

Referendarexamensklausur: Ein „preisgünstiger“ Sommertag

Von Wiss. Mitarbeiterin Dr. **Tamina Preuß**, Würzburg*

Der Fall wurde im Sommersemester 2016 als Übungsklausur im Examenklausurenkurs des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Julius-Maximilians-Universität Würzburg gestellt. Der erreichte Notendurchschnitt betrug bei 70 Bearbeitern 5,9 Punkte. Schwerpunkte der Klausur sind u.a. Abgrenzung von Computerbetrug und Diebstahl, Leistungerschleichung (Auslegung der Tathandlung, „bekennendes Schwarzfahren“), Rechtfertigung durch Grundrechte, der Verbotsirrtum, passive Beleidigungsfähigkeit von Personengemeinschaften, die Sperrwirkung des Rechtsbeugungsstatbestandes und Urkundenfälschung (Verfälschen durch den Aussteller, öffentliche Urkunden).

Sachverhalt

Alvin (A) möchte einen schönen und vor allem möglichst preisgünstigen Sommertag im örtlichen Stadtpark verbringen. Zu diesem Zweck begibt er sich in den nahe seiner Wohnung gelegenen Supermarkt, um sich Alkohol und „Lesestoff“ zu besorgen. Zunächst führt ihn sein Weg in die Spirituosenabteilung, wo er – in der Absicht, die Ware an der Kasse nicht zu bezahlen, – eine Flasche Wodka im Wert von 15 Euro unauffällig in einem mitgeführten Stoffbeutel verschwinden lässt. Hiernach begibt sich A zum Zeitschriftenregal und nimmt die aktuelle Ausgabe der „Mainpost“ mit einem Ladenpreis von 1,60 Euro aus dem Regal und reißt den Strichcode heraus.

Mit dem Strichcode der „Mainpost“ und einer Ausgabe des „Playboys“ mit einem Ladenpreis von 5 Euro begibt sich A zur Selbstbedienungskasse. Dort scannt er nicht den auf dem „Playboy“ befindlichen Strichcode, sondern den aus der „Mainpost“ herausgerissenen Strichcode unter das Lesegerät und bezahlt 1,60 Euro. Sodann verlässt A mit dem „Playboy“ unter dem Arm und seinem Stoffbeutel in der Hand den Supermarkt.

An der nächsten Straßenbahnhaltestelle steigt A in die gerade einfahrende Straßenbahn der V-GmbH, welche an den Einstiegstüren den Aufdruck „Zustieg nur mit gültigem Fahrausweis“ aufweist, ein und sucht sich einen Sitzplatz. A ist bewusst nicht im Besitz einer gültigen Fahrkarte, da er der Auffassung ist, der öffentliche Nahverkehr müsse als Gemeingut für alle Menschen frei verfügbar sein. Um dies zum Ausdruck zu bringen und da er von einer Gesetzeslücke, die er ausnutzen möchte, im Internet gelesen hat, hat er einen kleinen, knalligen Zettel mit der Aufschrift „Ich fahre umsonst (d.h. ohne gültige Fahrkarte)“ an seine Hemdtasche geheftet. Nur zwei Stationen später wird A von der Fahrkartenkontrolleurin Freya (F) aufgefordert, seine Fahrkarte vorzuzeigen. Als ihm dies nicht möglich ist, fordert ihn F zur Nennung seiner Personalien auf, um den regulären Fahrpreis von 2,80 Euro und das erhöhte Beförderungsentgelt von

60 Euro, das nach den AGB der V-GmbH in diesem Fall zu zahlen ist, geltend machen zu können. A zeigt sich zunächst einsichtig, gibt aber, da er es nicht einsieht, das erhöhte Beförderungsentgelt zahlen zu müssen und weiter trotz der angeblichen Gesetzeslücke dennoch ein Strafverfahren gegen seine Person befürchtet, Namen, Geburtsdatum und Anschrift seines Nachbarn Nils (N) an. A ist sich darüber bewusst, dass er hierdurch möglicherweise den Verdacht der Begehung einer Straftat auf N lenken würde, findet sich aber damit ab, da er N ohnehin nicht ausstehen kann. Abschließend kann A sich gegenüber der F, um seinem Ärger Ausdruck zu verleihen, die Worte „Sie machen ja nur Ihren Job, aber Ihre Arbeitgeberin, die V-GmbH, ist die größte Kapitalistensau unter der Sonne!“ nicht verkneifen. Die V-GmbH erstattet fünf Tage später bei der Polizei Strafanzeige gegen N und stellt Strafantrag.

Kurze Zeit später hat sich A wegen seiner Taten vor dem Amtsgericht zu verantworten. In der Hauptverhandlung vor dem Strafrichter Samson (S) beantragt die Staatsanwaltschaft eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 25 Euro. S verurteilt A abweichend zu einer Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu je 15 Euro und bewilligte diesem die Zahlung von monatlichen Raten zu je 15 Euro. Die Urteilsformel hatte S vor der Verkündung auf dem rückwärtigen Einband der Strafakte schriftlich niedergelegt. Die Staatsanwaltschaft legt gegen diese Entscheidung Berufung ein. Aufgrund der Berufung der Staatsanwaltschaft, deren Grund S in zutreffender Weise in der nach seinem Urteil notwendigen Vollstreckungsdauer von mehr als sechs Jahren vermutet, entschließt sich S die Höhe der bewilligten Raten „informell“ zu erhöhen, um so eine Zurücknahme des Rechtsmittels zu erreichen. Zu diesem Zweck ändert er im Entwurf des Hauptverhandlungsprotokolls vor dessen Fertigstellung die gemäß Banddiktat dort ausgewiesene Urteilsformel durch Überschreiben der Zahl „1“ dahingehend ab, dass eine Zahlung der Geldstrafe in monatlichen Raten zu je 25 Euro bewilligt wird. Mit entsprechendem Inhalt setzt er auch die schriftlichen Urteilsgründe ab. Zur Vermeidung von Widersprüchen ändert er schließlich auch in der auf dem Akteneinband niedergelegten Urteilsformel zur Höhe der bewilligten Raten die Zahl „1“ durch Überschreiben in „2“. S ist sich hierbei bewusst, dass er ein einmal verkündetes Urteil nicht in dieser Weise „korrigieren“ darf. Die Staatsanwaltschaft nimmt ihr Rechtsmittel nicht zurück.

Bearbeitervermerk

Wie haben sich A und S nach dem StGB strafbar gemacht?

Hinweis

Eventuell erforderliche Strafanträge sind – auch soweit im Sachverhalt nicht erwähnt – gestellt. Es wird darauf hingewiesen, dass das Gericht dem Verurteilten unter den Voraussetzungen des § 42 StGB Zahlungserleichterungen, wie Ratenzahlungen, zu bewilligen hat, was im Urteilstenor erfolgen

* Die Verf. ist Wiss. Mitarbeiterin und Habilitandin am Lehrstuhl für Internationales Strafrecht (Prof. Dr. Frank Peter Schuster, Mag. iur.) an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

muss. Die Voraussetzungen des § 42 StGB sind als gegeben zu unterstellen.

Lösungsvorschlag

A. Tatkomplex 1: Im Supermarkt – Strafbarkeit des A

I. § 242 Abs. 1 StGB (Wodka)

A könnte sich, indem er den Wodka in den mitgebrachten Stoffbeutel steckte, des Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

A müsste eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben. Bei der Wodka-Flasche im Eigentum des Supermarktinhabers (oder eines Lieferanten) handelt es sich um eine fremde bewegliche Sache. Unter einer Wegnahme versteht man den Bruch fremden Gewahrsams und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen, Gewahrsams.¹ Gewahrsam bezeichnet die von natürlichem Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft, die nach den Umständen des Einzelfalls und der Verkehrsanschauung bestimmt wird.² Nach der allgemeinen Lebenserfahrung weiß der Inhaber des Supermarktes nicht konkret um jede einzelne, dort befindliche Ware. Nach der Verkehrsauffassung besteht aber sein genereller Gewahrsamswille hinsichtlich aller im Laden befindlichen Gegenstände.³ Da der Ladeninhaber nach der Verkehrsanschauung auch die tatsächliche Möglichkeit des Zugriffs hat, ist fremder Gewahrsam zu bejahen. A hat den Gewahrsam gebrochen, d.h. ihn ohne oder gegen den Willen des Gewahrsamsinhabers aufgehoben.⁴ Fraglich ist, ob er auch neuen Gewahrsam begründet hat. Dies ist zu bejahen, wenn der Täter die tatsächliche Herrschaft über die Sache derart erlangt hat, dass er sie ohne Behinderung durch den bisherigen Gewahrsamsinhaber ausüben kann und dieser nicht mehr über die Sache verfügen kann, ohne die Verfügungsmacht des Täters zu beseitigen.⁵ Nach ganz h.M. kann auch in fremden Gewahrsamssphären an kleinen, leicht zu verbergenden Sachen eigener Gewahrsam begründet werden, wenn der Täter die Sache in seine höchstpersönliche Sphäre verbringt (sog. Gewahrsamsenkclave), denn die Verkehrsauffassung ordnet diese Sachen dem Täter zu – das Opfer müsste zur Wiedererlangung seinerseits in die höchstpersönliche Sphäre des Täters eingreifen,⁶ was nicht durch § 127 Abs. 1 S. 1 StPO gerechtfertigt wäre.⁷ Zur höchstpersönlichen Sphäre gehören nicht nur Taschen an der Kleidung des Täters,

sondern auch mitgeführte Taschen.⁸ A hat den Wodka somit weggenommen.

b) Subjektiver Tatbestand

A handelte mit Vorsatz (§ 15 StGB) und in der Absicht, sich den Wodka zuzueignen. Die Zueignung war auch rechtswidrig und A hatte dahingehenden Vorsatz.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Mangels Vorliegens von Rechtfertigungsgründen handelte A rechtswidrig. A handelte auch schuldhaft.

3. Ergebnis

A ist des Diebstahls schuldig. Der gem. § 248a StGB bei Diebstahl geringwertiger Sachen – die Wertgrenze liegt nach der Rspr. des BGH bei einem Verkehrswert von 25 Euro⁹ – grundsätzlich erforderliche Strafantrag wurde gestellt. Die mitverwirklichte Unterschlagung ist gem. § 246 Abs. 1 StGB formell subsidiär.

Hinweis: Dass es, wenn durch dieselbe Handlung im Sinne des § 52 StGB mehrere Sachen weggenommen werden, auf den Gesamtwert ankommt,¹⁰ lässt das Strafantragserfordernis unberührt, da auch der Verkehrswert von „Playboy“ und Wodka noch unter 25 Euro liegt.

II. § 263 Abs. 1 StGB („Playboy“)

A könnte sich durch das Einscannen des Strichcodes der „Mainpost“ statt des „Playboys“ des Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB zum Nachteil des Supermarktinhabers schuldig gemacht haben. Sowohl die Täuschung als auch der Irrtum setzen allerdings als Gegenüber einen anderen Menschen voraus. Ein solcher ist bei einer Selbstbedienungskasse gerade nicht zugegen.¹¹

Hinweis: Bei Selbstbedienungskassen wird (noch) Servicepersonal eingesetzt, welches mehrere Kassen gleichzeitig betreut und dazu dient, den Kunden bei technischen Problemen Hilfestellung zu leisten.¹² Der Sachverhalt enthält hierzu keine Informationen. Soweit die Mitarbeiter argumentieren, dieses Personal werde über die Ordnungsmäßigkeit des Kassier- und Bezahlvorgangs getäuscht, überdehnt dies daher den Sachverhalt. Da A sich keine abwei-

¹ RGSt 48, 58 (59).

² Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 18. Aufl. 2016, § 2 Rn. 23.

³ Vgl. Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 242 Rn. 30.

⁴ Vgl. Rengier (Fn. 2), § 2 Rn. 64.

⁵ Rengier (Fn. 2), § 2 Rn. 44.

⁶ Statt vieler OLG Düsseldorf NJW 1986, 2266.

⁷ Krüger, NZV 2003, 218 (220); Schultheis, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl. 2013, § 127 Rn. 30.

⁸ Vgl. OLG Hamm BeckRS 2014, 06775.

⁹ BGH BeckRS 2004, 07428. A.A. OLG Hamm NJW 2003, 3145; Hohmann, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 248a Rn. 6; Jahn, JuS 2008, 1024 (1025) – 50 Euro; OLG Oldenburg NStZ-RR 2005, 111 – 30 Euro.

¹⁰ OLG Düsseldorf NJW 1987, 1958.

¹¹ Vgl. Fahl, NStZ 2014, 244 (246).

¹² In einem anderen Kontext OLG Hamm BeckRS 2013, 16642. Vgl. aber auch Schuhr (ZWH 2014, 111 [112]), der darauf hinweist, dass derartiges Personal, wenn auch Alkohol und/oder Zigaretten verkauft werden, aus Gründen des Jugendschutzes an den Verfügungen mitwirkt.

chende Sachlage vorstellt – er rechnet nicht mit Kassenspersonal, hofft nach der allgemeinen Lebensanschauung vielmehr, er werde nicht gesehen –, liegt auch kein versuchter Betrug vor.¹³

III. § 263a Abs. 1 StGB („Playboy“)

A könnte sich aber durch das Einscannen des Strichcodes der „Mainpost“ statt des „Playboys“ des Computerbetrugs gem. § 263a Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

A könnte eine sog. Programm-Manipulation nach § 263a Abs. 1 Var. 1 StGB begangen haben. Unter einem Programm versteht man eine fixierte Arbeitsanweisung an einen Computer, die aus einer Folge von Einzelbefehlen besteht.¹⁴ Um eine solche handelt es sich bei der Funktion des Kassenscanners, die Strichcodes den Preisen der zugehörigen Produkte zuzuordnen. Das Programm wird gestaltet, wenn es ganz oder in Teilen neugeschrieben, gelöscht oder verändert wird.¹⁵ Durch Einscannen des Strichcodes der „Mainpost“ wird das Programm lediglich verwendet, nicht aber gestaltet. A hat mithin keine unrichtige Gestaltung eines Programmes vorgenommen.¹⁶

Er könnte aber nach § 263a Abs. 1 Var. 2 StGB unrichtige oder unvollständige Daten verwendet haben (sog. Input-Manipulation). Daten sind alle codierten und codierbaren Informationen unabhängig vom Verarbeitungsgrad, wobei die Einschränkung des § 202a Abs. 2 StGB keine Anwendung findet.¹⁷ Der Strichcode enthält Daten. Die Daten sind unrichtig, wenn der durch sie bezeichnete Sachverhalt in Wahrheit gar nicht oder anders gegeben ist, unvollständig dagegen, wenn sie ihn nicht richtig erkennen lassen.¹⁸ Verlangt wird, dass die Daten zu einem Ergebnis verarbeitet werden, das inhaltlich entweder falsch ist oder den bezeichneten Sachverhalt nicht ausreichend erkennen lässt.¹⁹ Vorliegend führte das Einscannen des Strichcodes der „Mainpost“ dazu, dass deren Preis richtig und vollständig angezeigt wurde, welchen der A auch bezahlt hat. Somit scheidet auch eine Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten aus.²⁰

Fraglich ist, ob A gem. § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB eine unbefugte Verwendung von Daten begangen hat. Eine Verwendung liegt vor, wenn die Daten in den Datenverarbeitungsprozess eingeführt werden.²¹ Dies ist durch das Eins-

cannen des Strichcodes der Fall. Die fehlende Befugnis ist nach einhelliger Auffassung Tatbestandsmerkmal, da sie zur ausreichenden Unrechtscharakterisierung erforderlich ist.²² Wann die Verwendung unbefugt ist, ist umstritten. Nach der subjektivierenden Auslegung ist jede Verwendung unbefugt, die dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des über die Daten Verfügungsberechtigten widerspricht²³ bzw. nicht durch Vertrag, Gesetz oder mutmaßliche Einwilligung gestattet ist.²⁴ Da der Einsatz des Strichcodes der „Mainpost“ als Ablenkungsmanöver zur Mitnahme des „Playboys“ nicht dem Willen des Supermarktinhabers entspricht und nicht durch eine sonstige Rechtsgrundlage gestattet ist, wäre die Datenverwendung dieser Ansicht folgend unbefugt.

