

1. Sachverhalt¹

In einer Sparkasse verwickelt A den B in ein Gespräch, als dieser gerade Geld abheben möchte. Nachdem B seine Bankkarte in den Automaten eingeschoben und seine Geheimnummer eingegeben hat, stößt ihn A von dem Automaten weg. Nun wählt A einen Auszahlungsbetrag von 500 Euro und nimmt das vom Geldautomaten ausgegebene Bargeld, in der Absicht es zu behalten, an sich. B fordert nun seinerseits das Geld zurück. Nach einem Disput vor der Sparkasse entfernt sich A mit dem Geld.

Das LG Aachen verurteilt A wegen räuberischer Erpressung u.a. gem. §§ 253, 255 StGB² zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten. A legt Revision zum BGH ein.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Typischerweise werden Fälle des Bankautomatenmissbrauchs durch nichtberechtigte Dritte mit dem Straftatbestand des Computerbetrugs in Verbindung gebracht.³ Der vorliegende Fall wirft als Kernproblematik jedoch mit der Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung einen Klassiker des Strafrechts auf. Beide Straftatbestände gehören der Gruppe der Vermögensdelikte im

Februar 2018

Sparkassen-Schubser-Fall

Raub / Räuberische Erpressung

§§ 249, 253, 255 StGB

famos-Leitsatz:

Die unberechtigte Geldabhebung am Bankautomaten nach Wegstoßen des Kontoinhabers, der seine Geheimzahl bereits eingegeben hat, stellt, bei technisch ordnungsgemäßer Bedienung des Automaten, eine räuberische Erpressung dar.

BGH, Beschluss vom 16. November 2017 – 2 StR 154/17; veröffentlicht in NJW 2018, 245.

weiteren Sinne an. Übereinstimmend wird bei beiden Delikten zudem die persönliche Freiheit als Schutzgut angesehen, denn sowohl der Raub als auch die räuberische Erpressung erfordern eine qualifizierte Nötigungshandlung.⁴ Diese besteht in Form von Gewalt gegen eine Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben.

Die divergierenden Abgrenzungskriterien von Literatur und Rechtsprechung beruhen auf der widerstreitenden Einordnung der Delikte. Nach der von der Rechtsprechung angeführten starken und wachsenden Meinung ist der Raub *lex specialis* zum Grunddelikt der räuberischen Erpressung.⁵ Nach dieser sog. **Spezialitätsthese** wird Strukturverwandtschaft der räuberischen Erpressung mit § 240 angenommen; mithin sei bei der räuberischen Erpressung auch keine Vermögensverfügung erforderlich, da die §§ 253, 255 als Fremdschädigungsdelikt einzustufen

¹ Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

² §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

³ Vgl. etwa BGHSt 38, 120 ff.; *Fest/Simon*, JuS 2009, 789, 801 f.

⁴ *Fischer*, StGB, 65. Aufl. 2018, § 249 Rn. 2; *Sander*, in *MüKo*, StGB, 3. Aufl. 2017, § 253 Rn. 1.

⁵ BGHSt 14, 386, 390; 41, 123, 126; BGH NStZ 2002, 31, 32; *Rengier*, Strafrecht BT I, 19. Aufl. 2017, § 11 Rn. 14.

sein.⁶ Hierfür spreche zunächst der Wortlaut des § 253, der eine Vermögensverfügung nicht ausdrücklich verlangt.⁷ Dieses Verständnis geht bereits auf die Motive zum Entwurf des preußischen StGB zurück.⁸ Der Raub war bereits in diesem normiert und ist seit 1871 in seinem objektiven Grundtatbestand unverändert. Lediglich die Erpressung, welche bis dahin als Nötigung in Bereicherungsabsicht formuliert war, wurde durch den nationalsozialistischen Gesetzgeber 1943 um das Erfordernis eines Vermögensschadens ergänzt.⁹

