

Examensklausur: Ein guter Tropfen

Von Dr. Marcus Bergmann, Christian Francke, Wiss. Mitarbeiter Moritz Schwarz*

Die Klausur behandelt schwerpunktmäßig Betrugs-, Urkunden- und Anschlussdelikte. Es stehen dabei unbekannt Fallkonstellationen im Mittelpunkt der Bearbeitung. Besondere Schwierigkeiten bereitet der ungewöhnliche Fall eines Computerbetrugs am Pfandautomaten mit Wechsel der Personen während des Bedienungsvorgangs. Der Fall weist daher einen erhöhten Schwierigkeitsgrad auf. Er wurde im Wintersemester 2020/2021 im Examensklausurenkurs der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg gestellt. Während die Durchschnittspunktzahl 5,48 Punkte betrug, lag die Durchfallquote bei 35,6 %.

Sachverhalt

Student S will im Supermarkt der E-AG einkaufen gehen. Vor dem Eingang des Supermarkts befindet sich in einer allgemein zugänglichen Einkaufspassage ein dem Supermarkt zugehöriger Pfandautomat. Dort steht die Kundin K, welche gerade ihr Leergut zurückgibt. In Gedanken zerstreut vergisst sie, den Pfandbon anzufordern, und verlässt den Automaten. Dies bekommt S mit. Kurzerhand drückt er auf das Display des Automaten, löst den Pfandbon im Wert von 10 € und steckt diesen ein, um sich das Pfand an der Kasse auszahlen zu lassen.

Im Supermarkt möchte S sich eine Flasche guten Scotch kaufen. Der ausgezeichnete Preis von 60 € auf dem Preisschild am Regal übersteigt jedoch sein Budget. Sein Blick fällt auf eine weiter unter im Regal stehende Flasche Bourbon. Auf den Flaschen dieser Sorte klebt jeweils ein Etikett, auf dem steht: „50 % reduziert – Rabatt wird an der Kasse abgezogen“. S nimmt eine Flasche Bourbon, löst vorsichtig das Rabattetikett und klebt es auf die teurere Flasche Scotch.

Anschließend geht S zur Kasse. Er legt die Flasche auf das Band. Der Kassierer X scannt das Flaschenetikett und tippt sodann 50% Rabatt in die Kasse ein, sodass nur noch ein Preis von 30 €, wie von S vorgesehen, verbleibt. Danach löst S noch den Pfandbon in Höhe von 10 € ein und bezahlt den Restbetrag von 20 €.

Am Abend lädt S seine gute Freundin F zu sich ein. Er offenbart ihr, dass er die Flasche Scotch aus dem Supermarkt „ergaunert“ habe. F begrüßt die kriminelle Energie des S. Daraufhin stoßen beide mit einem Glas Scotch an und leeren die Flasche im Laufe des Abends genüsslich.

Bearbeitungsvermerk

Wie haben sich S und F nach dem StGB strafbar gemacht? Eventuell erforderliche Strafanträge sind gestellt. §§ 123, 261, 265a und 303 StGB sind nicht zu prüfen.

* Der Autor Bergmann ist Lehrkraft für besondere Aufgaben an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg; der Autor Francke Doktorand am dortigen Lehrstuhl für Straf- und Strafprozessrecht (Prof. Dr. Christian Schröder); der Autor Schwarz ist an diesem Lehrstuhl Wiss. Mitarbeiter und Doktorand.

In den wirksamen AGB der E-AG, die gut sichtbar am Eingang der Filiale hängen, steht zum Flaschenpfand folgender Absatz:

„Die in den Filialen der E-AG angebotenen standardisierten Pfandflaschen werden zur Erfüllung des Kaufvertrags übereignet. Die Rückübereignung erfolgt an den dafür vorgesehenen Automaten in den Räumlichkeiten der jeweiligen Filiale. Einen Anspruch auf Auszahlung des Pfands hat nur derjenige, der einen gültigen Pfandbon der Filiale vorweisen kann.“

Strafprozessuale Zusatzfrage

S hat gegen den ergangenen Strafbefehl erfolgreich Einspruch eingelegt. Daher kommt es zur Hauptverhandlung am Amtsgericht Halle. Da S aufgrund seines politischen Engagements stadtbekannt ist, weckt das Verfahren großes Interesse in der Öffentlichkeit. Richterin R verlegt ihre Verhandlung in das Audimax der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg (ca. 500 Plätze, coronabedingt gegenwärtig ca. 80 Plätze). Dennoch mussten 100 Zuschauer abgewiesen werden.

War die Abweisung der 100 Zuschauer zulässig? War die Verlegung in das Audimax zulässig?

Lösungsvorschlag

Strafbarkeit des S

1. Tatkomplex „Pfandautomat“

I. § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB (Drücken auf das Display)

S könnte sich wegen eines Computerbetrugs gem. § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB strafbar gemacht haben, indem er auf das Display drückte.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Verwenden von Daten

Die im Display angezeigte Auswertung der zustehenden Pfandsumme ist eine codierte Information, die in einer im Wege automatisierbarer Verarbeitung nutzbaren Darstellungsform durch den Pfandautomaten generiert wurde, also sind dies Daten.¹

Ein Verwenden setzt voraus, dass die Daten in den Datenverarbeitungsvorgang eingebracht werden und das Gerät gemäß dem Willen des Täters gerade diese und keine anderen Daten verwendet.² Durch das Drücken auf das Display und den damit verbundenem Willen des S werden die ermittelten Daten in den Datenverarbeitungsvorgang, das Erstellen eines Pfandbons, eingebracht. Damit liegt auch ein Verwenden vor.

¹ Zur Definition Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 23. Aufl. 2021, § 14 Rn. 4; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 68. Aufl. 2021, § 263a Rn. 3.

² Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 263a Rn. 8.

Hinweis: Bei der Bedienung des Pfandautomaten finden zwei Datenverarbeitungsvorgänge statt, ein erster bei dem Hineinschieben der Flaschen und ein zweiter beim Drücken des Displays. Diese Differenzierung ist für die Gesamtprüfung des Computerbetrugs von Relevanz (siehe folgend).

bb) Unbefugte Verwendung

Die Verwendung müsste unbefugt gewesen sein. Die Auslegung dieses Merkmals ist umstritten.

Nach einer subjektivierenden Ansicht soll auf den (mutmaßlichen) Willen des Berechtigten abgestellt werden (der Systembetreiber oder die Person, auf die sich die Daten beziehen).³ Systembetreiber ist der Betreiber des Supermarktes, also die E-AG. Für die E-AG ist es jedoch nicht von Bedeutung, wer den Bon erhält. Aber K steht der Auszahlungsanspruch gegen die E-AG zu. Daher ist K die Person, auf die sich die Daten beziehen. Sie ist ebenfalls die Berechtigte. Sie hatte lediglich vergessen, den Bon auswerten zu lassen, daher entspricht es nicht ihrem Willen, dass S den Bon an sich nimmt. Die Verwendung ist unbefugt.

Die Anhänger einer computerspezifischen Auslegung verlangen eine irreguläre Einwirkung auf den Datenverarbeitungsprozess. Dazu muss der Täter entweder die Daten manipulieren oder den Automaten mechanisch unzulässig bedienen.⁴ S hat den Pfandautomat ordnungsgemäß bedient. Mithin handelte S befugt.

Nach einer weiteren Ansicht muss § 263a StGB betrugspezifisch interpretiert werden. Demnach zeichnet sich das unbefugte Verwenden von Daten dadurch aus, dass es einen Täuschungswert hat. Insoweit muss es täuschungsäquivalent sein, aber auch eine Irrtumsäquivalenz muss bestehen. Deshalb muss hypothetisch gefragt werden, ob das Verhalten des Täters als Vortäuschung einer Verwendungsbefugnis zu bewerten und auch ein diesbezüglicher Irrtum anzunehmen wäre, wenn der Täter einem Menschen gegenübergestanden hätte.⁵ S hätte gegenüber einem Menschen erklärt, dass er Pfandflaschen abgegeben hat und deswegen befugt ist, den Pfandbon entgegenzunehmen. Damit hätte er jemanden über seine Verwendungsbefugnis getäuscht. Folglich entspricht die Handlung einer Täuschungssituation wie beim Betrug (Täuschungsäquivalenz). Dieser Gesichtspunkt ist für den Erklärungsadressaten auch nicht irrelevant, sodass ein Irrtum anzunehmen wäre (Irrtumsäquivalenz). Somit ist die Verwendung unbefugt.

³ BayObLG JR 1994, 289 (291); vgl. auch *Mitsch*, JZ 1994, 877 (883); *Hilgendorf*, JuS 1997, 130 (132 f.).

⁴ OLG Celle NStZ 1989, 367 (368); *Achenbach*, Jura 1991, 225 (227 f.); *Achenbach*, JR 1994, 293 (295); *Neumann*, JuS 1990, 535 (537).

⁵ BGHSt 38, 120 (121 f.) = NJW 1992, 445; OLG Düsseldorf NStZ-RR 1998, 137; *Perron* (Fn. 2), § 263a Rn. 2; *Heger*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 263a Rn. 13; *Wessels/Hillenkamp/Schuh*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 43. Aufl. 2020, Rn. 613; *Rengier* (Fn. 1), § 14 Rn. 19.

Nach einer einschränkenden Sichtweise der betrugspezifischen Ansicht sollen für die hypothetische Prüfung im Rahmen der betrugspezifischen Auslegung auch nur diejenigen Informationen herangezogen werden, die der Automat tatsächlich untersucht.⁶ Da es lediglich auf die Bestätigung durch das Drücken auf das Display ankommt, würde auch nur dieser Umstand gegenüber dem Erklärungsadressaten erklärt werden. Dieser ist aber für sich genommen richtig. Somit würde es sich nicht um das Äquivalent einer Täuschung handeln, womit S nach dieser Sichtweise befugt handelte.

Ein Streitentscheid ist erforderlich. Die computerspezifische Auslegung ist zu eng und erfasst nicht die Fälle der alltäglichen Kriminalität, bspw. unberechtigte Nutzung einer EC-Karte beim Bankautomat. Sie verlangt letztlich die Eingabe unrichtiger Daten, das ebnet aber die Unterscheidung zu Var. 2 ein. Die einschränkende Sichtweise der betrugspezifischen Ansicht stellt auf einen Erklärungsadressaten als Maßfigur ab und ermöglicht dadurch eine Orientierung am Betrug. Indem allerdings diesem Erklärungsadressaten lediglich die Informationen zur Verfügung stehen, über die auch der Computer verfügt, wird letztlich in dieser Maßfigur der Computer und damit die computerspezifische Ansicht abgebildet. Es kommt somit gerade nicht auf eine Täuschungs- und Irrtumsäquivalenz an. Damit gibt diese einschränkende Sichtweise die Orientierung am Betrug letztlich wieder auf, weshalb sie ebenfalls abzulehnen ist. Hingegen ist § 263a StGB aufgrund seiner Stellung im Gesetz als Auffangtatbestand für die Fälle zu verstehen, in denen durch die Anforderungen des modernen Wirtschaftslebens Automaten menschliches Handeln ersetzen.⁷ Die Handlung muss daher einer Täuschungssituation beim Betrug (Täuschungs- und Irrtumsäquivalenz) entsprechen. Damit ist der betrugspezifischen Ansicht zu folgen.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Argumentation gut vertretbar.