Nach der computerspezifischen Auslegung ist der Schutz durch § 263a StGB auf computerspezifische Vorgänge zu beschränken.²⁵ Es komme darauf an, ob sich der einer Datenverwendung entgegenstehende Wille des Betreibers in der Programmgestaltung niedergeschlagen hat und durch die Datenverwendung übergangen wird.²⁶ Andere Vertreter dieser Ansicht fordern eine irreguläre Einwirkung auf den Datenverarbeitungsprozess.²⁷ Diesem Ansatz folgend würde A nicht unbefugt handeln, da sich der Wille, dass keine Waren mitgenommen werden, die nicht zuvor gescannt, abgerechnet und bezahlt wurden, nicht in der Programmgestaltung niedergeschlagen hat. Vielmehr bedient A den Kassenscanner äußerlich korrekt.

Nach der h.M. ist das Merkmal betrugsspezifisch auszu-legen. Unbefugt ist die Datenverwendung, wenn sie gegenüber einer natürlichen Person Täuschungscharakter hätte. Dies ist der Fall, wenn die Befugnis zur Datenverwendung gegenüber dem Betreiber des Datenverarbeitungsvorgangs ausdrücklich oder konkludent vorgespiegelt wird. Letzteres wird angenommen, wenn die Befugnis zu den Grundlagen des jeweiligen Geschäftstyps gehört und nach der Verkehrsauffassung stillschweigend vorausgesetzt wird.²⁸ Insoweit ist

1994, 287; *Bühler*, NStZ 1991, 343 (344); *Hilgendorf*, JuS 1997, 130 (131).

²² Statt vieler *Rengier* (Fn. 2), § 14 Rn. 15.

²³ BayObLG NStZ 1994, 287 (289); *Bühler*, MDR 1991, 14 (16 f.); *Hilgendorf*, JuS 1997, 130 (132); *Kindhäuser*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 8. Aufl. 2014, § 28 Rn. 23; *Popp*, JuS 2011, 385 (392); *Zahn*, Die Betrugsähnlichkeit des Computerbetrugs (§ 263a StGB), 2000, S. 106 ff.

²⁴ *Bühler*, MDR 1987, 448 (451). Überschreitung des vertraglich vereinbarten Dürfens *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2009, § 41 Rn. 233; *Scheffer/Dressel*, NJW 2000, 2645 (2646).

²⁵ OLG Celle NStZ 1989, 367.

²⁶ LG Freiburg NJW 1990, 2635 (2636 f.); *Achenbach*, JR 1994, 293 (295); *ders.*, in: Dölling/Erb (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag, 2002, S. 481 (494 f.); *Lenckner/Winkelbauer*, CR 1986, 654 (657).

²⁷ *Neumann*, JuS 1990, 535 (537).

²⁸ BGH NJW 2013, 1017 (1018); BGH NStZ 2005, 213; BGH NJW 1992, 445; OLG Hamm BeckRS 2013, 16642; OLG Karlsruhe NJW 2009, 1287 (1288); OLG Köln NStZ 1991, 586 (587); *Fischer* (Fn. 15), § 263a Rn. 11; *Kraatz*,

¹³ Vgl. *Jahn*, JuS 2014, 179 (180 Fn. 9).

¹⁴ *Perron*, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 263a Rn. 5.

¹⁵ *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 63. Aufl. 2016, § 263a Rn. 6.

¹⁶ Vgl. OLG Hamm BeckRS 2013, 16642.

¹⁷ *Perron* (Fn. 14), § 263a Rn. 6; *Rengier* (Fn. 2), § 14 Rn. 4.

¹⁸ *Fischer* (Fn. 15), § 263a Rn. 6.

¹⁹ OLG Hamm BeckRS 2013, 16642.

²⁰ Vgl. OLG Hamm BeckRS 2013, 16642.

²¹ *Heinrich*, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. 2015, § 21 Rn. 32; *Rengier* (Fn. 2), § 14 Rn. 14. A.A. jede Nutzung der Daten BayObLG NStZ

auf das Vorstellungsbild einer natürlichen Person abzustellen, die nur Fragen prüft, welche auch der Computer prüft.²⁹ Da die Selbstbedienungskasse nur den dem Strichcode zugeordneten Preis anzeigt, ohne die Übereinstimmung von dem Strichcode zugewiesener und bezahlter Ware zu prüfen, würde ein „fiktiver Kassierer“ nicht getäuscht.³⁰ Nach der betrugsspezifischen Auslegung liegt keine unbefugte Verwendung von Daten vor.

Da die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, ist eine Streitentscheidung vorzunehmen. Für die subjektivierende Ansicht wird angeführt, dass sie den Betrugscharakter der Tat wahre³¹ und dem Wortlaut am nächsten komme.³² Weiter argumentieren die Vertreter der subjektivierenden Auslegung, das Tatbestandsmerkmal „unbefugt“ in § 17 UWG werde ebenso ausgelegt und die gleichzeitige Einführung von § 263a StGB und § 17 Abs. 2 UWG durch das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität aus dem Jahre 1986 spreche für eine einheitliche Auslegung.³³ Der Wortlaut des § 263a StGB führt aber weder zwingend zur subjektivierenden Auslegung noch steht er einer der anderen Auslegungsweisen entgegen.³⁴ Gegen die subjektivierende Auslegung spricht, dass sie zu einer uferlosen Ausweitung des Straftatbestandes und zu einer Strafbarkeit zivilrechtlicher Vertragsbrüche führen würde.³⁵ Computerbetrug würde hierdurch in eine „reines Vertragsunrecht einbeziehende allgemeine Computeruntreue“ umgewandelt.³⁶ Die Vertreter der computerspezifischen Auslegung führen an, dass sich aus dem Tatbestandsmerkmal der Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs ergebe, dass die fraglichen Daten durch das Computerprogramm überhaupt verarbeitet werden müssen.³⁷ Gegen die computerspezifische Auslegung kann eingewandt werden, dass die missbräuchliche Inanspruchnahme von Bankautomaten durch Benutzung eigenmächtig erlangter Codekarten nach diesem Ansatz nicht erfasst wäre, obwohl sie nach dem gesetzgeberi-

schen Willen³⁸ durch § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB gerade sanktioniert sein sollte. § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB wäre nach dieser Auslegung allein in den Fällen gefälschter oder manipulierter Zugangsberechtigungen anwendbar. Da diese Fälle bereits von Var. 2 erfasst sind, verbliebe für Var. 3 kein eigenständiger Anwendungsbereich.³⁹ Weiter wird der computerspezifischen Auslegung entgegengehalten, es könne keinen Unterschied machen, ob der Täter eine elektronische oder sonstige, z.B. mechanische, Zugangssperre überwinde.⁴⁰ Gegen die betrugsspezifische Auslegung wird eingewandt, dass die Angriffsformen beider Delikte gerade nicht vergleichbar seien, denn bei einer konkludenten Täuschung liege die Fehlinformation im „Unausgesprochenen“; ein Computer könne „Unausgesprochenes“ gerade nicht verarbeiten.⁴¹ Dem kann jedoch entgegengesetzt werden, dass bei der konkludenten Täuschung immer mit einer Unterstellung, durch die dem ausdrücklich Erklärten weiterer Erklärungsgehalt zugeschrieben wird, gearbeitet wird und kein Grund ersichtlich ist, dies gegenüber Computern anders als gegenüber Personen zu handhaben.⁴² Weiter wird an der Betrugsähnlichkeit des § 263a StGB gezweifelt, da es sich nicht um ein Selbst-, sondern um ein Fremdschädigungsdelikt handle.⁴³ Für die betrugsspezifische Auslegung spricht die systematische Stellung des § 263a StGB, der als Auffangtatbestand zu § 263 StGB konzipiert wurde.⁴⁴ Nach alledem ist der betrugsspezifischen Auslegung zu folgen, sodass die Verwendung der Daten nicht unbefugt erfolgte.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist selbstverständlich mit guter Begründung vertretbar. Eine derart breite Streitdarstellung – insbesondere unter Berücksichtigung der Gesetzgebungsgeschichte – wurde nicht erwartet. Es wurde vorausgesetzt, dass die Studierenden die drei zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals „unbefugt“ vertretenen Ansichten kennen und hierunter subsumieren, da der Computerbetrug in der Ersten Juristischen Prüfung durchaus geprüft wird.⁴⁵

Jura 2010, 36 (41); *Kunze*, Das Merkmal „unbefugt“ in den Strafnormen des Besonderen Teils des StGB, 2014, S. 17 ff.; *Perron* (Fn. 14), § 263a Rn. 2, 9; *Rengier* (Fn. 2), § 14 Rn. 19; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 38. Aufl. 2015, Rn. 613; *Wohlers/Mühlbauer*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 263a Rn. 43 ff.

²⁹ BGH NJW 2002, 905 (906); OLG Hamm BeckRS 2013, 16642. A.A. *Rengier* (Fn. 2), § 14 Rn. 22, wonach darauf abzustellen ist, welche Aufgaben und Prüfpflichten eine an Stelle des Computers tretende Person hypothetisch hätte.

³⁰ OLG Hamm BeckRS 2013, 16642.

³¹ *Kindhäuser* (Fn. 23), § 28 Rn. 23.

³² *Scheffer/Dressel*, NJW 2000, 2645.

³³ *Hilgendorf*, JuS 1997, 130 (132).

³⁴ *Mühlbauer*, wistra 2003, 244 (246).

³⁵ *Heinrich* (Fn. 21), § 21 Rn. 32. Dagegen wird eingewandt, dass es nicht unüblich ist, dass Strafnormen die Verletzung einer Vertragsvereinbarung pönalisieren, vgl. *Zahn* (Fn. 23), S. 111.

³⁶ *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 28), Rn. 613.

³⁷ *Lenckner/Winkelbauer*, CR 1986, 654 (657).

Es könnte die Tatmodalität der sonst unbefugten Einwirkung auf den Ablauf nach § 263a Abs. 1 Var. 4 StGB erfüllt sein, welcher Auffangcharakter zukommt.⁴⁶ Diese erfasst Output-Manipulationen, die unmittelbar auf die Ausgabe bzw. Aufzeichnung der Ergebnisse des Datenverarbeitungsvorgangs einwirken, sog. Konsol-Manipulationen, die dem Täter Befehlsmöglichkeiten während des laufenden Datenverarbeitungsvorgangs verschaffen sollen und weitere, insbesondere

³⁸ BT-Drs. 10/5058, S. 30.

³⁹ *Wohlers/Mühlbauer* (Fn. 28), § 263a Rn. 42.

⁴⁰ *Kindhäuser* (Fn. 23), § 28 Rn. 24.

⁴¹ *Kindhäuser* (Fn. 23), § 28 Rn. 25.

⁴² *Wohlers/Mühlbauer* (Fn. 28), § 263a Rn. 46.

⁴³ Vgl. *Ranft*, NJW 1994, 2574.

⁴⁴ *Perron* (Fn. 14), § 263a Rn. 2, 9; *Rengier* (Fn. 2), § 14 Rn. 19.

⁴⁵ Vgl. z.B. *Hellmann/Beckemper*, JuS 2001, 1095 (1096); *Kleszczewski/Hawickhorst*, JA 2015, 109.

⁴⁶ BT-Drs. 10/318, S. 20; *Perron* (Fn. 14), § 263a Rn. 16.

heute noch unbekannte, Einflussmöglichkeiten auf den gesamten Ablauf.⁴⁷ Da die Einwirkung „unbefugt“ sein muss und – wie im Rahmen der Var. 3 – betrugsäquivalentes Verhalten vorausgesetzt wird,⁴⁸ liegt durch das Einscannen des Strichcodes der „Mainpost“ auch keine sonst unbefugte Einwirkung auf den Ablauf vor.

