

# Examensklausur: Die freundlich gierigen Bankmitarbeiter

Von Wiss. Mitarbeiter **Tobias Günther**, Wiss. Mitarbeiterin **Nicole Selzer**, Halle (Saale)\*

*Die Klausur wurde im WS 2015/2016 an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg im Examensklausurenkurs gestellt. Der Klausur liegen die BGH-Entscheidungen BGH, Beschl. v. 16.7.2015 – 2 StR 15/15 (LG Frankfurt a.M.) und BGH, Beschl. v. 22.10.2013 – 3 StR 69/13 (LG Hildesheim) zugrunde. Der Zusatzfrage diene das Urteil vom AG Nienburg v. 20.1.2015 – 4 Ds 155/14, 4 Ds 520 Js 39473/14.*

*Die Examensklausur ist aufgrund der Betrugsthematik, der Problematik um die sukzessive Täterschaft bzw. Teilnahme sowie aufgrund des Umfangs als mittelschwer einzustufen. Die Klausur wurde von 87 Studierenden bearbeitet. Der Notendurchschnitt beträgt 5 Punkte bei einer Durchfallquote von 27,6 %.*

## Sachverhalt

Die sich in Geldnöten befindenden A und B beschließen ihre finanzielle Situation ein wenig aufzubessern. Sie verabreden, einer Vielzahl von älteren Personen deren Bankkarten sowie die dazugehörigen Geheimzahlen abzunehmen, um damit an Geldautomaten die maximal mögliche Tagesabhebung von den Konten vorzunehmen. Andere Straftaten wollen sie in diesem Zusammenhang nicht begehen. A und B schauen im örtlichen Telefonbuch nach und rufen bei der 72-jährigen O an. Dabei geben sie sich als Abteilungsleiter der S-Bank aus, bei der auch die O ihr Konto führt. A und B behaupten, dass in der letzten Woche ein großer Hackerangriff auf das Computersystem der S-Bank stattgefunden habe und seitdem auf dem Konto der O Unregelmäßigkeiten in Form von Auslandsüberweisungen festgestellt worden sind und die Bankkarte daraufhin überprüft werden müsse. Sie behaupten weiter, dass das restliche Guthaben der O in großer Gefahr sei, aber die S-Bank speziell für ältere Bankkunden einen Vorort-Service anbiete, bei denen Bankmitarbeiter die betroffenen Kontoinhaber zu Hause aufsuchen, um die weitere Vorgehensweise in dieser Angelegenheit zu besprechen.

Bereits der erste Anruf war für A und B ein Glücksgriff, denn die O gab auf Nachfrage am Telefon an, ein Überweisungs- und Abhebungslimit von 25.000 € täglich zu haben und aufgrund dessen sehr um ihr Vermögen besorgt zu sein. A und B erscheinen wenige Stunden später vor der Wohnung der O und werden hineingebeten. Sie lassen sich alsbald die Bankkarte – die im Eigentum der O steht – aushändigen und entlocken der O die dazugehörige Geheimzahl unter dem Vorwand, dass sie diese für die Aufklärung und Rückverfolgung der getätigten Auslandsüberweisung benötigen.

Als A und B die Wohnung der O gerade wieder verlassen wollen, entdeckt B den auf der Flurkommode liegenden Autoschlüssel. Diesen steckt er im Vorbeigehen in seine Jackentasche, ohne das A etwas davon mitbekommt. Während A die O nochmals um Entschuldigung für diese Vorkommnisse

bittet und sich gerade von dieser verabschiedet, hat B bereits den zehn Meter von der Wohnung entfernt geparkten Kleinwagen (Wert: 15.000 €) der O angelassen und ist vogelfahren. Noch während A in den Wagen steigt, erklärt er sich mit dem „Coup“ des B einverstanden und fasst sogleich den Plan, den Kleinwagen in seiner Garage zu verstecken, um ihn aus dem Sichtfeld erst einmal verschwinden zu lassen bis sie beschließen, was sie mit dem Kleinwagen anstellen. A hilft zunächst dem ortsfremden B den Kleinwagen sicher wegzufahren, indem er ihn zum geplanten Zwischenstopp bei der S-Bank navigiert und nach Polizeifahrzeugen Ausschau hält.

A und B betreten das Bankgebäude und heben gemeinsam mit der Bankkarte und Geheimzahl der O 25.000 € am Geldautomaten ab. Die Geldscheine stecken sie sogleich in ihre Hosentaschen. Die Bankkarte lassen sie, ebenfalls wie von vornherein geplant, im Einschub des Automaten zurück, so dass sie an den Eigentümer zurück gelangt. Anschließend navigiert A den B zu seiner abseits der Stadt gelegenen Garage.

Weil die finanziellen Nöte des A und B anhalten, wollen sie den Kleinwagen der O nun zu Geld machen. Deswegen überzeugen die beiden ihren alten Kumpel K einen Käufer für den Kleinwagen zu suchen. K hielt es für möglich, dass es sich entgegen der Behauptung von A und B bei dem Fahrzeug nicht um das der Ehefrau von A handelt, sondern um eines aus einer Diebestour. Dem K ist dies jedoch wegen der versprochenen Provision von 10 % des Verkaufserlöses gleichgültig. K fertigt einige Bilder des Kleinwagens an, um diese lokalen Gebrauchtwagenhändlern zeigen zu können. Noch bevor es dazu kommt, wird K von der Polizei festgenommen.

## Bearbeitervermerk I

Wie haben sich A, B und K strafbar gemacht? §§ 123, 202a, 248b, 266, 267, 269, 274, 281, 303a StGB sind *nicht* zu prüfen. Die erforderlichen Strafanträge sind gestellt.

## Prozessuale Zusatzfrage

Auf dem Weg zur Garage befuhren A und B die Autobahn. Hierbei wollte B zugleich austesten, wie schnell er mit dem Kleinwagen fahren kann. Auf der zweispurigen Autobahn fuhr B mit 180 km/h, als der vor ihm fahrende I ein ordnungsgemäßes Überholmanöver durchführt, wodurch B aber gezwungen wurde abzubremsten. B war hierüber so erbost, dass er dicht auf das Fahrzeug des I auffuhr und mehrfach Lichthupe gab. Als sich I wieder auf der rechten Fahrbahn einordnete, gab B zunächst Vollgas setzte sich sodann jedoch vor I und bremste abrupt und stark ab. I konnte nur durch ein Ausweichmanöver auf die linke Fahrbahn einen Unfall verhindern. B fuhr kurzweilig dicht neben I und drängte diesen an den Rand der linken Fahrspur, während er ihn wild gestikulierend beschimpfte.

Nachdem B dicht auffuhr und wiederholt Lichthupe gab, aktivierte I zum Zwecke der Beweissicherung für den etwaigen Fall eines Zusammenstoßes eine neben seinem Innen-

---

\* Tobias Günther und Nicole Selzer sind Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie von Prof. Dr. Kai-D. Bussmann, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

spiegel angebrachte Kamera (sog. Dashcam). Diese Kamera filmte sodann den Straßenbereich vor der Kühlerhaube des Fahrzeugs des I und speicherte die Aufnahmen digital auf einer SD-Speicherkarte. Die Bildabfolge hat eine Länge von vier Minuten und beinhaltet das jeweilige Datum und die Uhrzeit. Aus der Bildfolge ist der objektive Fahrverlauf, nach dem B den I überholte, im Einzelnen klar ersichtlich. Dabei lässt die Bildfolge lediglich das Fahrzeug nebst Nummernschild, nicht aber die Insassen erkennen.

Nachdem K festgenommen wurde, konnten alsbald auch A und B ermittelt werden. B wird u.a. als Fahrer wegen Nötigung, § 240 Abs. 1, Abs. 2 StGB in Tateinheit mit Gefährdung des Straßenverkehrs, § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b und Beleidigung, § 185 StGB angeklagt.

## Bearbeitervermerk II

Ist die Aufzeichnung der „Dashcam“ im Strafverfahren verwertbar? Gehen Sie davon aus, dass ein Beweiserhebungsverbot *nicht* vorliegt.

## Lösungsvorschlag

*Anmerkung 1:* Die Lösungsskizze erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, andere gangbare Lösungswege sind vertretbar. Zudem geht die Lösungsskizze an einigen Stellen darüber hinaus, was von Studenten in einer Klausur erwartet werden kann. Dementsprechend großzügig sollte die Punktevergabe vorgenommen werden. Es ist sinnvoll nach Tatkomplexen zu trennen.

### 1. Tatkomplex: Wohnung der O

#### A. Strafbarkeit von A und B

##### I. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

A und B könnten sich wegen mittäterschaftlichen Diebstahls gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem sie die Bankkarte der O an sich nahmen.

##### 1. Tatbestand

###### a) Objektiver Tatbestand

###### aa) Fremde bewegliche Sache

Für A und B müsste die Bankkarte – eine bewegliche Sache – fremd gewesen sein. Fremd ist eine Sache, wenn sie zumindest auch im Eigentum einer anderen Person steht und nicht herrenlos ist.<sup>1</sup> Die Bankkarte stand im Eigentum der O. Somit war die Bankkarte für A als auch B fremd.

###### bb) Wegnahme

Des Weiteren müssten A und B diese Bankkarte weggenommen haben. Eine Wegnahme ist der Bruch fremden und die

<sup>1</sup> Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 242 Rn. 15; Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 242 Rn. 12; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 63. Aufl. 2016, § 242 Rn. 5.

Begründung neuen Gewahrsams.<sup>2</sup> Gewahrsam ist die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft, deren Reichweite sich nach der Anschauung des Verkehrs bestimmt.<sup>3</sup> Zunächst hatte O die tatsächliche Sachherrschaft über die Bankkarte, mithin Gewahrsam inne. Mit dem Ergreifen der Bankkarte bzw. mit dem Einstecken dieser in die Kleidung (sog. Gewahrsamsenklave) übten A und B die tatsächliche Sachherrschaft über diese aus. Der Gewahrsamswechsel von O auf A und B bezüglich der Bankkarte müsste sich im Wege des Bruchs vollzogen haben. Ein Bruch des Gewahrsams liegt vor, wenn sich der Gewahrsamswechsel gegen oder zumindest ohne den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers vollzieht.<sup>4</sup> Hier hat die O die Bankkarte zwar täuschungsbedingt aber doch willentlich, d.h. freiwillig, an A und B ausgehändigt. Damit erfolgte der Gewahrsamsübergang mit Einverständnis der O. Somit liegt keine Wegnahme vor.

##### b) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

##### 2. Ergebnis

A und B haben sich nicht wegen mittäterschaftlichen Diebstahls gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

### II. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

A und B könnten sich wegen mittäterschaftlichen Betrugs gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB gegenüber und zu Lasten der O strafbar gemacht haben, indem sie vorspiegelten, dass das Bankguthaben der O gefährdet sei, woraufhin die O dem A und B ihre Bankkarte aushändigte und die Geheimzahl offenbarte.

##### 1. Tatbestand

###### a) Objektiver Tatbestand

###### aa) Täuschung

A und B müssten die O getäuscht haben. Eine Täuschung ist die (bewusste) irreführende Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen.<sup>5</sup> A und B gaben sich zum einen als Bankangestellte der S-Bank aus und behaupteten zum anderen, dass das Bankguthaben der O durch einen Hackerangriff gefährdet sei. Diese Behauptungen durch A und B waren bewusst auf die Erregung einer Fehlvorstellung und damit

<sup>2</sup> Kindhäuser (Fn. 1), § 242 Rn. 27; Schmidt, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2013, § 242 Rn. 11; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 38. Aufl. 2015, Rn. 82.

<sup>3</sup> Eser/Bosch (Fn. 1), § 242 Rn. 23; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 18. Aufl. 2016, § 2 Rn. 23.

<sup>4</sup> Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 115; Schmitz, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 242 Rn. 81.

<sup>5</sup> Rengier (Fn. 3), § 13 Rn. 9; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 263 Rn. 6; Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 14.

eines Irrtums bei O gerichtet. Der Streit, ob ein Täuschungsbewusstsein als subjektive Komponente erforderlich ist, braucht – da A und B über ein solches verfügten – hier nicht entschieden werden. Somit täuschten A und B die O.