cc) Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs

Das Ingangsetzen eines Datenverarbeitungsvorgangs ist mit der h.M. die stärkste Form der Beeinflussung.⁸ Indem S das Display drückt, setzt er den Datenverarbeitungsvorgang in Gang und beeinflusst diesen folglich. Parallel zum Betrug muss die Manipulation des Vorgangs unmittelbar eine vermögensrelevante Disposition des Computers (entsprechend einer „Computerverfügung“ als Äquivalent zur Vermögensverfügung beim Betrug) verursachen.⁹ Indem S auf das Display drückt, gibt der Pfandautomat einen Pfandbon über 10 € aus und trifft somit eine unmittelbare vermögensrelevante Disposition. Fraglich ist, über welches Vermögen der Pfandautomat verfügt hat. Mittels des Automaten übereignet K die Flaschen an die E-AG zurück und wandelt die Forderung auf

⁶ BGHSt 47, 160 (163) = NJW 2002, 905 (906); *Altenhain*, JZ 1997, 752 (758).

⁷ *Rengier* (Fn. 1), § 14 Rn. 19.

⁸ BGHSt 38, 120 (121) = NJW 1992, 445.

⁹ *Fischer* (Fn. 1), § 263a Rn. 20.

Rückzahlung des Pfands in eine verbrieft Forderung (gegenüber der E-AG) in Form einer Inhabermarke (§ 807 BGB) um (Pfandbon). Funktion der Inhabermarke ist es, dass durch deren Vorlage an jeden Besitzer befreiend geleistet werden kann, vgl. AGB. Durch den Ausdruck wird es K nicht mehr möglich sein, die Auszahlung zu verlangen, stattdessen erhält S über den Besitz am Bon einen entsprechenden Anspruch auf Auszahlung. Somit wird über das Vermögen der K verfügt, weshalb eine Dreieckskonstellation vorliegt. Es stellt sich die Frage, ob die entwickelten Grundsätze über den Dreiecksbetrug¹⁰ auf § 263a StGB übertragbar sind. Da § 263a StGB richtigerweise betrugsspezifisch ausgelegt werden muss (siehe oben), müssen auch die Grundsätze zum Dreiecksbetrug übertragbar sein.¹¹ Indem K die Flaschen in den Automaten eingibt, bedient sie sich des Automaten für die Umwandlung der Forderung wie, weshalb er in Übereinstimmung mit den AGB insoweit auch „berechtigt“ ist, die Forderung umzuwandeln und den Pfandbon auszugeben. Damit ist die engste Ansicht erfüllt und ein Streitentscheid nicht notwendig.¹² Mithin liegt eine „Computerverfügung“ vor.

Hinweis: Wenn man den Pfandbon nur als formlosen Beleg ansieht, was mit entsprechender Begründung auch vertretbar sein dürfte, dann fehlt es an einer Inhabermarke. Insofern wird dann noch nicht über Vermögen der K verfügt.

dd) Schaden

Ein Schaden entsteht, wenn nach dieser „Computerverfügung“ ein negativer Saldo vorliegt.¹³ Der Bon wird tatsächlich an S ausgegeben. K erhält kein Äquivalent für die Eingabe der Flaschen und die Umwandlung der Forderung. Damit ist K ein Schaden von 10 € entstanden.

b) Subjektiver Tatbestand

S handelte vorsätzlich und mit Absicht rechtswidriger Bereicherung.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Strafantrag

Nach dem niedrigsten vertretenen Schwellenwert liegt die Geringwertigkeitsgrenze bei 25 €, sodass bei vorliegendem Wert (10 €) ein Strafantrag gem. §§ 263a Abs. 2, 263 Abs. 4, 248a StGB nach allen hier zu vertretenen Ansichten erforderlich ist.¹⁴

¹⁰ Vgl. zum Dreiecksbetrug *Rengier* (Fn. 1), § 13 Rn. 93 ff.

¹¹ So im Ergebnis die h.M., siehe hierzu statt vieler *Fischer* (Fn. 1), § 263a Rn. 21 m.w.N.

¹² Ohne genauere Auseinandersetzung lehnt *Haft*, NStZ 1987, 6 (9), die Übertragung der Grundsätze ab.

¹³ *Satzger*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 5. Aufl. 2021, § 263 Rn. 206.

¹⁴ Für 25 € BGH BeckRS 2004, 07428; KG StraFo 2010, 212. Für 30 € wohl *Fischer* (Fn. 1), § 248a Rn. 3a. Für 50 €

4. Ergebnis

S hat sich wegen Computerbetrugs nach § 263a Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Hinweis: S enthält K den Bon vor, insoweit könnte man an eine Urkundenunterdrückung (§ 274 Abs. 1 Nr. 1 Var. 3 StGB) denken. Allerdings wurde der Bon durch den Automaten auf Anforderung des S angefertigt und an S ausgegeben, sodass K dessen Herausgabe nicht verlangen kann und zu keinem Zeitpunkt ein Beweisführungsrecht seitens K an diesem Papier bestand, ihr dieses somit nie gehörte.¹⁵

II. § 242 Abs. 1 StGB (Einstecken des Pfandbons)

S könnte sich wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er den Pfandbon einsteckte. Der Pfandbon, eine bewegliche Sache, müsste für S fremd sein. Fremd ist eine Sache, wenn sie zumindest auch im Eigentum eines anderen steht.¹⁶ Der Pfandbon steht zum Zeitpunkt des Erstellens im Eigentum der E-AG. Diese übereignet den Pfandbon (der im Sinne der AGB als Inhabermarke fungieren soll) im Sinne eines nicht stockenden Geschäftsverkehrs – anders als etwa an einem Geldautomaten – an denjenigen, der das Gerät ordnungsgemäß bedient,¹⁷ also S. Damit hat S Alleineigentum an dem Pfandbon erworben, sodass dieser nicht fremd ist. S hat sich nicht wegen Diebstahls strafbar gemacht.