Setzt man hingegen eine Vermögensverfügung voraus, so scheidet gerade die vis absoluta als Nötigungsmittel aus.¹⁰ Vis absoluta liegt vor, wenn die Willensbildung ausgeschaltet (z.B. durch Betäubung) oder die Willensbetätigung unmöglich gemacht wird (z.B. durch Fesseln), dem Opfer also jeglicher Entscheidungsspielraum genommen wird.¹¹ Dadurch entstehe aber ein Wertungswiderspruch, da dann im Rahmen des § 240 die vis absoluta als taugliches Nötigungsmittel ange-

sehen werde, im Rahmen der §§ 253, 255 dagegen nur willensbeugende Gewalt, die sog. vis compulsiva.¹² Es sei nicht schlüssig begründbar, warum beispielsweise der Täter, der einen Taxifahrer „nur“ mit vorgehaltener Pistole zwingt, das Taxi zu verlassen, härter bestraft werden solle, als jemand der den Fahrer „gleich aus dem Auto schießt“.¹³ Folgt man der Spezialitätsthese, umfassen die §§ 253, 255 grundsätzlich alle in Bereicherungsabsicht durch ein qualifiziertes Nötigungsmittel erzielten Vermögensschädigungen; der Nötigungserfolg selbst kann sich auch in bloßer Passivität erschöpfen.¹⁴

Nimmt man mit dieser Ansicht also an, der Raub sei lex specialis zur räuberischen Erpressung, so kann die Abgrenzung zwischen den beiden Delikten ausschließlich nach dem **äußeren Erscheinungsbild** des Tatgeschehens erfolgen.¹⁵ Objektiv ist nach dieser Ansicht im Falle eines „Gebens“ durch das Opfer eine räuberische Erpressung anzunehmen;¹⁶ stellt sich die Vermögensschädigung hingegen als „Nehmen“ dar, liegt ein Raub vor.¹⁷

Konträr zu diesem Spezialitätsverhältnis sieht eine im Schrifttum verbreitete Ansicht zwischen den beiden Delikten ein Exklusivitätsverhältnis.¹⁸ Wie auch der Betrug gem. § 263 sei die räuberische Erpressung im Gegensatz zum Raub ein Selbstschädigungsdelikt. Nach dieser sog. **Exklusivitätsthese** ist folglich auch im Rahmen der räuberischen Erpressung eine Vermögensverfügung Voraussetzung.¹⁹ Begründet wird diese Strukturgleichheit damit, dass es sich bei der räu-

⁶ RGSt, 4, 429, 432; *Rönnau*, JuS 2012, 888, 890; *Schünemann*, JA 1980, 486, 488.

⁷ Vgl. dazu *Kudlich*, in Satzger/Schluckebier/Widmaier, 3. Aufl. 2017, Vor §§ 249 ff. Rn. 8; *Rengier* (Fn. 5), § 11 Rn. 21.

⁸ Vgl. dazu RGSt 4, 429, 432 mit Verweis auf S. 126 des Entwurfs des preußischen StGB: „Die Erpressung ist keineswegs wie der Raub auf die rechtswidrige Aneignung einer körperlichen Sache beschränkt, sondern es besteht das Wesen der Erpressung darin, daß sie den Bedrohten zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, durch welche der Thäter den beabsichtigten Vermögensvorteil erwerben will, so daß die Vollendung des Verbrechens in dieser Handlung etc. sich erfüllt, auch wenn späterhin der durch sie erwartete Vorteil nicht erlangt wird.“

⁹ *Schramm*, Strafrecht BT I, 1. Aufl. 2017, § 9 Rn. 1.

¹⁰ *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT II, 40. Aufl. 2017, § 18 Rn. 730.

¹¹ *Eser/Eisele*, in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, Vor §§ 234 bis 241a Rn. 13.

¹² *Heinrich*, in Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht BT, 3. Aufl. 2015, § 18 Rn. 14.

¹³ Beispiel nach *Kudlich/Aksoy*, JA 2014, 81, 86.

¹⁴ *Geilen*, Jura 1980, 43, 51.

¹⁵ BGHSt 7, 252, 255; BGH NSTz 1999, 350, 351; *Kudlich*, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 7), § 255 Rn. 4.