Bei Annahme einer tauglichen Tathandlung müsste A das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs beeinflusst haben. Dies bedeutet, dass sein Verhalten für das Verarbeitungsergebnis zumindest mitursächlich geworden sein muss.⁴⁹ Weiter wird als „Zwischenerfolg“ anstelle der irrtumsbedingten Vermögensverfügung des § 263 StGB verlangt, dass die Manipulation des Datenverarbeitungsvorgangs unmittelbar eine vermögensrelevante Disposition des Computers verursacht. Die Vermögensminderung muss unmittelbar, d.h. ohne weitere Zwischenschritte von Täter, Opfer oder Dritten, eintreten. Es reicht nicht aus, wenn durch die Manipulation der Datenverarbeitung nur die Voraussetzungen für eine vermögensmindernde Straftat geschaffen werden.⁵⁰ Hier führt das Einscannen des Strichcodes der „Mainpost“ nur zur Anzeige des Preises; die Vermögensminderung tritt erst durch Mitnahme des „Playboys“ ein, die durch den Datenverarbeitungsvorgang weder ermöglicht, noch erleichtert wird und eine selbstständige Handlung des A darstellt.⁵¹

Hinweis: Diskutiert werden kann hier – oder im Rahmen der Tatmodalität der Var. 4 –, ob die Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs voraussetzt, dass sich dieser in Gang befindet, sodass das In-Gang-Setzen eines Datenverarbeitungsvorgangs nicht ausreicht. Die h.M. nimmt an, dass es ohne Weiteres mit dem Wortlaut zu vereinbaren ist, auch das In-Gang-Setzen als Beeinflussung eines Datenverarbeitungsvorgangs zu verstehen.⁵² Teilweise wird argumentiert, die Auslösung eines Datenverarbeitungsvorgangs sei gerade die stärkste Form der Beeinflussung.⁵³ Die Mindermeinung verneint bei In-Gang-Setzen den Tatbestand, da die Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs voraussetze, dass der Täter in einen laufenden ordnungsgemäßen, von dritter Seite initiierten Prozess eingreift.⁵⁴ Da die Selbstbedienungskasse durch die Mitarbeiter des Super-

marktes in betriebsbereiten Zustand versetzt wurde, kann diese Frage offen bleiben.⁵⁵

2. Ergebnis

A hat sich nicht des Computerbetrugs schuldig gemacht.

IV. § 242 Abs. 1 StGB („Playboy“)

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

A müsste eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben. Fraglich ist die Fremdheit des „Playboys“ im Tatzeitpunkt. Fremd ist eine Sache, die weder im Alleineigentum des Täters steht noch herrenlos ist. Die Eigentumsverhältnisse beurteilen sich an dem Zivilrecht.⁵⁶ A könnte die Zeitschrift an der Selbstbedienungskasse bereits gem. § 929 S. 1 BGB übereignet worden sein. Dies setzt zunächst eine dingliche Einigung voraus. Diese kommt durch zwei auf Eigentumsübertragung gerichtete korrespondierende Willenserklärungen zustande. Das Einstellen der Zeitschriften in das Zeitschriftenregal stellt nur eine invitatio ad offerendum dar. Das Einscannen der Strichcodes ist als Angebot auf Übertragung des Eigentums an den zugehörigen Waren zu verstehen. Hier kann das Einscannen des Strichcodes der „Mainpost“ nach der Verkehrsanschauung demnach nicht als Angebot auf Übereignung des „Playboys“ aufgefasst werden.⁵⁷ Auch stand die Annahme, wie die Auslegung nach §§ 133, 157 BGB ergibt, gem. § 158 BGB unter der Bedingung der ordnungsgemäßen Bedienung der Selbstbedienungskasse, d.h. die eingescannte, bezahlte und die mitgenommene Ware müssen übereinstimmen.⁵⁸ Gerade diese Bedingung hat A nicht erfüllt. Mithin war der „Playboy“ eine ihm fremde Sache.

A müsste den „Playboy“ weggenommen haben. Problematisch ist der Gewahrsamsbruch, da im Aufstellen der Selbstbedienungskasse ein generelles Einverständnis in den Gewahrsamsübergang zu sehen sein könnte.⁵⁹ Das ganze Geschäftsmodell ist jedoch erkennbar auf die korrekte Bedienung der Kasse gerichtet, sodass lediglich bei ordnungsgemäßer Bedienung ein konkretes Einverständnis in den Übergang des jeweiligen Gegenstands angenommen werden kann.⁶⁰ Somit liegt ein Bruch fremden Gewahrsams vor. Durch das Passieren des Kassensbereichs hat A neuen Gewahrsam begründet.

⁴⁷ Schmidt, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.6.2016, § 263a Rn. 33 m.w.N.

⁴⁸ Rengier (Fn. 2), § 14 Rn. 60 f.

⁴⁹ Rengier (Fn. 2), § 14 Rn. 5.

⁵⁰ OLG Hamm BeckRS 2013, 16642; Fischer (Fn. 15), § 263a Rn. 20.

⁵¹ Vgl. OLG Hamm BeckRS 2013, 16642. Vgl. aber Schuhr, ZWH 2014, 111 (112), der darauf hinweist, dass bereits hier zu prüfen wäre, ob die Zeitschrift bei derartiger Bedienung der Selbstbedienungskasse übereignet wird.

⁵² BGH NJW 1992, 445; BayObLG NStZ 1990, 595 (597).

⁵³ Otto, JR 1987, 221 (224).

⁵⁴ LG Wiesbaden BeckRS 9998, 98175; Jungwirth, MDR 1987, 537 (543); Kleb-Braun, JA 1986, 249 (259); Ranft, wistra 1987, 79 (83).

⁵⁵ Vgl. Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 17. Aufl. 2015, § 13 Rn. 733.

⁵⁶ Eser/Bosch (Fn. 3), § 242 Rn. 12.

⁵⁷ Schuhr, ZWH 2014, 111 (112).

⁵⁸ Vgl. Jahn, JuS 2014, 179 (180).

⁵⁹ So OLG Hamm BeckRS 2013, 16642; Kühl, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 242 Rn. 14, der aber davon ausgeht, dass das Einverständnis nach der Verkehrsanschauung unter der Bedingung steht, dass die Selbstbedienungskasse äußerlich ordnungsgemäß bedient wird und sich daher nur auf die eingescannte und bezahlte Ware bezieht.

⁶⁰ So Jäger, JA 2014, 155 (156).

Hinweis: Der Unterschied zum Fall der Bedienung eines Geldautomaten ohne entsprechende Berechtigung – in dem Kontext wird vertreten, ein Realakt wie der Geldauswurf könne nicht von einer nach außen nicht erkennbaren Bedingung abhängig gemacht werden⁶¹ – liegt darin, dass in dem Fall, anders als vorliegend, die Bedienung äußerlich korrekt erfolgt.⁶²

b) Subjektiver Tatbestand

A handelte mit Vorsatz (§ 15 StGB) und in der Absicht, sich den „Playboy“ zuzueignen. Die Zueignung war objektiv rechtswidrig; dies entsprach seinem Vorsatz.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor.

3. Ergebnis

A hat sich des Diebstahls schuldig gemacht. Der gem. § 248a StGB erforderliche Strafantrag wurde gestellt. Die mitverwirklichte Unterschlagung ist nach § 246 Abs. 1 StGB formell subsidiär.

Hinweis: Wird der Diebstahl mangels Gewahrsamsbruchs verneint, ist § 246 Abs. 1 StGB zu prüfen.

V. § 303 Abs. 1 StGB („Mainpost“)

A könnte sich weiter der Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er den Strichcode aus der „Mainpost“ herausriss.

1. Tatbestand

Bei der „Mainpost“ handelt es sich um eine fremde Sache. Insbesondere wurde sie dem A nicht bei Bedienung der Selbstbedienungskasse übereignet.⁶³ A könnte die Zeitung beschädigt haben. Ein Beschädigen liegt in jeder körperlichen Einwirkung, durch welche die Sache in ihrer stofflichen Unversehrtheit nicht unerheblich verändert oder ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird.⁶⁴ Dies ist durch das Herausreißen des Strichcodes der Fall; insbesondere ist die Erheblichkeitsgrenze überschritten, da der Schaden weder mit geringfügigem Aufwand beseitigt werden kann noch üblicherweise gar nicht beseitigt zu werden pflegt,⁶⁵ zumal es ohne Strichcode nur erschwert möglich ist, den Preis zu bestimmen. A handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

⁶¹ Weiterführend *Eser/Bosch* (Fn. 3), § 242 Rn. 36a m.w.N.

⁶² *Jahn*, JuS 2014, 179 (180 f.).

⁶³ Vgl. *Suhr* (ZWH 2014, 111 [112]), wonach ein Angebot auf Eigentumsübertragung am sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz scheitert, da es sich nicht auf einen konkreten und realen Gegenstand bezog.

⁶⁴ *Rengier* (Fn. 2), § 24 Rn. 8.

⁶⁵ Vgl. *Weidemann*, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 47), § 303 Rn. 12 m.w.N.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

Hinweis: Die Umschreibung „rechtswidrig“ in § 303 Abs. 1 StGB ist lediglich ein deklaratorischer Verweis auf das allgemeine Verbrechenmerkmal der Rechtswidrigkeit.⁶⁶

3. Ergebnis

A hat sich der Sachbeschädigung schuldig gemacht. Der gem. § 303c StGB erforderliche Strafantrag wurde gestellt.

Hinweis: Sofern (auch) § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB angesprochen wird, ist dies gut vertretbar, da § 274 StGB lex specialis zur Sachbeschädigung ist.⁶⁷ Problematisch ist allerdings die Nachteilszufügungsabsicht. Verlangt wird das sichere Wissen, einem anderen einen Nachteil zuzufügen, indem das Benutzen des gedanklichen Inhalts in der aktuellen Beweissituation vereitelt wird.⁶⁸ Über die weitere Verwendung der „Mainpost“ macht A sich keine Gedanken; der an der Kasse eintretende Nachteil tritt nicht dadurch ein, dass das Beweisführungsrecht an der beschädigten Urkunde beeinträchtigt wird, sondern durch Mitnahme des „Playboys“.

VI. § 123 Abs. 1 StGB

A könnte sich, da er den Supermarkt bereits in der Absicht betrat, Waren in strafbarer Weise zu erlangen, des Hausfriedensbruchs gem. § 123 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

Bei dem Supermarkt handelt es sich um eine geschützte Räumlichkeit, namentlich um einen Geschäftsraum, d.h. eine abgeschlossene Betriebs- und Verkaufsstätte, die vorübergehend oder dauernd gewerblichen, künstlerischen, wissenschaftlichen oder ähnlichen Zwecken dient.⁶⁹ A müsste in den Supermarkt eingedrungen sein, d.h. ihn gegen den Willen des Berechtigten betreten haben.⁷⁰ Bei Geschäftsräumen besteht innerhalb der Öffnungszeiten eine generelle Eintrittserlaubnis, die als tatbestandsausschließendes Einverständnis wirkt.⁷¹ Fraglich ist aber, ob sich diese Erlaubnis auch auf Personen bezieht, welche die Räumlichkeiten zur Begehung von Straftaten betreten. Teilweise wird angenommen, dass diese Personen nur eindringen, wenn bereits im Augenblick des Eintretens ein strafbarer Versuch der weiteren Tat gegeben ist.⁷² Nach dieser Ansicht wäre A nicht eingedrungen, da aus sei-

⁶⁶ *Rengier* (Fn. 2), § 24 Rn. 2.

⁶⁷ *Weidemann* (Fn. 65), § 274 Rn. 17. A.A. *Heine/Schuster*, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 274 Rn. 22 – Gesetzeskonkurrenz.

⁶⁸ *Fischer* (Fn. 15), § 274 Rn. 9 f.

⁶⁹ *Fischer* (Fn. 15), § 123 Rn. 7.

⁷⁰ Vgl. *Fischer* (Fn. 15) § 123 Rn. 14; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 123 Rn. 14/15.

⁷¹ *Sternberg-Lieben* (Fn. 70), § 123 Rn. 23.

⁷² *Steinmetz*, JuS 1985, 94 (96).

ner Sicht noch wesentliche Zwischenschritte, wie die Auswahl der Ware, erforderlich waren. Von der sog. Willensverletzungstheorie wird das Betreten zu widerrechtlichen Zwecken von der generellen Zutritterlaubnis ausgenommen, da der mutmaßliche Wille des Ladeninhabers entgegenstehe.⁷³ Hiernach wäre A von der Erlaubnis nicht umfasst. Nach der herrschenden Funktionsstörungstheorie⁷⁴ schließt das Betreten zu widerrechtlichen Zwecken das Einverständnis dagegen nicht aus, es sei denn, die Täterintention ist aus dem äußeren Erscheinungsbild ersichtlich. Hierfür wird insbesondere angeführt, dass wegen des konkludenten Einverständnisses kein Rückgriff auf den mutmaßlichen Willen erfolgen darf und dass die Willensverletzungstheorie die Strafbarkeit unnötig ins Vorfeld verlagert – etwa für den Fall, dass der Täter vom Diebstahlsversuch strafbefreiend zurücktritt. Der Schutz durch § 123 Abs. 1 Alt. 2 StGB sei ausreichend.⁷⁵ Nach dieser Ansicht ist A nicht eingedrungen. Für die Funktionsstörungstheorie spricht, dass der Geschäftsinhaber den widerrechtlichen Zweck bei einer hypothetischen Eingangskontrolle nicht erkennen könnte⁷⁶ und eine sinnvolle Differenzierung zwischen Personen, welche die Räumlichkeit zu kriminellen Zwecken betreten und solchen, die den Entschluss erst dort fassen, kaum möglich ist, zumal der Geschäftsinhaber an der Anwesenheit beider Personengruppen kein Interesse hat.⁷⁷ Die Willensverletzungstheorie ist abzulehnen. Eine Streitentscheidung zwischen der erstgenannten Ansicht und der Funktionsstörungstheorie ist nicht notwendig. Mithin ist ein Eindringen zu verneinen.

Hinweis: Eine derart ausführliche Befassung mit § 123 Abs. 1 StGB ist in einer realen Klausurlösung nicht erforderlich.

2. Ergebnis

A hat sich nicht des Hausfriedensbruchs schuldig gemacht.

VII. Zwischenergebnis

A hat sich gem. § 242 Abs. 1 StGB in zwei tateinheitlichen Fällen, die in Tateinheit (§ 52 StGB) mit Sachbeschädigung stehen, strafbar gemacht.

⁷³ BGH NStZ-RR 1997, 97; *Gössel/Dölling*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, § 38 Rn. 45.

⁷⁴ *Freund*, JuS 2001, 473 (478); *Geppert*, Jura 1989, 378 (381 f.); *Heger* (Fn. 59), § 123 Rn. 7; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 16. Aufl. 2015, Rn. 542; *Sternberg-Lieben* (Fn. 70), § 123 Rn. 26.

⁷⁵ *Geppert*, Jura 1989, 378 (382).

⁷⁶ *Hilgendorf* (Fn. 21), § 8 Rn. 12; *Lilie*, in: *Laufhütte/Rising-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 12. Aufl. 2009, § 123 Rn. 53.

⁷⁷ *Kindhäuser*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 7. Aufl. 2015, § 33 Rn. 27.

