

Übungsfall: Flaschenpfand ohne Pfandflasche

Von RiAG Dr. Hauke Hinrichs, Görlitz

Dem Übungsfall liegt ein – hier leicht abgewandeltes – Geschehen zugrunde, mit dem sich die Straffjustiz tatsächlich zu beschäftigen hatte. So schlicht der Sachverhalt und gering der von dem Beschuldigten – hier von T – verursachte Schaden sein mag, so schwierig gestaltet sich die vollständige Erfassung sämtlicher in Betracht zu ziehender Straftatbestände und größtenteils auch die Subsumtion unter ihre Merkmale. Das Niveau der Arbeit liegt über dem durchschnittlichen von Klausuren im 1. Staatsexamen. Dem Bearbeiter werden insbesondere vertiefte Kenntnisse im Bereich verschiedener Vermögens-, Eigentums- und Urkundendelikte abverlangt.

Sachverhalt

Der T begibt sich mit einer leeren, wertlosen und mit keinem Pfand belegten Einwegflasche aus Kunststoff in den Verkaufsraum des Getränkehändlers X. Dort entfernt er unter großem Kraftaufwand die fest damit verklebte und mit dem Zusatz „Pfand 25 Cent“ versehene Banderole von einer keine Individualisierungsmerkmale aufweisenden und von unbestimmt vielen Herstellern verwendeten sog. Einheitsflasche aus Kunststoff („Mehrwegflasche“) mit einem Fassungsvermögen von 0,33 Liter, die im Eigentum des X steht. Die Banderole stammt – und das ist auf ihr festgehalten – von der Firma Z und ist mit einem Strichcode versehen. Diese von der Mehrwegflasche gelöste Banderole stülpt T locker über die von ihm mitgeführte und einen etwas geringeren Umfang als die Mehrwegflasche aufweisende Einwegflasche. Seine auf diese Weise in unfeste Verbindung mit der Banderole verbrachte Einwegflasche legt der T sodann auf das Laufband des in dem Verkaufsraum des X befindlichen, computergesteuerten Pfandflaschen-Rücknahme-Automaten. Dieser Automat erkennt die Flasche unter Ablesung des auf der Banderole befindlichen Strichcodes als Pfandflasche an, zerschreddert diese nebst Banderole und druckt nach anschließender Betätigung der Bestätigungstaste durch T einen Pfandgutschein über 25 Cent aus. T entnimmt diesen Gutschein aus dem Automaten und begibt sich damit in Richtung der Kasse, um sich dort die 25 Cent auszahlen zu lassen. X erhält von ihm an Kunden gezahltes Pfandgeld weder von Z noch von sonstigen Dritten – auch nicht gegen Belieferung mit den in seinem Getränkehandel zurückgegebenen und zerschredderten Pfandflaschen – erstattet.

Als T an der Kasse ansteht, erkennt er in der Kassiererin F seine Jugendliebe wieder. Er sieht in dem Ansinnen, mit ihr öfter in Kontakt kommen zu können und nicht bereits beim ersten Wiedersehen eine Straftat zu begehen, davon ab, ihr den Pfandgutschein vorzulegen, den er zerreißt.

Hat T sich strafbar gemacht?

Bearbeitervermerk

Es ist davon auszugehen, dass dem T im Falle des Kaufs der vorstehenden Einheitsflasche – anders als bei sog. Individualflaschen – in Erfüllung des entsprechenden (schuldrechtlichen Kauf-)Vertrages nicht lediglich der Flascheninhalt, sondern auch die Flasche nebst daran befestigter Banderole selbst von

X – vertreten durch F – übereignet worden wäre (vgl. BGH NJW 2007, 2912; BGH NJW 2007, 2913).

§ 9 Abs. 1 S. 5 der Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung – VerpackV) lautet: „Das Pfand ist bei Rücknahme der Verpackungen zu erstatten.“

Lösung

1. Tatkomplex: Betreten des Verkaufsraumes des X Hausfriedensbruch, § 123 Abs. 1 Var. 1 StGB

Der T könnte sich wegen Hausfriedensbruchs nach § 123 Abs. 1 1. Var. StGB strafbar gemacht haben, indem er den Verkaufsraum des X in der Absicht (hier: im technischen Sinne) betrat, die Manipulationen an den Flaschen und der Banderole vorzunehmen und sich anschließend Pfandgeld auszahlen zu lassen.

Hinweis: Dass T schon bei Betreten des Verkaufsraumes die Absicht hatte, wie beschrieben vorzugehen, muss angenommen werden, ohne dass damit eine „Sachverhaltsquetsche“ verbunden wäre, weil er die mit keinem Pfand belegte Einwegflasche mit sich führte und sich mit Ausnahme der allein beabsichtigten Geltendmachung seines angeblichen Anspruchs auf Auszahlung des Pfandgeldes in keiner kaufhaustypischen (rechtsgeschäfts-)relevanten Weise verhielt.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Geschützte Räumlichkeit: Geschäftsraum

Der Verkaufsraum des X ist ein Geschäftsraum im Sinne des § 123 Abs. 1 StGB.¹

bb) Tathandlung: Eindringen

Der T ist aber nicht in diesen Raum eingedrungen, d.h. er hat ihn nicht gegen den Willen des X betreten.² Es besteht nämlich ein generelles Einverständnis des Hausrechtsinhabers von Verkaufsräumen zum Betreten derselben (zu Öffnungszeiten). Dieses Einverständnis entfällt nicht allein aufgrund einer – hier möglicherweise gegebenen – Absicht der Begehung von Straftaten zu Lasten des Hausrechtsinhabers – hier X –, wenn diese Absicht – wie hier – nicht schon auf den ersten Blick wahrnehmbar ist.³

¹ Vgl. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 123 Rn. 7; Fahl, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2009, § 123 Rn. 3.

² Vgl. Fischer (Fn. 1), § 123 Rn. 18.

³ Fahl (Fn. 1), § 123 Rn. 7; Fischer (Fn. 1), § 123 Rn. 17 m.w.N.; Rudolphi/Stein, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 137. Lfg., Stand: Februar 2013, § 123 Rn. 27b; die von Rudolphi und Stein dort zu Rn. 13 vertretene Auffassung, das Eindringen setze ein Betre-

Hinweis: Es braucht bei Zugrundelegung der Richtigkeit dieser in der Lehre einhellig vertretenen Auffassung nicht inzident geprüft zu werden, ob T Straftaten begehen wollte, oder sich sein Verhalten nur als missbilligenswert, aber nicht als strafbar darstellt, da das selbst bei beabsichtigten Straftaten fortbestehende Einverständnis a maiore ad minus nicht entfallen kann, wenn sich das Verhalten des T nur als missbilligenswert darstellt.

Der BGH hat die Frage nach dem Einverständnis bei vergleichbaren Fällen zunächst offen gelassen: „Der rechtlich zweifelhaften Begründung des LG, das Eindringen [...] in der Absicht, darin eine Straftat zu begehen, erfülle für sich allein den Tatbestand des Hausfriedensbruchs, hätte es nicht bedurft, weil [...]“. ⁴ Einer späteren Entscheidung ist wohl nicht zu entnehmen, dass vom BGH eine andere Auffassung vertreten wird als in der Literatur: „Zugleich war auch ein Hausfriedensbruch gegeben, denn (der Eindringling) konnte nicht damit rechnen, dass sein Lokalbesuch zum Zwecke der Schutzgelderpressung vom generellen Willen des (Hausrechtsinhabers), Gäste aufzunehmen, gedeckt war“. ⁵ In dem zweitgenannten Fall des BGH (Schutzgelderpressung) war nämlich aufgrund des Auftretens des Eindringlings offensichtlich, dass der Hausrechtsinhaber mit dem Betreten seiner Räumlichkeiten durch diesen nicht einverstanden war. ⁶

Jedenfalls scheidet eine Strafbarkeit daran, dass der erforderliche Strafantrag (§ 123 Abs. 2 StGB) – davon ist mangels entgegenstehender Angaben auszugehen – nicht gestellt worden ist. § 123 Abs. 1 StGB ist ein sog. „absolutes Antragsdelikt“.

b) Ergebnis

T ist nicht in den Geschäftsraum des X i.S.v. § 123 Abs. 1 Var. 1 StGB eingedrungen.

2. Ergebnis

T hat sich nicht wegen Hausfriedensbruchs strafbar gemacht.

2. Tatkomplex: Entfernung/Ansichnahme der Banderole

I. Diebstahl, § 242 Abs. 1 StGB

Durch das Entfernen der Banderole von der Mehrwegflasche und die Ansichnahme derselben könnte der T sich wegen Diebstahls nach § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

ten nicht gegen, sondern ohne den Willen des Hausrechtsinhabers voraus, führt zu keinem anderen Ergebnis (vgl. *Rudolphi/Stein* [a.a.O.] mit Verweis auf *Ludwig/Lange*, JuS 2000, 446; *Fischer* [Fn. 1], § 123 Rn. 14).