#### bb) Irrtum

O müsste infolgedessen einem Irrtum unterlegen sein. Ein Irrtum ist jede der Wirklichkeit nicht entsprechende Vorstellung über Tatsachen.<sup>6</sup> O glaubte, dass A und B Mitarbeiter der S-Bank sind und dass ihr Bankguthaben durch den Hackerangriff gefährdet sei. Somit unterlag O infolge der Täuschung einer der Wirklichkeit nicht entsprechenden Vorstellung über Tatsachen. Mithin irrte sich O.

#### cc) Vermögensverfügung

O müsste sodann über ihr Vermögen verfügt haben. Eine Vermögensverfügung ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen des Getäuschten, das bei diesem eine unmittelbare Verringerung des Vermögens bewirkt.<sup>7</sup> O hat infolge ihres Irrtums über die Gefährdung ihres Bankguthabens durch einen Hackerangriff die Bankkarte bewusst an A und B ausgehändigt. Dadurch verlor O den Besitz an der Bankkarte als vermögenswerte Position<sup>8</sup>. Dieses Verhalten der O wirkte sich damit unmittelbar vermögensmindernd aus. Folglich liegt eine Vermögensverfügung vor.

#### dd) Vermögensschaden

Des Weiteren müsste O infolge der Vermögensverfügung einen Vermögensschaden erlitten haben. Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn die Vermögenslage vor und nach der Vermögensverfügung einen Negativsaldo aufweist.<sup>9</sup>

#### (1) Bankkarte

Zunächst könnte sich ein Vermögensschaden aus dem Verlust des Besitzes an der Bankkarte ergeben. Infolge der Verfügung durch O ist der Besitz an der EC-Karte auf A und B übergegangen, ohne dass es dafür gleichzeitig, d.h. durch die Verfügung selbst eine Kompensation gab. Dem Besitz an der Bankkarte müsste aber auch ein Vermögenswert zukommen, durch dessen Verlust ein messbarer Schaden eintritt. Die Bankkarte als Plastik ist ein wirtschaftlich wertloser Gegenstand. Dies wird ebenso überwiegend für Personalausweise und Führerscheine angenommen.<sup>10</sup> Auch die Rechtsprechung hat in der Überlassung einer Zahlungskarte noch keinen

Schaden erblickt.<sup>11</sup> Damit fällt die Bankkarte nicht unter den Schutz des § 263 StGB. Folglich stellt der Besitzverlust an der Bankkarte keinen Vermögensschaden dar.

*Anmerkung 2:* Andere Ansicht vertretbar, wenn man darauf abstellt, dass der Bankkarte zumindest ein marginaler Wert (weniger als einen Euro) zukommt und damit ein messbarer Substanzwert gegeben ist.

#### (2) Bankguthaben

Anders könnte die Sachlage jedoch zu beurteilen sein, wenn – wie es hier der Fall ist – neben der Bankkarte auch die dazugehörige Geheimnummer erlangt wird.<sup>12</sup> A und B haben durch die Erlangung der Bankkarte sowie der Geheimnummer eine jederzeitige Zugriffsmöglichkeit auf das Bankkonto der O, sodass eine konkrete Vermögensgefährdung bezüglich ihres Bankguthabens eingetreten sein könnte. Nennenswerte Hindernisse stehen einer Abhebung des Geldes an einem Bankautomaten nicht entgegen. Mit wirtschaftlichen Nachteilen ist ernsthaft zu rechnen. Das BVerfG fordert, um einer Tatbestandsüberdehnung entgegen zu wirken, dass über die bloße Möglichkeit des Schadens hinaus, dieser der Höhe nach beziffert und wirtschaftlich darlegbar sein muss.<sup>13</sup> Der Gefährdungsschaden lässt sich auch schon entsprechend dem Tageslimit, dass vom Konto der O abgehoben werden kann, in Höhe von 25.000 € beziffern.

Zwar lässt die Formulierung „Vermögensgefährdung“ darauf schließen, dass das Vermögen lediglich konkret gefährdet sein muss. Tatsächlich muss damit aber bereits eine gegenwärtige Verschlechterung der Vermögenslage verbunden sein.<sup>14</sup> Stellt man also darauf ab, dass es zu einem unmittelbaren Vermögensschaden erst durch weiteres Handeln von A und B kommt, muss eine konkrete Vermögensgefährdung durch Erlangung der Bankkarte mitsamt Geheimnummer der O abgelehnt werden. A und B mussten erst noch zum Bankautomaten fahren und haben dort aufgrund eines zusätzlichen Willensentschlusses Geld abgehoben. Durch die Übergabe der Bankkarte sowie der Offenbarung der Geheimnummer durch O wurde nur die tatsächliche Möglichkeit für A und B eröffnet, einen Schaden durch eine zeitlich spätere Abhebung am Geldautomaten herbeizuführen.<sup>15</sup> Durch die erforderlichen Zwischenschritte fehlt es aber an der Unmittelbarkeit des Vermögensschadens. Auch liegt keine gegenwärtige Verschlechterung der Vermögenslage vor, sodass keine tatbestandsrelevante Vermögensgefährdung gegeben ist.

Für letztere Sichtweise spricht, dass durch das Festhalten am Kriterium der Unmittelbarkeit des Vermögensschadens der Charakter des Betrugs als Selbstschädigungsdelikt ge-

<sup>6</sup> Perron, in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 263 Rn. 33; Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2014, § 14 Rn. 47; Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 510.

<sup>7</sup> Beukelmann, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 2.6.2015, § 263 Rn. 31; Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 515.

<sup>8</sup> Vgl. zum Besitz als vermögenswerten Position Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 91; Rengier (Fn. 3), § 13 Rn. 122.

<sup>9</sup> Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 538; Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 110; Lackner/Kühl (Fn. 5), § 263 Rn. 36.

<sup>10</sup> Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 97.

<sup>11</sup> Vgl. OLG Jena wistra 2007, 236 (237).

<sup>12</sup> In diesem Sinne BGH NStZ 2011, 212 (213); Graul, Jura 2000, 204 (208); Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 173.

<sup>13</sup> BVerfGE 126, 170 (211, 228 ff.).

<sup>14</sup> In diesem Sinne Rengier (Fn. 3), § 13 Rn. 185a; Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 572.

<sup>15</sup> In diesem Sinne Rengier (Fn. 3), § 13 Rn. 67; Jäger, JA 2016, 151 (152), Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 579.

wahrt wird.<sup>16</sup> Auch entstehen in aller Regel keine Strafbarkeitslücken.<sup>17</sup> Der Unrechtsgehalt der Geldabhebung kann adäquat über § 263a Abs. 1 StGB bzw. § 246 Abs. 1 StGB aufgefangen werden.

*Anmerkung 3:* Andere Ansicht gut vertretbar. Diejenigen Bearbeiter prüfen dann weiter: eine gemeinschaftliche Tatbegehung durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken (gemeinsamer Tatplan sowie gemeinsame Tatausführung) wäre kurz zu erörtern und ggf. von der Teilnahme abzugrenzen. Der subjektive Tatbestand, die allgemeine Rechtswidrigkeit und Schuld wären gegeben. Im Rahmen der Strafzumessung müsste dann auf § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1 und Nr. 2 Alt. 1 und 2 StGB eingegangen werden.<sup>18</sup>

#### b) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

#### 2. Ergebnis

A und B haben sich nicht wegen mittäterschaftlichen Betruges gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

### III. §§ 246 Abs. 1, (2), 25 Abs. 2 StGB

A und B könnten sich wegen mittäterschaftlicher (veruntreuender) Unterschlagung gem. §§ 246 Abs. 1, (2), 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem sie die Bankkarte der O einsteckten.

#### 1. Tatbestand

##### a) Objektiver Tatbestand

##### aa) Fremde bewegliche Sache

Die Bankkarte war für A und B eine fremde bewegliche Sache.<sup>19</sup>

##### bb) Manifestation des Zueignungswillens

Des Weiteren müsste eine Zueignung vorliegen. Die Zueignung ist die Manifestation des Zueignungswillens.<sup>20</sup> Dieser setzt sich zusammen aus dem Vorsatz zumindest zeitweiliger Aneignung und einen solchen bezüglich der dauerhaften Enteignung.<sup>21</sup>

A und B müssten mit dem Willen zur dauerhaften Enteignung gehandelt haben. Enteignung ist die dauerhafte Verdrängung des Berechtigten aus seiner Sachherrschaftsposition.<sup>22</sup> Fraglich ist, auf welchen tauglichen Gegenstand sich

der Enteignungsvorsatz von A und B bezog. Nach der sog. Vereinigungslehre kann Gegenstand der Zueignung entweder die physische Substanz der Sache sein oder der unmittelbar in der Sache selbst verkörperte Wert.<sup>23</sup> A und B ließen die Bankkarte – wie von vornherein gewollt – nach dem Abhebevorgang im Automaten stecken. Sie wollten gerade, dass der Eigentümer – die O – die Bankkarte in ihrer Substanz zurückerlangt. Es könnte jedoch angenommen werden, dass das Kontoguthaben der O ein der Bankkarte innewohnender Wert sei. Hierfür müsste es sich aber bei der Bankkarte um ein mit einem Sparbuch vergleichbares Legitimationspapier im Sinne des § 808 BGB handeln. Die S-Bank wird durch Aushändigung der Bankkarte am Bankschalter nicht zur Leistung an jedermann verpflichtet, sie will vielmehr nur dem Karten- bzw. Kontoinhaber oder einen Berechtigten gegenüber verpflichtet sein, der sich durch Geheimnummer richtig ausweisen kann.<sup>24</sup> Die Bankkarte ist demzufolge kein Inhaberpapier im Sinne des § 808 BGB.<sup>25</sup> Die Bankkarte verkörpert allenfalls den geringen Wert der Plastik. A und B hatten jedoch nicht vor, den Karteneigentümer aus dieser Herrschaftsposition zu verdrängen. Somit handelten A und B ohne Enteignungsvorsatz.

#### b) Zwischenergebnis

Der Tatbestand ist nicht erfüllt.

#### 2. Ergebnis

A und B haben sich nicht wegen Unterschlagung gem. §§ 246 Abs. 1, (2), 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

### B. Strafbarkeit des B

#### I. § 242 Abs. 1 StGB

B könnte sich wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er die Autoschlüssel der O an sich nahm und mit dem Kleinwagen davonfuhr.

*Anmerkung 4:* Autoschlüssel und Pkw können hier zusammen geprüft werden. Auf Seiten der Konkurrenzen stellt der Diebstahl an den Autoschlüsseln allerdings eine mitbestrafte Vortat zum Diebstahl am Kfz dar.

#### 1. Tatbestand

##### a) Objektiver Tatbestand

B müsste die Autoschlüssel und den Kleinwagen – fremde bewegliche Sachen – weggenommen<sup>26</sup> haben. Es müsste dafür fremder Gewahrsam<sup>27</sup> an dem Autoschlüssel und Kleinwagen bestanden haben. Der Autoschlüssel befand sich in der Wohnung und damit in der Gewahrsamssphäre<sup>28</sup> der O. Die

<sup>16</sup> Beukelmann (Fn. 7), § 263 Rn. 32; Rengier (Fn. 3), § 13 Rn. 198a und § 11 Rn. 50; Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 613; Perron (Fn. 6), § 263 Rn. 64.

<sup>17</sup> Siehe sogleich.

<sup>18</sup> Siehe sogleich.

<sup>19</sup> Siehe vorherige Diebstahlprüfung: A. I. 1. a) aa).

<sup>20</sup> Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 309.

<sup>21</sup> Hohmann, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 1), § 246 Rn. 48; Rengier (Fn. 3), § 5 Rn. 18.

<sup>22</sup> Rengier (Fn. 3), § 2 Rn. 90.

<sup>23</sup> Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 147.

<sup>24</sup> BGHSt 35, 152 (157).

<sup>25</sup> BGHSt 35, 152 (157).

<sup>26</sup> Zur Definition siehe Fn. 2.

<sup>27</sup> Zur Definition siehe Fn. 3.

<sup>28</sup> Welzel, GA 1960, 257 (264); OLG Düsseldorf NJW 1990, 1492.

