

Christian Pfuhl *

Geldknappheit bei Aldo

I. Sachverhalt

Aldo (A) studiert Jura an der Universität U. Der alltägliche Lernstress verursacht bei A stets einen immensen Hunger. Aus diesem Grund geht A in die Mensa, um sich so richtig satt zu essen. Im Gegensatz zu seinen Kommilitonen gibt sich A aber nicht mit dem billigen „Studentenfutter“ zufrieden, sondern er entscheidet sich standesgemäß für das teure Grillessen, welches 5,90 € kostet. Als er sich in Richtung Kasse bewegt, bemerkt er, dass er seine Mensakarte in der Bibliothek vergessen hat. Da er nur über 1 € Bargeld verfügt, schnappt sich A die Mensakarte des Paul (P), welche dieser unbeaufsichtigt auf seinem Tablett liegen gelassen hatte, als er sich an der Salatbar bediente. A steckt diese sogleich in seine Hosentasche. Allerdings möchte A die Karte dem P nach

Bezahlung des Essens zurückgeben. Als A die Mensakarte – mit der nur bezahlt werden kann, wenn diese mit ausreichend Geld aufgeladen ist, und die keine persönlichen Daten enthält – auf das Lesegerät an der Kasse legt, zeigt dieses an, dass die Mensakarte des P nur 3 € Guthaben hat. Deshalb kommt es zu keiner Abbuchung des Betrages durch das Gerät. Nach dem erfolglosen Bezahlungsvorgang legt A die Mensakarte unbemerkt auf das Tablett des P zurück, der immer noch an der Salatbar steht.

A möchte nun zumindest einen Schluck Wasser trinken. Zu diesem Zweck nimmt er sich eine Flasche Mineralwasser, welche 0,80 € kostet und geht zur Kasse der Mensa. Er überreicht der Kassiererin das 1 € Stück. Die unaufmerksame Kassiererin geht irrig davon aus, dass es sich um ein 2 € Stück handelt, weshalb sie dem A 1,20 € zurückgibt. Der hoch erfreute A steckt das Geld sofort ein und verlässt die Mensa.

Da A durch alle Klausuren gefallen ist, gibt er das Studium auf. Seine Eltern

* Der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Rechtsinformatik und außergerichtliche Konfliktbeilegung von Herrn Prof. Dr. Jörg Eisele, Universität Konstanz.

¹ Der Fall wurde im Rahmen der Zwischenprüfung im SS 2011 an der Universität Konstanz gestellt.

unterstützen ihn auch nicht mehr, weshalb er an notorischer Geldknappheit leidet. Deshalb entschließt er sich eine Tankstelle zu überfallen. Dazu steckt er eine täuschend echt aussehende Spielzeugpistole in seine Jackentasche. Diese möchte er beim Überfall verwenden, indem er die Spielzeugpistole versteckt in der Jackentasche hält und dadurch dem Tankstelleninhaber vorspiegeln möchte, eine geladene Schusswaffe bei sich zu haben. Daraufhin tritt A in die Tankstelle und ruft mit lauter Stimme „Hände hoch oder ich knall dich ab“. Dabei richtet er – wie geplant – die täuschend echt aussehende Spielzeugpistole in seiner Jackentasche auf den Tankwart Ludwig (L). Dies wird äußerlich durch eine Ausbeulung der Jacke erkennbar. Anschließend springt A hinter den Ladentisch, räumt die geöffnete Kasse aus und steckt das Geld in seine für diesen Zweck mitgenommene Sporttasche. L steht aufgrund der Bedrohungssituation regungslos daneben. Rudi (R), der gerade zum Zahlen in die Tankstelle kommt und alles beobachten konnte, stellt sich dem flüchteten A in den Weg, um diesen aufzuhalten. A zögert nicht lange und schlägt den R nieder, um sich so die Flucht zu ermöglichen. Das Geld ist ihm in diesem Moment egal.

Aufgabe

Strafbarkeit des A nach dem StGB?

Bearbeitervermerk

Auf eine Strafbarkeit wegen des zurückgebliebenen Essens in der Mensa ist nicht einzugehen. §§ 239, 239 a, 239 b StGB sind nicht zu prüfen. Alle erforderlichen Strafanträge sind gestellt.