⁴ BGH NSTz 1982, 158 (159 Ziff. 4 lit. a sublit. bb).

⁵ BGH NSTz-RR 1997, 97 (98) = StV 1996, 660.

⁶ Vgl. *Fischer* (Fn. 1), § 123 Rn. 34; *Fahl* (Fn. 1), § 123 Rn. 7 versteht den BGH nach hiesigem Verständnis freilich dahin, dass er bei Betreten in krimineller Absicht unabhängig davon, ob diese Absicht dem Hausrechtsinhaber erkennbar ist, einen Hausfriedensbruch annehmen will.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache

Diese Banderole ist eine bewegliche Sache (§ 90 BGB).

Sie ist für T auch fremd, denn sie steht im (Allein-)Eigentum des X. ⁷

Hinweis: Sind die Eigentumsverhältnisse offensichtlich – hier verhält es sich ausweislich des Sachverhalts so, dass X Eigentümer der Mehrwegflasche und damit selbstredend auch der daran befindlichen Banderole ist –, so sollten sie mitgeteilt werden. Sind sie indes nicht offensichtlich, scheiden aber jedenfalls eine (Allein-)Eigentümerstellung des Täters und die Herrenlosigkeit der Sache aus, so sollte es bei dieser – für die Fremdheit ausreichenden – Feststellung verbleiben. ⁸

bb) Tathandlung: Wegnahme

Fraglich ist, ob T die Banderole weggenommen, d.h. fremden Gewahrsam daran gebrochen und neuen – hier, ohne dass das eine Voraussetzung darstellt: tätereigenen – begründet hat. ⁹

Unter Gewahrsam wird die von einem entsprechenden Willen getragene Sachherrschaft verstanden. ¹⁰ Die Frage nach der Wegnahme muss bei der – hier gegebenen – Ansichnahme kleiner Verkaufsgegenstände in Geschäftsräumen unter Berücksichtigung „der Umstände des Einzelfalls“ ¹¹ diskutiert und soll hier verneint werden: Es handelt sich bei der in einem Verkaufsraum befindlichen und zum Verkauf angebotenen – damit jedenfalls ursprünglich im Gewahrsam des X befindlichen – Pfandbanderole um eine (sehr) kleine Sache – sie umgab eine 0,33 l-Flasche –, bei der „u.U. selbst das In-der-Hand-Halten“ des noch in dem Verkaufsraum befindlichen Täters ausreichen kann. ¹² Da T die Banderole aber weder in eine mit sich geführte Tasche gesteckt ¹³ noch sonst „eine Eingliederung der Sache in (sein) persönliches Nutzungsreservat“ ¹⁴ unter Ausschluss der Einwirkungsmöglichkeit des (ursprünglichen) Gewahrsamsinhabers X vorgenommen hat, wird hier die Lösung favorisiert, dass T den Gewahrsam des X nicht gebrochen hat.

⁷ Zur Definition des Begriffs „fremd“ siehe *Esser/Scharnberg*, JuS 2012, 809 (812).

⁸ Vgl. dazu auch *Mitsch*, JuS 2012, 911 (913 Fn. 1).

⁹ Zur Definition des Begriffs „Wegnahme“ siehe *Esser/Scharnberg*, JuS 2012, 809 (812).

¹⁰ *Fischer* (Fn. 1), § 242 Rn. 11; zur kontroversen Detaildiskussion vgl. *Hoyer*, in: *Wolter* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 137. Lfg., Stand: Februar 2013, § 242 Rn. 21 ff.; *Schmitz*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 242 Rn. 49 ff.

¹¹ *Fischer* (Fn. 1), § 242 Rn. 18.

¹² *Schmitz* (Fn. 10), § 242 Rn. 68; *Kudlich*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier* (Fn. 1), § 242 Rn. 34.

¹³ Vgl. dazu *Hoyer* (Fn. 10), § 242 Rn. 33, *Schmitz* (Fn. 10), § 242 Rn. 68.

¹⁴ *Hoyer* (Fn. 10), § 242 Rn. 32.

b) Ergebnis

Der objektive Tatbestand wurde mangels einer Wegnahme nicht erfüllt.

2. Ergebnis

Auch eine Strafbarkeit wegen Diebstahls scheidet aus.

II. Unterschlagung, § 246 Abs. 1 StGB

T könnte sich durch dasselbe Verhalten wegen Unterschlagung gemäß § 246 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

*1. Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand**aa) Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache*

Die Banderole ist eine bewegliche und für T fremde Sache (s.o.).

bb) Tathandlung: Zueignung

Fraglich ist, ob T sich diese Banderole zueignet hat. Dazu bedarf es einer Handlung des T, durch die er „seinen Zueignungsvorsatz nach außen erkennbar werden lässt (Manifestationstheorie)“.¹⁵

Hinweis: Auf die verschiedenen Meinungen¹⁶ zu den Anforderungen an eine eindeutige Willensmanifestation braucht erst eingegangen zu werden, wenn der Zueignungsvorsatz bejaht worden ist. Anders als beim Diebstahl bedarf es keiner Zueignungsabsicht (= überschießende Innentendenz) sondern der (objektiven) Manifestierung eines (subjektiven) Zueignungsvorsatzes.¹⁷

Die Gewahrsamsverhältnisse an der Banderole sind nicht von Relevanz.¹⁸

Es ist fraglich, ob T mit Zueignungsvorsatz handelte.

T müsste – zum Tatzeitpunkt – mindestens in Form von Eventualvorsatz gegebenen Enteignungsvorsatz hinsichtlich einer – nicht nur vorübergehenden – Verdrängung des Eigentümers aus seiner Herrschaftsposition über die Sache und Aneignungsvorsatz hinsichtlich einer eigenen Nutzung der Sache gehabt haben.¹⁹

Das Vorliegen des Enteignungsvorsatzes ist zweifelhaft.

(1) H.L. und Rspr.

Die h.L. und die Rspr. würden den Enteignungsvorsatz wohl mit der Begründung bejahen, dass dem T im Falle des Kaufs der Einheitsflasche neben deren Inhalt auch die Flasche nebst Banderole selbst in Erfüllung der entsprechenden schuldrecht-

lichen Pflicht übereignet worden wäre. Deshalb ist mit der Abgabe dieser Banderole die Behauptung des T verbunden, selbst Eigentümer derselben zu sein. Das fremde Eigentum wird also durch ihn geleugnet. T verdrängt X deshalb auf Dauer aus seiner Herrschaftsposition, zumal die Rückgabe der Banderole nicht in Anerkennung des ursprünglichen Eigentums des X erfolgte.²⁰

(2) Meinung Hoyers

Nach der von *Hoyer* vertretenen Auffassung müsste der Enteignungsvorsatz zu verneinen sein: Wer eine fremde Sache in dem Ansinnen wegnehme, sie anschließend unter Leugnung des fremden Eigentums ohne zwischenzeitliche Wertminderung unter betrügerischen Umständen zurückzugeben, habe – und das gelte nach einhelliger Auffassung auch für denjenigen, der eine Sache wegnimmt, um damit ihren Eigentümer erpressen zu können – nicht den Vorsatz, den Eigentümer auf Dauer aus seiner Eigentümerstellung zu verdrängen.²¹

(3) Enge Sachwerttheorie

Ein Enteignungsvorsatz wäre wiederum zu bejahen, wenn man es mit der – insoweit auch von *Hoyer* geteilten – h.L. und Rspr. genügen ließe, dass der Täter den Eigentümer nicht auf Dauer von der Nutzung der Sache selbst ausschließen, sondern sie ihm nach Entziehung des ihr unmittelbar innewohnenden Wertes („lucrum ex re“) zurückgeben wollte,²² und diese Bedingung hier gegeben wäre.

(4) Weite Sachwerttheorie

Auch wenn man es schließlich mit der – kaum noch vertretenen – weiten Sachwerttheorie ausreichen ließe, dass der Täter durch den Umgang mit der Sache einen wirtschaftlichen Vorteil erlangen will („lucrum ex negotio cum re“), müsste der Enteignungsvorsatz wiederum bejaht werden.

(5) Stellungnahme

Es kann nach diesseitigem Dafürhalten per se nicht falsch sein, einer von der h.L. und der Rspr. vertretenen Auffassung zu folgen, so sie argumentativ gestützt wird – entsprechende Argumente sind hier indes nicht ersichtlich.