Verkehrsauffassung rechnet dem Wohnungsinhaber, hier der O, die Sachherrschaft an allen Gegenständen innerhalb des maßgeblichen Herrschaftsbereichs zu, so auch an den Autoschlüsseln. O hatte zudem einen generellen Gewahrsamswillen<sup>29</sup> an allen Gegenständen innerhalb des maßgeblichen Herrschaftsbereichs. Folglich hatte sie auch Gewahrsam an dem Autoschlüssel.

Fraglich könnte aber sein, ob O auch Sachherrschaft bezüglich ihres Kleinwagens besaß, der zehn Meter entfernt von ihrer Wohnung stand. Als O den Kleinwagen parkte, hatte sie tatsächliche Sachherrschaft. Mit dem Entfernen vom Fahrzeug und Betreten der Wohnung kann O zwar rein faktisch das Fahrzeug nicht mehr fortbewegen. Als Korrektiv der rein faktischen Betrachtung gilt aber die Verkehrsauffassung, die normative Zuordnung vornimmt. Danach liegt die tatsächliche Sachherrschaft auch dann vor, wenn der Berechtigte auf die Sache unter normalen Umständen einwirken kann und seiner Herrschaft keine Hindernisse entgegenstehen.<sup>30</sup> Die O hat den Kleinwagen unmittelbar vor ihrer Wohnung abgestellt und die Autoschlüssel in ihrer Gewahrsamsphäre aufbewahrt, sodass sie jederzeitige Zugriffsmöglichkeit auf ihren Kleinwagen hatte. Man spricht in solchen Fällen von einem gelockerten Gewahrsam.<sup>31</sup> In derartigen Fällen genügt ein genereller Herrschaftswille, den O auch besaß.

O hatte demnach die tatsächliche Sachherrschaft sowohl über die Autoschlüssel als auch über den Kleinwagen.

B könnte neuen Gewahrsam begründet haben. B ergriff zunächst den Autoschlüssel und steckte diesen ein. Damit übte er spätestens mit dem Einstecken, durch das er die Autoschlüssel in eine Gewahrsamsenklaue verbrachte, die tatsächliche Sachherrschaft über diesen aus. B wollte dies auch, hatte folglich einen natürlichen Herrschaftswillen gebildet.

Auch begründete B spätestens beim Einsteigen und Anlassen des Kleinwagens neuen Gewahrsam am Kleinwagen. Dieser Gewahrsamswechsel vollzog sich auch ohne den Willen der O und damit im Wege des Bruchs<sup>32</sup>. Folglich hat B fremden Gewahrsam an dem Autoschlüssel und Kleinwagen gebrochen.

## b) Subjektiver Tatbestand

### aa) Vorsatz

B müsste auch vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatbestandsmerkmale.<sup>33</sup> B handelte mit Wissen und Wollen hinsichtlich der Wegnahme der fremden beweglichen Sachen – Autoschlüssel und Kleinwagen.

### bb) Absicht rechtswidriger Zueignung

B müsste auch mit Zueignungsabsicht gehandelt haben. Nach überwiegender Ansicht setzt die Zueignungsabsicht im Sinne des § 242 StGB voraus, dass der Täter zumindest bedingt vorsätzlich hinsichtlich der dauerhaften Enteignung und absichtlich hinsichtlich einer zumindest vorübergehenden Aneignung handelt.<sup>34</sup> B wollte die O hinsichtlich des Autoschlüssels und des Kleinwagens dauerhaft aus ihrer Sachherrschaftsposition verdrängen und dem Zugriff entziehen. Einen Rückführungswillen besaß B nicht. Zudem hatte er die Absicht, die Sachen zumindest vorübergehend seinem und dem Vermögen des A einzuverleiben.

Die erstrebte Zueignung war auch rechtswidrig. B stand kein einrederefreier Anspruch auf Übereignung des Autoschlüssels und des Kleinwagens zu. Folglich liegt die Absicht rechtswidriger Zueignung vor.

### 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

### 3. Strafzumessung

Es könnte ein besonders schwerer Fall des Diebstahls einschlägig sein. In Betracht kommt zunächst die Verwendung eines falschen Schlüssels gem. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB. Falsch ist ein Schlüssel, der zur Zeit der Tat nicht vom Berechtigten zur Öffnung bestimmt ist.<sup>35</sup> Bei dem von B verwendeten Schlüssel handelt es sich um den Originalautoschlüssel der O. Damit dieser falsch ist, müsste O dem Schlüssel die Bestimmung zur ordnungsgemäßen Öffnung ihres Kleinwagens entzogen haben. Dies war nicht der Fall. O hat das Abhandenkommen des Schlüssels nicht mitbekommen, sodass sie ihn auch nicht entwidmen konnte. Der besonders schwere Fall im Sinne des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB ist demnach nicht einschlägig.

B könnte aber durch die Inbetriebnahme des Kraftfahrzeugs eine andere Schutzvorrichtung im Sinne des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 überwunden haben. Bei einem Zündschloss handelt es sich um eine andere Schutzvorrichtung im Sinne des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB. Fraglich ist allerdings, ob B diese Schutzvorrichtung auch überwunden hat. B verwendete den Originalschlüssel und setzte damit das Fahrzeug in Gang. Das Ingangsetzen unterschied sich hierbei jedoch nicht vom „normalen“ Ingangsetzen, sodass die Verneinung dieses Regelbeispiels konsequent sein könnte.<sup>36</sup> Allerdings steckte weder der Schlüssel im Schloss noch war dieser einfach zugänglich. B entwendete ihn zuvor aus der Wohnung der O. Damit war er nicht leicht erreichbar, sodass die besondere Sicherung im Sinne des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB auch überwunden wurde.<sup>37</sup> Damit ist der besonders schwere Fall

<sup>29</sup> Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 87.

<sup>30</sup> Rengier (Fn. 3), § 2 Rn. 27.

<sup>31</sup> Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 92; Rengier (Fn. 3), § 2 Rn. 27.

<sup>32</sup> Zur Definition siehe Fn. 4.

<sup>33</sup> Rengier (Fn. 3) § 14 Rn. 5.

<sup>34</sup> Eser/Bosch (Fn. 1), § 242 Rn. 60 f.; Rengier (Fn. 3), § 2 Rn. 89; Streng, JuS 2007, 422 (424).

<sup>35</sup> Fischer (Fn. 1), § 243 Rn. 8; Küper/Zopfs, Strafrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl. 2015, Rn. 440 m.w.N.

<sup>36</sup> So Otto, Jura 1989, 200.

<sup>37</sup> BGH NJW 2010, 3175 mit zustimmender Anm. Kudlich, JA 2011, 153 (154 f.); OLG Karlsruhe NSTZ-RR 2010, 48

des Diebstahls im Sinne des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB erfüllt.

*Anmerkung 5:* Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung vertretbar. Im Falle einer Verneinung könnte man hier aber einen unbenannten schweren Fall vertretbar annehmen.<sup>38</sup>

## II. Ergebnis

B hat sich wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall am Autoschlüssel und Kleinwagen der O gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1, S. 2 Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

### C. Strafbarkeit des A

#### I. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

A könnte sich wegen mittäterschaftlichen Diebstahls gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er in das Fahrzeug der O stieg und B half das Fahrzeug sicher wegzufahren und in seiner Garage unterzustellen.

##### 1. Tatbestand

###### a) Objektiver Tatbestand

###### aa) Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache

A hat weder eigenhändig den Gewahrsam am Autoschlüssel noch am Fahrzeug gebrochen.

###### bb) Zurechnung nach § 25 Abs. 2 StGB

Die Wegnahme könnte A aber im Wege der Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden. Erforderlich ist, dass eine gemeinschaftliche Tatbegehung durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken aufgrund eines gemeinsamen Tatplans sowie einer gemeinsamen Tatausführung vorliegt.<sup>39</sup> Ein konkludentes Einvernehmen genügt hierfür.<sup>40</sup>

##### (1) Gemeinsamer Tatentschluss

A stieg unverzüglich in den durch B vorgefahrenen Kleinwagen ein und erklärte sich dabei mit dem „Coup“ des B einverstanden. Er navigierte den ortsfremden B, hielt nach Polizeifahrzeugen Ausschau und stellte seine Garage für den Kleinwagen zur Verfügung. Hierin ist die konkludente Entwicklung eines gemeinsamen Tatplans zu sehen, der auch auf einem gemeinsamen Tatentschluss fußt.

mit krit. Anm. *Bosch*, JA 2009, 905 (906: tatsächliche Erschwerung der Wegnahme nötig). Ebenso (anders nur für den berechtigten Schlüsselhaber) OLG Hamm NJW 1982, 777; *Schmitz* (Fn. 4), § 243 Rn. 36; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 2), Rn. 234; jeweils m.w.N.

<sup>38</sup> *Fischer* (Fn. 1), § 243 Rn. 16.

<sup>39</sup> *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, Kap. 26 Rn. 1.

<sup>40</sup> *Kindhäuser*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 7. Aufl. 2015, § 40 Rn. 10.

##### (2) Gemeinsame Tatausführung

Fraglich ist, ob A und B auch gemeinsam die Tat ausgeführt haben. Problematisch könnte diesbezüglich der Zeitpunkt sein, als A hinzu stieß. Durch das Ingangsetzen des Kleinwagens könnte der Diebstahl bereits vollendet sein. Zwar gilt, dass bei schweren Gegenständen die Vollendung erst mit dem Abtransport eintritt.<sup>41</sup> Bei Kraftfahrzeugen ist jedoch regelmäßig dann die Vollendung der Wegnahme gegeben, wenn der Täter den Pkw von dem Platz fortbewegt, auf welchem der Gewahrsamsinhaber ihn zuvor abstellte.<sup>42</sup> Gleichgültig ist hierbei, dass B den Pkw zunächst vor die Haustür der O fuhr, sich also dem vormaligen Gewahrsamsinhaber näherte. Die Wegnahme war also vollendet als A in das Fahrzeug stieg.

Demnach könnte A die Wegnahme des Kleinwagens nur im Wege der sukzessiven Mittäterschaft zugerechnet werden. Das Konstrukt der sukzessiven Mittäterschaft nach Vollendung der Tat ist jedoch umstritten.

Nach st. Rspr. ist die sukzessive (Mit-)Täterschaft auch in der Phase zwischen Vollendung und Beendigung noch möglich.<sup>43</sup> Eine solche liegt vor, „wenn jemand in Kenntnis und Billigung des bisher Geschehenen als Mittäter eintritt, so bezieht sich sein Einverständnis auf einen verbrecherischen Gesamtplan, und das Einverständnis hat die Kraft, dass ihm auch das einheitliche Verbrechen als solches strafrechtlich zugerechnet wird“.<sup>44</sup> Das hierfür erforderliche wechselseitige Einvernehmen zwischen den Beteiligten vor Beendigung der Tat<sup>45</sup> lag zwischen A und B wie dargestellt vor.

Entscheidend für die Zurechnung der Mittäterschaft ist zudem, dass der Hinzutretende „durch seine Handlung nicht nur fremdes, tatbestandsverwirklichendes Unrecht fördern will, sondern seinen Tatbeitrag im Sinne gleich geordneten, arbeitsteiligen Vorgehens als Teil einer gemeinschaftlichen Tätigkeit verstanden wissen will.“<sup>46</sup> Insoweit ist eine wertende Betrachtung der gesamten Umstände erforderlich, wobei das eigne Interesse am Erfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Teilhabe an der Tatherrschaft von Bedeutung sind.<sup>47</sup>

A erklärte sich noch beim Einsteigen mit dem „Coup“ des B einverstanden und fasste sogleich den Plan, den Kleinwagen in seiner Garage zu verstecken, um ihn aus dem Sichtfeld

<sup>41</sup> *Schünemann*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 25 Rn. 197; *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 222.

<sup>42</sup> BGH NStZ 1982, 420.

<sup>43</sup> BGHSt 2, 344 (345); BGH NStZ 2000, 594.

<sup>44</sup> BGH NStZ 2008, 280 (281); BGHSt 2, 344 (346).