¹⁶ *Rönnau*, JuS 2012, 888, 889.

¹⁷ *Kudlich/Aksoy*, JA 2014, 81, 86.

¹⁸ *Bode*, JA 2017, 110, 111.

¹⁹ *Rengier* (Fn. 5), § 11 Rn. 13 m.w.N.

berischen Erpressung – wie beim Betrug – um ein Vermögensdelikt handele, welches nicht nur das Eigentum schützt, sondern das Vermögen als Ganzes.²⁰ Statt durch Täuschung erreiche der Täter die Vermögensschädigung bei der (räuberischen) Erpressung durch eine Nötigung.²¹ Zwar ergibt sich das Erfordernis einer Vermögensverfügung nicht ausdrücklich aus dem Gesetzeswortlaut, dies ist nach der genannten Ansicht jedoch unschädlich, da eine Reduktion zu Gunsten des Täters methodisch unbedenklich sei.²²

Ferner wird angeführt, dass eine entsprechende Auslegung auch im Rahmen des § 263 anerkannt ist.²³ Hieraus folge, dass die Vermögensverfügung ein notwendiges, ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal sei.²⁴ Es genüge, wenn das Vermögen des Geschädigten konkret gefährdet werde, also mit ökonomischen Nachteilen ernsthaft zu rechnen sei.²⁵ Eine Vermögensverfügung liege mithin vor, wenn die qualifizierten Nötigungsmittel dazu dienen, das Opfer zur Herausgabe oder Preisgabe von Zugangsmöglichkeiten zu zwingen (z.B. Angabe eines Verstecks, Nennen einer PIN, Herausgabe eines Schlüssels), deren Kenntnis einen ungehinderten Zugriff auf die Sache ermöglicht.²⁶

Der Exklusivitätsthese folgend, können auch die Grundsätze des Dreiecksbetrugs auf die **Dreieckerpressung** übertragen werden.²⁷ Im „Dreieck“ müssen Genötigter und Verfügender dieselbe Person sein, während Genötigter und Geschädigter nicht identisch sein brauchen.²⁸ Eine im Rahmen der §§ 253,

255 typische Dreieckskonstellation sei beispielsweise gegeben, wenn der Täter mit qualifizierten Nötigungsmitteln einen Schalterangestellten in einer Bank zwingt, zu seinem Vorteil über das Vermögen der Bank zu verfügen.²⁹ Die Annahme eines Spezialitätsverhältnisses führe zudem dazu, dass die bloße nötigungsbedingte Gebrauchsanmaßung (*furtum usus*) generell wie Raub bestraft werden könne und nicht nur der nötigungsbedingte Diebstahl.³⁰ Entwendet der Täter beispielsweise gewaltsam ein Fahrrad, um damit eine Spritztour zu machen und es im Anschluss zurückzugeben, läge nach der Ansicht der Rechtsprechung eine räuberische Erpressung vor.³¹ Somit werde das System der Privilegierung der Gebrauchsanmaßung unterlaufen.³² Weiterhin wird darauf hingewiesen, dass der Raubtatbestand, sehe man in § 249 einen Spezialfall der §§ 253, 255, faktisch überflüssig sei und sich sein eigenständiger Anwendungsbereich auf Fälle beschränke, in denen der Täter lediglich eine Sache ohne Vermögenswert nehme.³³

Nach dieser Meinung muss die Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung nach der **inneren Willensrichtung** des Opfers erfolgen,³⁴ da das „vermögensrelevante Verhalten des Genötigten als dessen eigener Dispositionsakt“³⁵ zu begreifen sein müsse. Dabei sind jedoch die einzelnen Kriterien umstritten. Nach einer Ansicht ist eine Wegnahme und damit § 249 und nicht § 253 zu bejahen, wenn der Mitwirkungsakt des Genötigten in der Zwangslage gleichgültig ist und sich der Täter die Sache unabhängig vom

²⁰ Rönna, JuS 2012, 888, 890.