Hier wird die von *Hoyer* vertretene Auffassung favorisiert:

²⁰ Vgl. zur parallelen Problematik bei zum Tatzeitpunkt beabsichtigter Rückgabe von entwendetem Pfandleergut: *Hellmann*, JuS 2001, 353; *Schmitz/Goeckenjan/Ischebeck*, Jura 2006, 821; *Kudlich* (Fn. 12), § 242 Rn. 46; *Fischer* (Fn. 1), § 242 Rn. 35; OLG Hamm NStZ 2008, 154; AG Flensburg NStZ 2006, 101. Vorsicht: Anders verhält es sich bei sog. *Individualflaschen* (z.B. „Coca Cola“ [h.M.]): Das Eigentum an ihnen – und daran befindlichen Banderolen – wird dem Verbraucher nicht übereignet, sondern verbleibt im Eigentum der Hersteller, so dass sich, wer eine solche Flasche entwendet, um sie gegen Pfand zurückzugeben, (auch) nach h.M. und Rspr. nicht wegen Diebstahls bzw. Unterschlagung strafbar macht, weil er das fremde Eigentum nicht leugnet.

²¹ *Hoyer* (Fn. 10), § 242 Rn. 95.

²² Vgl. dazu *Hoyer* (Fn. 10), § 242 Rn. 71 ff.

¹⁵ *Hoyer* (Fn. 10), § 246 Rn. 11.

¹⁶ Vgl. *Hoyer* (Fn. 10), § 246 Rn. 12 ff.; *Fischer* (Fn. 1), § 246 Rn. 6 ff.

¹⁷ Vgl. *Hoyer* (Fn. 10), § 246 Rn. 11; *Fischer* (Fn. 1), § 246 Rn. 20.

¹⁸ Vgl. *Hoyer* (Fn. 10), § 246 Rn. 3; *Fischer* (Fn. 1), § 246 Rn. 4.

¹⁹ *Kudlich* (Fn. 12), § 246 Rn. 10.

Es geht (beim Diebstahl und) bei der Unterschlagung – das dürfte an sich unstreitig sein – „nicht um die rechtliche, sondern eine faktische Zueignung“,²³ d.h. der Täter braucht nicht die Absicht (§ 242 Abs. 1 StGB) bzw. mindestens den Eventualvorsatz (§ 246 Abs. 1 StGB) aufzuweisen, einen (wirksamen) Eigentumserwerb zu bewirken, sondern er muss lediglich eine faktische Eigentümerstellung einnehmen wollen.²⁴ Schon vor diesem Hintergrund kann es nicht überzeugen, wenn – und das tun die h.L. und die Rspr. – darauf abgestellt wird, ob der Täter eine (zivilrechtliche) Eigentümerstellung des Eigentümers leugnet; entscheidend und für ein „se ut dominum gerere“ erforderlich, aber auch ausreichend muss es vielmehr sein, dass der entsprechende Vorsatz sich darauf bezieht, faktisch wie ein Eigentümer mit der Sache zu verfahren und den wahren Eigentümer dauerhaft von der Nutzung auszuschließen. Eben das ist aber hier nicht der Fall, denn T hat bei Ansichnahme der Banderole den Vorsatz, sie sofort im Anschluss daran – nach Anbringung an seiner Einwegflasche – zurückzugeben, indem er sie in den Getränke-Rücknahme-Automaten des X steckt, so dass es an einer dauerhaften Verdrängung des X aus seiner Eigentümerstellung mangelt. So sehr es auch zutreffen mag, dass die Formel des „se ut dominum gerere“ allein eine „Leerformel“²⁵ darstellt, so sehr wird doch der vorstehende Schutz allein faktischer Eigentumsrechte missachtet, wenn argumentiert wird, der Eigentümer, dem seine Sache unter Leugnung seines Eigentums zurückgegeben wird, erhalte damit eine „neue, andere (Sache)“ und habe „die alte (Sache) endgültig verloren“.²⁶

Die h.M. und Rspr. sind deshalb abzulehnen. Gleiches gilt für die weite Sachwerttheorie. Sie ist schon mit dem Wortlaut des § 246 Abs. 1 StGB (und dem des § 242 Abs. 1 StGB) schlicht unvereinbar und droht eine Denaturierung dieses Eigentumstatbestandes zu einem Vermögensdelikt zu bewirken, denn es ist die Zueignung einer „Sache“ (bei § 242 Abs. 1 StGB allein die entsprechende Absicht) gefordert. Danach muss – und selbst das wird nach dieser Theorie nicht verlangt, so dass sogar die Denaturierung nicht lediglich zu einem Vermögensdelikt, sondern einem Delikt gegen die Willensfreiheit droht – jedenfalls einer (bei § 242 Abs. 1 StGB: beabsichtigten) Vermögensmehrung auf Seiten des Täters eine entsprechende Minderung auf Seiten des Opfers gegenüberstehen.²⁷

Das Pfandgeld, auf dessen Erhalt sich die Absicht des T richtet, stellt schließlich auch keinen der Banderole innewohnenden Wert dar. Die Funktion der Banderole bestand in ihrem

Erklärungs-, in keinem Sachgebrauchswert.²⁸ Auch bei Zugrundelegung der Annahme, es reiche für die (beabsichtigte) Enteignung der Sache die Entziehung des ihr innewohnenden Wertes, kann hier deshalb nicht zu dem Ergebnis gelangt werden, der T habe mit Enteignungsvorsatz gehandelt.

Der Enteignungsvorsatz kann schließlich auch nicht mit der Begründung angenommen werden, dass die Banderole im Pfandflaschen-Rücknahme-Automaten zerschreddert wird, denn dieser Vorgang erfolgt in der Sphäre des X. Jedenfalls wäre hier der Aneignungsvorsatz zu verneinen, da die Zerstörung einer Sache allein einen solchen nicht zu begründen vermag.

b) Ergebnis

T weist keinen Enteignungsvorsatz auf.

2. Ergebnis

T hat sich auch nicht wegen Unterschlagung strafbar gemacht.

Hinweis: Wird der Zueignungsvorsatz – anders als hier – mit der h.M. und der Rspr. hinsichtlich der Sache selbst oder hinsichtlich eines ihr innewohnenden Wertes (lucrum ex re) bejaht, oder wird er unter Anerkennung der weiten Sachwerttheorie (lucrum ex negotio cum re) angenommen, so stellt sich die dann angezeigte Prüfung und Bejahung der weiteren Voraussetzungen des Tatbestandes als unproblematisch dar.

Rechtswidrigkeit und Schuld wären gegeben.

Nach § 248a StGB bedarf es eines – hier nicht vorliegenden – Strafantrages des X oder der Annahme eines besonderen öffentlichen Verfolgungsinteresses der Strafverfolgungsbehörde, da die Banderole (maximal) 25 Cent wert, also geringwertig ist.

III. Urkundenunterdrückung, § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Der T könnte sich wegen Urkundenunterdrückung nach § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er unter großem Kraftaufwand die ursprünglich fest damit verklebte Banderole von der Mehrwegflasche entfernte.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatobjekt: Fremde Urkunde

Dazu müsste es sich bei dem Tatobjekt um eine Urkunde im Sinne des § 267 StGB,²⁹ also eine dauerhaft verkörperte Gedankenerklärung (= Perpetuierungsfunktion) handeln, die zum Beweis geeignet und bestimmt ist (= Beweisfunktion) und ihren Aussteller erkennen lässt (= Garantiefunktion).³⁰

Hier könnte eine Urkunde in Form einer sog. zusammengesetzten Urkunde vorliegen. Eine solche ist gegeben, wenn ein Beweiszeichen mit einem Augenscheinsobjekt, auf das

²³ Mikolajczyk, ZJS 2008, 18 (20).

²⁴ Fischer (Fn. 1), § 242 Rn. 33; § 246 Rn. 6.

²⁵ Schmitz (Fn. 10), § 242 Rn. 143.

²⁶ Schmitz (Fn. 10), § 242 Rn. 132; vgl. aber auch Schmitz/Goeckenjan/Ischebeck, Jura 2006, 821: „Obwohl dem Eigentümer in solchen Fällen die Sache – rein faktisch – nicht auf Dauer entzogen werden soll (was als Teil der Absicht rechtswidriger Zueignung Voraussetzung des Diebstahlstatbestandes ist), wird hier von der h.M. dennoch Diebstahl bejaht.“

²⁷ Deubner, NJW 1967, 1921 (1922).

²⁸ So auch das AG Flensburg (NSTZ 2006, 101 [102]) für Pfandleergut; vgl. auch Schmitz/Goeckenjan/Ischebeck, Jura 2006, 821 (825).

²⁹ Hoyer (Fn. 10), § 274 Rn. 4; Fischer (Fn. 1), § 274 Rn. 2.

³⁰ Vgl. Hoyer (Fn. 10), § 267 Rn. 6 ff.

sich ihr Erklärungsinhalt bezieht, räumlich fest und dauerhaft zu einer Beweiseinheit verbunden ist.³¹

Die Banderole verkörpert den objektiven Erklärungsinhalt, dass die mit ihr verbundene Flasche gegen ein Entgelt in Höhe von 25 Cent zurückgenommen wird;³² diese Erklärung gilt unabhängig davon, ob ein wirtschaftliches Interesse des Erklärenden am Rückerhalt der Flasche und eine gesetzliche Verpflichtung zur Rücknahme der Flasche gegen Auszahlung des Pfandgeldes besteht³³ (= Perpetuierung).