II. Gliederung

1. Tatkomplex: Einsatz der Mensakarte

A. Strafbarkeit von A gem. § 242 I

B. Strafbarkeit von A gem. §§ 263, 22, 23 I

C. Strafbarkeit von A gem. §§ 263 a I Var. 3, 22, 23 I

2. Tatkomplex: Kauf der Mineralwasserflasche

A. Strafbarkeit von A gem. § 263 I

B. Strafbarkeit des A gem. §§ 263 I, 13 I

3. Tatkomplex: Überfall in der Tankstelle

A. Strafbarkeit von A gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1 a, b

B. Strafbarkeit von A gem. § 252

C. Strafbarkeit gem. § 240 I, II

D. Strafbarkeit von A gem. § 223 I

III. Lösung

1. Tatkomplex: Einsatz der Mensakarte

A. Strafbarkeit von A gem. § 242 I 2

Indem A die Mensakarte des P von dessen Tablett nahm, könnte er sich des Diebstahls gem. § 242 I zum Nachteil des P strafbar gemacht haben.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

Bei der Mensakarte handelt es sich um eine für A fremde bewegliche Sache. A müsste diese weggenommen haben. Wegnahme ist der Bruch fremden Gewahrsams, unter Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams³. Indem A die Mensakarte in seine Hosentasche gesteckt hatte, hat er eine Gewahrsamsklave geschaffen, was dazu führte, dass der bisherige Gewahrsamsinhaber – hier P – in den höchstpersönlichen Tabubereich des A

eingreifen müsste, um auf die Sache zugreifen zu können. Da dadurch der Zugriff wesentlich erschwert ist, liegt bereits zu diesem Zeitpunkt ein Gewahrsamswechsel vor. Eine Wegnahme ist somit gegeben.

2. Subjektiver Tatbestand

Des Weiteren wollte A die Mensakarte auch wegnehmen. Vorsatz bzgl. der objektiven Tatbestandsmerkmale liegt vor.

Ferner müsste zum Zeitpunkt der Wegnahme Zueignungsabsicht seitens des A vorhanden gewesen sein. Der Täter handelt mit Zueignungsabsicht, wenn er die Sache wegnimmt, um sie sich unter Anmaßung einer eigentümerähnlichen Stellung (*se ut dominum gerere*) seiner eigenen Vermögenssphäre oder die eines Dritten zumindest vorübergehend einzuverleiben (Aneignungsabsicht) und den Berechtigten dauerhaft aus dessen Position zu verdrängen (Enteignungswille)⁴. Indem A vorliegend die Mensakarte zur Zahlung benutzen wollte, hatte er sie sich zumindest vorübergehend angeeignet. Allerdings wollte A die Mensakarte nach dem Zahlungsvorgang dem P zurückgeben. A wollte P nicht dauerhaft aus

² Alle Paragraphen ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.

³ *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder, 28. Aufl. (2010), § 242 Rdnr. 22 ff.; *Kindhäuser*, in: NK/StGB, 3. Aufl. (2010), § 242 Rdnr. 27.

⁴ *Eisele*, BT II (2009), Rdnr. 61; *Fischer*, 59. Aufl. (2012), § 242 Rdnr. 33 f.; *Lackner/Kühl* StGB, 27. Aufl. (2011), § 242 Rdnr. 21.

dessen Position verdrängen. Es liegt ein ernsthafter Rückführungswille vor und somit eine Gebrauchsanmaßung (*furtum usus*).

Allerdings ist allgemein anerkannt, dass neben der Zueignungsabsicht bzgl. der Sachsubstanz auch eine Zueignungsabsicht hinsichtlich des Sachwertes in Betracht kommen kann (Vereinigungstheorie)⁵. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nicht jeder wirtschaftliche Wert aus dem Gebrauch der Sache (*lucrum ex negotio cum re*) als Sachwert begriffen werden kann, da ansonsten eine Ausuferung drohen würde, wodurch der Tatbestand seine Konturen verlieren würde⁶. Deshalb wird verlangt, dass der Sachwert in der Sache selbst verkörpert ist respektive mit der Sache verknüpft ist⁷. Die Karte muss mit Geld aufgeladen werden. Durch das Auflegen auf das Lesegerät findet die Bezahlung statt, indem der zu bezahlende Warenwert von der Karte abgebucht wird. Die Karte wird dann um den jeweiligen Betrag entwertet. Bei der Mensakarte