Hinweis: Wenn (vertretbar) angenommen wird, dass der Pfandbon zum Zeitpunkt der Tathandlung für S noch fremd war, scheidet Diebstahl durch Einstecken des Pfandbons gleichwohl aufgrund fehlender Wegnahme aus. Denn der Gewahrsamswechsel an dem Pfandbon bei ordnungsgemäßer Bedienung des Automaten erfolgte mit dem Willen des Gewahrsamsinhabers, um einen Geschäftsverkehr aufrecht zu erhalten.¹⁸ Ein anderes Ergebnis ist nicht vertretbar. Stattdessen wäre eine Unterschlagung zu bejahen, insbesondere hat sich mit Einstecken des Pfandbons der Zueignungswille des S objektiv eindeutig manifestiert.¹⁹

III. Ergebnis

S hat sich wegen Computerbetrugs gem. § 263a Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

OLG Zweibrücken NStZ 2000, 536; OLG Hamm NJW 2003, 3145.

¹⁵ Zur Definition OLG Düsseldorf NJW 1982, 1231 (1232); *Weidemann*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch*, 50. Ed., Stand: 1.5.2021, § 274 Rn. 4; *Heger* (Fn. 5), § 274 Rn. 2.

¹⁶ *Kudlich*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn. 13), § 242 Rn. 11.

¹⁷ Vgl. zur dort abweichenden Interessenlage BGH NStZ 2019, 726 (Rn. 8 f.).

¹⁸ BGH NStZ 2018, 604 (605).

¹⁹ Vgl. *Fischer* (Fn. 1), § 246 Rn. 6a.

2. Tatkomplex „Am Regal“

I. § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB (Aufkleben des Etiketts)

Durch das Aufkleben des Rabattetiketts auf die Flasche Scotch könnte S eine echte Urkunde verfälscht haben hinsichtlich des Preisschildes am Regal und der Flasche Scotch. Eine Urkunde ist jede menschliche Gedankenerklärung, die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist und ihren Aussteller erkennen lässt.²⁰ Zwar bezieht sich das Preisschild auf die Flasche Scotch. Beide können insoweit als Einheit verstanden werden, die eine menschliche Gedankenerklärung über den Preis des Scotchs enthält. Allerdings zeichnet sich das Preisschild am Regal dadurch aus, dass der Name und der Kaufpreis auf dem Schild stehen. Ein Austausch der Bezugsobjekte ist aber ohne weitere Probleme möglich. Es fehlt also an einer hinreichend festen Verbindung²¹ für eine Verkörperung der Gedankenerklärung „Diese Flasche soll 60 € kosten“, sodass keine zusammengesetzte Urkunde vorliegt. Aus diesem Grund fehlt es auch an der Beweiseignung. Das Preisschild ist lediglich ein Kennzeichen, welches den Preis der im Regal stehenden Flasche auszeichnet. Daran scheitert die Strafbarkeit nach § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB.

II. § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB (Aufkleben des Etiketts)

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Dazu müsste S eine unechte Urkunde hergestellt haben.

aa) Urkunde

Durch das Aufkleben des Rabattaufklebers müsste eine Urkunde entstanden sein. Das Rabattetikett erklärt, dass auf dem mit ihm verbundene Gegenstand ein Rabatt von 50 % gewährt werden soll. Somit liegt eine Gedankenerklärung vor. Die Erklärung ist auf das Etikett gedruckt und dieses wiederum fest mit dem Bezugsobjekt, auf das sich der Erklärungsinhalt bezieht, durch Aufkleben verbunden. Somit liegt diese Erklärungsgesamtheit in verkörperter Form vor, die Gedankenerklärung ist mithin verkörpert. Sie benennt zwar ihren Aussteller nicht ausdrücklich, doch da sich die Flasche in den Verkaufsräumen der E-AG befindet, sind die dort angebotenen Waren und die auf ihnen befindlichen Etiketten der E-AG zuzuordnen. Insoweit ist der Aussteller der Gedankenerklärung hinreichend erkennbar. Durch die Flasche samt Etikett kann man den Verantwortlichen der E-AG nachweisen, dass sie erklärt haben, auf diese Flasche solle ein Rabatt in Höhe von 50 % gewährt werden (zusammengesetzte Urkunde). Dies bezweckt die Gedankenerklärung auch, somit ist sie zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt. Also ist eine Urkunde entstanden.

bb) unecht

Unecht ist eine Urkunde dann, wenn Sie nicht von demjenigen herrührt, der aus ihr als Aussteller (also als der Erklären-

de) hervorgeht.²² Die Urkunde lässt die E-AG als Erklärenden erkennen (siehe oben). Unterdessen hat S durch das Aufkleben die verkörperte Erklärung geschaffen, dass auf die Flasche Scotch ein Rabatt in Höhe von 50 % gewährt werden soll, sodass diese Erklärung geistig von ihm herrührt. Somit ist die Urkunde unecht.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz

S handelte vorsätzlich.

bb) Täuschungsabsicht

Ferner müsste S Täuschungsabsicht gehabt haben. Zur Täuschung im Rechtsverkehr handelt nach engster Ansicht, wer als Ziel seines Handelns (dolus directus 1. Grades) erreichen will, dass ein anderer die Urkunde für echt hält und durch diese irriige Annahme zu einem rechtlich erheblichen Verhalten (Tun oder Unterlassen) bestimmt wird.²³ S will erreichen, dass der Kassierer X die Urkunde für echt hält und infolgedessen, ihm den entsprechenden Rabatt gewährt. Damit ist es gerade sein Ziel, X zu einem Handeln, der Rabattgewährung, zu bestimmen. Mithin hatte S Täuschungsabsicht.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

S handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

S hat sich gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB wegen Urkundenfälschung strafbar gemacht.

III. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Ablösen des Etiketts)

S könnte sich gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Urkundenunterdrückung strafbar gemacht haben, indem er das Etikett von der Flasche Bourbon ablöste.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Urkunde

Durch das Aufkleben des Rabattaufklebers auf die Flasche Bourbon wurde eine menschliche Gedankenerklärung geschaffen, die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist und mit der E-AG ihren tatsächlichen Aussteller erkennen lässt (siehe oben). Mithin liegt eine Urkunde vor.

bb) Nicht oder nicht ausschließlich gehören

Die Urkunde müsste S zumindest teilweise nicht gehören. Eine Urkunde gehört, wem das alleinige Beweisführungsrecht zusteht und wer deshalb die Herausgabe oder Vorlage verlangen kann.²⁴ Das Beweisführungsrecht steht der E-AG zu.

²⁰ BGHSt 3, 84 f. = NJW 1952, 1104; Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 267 Rn. 2.

²¹ Dazu ausführlich Heger (Fn. 5), § 267 Rn. 8 f.

²² Weidemann (Fn. 15), § 267 Rn. 21.

²³ Hierzu ausführlich Vormbaum, GA 2011, 167 ff.

²⁴ OLG Düsseldorf NJW 1982, 1231 (1232); Weidemann (Fn. 15), § 274 Rn. 4; Heger (Fn. 5), § 274 Rn. 2.

S hat keinerlei Beweisführungsrecht an der Urkunde. Ihm gehört die Urkunde nicht.

cc) Vernichtung

S könnte die Urkunde vernichtet haben. Dazu müsste er deren Brauchbarkeit zu Beweis Zwecken gänzlich aufgehoben haben.²⁵ Durch das Ablösen des Etiketts von der Flasche Bourbon ist das Bezugsobjekt der Gedankenerklärung nicht mehr ersichtlich. Die vormalige Gedankenerklärung „Auf diese Flasche soll ein Rabatt von 50 % gewährt werden“ liegt nicht mehr in nachvollziehbarer und durch das Aufkleben verkörperter Weise vor. Deshalb kann nun auch nicht mehr bewiesen werden, dass diese Flasche für die Hälfte des ausgezeichneten Preises gekauft werden kann. Erklärungsgehalt, Verkörperung und Beweisfunktion werden gänzlich aufgehoben, insoweit liegt keine Urkunde mehr vor. Folglich hat S die Urkunde vernichtet.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz

S handelte vorsätzlich.

bb) Nachteilszfügungsabsicht

Ferner müsste S Nachteilszfügungsabsicht gehabt haben. Unter einem Nachteil ist dabei jede Beeinträchtigung fremder Beweisführungsrechte zu verstehen, ohne dass dieser Nachteil vermögensrechtlicher Natur sein müsste.²⁶ Durch die Vernichtung der Urkunde wird die Beweisführung damit unmöglich. Ein Nachteil liegt vor.

Hinweis: Wird der Nachteilsbegriff hier enger betrachtet im Sinne eines wirtschaftlichen Nachteils, so wird man einen Nachteil ablehnen können, weil sich argumentieren lässt, dass die E-AG kein wirtschaftliches Interesse daran hat, den Bourbon ermäßigt zu verkaufen.

Nachteilszfügungsabsicht beinhaltet darüber hinaus das Bewusstsein des Täters, dass der Nachteil die notwendige Konsequenz seines Handelns darstellt.²⁷ Dabei genügt Wissentlichkeit (*dolus directus* 2. Grades).²⁸ Für das Rechtsgut von § 274 StGB, Sicherung der Beweiserbringung im Rechtsverkehr,²⁹ ist es gerade nicht erforderlich, dass der Täter absichtlich handelt. S war sich bewusst, dass durch sein Handeln die Beweisführung mit der Urkunde unmöglich wird und somit notwendige Konsequenz seines Handelns darstellt. Er handelte mit Nachteilszfügungsabsicht.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

²⁵ Heine/Schuster (Fn. 20), § 274 Rn. 7.

²⁶ Weidemann (Fn. 15), § 274 Rn. 11; vgl. auch BGHSt 29, 192 (196).

²⁷ Weidemann (Fn. 15), § 274 Rn. 11.

²⁸ Zur ganz h.M. siehe Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 22. Aufl. 2021, § 36 Rn. 12.

²⁹ Heine/Schuster (Fn. 20), § 274 Rn. 1.

3. Zwischenergebnis

S hat sich gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Urkundenunterdrückung strafbar gemacht.

IV. Ergebnis

S hat sich gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Urkundenunterdrückung und wegen Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 1 Var. 1 StGB) strafbar gemacht. § 274 Abs. 1 StGB ist gegenüber § 267 Abs. 1 StGB subsidiär.³⁰

3. Tatkomplex „An der Kasse“

I. § 263 Abs. 1 StGB (Vorlage der Flasche)

S könnte sich wegen eines Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB durch Vorlegen der Flasche gegenüber X und zu Lasten der E-AG strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Täuschung

Durch das Vorlegen der Flasche mit Preisreduzierung erklärte S schlüssig, dass der Whisky reduziert sei. Damit wirkte er auf das Vorstellungsbild des X ein und täuschte ihn folglich. Dies war ihm auch bewusst, sodass es auf den Streit, ob schon objektiv für eine Täuschung ein Täuschungsbewusstsein erforderlich ist,³¹ hier nicht ankommt.

bb) Irrtum

Indem X davon ausging, dass der Whisky reduziert war, wich seine Vorstellung von der Wirklichkeit ab. Somit lag ein Irrtum vor.

cc) Vermögensverfügung

Eine Vermögensverfügung ist jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt. X gewährt einen Preisnachlass von insgesamt 30 €, womit er nur 50 % des Verkaufspreises von S verlangte. X verfügte über das Vermögen der E-AG, wozu er aber auch nach engster Ansicht berechtigt war, vgl. § 56 HGB (Problem des Dreiecksbetrugs).³² Somit wird das Vermögen der E-AG unmittelbar durch den Preisnachlass von 50% gemindert. Mithin liegt eine Vermögensverfügung durch X zu Lasten der E-AG vor.

dd) Schaden

S schuldet der E-AG nun nur noch 30 €, obwohl die Flasche 60 € wert war. Damit hat die E-AG einen Schaden i.H.v. 30 € erlitten.