<sup>45</sup> BGH NStZ 1999, 510 f.; BGH NStZ 1996, 227 (228); ebenso OLG Naumburg, Urt. v. 10.6.2013 – 2 Ss 71/13, Rn. 9 (juris), das darüber hinaus einen kommunikativen Akt verlangt.

<sup>46</sup> BGH wistra 2004, 105 (107); OLG Hamm, Beschl. v. 18.11.2004 – Ss 409/04, Rn. 14 (juris).

<sup>47</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 18.11.2004 – Ss 409/04, Rn. 14 (juris); BGH wistra 2004, 105 (107); BGH wistra 1994, 57; BGH NJW 2011, 2375; BGH NStZ-RR 2010, 236; BGH NStZ-RR 2013, 40 (41).

erst einmal verschwinden zu lassen, bis sie über das weitere Vorgehen entschieden haben. A hat demnach ein Eigeninteresse am Taterfolg.

Hinsichtlich des Umfangs der Tatbeteiligung ist festzustellen, dass A keine eigenen tatbestandlichen Ausführungen vorgenommen hat. Dementsprechend konnte er die Verwirklichung des tatbestandlichen Erfolges weder hemmen noch fördern. A hatte folglich auch keine Tatherrschaft inne. Ebenso wenig konnte er einen Willen zur Tatherrschaft fassen. A leistete erst im Rahmen der Beutesicherung einen Beitrag, der keinerlei Einfluss auf den tatbestandlichen Erfolg hatte. Zudem stellt die Hilfe beim Abtransport der Beute regelmäßig nur eine Gehilfentätigkeit dar. B hätte auch ohne Hinzutreten des A das Fahrzeug fortbewegen können. Im Rahmen der Beutesicherung übte A allerdings neben B Herrschaft über das Geschehen aus, indem er B zur Garage navigierte und nach Polizeifahrzeugen Ausschau hielt.

Zwar ist innerhalb der Rechtsprechung teils anerkannt, dass eine Vorbereitungs- oder Unterstützungshandlung ausreichend ist,<sup>48</sup> die bei starkem Eigeninteresse am Taterfolg die fehlende Tatherrschaft während der Ausführungsphase kompensiert.<sup>49</sup> Diese Sichtweise würde jedoch zu einer Überbewertung des Interesses am Taterfolg und der Unterstützungshandlung bei der Beutesicherung gelangen. A erklärte sich lediglich mit dem „Coup“ einverstanden und erkannte die Vorteile, ein „starkes“ Eigeninteresse lässt sich hieraus nicht ableiten. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung zeigt sich, dass ein Mangel bei der Tatherrschaft als auch beim Willen zur Tatherrschaft vorliegt. Zudem ist der Umfang der Tatbeteiligung als gering anzusehen, da lediglich ein Beitrag im Rahmen der Beutesicherung vorliegt. Trotz Kenntnis, Billigung und Ausnutzung der geschaffenen Lage durch B, ist hier keine Mittäterschaft zu sehen. Hier kommt allenfalls eine sukzessive Beihilfe in Betracht.

*Anmerkung 6:* Vertretbar ist auch die Annahme der sukzessiven Mittäterschaft, wenn argumentiert wird, dass A ein überragendes Interesse am Taterfolg inne hatte und

die Tatbeteiligung im Rahmen der Beutesicherung erheblich war.

Nach der Tatherrschaftslehre ist Täter, wer das Geschehen als Zentralgestalt planvoll lenkend in den Händen hält und arbeitsteilig einen Beitrag im Ausführungsstadium leistet. Teilnehmer ist hingegen, wer als Randfigur des Geschehens nicht mitgestaltend auf dieses einwirken kann.<sup>50</sup> Wie festgestellt, hat A lediglich in der Phase der Beutesicherung, also nach Vollendung der Tat, einen Tatbeitrag geleistet und damit nicht in der Ausführungsphase. Dementsprechend konnte er nicht Zentralgestalt des Geschehens sein und den Ablauf auch nicht in den Händen halten. Eine Beherrschung des Tatgeschehens durch eine nachträgliche Billigung ist nach der Tatherrschaftslehre nicht möglich.<sup>51</sup> Der Vorsatz muss im Zeitpunkt der Vornahme der Tathandlung bestehen.<sup>52</sup> Das heißt, es kann keinen rückwärtsgerichteten Tatentschluss geben<sup>53</sup> und damit auch keine sukzessive Mittäterschaft.<sup>54</sup> Folglich fehlt es auch nach dieser Ansicht an dem Kriterium der Täterschaft.

Beide Ansichten kommen zum gleichen Ergebnis, sodass keine Stellungnahme erforderlich ist. Mangels Zurechnung der Wegnahmen im Wege der sukzessiven Mittäterschaft fehlt es auch an einer gemeinsamen Tatausführung im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB.

*Anmerkung 7:* Wurde die sukzessive Mittäterschaft bejaht, war eine Stellungnahme erforderlich:

Zur Begründung der sukzessiven Mittäterschaft auch nach Vollendung wird angeführt, dass mit der Beutesicherung ein erneuter Anknüpfungspunkt für einen gemeinsamen Tatentschluss geschaffen wird und diesbezüglich auch eine arbeitsteilige Tatausführung möglich ist.<sup>55</sup> Zudem profitiert auch der später Hinzutretende von den Bemühungen des anderen, sodass er auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden muss. Dagegen wird aber vorgebracht, dass die Beutesicherung kein vertieftes Un-

<sup>48</sup> BGH wistra 2004, 105 (107); BGH NStZ 1995, 120; OLG Hamm, Beschl. v. 18.11.2004 – Ss 409/04, Rn. 14 (juris).

<sup>49</sup> Ähnlich BGH wistra 1994, 57; BGH wistra 2004, 105 (107); ebenso BGH wistra 2001, 378, OLG Hamm, Beschl. v. 18.11.2004 – Ss 409/04, Rn. 14 (juris), wonach aber ungeordnete Tätigkeiten nicht genügen; insgesamt a.A. BGH NStZ 1984, 548 f.; BGH NStZ 1998, 565 f.; BGH NStZ 1997, 272; BGH, Beschl. v. 23.2.1994 – 2 StR 674/93, Rn. 10 (juris); BGH NStZ 2003, 85; *Dallinger*, MDR 1975, 365 (366) – die einen ursächlichen Beitrag für die Tatbestandsverwirklichung verlangen. „Kann er dagegen die weitere Tatausführung nicht mehr fördern, weil für die Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolges schon alles getan ist und weil das Verhalten des Eintretenden auf den weiteren Ablauf des tatbestandsmäßigen Geschehens ohne jeden Einfluß bleibt, kommt mittäterschaftliche Mitwirkung trotz Kenntnis, Billigung und Ausnutzung der durch einen anderen geschaffenen Lage nicht in Betracht“.

<sup>50</sup> *Roxin* (Fn. 41), § 25 Rn. 198 ff.

<sup>51</sup> *Rengier* (Fn. 3), § 7 Rn. 47; *Heine/Weißer*, in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 25 Rn. 96; *Schünemann* (Fn. 41), § 25 Rn. 200; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 20 Rn. 128.

<sup>52</sup> *Schünemann* (Fn. 41), § 25 Rn. 200; *Roxin* (Fn. 41), § 25 Rn. 227.

<sup>53</sup> *Schünemann* (Fn. 41), § 25 Rn. 200; *Kühl* (Fn. 51), § 20 Rn. 129; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2011, § 12 Rn. 88.

<sup>54</sup> *Geppert*, Jura 2011, 30 (35); *Roxin* (Fn. 41), § 25 Rn. 221; *Joecks*, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 11. Aufl. 2014, § 25 Rn. 88 f.; *Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2012, § 28 Rn. 957, 964; *Gropp*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2015, § 10 Rn. 212; *Stratenwerth/Kuhlen* (Fn. 53), § 12 Rn. 88; *Schünemann* (Fn. 41), § 25 Rn. 197; *Lackner/Kühl* (Fn. 5), § 25 Rn. 12; *Kühl* (Fn. 51), § 20 Rn. 127; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2016, § 44 Rn. 35 ff.

<sup>55</sup> Vgl. BGH NStZ 2003, 85.

recht darstelle.<sup>56</sup> Der Diebstahl erfasse als Tatbestandsmerkmal nur die Wegnahme und nicht die Beutesicherung.<sup>57</sup> Zudem bilde die Kausalität die Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit.<sup>58</sup> An der kausalen Erfolgsherbeiführung fehle es aber bei einem Hinzutreten nach Vollendung des Delikts, da eine nachträgliche Billigung die Kausalität nicht ersetzen könne.<sup>59</sup>

## 2. Ergebnis

A hat sich des Diebstahls am Autoschlüssel und Kleinwagen in Mittäterschaft gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB nicht strafbar gemacht.

### II. §§ 242 Abs. 1, 27 StGB

A könnte sich wegen der gleichen Handlung der Beihilfe zum Diebstahl gem. §§ 242 Abs. 1, 27 StGB strafbar gemacht haben.

#### 1. Tatbestand

##### a) Objektiver Tatbestand

###### aa) Fremde rechtswidrige Tat

Eine solche liegt mit dem Diebstahl des B am Autoschlüssel sowie Kleinwagen gem. § 242 Abs. 1 StGB vor.

###### bb) Hilfeleisten

Die Hilfeleistung tritt auch hier erst nach Vollendung des Diebstahls ein, sodass nur eine sukzessive Beihilfe in Betracht kommt. Streitig ist, ob eine sukzessive Beihilfe anerkannt wird.

#### (1) Rspr. & Teile der Lit.

Vertreter<sup>60</sup>, die die sukzessive Beihilfe anerkennen, argumentieren, dass eine Förderung der Tat auch nach Vollendung dieser vorliegen könne, da die Beihilfe keinen gemeinsamen Tatentschluss und keine gemeinschaftliche Tatbegehung verlange.<sup>61</sup> Hiernach würde die Handlung des A als Hilfe zur Beutesicherung dem Beihilfetatbestand unterfallen.

#### (2) Lit.

Dagegen lehnen andere<sup>62</sup> die sukzessive Beihilfe mit der Begründung ab, dass der Gehilfenbeitrag den tatbestandsmä-

ßigen Erfolg mitverursacht haben müsse.<sup>63</sup> Hieran fehle es aber, wenn der Beitrag erst nach Tatvollendung geleistet werde. B hatte sich bereits des Fahrzeugs der O ermächtigt, als A hinzutrat. Zur Vollendung der Tat konnte A durch seine Handlung also nicht mehr beitragen, es fehlt der kausale Zusammenhang.

#### (3) Stellungnahme

Für die letzte Ansicht spricht, dass der Hinzutretende nach Vollendung der Tat nicht mehr kausal zur Rechtsgutsverletzung beitragen kann. Die gesetzgeberische Wertung – die Straflosigkeit der versuchten Beihilfe – würde umgangen. Des Weiteren unterfallen Handlungen zur Beutesicherung auch dem § 257 StGB, der, wie §§ 258 ff. StGB, Hilfeleistungen nach Vollendung der Tat spezialgesetzlich regelt.<sup>64</sup> Würde man gleichwohl die Handlung nach Vollendung der Tat von der Beihilfestrafbarkeit umfasst wissen wollen, würde der mildere Strafrahmen des § 257 StGB umgangen werden.<sup>65</sup> Dies wäre, ebenso wie die Ausdehnung der Beihilfestrafbarkeit<sup>66</sup>, verfassungsrechtlich bedenklich.<sup>67</sup> Die Argumente sprechen für die letzte Ansicht, sodass die Figur der sukzessiven Beihilfe abzulehnen ist. Damit ist der objektive Tatbestand nicht erfüllt.

*Anmerkung 8:* Gut vertretbar ist hier auch die Bejahung der sukzessiven Beihilfe.

Dann muss gleichwohl noch eine Abgrenzung zur Begünstigung erfolgen:

Nach einer Ansicht ist Abgrenzungskriterium die innere Willensrichtung.<sup>68</sup> Hiernach liege eine sukzessive Beihilfe vor, wenn der Gehilfe die noch nicht beendete Haupttat fördern und zu einem guten Ende führen wolle. Dagegen liege Begünstigung vor, wenn es dem Helfer maßgeblich um die Vorteilssicherung zugunsten des Vortäters gehe.<sup>69</sup> A möchte dem B helfen die Beute zu sichern, also die Tat zu beenden, sodass nach dieser Ansicht Beihilfe vorliegt.