B. Tatkomplex 2: Die Straßenbahnfahrt – Strafbarkeit des A

I. § 263 Abs. 1 StGB durch Nutzung der Straßenbahn ohne gültiges Ticket

A könnte sich, indem er die Straßenbahn ohne gültiges Ticket nutzte, des Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben. Hierfür müsste eine Täuschung vorliegen. Hierunter versteht man jedes Verhalten mit Erklärungswert, das durch Einwirken auf das Vorstellungsbild einer natürlichen Person zur Irreführung geeignet ist.⁷⁸ Da A gegenüber der F bei der Kontrolle sofort zugibt, keinen Fahrschein zu besitzen und zuvor nicht auf das Vorstellungsbild von Personen einwirkte, fehlt es an einer Täuschung. Damit hat sich A nicht des Betruges schuldig gemacht.

Hinweis: Auch ein versuchter Betrug kommt nicht in Betracht, da A keinen Tatentschluss hinsichtlich einer Täuschung hat.

II. § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB

A könnte sich, indem er die Straßenbahn der V-GmbH ohne gültiges Ticket nutzte, der Beförderungserschleichung gem. § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Als Tatgegenstand des § 265a Abs. 1 Var. 3 StGB kommt die Beförderung durch ein Verkehrsmittel in Betracht. Ein Verkehrsmittel ist ein technisches Gerät, das dem Transport von Personen dient; Beförderung ist die Verbringung von Personen von einem Ort zum anderen.⁷⁹ Die Inanspruchnahme der Straßenbahnen fällt hierunter.

A müsste sich die Beförderungsleistung erschlichen haben. Die Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals ist strittig. Teilweise wird die bloße unbefugte Erlangung der Leistung für ausreichend gehalten.⁸⁰ Da A weder über eine vertragliche noch sonstige Befugnis verfügt, wäre hiernach ein Erschleichen zu bejahen. Eine andere Ansicht setzt heimliches Verhalten voraus.⁸¹ Da A keinerlei Anstalten unternimmt, die fehlende Entgeltentrichtung zu verbergen, wäre dieser Auffassung folgend ein Erschleichen zu verneinen. Eine weitere Auffassung verlangt, dass der Täter Kontrollen oder Sicherungsvorkehrungen ausschaltet oder umgeht, die gerade die Entrichtung des Entgelts sicherstellen sollen.⁸² Dies hat A gerade nicht getan.

⁷⁸ *Fischer* (Fn. 15), § 263 Rn. 14.

⁷⁹ *Fischer* (Fn. 15), § 265a Rn. 19.

⁸⁰ OLG Stuttgart MDR 1963, 236; *Bilda*, MDR 1969, 434 (440) – jedes Erreichen einer kostenlosen Beförderung, bei dem keine Kontrollperson getäuscht wird; *Hauf*, DRiZ 1995, 15 (19).

⁸¹ *Gössel/Dölling*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 1996, § 22 Rn. 45; *Kolping*, Die Leistungserschleichung (§ 265a StGB), 1937, S. 24.

⁸² *Alwart*, JZ 1986, 565 (567 ff.); *Ellbogen*, JuS 2005, 20 (21); *Exner*, JuS 2009, 990 (993); *Fischer* (Fn. 15), § 265a

Die überwiegende, auch von der Rspr. vertretene Ansicht macht zur Voraussetzung, dass der Täter sich mit dem „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ umgibt.⁸³ Dies sei der Fall, wenn er den Eindruck erwecke, er erfülle die nach den Geschäftsbedingungen des Betreibers erforderlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Beförderungsleistung.⁸⁴ Dies ist durch das Eintreten und Platznehmen grundsätzlich zu bejahen. Fraglich ist aber, ob der Zettel den „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ erschüttert. Dies wird angenommen, wenn in offener und unmissverständlicher Weise zum Ausdruck gebracht wird, den Fahrpreis nicht entrichten zu wollen.⁸⁵ Hier verhielt sich A – abgesehen von dem Zettel – wie ein zahlender Fahrgast, indem er sich einen Sitzplatz suchte. Das Schild beseitigt den Anschein sich ordnungsgemäß zu verhalten nicht, denn für den fiktiven Beobachter ist nicht zweifelsfrei zu erkennen, dass der Fahrgast sich in Widerspruch zu den Beförderungsbedingungen setzen will.⁸⁶ Auch war der Zettel klein sowie von hinten nicht sichtbar und man könnte ihn für bloße Provokation oder eine politische Stellungnahme halten.⁸⁷ Nach der Rspr. liegt damit im vorliegenden Fall ein Erschleichen vor.

Hinweis: Es ist auch vertretbar anzunehmen, dass der „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ durch den Zettel erschüttert wird.

Somit ist eine Streitentscheidung vorzunehmen. Dagegen, dass jede unbefugte Leistungsanspruchnahme ausreicht, spricht, dass der Wortlaut gerade nicht die bloße unentgeltliche Inanspruchnahme einer Leistung genügen lässt⁸⁸ und dass hiernach auch das offene Ausschalten einer Kontrollperson, etwa durch Gewalt, umfasst wäre.⁸⁹ Das Erfordernis heimlichen Verhaltens ist abzulehnen, da § 265a StGB dem Wortlaut nach kein heimliches Delikt ist. Zur Begründung der Ansicht der Rspr. wird auf die Schutzbedürftigkeit der Beförderungsunternehmen verwiesen, welche ihren Kunden durch die Gewährung unkontrollierten Zugangs Vertrauen entgegen-

bringen würden. Der Verzicht auf Zugangskontrollen erleichtere dem Einzelnen die Reise, führe zu günstiger Tarifgestaltung und diene dem Umweltschutz,⁹⁰ lasse aber das kriminalpolitische Sanktionierungsbedürfnis nicht entfallen.⁹¹ Der Täter habe mit Bestrafung zu rechnen⁹² und „Schwarzfahren“ sei nicht sozialadäquat⁹³. Der Gesetzgeber habe in Kenntnis der Diskussion das Merkmal des „Erschleichens“ unverändert gelassen.⁹⁴ Gegen die Ansicht der Rspr. wird eingewandt, dass sie sich letztlich nicht von der strafrechtlichen Sanktionierung der bloßen unbefugten Inanspruchnahme unterscheide.⁹⁵ Da die unberechtigte Nutzung den „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ erzeuge, werde dieses Kriterium umformuliert und „doppelt verwertet“.⁹⁶ Auch würde eine solche Auslegung zu Widersprüchen innerhalb von § 265a StGB führen, denn bei den anderen Tatgegenständen reiche das Erwecken eines „Anscheins der Ordnungsmäßigkeit“ nicht aus und die Tathandlung sei einheitlich auszulegen.⁹⁷ Das Festhalten am „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ führe zu der strafrechtlichen Sanktionierung schlichter Vertragsbrüche.⁹⁸ Der Gesetzgeber habe trotz der Änderungen der Kontrollpraxis den Tatbestand nicht dahingehend reformiert, dass der „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ genügt.⁹⁹ Von einem solchen Anschein könne keine Rede sein, denn das Verhalten des „Schwarzfahrers“ sei nicht nur den redlichen Reisenden angepasst, sondern auch anderen „Schwarzfahrern“.¹⁰⁰ Angesichts der hohen bekannten „Schwarzfahrerquote“ und der Dunkelziffer sei ein derartiger Anschein reine Fiktion.¹⁰¹ Im Übrigen fehle es an einem Anscheinsempfänger.¹⁰² Sowohl das Vertrauen der Verkehrsbetriebe als auch der Umweltschutz seien keine von § 265a StGB geschützten Belange.¹⁰³ Der Verzicht auf Kontrollen

Rn. 3, 5e; Putzke/Putzke, JuS 2012, 500 (504); Ranft, Jura 1993, 84 (88); Schall, JR 1992, 1.

⁸³ BGH NJW 2009, 1091; BayObLG StV 2002, 428; OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 2001, 269; OLG Düsseldorf NStZ 1992, 84; OLG Stuttgart NJW 1990, 924; BayObLG NJW 1969, 1042 (1043); Rengier (Fn. 2), § 16 Rn. 6.

⁸⁴ OLG Frankfurt a.M. NJW 2010, 3107 (3108).

⁸⁵ OLG Köln BeckRS 2015, 16686; BayObLG NJW 1969, 1042 (1043). Vgl. auch LG Hannover BeckRS 2009, 10497, wonach Voraussetzung ist, dass sich der Täter vor Fahrtantritt vor einem Kontrolleur oder dem Fahrer als „Schwarzfahrer“ zu erkennen gibt.

⁸⁶ Vgl. OLG Köln BeckRS 2015, 16686, wo hinzukam, dass das Nachlösen von Fahrscheinen im Zug gestattet war.

⁸⁷ Vgl. KG NJW 2011, 2600 (2600 f.). Kritisch Putzke/Putzke, JuS 2012, 500 (505).

⁸⁸ Preuß, ZJS 2013, 257 (262).

⁸⁹ Hellmann, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 265a Rn. 15.

⁹⁰ OLG Hamburg NStZ 1991, 587 (588).

⁹¹ Rengier (Fn. 2), § 16 Rn. 6.

⁹² OLG Hamburg NStZ 1991, 587 (588); Bosch, JA 2009, 469 (471).

⁹³ BayObLG StV 2002, 428 (429). Für die Unbeachtlichkeit dieses Arguments Ingelfinger, StV 2002, 429 (430).

⁹⁴ BGH NJW 2009, 1091.

⁹⁵ Ellbogen, JuS 2005, 20; Ingelfinger, StV 2002, 429 (430); Roggan, Jura 2012, 299 (302); Schall, JR 1992, 1 (2).

⁹⁶ Gaede, HRRS 2009, 69 (71).

⁹⁷ AG Hamburg NStZ 1988, 221; Hinrichs, NJW 2001, 932 (933); Putzke/Putzke, JuS 2012, 500 (502).

⁹⁸ Ellbogen, JuS 2005, 20 (21); Exner, JuS 2009, 990 (993); Hinrichs, NJW 2001, 932 (934).

⁹⁹ Hinrichs, NJW 2001, 932 (935). Dagegen weist Stiebig (Jura 2003, 699 [702]) darauf hin, dass der Gesetzgeber wegen der einhelligen Spruchpraxis der Obergerichte keinen Handlungsbedarf sah.

¹⁰⁰ Hinrichs, NJW 2001, 932 (934).

¹⁰¹ Alwart, NStZ 1991, 588 (589); Hinrichs, NJW 2001, 932 (933).

¹⁰² Hinrichs, NJW 2001, 932 (934); Putzke/Putzke, JuS 2012, 500 (502). Dagegen wiederum OLG Stuttgart NJW 1990, 924 (925).

¹⁰³ Ellbogen, JuS 2005, 20 (21); Exner, JuS 2009, 990 (993); Roggan, Jura 2012, 299 (301); Schall, JR 1992, 1 (5).

sei kein „Vertrauensbeweis in die Redlichkeit der Fahrgäste“, sondern diene der Einsparung von Personalkosten.¹⁰⁴ Im Erzeugen eines „Anscheins der Ordnungsmäßigkeit“ sei Unterlassen zu sehen, welches eine nicht vorhandene Garantstellung voraussetze.¹⁰⁵ Die Auslegung der Rspr. sei mit dem Wortlaut nicht vereinbar und verstoße daher gegen das Analogieverbot aus Art. 103 Abs. 2 GG.¹⁰⁶

Für das Erfordernis der Umgehung oder Ausschaltung von Kontrolleinrichtungen wird angeführt, dass der Begriff „Erschleichen“ nach dem Wortsinn ein „Element der Täuschung oder der Manipulation“ enthalte und § 265a StGB als Auffangdelikt zu § 263 StGB nur betrugsähnliche Fälle erfassen solle.¹⁰⁷ Erst durch dieses Verhalten komme ausreichend kriminelle Energie zum Ausdruck.¹⁰⁸ Dieser Auffassung kann aber entgegengehalten werden, dass der strafrechtliche Schutz nicht nur demjenigen zu Gute kommt, welcher sich vor Angriffen auf seine Rechtsgüter schützt,¹⁰⁹ es sei denn, der Tatbestand fordert dies ausdrücklich – wie § 202a StGB –¹¹⁰ und dass der Wortlaut ein solches Element nicht verlangt.¹¹¹ Auch verstößt es nicht gegen das strafrechtliche Analogieverbot ein Tatbestandsmerkmal über den Wortlaut hinaus restriktiv auszulegen.¹¹² Weiter kann dem „Anschein der Ordnungsmäßigkeit“ nicht aufgrund der hohen „Schwarzfahrerquote“ die Berechtigung abgesprochen werden, denn ordnungsgemäß ist das nach den Vertragsbedingungen verlangte, nicht das vielfach praktizierte, Verhalten. Die überzeugenderen Argumente streiten daher für die Rspr.: A hat im Ergebnis die Beförderungsleistung erschlichen.

Hinweis: Auch hier sind beide Ansichten gleichermaßen mit entsprechender Begründung vertretbar. Eine derart ausführliche Streitdarstellung wurde nicht erwartet.

Auch das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal¹¹³ der Entgeltlichkeit der Leistung liegt vor.

b) Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich und in der Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten. Ihm kam es im Sinne von *dolus directus* 1. Grades gerade darauf an, nicht zahlen zu müssen. Dass er

¹⁰⁴ Albrecht, NStZ 1988, 222 (223); Roggan, Jura 2012, 299 (301).

¹⁰⁵ Albrecht, NStZ 1988, 222 (223); Fischer, NJW 1988, 1828 (1829). A.A. Hauf (DRiZ 1995, 15 [17]) mit dem Argument, die Handlungskomponente liege im Betreten des Fahrzeugs.

¹⁰⁶ Albrecht, NStZ 1988, 222 (224); Alwart, JZ 2009, 478 (480); Gaede, HRRS 2009, 69 (71); Hefendehl, Neue Justiz 2004, 494; Hinrichs, NJW 2001, 932 (935).

¹⁰⁷ Albrecht, NStZ 1988, 222 (224); Hinrichs, NJW 2001, 932 (933); Schall, JR 1992, 1 (2).

¹⁰⁸ Ellbogen, JuS 2005, 20 (21).

¹⁰⁹ LG Hannover BeckRS 2009, 10497.

¹¹⁰ Preuß, ZJS 2013, 257 (264).

¹¹¹ OLG Düsseldorf NStZ 1992, 84.

¹¹² Preuß, ZJS 2013, 257 (264).