²¹ Rengier, JuS 1981, 654, 655; Vogel, in LK, StGB, 12. Aufl. 2010, § 253 Rn. 1.

²² Schünemann, JA 1980, 486, 488.

²³ Schmidt, Strafrecht BT II, 18. Aufl. 2017, Rn. 580.

²⁴ Schramm (Fn. 9), § 9 Rn. 29.

²⁵ Vogel, in LK (Fn. 21), § 253 Rn. 24.

²⁶ Fischer, (Fn. 4), § 249 Rn. 3.

²⁷ Otto, JZ 1995, 1020, 1020.

²⁸ Sander, in MüKo (Fn. 4), § 253 Rn. 22; Wesels/Hillenkamp (Fn. 10), § 18 Rn. 715.

²⁹ Rengier (Fn. 5), § 11 Rn. 31.

³⁰ Sander, in MüKo (Fn. 4), § 253 Rn. 18.

³¹ Vgl. NStZ 2012, 627, 627.

³² Rengier (Fn. 5), § 11 Rn. 26.

³³ Schröder, ZStW 1941, 33, 110; Tenckhoff, JR 1974, 489, 490.

³⁴ Rengier (Fn. 5), § 11 Rn. 37; Schramm (Fn. 9), § 9 Rn. 26.

³⁵ Küper/Zopfs, Strafrecht BT, 9. Aufl. 2015, Rn. 683.

Verhalten des Opfers verschaffen kann.³⁶ Nach anderer Ansicht ist vielmehr entscheidend, ob das Opfer den Gewahrsam mit – wenngleich erzwungenem – Einverständnis verliert oder unwillentlich ohne faktisches Einverständnis.³⁷ Bei Letzterem liege eine Wegnahme vor. Für die Willentlichkeit sei das äußere Erscheinungsbild ein Indiz, welches diese jedoch nicht abschließend begründe. Beim „Geben“ liege ein Einverständnis nahe, beim „Nehmen“ hingegen nicht, sodass dann eine Wegnahme zu bejahen sei.³⁸ Gibt das Opfer jedoch die Sache heraus, weil es durch die Nötigungshandlung sein Leben bereits verloren sieht, liege dementsprechend eine Wegnahme vor.³⁹

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH verwirft die Revision des A. Er legt zunächst dar, dass die von A unberechtigterweise ergriffenen Geldscheine für diesen fremde bewegliche Sachen waren. Dies begründet der BGH damit, dass das Geldinstitut das Übereignungsangebot nicht an A, sondern an den berechtigten Kontoinhaber B gerichtet habe. Dies gelte – unter Berücksichtigung der Interessen des Geldinstituts – auch nach technisch ordnungsgemäßer Bedienung des Automaten.

Sodann stellt der BGH fest, dass eine unberechtigte Herausnahme von Geldscheinen keine Wegnahme i.S.d. § 249 ist. Wegnahme sei als Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams definiert. Ein Bruch fremden Gewahrsams liege vor, wenn der Gewahrsam gegen oder ohne den Willen des Inhabers aufgehoben wird. Unabhängig vom rechtsgeschäftlichen Angebot zur Übereignung, erfol-

ge die tatsächliche Ausgabe des Geldes – bei technisch ordnungsgemäßer Bedienung – aber mit dem Willen des Geldinstituts, sodass ein Gewahrsamsbruch ausscheide. Da durch B kein neuer Gewahrsam begründet worden sei, habe auch dieser von A nicht gebrochen werden können.

Durch das Wegstoßen des B vom Geldautomaten habe A diesen vielmehr gezwungen, die Eingabe des Auszahlungsbetrages und die Herausnahme der Geldscheine zu dulden. Auf eine Vermögensverfügung des B komme es als Nötigungserfolg nicht an. Mit hin sieht der BGH in der Herausnahme des Geldes am Bankautomaten nach Wegstoßen des Kontoinhabers, der seine Geheimnummer bereits eingegeben hat, eine räuberische Erpressung.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