Nach einer anderen Ansicht, soll die Beihilfe stets vorgehen und die Begünstigung im Sinne des § 257 Abs. 3 S. 1

<sup>56</sup> Kühl (Fn. 51), § 20 Rn. 128.

<sup>57</sup> Krey/Esser (Fn. 54), § 28 Rn. 964; Kühl (Fn. 51), § 20 Rn. 127; Rengier (Fn. 3), § 7 Rn. 48.

<sup>58</sup> Kühl (Fn. 51), § 20 Rn. 107.

<sup>59</sup> Vgl. Joecks (Fn. 54), § 25 Rn. 88 f.

<sup>60</sup> BGHSt 2, 344 (346); Cramer/Pascal, in: Joecks/Miebach (Fn. 4), § 257 Rn. 24; Lackner/Kühl (Fn. 5), § 27 Rn. 3; Krey/Esser (Fn. 54), § 28 Rn. 1088; Seelmann, JuS 1983, 32 (33); Baumann, JuS 1963, 51 (54).

<sup>61</sup> Krey/Esser (Fn. 54), § 28 Rn. 1088.

<sup>62</sup> Geppert, Jura 2011, 30 (35); Rengier (Fn. 54), § 45 Rn. 124; ders. (Fn. 3), § 2 Rn. 94, § 7 Rn. 48; Schünemann (Fn. 41), § 27 Rn. 42 f.; Rudolphi, in: Vogler (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag,

Bd. 1, 1985, S. 559 (567 f.); Renzikowski, in: Maurach/Gössel/Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 8. Aufl. 2014, § 52 Rn. 51; Roxin (Fn. 41), § 26 Rn. 259.

<sup>63</sup> Renzikowski (Fn. 62), § 52 Rn. 15; Fischer (Fn. 1), § 27 Rn. 14a; Heine/Weißer (Fn. 51), § 27 Rn. 6.

<sup>64</sup> Geppert, Jura 2011, 30 (35).

<sup>65</sup> Roxin (Fn. 41), § 26 Rn. 260.

<sup>66</sup> Renzikowski (Fn. 62), § 52 Rn. 51; Roxin (Fn. 41), § 26 Rn. 259; Geppert, Jura 2011, 30 (35); Rudolphi (Fn. 62), S. 567 f.

<sup>67</sup> Geppert, Jura 2011, 30 (35); Rudolphi (Fn. 62), S. 568 f.

<sup>68</sup> RGSt 71, 193; BGHSt 4, 132 f.; OLG Köln NJW 1990, 587 f.; Rengier (Fn. 3), § 20 Rn. 18; Cramer/Pascal (Fn. 60), § 257 Rn. 24; a.A. Renzikowski (Fn. 62), § 52 Rn. 49; Roxin (Fn. 41), § 26 Rn. 261; Seelmann, JuS 1983, 32 (33).

<sup>69</sup> Rengier (Fn. 3), § 20 Rn. 18.



StGB als straflos behandelt werden.<sup>70</sup> Folglich würde auch nach dieser Ansicht Beihilfe vorliegen. Damit kämen beide Ansichten zum gleichen Ergebnis, sodass eine Stellungnahme entbehrlich ist.

*b) Zwischenergebnis*

Der objektive Tatbestand ist nicht verwirklicht.

*2. Ergebnis*

A hat sich nicht wegen Beihilfe zum Diebstahl gem. §§ 242 Abs. 1, 27 StGB strafbar gemacht.

**III. § 257 Abs. 1 StGB**

A könnte sich jedoch wegen dieser Handlung der Begünstigung gem. § 257 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

*1. Tatbestand*

*a) Objektiver Tatbestand*

*aa) Ein durch die rechtswidrige Vortat eines anderen erlangter, noch vorhandener Vorteil*

Der Kleinwagen der O ist durch einen Diebstahl des B erlangt worden und ein noch vorhandener Vorteil des B.

*bb) Hilfeleisten*

A müsste aber auch Hilfe geleistet haben. Die Voraussetzungen des Hilfeleistens sind umstritten. Einerseits wird vertreten, dass der Begriff des Hilfeleistens weit zu interpretieren ist. Für ein Hilfeleisten würde hiernach jedes Handeln in subjektiver Hilfstendenz genügen, das nach der Vorstellung des Täters zur Vorteilssicherung geeignet ist.<sup>71</sup> Dagegen verlangt eine andere Ansicht, dass die Handlung auch objektiv zur Vorteilssicherung geeignet sein muss und subjektiv mit dieser Tendenz vorgenommen wird.<sup>72</sup>

A half dem ortsfremden B das Fahrzeug sicher wegzufahren, indem er nach Polizeifahrzeugen Ausschau hielt und ihn navigierte. Zudem stellte er auch seine Garage zur Verfügung, um sich und dem B den Vorteil des Diebstahls zu erhalten. Beide Ansichten kommen zu dem gleichen Ergebnis. Die Handlung des A war geeignet, die Vorteile der Tat zu sichern, sodass hier keine Stellungnahme erforderlich ist. A hat dem B Hilfe geleistet.

*b) Subjektiver Tatbestand*

A müsste vorsätzlich gehandelt haben. A wusste, als er in den Kleinwagen der O stieg, dass B den Pkw entwendet hatte. Dies wollte er auch. Zudem handelte A auch in der Absicht, die Vorteile der Tat zu sichern, weswegen er B half den Pkw sicher wegzufahren und in der Garage unterzustellen.

<sup>70</sup> Stree/Hecker, in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 257 Rn. 7; Cramer/Pascal (Fn. 60), § 257 Rn. 24; Seelmann, JuS 1983, 32 (33).

<sup>71</sup> Seelmann, JuS 1983, 32 (34).

<sup>72</sup> Stree/Hecker (Fn. 70), § 257 Rn. 11; Lackner/Kühl (Fn. 5), § 257 Rn. 3; Geppert, Jura 2007, 589 (592).

*2. Rechtswidrigkeit & Schuld*

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

*3. Ergebnis*

A hat sich wegen Begünstigung gem. § 257 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

**2. Tatkomplex: Abhebung am Geldautomaten**

**A. Strafbarkeit von A und B**

**I. §§ 263a Abs. 1 Var. 3, 25 Abs. 2 StGB**

A und B könnten sich wegen mittäterschaftlichen Computerbetrugs gem. §§ 263a Abs. 1 Var. 3, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem sie mit der Bankkarte und Geheimzahl der O 25.000 € am Geldautomaten der S-Bank abhoben.

*1. Tatbestand*

*a) Objektiver Tatbestand*

*aa) Verwendung unbefugter Daten*

A und B müssten mittäterschaftlich durch die Einführung der Bankkarte in den Geldautomaten und der Eingabe der Geheimnummer der O die auf der Bankkarte gespeicherten Daten unbefugt verwendet haben. Hier haben A und B eine Absprache der Art getroffen, nach Erhalt der Bankkarte sowie der Geheimnummer der O gemeinsam am Geldautomaten das maximal mögliche Tageslimit abzuheben. Ein gemeinsamer Tatplan liegt damit vor. Fraglich ist aber, ob A und B gemeinschaftlich in Form der Mittäterschaft agiert haben. Es ist die Täterschaft von der Teilnahme abzugrenzen<sup>73</sup>. Sowohl A als auch B sind direkt am Tatort anwesend, sie nehmen auch arbeitsteilig die Tathandlung, d.h. die unbefugte Verwendung von Daten, vor. Jeder der beiden kann die Ausführung der Tat hemmen oder in einer bestimmten Art und Weise ablaufen lassen. Folglich hat sowohl A als auch B nach der strengen Tatherrschaftslehre Tatherrschaft inne.

*Anmerkung 9:* Auf die funktionale oder sog. „weite“ Tatherrschaftslehre braucht nicht eingegangen werden, da selbst die „engere“ sog. strenge Tatherrschaftslehre für A und B eine Mittäterschaft annimmt.

Nach der eingeschränkt subjektiven Theorie<sup>74</sup> der Rechtsprechung wird der Tatherrschaftswille anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung bestimmt. Sowohl A als auch B hatten ein hohes Eigeninteresse am Erfolg der Tat. Beiden kam es direkt auf die Erlangung der Geldscheine an. A und B waren beide vor Ort in der Bankfiliale und haben gemeinsam den Geldautomaten bedient. Beide haben sich durchgängig an der Tat beteiligt. In einer wertenden Gesamtschau lässt sich sowohl ein Wille des A als auch des B zur Tatherrschaft ausmachen. Mithin liegt auch nach dieser Auffassung eine Mit-täterschaft vor. Eine Stellungnahme ist folglich nicht erforderlich. A und B handelten mittäterschaftlich im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB.

<sup>73</sup> Siehe zur Definition Fn. 50.

<sup>74</sup> Siehe zur Definition Fn. 46, 47.

Indem A und B die Original-Bankkarte der S-Bank in den Geldautomaten einschoben, könnten sie die darauf gespeicherten Daten unbefugt verwendet haben.

### (1) Computerspezifische Auslegung

Nach dieser Auslegung ist die Datenverwendung unbefugt, wenn sie im Widerspruch zum Willen des Betreibers steht, der sich in der konkreten Programmgestaltung niedergeschlagen haben muss.<sup>75</sup> Hier haben A und B eine Original-Bankkarte der S-Bank in den Geldautomaten eingeschoben, sowie die dazugehörige Geheimnummer richtig, d.h. ordnungsgemäß eingegeben. Auch wenn der entgegenstehende Wille der S-Bank in den allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Ausdruck kommt (die Kartenbenutzung durch andere als den Kontoinhaber, also vertraglich verbieten), so hat sich dieser Wille der S-Bank nicht in der Programmgestaltung niedergeschlagen, da die Identität der Eingabeperson nicht weiter abgeprüft wird. Die Programmsperre (PIN-Abfrage) wurde nicht funktionswidrig überwunden. Somit liegt nach der computerspezifischen Auffassung keine unbefugte Verwendung von Daten durch A und B vor.

### (2) Subjektive Auslegung

Nach einer subjektiven Ansicht ist jede Datenverwendung „unbefugt“, die dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Verfügungsberechtigten widerspricht.<sup>76</sup> Als Verfügungsberechtigten der Datenverarbeitungsanlage (Geldautomat) kann man hier zum einen die S-Bank ansehen, auf deren mutmaßlichen Willen es dann ankommt. Berücksichtigt man den Aspekt, dass Banken regelmäßig in Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Kontoinhaber verbieten, die Bankkarte und die dazugehörige Geheimnummer an andere Personen zu übergeben, kann man daraus schließen, dass die S-Bank ebenfalls nicht mit der Datenverwendung von A und B einverstanden war. Somit war die Datenverwendung von A und B unbefugt.

Zum anderen könnte man die Kontoinhaberin O als Verfügungsberechtigte ansehen und dann auf deren erklärten bzw. mutmaßlichen Willen abstellen. Die O erklärte nur mit einer Kartenprüfung aber nicht mit einer Geldabhebung am Automaten einverstanden zu sein. Damit war auch nach dieser Lesart der subjektiven Auffassung die Datenverwendung von A und B unbefugt.

### (3) Betrugsspezifische Auslegung

Unbefugt ist jede Verwendung von Daten, wenn sie täuschungsäquivalent ist. Eine Täuschungsäquivalenz liegt vor, wenn das Täterverhalten bei Hinzudenken eines Menschen

eine ausdrückliche oder konkludente Täuschung darstellt.<sup>77</sup> Würden A und B einen Bankmitarbeiter an einem Bankschalter gegenüber unter Vorlage der Bankkarte und der Preisgabe der Geheimnummer die Auszahlung der 25.000 € verlangen, würden sie zumindest konkludent behaupten, zu diesem Geldabhebevorgang berechtigt oder bevollmächtigt zu sein.<sup>78</sup> Eine Täuschung läge damit vor.