³⁰ Wittig, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 13), § 274 Rn. 24.

³¹ Vgl. hierzu Satzger (Fn. 13), § 263 Rn. 32 m.w.N.

³² Hefendehl, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 263 Rn. 358 ff.; vgl. OLG Stuttgart NSTZ-RR 2013, 174 f.

b) *Subjektiver Tatbestand*

S handelte mit Vorsatz und der Absicht rechtswidriger Bereicherung.

2. *Rechtswidrigkeit und Schuld*

S handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. *Strafantrag*

Nach zutreffender Sichtweise liegt die Geringwertigkeitsgrenze bei 25 €, sodass bei 30 € ein Strafantrag gem. §§ 263 Abs. 4, 248a StGB nicht erforderlich ist.³³

4. *Ergebnis*

S hat sich wegen Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB (Vorlage der Flasche)

S hat sich auch wegen Urkundenfälschung gem. § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB strafbar gemacht, indem er die vorher hergestellte zusammengesetzte Urkunde (Scotch mit Rabattetikett) dem Kassierer zugänglich machte und somit gebrauchte.

III. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber X und zu Lasten der K (Einlösen des Pfandbons)

Für einen Betrug müsste S den X getäuscht haben. Ein Pfandbon ist Beleg dafür, dass ein Anspruch auf Auszahlung eines Pfands tatsächlich besteht.³⁴ Ein Anspruch gegen die E-AG kam bereits durch das Einschleusen der Flaschen durch K zustande, die den Pfandbon nicht anforderte. Der Anspruch ist damit tatsächlich entstanden. Darüber hinaus enthält der Pfandbon keine Erklärung, ob der Besitzer rechtmäßig in den Besitz des Pfandbons gekommen ist. Der Pfandbon ist lediglich eine Inhabermarke, sodass gegen Vorlage an jeden Besitzer befreiend geleistet werden kann. Dies sehen auch die AGB der E-AG so vor. Trotz der rechtswidrigen Erlangung täuscht S nicht darüber, dass ein Auszahlungsanspruch tatsächlich besteht. Mithin liegt keine Täuschung vor.

Hinweis: Im Übrigen entsteht für K durch das Einlösen kein Schaden, da sie die Forderung bereits durch Umwandeln beim Drucken und Ausgeben des Bons an S verloren hat. Das ist die Konsequenz der Inhabermarke. Sofern der Pfandbon als formloser Beleg eingeordnet wurde (siehe oben beim Drücken auf das Display [1. TK I. 1. a) cc]), würde es an einem tatsächlichen Auszahlungsanspruch fehlen. Dieser stünde K zu. Insoweit läge eine Täuschung vor, die auch zu einem Irrtum führen würde. X würde mangels Näheverhältnis nach allen Ansichten nicht zurechenbar über Vermögen der K verfügen, sodass ein Betrugstatbestand gegenüber der X und zu Lasten der K scheitern würde.

³³ Vgl. Fischer (Fn. 1), § 248a Rn. 3a.

³⁴ So auch Hellmann, JuS 2001, 353 (356).

Hinweis: Würde in dem Einstecken des Pfandbons eine Unterschlagung gesehen, kommt es durch das Einlösen des Pfandbons strenggenommen zu einer wiederholten Zueignung. Nach zutreffender h.M. ist eine solche tatbestandlich ausgeschlossen.³⁵ Deshalb ist das Einlösen keine Unterschlagung und muss deshalb auch gar nicht angesprochen werden.

IV. Ergebnis

S plante die von ihm im 2. TK hergestellte unechte Urkunde später zu gebrauchen, sodass § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB (im 2. TK) und § 267 Abs. 1 Var. 3 StGB (im 3. TK) als eine Tat zu werten sind (in diesem Fall ein zweiaktiges Delikt).³⁶ Der Schwerpunkt würde unzulässig auf die Verwertungshandlung verschoben, würde man das Herstellen lediglich als mitbestrafte Vorbereitungsstat ansehen.³⁷ § 263 Abs. 1 StGB steht dazu in Tateinheit (§ 52 StGB).

Strafbarkeit der F

I. § 259 Abs. 1 Var. 2 StGB (Leertrinken der Flasche)

F könnte sich gem. § 259 Abs. 1 Var. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem sie Scotch trank.

Hinweis: Für S ist die Hehlerei tatbestandlos („ein anderer“).

1. *Tatbestand*

Dazu müsste sie sich oder einem Dritten eine Sache verschafft haben.

a) *Taugliches Tatobjekt und taugliche Vortat*

Die Flasche, eine Sache, hat S durch die Verwirklichung der §§ 267 Abs. 1, 263 Abs. 1 StGB erlangt, also ein anderer durch eine rechtswidrige Tat. § 263 Abs. 1 StGB ist zudem eine Tat, die sich gegen fremdes Vermögen richtet, also nach der engsten Ansicht eine taugliche Vortat.³⁸

b) *Sichverschaffen*

Der Täter verschafft sich die Sache, wenn er die tatsächliche Verfügungsgewalt durch deren Übertragung erlangt.³⁹ Dies setzt ein einvernehmliches Zusammenwirken mit dem Vortäter voraus.⁴⁰

S und F haben beim Genuss der Flasche einvernehmlich zusammengewirkt. S hatte F auf die Flasche Scotch eingeladen. Fraglich ist, ob F durch den Konsum der Flasche Scotch

³⁵ Siehe statt vieler Dittrich/Pintaske, ZJS 2011, 157 (162).