¹¹³ Rengier (Fn. 2), § 16 Rn. 2.

daneben andere Zwecke verfolgte, wie seinem Unmut über die Entgeltlichkeit von Beförderungsleistungen im öffentlichen Massenverkehr Ausdruck zu verleihen, steht dem nicht entgegen.¹¹⁴

2. Rechtswidrigkeit

A müsste rechtswidrig gehandelt haben. Da A zum Ausdruck bringen will, dass er den öffentlichen Nahverkehr für ein Gemeingut hält, das jedermann kostenlos zur Verfügung stehen sollte, könnte sein Verhalten durch die Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG gerechtfertigt sein. Allerdings sind Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat konzipiert und – bis auf Art. 20 Abs. 4 GG – nicht als Rechtfertigungsgründe formuliert. Auch ist ihre Reichweite zu unbestimmt und durch den direkten Zugriff auf das Verfassungsrecht wird „die grundrechtskonkretisierende Leistung des Gesetzgebers ignoriert“ und seine Kompetenz hinsichtlich der Entscheidung über die Strafbarkeit bestimmten Verhaltens umgangen.¹¹⁵ Im Übrigen können Grundrechte bei der Auslegung von Tatbestandsmerkmalen¹¹⁶ sowie bei der Abwägung im Rahmen des § 34 StGB¹¹⁷ ausreichend berücksichtigt werden. Eine andere Beurteilung würde dazu führen, dass zwei sich widersprechende grundrechtlich geschützte Entscheidungen gleichermaßen gerechtfertigt wären und Personen, die gegen grundrechtlich geschützte Entscheidungen vorgehen, nicht ihrerseits gerechtfertigt sein können.¹¹⁸ Eine Rechtfertigung über Grundrechte ist damit abzulehnen.¹¹⁹ A handelte rechtswidrig.

Hinweis: Die Gegenauffassung, die eine Rechtfertigung durch Grundrechte bejaht, da ein Verhalten, das sich innerhalb der Grundrechtsschranken bewege, nicht rechtswidrig sein dürfe,¹²⁰ ist ebenso vertretbar. Nach dieser

¹¹⁴ Vgl. BayObLG NJW 1969, 1042.

¹¹⁵ Böse, ZStW 113 (2001), 40 (42 f.).

¹¹⁶ Vgl. Böse, ZStW 113 (2001), 40 (45 f.).

¹¹⁷ Vgl. Schmidt, ZStW 121 (2009), 645 (649 ff.).

¹¹⁸ Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 12 Rn. 114; Schlehofer, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, Vor §§ 32 ff. Rn. 258.

¹¹⁹ Böse, ZStW 113 (2001), 40 (75); Kühl (Fn. 118), § 12 Rn. 114; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 22 Rn. 121; ders., GA 2011, 1 (5 ff.) – jeweils für die Gewissensfreiheit; Schlehofer (Fn. 118), Vor §§ 32 ff. Rn. 258; Tenckhoff, in: Glatzel/Kleindienst (Hrsg.), Die personale Struktur des gesellschaftlichen Lebens, Festschrift für Anton Rauscher, 1993, S. 437 (447 f.). Für die hiesige Konstellation Preuß, ZJS 2013, 257 (268).

¹²⁰ Frisch, GA 2006, 273 (276 f.); Günther, in: Seebode (Hrsg.), Festschrift für Günter Spindel zum 70. Geburtstag am 11. Juli 1992, 1992, S. 189 (193 f.); Radtke, GA 2000, 19 (28 f.); Ranft, in: Evers/Friauf/Hanack/Reinhardt (Hrsg.), Persönlichkeit in der Demokratie, Festschrift für Erich Schwinge zum 70. Geburtstag, 1973, S. 111 (115 f.); Rönnau, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafrecht

Ansicht ist aber eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen,¹²¹ die zu dem Ergebnis führt, dass das Handeln des A zur Grundrechtswahrnehmung nicht erforderlich war.

3. Schuld

A müsste schuldhaft gehandelt haben. Ihm könnte aufgrund unvermeidbaren Verbotsirrtums nach § 17 S. 1 StGB die Schuld fehlen. Dies setzt zunächst voraus, dass ihm bei Begehung der Tat die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun. A nahm an, er könne eine „Gesetzeslücke“ ausnutzen. Er war sich dem aber nicht ganz sicher, da er dennoch Angst vor einem Strafverfahren hatte. Da nach h.M. bedingtes Unrechtsbewusstsein ausreicht,¹²² fehlte es A bereits nicht an der Einsicht, Unrecht zu tun. Im Übrigen war der Irrtum durch Einholung qualifizierten Rechtsrats¹²³ vermeidbar.¹²⁴

4. Ergebnis

A ist der Beförderungerschleichung schuldig. Der gem. § 265a Abs. 3 i.V.m. § 248a StGB erforderliche Strafantrag wurde innerhalb der Antragsfrist (vgl. § 77b Abs. 1 StGB) bei der Polizei (§ 158 Abs. 1 StPO) gestellt. Dass die V-GmbH irrtümlicherweise Strafantrag gegen N, nicht A, gestellt hat, ist ohne Bedeutung, da die Auslegung des Antrags¹²⁵ ergibt, dass die V-GmbH diejenige Person, die tatsächlich die Leistung in Anspruch genommen hat, verfolgt haben will.

III. § 263 Abs. 1 StGB durch Angabe falscher Personalien

A könnte sich, indem er die Personalien des N angab, des Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

A müsste die F über Tatsachen getäuscht haben. Unter einer Täuschung versteht man jedes Verhalten mit Erklärungswert, das durch Einwirken auf das Vorstellungsbild einer natürlichen Person zur Irreführung geeignet ist. Tatsachen sind Zustände und Geschehnisse der Gegenwart oder Vergangenheit, die dem Beweis zugänglich sind.¹²⁶ A macht falsche

Angaben über seine Identität und täuscht damit ausdrücklich über Tatsachen. Hierdurch müsste er bei F einen Irrtum erregt oder unterhalten haben. Ein Irrtum liegt vor, wenn ein Widerspruch zwischen Vorstellung und Wirklichkeit besteht.¹²⁷ F hält A vorliegend aufgrund seiner Angaben fälschlicherweise für N.

Durch den Irrtum müsste es zu einer Vermögensverfügung gekommen sein. Dies bezeichnet jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.¹²⁸ Eine Vermögensverfügung könnte darin gesehen werden, dass die V-GmbH den Anspruch nicht gegen A geltend macht. Dies ist ihr jedoch nach Angabe der falschen Personalien gar nicht mehr möglich.¹²⁹ Allerdings unterlässt es das Unternehmen, weitere Sicherungsmaßnahmen zur Durchsetzung des Anspruchs, wie z.B. die Identitätsfeststellung durch die Polizei (§§ 127 Abs. 2, 163b Abs. 1 StPO), zu veranlassen. Hierin wird teilweise eine Vermögensverfügung gesehen.¹³⁰ Dem wird aber entgegengehalten, dass das Nichtrufen der Polizei nicht unmittelbar vermögensmindernd wirke.¹³¹

Hinweis: Hier kann bei der Unmittelbarkeit der Vermögensminderung der Dreiecksbetrug angesprochen werden, da die verfügende Person (F) und die potentiell geschädigte (V-GmbH) nicht identisch sind. Da eine Vermögensverfügung der F ihrer Arbeitgeberin aber sowohl nach der Lager- als auch nach der Ermächtigungstheorie¹³² zuzurechnen wäre, sollte dies knapp ausfallen.

Bejaht man eine Vermögensverfügung, soll nach einer Auffassung im Zeitpunkt der Namensangabe ein Vermögensschaden in Form einer schadensgleichen Vermögensgefährdung vorliegen. Dieser Schaden gehe über den durch die Beförderungerschleichung verursachten Schaden (Fahrpreis) hinaus, da die Geltendmachung des Vertragsstrafenanspruchs faktisch vereitelt werde.¹³³ Abweichend wird angenommen, der durch § 265a StGB verursachte Vermögensschaden werde weder vertieft noch erweitert, sondern nur dessen Geltendmachung erschwert.¹³⁴ Hierfür lässt sich anführen, dass mit der (den Regelfall darstellenden, unentdeckten) Beförderungerschleichung üblicherweise auch die fehlende Realisierbarkeit des Vertragsstrafenanspruchs, der bereits in diesem Zeitpunkt entsteht, verbunden ist. Somit liegt nach hier vertretener Auffassung der objektive Tatbestand des Betruges nicht vor.

Hinweis: Auch hier ist eine abweichende Ansicht sowohl zur Vermögensverfügung als auch zum -schaden vertretbar. Sollte der Tatbestand des § 265a StGB zuvor verneint

setzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl. 2011, Vor § 32 Rn. 60.

¹²¹ Dreier, in: Achterberg/Krawietz/Wyduckel (Hrsg.), Recht und Staat im sozialen Wandel, Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag, 1983, S. 573 (592 f.); Frisch, in: Hoyer/Müller/Pawlik/Wolter (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, S. 11 (17 ff.); Schmidt, ZStW 121 (2009), 645 (670); Valerius (JuS 2007, 1105 [1108]) unter der Einschränkung, dass keine spezielle einfachgesetzliche Grundlage vorhanden ist.

¹²² BGH NJW 1953, 431.

¹²³ Vgl. BGH NStZ 1993, 594.

¹²⁴ Vgl. LG Hannover BeckRS 2009, 10497 in einem vergleichbaren Fall.

¹²⁵ Zur Auslegungsfähigkeit Griesbaum, in: Hannich (Fn. 7), § 158 Rn. 47.

¹²⁶ Perron (Fn. 14), § 263 Rn. 8.

¹²⁷ Perron (Fn. 14), § 263 Rn. 33.

¹²⁸ BGHSt 14, 170 (171).

¹²⁹ Preuß, ZJS 2013, 355.

¹³⁰ Dylla-Krebs, NJW 1990, 888 (889).

¹³¹ Ranft, Jura 1993, 84 (89).

¹³² Zu den Theorien Rengier (Fn. 2), § 13 Rn. 98 ff.

¹³³ Dylla-Krebs, NJW 1990, 888 (889).

¹³⁴ Preuß, ZJS 2013, 355.

worden sein, kann natürlich nicht damit argumentiert werden, dass nur die Geltendmachung eines bestehenden Schadens erschwert wird.

2. Ergebnis

A hat sich nicht gem. § 263 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

Hinweis: Wird Betrug dagegen bejaht, müssen die Bearbeiter Überlegungen zum Konkurrenzverhältnis zu § 265a StGB anstellen. Vertretbar ist es in diesem Fall, formelle Subsidiarität des § 265a StGB oder Idealkonkurrenz anzunehmen.¹³⁵

IV. § 164 Abs. 1 StGB

A könnte sich durch die Angabe der Daten des N der falschen Verdächtigung gem. § 164 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Bei N müsste es sich zunächst um einen anderen handeln. Dies ist ein hinreichend individualisierter, tatsächlich existierender Dritter.¹³⁶ Da N der Nachbar des A ist und durch seine Personalien ausfindig gemacht werden kann, ist dies der Fall. A müsste N verdächtigt haben. Hierunter versteht man das Begründen eines neuen oder Umlenken bzw. Verstärken eines bereits bestehenden Verdachts durch Behaupten von Tatsachen.¹³⁷ Dies ist auch möglich, indem man sich als eine andere Person ausgibt.¹³⁸ Die Angabe der Personalien des N reicht aus. Die Verdächtigung müsste – wie sich aus der amtlichen Überschrift und dem subjektiven Tatbestand – herleiten lässt, falsch, d.h. objektiv unwahr, sein.¹³⁹ Dies ist zu bejahen, da N nicht ohne Fahrschein gefahren ist. Gegenstand der Verdächtigung ist hier eine Beförderungerschleichung, mithin eine rechtswidrige Tat im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB.

Hinweis: Bearbeiter, die das Verhalten des A für straflos erachten, müssen die Prüfung an diesem Punkt abbrechen. Insoweit käme nur ein strafloser Versuch des § 164 StGB in Betracht.

Dass A durch Angabe der Personalien des N von sich selbst ablenken will, spielt für die Erfüllung des objektiven Tatbestands keine Rolle, da sich das Verhalten des A weder auf bloßes Leugnen noch auf das Aussprechen der logischen Konsequenz eines Leugnens (sog. „modifiziertes Leugnen“)

beschränkt, sondern er wahrheitswidrig zusätzliche Tatsachen behauptet.¹⁴⁰ Die Verdächtigung müsste gegenüber einer Behörde (§ 11 Abs. 1 Nr. 7 StGB) oder einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Amtsträger (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB) erfolgt sein. Problematisch ist insofern, dass A seine Angaben gegenüber einer Arbeitnehmerin der V-GmbH machte. Insofern ist aber anerkannt, dass es ausreicht, dass der Täter die Anschuldigung gegenüber einem gutgläubigen Dritten äußert und dieser eine zuständige Stelle der Vorstellung des Täters entsprechend auch tatsächlich benachrichtigt.¹⁴¹ Da die V-GmbH die Informationen an die Polizei als zur Entgegennahme von Anzeigen zuständige Stelle weitergibt, ist die Tat auch vollendet.¹⁴² Indes ist der objektive Tatbestand erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

A müsste mit Vorsatz hinsichtlich der Verdächtigung einer rechtswidrigen Tat gehandelt haben. A wusste, dass N die Tat nicht begangen hat und er nahm es in Kauf, den Verdacht auf ihn zu lenken. Auch ist bedingter Vorsatz in Bezug auf eine rechtswidrige Tat anzunehmen, da A die Strafbarkeit des bekennenden „Schwarzfahrens“ für möglich hielt und in Kauf nahm. Weiter müsste A wider besseres Wissen gehandelt haben, d.h. er musste sichere Kenntnis (dolus directus 2. Grades) bzgl. der Unwahrheit der Verdächtigung gehabt haben,¹⁴³ was ebenfalls zu bejahen ist. A müsste aber auch in der Absicht gehandelt haben, ein behördliches Verfahren gegen N einzuleiten. Nach wohl h.M. genügt hierfür sicheres Wissen (dolus directus 2. Grades), dass die falsche Verdächtigung die Einleitung eines behördlichen Verfahrens zur Folge haben wird.¹⁴⁴ A war sich gerade unsicher, ob er N wirklich einer verfolgbaren Straftat bezichtigt, da er auch die Möglichkeit sah, dass jenes Verhalten straflos ist. Somit scheidet § 164 StGB am Vorliegen des subjektiven Tatbestands.

Hinweis: Hierfür spricht nach lebensnaher Sachverhaltsauslegung auch, dass die Verkehrsunternehmen nach gängiger Praxis nicht direkt bei dem ersten Verstoß Strafanzeige erstatten.¹⁴⁵ Zum gleichen Ergebnis gelangen die Bearbeiter, wenn sie mit der abweichenden Auffassung aufgrund des Wortlauts und da das Absichtserfordernis die Funktion habe, ein im objektiven Tatbestand fehlendes Erfolgselement subjektiv auszugleichen, zielgerichte-

¹⁴⁰ Vgl. Rengier (Fn. 139), § 50 Rn. 20.