Berücksichtigt man hingegen die Funktionsweise der Karte – die Bankkarte ist zwar kein Inhaberpapier im Sinne des § 808 BGB, aber im Zusammenhang mit der Geheimnummer ein ausreichender Zugangsschlüssel<sup>79</sup> – so würden A und B nicht über die Berechtigung zur Abhebung täuschen. A und B würden gegenüber einem fiktiven Schalterangestellten durch das Vorzeigen der Bankkarte und der Offenbarung der Geheimnummer weder ausdrücklich noch konkludent behaupten, zu dieser konkreten Geldabhebung berechtigt oder bevollmächtigt zu sein. Dies würde nicht der Funktion der Bankkarte im heutigen Massenverkehr entsprechen. Die neuere Rechtsprechung des BGH – die sich formal auch der betrugsspezifischen Auslegung angeschlossen hat – stellt ebenso darauf ab, dass bei dem fiktiven Prüfvorgang des Bankmitarbeiters nur dieselben Aspekte abgefragt würden, wie es an einem Geldautomat der Fall wäre (Bankkarte und richtige Geheimnummer).<sup>80</sup> Eine Täuschung würde danach nicht vorliegen.

*Anmerkung 10:* Die betrugsspezifische Auslegung in der Lesart der Rechtsprechung kommt damit inhaltlich der computerspezifischen Auffassung sehr nahe.<sup>81</sup>

*Anmerkung 11:* Die neuere Rechtsprechung nimmt bei einer Geldabhebung am Automaten zudem eine Gesamtbetrachtung des Geschehens vor, bei der berücksichtigt werden muss, wie der Täter die Bankkarte sowie Geheimnummer (deliktisch) erlangt hat.<sup>82</sup> Eine unbefugte Verwendung von Daten soll dann nicht gegeben sein, wenn der Täter die Bankkarte sowie Geheimnummer vom Berechtigten mit dessen Willen, wenn auch täuschungsbedingt, erlangt hat.<sup>83</sup> Anders sieht es aus, wenn die Bankkarte im Wege eines Diebstahls<sup>84</sup> oder einer räuberischen Erpressung<sup>85</sup> erlangt wurden. A und B haben die Bankkarte sowie Geheimnummer der O zwar täuschungs-

<sup>75</sup> Lenckner/Winkelbauer, CR 1986, 654 (657); Altenhain, JZ 1997, 752 (758); Achenbach, JR 1994, 289 (295); ders., in: Dölling/Erb (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2002, 2002, S. 481 (494 f.).

<sup>76</sup> Hilgendorf, JuS 1997, 130 (132); Mitsch, JZ 1994, 877 (883); Scheffler/Dressel, NJW 2000, 2645 (2646) auch noch BGHSt 40, 331 (334 f.).

<sup>77</sup> Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 19; Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 613; BGH NJW 2013, 1017 (1018); OLG Karlsruhe NJW 2009, 1287 (1288); OLG Düsseldorf NSTZ-RR 1998, 137.

<sup>78</sup> In diesem Sinne Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 28; Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 613.

<sup>79</sup> BGH NJW 1988, 979 (980).

<sup>80</sup> BGHSt 47, 160 (163 f.) und BGH, Beschl. v. 16.7.2015 – 2 StR 15/15, Rn. 10 (juris).

<sup>81</sup> Ebenso Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 22.

<sup>82</sup> BGH, Beschl. v. 16.7.2015 – 2 StR 15/15, Rn. 11 (juris).

<sup>83</sup> BGH, Beschl. v. 16.7.2015 – 2 StR 15/15, Rn. 8 (juris).

<sup>84</sup> So aber BGH NSTZ 2001, 316 f.

<sup>85</sup> So BGH, Urt. v. 17.8.2001 – 2 StR 197/01, Rn. 9 (juris).

bedingt, aber mit deren Willen erhalten. Eine Täuschung würde ausscheiden.

Überzeugend ist diese Gesamtbetrachtung im Rahmen des § 263a StGB nicht<sup>86</sup>, da einzig und allein für die betrugspezifische Auslegungsvariante relevant ist, welcher Erklärungswert die Handlung des Täters hat. Die Einheit der Rechtsordnung als auch das Bestimmtheitsgebot sprechen eher dafür, dass Tatbestandsmerkmal „unbefugt“ einheitlich, d.h. losgelöst von vorher begangenen Unrecht, auszulegen.

#### (4) Stellungnahme

Da die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist eine Stellungnahme notwendig. Eine unbefugte Verwendung von Daten würden die computerspezifische als auch die betrugspezifische Auffassung in der Lesart der neueren Rechtsprechung (die auf die Funktionsweise der Bankkarte im Massenverkehr abstellt) verneinen. Gegen die computerspezifische Auffassung spricht, dass dadurch die Reichweite der dritten Variante des § 263a Abs. 1 StGB sehr stark eingengt würde.<sup>87</sup> Zum einen würde diese Theorie nicht die Konstellation erfassen, indem ein berechtigter Karteninhaber seine Bankkarte (mitsamt richtiger Geheimnummer) dafür „missbraucht“, um mittels Abhebungen am Geldautomaten sein Konto zu überziehen.<sup>88</sup> Noch würde die in der Praxis häufig vorkommende Konstellation erfasst, dass Täter fremde aber originale Bankkarten mitsamt richtiger Geheimnummer benutzen, um am Geldautomaten Barmittel abzuheben. Gerade diese letzte Fallkonstellation wollte der Gesetzgeber von der dritten Variante des § 263a Abs. 1 StGB ausdrücklich erfasst wissen.<sup>89</sup>

Die gesetzliche Bezeichnung Computer„betrug“ könnte als (wenn auch schwaches) Wortlautargument für die betrugspezifische Auffassung in der Lesart der Literatur angeführt werden.<sup>90</sup> Ebenso könnte die Stellung im Gesetz (direkt hinter dem Betrugstatbestand) sowie die gleiche Paragrafennummer (nur mit dem Zusatz „a“) ein Beleg für eine betrugspezifische Auslegung des Computerbetrugs sein. Vor dem Hintergrund, dass mit der betrugspezifischen Auslegung des Merkmals „unbefugt“ gerade die Strafbarkeitslücken geschlossen werden sollten, die dadurch entstehen, dass man Computer nicht täuschen kann, erscheint die Beschränkung der Prüfungskompetenz eines fiktiven Schalterangestellten auf eben nur solche Aspekte, die auch der Geldautomat prüft, nicht nachvollziehbar. Im Ergebnis würde die betrugspezifische Auslegung in der Lesart der Rechtsprechung über die Hintertür doch zu einer computerspezifischen Auslegung umgedeutet.<sup>91</sup> Vorzugswürdig erscheint daher die betrugspezifische Auslegung in der Lesart der Literatur. Aufgrund der Tatsache, dass die subjektive Auffassung hier zum gleichen

Ergebnis kommt, braucht der Streit nicht weiter entschieden werden. Somit liegt eine unbefugte Verwendung von Daten vor.

*Anmerkung 12:* Die Bearbeiter können mit sehr guten Argumenten auch die „herkömmliche“ betrugspezifische (die eine konkludente Täuschung annimmt) bzw. subjektive Auffassung ablehnen und sich der computerspezifischen Auslegung für § 263a Abs. 1 StGB anschließen. Argumentieren ließe sich folgendermaßen: Die Übereinstimmung des § 263a Abs. 1 StGB zum Betrugstatbestand des § 263 Abs. 1 StGB bezieht sich nur auf das objektive Tatbestandsmerkmal des Vermögensschaden sowie auf die im subjektiven Tatbestand zu prüfende Bereicherungsabsicht.<sup>92</sup> Die objektiven Tatbestandsmerkmale der Täuschung, des Irrtums und der Vermögensverfügung sind durch grundsätzlich eigenständige den Tatbestand des § 263a Abs. 1 StGB kennzeichnende bzw. prägende Tatbestandsmerkmale wie z.B. der „Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsprozesses“ ersetzt worden.<sup>93</sup>

Gegen die subjektive Auffassung spricht, dass sie den Anwendungsbereich der dritten Variante des § 263a Abs. 1 StGB sehr stark erweitert und unter Umständen sogar den vertragswidrigen Gebrauch z.B. einer Bankkarte unter Strafe stellt.<sup>94</sup> Für Vertragsverletzungen ist per se das Zivilrecht zuständig. Eine strafrechtliche Hypertrophie des Computerbetrugs sollte vermieden werden.

*Anmerkung 13:* In dieser Ausführlichkeit wird eine Stellungnahme von den Bearbeitern nicht verlangt. Es sollen nur einige Argumente aufgezeigt werden, derer sich die Bearbeiter bedienen können.

#### bb) Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsprozesses

Durch den Abhebevorgang müsste als Taterfolg das Ergebnis eines Abhebevorgangs beeinflusst worden sein. Teilweise wird in der Literatur und Rechtsprechung für Tathandlung des § 263a Abs. 1 StGB ein laufender Datenverabreichungsvorgang vorausgesetzt.<sup>95</sup> Dieser Vorgang wird jedoch erst im Zeitpunkt der Einführung der Bankkarte durch A und B in Gang gesetzt. Nach dieser Auffassung würde eine Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsprozesses nicht vorliegen.

Die heute herrschende Ansicht aus Literatur und Rechtsprechung lässt es hingegen genügen, dass durch den Abhebevorgang ein solcher Datenverabreichungsvorgang erst in Gang gesetzt wurde, da dies die stärkste Form der Beeinflussung

<sup>86</sup> Ebenso Jäger, JA 2016, 151 (152).

<sup>87</sup> Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 613; Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 17.

<sup>88</sup> Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 613.

<sup>89</sup> BT-Drs. 10/5058, S. 30.

<sup>90</sup> Achenbach (Fn. 75), S. 486 m.w.N.

<sup>91</sup> Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 22.

<sup>92</sup> So Achenbach (Fn. 75), S. 486.

<sup>93</sup> Achenbach (Fn. 75), S. 486 f.

<sup>94</sup> Achenbach (Fn. 75), S. 491 f.; Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 16.

<sup>95</sup> Kleb-Braun, JA 1986, 249 (259); Ranft, wistra 1987, 79 (83); LG Wiesbaden NJW 1989, 2551 (2552); Wohlers/Mühlbauer, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 263a Rn. 19.

sung sein soll.<sup>96</sup> Hier haben A und B durch das Einschleiben der Bankkarte in den Geldautomaten einen Datenverarbeitungsvorgang in Gang gesetzt und somit letztlich auch auf dessen Ergebnis mitursächlich eingewirkt. Folglich liegt eine Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsprozesses nach dieser Auffassung vor.

Vorzugswürdig erscheint die letztere Auffassung, denn in dem Einschleiben der Bankkarte ist nicht nur eine unbefugte Nutzung eines Datenverarbeitungsanlage zu sehen, sondern vielmehr auch eine mitursächliche Beeinflussung des Ergebnisses selbst.<sup>97</sup> Des Weiteren dürfte der Geldautomat durch die Bank bzw. deren Mitarbeiter selbst schon in Gang gesetzt worden sein, sodass auch ein laufender Datenverarbeitungsprozess schon vorlag.<sup>98</sup> Somit liegt eine Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsprozesses vor.

*Anmerkung 14:* Andere Ansicht mit Begründung gut vertretbar.

### cc) Vermögensschaden

Es müsste durch die Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs zu einem Vermögensschaden gekommen sein. Bei saldierter Betrachtung liegt ein solcher bei einer Verringerung des wirtschaftlichen Gesamtwertes des Vermögens vor.<sup>99</sup> A und B erhielten 25.000 € am Geldautomaten der S-Bank, die vom Konto der O verbucht wurden. Somit liegt ein Vermögensschaden vor.

### b) Subjektiver Tatbestand

#### aa) Vorsatz

A und B handelten hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestands vorsätzlich.

#### bb) Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung

A und B handelten in der Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung.

### 2. Rechtswidrigkeit & Schuld

A und B handelten rechtswidrig und schuldhaft.

### 3. Strafzumessung

Es könnte ein besonders schwerer Fall des Computerbetrugs gem. §§ 263a Abs. 1, 2 i.V.m. 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1 und Nr. 2 Alt. 1 und 2 StGB vorliegen.