Die Banderole ist auch ausweislich des Sachverhalts fest mit der Einheitsflasche verklebt; T konnte sie nur unter großem Kraftaufwand davon lösen.

Auch die Beweisfunktion stellt sich hier als gegeben dar.

Schließlich ist auch die Erkennbarkeit des Ausstellers (= Garantiefunktion) gegeben: Aus der Banderole der Einheitsflasche ist auf Grund des entsprechenden Aufdrucks ersichtlich, dass die Firma Z Urheber der in ihr verkörperten Erklärung ist.

Diese Urkunde war – das ist eine ungeschriebene,³⁴ hier offensichtlich erfüllte Voraussetzung – echt.

Sie gehört dem T nicht, ist für ihn also fremd, da ihm nicht das alleinige Beweisführungsrecht daran zusteht; die Eigentumsverhältnisse sind hier nicht von Relevanz.³⁵

bb) Tathandlung, -erfolg: Vernichtung; Kausalität

Diese zusammengesetzte Urkunde hat T vernichtet, indem er die feste Verbindung von Augenscheinsobjekt und Beweiszeichen aufgehoben hat.³⁶ Kausalitätsprobleme bestehen keine.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz

T handelte wissentlich und willentlich, also mit (Eventual-)Vorsatz.³⁷

bb) Nachteilszufügungsabsicht

Fraglich ist, ob er die erforderliche Nachteilszufügungsabsicht aufgewiesen hat.

Hinweis: Bei der Erörterung dieses Merkmals gilt es, zwei in einem Abhängigkeitsverhältnis stehende Probleme zu erkennen und einer argumentativ gestützten Lösung zuzuführen:

(1) Streitstand „Nachteil“

Es werden verschiedene Auffassungen zur Bestimmung des „Nachteils“ vertreten, auf den sich die Absicht beziehen muss.

(a) H. L. und Rspr.

Nach h.L. und aktueller Rspr. muss sich diese Absicht allein auf das Rechtsgut des Beweisführungsrechts beziehen.³⁸

(b) Hoyer u.a.

Hoyer u.a. meinen, die Absicht müsse sich auf ein Rechtsgut beziehen, das über die bloße Verletzung eines Beweisführungsrechts hinausgehe, andernfalls die tatbestandlich geforderte überschießende Innentendenz – die Nachteilszufügungsabsicht geht über den objektiven Tatbestand hinaus – stets gegeben und deshalb überflüssig sei.³⁹ Die Verletzung dieses zweiten Rechtsguts müsse nach der Vorstellung des Täters unmittelbar auf der Verletzung des fremden Beweisführungsrechts beruhen.⁴⁰

(2) Streitstand „Absicht“

Des Weiteren ist streitig, wie der Begriff der „Absicht“ zu verstehen ist, die sich auf den Nachteil beziehen muss.

(a) H.L. und Rspr.

Nach h.L. und Rspr. ist dolus directus 2. Grades ausreichend,⁴¹ d.h., T müsste wissen oder sicher voraussehen, dass der Erfolg eintritt, ihn aber nicht anstreben („herausgehobener Wissensfaktor“).⁴²

(b) Hoyer u.a.

Hoyer u.a. vertreten die Auffassung, dolus directus 1. Grades sei erforderlich,⁴³ d.h., der Wille des T müsste auf die Herbeiführung des Erfolges als End- oder Zwischenziel gerichtet sein („herausgehobener Willensfaktor“).⁴⁴

³¹ Ausführlich dazu: Hoyer (Fn. 10), § 267 Rn. 71 ff.; Heine- rich, JA 2011, 423. Zum Vorliegen einer zusammengesetzten Urkunde bei mit Ware verbundenem Preisschild und zur Vernichtung derselben vgl. Hoyer (Fn. 10), § 274 Rn. 11.

³² BGH NJW 2007, 2912.

³³ BGH NJW 2007, 2912 f. (Rn. 10, 13).

³⁴ Freund, in: Joecks/Miebach (Fn. 10), § 274 Rn. 4.

³⁵ Hoyer (Fn. 10), § 274 Rn. 4; eine Relativierung erfährt diese Vorgabe selbstredend dadurch, dass das – für die Fremdheit entscheidende – Beweisführungsrecht grundsätzlich (auch) aus dem Eigentum an der Urkunde folgt (vgl. Hoyer [Fn. 10], § 274 Rn. 8).

³⁶ Vgl. Hoyer (Fn. 10), § 274 Rn. 11.

³⁷ Obwohl der Begriff der zusammengesetzten Urkunde ein normativer ist, stellt sich die Situation im Ergebnis doch als so eindeutig dar, dass es genügt, den (Eventual-)Vorsatz als Wissen und Wollen zu definieren, ohne auf den Meinungsstand zu den einzelnen Vorsatztheorien einzugehen (so für den Betrugsvorsatz in einem evidenten Fall: Samson, Strafrecht I, 7. Aufl. 1988, S. 31).

³⁸ Cramer/Heine, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 274 Rn. 15 m.w.N.; zur Entwicklung der Rspr. vgl. Gribbohm, in: Jähne/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 7, 11. Aufl. 2005, § 274 Rn. 57.

³⁹ Hoyer (Fn. 10), § 274 Rn. 15; Lindemann, NSfZ 1998, 23 (24).

⁴⁰ Hoyer (Fn. 10), § 274 Rn. 16.

⁴¹ Wittig, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Fn. 1), § 274 Rn. 20 m.w.N.

⁴² Fischer (Fn. 1), § 15 Rn. 7.

⁴³ Vgl. Hoyer (Fn. 10), § 274 Rn. 17; Freund (Fn. 34), § 274 Rn. 49 ff.

⁴⁴ Fischer (Fn. 1), § 15 Rn. 6.

(c) *Puppe*

Puppe meint, dass Eventualvorsatz ausreicht.⁴⁵

(3) *Stellungnahme*

Die verschiedenen Auffassungen führen zu unterschiedlichen Ergebnissen:

T handelte mit dem von *Puppe* allein geforderten Eventualvorsatz.

Er wies auch dolus directus 2. Grades hinsichtlich der Verletzung des Beweisführungsrechts auf, denn er wusste, dass das entsprechende Recht des X und potentieller Käufer der Flasche, von der er die Banderole gelöst hat, durch sein Verhalten beeinträchtigt wird. T handelte indes nicht mit dolus directus 2. Grades und schon gar nicht dolus directus 1. Grades hinsichtlich einer unmittelbar auf der Verletzung des Beweisführungsrechts gründenden Verletzung eines anderen Rechtsguts, weil er eine solche weitere Rechtsgutsverletzung weder wollte noch um sie wusste. Dolus directus 1. Grades hat T auch hinsichtlich der Verletzung des Beweisführungsrechts nicht aufgewiesen.

Die beiden vorstehenden Streitstände bedürfen deshalb einer gemeinsamen Stellungnahme:

Der Nachteil muss selbstredend über die unmittelbar mit der Einwirkung auf die Urkunde verbundene Substanzbeeinträchtigung hinausgehen, andernfalls sich § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB von § 303 Abs. 1 StGB allein hinsichtlich des Vorsatzerfordernisses unterscheiden würde, soweit man nicht mit *Puppe* dolus eventualis ausreichen lassen will. Die Auffassung *Puppes* ist indes schlicht nicht mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar; das Erfordernis einer Absicht geht jedenfalls über das eines Eventualvorsatzes hinaus.

Es ist dem Wortlaut, aber auch dem Sinn und Zweck der Norm indes auch nicht entnehmbar, dass ein anderes Rechtsgut als das Beweisführungsrecht zu verletzen beabsichtigt sein muss. Vielmehr verhält es sich doch so, dass, wer eine Urkunde unterdrückt, an der (jedenfalls auch) ein Dritter ein Beweisführungsrecht hat, sich schwerlich der Erkenntnis verschließen kann, dass als Erfolg seines Tuns eine Verletzung dieses Beweisführungsrechts eintritt; er wird also nicht nur Eventualvorsatz, sondern (mindestens) dolus directus 2. Grades aufweisen. Beließe man es bei dem Erfordernis, dass der Täter (mindestens) dolus directus 2. Grades aufweist, liefe die Voraussetzung der Nachteilszfügungsabsicht danach ins Leere. Insoweit ist *Puppe* zuzustimmen, soweit sie ausführt, dass es dem Absichtsbegriff nicht gerecht würde, wenn man mit der h.L. meinte, dass diese Absicht „nicht die Gesinnung des Täters oder seine Motivation zur Tat charakterisiert, sondern den Unrechtsgehalt der Tat selbst.“⁴⁶ Denn dann wäre – so *Puppe* überzeugend – „kein Grund ersichtlich, dass nicht auch dolus eventualis genügen soll.“⁴⁷

⁴⁵ *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, § 274 Rn. 12.