³⁶ Siehe statt vieler Fischer (Fn. 1), § 267 Rn. 58.

³⁷ So aber Hoyer, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 9. Aufl. 2019, § 267 Rn. 114.

³⁸ Sippel, NStZ 1985, 348 (349); vgl. Ruhmannseder, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 15), § 259 Rn. 9.

³⁹ Hecker, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 259 Rn. 17.

⁴⁰ Ruhmannseder (Fn. 38), § 259 Rn. 17; a.A. Wagner, ZJS 2010, 17 ff. m.w.N.

gemeinsam mit S bereits die tatsächliche Verfügungsmacht über die Sache erlangt hat.

Eine Ansicht behauptet beim Mitverzehr die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsmacht.⁴¹ Demnach hätte S sich die Sache verschafft. Die Gegenansicht sieht in einem Mitverzehr noch nicht das Erlangen der tatsächlichen Verfügungsgewalt.⁴²

Für die erste Ansicht spricht, dass derjenige, der die Sache gemeinsam mit dem Vortäter verzehrt, für einen – wenn auch kurzen – Zeitraum vor dem Verzehr die Verfügungsmacht über die Sache erlangt.⁴³ Es kann daher in der strafrechtlichen Bewertung keinen Unterschied machen, ob der Mitverzehr die Sachen sofort verzehrt oder sie erst mit nach Hause nimmt.⁴⁴ Für § 259 StGB kann insofern nichts anderes gelten als für die Zueignungsdelikte §§ 242, 246 StGB, bei denen eine kurzzeitige Begründung der Verfügungsgewalt ebenfalls ausreichend ist.⁴⁵

Dagegen spricht jedoch, dass der Vortäter beim bloßen Mitverzehr seine Verfügungsgewalt noch nicht vollständig aufgibt.⁴⁶ Er kann noch jederzeit in den Ablauf eingreifen und den Mitverzehr wieder untersagen. Der Scotch kann auch nicht unabhängig vom Willen des Vortäters weiterveräußert werden, sodass gerade kein vom Vortäter unabhängiges Verhalten möglich ist und der Mitverzehr nicht wie ein Eigentümer mit der Sache verfahren kann,⁴⁷ sodass ein Vergleich mit §§ 242, 246 StGB nicht zielführend ist.

Folglich hat sich F die Sache nicht verschafft.

2. Ergebnis

F hat sich nicht gem. § 259 Abs. 1 Var. 2 StGB strafbar gemacht.

Hinweis: Eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche war hier zwar nicht zu prüfen, doch seit der Rechtsänderung mit Inkrafttreten zum 18.3.2021 in Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/1673⁴⁸ erfasst dieser Tatbestand jegliche aus rechtswidrigen Taten herrührende Vermögensgegenstände, sodass auch die Flasche Scotch darunterfällt. Als Tat handlung kommt hier ein Verwenden gem. § 261 Abs. 1 Nr. 4 StGB in Betracht, zumal die F um die Herkunft

weiß. Ein Sich-Verschaffen kann man mit der ganz h.M., die dieses Merkmal ebenso wie in § 259 StGB auslegt,⁴⁹ aus den gleichen Gründen wie oben ablehnen.

II. § 257 Abs. 1 StGB (Leertrinken der Flasche)

F könnte sich durch dieselbe Handlung wegen Begünstigung gem. § 257 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Hinweis: Eine Selbstbegünstigung für S ist tatbestandslos („ein anderer“).

1. Tatbestand

Dazu müsste F S Hilfe geleistet haben, S die Vorteile aus einer Tat zu sichern. Eine rechtswidrige Tat liegt vor (siehe oben). Ein Vorteil ist jede Verbesserung der rechtlichen, wirtschaftlichen oder tatsächlichen Lage des Vortäters, die im Widerspruch zu den Rechten des Vortatopfers steht.⁵⁰ Durch das Erlangen der Flasche Scotch hat S einen rechtlichen wie auch wirtschaftlichen Vorteil erlangt. Diese Erlangung steht im Widerspruch zu den Rechten des Vortatopfers, der E-AG.

Hilfeleistung ist eine Handlung, die objektiv geeignet ist, den Vortäter im Hinblick auf die Vorteilssicherung besser zu stellen und subjektiv mit dieser Tendenz vorgenommen wird.⁵¹ Ob der Mitverzehr eine objektiv geeignete Hilfeleistungshandlung ist, ist fraglich. Durch den Konsum wird der dem S entstandene Vorteil gehen jegliche Entziehung durch die E-AG verhindert. Die E-AG kann die Sache anschließend nicht wieder zurückerlangen. Dennoch wird durch den Konsum und die damit verbundene Entziehung keine Handlung vorgenommen, die die Vorteile dem Vortäter erhält. Damit wird der Vorteil der Tat nicht gesichert.⁵² Folglich liegt keine taugliche Hilfeleistung vor.

2. Ergebnis

F hat sich nicht gem. § 257 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

III. § 246 Abs. 1 StGB (Leertrinken der Flasche)

Eine Strafbarkeit der F gem. § 246 Abs. 1 StGB wegen Leertrinkens der Flasche kann mit Hinweis darauf abgelehnt werden, dass S einverstanden war. Dies kann man entweder als konkludente Übereignung werten, sodass das konsumierte Getränk dann nicht fremd war, oder aber jedenfalls die durch das Trinken erfolgte Zueignung als nicht rechtswidrig ansehen.