handelt es sich deshalb um eine Geldkarte, die mit Geld gefüllt werden muss, damit sie eingesetzt werden kann. Daher kann zum Ergebnis gekommen werden, dass die Mensakarte einen wirtschaftlichen Wert verkörpert. Es liegt hier ein der Karte innewohnender Sachwert vor. Somit kommt vorliegend eine auf den Sachwert bezogene Zueignungsabsicht in Betracht. Der Umstand, dass es zu keinem Zueignungserfolg kam, da die Mensakarte zu wenig Guthaben verkörperte, steht der Vollendung nicht entgegen⁸. Da A zum Zeitpunkt der Wegnahme der Mensakarte die Absicht hatte, sich den Sachwert anzueignen und ferner den P dauerhaft zu enteignen, lag eine Zueignungsabsicht vor.

Des Weiteren hatte A auch keinen Anspruch auf das Geld, welches auf der Mensakarte gespeichert war. Die Rechtswidrigkeit der Zueignung liegt vor.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die Rechtswidrigkeit und Schuld sind ebenfalls zu bejahen.

⁵ BGHSt 4, 236 (238); BGHSt 24, 115 (119); *Eisele*, BT II (2009), Rdnr. 62; *Schmitz*, in: MünchKomm/StGB, Bd. 3 (2003), § 242 Rdnr. 116; *Rengier*, BT I, 13. Aufl. (2011), § 2 Rdnr. 47.

⁶ *Eisele*, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 63; *Schmitz*, in: MünchKomm/StGB, Bd. 3 (2003), § 242 Rdnr. 116; *Rengier*, Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 2 Rdnr. 47; a.A. OLG Frankfurt, NJW 1962, 1879.

⁷ *Eisele*, BT II (2009), Rdnr. 63; *Rengier*, BT I, 13. Aufl. (2011), § 2 Rdnr. 47.

⁸ Beim Diebstahl § 242 StGB handelt es sich um ein Absichtsdelikt in Form eines kupierten Erfolgsdelikts, d.h. zum Zeitpunkt der Wegnahme muss die Absicht vorhanden sein, sich die Sache zuzueignen. Bei der Zueignung handelt es sich um kein objektives Tatbestandsmerkmal (i.U. zu § 246 StGB).

III. Ergebnis

A hat sich des Diebstahls § 242 I StGB strafbar gemacht. Wegen der Geringwertigkeit ist § 248 a StGB zu beachten. Die versuchte Unterschlagung §§ 246 I, 22, 23 I StGB tritt subsidiär zurück.

B. Strafbarkeit von A gem. §§ 263, 22, 23 I

Der versuchte Betrug an der Kasse scheitert daran, dass sich die Kassiererin, aufgrund des konkreten Verkaufsvorgangs – Zahlung mittels Lesegerätes – keine Gedanken machen muss und somit kein Irrtum gegeben ist⁹.

C. Strafbarkeit von A gem. §§ 263 a I Var. 3, 22, 23 I

A könnte sich jedoch des versuchten (Dreiecks-)Computerbetrugs strafbar gemacht haben. Die Versuchsstrafbarkeit folgt aus § 263 a II i.V.m. § 263 II.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Tatentschluss

Dieser setzt Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale voraus. Zum Einen müsste A vorsätzlich hinsichtlich der unbefugten Verwendung von Daten gehandelt haben. Daten sind alle codierten oder codierbaren Informatio-

nen¹⁰. Vorliegend ist auf der Mensakarte das jeweilige Guthaben gespeichert. Dabei handelt es sich mithin um Daten i.S.d. § 263 a¹¹. Nach h.M. setzt das Verwenden voraus, dass Daten unmittelbar in einen Datenverarbeitungsvorgang eingegeben werden¹². Die Mensakarte wird auf das Lesegerät gelegt. Anschließend prüft das Lesegerät das Guthaben, d.h. die gespeicherten Daten. Darin ist eine unmittelbare Eingabe zu sehen. Zum Anderen müsste der Tatentschluss auf eine unbefugte Verwendung der Daten gerichtet sein. Wann eine Verwendung unbefugt ist, ist streitig.

aa) Subjektivierende Auslegung

Nach dieser Auslegung soll die Verwendung unbefugt sein, wenn die Daten entgegen dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Verfügungsberechtigten verwendet werden¹³. So läge nach diesem Ansatz eine unbefugte Verwendung vor, da P mit der Verwen-

⁹ Obwohl streng genommen bereits die Täuschung scheitern muss, da die Karte keine persönlichen Daten enthält.