⁴⁶ *Puppe* (Fn. 45), § 274 Rn. 12.

⁴⁷ *Puppe* (Fn. 45), § 274 Rn. 12.

Etwas anderes gilt indes für eine darüber hinausgehende Nachteilszfügungsabsicht: Eine solche ist dem Tatbestand nicht zu entnehmen und auch nicht erforderlich, um der überschießenden Innentendenz einen eigenständigen Sinn zu belassen.⁴⁸

Es ist deshalb zu fordern, dass der Täter dolus directus 1. Grades hinsichtlich des Beweisführungsrechts aufweist.

2. *Ergebnis*

Eine Strafbarkeit gemäß § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB scheidet danach mangels der erforderlichen Absicht aus.

IV. Sachbeschädigung, § 303 Abs. 1 StGB

T hat durch dieses Verhalten indes den Tatbestand der Sachbeschädigung nach § 303 Abs. 1 StGB verwirklicht, nämlich vorsätzlich eine fremde Sache zerstört, indem er durch „Zerlegung einer [...] Urkunde [...] in verschiedene Einzelteile“⁴⁹ (= Sacheinwirkung) die Aufhebung ihrer Brauchbarkeit bewirkt hat.⁵⁰

Der Tatbestandsverwirklichung steht auch das Gebot einer normativen Einschränkung durch Ausschluss minimaler Beeinträchtigungen nicht entgegen, da der Wert der Urkunde zwar minimal sein mag, es aber gar keine Interessen gibt, die zugunsten des T zu berücksichtigen wären.⁵¹

T handelte rechtswidrig und schuldhaft.⁵²

Nach § 303c StGB bedarf es eines – hier nicht gegebenen – Strafantrages oder der Annahme eines besonderen öffentlichen Interesses der Strafverfolgungsbehörde an der Strafverfolgung, das ein Einschreiten von Amts wegen geboten erscheinen lässt (§ 303 Abs. 1 StGB ist ein sog. „relatives Antragsdelikt“).

3. Tatkomplex: Anbringen der Banderole an der Einwegflasche

I. Urkundenfälschung, § 267 Abs. 1 StGB

Eine durch das Anbringen der Banderole – sie weist die Firma Z als Aussteller aus – an der Einwegflasche begründete Strafbarkeit nach § 267 Abs. 1 StGB scheidet daran, dass T die Banderole nicht fest, sondern nur locker mit dieser Flasche – sie ist etwas kleiner als die Mehrwegflasche – verbunden hat, so dass der Tatgegenstand – und das wäre Voraussetzung für alle drei Tatbestände des § 267 Abs. 1 StGB⁵³ – keine (zusammengesetzte) Urkunde im Sinne des § 267 Abs. 1 StGB darstellt.

⁴⁸ So auch überzeugend *Freund* (Fn. 34), § 274 Rn. 47 ff.

⁴⁹ *Hoyer* (Fn. 10), § 303 Rn. 7.

⁵⁰ Vgl. *Hoyer* (Fn. 10), § 303 Rn. 9.

⁵¹ Vgl. dazu *Fischer* (Fn. 1), § 303 Rn. 13.

⁵² Diese knappe Feststellung genügt, darüber hinausgehende Ausführungen zur Rechtswidrigkeit und Schuld wären wegen Offensichtlichkeit überflüssig und damit falsch (vgl. *Schroeder*, JuS 1984, 701).

⁵³ *Hoyer* (Fn. 10), § 267 Rn. 6.

II. Fälschung beweisbarer Daten, § 269 Abs. 1 Var. 1 StGB

T könnte sich aufgrund der Anbringung dieser mit einem Strichcode versehenen Banderole an der Einwegflasche wegen Fälschung beweisbarer Daten nach § 269 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht haben.

*1. Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand⁵⁴**aa) Tatobjekt: Beweisbare Daten*

Es müsste sich dazu bei dem Strichcode um Daten im Sinne des § 269 Abs. 1 StGB handeln.

Daten – das darf jedenfalls als notwendige, indes nicht unbedingt als hinreichende Voraussetzung verstanden werden, die im konkreten Fall zweifelsfrei gegeben ist – sind „Informationen, die in einer primär für die maschinelle Verarbeitung bestimmten Form codiert sind.“⁵⁵

(1) Streitig ist indes schon, ob diese Daten, um als solche im Sinne des § 269 Abs. 1 StGB begriffen werden zu können, (a) – so die h.M. – „in einem technischen Gerät“ gespeichert sein müssen⁵⁶ – was bei dem hier gegenständlichen Strichcode nicht der Fall ist, er wurde von T schlicht an einer Einwegflasche angebracht –, oder (b) – so *Cramer u.a.* – nicht schon gespeichert sein müssen, sondern erst gespeichert/verändert werden sollen.⁵⁷

(2) Des Weiteren ist Streitig, ob sie (a) – so die h.M. – nicht unmittelbar optisch wahrnehmbar sein dürfen⁵⁸ – diese Voraussetzung liegt hier nicht vor, der Strichcode ist sichtbar –, oder (b) – so *Erb u.a.* – auch in sichtbarer Form, z. Bsp. als – hier gegebener – Strichcode unmittelbar optisch wahrnehmbar sein können.⁵⁹

(3) Schließlich steht in Streit, ob (a) – so die h.M. – in Parallele zu § 267 StGB auch bei § 269 Abs. 1 StGB eine feste

⁵⁴ Schon der Umstand, dass sich zu *Erb*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2006, § 269 Rn. 4 ff., ausführliche „Bemerkungen zum Prüfungsaufbau“ vor dem Hintergrund einer Parallele des § 269 StGB zu § 267 StGB finden, zeigt, dass für die Prüfung der Voraussetzungen des objektiven Tatbestandes keine bestimmte Reihenfolge als einzig richtige gelten kann; zum „Aufbau entsprechend der Tatbestandsformulierung“ vgl. *Erb* (a.a.O.), § 269 Rn. 6 mit Verweis in dortiger Fn. 14 u.a. auf *Hoyer* (Fn. 10), § 269 Rn. 5 ff.

⁵⁵ *Erb* (Fn. 54), § 269 Rn. 13.

⁵⁶ *Hoyer* (Fn. 10), § 269 Rn. 5; *Fischer* (Fn. 1), § 268 Rn. 4 – darauf wird zu § 269 Rn. 3 verwiesen –: „auf einen Datenträger fixiert“; *Puppe*, JuS 2012, 961.

⁵⁷ *Cramer/Heine* (Fn. 38), § 269 Rn. 7.

⁵⁸ *Hoyer* (Fn. 10), § 269 Rn. 3; Rn. 5: „Unter einem Datum ist jede in einem technischen Gerät auf optisch nicht wahrnehmbare Weise, codierte Information zu verstehen“; ähnlich: *Hilgendorf*, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Fn. 1), § 269 Rn. 3; *Fischer* (Fn. 1), § 268 Rn. 4; § 269 Rn. 3; *Cramer/Heine* (Fn. 38), § 269 Rn. 8: „[...] Daten in Betracht kommen, die sichtbar gemacht werden können“.

⁵⁹ *Erb* (Fn. 54), § 269 Rn. 14 mit Verweis zu dortiger Fn. 31.

Verbindung ihrer Bestandteile vorliegen muss, um eine zusammengesetzte (Daten-) Urkunde annehmen zu können⁶⁰ – was hier nicht der Fall ist (s.o.) –, oder (b) – so *Erb u.a.* – „sich das Kriterium einer festen physikalischen Verbindung der gespeicherten Informationsbestandteile [...] als sinnlos und willkürlich“ darstellt, also entbehrlich ist.⁶¹

(4) Nur, wer im Rahmen von Stellungnahmen zu sämtlichen vorstehenden drei Streitständen zu dem – selbstredend argumentativ zu stützenden – Ergebnis gelangt, dass jeweils der zu „(b)“ genannten (Minderheits-)Auffassung zu folgen ist, kann annehmen, dass Daten als tatbestandliche Objekte gegeben sind. Ihre Beweisbarkeit ist dann unproblematisch zu bejahen.

Hier wird indessen die Auffassung vertreten, dass der Strichcode jedenfalls deshalb keine tatbestandlichen Daten aufweist, weil er unmittelbar optisch wahrnehmbar ist. Schon der Gesetzeswortlaut des § 269 Abs. 1 StGB („[...] bei ihrer Wahrnehmung [...] vorliegen würde [...]“) lässt kein Begriffsverständnis zu, nach dem auch wahrnehmbare Informationen erfasst werden.

bb) Ergebnis

Der Strichcode ist kein taugliches Tatobjekt.

b) Ergebnis

Der objektive Tatbestand wurde durch T nicht verwirklicht.