Hierfür müssten A und B jeweils gewerbsmäßig im Sinne des § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB gehandelt haben.

Gewerbsmäßig handelt, wer sich durch wiederholte Tatbegehungen eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschaffen will.<sup>100</sup> Nach überwiegender Auffassung kann auch schon die erste Tat als gewerbsmäßig angesehen werden.<sup>101</sup> A als auch B hatten jeder den Willen einer Vielzahl von älteren Personen die Bankkarten sowie dazugehörigen Geheimnummern abzunehmen um damit an Geldautomaten die maximal möglichen Tageslimits abzuheben. A und B wollten mit Computerbetrügereien ihre finanzielle Situation aufbessern und sich damit eine nicht unwesentliche Einnahmequelle verschaffen. Sie wollten zudem immer das maximal mögliche Tageslimit abheben. Somit handelte A als auch B gewerbsmäßig.

*Anmerkung 15:* Die Gewerbsmäßigkeit muss sowohl für A als auch B geprüft werden. Eine Zurechnung entsprechend § 25 Abs. 2 StGB scheidet aus, da die Gewerbsmäßigkeit ein besonderes persönliches Merkmal ist.<sup>102</sup>

*Anmerkung 16:* Das Regelbeispiel des §§ 263a Abs. 1, 2 i.V.m. 263 Abs. 3 Nr. 1 Alt. 2 StGB „als Mitglied“ einer Bande braucht nicht geprüft werden, da A und B nur zwei Personen sind und die überwiegende Auffassung mindestens drei Personen dafür voraussetzt.<sup>103</sup>

Des Weiteren könnte das Regelbeispiel des § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB vorliegen. Hierfür müsste ein Vermögensverlust großen Ausmaßes herbeigeführt worden sein. Die Rechtsprechung als auch überwiegende Literatur nehmen einen solchen ab 50.000 Euro an.<sup>104</sup> Die von A und B bei der S-Bank am Geldautomaten abgehobenen 25.000 € reichen für einen Vermögensverlust großen Ausmaßes nicht aus. Folglich ist das Regelbeispiel des § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB nicht erfüllt.

*Anmerkung 17:* Anderes Ergebnis gut vertretbar. Einzelne Literaturstimmen nehmen einen Vermögensverlust großen Ausmaßes bereits ab 10.000 € an.<sup>105</sup>

*Anmerkung 18:* Die Bearbeiter müssen weniger die Auffassungen und deren Grenzen kennen, als eine eigenständige Argumentation aufzeigen.

A und B könnten jedoch das Regelbeispiel des § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Alt. 2 StGB verwirklicht haben. Hierfür müssten sie die Absicht gehabt haben, eine große Anzahl von Men-

<sup>96</sup> BGHSt 38, 120 (121); Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 26; Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 605; Perron (Fn. 6), § 263a Rn. 18; Altenhain, in: Matt/Renzikowski (Fn. 2), § 263a Rn. 22.

<sup>97</sup> Altenhain (Fn. 96), § 263a Rn. 22.

<sup>98</sup> Rengier (Fn. 3), § 14 Rn. 26.

<sup>99</sup> Perron (Fn. 6), § 263 Rn. 99; Duttge, in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 3. Aufl. 2013, § 263 StGB Rn. 55.

<sup>100</sup> BGH NSTZ 1996, 86 (87); Rengier (Fn. 3), § 3 Rn. 34.

<sup>101</sup> BGH NSTZ 2004, 265 (266); Eser/Bosch (Fn. 1), § 243 Rn. 31. Anders z.B. Kindhäuser (Fn. 1), § 243 Rn. 26.

<sup>102</sup> Mitsch, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, S. 100.

<sup>103</sup> BGHSt 46, 321 (325); Lackner/Kühl (Fn. 5), § 244 Rn. 6.

<sup>104</sup> BGH, Beschl. v. 17.11.2006 – 2 StR 388/06, Rn. 7 (juris); BGH, Beschl. v. 11.2.2009 – 5 StR 11/09, Rn. 13 (juris); Rengier (Fn. 3), § 13 Rn. 179, Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 594.

<sup>105</sup> Rotsch, ZStW 2005, 577 (597 m.w.N.).

schen durch rechtlich selbstständige Computerbetrugshandlungen in die konkrete Gefahr des Verlustes von Vermögenswerten zu bringen. A und B hatten jeweils die Absicht, die älteren Menschen als Kontoinhaber in die konkrete Gefahr des Verlustes von Vermögenswerten zu bringen, sodass auch dieses Regelbeispiel, § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Alt. 2 StGB, verwirklicht ist. Somit haben A und B die Regelbeispiele des § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1, Nr. 2 Alt. 2 StGB verwirklicht.

#### 4. Ergebnis

A und B haben sich wegen Computerbetruges in einem besonders schweren Fall gem. §§ 263a Abs. 1 Var. 3, Abs. 2 i.V.m. 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1, Nr. 2 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

#### II. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Sofern angenommen wird, dass die Geldscheine zum Zeitpunkt der Tathandlung für A und B noch fremd waren, scheidet ein mittäterschaftlicher Diebstahl derselben gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB durch das Einstecken der 25.000 € gleichwohl mangels Wegnahme aus. Der Gewahrsamswechsel an den Geldscheinen erfolgte mit dem Willen der S-Bank.

#### III. §§ 246 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Sofern die Fremdheit der Geldscheine bejaht wurde, haben A und B sich einer mittäterschaftlichen Unterschlagung gem. §§ 246 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem sie mit der Bankkarte und Geheimzahl der O 25.000 € am Geldautomaten abhoben und einsteckten.

#### IV. §§ 265a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Unabhängig davon, ob man Geldautomaten als Warenautomaten von § 265a Abs. 1 StGB erfasst sieht, fehlt es für die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes an einer entgeltlichen Leistung.<sup>106</sup> Die Benutzung der Geldautomaten der kartenausgebenden Bank erfolgt unentgeltlich.

#### V. §§ 266b Abs. 1 Alt. 1, 25 Abs. 2 StGB

Eine Strafbarkeit nach §§ 266b Abs. 1 Alt. 1, 25 Abs. 2 StGB scheidet mangels Täterqualität von A und B aus. Bei § 266b Abs. 1 StGB handelt es sich um ein Sonderdelikt, d.h. nur der berechnigte Karteninhaber kann tauglicher Täter dieses Tatbestands sein.<sup>107</sup>

*Anmerkung 19:* Ausführungen zu den §§ 242 Abs. 1, 246 Abs. 1, 265a und 266b Abs. 1 StGB wurden nicht zwingend erwartet.

### 3. Tatkomplex: Der Verkauf des Kleinwagens

#### A. Strafbarkeit des K

##### I. § 259 Abs. 1 Var. 3 StGB

K könnte sich wegen Hehlerei gem. § 259 Abs. 1 Var. 3 StGB strafbar gemacht haben, indem er Bilder des Kleinwagens anfertigte, um diese lokalen Gebrauchtwagenhändler zu zeigen und den Pkw auf Provision zu verkaufen.

##### 1. Tatbestand

###### a) Objektiver Tatbestand

###### aa) Rechtswidrige Vortat eines anderen

Mit dem Diebstahl des Kleinwagens durch B liegt eine rechtswidrige Vortat eines anderen vor.

###### bb) Absetzen

K müsste das Fahrzeug durch das Anfertigen der Bilder abgesetzt haben.

Absetzen ist das Unterstützen eines anderen beim Weiterschieben der „bemakelten“ Sache durch selbstständiges Handeln, also Tätigwerden für fremde Rechnung, aber „in eigener Regie“. Dagegen ist Absetzenthelfen die weisungsabhängige, unselbstständige Unterstützung, die dem Vortäter bei dessen Absatzbemühen gewährt wird.<sup>108</sup> K fertigte im Einvernehmen mit A und B Bilder des Kleinwagens an, um diese lokalen Gebrauchtwagenhändlern zu zeigen und das Fahrzeug auf Rechnung A und B's zum Kauf anzubieten. K wurde tätig aufgrund der in Aussicht gestellten Provision von 10% des Verkaufserlöses. Anhaltspunkte, dass K auf Weisung des A oder B gehandelt hat, liegen nicht vor, sodass ein selbstständiges Handeln für fremde Rechnung vorliegt. Bevor es zu einem Verkauf kam, wurde K allerdings festgenommen, sodass es an einem Absatzerfolg fehlt.

In der Rechtsprechung wurde lange Zeit die Auffassung vertreten, dass bereits die Tätigkeit beim Absatz genüge, also kein Absatzerfolg erforderlich sei.<sup>109</sup> Durch das Anfertigen der Bilder hätte eine vorbereitende Tätigkeit zum Zwecke des Absatzes vorgelegen, wodurch ein Absetzen des K zu bejahen wäre. Die neuere Rspr. folgt nun jedoch (wieder) der Literatursicht und setzt wie diese für das Absetzen einen Absatzerfolg voraus.<sup>110</sup> Bereits der Wortlaut der Norm lasse auf ein Erfolgsdelikt schließen.<sup>111</sup> Darüber hinaus werde durch die Voraussetzung des Absatzerfolges eine klare Trennlinie gesetzt, die Raum für die Versuchsstrafbarkeit

<sup>106</sup> Preuß, ZIS 2013, 257 (266).

<sup>107</sup> Kindhäuser (Fn. 1), § 266b Rn. 4; Rengier (Fn. 3), § 19 Rn. 3; Fischer (Fn. 1), § 266b Rn. 1, 3 und 7.

<sup>108</sup> Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 859; BGH NStZ 1990, 539.

<sup>109</sup> BGHSt 22, 206 (207); 26, 358 (539), 29, 239 (242); BGH NStZ 1990, 539.

<sup>110</sup> BGH, Beschl. v. 22.10.2013 – 3 StR 69/13, Rn. 5 (juris).

<sup>111</sup> OLG Köln NJW 1975, 987 f.; Küper, JuS 1975, 633 (635); OLG Köln JA 1975, 450; BGH, Beschl. v. 22.10.2013 – 3 StR 69/13, Rn. 10 (juris); Stree/Hecker (Fn. 70), § 259 Rn. 29; Lackner/Kühl (Fn. 5), § 259 Rn. 13; Rengier (Fn. 3), § 22 Rn. 33; a.A. „Tätigkeitsdelikt“ Meyer, JR 1977, 80; BGHSt 26, 358 (360).

schaffe.<sup>112</sup> Mangels Absatzerfolgs liegt folglich auch kein Absetzen vor.

Es wird jedoch die Ansicht vertreten, dass in jedem Absetzen zugleich eine Absatzhilfe liege.<sup>113</sup> Trete kein Absatzerfolg ein, könne dementsprechend auf das erfolgsneutrale Absetzengelfen zurückgegriffen werden.<sup>114</sup> Die neuere Rspr. verlangt aber auch für die Absatzhilfe einen „Absatzhilfee-  
folg“.<sup>115</sup> Dies wird ebenso von Literatur vertreten,<sup>116</sup> sodass auch hiernach keine Vollendung der Hehlerei vorliegt.

## 2. Ergebnis

K hat sich wegen Hehlerei gem. § 259 Abs. 1 Var. 3 StGB nicht strafbar gemacht.

## II. §§ 259 Abs. 1 Var. 3, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB

K könnte sich jedoch wegen der gleiche Handlung der versuchten Hehlerei gem. §§ 259 Abs. 1 Var. 3, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

### 1. Vorprüfung

Eine Vollendung ist nicht eingetreten. Der Versuch der Hehlerei ist strafbar gem. §§ 259 Abs. 3 i.V.m. §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 2 StGB.

### 2. Tatbestand

#### a) Tatentschluss

K wollte in eigener Regie den Kleinwagen ortsansässigen Gebrauchtwagenhändlern zum Kauf anbieten, um die ausgelobten 10% Verkaufsprovision zu erhalten. Folglich wollte K für A und B den Kleinwagen absetzen.