¹⁰ Eisele, BT II (2009), Rdnr. 630; Lackner/Kühl StGB, 27. Aufl. (2011), § 263 a Rdnr. 3.

¹¹ Es ist zu berücksichtigen, dass der Datenbegriff des § 202 a II nicht auf § 263 a übertragbar ist.

¹² Wohlers, in: MünchKomm/StGB, Bd. 4 (2006), § 263 a Rdnr. 29; Kindhäuser, in: NK/StGB, 3. Aufl. (2010), § 263 a Rdnr. 20; a.A. BayObLG, NJW 1991, 439 f.

¹³ LG Freiburg, CR 2009, 716 f; Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 637; Kindhäuser, in: NK/StGB, 3. Aufl. (2010), § 263 a Rdnr. 27; Rengier, Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 14 Rdnr. 12.

dung nicht einverstanden gewesen wäre.

bb) Computerspezifische Auslegung

Nach diesem Ansatz soll es darauf ankommen, ob sich der der Datenverwendung entgegenstehende Willen im Computerprogramm niedergeschlagen hat. Nach anderer Ansicht soll es entscheidend sein, ob durch eine Datenmanipulation das System nicht ordnungsgemäß bedient wird¹⁴. Nach diesen Ansätzen läge vorliegend keine unbefugte Verwendung vor, da die Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Das Lesegerät wurde ordnungsgemäß bedient. Ferner schlägt sich der entgegenstehende Wille im Programm nicht nieder.

cc) Betrugsspezifische Auslegung

Die herrschende betrugsspezifische Auslegung verlangt eine täuschungsgleiche Handlung. Es ist danach zu fragen, ob die Verwendung der Daten gegenüber einem Menschen als zumindest konkludente Täuschung über die Befugnis zu bewerten wäre¹⁵. Vorliegend wollte A die Mensakarte als Zah-

lungsmittel benutzen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Mensakarte eine Geldkarte ist, die ein bestimmtes Guthaben verkörpert. Durch Bezahlen wird der konkrete Geldbetrag abgebucht. Der fiktive Mensch, auf den abgestellt wird, würde hier aber – wie schon die Prüfung des versuchten Betruges zeigt – keine Berechtigung prüfen. Persönliche Daten des Karteninhabers sind auf der Karte nicht gespeichert. Entscheidend ist nur das Guthaben, welches auf der Karte enthalten ist. Ein Unterschied zwischen der Barbezahlung und der Bezahlung mittels der Mensakarte ist nicht erkennbar. Einer Barbezahlung wäre auch keine konkludente Erklärung über die Berechtigung zu entnehmen. Insbesondere würde sich der oder die Kassierer(in) keine Gedanken machen. Somit liegt auch nach dieser Auslegung keine Unbefugtheit vor.

dd) Stellungnahme

Für die subjektivierende Auslegung könnte der Wortlaut der Vorschrift sprechen. So kann aus dem Merkmal „unbefugt“ geschlossen werden, dass jede gegen fremde Rechte verstößende Verwendung von Daten erfasst werden soll. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass auch bei anderen Vorschriften, die das Merkmal „unbefugt“ enthalten, lediglich darauf abgestellt wird, ob die jeweilige Verhaltensweise ohne

¹⁴ Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 637; Fischer StGB, 59. Aufl. (2012), § 263 a Rdnr. 10a; Lackner/Kühl StGB, 27. Aufl. (2011), § 263 a Rdnr. 12.

¹⁵ Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 637; Fischer StGB, 59. Aufl. (2012), § 263 a Rdnr. 11; Wohlers, in: MünchKomm/StGB, Bd. 4 (2006), § 263 a Rdnr. 37.