2. Ergebnis

Eine Strafbarkeit nach § 269 Abs. 1 Var. 1 StGB scheidet danach aus.

4. Tatkomplex: Einlegen der Einwegflasche in den Pfandflaschen-Rücknahme-Automaten**I. Fälschung technischer Aufzeichnungen, § 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB**

Der T könnte sich wegen der durch das Einlegen der zuvor von ihm mit der Pfandbanderole versehenen Einwegflasche und Betätigung des Bestätigungstaste bewirkten Erstellung eines Pfandgutscheins durch den Pfandflaschen-Rücknahme-Automaten wegen Fälschung technischer Aufzeichnungen gemäß § 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben.

*1. Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand**aa) Tathandlung: Herstellung einer unechten technischen Aufzeichnung*

Der Pfandbon stellt eine technische Aufzeichnung dar. Der Begriff der technischen Aufzeichnung ist in § 268 Abs. 2

⁶⁰ *Hoyer* (Fn. 10), § 269 Rn. 4; *Fischer* (Fn. 1), § 269 Rn. 4.

⁶¹ *Erb* (Fn. 54), § 269 Rn. 20 m.w.N. zu Fn. 47; vgl. auch Rn. 29: „systeminterne Verknüpfung“ ist anders als bei zusammengesetzter Urkunde i.S.v. § 267 StGB erforderlicher fester körperlicher Verbindung ausreichend.

StGB legaldefiniert.⁶² Unabhängig von einigen Unstimmigkeiten hinsichtlich der Definitionen einzelner dort genannter Begriffe⁶³ unterfällt der Pfandbon unzweifelhaft dem Begriff der technischen Aufzeichnungen: Er stellt eine auf Dauer angelegte Verkörperung eines Ergebniswertes dar, die von dem Automaten selbsttätig bewirkt worden und zum Beweis geeignet ist und den Gegenstand erkennen lässt.⁶⁴

Dass der Aufzeichnungsvorgang letztlich manuell – durch Betätigung der Bestätigungstaste – ausgelöst wird, ist unschädlich.⁶⁵

Diese technische Aufzeichnung ist indes nicht unecht: Der Begriff der Echtheit entspricht nicht dem des § 267 StGB, sondern bezieht sich auf die Herkunft aus einem Herstellungsvorgang. Unecht ist die Aufzeichnung danach dann, wenn sie überhaupt nicht aus einem technischen Gerät oder nicht aus dem Aufzeichnungsvorgang eines solchen in seiner Selbstständigkeit ungestörten (manipulationsfreien) Gerätes stammt, obwohl sie nach Form und Inhalt einen entsprechenden Eindruck erweckt.⁶⁶ Der Pfandbon entstammt aber tatsächlich dem Pfandflaschen-Rücknahme-Automaten.

Hier könnte allenfalls in Betracht gezogen werden, dass das Gerät nicht manipulationsfrei gearbeitet, sondern T im Sinne des § 268 Abs. 3 StGB störend auf den Aufzeichnungsvorgang eingewirkt hat. Die – hier erfolgte – „täuschende Beschickung“, d.h. die „irreführende Präsentation des Aufzeichnungsgegenstandes“⁶⁷ (= „Inputmanipulationen“⁶⁸) des Automaten durch Einlegen einer mit einer Pfandbanderole versehenen Einwegflasche fällt nicht darunter, da dadurch nicht manipulierend auf den Aufzeichnungsvorgang als solchen eingewirkt, sondern er schlicht in Gang gesetzt wird.⁶⁹

bb) Ergebnis

B hat keine unechte technische Aufzeichnung hergestellt.

b) Ergebnis

Der objektive Tatbestand wurde nicht verwirklicht.

2. Ergebnis

T hat sich nicht wegen Fälschung technischer Aufzeichnungen nach § 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Computerbetrug, § 263a Abs. 1 Var. 2 StGB

T könnte sich durch dieses Verhalten wegen Computerbetruges nach § 263a Abs. 1 Var. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Datenverarbeitungsvorgang

Dann müsste sich das Verhalten des T zunächst als Einwirkung auf den Ablauf eines Datenverarbeitungsvorganges darstellen.⁷⁰

Der Pfandflaschen-Rücknahme-Automat liest den auf der in ihn eingeführten Flasche angebrachten Strichcode computergesteuert ab und dieser Strichcode enthält Daten im Sinne von § 263a Abs. 1 StGB, d.h. kodierte Informationen, die im Wege einer automatisierten Verarbeitung nutzbar sind; es liegt also ein Datenverarbeitungsvorgang als Objekt des tatbestandlichen Handelns vor.⁷¹

Hinweis: Der Begriff der Daten im Sinne von § 263a Abs. 1 StGB unterscheidet sich von dem des § 269 Abs. 1 StGB; er ist deutlich weiter als der, den die h.M und die Rspr. zu § 269 Abs. 1 vertreten.⁷²

T hat diesen Datenverarbeitungsvorgang durch Einführen der Flasche auch in Gang gesetzt und damit auf diesen Datenverarbeitungsvorgang im Sinne des § 263a Abs. 1 StGB eingewirkt.⁷³

Hinweis: Der Begriff des Einwirkens im Sinne des § 263a Abs. 1 StGB ist weiter als der im Sinne von § 268 Abs. 3 StGB. Anders als die Einwirkung im Sinne von § 268 Abs. 3 StGB kann die im Sinne von § 263a Abs. 1 StGB – das erklärt sich durch die Parallele von §§ 263, 263a StGB – auch durch die „täuschende Beschickung des Aufzeichnungsgeräts mit unzutreffenden Informationen“⁷⁴ verwirklicht werden.

bb) Tathandlung: Verwendung unrichtiger Daten

Durch die unmittelbare Eingabe der Daten in den Automaten hat T sie im Sinne von § 263a Abs. 1 Var. 2 StGB verwendet.⁷⁵ Diese Daten sind auch unrichtig, denn ihr Informationsgehalt bezieht sich nur scheinbar auf den in Wahrheit nicht gegebenen Umstand, dass die betreffende Flasche eine Pfandflasche ist.⁷⁶

Hinweis: Im Rahmen der Prüfung des § 263a Abs. 1 StGB ist immer die Parallele zu § 263 Abs. 1 StGB im Auge zu behalten. Die Verwendung unrichtiger Daten im Sinne des § 263a Abs. 1 Var. 2 StGB entspricht der (ausdrücklichen)

⁶² Vgl. *Hoyer* (Fn. 10), § 268 Rn. 7; *Hilgendorf* (Fn. 58), § 268 Rn. 3.

⁶³ Vgl. dazu *Hoyer* (Fn. 10), § 268 Rn. 7 ff.; *Fischer* (Fn. 1), § 268 Rn. 3 ff.

⁶⁴ *Hellmann*, JuS 2001, 353 (356).

⁶⁵ *Hilgendorf* (Fn. 58), § 268 Rn. 6.

⁶⁶ *Fischer* (Fn. 1), § 268 Rn. 15.

⁶⁷ *Hoyer* (Fn. 10), § 268 Rn. 37.

⁶⁸ *Hilgendorf* (Fn. 58), § 268 Rn. 12.

⁶⁹ So auch *Hellmann*, JuS 2001, 353 (356 m.w.N.).

⁷⁰ Vgl. *Hoyer* (Fn. 10), § 263a Rn. 9.

⁷¹ Vgl. *Fischer* (Fn. 1), § 263a Rn. 3; *Schmitz/Goeckenjan/Ischebeck*, Jura 2006, 821 (824), für Einführung entwendeten Leergutes in Pfandflaschen-Rücknahme-Automaten; a.A. (keine Daten): *Hellmann*, JuS 2001, 353 (355).

⁷² Vgl. dazu *Fischer* (Fn. 1), § 263a Rn. 3.

⁷³ Vgl. *Hoyer* (Fn. 10), § 263a Rn. 12 m.w.N.; a.A. *Hellmann*, JuS 2001, 353 (355 f.).

⁷⁴ *Hoyer* (Fn. 10), § 268 Rn. 37.

⁷⁵ Vgl. *Hoyer* (Fn. 10), § 263a Rn. 27, 32 („Inputmanipulation“).

⁷⁶ Vgl. *Hoyer* (Fn. 10), § 263a Rn. 26.