Hinweis: Die Flasche Scotch hatte S im Supermarkt durch den Kassierer übereignet bekommen. Dieses Verfügungs-

⁴¹ Hecker (Fn. 39), § 259 Rn. 22; Altenhain, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 259 Rn. 33; Roth, JA 1988, 203.

⁴² BGH NStZ 1992, 36; BGH BeckRS 1998, 04578; Maier, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 259 Rn. 90 ff.; Fischer (Fn. 1), § 259 Rn. 12.

⁴³ Hecker (Fn. 39), § 259 Rn. 22; Altenhain (Fn. 41), § 259 Rn. 33.

⁴⁴ Hecker (Fn. 39), § 259 Rn. 22.

⁴⁵ Hecker (Fn. 39), § 259 Rn. 22; Altenhain (Fn. 41), § 259 Rn. 33.

⁴⁶ Maier (Fn. 42), § 259 Rn. 91.

⁴⁷ Maier (Fn. 42), § 259 Rn. 91.

⁴⁸ Dazu ausführlich Bergmann/Pfaff, in: Schröder/Bergmann/Pfaff (Hrsg.), Lösungsvorschläge für das Geldwäschestrafrecht, 2020, 9 (16 ff.).

⁴⁹ BGHSt 50, 347 (352); BT-Drs. 12/989, 27; Hecker (Fn. 39), § 261 Rn. 18; Werner, in: Bergmann (Hrsg.), Geldwäsche, 2019, 111 (116).

⁵⁰ BGHSt 57, 56 (60) = NJW 2012, 1463 (1464); Ruhmannseder (Fn. 38), § 257 Rn. 12.

⁵¹ BGHSt 4, 221 (224 f.) = NJW 1953, 1194 f.; Fischer (Fn. 1), § 257 Rn. 7; Hecker (Fn. 39), § 257 Rn. 11.

⁵² Vgl. zu Meinungsstand und Argumentation Altenhain (Fn. 41), § 257 Rn. 24 m.w.N.

geschäft ist möglicherweise wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB anfechtbar. Bezüglich der Fremdheit kommt es jedoch nur auf den Zeitpunkt der Tat an, sodass eine mögliche spätere Anfechtung trotz Nichtigkeit ex tunc (§ 142 Abs. 1 BGB) für deren Beurteilung irrelevant ist.⁵³ Daran scheidet bereits eine Strafbarkeit wegen Unterschlagung seitens S.

nicht. Auch die Staatsanwaltschaft kam zu dieser Einschätzung, vgl. § 407 Abs. 1 S. 2 StPO. Mithin ist die Verlegung nicht rechtmäßig.

IV. Ergebnis

F ist straflos.

Gesamtergebnis und Gesamtkonkurrenzen

S hat sich wegen Computerbetrugs (§ 263a Abs. 1 StGB) strafbar gemacht. In Tateinheit (§ 53 StGB) dazu steht die Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 1 Var. 3 StGB) in Tateinheit mit der Strafbarkeit wegen Betrugs (§ 263 Abs. 1 StGB).

F hat sich nicht strafbar gemacht.

Strafprozessuale Zusatzfrage

Indem 100 Zuhörer abgewiesen wurden, könnte ein Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz vorliegen, vgl. § 169 Abs. 1 S. 1 GVG. Der Grundsatz soll die Kontrolle der Judikative ermöglichen. Er verlangt, dass jeder die Möglichkeit haben muss, an Verhandlungen der Gerichte als Zuhörer teilzunehmen. Nichtsdestotrotz muss die Durchführung der Verhandlung noch möglich sein, was bei der Überschreitung der Raumkapazitäten verneint werden muss.⁵⁴ Damit durften die überzähligen Zuschauer abgewiesen werden.

Fraglich ist, ob die Verhandlung überhaupt in das Audi-max verlegt werden durfte. Grundsätzlich ist eine Verlegung im Sinne des Öffentlichkeitsgrundsatzes legitim und auch förderlich. Jedoch findet sich dort eine Grenze, wo der Angeklagte zum reinen Schauobjekt degradiert wird. Denn dies läuft seiner Menschenwürde und auch dem Telos des § 169 Abs. 1 S. 2 GVG zuwider.⁵⁵ Zwar ist S stadtbekannt, was eine gerechtfertigte Verlegung nahelegt. Jedoch ist dies der falsche Ansatzpunkt. Für das öffentliche Interesse kommt es nicht auf die Person, sondern auf die Tat selbst an. Dies zeigen die Einstellung nach § 153 Abs. 1 S. 1 StPO sowie das Strafantragserfordernis nach § 248a StGB. S hat eine schlichte Urkundenfälschung samt Betrug begangen. Dies sind alltägliche Delikte, nicht vergleichbar mit einem etwaigen Terroranschlag. Daher ist von keinem erhöhten Interesse an der Tat selbst auszugehen. Vielmehr soll S lediglich vorgeführt und zum Schauobjekt degradiert werden. Dieser Standpunkt wird durch den ursprünglichen Strafbefehl erhärtet. Hätte S keinen Einspruch eingelegt, wäre es auch nicht zur öffentlichen Verhandlung gekommen. Einer solchen bedurfte es also gerade

⁵³ Hohmann, in: Erb/Schäfer (Fn. 42), § 246 Rn. 9; Wittig, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 15), § 242 Rn. 6.

⁵⁴ BGHSt 28, 341 (343) = NJW 1979, 2622; BGHSt 21, 72 (73) = NJW 1966, 1570 (1571).

⁵⁵ Vgl. zum Ganzen Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, 64. Aufl. 2021, GVG § 169 Rn. 5.