¹⁴¹ BGH GA 1968, 84; Lenckner/Bosch, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 164 Rn. 24.

¹⁴² Vgl. Fischer (Fn. 15), § 164 Rn. 9.

¹⁴³ Rengier (Fn. 139), § 50 Rn. 23.

¹⁴⁴ OLG Hamm BeckRS 2013, 08601; BayObLG NJW 1986, 441 (442).

¹⁴⁵ Vgl. aber auch die Verschärfungstendenz der Deutschen Bahn AG bereits bei dem ersten Verstoß Strafanzeige zu erstatten, ZEIT ONLINE v. 25.7.2009, abrufbar unter <http://www.zeit.de/online/2009/31/deutsche-bahn-schwarzfahren> (25.8.2016).

¹³⁵ Vgl. Dylla-Krebs (NJW 1990, 888 [889]), wonach der Betrug keine mitbestrafte Nachtat ist, da nicht nur eine Sicherung der bereits erlangten Bereicherung (Fahrpreis), sondern eine zusätzliche Bereicherung (Vertragsstrafe) erstrebt werde.

¹³⁶ BGH NJW 1959, 2172.

¹³⁷ Fischer (Fn. 15), § 164 Rn. 3.

¹³⁸ BGHSt 18, 204.

¹³⁹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 17. Aufl. 2016, § 50 Rn. 10.

ten Willen zur Herbeiführung eines behördlichen Verfahrens verlangen.¹⁴⁶

2. Ergebnis

A hat sich nicht der falschen Verdächtigung schuldig gemacht.

V. § 145d Abs. 2 Nr. 1 StGB

A könnte sich durch das beschriebene Verhalten des Vortäuschens einer Straftat nach § 145d Abs. 2 Nr. 1 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

In Betracht kommt nach § 145d Abs. 2 Nr. 1 StGB eine Täuschung über den Beteiligten an einer rechtswidrigen Tat gegenüber einer der in § 145d Abs. 1 StGB genannten Stellen. Eine Täuschung über den Beteiligten liegt vor, wenn ein Unbeteiligter als Täter oder Teilnehmer einer Tat hingestellt wird.¹⁴⁷ § 145d Abs. 2 Nr. 1 StGB betrifft nur tatsächlich begangene¹⁴⁸ rechtswidrige Taten. Hier erscheint N durch die Personaliennennung des A als Täter der durch A begangenen Beförderungserschleichung.

Hinweis: Wurde das Verhalten des A für straflos erachtet, kommt auch hier nur ein nicht strafbewehrter Versuch in Betracht.

Hinsichtlich der Abgrenzung von strafloser Selbstbegünstigung und Fremdbezichtigung gilt das bereits im Rahmen des § 164 StGB¹⁴⁹ Gesagte.¹⁵⁰ Täuschungsadressat müsste eine Behörde oder eine zur Entgegennahme von Anzeigen zuständige Stelle sein. Auch hier wird man ausreichen lassen müssen, dass A die Verdächtigung gegenüber einer Privatperson ausspricht, die entsprechend seiner Erwartung die Informationen tatsächlich an eine Behörde weiterleitet.

A müsste mit Vorsatz und wider besseres Wissen hinsichtlich der fehlenden Beteiligung des N gehandelt haben. Beides ist zu bejahen. Insbesondere gilt auch hier, dass er das Vorliegen einer Straftat zumindest für möglich hielt und billigend in Kauf nahm.

¹⁴⁶ LG Dresden NZV 1998, 217; *Vormbaum*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 3. Aufl. 2014, § 164 Rn. 64. Vgl. auch BGH NJW 1963, 1019 („Der Täter mu[ss] also wissen, da[ss] seine falsche Anschuldigung ein behördliches Verfahren zur Folge haben werde, und er mu[ss] dies auch wollen.“), wobei diese Entscheidung vielfach als Belegstelle für die h.M. angegeben wird, etwa BayObLG NJW 1986, 441 (442).

¹⁴⁷ *Sternberg-Lieben* (Fn. 70), § 145d Rn. 14.

¹⁴⁸ *Rengier* (Fn. 139), § 51 Rn. 8. A.A. OLG Hamm NJW 1963, 2138; *Ruß*, in: Lauffhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Fn. 76), § 145d Rn. 14 – es reicht, wenn der Täter davon ausgeht, eine Straftat sei begangen.

¹⁴⁹ TK. 2 IV. 1 a).

¹⁵⁰ *Rengier* (Fn. 139), § 51 Rn. 17.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

A hat sich des Vortäuschens einer Straftat schuldig gemacht.

VI. § 123 Abs. 1 StGB

Durch die Nutzung der Straßenbahn ohne gültigen Fahrschein könnte sich A des Hausfriedensbruchs gem. § 123 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

Bei der Straßenbahn handelt es sich um abgeschlossene Räume, die zum öffentlichen Verkehr bestimmt sind.¹⁵¹ A müsste eingedrungen sein. Wie bereits festgestellt, ist bei genereller Eintrittserlaubnis nach der hier vertretenen Funktionsstörungstheorie grundsätzlich irrelevant, ob die Räumlichkeiten zwecks Begehung von Straftaten betreten werden.¹⁵² A könnte von der generellen Eintrittserlaubnis ausgenommen sein, da er den Zettel mit der Aufschrift „Ich fahre umsonst“ erkennbar am Hemd trug. Teilweise wird die Differenzierung nach dem äußeren Erscheinungsbild als nicht hinreichend scharfes Abgrenzungskriterium generell abgelehnt. Die Unterscheidung führe zu Zufälligkeiten – beispielsweise abhängig davon, ob sich ein Einbrecher vor oder nach der Eingangsschwelle maskiert.¹⁵³ Demnach wäre A nicht eingedrungen. Einer anders lautenden Auffassung nach sind bekennende „Schwarzfahrer“ von der allgemeinen Zutrittserlaubnis ausgenommen.¹⁵⁴ Hiergegen spricht jedoch, dass der bekennende „Schwarzfahrer“ i.d.R. nicht so offensichtlich erkennbar ist wie der maskierte Einbrecher,¹⁵⁵ wenn man die geringe Größe des Zettels und die Menschenmassen, die gleichzeitig in öffentliche Verkehrsmittel eintreten, berücksichtigt. Nach hier vertretener Auffassung ist A nicht eingedrungen.

Hinweis: Selbstverständlich ist die abweichende Auffassung gleichermaßen vertretbar.

2. Ergebnis

A ist nicht des Hausfriedensbruchs schuldig.

VII. § 185 StGB zum Nachteil der V-GmbH

A könnte sich durch die Äußerung, die V-GmbH sei „die größte Kapitalistensau unter der Sonne“ der Beleidigung gem. § 185 StGB zum Nachteil der V-GmbH schuldig gemacht haben.

¹⁵¹ Vgl. RGSt 75, 355 (357).

¹⁵² TK. 1 VI. 1.

¹⁵³ *Bohnert*, GA 1983, 1 (20 f.); *Steinmetz*, JuS 1985, 94 (95).

¹⁵⁴ *Ranft*, Jura 1993, 84 (89).

¹⁵⁵ *Preuß*, ZJS 2013, 355 (360).

1. Tatbestand

A könnte die V-GmbH beleidigt haben. Dies setzt zunächst voraus, dass die V-GmbH überhaupt passiv beleidigungsfähig ist. Ob Personengemeinschaften passiv beleidigungsfähig sind, ist strittig. Die h.M.¹⁵⁶ bejaht dies, sofern die Personengemeinschaften eine rechtlich anerkannte soziale Funktion erfüllen und einen einheitlichen Willen bilden können.¹⁵⁷ Zur Begründung wird angeführt, aus § 194 Abs. 3 S. 2, 3, Abs. 4 StGB sei erkennbar, dass nicht nur natürliche Personen beleidigungsfähig sind – dies solle nicht auf die „öffentliche Hand“ beschränkt bleiben. Die Beförderung im öffentlichen Nahverkehr ist eine anerkannte soziale Funktion und die Willensbildung wird durch die Gesellschafterversammlung realisiert. Demnach wäre die V-GmbH nach der h.M. beleidigungsfähig. Die Mindermeinung lehnt dagegen die Beleidigungsfähigkeit von Personengemeinschaften ab bzw. sieht nur die in § 194 Abs. 3, 4 StGB genannten öffentlichen Institutionen als beleidigungsfähig an.¹⁵⁸ Aus den verfahrensrechtlichen Regelungen über die Antragsbefugnis in § 194 Abs. 3, 4 StGB könne nicht die Beleidigungsfähigkeit der Stellen als solche hergeleitet werden – sie könnten auch so verstanden werden, dass ein Antragsrecht der Behörden bei Beleidigungen der Bediensteten unter einer Kollektivbezeichnung bestehe. Den Einrichtungen komme kein „personaler Geltungswert“ zu – die Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen sei in den Staatsschutzatbeständen (§§ 90 ff. StGB) abschließend geschützt. Die §§ 185 ff. StGB würden dem Schutz der Entfaltung der Persönlichkeit dienen – das Interesse eines Verbandes an einem guten „Image“ sei dagegen dem Vermögensschutz zuzuordnen. Ansehensminderung könne auf dem Zivilrechtsweg ausgeglichen werden, falls nicht bereits eine Beleidigung unter einer Kollektivbezeichnung vorliege. § 194 Abs. 3, 4 StGB sei jedenfalls eine abschließende Sonderregelung, die nicht auf private Vereinigungen und Verbände erstreckt werden dürfe. Für die h.M. spricht aber, dass der Wortlaut des § 185 StGB nicht ausdrücklich auf natürliche Personen – etwa durch die Formulierung „einen anderen“ – bezogen ist und auch bei sonstigen Tatbeständen die Begehung zum Nachteil juristischer Personen möglich ist. Auch ist § 185 StGB nach der Rspr. des BVerfG¹⁵⁹ nicht auf den Schutz der persönlichen Ehre beschränkt. Mit der h.M. ist die V-GmbH beleidigungsfähig.

¹⁵⁶ BVerfG NJW 1995, 3303; BGH NJW 1989, 1365; BGH NJW 1954, 1412; OLG Stuttgart MDR 2002, 1249; *Lenckner/Eisele*, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), Vorbemerkungen zu den §§ 185 ff. Rn. 3; *Rengier* (Fn. 139), § 28 Rn. 9 f.

¹⁵⁷ Z.T. wird zusätzlich verlangt, dass die Personengemeinschaft vom Wechsel ihrer Mitglieder unabhängig ist, *Tenckhoff*, JuS 1988, 457 (458).

¹⁵⁸ *Fischer* (Fn. 15), Vor § 185 Rn. 12 ff.; *Rudolphi/Rogall*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 128. Lfg., Stand: September 2011, Vor § 185 Rn. 36; *Zaczyk*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 146), Vor § 185 Rn. 14 ff.; kritisch auch *Regge/Pegel*, in: *Joecks/Miebach* (Fn. 9), Vor § 185 Rn. 51 ff.

¹⁵⁹ BVerfG NJW 1995, 3303 (3304).

Hinweis: Auch hier gilt, dass beide Ansichten gleichermaßen vertretbar sind und dass eine Streidardarstellung in derartiger Breite nicht erwartet wurde.

A müsste eigene Nicht- oder Missachtung kundgegeben haben. Eine Kundgabe ist eine zur Kenntnisnahme durch einen anderen bestimmte Äußerung, die vom Adressaten wahrgenommen werden muss.¹⁶⁰ Nicht- oder Missachtung wird zum Ausdruck gebracht, wenn dem Betroffenen Mängel unterstellt werden, die im Falle ihres Vorliegens seinen grundsätzlich uneingeschränkten Geltungswert und somit den daraus fließenden Achtungsanspruch minderten.¹⁶¹ Dies hat A durch die Äußerung „größte Kapitalistensau unter der Sonne“, die durch F wahrgenommen wurde, getan. A handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

2. Rechtswidrigkeit

A müsste rechtswidrig gehandelt haben. Dies wäre zu verneinen, wenn er sich auf einen Rechtfertigungsgrund berufen könnte. In Betracht kommt der besondere Rechtfertigungsgrund¹⁶² der Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB. A müsste die Äußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht haben. Als berechtigtes Interesse gilt jedes Interesse öffentlicher, privater, immaterieller oder vermögensrechtlicher Natur, dessen Schutzwürdigkeit von der Rechtsordnung anerkannt ist.¹⁶³ Hierunter fällt das Interesse des A, die Kostenpflichtigkeit des Nahverkehrs zu kritisieren. Da § 193 StGB eine Ausprägung der Meinungsäußerungsfreiheit ist, ist eine Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen.¹⁶⁴ Die Äußerung muss zur Interessenwahrnehmung geeignet, erforderlich und angemessen sein.¹⁶⁵ Erforderlich ist sie, wenn dem Täter kein gleich wirksames, milderer Mittel zur Verfügung steht.¹⁶⁶ Im Rahmen der Angemessenheit wird verlangt, dass das Interesse des Täters das Interesse des Betroffenen überwiegt.¹⁶⁷ Fraglich ist, ob es sich bei der Äußerung um „Schmähhkritik“ handelt, bei der die Diffamierung der Person im Vordergrund steht und jeglicher Sachbezug fehlt,¹⁶⁸ die – anders als bloß polemisch oder überspitzt formulierte Kritik – nie durch § 193 StGB gerechtfertigt ist.¹⁶⁹ Dies könnte aufgrund der krass

¹⁶⁰ *Rengier* (Fn. 139), § 28 Rn. 20.

¹⁶¹ *Valerius*, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 47), § 185 Rn. 21.

¹⁶² BGH NJW 1993, 665 (667).

¹⁶³ *Rengier* (Fn. 139), § 29 Rn. 40.

¹⁶⁴ BVerfG NJW 1999, 2262 (2263); BVerfG NJW 1976, 1677 (1678). A.A. *Putzke*, ZJS 2016, 391 (396); *Zaczyk* (Fn. 158), § 193 Rn. 6 – Regelung zur Lösung einer Kollision von Art. 5 Abs. 1 GG und dem Recht der Ehre.

¹⁶⁵ *Fischer* (Fn. 15), § 193 Rn. 17, 9 m.w.N.

¹⁶⁶ *Lenckner/Eisele* (Fn. 156), § 193 Rn. 10.

¹⁶⁷ BayObLG NJW 1995, 2501 (2503); *Fischer* (Fn. 15), § 193 Rn. 9. A.A. OLG Frankfurt NJW 1991, 2032 (2035); *Tenckhoff*, JuS 1989, 198 (201) – das Interesse des Täters muss mindestens gleichwertig sein.