Täuschung über Tatsachen im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB.⁷⁷

cc) Äquivalente zu Irrtum und zur Verfügung

Das Ergebnis des Datenverarbeitungsvorganges in Form der Ausgabe des Pfandgutscheins entspricht der Vermögensverfügung des § 263 Abs. 1 StGB. Dieses Ergebnis ist durch die täuschungsähnliche Beschickung des Pfandflaschen-Rücknahme-Automaten mit der wertlosen, von T mit einer Pfandbanderole versehenen Einwegflasche bewirkt worden.⁷⁸

Hinweis: Folgende Überlegung erscheint in diesem Zusammenhang anstrengenswert: Die h.M. nimmt einen Diebstahl an, wenn jemand einen Warenautomaten mit Falschgeld bedient und auf diese Weise Gewahrsam an der Ware erlangt, da die Bedingung des Einverständnisses des Automatenaufstellers nicht erfüllt sei.⁷⁹ Diese Ansicht der h.M. müssten ihre Vertreter nach hiesigem Dafürhalten wegen paralleler Voraussetzungen des Einverständnisses auch hier zum Tragen kommen lassen: die Gewahrsams- und Eigentumsübertragung an dem Pfandbon (vergleichbar mit Ware) soll unter der Bedingung erfolgen, dass der Kunde den Pfandflaschen-Rücknahme-Automaten mit einer als solche ausgewiesenen (echten) Pfandflasche (vergleichbar mit echtem Geld für Ware) bedient. Allein der Umstand, dass die Pfandflasche incl. Banderole – anders als Geld, mit dem ein Warenautomat bedient wird – kein Entgelt darstellt (s.o.), rechtfertigt keine andere Beurteilung. Die Bejahung einer Fremdheit der Sache und ihrer Wegnahme im Sinne des § 242 Abs. 1 StGB wäre selbstredend schwerlich mit dem – hier erzielten – Ergebnis vereinbar, dass eine das Eigentum des T an dem Pfandgutschein (= kleines Inhaberpapier, s.u.) begründende Verfügung gegeben ist.⁸⁰ Die vorstehende h.M. überzeugt aber auch nicht: Die Ausgabe der Ware bzw. des Pfandgutscheins kann nur als Annahme der durch Einwerfen des Falschgeldes bzw. der „falschen“ Pfandflasche abgegebenen Angebots auf schuldrechtlicher und dinglicher Ebene und als freiwillige Gewahrsamsübertragung verstanden werden. Dass diese mit der Ausgabe verbundenen Erklärungen täuschungsähnlich bedingt sind, macht sie vielleicht anfechtbar, aber das ist nicht von strafrechtlicher Relevanz. Gleiches gilt dafür, dass die Gewahrsamsübertragung unter der ursprünglichen aufschiebenden Bedingung der Bedienung der Automaten mit echtem Geld bzw. einer „echten“ Pfandflasche erfolgen sollte.⁸¹

dd) Taterfolg: Vermögensschaden

Es ist durch die Fehlleitung des Pfandflaschen-Rücknahme-Automaten schließlich auch unmittelbar eine Vermögens-

schädigung des X bewirkt worden.⁸² Eine solche Vermögensminderung des X träte nicht erst mit der – nicht unmittelbar auf der Fehlleitung des Automaten beruhenden – Einlösung des Pfandgutscheins ein.⁸³ Denn bei diesem Gutschein handelt es sich um ein kleines oder unvollkommenes Inhaberpapier – auch Inhaberzeichen, Inhabermarke bzw. Inhaberpflichtungsschein genannt – im Sinne von § 807 BGB, auf das u.a. §§ 793 Abs. 1, 797 BGB entsprechend anwendbar sind.⁸⁴ Das Pfand ist nach § 9 Abs. 1 S. 5 VerpackV „bei Rücknahme der Verpackungen zu erstatten“ (Bearbeitervermerk). Der Pfandbon selbst dient aber nicht nur dem Zweck, diesen aus § 9 Abs. 1 S. 5 VerpackV folgenden Anspruch zu beweisen bzw. seinen Inhaber als Gläubiger zu legitimieren; vielmehr besteht eine Pflicht zur Erfüllung des vorstehenden Anspruchs (= Auszahlung des Pfandes) nach §§ 807 i.V.m. 797 BGB nur gegen Aushändigung dieses den Gläubiger nicht ausweisenden Bons – und das macht seinen Wertpapiercharakter aus.⁸⁵ Die von § 807 BGB verlangte Urkundsqualität ist gegeben: Die in § 807 BGB genannten Karten und Marken sind nur Beispiele für Urkunden („[...] oder ähnliche Urkunden [...]“).⁸⁶ Der Pfandbon stellt eine durch Niederschrift verkörperte Gedankenerklärung dar; dass der Aussteller vielleicht nicht erkennbar ist – der Sachverhalt äußert sich nicht dazu, ob X als Aussteller aus dem Pfandbon ersichtlich ist – ist unschädlich.⁸⁷ Insbesondere ist aber der Wille des Ausstellers eines Pfandbons (hier: X) darauf gerichtet – und auch das ist Voraussetzung –, dass er durch Zahlung des Pfandes an den tatsächlichen Inhaber (unmittelbaren Besitzer) des Bons seine darin festgehaltene Verpflichtung unabhängig davon zum Erlöschen bringt, ob dieser Inhaber auch materiell Berechtigter ist oder ob diese Forderung einem anderen zusteht.⁸⁸

Das Eigentum an dieser Urkunde ist durch einen Begebuungsvertrag übertragen worden.⁸⁹ Es ist auch nicht von Relevanz, dass der T gar keinen Anspruch gegen X auf Auszahlung des Pfandes gemäß § 9 Abs. 1 S. 5 VerpackV hat, da das Recht am Papier nicht dem Recht aus dem Papier folgt (vgl. § 952 BGB), so dass der fehlende Bestand der Forderung und die fehlende Gläubigerstellung des T keinen Einfluss auf seine Eigentümerstellung hinsichtlich des Pfandgutscheins haben. Eine Anfechtbarkeit dieser Übereignung ist nicht von Relevanz.

Durch die Hingabe des Pfandgutscheins ist dem X danach ein Vermögensschaden – nicht lediglich in Form eines Gefährdungsschadens – entstanden.

⁷⁷ Hoyer (Fn. 10), § 263a Rn. 26.

⁷⁸ Vgl. dazu Hoyer (Fn. 10), § 263a Rn. 48.

⁷⁹ Kudlich (Fn. 12), § 242 Rn. 29 m.w.N.

⁸⁰ Vgl. auch Fischer (Fn. 1), § 263a Rn. 3 a.E.

⁸¹ Vgl. ausführlich und überzeugend Hoyer (Fn. 10), § 242 Rn. 55 f.

⁸² Vgl. zu der Voraussetzung einer unmittelbaren Vermögensschädigung Hoyer (Fn. 10), § 263a Rn. 49.

⁸³ So aber Schmitz/Goeckenjan/Ischebeck, Jura 2006, 821 (825).

⁸⁴ Vgl. Hüffer, in: Säcker/Rixecker/Oetker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 5, 5. Aufl. 2013, § 807 BGB Rn. 2.

⁸⁵ Vgl. Hüffer (Fn. 84), § 807 BGB Rn. 3, 5 f.

⁸⁶ Hüffer (Fn. 84), § 807 BGB Rn. 6.

⁸⁷ Sprau, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 72. Aufl. 2013, § 708 BGB Rn. 3.

⁸⁸ Sprau (Fn. 87), § 708 BGB Rn. 2 f.

⁸⁹ Vgl. dazu Sprau (Fn. 87), § 708 BGB Rn. 8 f.

b) *Subjektiver Tatbestand*

T weist den erforderlichen Vorsatz und Bereicherungsabsicht auf.

2. *Rechtswidrigkeit und Schuld*

T handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. *Ergebnis*

T hat sich wegen Computerbetruges nach § 263a Abs. 1 Var. 2 StGB strafbar gemacht.

Da der Schaden geringwertig ist, kann die Tat gemäß §§ 263a Abs. 2, 263 Abs. 4, 248a StGB mangels Strafantrages nur verfolgt werden, wenn die Strafverfolgungsbehörde ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung annimmt und deswegen ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

III. Erschleichen von Leistungen, § 265a Abs. 1 Var. 1 StGB

Einer Strafbarkeit des T wegen Erschleichens von Leistungen nach § 265a Abs. 1 Var. 1 StGB steht schon entgegen, dass der Pfandflaschen-Rücknahme-Automat kein Automat im Sinne des § 265a Abs. 1 Var. 1 StGB ist.