Erlaubnis oder vertragswidrig erfolgt¹⁶. Allerdings stellt die grammatikalische Auslegung lediglich den äußeren Rahmen dar und ferner ist der Hinweis auf die anderweitigen Vorschriften nicht einschlägig, da diese unterschiedliche Rechtsgüter schützen¹⁷. Gegen die subjektivierende Auslegung spricht, dass sie keine klaren Grenzen zieht. Nach dieser Lösung wäre jeder vertragswidrige Gebrauch ein Fall des § 263 a¹⁸. Des Weiteren spricht die Entstehungsgeschichte des § 263 a für eine Anlehnung an den Betrugstatbestand § 263. Denn mit der Schaffung des Computerbetruges sollten etwaige Strafbarkeitslücken geschlossen werden, die entstanden, weil eine Maschine nicht getäuscht werden kann¹⁹. Diese Gründe sprechen für die betrugsspezifische Auslegung. Da nach der computerspezifischen Auslegung ebenfalls keine Unbefugtheit gegeben ist, kann eine Entscheidung dahinstehen.

¹⁶ Wohlers, in: MünchKomm/StGB, Bd. 4 (2006), § 263 a Rdnr. 42; so u.a. der zeitgleich geschaffene § 17 II 2 UWG.

¹⁷ Wohlers, in: MünchKomm/StGB, Bd. 4 (2006), § 263 a Rdnr. 42.

¹⁸ LG Freiburg, CR 2009, 716 (718); Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 637; Rengier, Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 14 Rdnr. 12.

¹⁹ BGH, NStZ 2005, 213; OLG Karlsruhe, NStZ 2004, 333 f.; LG Freiburg, CR 2009, 716 (718); Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 637; Wohlers, in: MünchKomm/StGB, Bd. 4 (2006), § 263 a Rdnr. 43; Rengier, Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 14 Rdnr. 14.

2. Ergebnis

Somit hat sich A nicht des versuchten Computerbetruges §§ 263 I Var. 3, 22, 23 I strafbar gemacht²⁰.

2. Tatkomplex: Kauf der Mineralwasserflasche

A. Strafbarkeit von A gem. § 263 I

Indem A die 1, 20 € entgegennahm, könnte er sich zum Nachteil der Mensa bzw. dem Träger der Mensa des Betruges § 263 I strafbar gemacht haben.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

Dies setzt voraus, dass A getäuscht hat. Täuschung ist jede intellektuelle Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen mit dem Ziel der Irreführung über Tatsachen²¹. Eine Täuschung kann ausdrücklich, konkludent oder durch pflichtwidriges Unterlassen vorgenommen werden²². Eine ausdrückliche Täuschung scheidet vorliegend aus, da A

²⁰ Nichts anderes gilt hinsichtlich einer Strafbarkeit gem. §§ 263 a, 22, 23 I StGB zum Nachteil der Mensa bzw. des Trägers der Mensa.

²¹ Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 495; Fischer StGB, 59. Aufl. (2012), § 263 Rdnr. 14; Lackner/Kühl StGB, 27. Aufl. (2011), § 263 Rdnr. 6.

²² Rengier, Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 13 Rdnr. 8; Cramer/Perron, in: Schönke/Schröder, 28. Aufl. (2010), § 263 Rdnr. 12 ff.

keine Erklärung abgegeben hatte. In Betracht kommt aber eine konkludente Erklärung. Eine solche ist ein Verhalten, das nach Auslegung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls und der Verkehrsanschauung als stillschweigende bzw. schlüssige Erklärung über eine Tatsache zu verstehen ist²³. Allerdings ist nicht davon auszugehen, dass bei schlichter Entgegennahme einer Leistung stillschweigend erklärt wird, dass diese Leistung auch geschuldet wird. Bei dieser Konstellation handelt es sich um ein bloßes Ausnutzen eines Irrtums. Um von einer Täuschung ausgehen zu können, müsste ein auf Verdeckung der Wahrheit gerichtetes Handeln vorliegen²⁴. Hier hatte A das Wechselgeld in Höhe von 1,20 € entgegengenommen. Tatsächlich standen ihm aber nur 0,20 € zu. Somit hat er zu viel Wechselgeld, in Höhe von 1 €, erhalten. Dies beruhte auf einer Unachtsamkeit der Kassiererin. Diese ging davon aus, dass A mit einem 2 € Stück bezahlt hatte. Dieser Irrtum, der aus der Sphäre der Kassiererin stammt, wurde von A lediglich ausgenutzt. Es liegt im Verantwortungsbereich der Kassiererin das Wechselgeld zu prüfen.