In der Klausur empfiehlt es sich – wie der BGH in der vorliegenden Entscheidung – zunächst mit der Prüfung von § 249 zu beginnen.⁴⁰ Ob man im Rahmen der Wegnahme auf das äußere Erscheinungsbild des Tatgeschehens oder die innere Willensrichtung des Opfers abstellt, muss nur ausdiskutiert werden, sofern die Auffassungen zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Ist dies nicht der Fall, so genügt ein knapper Problemaufriss. Bejaht man eine Wegnahme, ist mit der Prüfung fortzufahren. Liegen die sonstigen Voraussetzungen des § 249 ebenfalls vor, muss unabhängig davon, ob man im Rahmen der §§ 253, 255 eine Vermögensverfügung voraussetzt, nicht mehr auf diese eingegangen werden.⁴¹ In einer Klausur mit der vorliegenden Fallkonstellation ist jedoch zu diskutieren, ob die Herausnahme des Geldes durch einen Nichtberechtigten einen Bruch oder

³⁶ Kudlich/Aksoy, JA 2014, 81, 86; Otto, ZStW 1967, 59, 87; Schramm (Fn. 9), § 9 Rn. 27; es ist str., ob sich das Opfer der Notwendigkeit seiner Mitwirkung bewusst sein muss, vgl. Tenckhoff, JR 1974, 489, 492 m.w.N.

³⁷ Rengier, (Fn. 5), § 11 Rn. 37.

³⁸ Schramm (Fn. 9), § 9 Rn. 27.

³⁹ Beispiel nach Wessels/Hillenkamp (Fn. 10), § 18 Rn. 730.

⁴⁰ Kudlich/Aksoy, JA 2014, 81, 86.

⁴¹ Der Rspr. folgend scheidet diese auf Konkurrenzebene aus; nach Ansicht der Literatur durch das Exklusivitätsverhältnis, siehe dazu Rönna, JuS 2012, 888, 891.

eine Übertragung des Gewahrsams darstellt. Die überwiegende Ansicht erachtet für eine Gewahrsamsübertragung am Bankautomaten eine technisch fehlerfreie Datenübermittlung als ausreichend, da diese mit dem Willen des Geldinstituts erfolge.⁴² Eine ordnungsgemäße Bedienung, also diejenige durch den berechtigten Kontoinhaber, wird nicht verlangt.⁴³ Bei einer funktionsgerechten Abhebung am Geldautomaten liegt somit kein Gewahrsamsbruch und mithin keine Wegnahme vor. Es empfiehlt sich die Prüfung des § 249 an dieser Stelle zu beenden und mit der Prüfung der §§ 253, 255 fortzufahren. Je nachdem, ob man im Rahmen der räuberischen Erpressung eine Vermögensverfügung voraussetzt oder nicht, kann es zu divergierenden Ergebnissen kommen. Insbesondere ist dies der Fall, sofern eine Wegnahme bejaht wird, der Raub aber trotzdem – beispielsweise mangels Zueignungsabsicht – nicht einschlägig ist. Auch vorliegend bedarf es eines Streitentscheides, da die Ansichten von Rechtsprechung und Literatur unterschiedliche Folgen haben.

5. Kritik

Zu Recht verneint der BGH zunächst bei der Überlistung eines Geldautomaten bei technisch fehlerfreier Datenübermittlung eine Wegnahme i.S.d. § 249 Abs. 1. Grundsätzlich ist der Gewahrsam zwar bedingungsfeindlich;⁴⁴ eine Ausnahme bilden jedoch tatsächliche Umstände, wie die ordnungsgemäße Bedienung, da sich in diesen der Wille des Gewahrsamsinhabers objektiv manifestiert hat.⁴⁵ Im Zeitpunkt der Eingabe von Bankkarte und richtiger Geheimnummer, fallen die

Gewahrsamsschranken – unabhängig von der rechtlichen Befugnis – automatisch.⁴⁶ Ein Gewahrsamsbruch bei B scheidet bereits mangels tatsächlicher Sachherrschaft aus, sodass der Raub zutreffend abgelehnt wird.