Es muss nämlich in den objektiven Tatbestand dieser Norm – konkret: die Definition des Begriffs des Tatobjekts „Automat“ – das ungeschriebene Merkmal hineingelesen werden, dass der Täter für die Leistung ein Entgelt schuldet, andernfalls das ausdrücklich normierte Erfordernis der Absicht des Täters, das Entgelt nicht zu entrichten, keinen Sinn macht.⁹⁰ Danach ist ein Automat ein technisches Gerät, bei dem durch Entrichtung des vorgesehenen Entgelts ein Steuerungsmechanismus in Gang gesetzt wird, der selbsttätig bestimmte Leistungen vornimmt.⁹¹

Die – angebliche – Pfandflasche nebst Banderole stellt indes kein Entgelt im Sinne des §§ 265 Abs. 1, 11 Abs. 1 Nr. 9 StGB dar; der Pfandbeleg dokumentiert lediglich die Pflicht des X zur Zahlung von Pfand.⁹²

Hinweis: „Nach (noch) h.M.“⁹³ und Rspr. sind von dem Begriff des Automaten im Sinne des § 265a Abs. 1 Var. 1 StGB ausschließlich unkörperliche Leistungen erbringende Leistungs-, nicht hingegen – (körperliche) Gegenstände, also Sachen leistende – Warenautomaten erfasst, da die Entwendung körperlicher Gegenstände von §§ 242, 246 StGB erfasst würde (sog. „Tatbestandslösung“). Nach anderer, „im Vordringen (begriffener) Ansicht“⁹⁴ werden auch Warenautomaten von § 265a Abs. 1 Var. 1 StGB erfasst, stellt sich das Problem der Abgrenzung zu

anderen Delikten erst auf Konkurrenzenebene (sog. „Konkurrenzlösung“).⁹⁵

Dieser Streit ist im konkreten Fall vor dem Hintergrund der mangelnden Entgeltlichkeit nicht von Relevanz und darf deshalb hier nicht erörtert werden, obwohl der einen (körperlichen) Pfandgutschein ausgebende Pfandflaschen-Rücknahme-Automat wohl einen Warenautomaten darstellt.

IV. Pfandkehr, § 289 Abs. 1 Var. 2 StGB

Eine Strafbarkeit des T wegen Pfandkehr gemäß § 289 Abs. 1 Var. 2 StGB scheidet aus, weil er den objektiven Tatbestand nicht erfüllt hat.

Zwar stellt die Banderole für T eine fremde – deshalb die 2. Alt. des § 289 Abs. 1 StGB – Sache dar.⁹⁶

Diese hat T aber nicht im Sinne des § 289 Abs. 1 StGB weggenommen, da diese Norm allein bestimmte Rechte an Sachen schützt, die sich – anders als das hiesige Tatobjekt – „in der Hand des Nichteigentümers“⁹⁷ befinden. So ist eine Wegnahme einer in der Hand des Eigentümers befindlichen Sache – und das verlangt § 289 Abs. 1 StGB – „zugunsten des Eigentümers“ nicht vorstellbar. Jedenfalls ist hier die Voraussetzung, dass T zugunsten des Eigentümers X handelte, nicht gegeben.⁹⁸

Auf den nicht mit dem des § 242 Abs. 1 StGB bedeutungsgleichen Begriff der Wegnahme im Sinne des § 289 Abs. 1 StGB⁹⁹ kommt es hier danach nicht an.

Im Übrigen wurde kein Strafantrag gestellt (§ 289 Abs. 3 StGB: absolutes Antragsdelikt).

V. Sachbeschädigung, § 303 Abs. 1 StGB

Der T hat die Banderole – eine fremde Sache – durch Einlegen in den Pfandflaschen-Rücknahme-Automaten vorsätzlich zerstört, denn sie wurde dort zerschreddert.

Es kann auch keine – die Rechtswidrigkeit ausschließende¹⁰⁰ – mutmaßliche Einwilligung des X angenommen werden. T handelte danach rechtswidrig und schuldhaft.

⁹⁰ Hoyer (Fn. 10), § 265a Rn. 4, 27; siehe schon Hellmann, JuS 2001, 353 (356).

⁹¹ Vgl. Saliger, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Fn. 1), § 265a Rn. 8; Fischer (Fn. 1), § 265a Rn. 10.

⁹² Vgl. Hellmann, JuS 2001, 353 (356).

⁹³ Saliger (Fn. 91), § 265a Rn. 8.

⁹⁴ Saliger (Fn. 91), § 265a Rn. 8.

⁹⁵ Hoyer (Fn. 10), § 242 Rn. 56; § 265a Rn. 12 f.; Saliger (Fn. 91), § 265a Rn. 8.

⁹⁶ Die Fremdheit bestimmt sich wie bei § 242 StGB (Hoyer [Fn. 10], § 289 Rn. 2).

⁹⁷ Fischer (Fn. 1), § 289 Rn. 2.

⁹⁸ Vorsicht: Es ist vor dem Hintergrund, ob damit den Interessen des Eigentümers gedient wird, streitig, ob eine Strafbarkeit wegen Pfandkehr gemäß § 289 Abs. 1 Var. 2 StGB gegeben ist, wenn der Täter eine – immer im Eigentum des Herstellers verbleibende – *Individualflasche* in der Absicht dem Händler (= Nichteigentümer) wegnimmt, sie ihm gegen Erstattung von Pfandgeld zurückzugeben; bejahend: OLG Hamm NStZ 2008, 154; Hellmann, JuS 2001, 353 (355); verneinend: AG Flensburg NStZ 2006, 101 (102); Schmitz/Goeckenjan/Ischebeck, Jura 2006, 821 (824); zweifelnd Fischer (Fn. 1), § 242 Rn. 35; § 289 Rn. 3. Gegenstand des hiesigen Sachverhalts ist aber eine im Eigentum des X befindliche *Einheitsflasche*.

⁹⁹ Vgl. dazu Fischer (Fn. 1), § 289 Rn. 3 f.

¹⁰⁰ Fischer (Fn. 1), § 303 Rn. 16.

Die Möglichkeit der Strafverfolgung steht unter den alternativen Bedingungen des § 303c StGB (s.o.; relatives Antragsdelikt).

5. Tatkomplex: Ursprünglich beabsichtigte Vorlage des Pfandgutscheins

Versuchter Betrug, §§ 263 Abs. 1, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB

T könnte sich wegen der ursprünglich beabsichtigten Vorlage des Pfandgutscheins wegen versuchten Betruges strafbar gemacht haben.

1. Keine Vollendung; Strafbarkeit des Versuchs

Die Tat wurde nicht vollendet und der Versuch ist strafbar (§ 263 Abs. 2 StGB).

2. Tatbestand

a) Subjektiver Tatbestand

Es liegen auch die subjektiven Voraussetzungen vor. T wies ursprünglich den erforderlichen Vorsatz und Bereicherungsabsicht auf.

Hinweis: Dass nicht X, sondern F getäuscht werden sollte, führt im Rahmen eines sog. Dreiecksbetruges zu keinem Problem, da F unzweifelhaft im Lager des X steht.

Allein diskussionswürdig erscheint die Frage, worüber T die F genau – ursprünglich – zu täuschen beabsichtigte (TüT) und worauf sich ihr sachgedankliches Mitbewusstsein erstrecken sollte (Irrtum). Man wird wohl vor dem Hintergrund der vorstehenden (zivilrechtlichen) Qualifizierung des Pfandgutscheins als kleinem Inhaberpapier und des damit verbundenen Umstandes, dass X durch Zahlung des Pfandes gegen Vorlage dieses Pfandgutscheins unabhängig davon von seiner Zahlungsverpflichtung frei wird, ob T der Forderungsinhaber ist, eine Beschränkung der entsprechenden ursprünglich beabsichtigten Täuschung über Tatsachen durch T und Fehlvorstellung der F dahin annehmen müssen, dass eine entsprechende Forderung dem Grunde nach überhaupt existent ist. Dass T damit behaupten wollte, selbst Gläubiger dieser Forderung oder von dem Gläubiger zum Einzug der Forderung berechtigt worden zu sein, kann hingegen mangels Relevanz für eine Zahlungspflicht des X nicht angenommen werden. Die Behauptung der Existenz einer Forderung stellt wohl eine Tatsache dar.¹⁰¹

b) Objektiver Tatbestand

Der T hat aber nicht unmittelbar zur Tat angesetzt und damit nicht den objektiven Tatbestand erfüllt.

Wer das verkennt, muss einen strafbefreienden Rücktritt nach § 24 Abs. 1 S. 1 1. Var. StGB annehmen; der Rücktritt erfolgte insbesondere freiwillig – aus autonomen Motiven (Zuneigung zu F).

3. Ergebnis

T hat sich nicht wegen versuchten Betruges strafbar gemacht.

Gesamtergebnis

Im Ergebnis hat der T sich unter Zugrundelegung der hier favorisierten Lösung wegen Sachbeschädigung in Tateinheit mit Computerbetrug strafbar gemacht. Die beiden dargestellten Sachbeschädigungen stellen, da sie an demselben Gegenstand aufgrund eines Willenentschlusses im Rahmen eines zusammenhängenden Geschehens erfolgten, lediglich eine einheitliche Rechtsgutsverletzung, keine zwei tateinheitlich begangenen dar.

Konkurrenzprobleme bestehen danach nicht. Es bleibt zu berücksichtigen, dass diese Delikte – zum Teil wegen der Geringwertigkeit des verursachten Schadens relative Antragsdelikte darstellen, eine Strafverfolgung deshalb mangels Strafankrages ausscheidet, so die Strafverfolgungsbehörde kein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bejaht.

¹⁰¹ Vgl. dazu Hoyer (Fn. 10), § 263 Rn. 19.