¹⁶⁸ BVerfG NJW 1993, 1462.

¹⁶⁹ *Putzke*, ZJS 2016, 391 (396); *Rengier* (Fn. 139), § 29 Rn. 44.

abwertenden Formulierung „Sau“ zu bejahen sein, doch ergibt sich aus der Bezeichnung als „Kapitalist“ im Zusammenhang mit dem Zettel, dass es A zumindest auch um die Sache an sich – Eintreten für kostenfreien Nahverkehr – geht.

Hinweis: Es ist ebenso vertretbar, bereits „Schmähekritik“ zu bejahen.

Allerdings ist die Äußerung nicht zur Interessenwahrnehmung erforderlich, denn A hätte seine Ansicht durch weniger drastische Formulierungen ebenso effektiv zum Ausdruck bringen können. Im Übrigen ist das subjektive Rechtfertigungselement – unabhängig davon, ob man die Kenntnis der Rechtfertigungslage genügen lässt¹⁷⁰ oder zweckgerichtetes Handeln zur Wahrnehmung berechtigter Interessen¹⁷¹ verlangt – fraglich, da A primär handelt, um seinem Ärger Ausdruck zu verleihen. Insgesamt ist das Handeln des A rechtswidrig.

3. Schuld

A handelte auch schuldhaft.

4. Ergebnis

A ist der Beleidigung schuldig. Der gem. § 194 Abs. 1 S. 1 StGB erforderliche Strafantrag wurde gestellt.

VIII. § 185 StGB zum Nachteil der F

A hat sich nicht der Beleidigung zum Nachteil der F schuldig gemacht. Zwar ist es möglich, natürliche Personen unter einer Kollektivbezeichnung zu beleidigen, A hat F aber ausdrücklich von der Äußerung ausgenommen.

Hinweis: Diese Prüfung ist auch für eine gute Lösung nicht zwingend erforderlich.

IX. Zwischenergebnis

A hat sich gem. §§ 265a Abs. 1, 145d Abs. 2 Nr. 1, 185, 52 StGB schuldig gemacht.

C. Tatkomplex 3: Das Urteil – Strafbarkeit des S

I. § 339 StGB

S könnte sich der Rechtsbeugung gem. § 339 StGB schuldig gemacht haben, indem er die Urteilsformel auf dem Einband und im Protokoll veränderte und die Urteilsschrift falsch abfasste.

Hinweis: Wegen der Sperrwirkung, die § 339 StGB auf andere Strafgesetze entfaltet, ist mit der Prüfung der Rechtsbeugung zu beginnen.

1. Tatbestand

a) Tauglicher Täter

S müsste tauglicher Täter des als echtes Amtsdelikt¹⁷² ausgestalteten § 339 StGB sein. Da er Berufsrichter und damit Richter im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist, ist dies der Fall.

b) Bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache

S müsste bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache tätig gewesen sein. Fraglich ist, ob dies bejaht werden kann, obwohl das Urteil bereits verkündet und damit die Instanz schon beendet war. Unter einer Rechtssache im Sinne des § 339 StGB versteht man das gesamte streitige Verhältnis, über das der Richter zu „entscheiden“ hat. Leitung ist der Inbegriff aller Maßnahmen, die auf Erledigung der Sache abzielen.¹⁷³ Im Hauptverfahren in Strafsachen reicht diese Tätigkeit über die Urteilsverkündung hinaus. Auch die Abfassung der schriftlichen Urteilsgründe gehört zu den originären Aufgaben des erkennenden Richters und kann die zukünftige Entscheidung eines Rechtsmittelgerichts zugunsten oder zum Nachteil des Angeklagten beeinflussen.¹⁷⁴ Nichts anderes kann für die Fertigstellung des Hauptverhandlungsprotokolls gelten.¹⁷⁵ Nicht mehr bei Leitung bzw. Entscheidung der Rechtssache handelt der Richter nur dann, wenn ein innerer funktionaler Zusammenhang der den strafrechtlichen Vorwurf begründenden Verhaltensweise mit der Förderung der Sache fehlt und diese deshalb objektiv nicht mehr als ein auf seiner Leitungs- oder Entscheidungskompetenz beruhendes Handeln erscheint.¹⁷⁶ Nach diesem Maßstab war der S sowohl bei der Abfassung der Urteilsgründe als auch bei den Änderungen der Urteilsformel auf dem Akteneinband als auch bei der Änderung des Protokolls bei der Leitung einer Rechtssache tätig. Dass S durch die Manipulation am Akteneinband nur bezweckte, über den wahren Inhalt einer bereits getroffenen Entscheidung nachträglich zu täuschen, steht dem nicht entgegen, da ein untrennbarer Zusammenhang mit der Herstellung der schriftlichen Urteilsurkunde und des Protokolls besteht.¹⁷⁷

c) Beugung des Rechts

S müsste das Recht zum Vorteil oder zum Nachteil einer Partei gebeugt haben. Dies bezeichnet eine Verletzung des geltenden materiellen oder prozessualen Rechts,¹⁷⁸ wobei über die Auslegung im Einzelnen Streit besteht.

aa) Meinungsstand

Nach der vielfach vertretenen objektiven Theorie ist das Recht gebeugt, wenn eine Entscheidung ergeht, die objektiv

¹⁷² Rengier (Fn. 139), § 61 Rn. 3.

¹⁷³ BGH NStZ 2015, 651; BGH NStZ 2013, 655 (656); OLG Naumburg NStZ 2013, 533 (534).

¹⁷⁴ BGH NStZ 2015, 651; BGH NStZ 2013, 655 (656).

¹⁷⁵ BGH NStZ 2015, 651.

¹⁷⁶ BGH NStZ 2015, 651.

¹⁷⁷ BGH NStZ 2015, 651 (652).

¹⁷⁸ Rengier (Fn. 139), § 61 Rn. 10.

¹⁷⁰ Lenckner/Eisele (Fn. 156), § 193 Rn. 23.

¹⁷¹ Zaczyk (Fn. 158), § 193 Rn. 46.

im Widerspruch zu Recht und Gesetz steht und sich nicht mehr im Rahmen des Vertretbaren bewegt.¹⁷⁹ Da es eindeutig nicht zulässig ist, Protokoll und Urteil wahrheitswidrig zu verändern, hat S nach dieser Ansicht Recht gebeugt.

Die vorwiegend in der älteren Literatur vertretene subjektive Theorie bejaht eine Rechtsbeugung dagegen, wenn der Richter in der Überzeugung vorgeht, entgegen des geltenden Rechtes zu handeln, auch wenn seine Entscheidung der Rechtslage entsprach.¹⁸⁰ Da S sich bewusst ist, dass er ein verkündetes Urteil nicht in dieser Weise „korrigieren“ darf, beugt er nach der subjektiven Theorie das Recht.

Nach der Pflichtverletzungslehre muss der Entscheidungsträger eine ihm obliegende Pflicht verletzt haben, was wenn die Pflicht zur gewissenhaften Erforschung des Sachverhalts vernachlässigt wird und auch durch sachfremde Erwägungen der Fall sein kann.¹⁸¹ Hiernach handelt der gewissenhafte Richter nicht tatbestandsmäßig, wenn er eine Entscheidung trifft, die die nächste Instanz aufhebt, wohl aber der Richter, der aus sachfremden Erwägungen eine objektiv noch vertretbare Entscheidung trifft.¹⁸² Da es die Pflicht des S ist, Aktendeckel und Protokoll nicht wahrheitswidrig zu verändern und ein dem verkündeten Urteil entsprechendes Urteil abzufassen, hat er auch nach der Pflichtverletzungslehre Recht gebeugt.

Die Rspr. und ein Teil der Literatur folgen im Grundsatz der objektiven Theorie, legen § 339 StGB aber vor dem Hintergrund der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 Hs. 1 GG, § 25 DRiG), wegen seiner Verbrechenstatur und da mit einer Verurteilung wegen Rechtsbeugung i.d.R. der Verlust des Richteramtes (§ 24 Nr. 1 DRiG) verbunden ist, restriktiv aus. Verlangt wird der Rechtsbruch als elementarer Verstoß gegen die Rechtspflege, bei dem sich der Amtsträger bewusst in schwerwiegender Weise zugunsten oder zum Nachteil einer Partei vom Gesetz entfernt und sein Handeln als Organ des Staates statt an Recht und Gesetz an seinen eigenen Maßstäben ausrichtet (sog. Schweretheorie¹⁸³).¹⁸⁴ Insofern enthalte das Tatbestandsmerkmal „Beugung des Rechts“ ein normatives Element, dem die Funktion eines

Regulativs zukomme.¹⁸⁵ Ob ein elementarer Rechtsverstoß vorliegt, ist anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung zu entscheiden.¹⁸⁶ Hierfür kann auch die Verletzung von Verfahrensrecht ausreichen.¹⁸⁷ Bei Verstößen gegen Verfahrensrecht ist im Rahmen der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen, welche Folgen die Entscheidung für die Partei hatte, ob sie materiell rechtskonform blieb und von welchen Motiven sich der Richter leiten ließ.¹⁸⁸ Vorliegend bezog sich das Handeln des S nicht auf den Kern der Verurteilung, sondern lediglich auf die Höhe der bewilligten Raten. In subjektiver Hinsicht kommt hinzu, dass er ausschließlich handelte, um einen von ihm erkannten offensichtlichen Fehlgriff bei der Bemessung der Raten rückgängig zu machen. In der Gesamtschau liegt kein elementarer Verstoß gegen die Rechtspflege vor. Nach der Rspr. hat S damit kein Recht gebeugt.¹⁸⁹

bb) Stellungnahme

Da die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, ist eine Streitentscheidung erforderlich. Gegen die Pflichtverletzungstheorie wird angeführt, dass sie auch Fälle erfasst, in denen ein unachtsamer Richter intuitiv eine objektiv vertretbare Entscheidung trifft.¹⁹⁰ Diese Fälle würden durch die Versuchsstrafbarkeit hinreichend sanktioniert.¹⁹¹ Gegen die subjektive Theorie spricht, dass die Rechtsordnung vom Richter nicht nur verlangt, eine Entscheidung zu treffen, an deren Richtigkeit er glaubt, sondern auch, dass er seine Überzeugung an Rechtsnormen festmacht.¹⁹² Weiter gibt es Fälle, in denen das Gesetz vom Richter verlangt, seine persönliche Entscheidung hintanzustellen, etwa im Falle eines bei einer Kollegialentscheidung überstimmten Richters (vgl. § 196 GVG).¹⁹³ Ferner würde die subjektive Theorie im Falle einer objektiv richtigen Entscheidung zu „Gesinnungsstrafrecht“ führen und denjenigen, der aus politischem Fanatismus an die Richtigkeit seiner Entscheidung glaubt, nicht erfassen.¹⁹⁴ Die subjektive Theorie ist auch deshalb abzulehnen, da sie den objektiven und den subjektiven Tatbestand vermischt.¹⁹⁵ Der objektiven Theorie kann entgegengehalten werden, dass „Beugen“ mehr bedeutet als nur eine objektiv unvertretbare Entscheidung zu treffen.¹⁹⁶ Gegen die Schweretheorie wird

¹⁷⁹ KG NStZ 1988, 557; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 10. Aufl. 2012, § 77 Rn. 10; *Seebode*, JR 1997, 474; *ders.*, JR 1994, 1 (3); *Spendel*, JR 1994, 221 (223).

¹⁸⁰ *Sarstedt*, in: Lüttger/Blei/Hanau (Hrsg.), Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag, 1972, S. 427 (429 f.).

¹⁸¹ *Behrendt*, JuS 1989, 945 (948 f.); *Geppert*, Jura 1981, 78 (80); *Heinrich* (Fn. 21), § 49 Rn. 80; *Rudolphi*, ZStW 82 (1970), 610 (629 ff.).

¹⁸² *Heinrich* (Fn. 21), § 49 Rn. 80.

¹⁸³ Terminus von *Fischer/Tröndle/Schwarz*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 52. Aufl. 2004, § 339 Rn. 9.

¹⁸⁴ BGH NStZ 2015, 651 (652); BGH NJW 2014, 1192 (1193); BGH NJW 1997, 1452; BGH NJW 1984, 2711; OLG Karlsruhe NJW 2004, 1469 f.; OLG Frankfurt a.M. NJW 2000, 2037; *Heine/Hecker*, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 339 Rn. 11; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 39. Aufl. 2015, Rn. 1133 ff.

¹⁸⁵ BGH NStZ 2015, 651 (652); BGH NJW 1984, 2711 (2712).

¹⁸⁶ BGH NStZ 2015, 651 (652).

¹⁸⁷ BGH NStZ 2015, 651 (652); BGH NJW 1993, 605 (606); BGH NStZ 1988, 218 (219).

¹⁸⁸ BGH NStZ 2015, 651 (652).

¹⁸⁹ Vgl. BGH NStZ 2015, 651 (652).

¹⁹⁰ *Bange*, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 47), § 339 Rn. 11.1.

¹⁹¹ *Kuhlen*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 89), § 339 Rn. 64.

¹⁹² *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 179), § 77 Rn. 9.

¹⁹³ *Wessels/Hettinger* (Fn. 184), Rn. 1133.

¹⁹⁴ *Hilgendorf*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 13, 12. Aufl. 2009, § 339 Rn. 43; *Uebele*, in: Joecks/Miebach (Fn. 28), § 339 Rn. 27.

¹⁹⁵ *Hilgendorf* (Fn. 194), § 339 Rn. 43.