Die Bejahung der §§ 253, 255 kann jedoch nicht überzeugen. Auf den ersten Blick erscheint es lebensfremd, eine räuberische Erpressung anzunehmen, da die Bestimmungsorte von Gewalteinwirkung und Überlistung auseinanderfallen. Der geschilderte Sachverhalt weist eine atypische Dreiecks-konstellation auf, in der gegenüber B eine qualifizierte Nötigung vorliegt, jedoch das Geldinstitut das Geld ausgibt. Nach dem BGH kommt es auf eine Vermögensverfügung und die damit verbundene Frage einer Personenidentität von Genötigtem und Verfügenden nicht an. Nimmt man mit der Rechtsprechung ein Spezialitätsverhältnis an, wird verkannt, dass grundsätzlich das speziellere nicht vor dem allgemeineren Delikt steht. Zudem ist es ungewöhnlich, dass der Wortlaut des § 255 („gleich einem Räuber“) auf die vorrangige *lex specialis* (§ 249) zurückverweist.⁴⁷ Es erscheint daher neben den oben genannten Argumenten auch aus systematischen Gesichtspunkten vorzugswürdig, ein Exklusivitätsverhältnis von Raub und räuberischer Erpressung anzunehmen und daher in Parallelität zum Betrug eine Vermögensverfügung zu verlangen. Die genötigte Person muss – entsprechend § 263 Abs. 1 – auch die verfügende sein.⁴⁸ Folglich liegt auch keine räuberische Erpressung vor.

Gleichwohl ist eine Strafbarkeit wegen Computerbetrugs nach § 263a in Erwägung zu ziehen. Eine solche Prüfung lässt der BGH jedoch vermissen. In Betracht kommt zunächst die unbefugte Verwendung von Daten gem. § 263a Abs. 1 Var. 3. Sowohl die auf der Geldkarte gespeicherten Informationen, als auch die PIN und der eingegebene Auszah-

⁴² BGHSt 35, 152, 159; BGHSt 38, 120, 122; *Kindhäuser*, in NK, StGB, 5. Aufl. 2017, § 242 Rn. 51; *Schmitz*, in MüKo (Fn. 4), § 242 Rn. 104; a.A. *Jungwirth*, MDR 1987, 537, 540.

⁴³ *Rönnau*, Roxin-FS, 2011, S. 487, 493; a.A. *Gropp*, JZ 1983, 487, 491; *Mitsch*, JuS 1986, 767, 769 ff.

⁴⁴ *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht BT, 7. Aufl. 2017, § 18 Rn. 547.

⁴⁵ *Kindhäuser*, in NK (Fn. 41), § 242 Rn. 51.

⁴⁶ *Kleb-Braun*, JA 1986, 249, 260.

⁴⁷ *Rengier* (Fn. 5), § 11 Rn. 25.

⁴⁸ *Sander*, in MüKo (Fn. 4), § 253 Rn. 22.

lungsbetrag, sind kodierte Informationen und somit Daten i.S.d. § 263a Abs. 1.⁴⁹ Umstritten ist einzig das Verständnis des Merkmals „unbefugt“. Nach der h.M. ist dies im Sinne einer Täuschungsäquivalenz „betrugsspezifisch“ auszulegen.⁵⁰ Man müsste somit im vorliegenden Fall darauf abstellen, ob das Verhalten des A einem Schalterangestellten gegenüber Täuschungsqualität besäße.⁵¹ Nach Meinung des BGH ist der fingierte Angestellte auf die Prüfungen zu limitieren, welche auch der Automat selbst durchführe.⁵² Wenn jedoch hinsichtlich der Prüfung zwischen Automat und Mensch nicht differenziert wird, erscheint ein fingierter Schalterbeamte obsolet.⁵³ Jedenfalls sind für den Geldautomaten Identität und Berechtigung bereits mit Eingabe der richtigen Daten hinreichend festgestellt, sodass das Merkmal „unbefugt“ hier ohnehin zu verneinen ist. Auch die noch restriktivere „computerspezifische“ Auslegung kommt zu dem gleichen Ergebnis, weil nach dieser ein irregulärer Eingriff auf den Datenverarbeitungsvorgang vorliegen müsste, um somit den Willen des Geldinstituts ordnungswidrig zu überwinden.⁵⁴ Eine Datenmanipulation⁵⁵ bzw. eine Erschleichung des Zugangs zum Datenverarbeitungsprogramm durch eine unberechtigte Eingabe des Codes⁵⁶ lagen hier jedoch nicht vor. Nach einer dritten Ansicht muss subjektivierend auf den Willen des über die Daten Verfüg-