#### b) Unmittelbares Ansetzen

K müsste zur Tatverwirklichung unmittelbar angesetzt haben, indem er Bilder des Kleinwagens anfertigte. Unmittelbar zur Tat setzt an, wer in subjektiver Hinsicht die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ überschritten und in objektiver Hinsicht zur tatbestandsmäßigen Handlung so angesetzt hat, dass sein Tun nach seiner Vorstellung ohne wesentliche Zwischenschritte in die Erfüllung des Tatbestandes übergehen wird.<sup>117</sup> K hat bislang lediglich Fotos des Kleinwagens angefertigt. Bevor K die Fotos den ansässigen Gebrauchtwagenhändlern zeigen konnte, wurde er verhaftet. Demzufolge liegen nur vorbereitende Maßnahmen vor. Mag K zwar subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ überschritten haben, sind doch nach seiner Vorstellung noch wesentliche Zwischen-

schritte – Vorzeigen der Fotografien, Vertragsverhandlungen – erforderlich, um den Kleinwagen abzusetzen. Demnach ist hier ein unmittelbares Ansetzen nicht gegeben.

### 3. Ergebnis

K hat sich nicht wegen versuchter Hehlerei gem. §§ 259 Abs. 1 Var. 3, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

## Konkurrenzen: 1. Tatkomplex

Im ersten Tatkomplex hat sich B des Diebstahls am Kleinwagen gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB strafbar gemacht. Der Diebstahl am Autoschlüssel stellt eine mitbestrafte Vortat dar.

A hat sich dagegen im ersten Tatkomplex nur der Begünstigung gem. § 257 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

*Anmerkung 20:* Bearbeiter, die die sukzessive Mittäterschaft angenommen haben, kommen bei A ebenfalls zu einem Diebstahl am Auto bzw. zu einer sukzessiven Beihilfe zu diesem Delikt. Gem. § 257 Abs. 3 S. 1 StGB scheidet dann eine Strafbarkeit wegen Begünstigung aus.

## Konkurrenzen: 2. Tatkomplex

Im zweiten Tatkomplex haben sich A und B des gemeinschaftlichen Computerbetrugs gem. §§ 263a Abs. 1 Var. 3, Abs. 2 i.V.m. 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1, Nr. 2 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Bearbeiter, die eine Strafbarkeit von A und B wegen §§ 246 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB (Einstecken der freigegebenen Geldscheine am Automaten) annehmen, lassen diese subsidiär hinter § 263a Abs. 1 Var. 3, Abs. 2 i.V.m. 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1, Nr. 2 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB zurücktreten.

Die einzelnen Tatkomplexe stehen für A und B in Tatmehrheit, § 53 StGB zueinander.

## Zusatzfrage

Ein Beweisverwertungsverbot liegt vor, wenn die gerichtliche Verwertung der Dashcam-Aufzeichnung das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt.

Die Dashcam-Aufnahme beinhaltet personenbezogene Daten der aufgezeichneten Verkehrsteilnehmer, sodass eine Verwertung der Aufzeichnung einen Eingriff in das nach Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht, in der Ausformung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) darstellt. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung räumt dem Betroffenen die Dispositionsfreiheit darüber ein, wann und in welcher Weise seine persönlichen Daten gesammelt, gespeichert und verwertet werden dürfen.<sup>118</sup> Dieses Grundrecht wird nicht schrankenlos gewährleistet und kann durch kon-

<sup>112</sup> Rengier (Fn. 3), § 22 Rn. 40.

<sup>113</sup> Meyer, JR 1977, 80 (81).

<sup>114</sup> Dehne-Niemann, HRRS 2015, 72 (74).

<sup>115</sup> BGH, Beschl. v. 22.10.2013 – 3 StR 69/13, Rn. 10 (juris); Dehne-Niemann, HRRS 2015, 72 (75 f.); bereits zuvor OLG Köln NJW 1975, 987 f.; Küper, JuS 1975, 633 (635); OLG Köln JA 1975, 450.

<sup>116</sup> Rengier (Fn. 3), § 22 Rn. 35.

<sup>117</sup> Rengier (Fn. 54), § 34 Rn. 22; Lackner/Kühl (Fn. 5), § 22 Rn. 4; Frister (Fn. 39), Kap. 23 Rn. 25.

<sup>118</sup> BVerfG NJW 2008, 1505 (1506 f.); BVerfG NJW 2009, 3293; Berz/Burmann, Handbuch des Straßenverkehrsrechts, Bd. 1, 34. Lfg., Stand: 2015, Aktuelles, IV. Prozessrecht Rn. 24.

kurrierende Grundrechte eingeschränkt werden.<sup>119</sup> Die zulässige Eingriffsintensität bemisst sich an der im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts entwickelten Sphärentheorie.<sup>120</sup>

Die Aufzeichnung der Dashcam bildet den öffentlichen Straßenverkehr ab und greift damit nicht in den absoluten und unantastbaren Kernbereich der persönlichen Lebensführung des B ein. Betroffen ist vielmehr die Sozialsphäre.<sup>121</sup>

Damit herrscht kein generelles Beweisverwertungsverbot für Dashcam-Aufzeichnungen im Strafverfahren. Für den Einzelfall ist jedoch eine Abwägung zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Beschuldigten und dem aus dem Rechtsstaatsprinzip resultierenden Legalitätsprinzip, also dem Strafverfolgungsanspruch des Staates und dem Interesse der Allgemeinheit an einer effektiven Strafverfolgung vorzunehmen.<sup>122</sup>

Maßgeblich ist einerseits die Schwere der Tat, das Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit, die Verfügbarkeit sonstiger Beweismittel und andererseits die Intensität und Reichweite des Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.<sup>123</sup>

Hinsichtlich der Schwere der Tat ist festzuhalten, dass es nur einem Zufall zu verdanken ist, dass es zu keinem Verkehrsunfall mit hoher Geschwindigkeit kam. B fuhr zunächst dicht auf und gab mehrfach Lichthupe, da er nicht gewillt war durch das ordnungsgemäße Überholmanöver des I abzubremesen. Sodann setzte sich B mit dem Fahrzeug vor I und bremste abrupt und stark ab. Nur durch ein Ausweichmanöver auf die linke Fahrbahn konnte I einen Auffahrunfall verhindern. Als dann B kurzweilig neben I fuhr, drängt er diesen an den Rand der linken Fahrspur, sodass auch hier nur durch Glück ein Unfall vermieden werden konnte. B könnte sich hierdurch wegen Nötigung, § 240 Abs. 1, 2 StGB in Tateinheit mit Gefährdung des Straßenverkehrs, § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB strafbar gemacht haben. In Anbetracht des Tatgeschehens wäre bei einer Verurteilung auch mit einer erheblichen Strafe, Freiheitsstrafe zu rechnen.<sup>124</sup>

Das Interesse der Bevölkerung an der künftigen Sicherheit des Straßenverkehrs, könnte durch einen Entzug der Fahrerlaubnis Rechnung getragen werden.<sup>125</sup>

Die Verfügbarkeit von Beweismittel – lässt man die Dashcam-Aufzeichnung außen vor – beschränkt sich auf die Zeugenaussage des I. Zeugenaussagen sind allerdings häufig ungenau und subjektiv geprägt, sodass ein Beweisproblem vorliegt.<sup>126</sup> Dementsprechend hoch ist das Interesse des I an der Verwertung der Dashcam-Aufzeichnung.

Demgegenüber steht das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht erwachsende Recht auf informationelle Selbstbestimmung und in diesem Zusammenhang das Geheimlichkeitsinteresse des B.

Die 4-minütige Aufzeichnung des öffentlichen Straßenverkehrs, welche ein Fahrzeug zeigt, das nicht auf B zugelassen ist sowie ihn persönlich nicht abbildet, stellt bereits keine Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung<sup>127</sup> dar. Jedenfalls würde eine anlassbezogene und kurzzeitige Aufzeichnung keinen intensiven Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellen.

Auch eine Verbreitung des Bildnisses des B kann nicht erfolgen – was häufig bei Dashcam-Aufzeichnungen kritisiert wird<sup>128</sup>, da nur das von B gefahrene Fahrzeug und nicht er selbst abgebildet wurde, sodass auch kein (künftiger) Verstoß gegen § 22 S. 1 KUG in Frage kommt.

Darüber hinaus kann hierin keine Überwachung durch Dritte gesehen werden. Es liegt vielmehr eine Beweissicherung eines durch die Tat Betroffenen vor. Nicht nur das allgemeine Rechtsgut der Sicherheit des Straßenverkehrs war durch die Tat des B betroffen, sondern auch Individualrechtsgüter des I – Leib, Leben, Ehre, Willensfreiheit und Eigentum. In der kurzzeitigen und anlassbezogenen Aufzeichnung liegt gerade keine anlasslose Daueraufnahme von sog. „Hilfsheriffs“ die den Verkehrsraum überwachen.<sup>129</sup>

Damit überwiegen das Interesse der Allgemeinheit an einer effektiven Strafverfolgung und der Strafverfolgungsanspruch des Staates, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des B.

Demzufolge liegt im konkreten Fall kein Beweisverwertungsverbot vor.<sup>130</sup>

„Je gravierender die in Rede stehende Straftat jedoch ist (insbesondere bei Unfällen mit Todesfolge), und je größer die ‚Beweisnot‘, desto eher sollte das Gericht eine Verwertung auch von nicht anlassbezogenen Aufnahmen erwägen dürfen.“<sup>131</sup>

<sup>119</sup> *Berz/Burmann*, (Fn. 118), Aktuelles, IV. Prozessrecht Rn. 24; BVerfG NJW 2008, 1505 (1506 f.).

<sup>120</sup> BVerfGE 6, 32 (41); BVerfG NJW 1973, 891 (892).

<sup>121</sup> *Satzger*, Jura (JK) 2015, 1394; OLG Stuttgart, Beschl. v. 4.5.2016 – 4 Ss 543/15 – Pressemitteilung des OLG Stuttgart vom 18.5.2016.

<sup>122</sup> *Wirsching*, NZV 2016, 13 (15); OLG Stuttgart, Beschl. v. 4.5.2016 – 4 Ss 543/15 – Pressemitteilung des OLG Stuttgart vom 18.5.2016.

<sup>123</sup> *Beulke*, Strafprozessrecht, 13. Aufl. 2016, Rn. 470 f.; AG Nienburg, Urt. v. 20.1.2015 – 4 Ds 155/14, 4 Ds 520 Js 39473/14, Rn. 24 (juris).

<sup>124</sup> AG Nienburg, Urt. v. 20.1.2015 – 4 Ds 155/14, 4 Ds 520 Js 39473/14, Rn. 25 (juris).

<sup>125</sup> AG Nienburg, Urt. v. 20.1.2015 – 4 Ds 155/14, 4 Ds 520 Js 39473/14, Rn. 25 (juris).

<sup>126</sup> AG Nienburg, Urt. v. 20.1.2015 – 4 Ds 155/14, 4 Ds 520 Js 39473/14, Rn. 21 (juris); *Bachmeier*, DAR 2014, 15 (17, kritisch 20); *Greger*, NZV 2015, 114 (116); *Satzger*, Jura (JK) 2015, 1394.

<sup>127</sup> Vgl. AG Düsseldorf, Beschl. v. 17.12.2014 – 24 C 6736/14, Rn. 2 (juris).

<sup>128</sup> AG München, Urt. v. 14.8.2014 354 – C 5551/14, Rn. 7 (juris); VG Ansbach, Urt. v. 12.8.2014 – AN 4 K 13.01634, Rn. 23 (juris).

<sup>129</sup> AG Nienburg, Urt. v. 20.1.2015 – 4 Ds 155/14, 4 Ds 520 Js 39473/14, Rn. 27 (juris); *Satzger*, Jura (JK) 2015, 1394.

<sup>130</sup> AG Nienburg, Urt. v. 20.1.2015 – 4 Ds 155/14, 4 Ds 520 Js 39473/14, Rn. 23 (juris); *Satzger*, Jura (JK) 2015, 1394.

<sup>131</sup> *Satzger*, Jura (JK) 2015, 1394; BVerfG NJW 1973, 891 (893).

*Anmerkung 21:* In dieser Ausführlichkeit wird die Bearbeitung der Studenten nicht verlangt. Aufgrund der Aktualität und der Berichterstattungen in den Print- und elektronischen Medien, sollte aber ein gewisses Problembewusstsein der Studenten erkennbar sein.