¹⁹⁶ *Bange* (Fn. 190), § 339 Rn. 12.3.

eingewandt, dass die vagen Kriterien zu Rechtsunsicherheit führen. Die Rspr. beschränke § 339 StGB über den objektiven Tatbestand faktisch auf direkten Vorsatz, obwohl nach dem Willen des historischen Gesetzgebers eine Beschränkung auf „absichtliches oder wissentliches“ Verhalten gerade abgelehnt wurde.¹⁹⁷ Es sei nämlich kaum vorstellbar, dass ein Richter einerseits nur bedingt vorsätzlich, andererseits aber in der von der Rspr. vorausgesetzten Zielrichtung handle.¹⁹⁸ Auch die Schweretheorie vermische den objektiven mit dem subjektiven Tatbestand.¹⁹⁹ Das Urteil über die Vertretbarkeit einer Entscheidung sei gemeinhin unsicher, insbesondere mit Blick auf die richterliche Rechtsfortbildung.²⁰⁰ Die einschränkende Auslegung finde im Wortlaut keine Stütze.²⁰¹ „Beugen“ erfasse gerade jede Abweichung von Gesetzen und sei nicht erst zu bejahen, wenn Recht „gebrochen“ werde. Die Schwere der Rechtsfolgen sei vom Gesetzgeber beabsichtigt und hätte im Übrigen im Wege einer mit Unverhältnismäßigkeit begründeten Richtervorlage nach Art. 100 GG, nicht durch Auslegung contra legem, angegriffen werden müssen. Die von der Schweretheorie vorgenommenen Restriktionen könnten nicht damit begründet werden, dass ansonsten die richterliche Unabhängigkeit gefährdet sei, da der Richter nach Art. 97 Abs. 1 HS. 2 GG dem Gesetz unterworfen ist und § 339 StGB gerade der Sicherung dieser Gesetzesbindung diene.²⁰² Für die Schweretheorie spricht neben dem oben Gesagten aber, dass im Interesse der Rechtssicherheit eine neuerliche Überprüfung von Rechtsakten wegen Rechtsbeugung nur restriktiv stattfinden sollte, dass sich aus den Schranken im subjektiven Tatbestand mit Blick auf die eigene besondere Rechtskundigkeit der Beschuldigten kaum taugliche Grenzen ableiten lassen und Fälle von Unvertretbarkeit – angesichts der Überprüfung von Strafaussprüchen durch das Revisionsgericht oder Annahme objektiver Willkür im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde – nicht auf extreme Ausnahmefälle beschränkt sind.²⁰³ Aufgrund von Straftatbeständen, die vom Richter nicht primär die Anwendung des Rechts durch Auslegung, sondern Rechtsfortbildung verlangen, und aufgrund der Europäisierung des Rechts kommt es zu Einbußen an juristischer Bewertungsgewissheit, denen durch restriktive Auslegung Rechnung zu tragen ist.²⁰⁴

¹⁹⁷ Lehmann, NStZ 2006, 127 (128, 131) unter Bezugnahme auf BT-Drs. 7/1261, S. 22 f.

¹⁹⁸ Krehl, NStZ 1998, 409 (410).

¹⁹⁹ Hilgendorf (Fn. 194), § 339 Rn. 43; Krehl, NStZ 1998, 409 (410).

²⁰⁰ Kuhlen (Fn. 191), § 339 Rn. 58 f.

²⁰¹ Maurach/Schroeder/Maiwald (Fn. 179), § 77 Rn. 16.

²⁰² Seebode, JR 1997, 474 (475); ders., JR 1994, 1 (4).

²⁰³ BGH NStZ 1996, 86 (87); OLG Karlsruhe NJW 2004, 1469 (1470).

²⁰⁴ Heine/Hecker (Fn. 184), § 339 Rn. 11. A.A. Begemann, NStZ 1996, 389; Stein/Rudolphi, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 148. Lfg., Stand: Dezember 2014, § 339 Rn. 1d; Stumpf (NStZ 1997, 7 [9]) mit der Argumentation, dass ein vergleichbarer Entscheidungszwang auch auf Angehörigen anderer Berufsgruppen laste und der Wortlaut keine Anhaltspunkte biete. Strafbarkeitsri-

Nach alledem hat S der Ansicht der Rspr. folgend nicht das Recht gebeugt.

Hinweis: Wenn die Bearbeiter den Meinungsstreit kennen, ist dies äußerst positiv zu bewerten. Die hier dargestellte Argumentationsfülle wurde nicht erwartet.

2. Ergebnis

S ist nicht der Rechtsbeugung schuldig.

II. § 267 Abs. 1 Var. 2, 3, Abs. 3 S. 2 Nr. 4 StGB (Akteneinband)

S könnte sich durch das Abändern der niedergelegten Urteilsformel der Urkundenfälschung in einem besonders schweren Fall nach § 267 Abs. 1 Var. 2, 3, Abs. 3 S. 2 Nr. 4 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

S könnte durch das Ändern der Urteilsformel auf dem Aktendeckel eine echte Urkunde verfälscht haben, § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB. Unter einer Urkunde versteht man jede verkörperte menschliche Gedankenerklärung, die ihren Aussteller erkennen lässt und zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist.²⁰⁵ Die Urteilsformel lässt als Aussteller S erkennen und dient dem Beweis für den Inhalt der bei der Urteilsverkündung verlesenen Formel. Die Urkunde ist echt, da der angegebene und der tatsächliche Aussteller übereinstimmen.²⁰⁶ Verfälschen ist eine Veränderung der gedanklichen Erklärung in der Art, dass der geänderte Inhalt nicht mehr von dem scheinbaren Aussteller herrührt.²⁰⁷ Strittig ist, ob auch der Aussteller selbst seine Urkunde verfälschen kann. Die h.M. bejaht dies, wenn der Aussteller unbefugt handelt, weil die Urkunde bereits in den Rechtsverkehr gelangt ist oder der Aussteller in anderer Weise die Verfügungsgewalt über seine Urkunde verloren hat.²⁰⁸ Hier konnte S als Aussteller die Verfälschung vornehmen, da die Urteilsformel ab der Urteilsverkündung (§ 268 Abs. 2 StPO) durch den erkennenden Richter nicht mehr abgeändert werden darf.²⁰⁹

Hinweis: Ebenso kann die Gegenansicht vertreten werden, welche Manipulationen durch den Aussteller als nicht tatbestandmäßig ansieht und zur Begründung anführt, dass das Interesse an der Wahrheit des Erklärungsinhalts von § 267 StGB nicht geschützt wird und der Aussteller die von der h.M. angenommene Strafbarkeit ansonsten leicht umgehen könnte, indem er eine komplett neue Urkunde

siken sei dadurch genügend vorgebeugt, dass derjenige, der Recht vertretbar anwende, innerhalb seiner Amtsbefugnisse handle.

²⁰⁵ Rengier (Fn. 139), § 32 Rn. 1.

²⁰⁶ Vgl. Fischer (Fn. 15), § 267 Rn. 27.

²⁰⁷ Fischer (Fn. 15), § 267 Rn. 33.

²⁰⁸ BGH NJW 1960, 444; OLG Naumburg BeckRS 2012, 10191; Fischer (Fn. 15), § 267 Rn. 34.

²⁰⁹ Vgl. BGH BeckRS 1974, 30395650.

herstellt. Die Verletzung von Beweisführungsinteressen sei durch § 274 StGB hinreichend sanktioniert.²¹⁰

Durch das Verbringen der Akten in den Geschäftsgang hat S die geänderte Urteilsformel gebraucht, d.h. sie der sinnlichen Wahrnehmung des zu Täuschenden zugänglich gemacht.²¹¹ S handelte vorsätzlich und mit der Absicht zur Täuschung im Rechtsverkehr.

2. Sperrwirkung des § 339 StGB

Eine Bestrafung wegen Urkundenfälschung dürfte nicht durch die Sperrwirkung des § 339 StGB, die einen Strafausschlussgrund darstellt,²¹² gehindert sein. Nach h.M. kann der Richter wegen anderer im Zusammenhang mit seiner Entscheidung stehender Delikte (etwa §§ 239, 344, 258 StGB) nur belangt werden, wenn er zugleich eine Rechtsbeugung begangen hat. Dies wird mit der Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit und dem richterlichen Entscheidungszwang, teilweise auch mit dem Schutz der Rechtskraft,²¹³ begründet.²¹⁴

Hinweis: Die Sperrwirkung wurde nach früherer Gesetzeslage auch darauf gestützt, dass der Vorwurf der Rechtsbeugung nur bei direkt vorsätzlichen Rechtsverstößen gemacht werden konnte.²¹⁵ Durch die Neufassung des § 339 StGB, der bedingten Vorsatz genügen lässt, ist dieser Begründungsansatz – nicht aber die Sperrwirkung – obsolet geworden.²¹⁶

Voraussetzung der Sperrwirkung ist, dass die Tat mit der Leitung und Entscheidung einer Rechtssache im inneren Zusammenhang steht.²¹⁷ Weiter wird verlangt, dass die Tat nicht bereits für sich alleine gegen Strafgesetze verstößt, sondern dies erst im Zusammenhang mit einer nach außen hin zu treffenden Entscheidung, Anordnung oder Maßnahme der Verhandlungsleitung der Fall ist.²¹⁸ Letzteres ist vorliegend

zu verneinen, sodass die Sperrwirkung der Strafbarkeit nicht entgegensteht.²¹⁹

Hinweis: Wenn das Problem gesehen wurde, war dies – unabhängig vom Prüfungsstandort – sehr positiv zu werten. Wurde die Strafbarkeit wegen Rechtsbeugung bejaht, stellte sich die Frage der Sperrwirkung nicht.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld sind zu bejahen.

4. Strafzumessung

Es könnte ein besonders schwerer Fall nach § 267 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 StGB vorliegen. Hierfür müsste S seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger missbraucht haben. Ein Missbrauch der Befugnisse liegt vor, wenn der Amtsträger im Rahmen seiner Zuständigkeit handelt, ein Missbrauch der Stellung, wenn er außerhalb seiner Zuständigkeit, jedoch unter Ausnutzung der aus seinem Amt erwachsenden Möglichkeiten, handelt.²²⁰ Letzteres ist zu bejahen.

5. Ergebnis

S hat sich der Urkundenfälschung in einem besonders schweren Fall gem. § 267 Abs. 1 Var. 2, 3, Abs. 3 S. 2 Nr. 4 StGB schuldig gemacht. Das Verfälschen und das zuvor ins Auge gefasste Gebrauchen stellen eine einheitliche Urkundenfälschung im Rechtssinne dar.²²¹ Da das Beschädigen der Urkunde Mittel zum Verfälschen des Beweisinhalts ist, tritt § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB hinter § 267 StGB zurück.²²²

III. § 267 Abs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 S. 2 Nr. 4 StGB (Hauptverhandlungsprotokoll, Urteil)

Urkundenfälschung gem. § 267 Abs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 S. 2 Nr. 4 StGB hinsichtlich des noch nicht fertiggestellten Protokolls und der Urteilsschrift selbst ist dagegen zu verneinen, da diese Urkunden echt und nur inhaltlich unwahr sind.

IV. § 348 Abs. 1 StGB (Hauptverhandlungsprotokoll, Urteil)

S könnte auch einer Falschbeurkundung im Amt nach § 348 Abs. 1 StGB schuldig sein. Hierfür müsste es sich bei Hauptverhandlungsprotokoll und Urteilsschrift um öffentliche Urkunden handeln. Eine öffentliche Urkunde ist entsprechend § 415 Abs. 1 ZPO eine von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb ihres örtlichen und sachlichen Zuständigkeitsbereichs in der vorgeschriebenen Form aufgenommene Urkunde.²²³ Die Urkunde muss öffentlichen Glauben, d.h. Beweiskraft für

²¹⁰ Erb, in: Joecks/Miebach (Fn. 28), § 267 Rn. 189 ff.; Heine/Schuster (Fn. 67), § 267 Rn. 68.

²¹¹ Fischer (Fn. 15), § 267 Rn. 36, 38.

²¹² Kudlich, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2014 § 339 Rn. 33. Ähnlich Kuhlen (Fn. 191), § 339 Rn. 92 – „Ausschluss des Strafrechts“. A.A. Uebele (Fn. 194), § 339 Rn. 72 – tatbestandslose Leitung und Entscheidung einer Rechtssache als Rechtfertigungsgrund; BGH NJW 1995, 3324 (3326) – § 339 StGB als Spezialregelung.

²¹³ Heinrich (Fn. 21), § 49 Rn. 87.

²¹⁴ BGH NJW 1984, 2711; BGH NJW 1957, 1158; Heine/Hecker (Fn. 184), § 339 Rn. 17; Weber, GA 1993, 195 (215 f.).

²¹⁵ BGH NJW 1957, 1158.

²¹⁶ BGH NStZ 2015, 651 (652 f.).

²¹⁷ Rengier (Fn. 139), § 61 Rn. 21.

²¹⁸ BGH NStZ 2015, 651 (653).

²¹⁹ BGH NStZ 2015, 651 (653). A.A. Bange (Fn. 190), § 339 Rn. 28.

²²⁰ Fischer (Fn. 15), § 267 Rn. 55.

²²¹ Wessels/Hettinger (Fn. 184), Rn. 853.

²²² Weidemann (Fn. 65), § 274 Rn. 16. A.A. Geppert, Jura 1988, 158 (159 f.) – § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB tatbestandlich zu verneinen.

²²³ Rengier (Fn. 139), § 37 Rn. 12.

und gegen jedermann, entfalten.²²⁴ Das Hauptverhandlungsprotokoll stellt bereits keine öffentliche Urkunde dar, zumal sich seine Beweiskraft (§§ 271-274 StPO) nur auf die Beteiligten des Rechtsmittelverfahrens bezieht.²²⁵ Im Übrigen kommt dem die Höhe der Ratenzahlung betreffenden Teil des Protokolls keine Beweiswirkung für und gegen jedermann zu, sodass es sich nicht um eine rechtlich erhebliche Tatsache handelt,²²⁶ da sich die Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls nur auf die wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens bezieht.²²⁷ Auch die Ratenhöhe in der Urteilsschrift ist keine rechtlich erhebliche Tatsache. Eine Strafbarkeit nach § 348 Abs. 1 StGB ist zu verneinen.

V. Zwischenergebnis

S hat sich der Urkundenfälschung in einem besonders schweren Fall gem. § 267 Abs. 1 Var. 2, 3, Abs. 3 S. 2 Nr. 4 StGB schuldig gemacht.

Gesamtergebnis und Konkurrenzen

A hat sich gem. § 242 Abs. 1 StGB in zwei tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit Sachbeschädigung sowie gem. §§ 265a Abs. 1, 145d Abs. 2 Nr. 1, 185, 52 StGB strafbar gemacht. Die Strafbarkeiten stehen in Tatmehrheit (§ 53 StGB) zueinander. S hat sich gem. § 267 Abs. 1 Var. 2, 3, Abs. 3 S. 2 Nr. 4 StGB strafbar gemacht.

²²⁴ Weidemann (Fn. 65), § 271 Rn. 3 mit zahlreichen Nachweisen.

²²⁵ BGH NStZ 2015, 651 (653); Knauer, NStZ 2013, 433 (435); Stuckenberg, ZIS 2013, 212 (215).

²²⁶ Vgl. Weidemann (Fn. 65) § 348 Rn. 6.

²²⁷ Rengier (Fn. 139), § 37 Rn. 21.