den abgestellt werden.⁵⁷ Demzufolge ist alles nicht durch Gesetz, Vertrag oder mutmaßliche Einwilligung Erlaubte, „unbefugt“ i.S.d. § 263a Abs. 1 Var. 3. Vorliegend eröffneten die Daten zwar objektiv den Zugang zum Geldautomaten, durften zu diesem Zweck aber nicht von A verwendet werden, sodass ein Computerbetrug zu bejahen wäre. Nach dieser Ansicht wird der „Computerbetrug [jedoch] in eine reines Vertragsunrecht einbeziehende allgemeine Computeruntreue“ verwandelt.⁵⁸ Eine „computerspezifische“ Auslegung verengt den Anwendungsbereich des § 263a erheblich⁵⁹ und schließt vor allem den Missbrauch durch den kontoüberziehenden Berechtigten aus. Die Anlehnung an § 263 entspricht hingegen genau der Stellung sowie dem Zweck des § 263a. Der betrugspezifischen Ansicht folgend, muss § 263a Abs. 1 Var. 3 ausscheiden.

A könnte das Ergebnis des Datenverarbeitungsvorgangs jedoch durch sonst unbefugte Einwirkung auf den Ablauf gem. § 263a Abs. 1 Var. 4 beeinflusst haben. Wenn der ordnungsgemäßen Bedienung ein rechtswidriges Vorverhalten hinzutritt, bejaht der BGH – hier der subjektivierenden Ansicht entsprechend⁶⁰ – Var. 4.⁶¹ Aus den genannten Gründen ist das Merkmal „unbefugt“ jedoch, konsequenterweise auch hier, „betrugsspezifisch“ auszulegen. Folglich muss § 263a Abs. 1 Var. 4 ausscheiden, da der Geldautomat das Vorverhalten nicht prüft. Mithin verbleibt lediglich eine Strafbarkeit wegen Unterschlagung und Nötigung.

(Ann-Kathrin Schneider/Yves Germain Strack)

⁴⁹ Fischer, (Fn. 4), § 263a Rn. 3; Wessels/Hillenkamp (Fn. 10), § 14 Rn. 605; Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl. 2017, § 15 Rn. 6.

⁵⁰ BGHSt 47, 160, 162 f.; Rengier (Fn. 5), § 14 Rn. 19.

⁵¹ Fischer, (Fn. 4), § 263a Rn. 11; Valerius, in BeckOK, StGB, 36. Edition 2017, § 263a Rn. 23.

⁵² BGHSt 47, 160, 163; 50, 174, 179 f.; BGH NJW 1992, 445.

⁵³ Rengier (Fn. 5), § 14 Rn. 22.

⁵⁴ OLG Celle NStZ 1989, 367, 368.

⁵⁵ Arloth, Jura 1996, 354, 357 f.; Neumann, JuS 1990, 535, 537.

⁵⁶ Achenbach, JR 1994, 289, 295.

⁵⁷ Hilgendorf, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 7), § 263a Rn. 10 ff.; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT I, 10. Aufl. 2009, § 41 Rn. 233; Otto, JR 1987, 221, 224.

⁵⁸ Wessels/Hillenkamp (Fn. 10), § 14 Rn. 613.

⁵⁹ Fischer (Fn. 4), § 263a Rn. 10a; Wessels/Hillenkamp (Fn. 10), § 14 Rn. 613.

⁶⁰ Fischer (Fn. 4), § 263a Rn. 19.

⁶¹ BGHSt, 331, 335.