²³ Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 502; Cramer/Perron, in: Schönke/Schröder, 28. Aufl. (2010), § 263 Rdnr. 14/15.

²⁴ BGHSt 39, 392 (400 f); Kindhäuser, in: NK/StGB, 3. Aufl. (2010), § 263 Rdnr. 138; Rengier, Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 13 Rdnr. 19.

2. Zwischenergebnis

Es lag keine Täuschung durch aktives Tun seitens des A vor.

II. Ergebnis

A hat sich nicht des Betruges gem. § 263 I strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit von A gem. §§ 263 I, 13 I

Indem A das Wechselgeld entgegennahm, ohne die Kassiererin darauf hinzuweisen, dass sie ihm zu viel zurückgegeben hat, könnte er sich des Betruges durch Unterlassen §§ 263 I, 13 I strafbar gemacht haben.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

Nach zutreffender h.M. kann der Betrugstatbestand auch durch Unterlassen verwirklicht werden²⁵. Eine Täuschung durch Unterlassen i.S.d. § 13 I StGB kommt in Betracht, wenn dem Täter die Aufklärung möglich und zumutbar ist und er zu jener rechtlich auch verpflichtet ist²⁶. Da der Betrug ein verhal-

²⁵ BGH, NJW 2000, 3013 ff.; BGH, NStZ 2010, 502 f.; OLG Köln, NStZ-RR 2010, 79 f.; Fischer StGB, 59. Aufl. (2012), § 263 Rdnr. 38; ablehnend Naucke, zur Lehre vom strafbaren Betrug, S. 106 ff.

²⁶ Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 508; Rengier, Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 13 Rdnr. 27.

tensgebundenes Delikt ist, muss das Unterlassen nach überwiegender Ansicht dem aktiven Tun wertmäßig entsprechen (§ 13 StGB)²⁷. Zu berücksichtigen ist, dass der Betrug nicht nur die Verletzung einer bloßen Aufklärungspflicht sanktionieren möchte. Erforderlich ist darüber hinaus, dass der Täter die Einstandspflicht dafür besitzt, dass das Opfer sich nicht selbst schädigt. In diesem Fall wäre ein besonderes Vertrauensverhältnis gegeben²⁸. Somit ist vorliegend zu untersuchen, ob A hier eine Pflicht zur Aufklärung hatte und darüber hinaus auch ein besonderes Vertrauensverhältnis bestand. Eine Aufklärungspflicht kann sich generell aus einer gesetzlichen Anordnung, aus einem besonderen vertraglichen oder außervertraglichen Vertrauensverhältnis,

aus Ingerenz oder aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergeben²⁹.

Eine Garantenstellung aus Gesetz oder aus Ingerenz kommt vorliegend nicht in Betracht. *Zu prüfen sind vorwiegend Garantenstellungen aus Vertrag sowie aus dem Grundsatz von Treu und Glauben § 242 BGB.*

Eine Aufklärungspflicht kann sich aufgrund eines besonderen vertraglichen oder außervertraglichen Vertrauensverhältnisses ergeben³⁰. Ein solches setzt voraus, dass eine enge persönliche Verbundenheit oder eine vermögensbezogene Beratungspflicht gegeben ist³¹ oder dies ausdrücklich vereinbart wurde³². Bei einem schlichten Kaufvertrag (§ 433 BGB) liegen diese Voraussetzungen nicht vor. Eine Garantenstellung aus Vertrag ist somit nicht gegeben.

Ferner kann eine Aufklärungspflicht auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben § 242 BGB hergeleitet wer-

²⁷ Der Anwendungsbereich der Entsprechungsklausel ist sehr strittig. Manche verneinen deren Funktion gänzlich, siehe *Nitze* Die Bedeutung der Entsprechungsklausel beim Begehen durch Unterlassen, S. 107 ff; nach wohl h.M. muss zwischen den reinen Erfolgsdelikten und den verhaltensgebundenen Delikten differenziert werden, *Güntge*, Begehen durch Unterlassen, S. 62 f; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, 5. Aufl. (1996), § 59 V/1; nach weiterer Ansicht muss die Entsprechungsklausel bei jedem Delikt beachtet werden, *Freund*, in: MünchKomm/StGB, Bd. 1, 2. Aufl., (2011), § 13 Rdnr. 202 f.; *Roxin*, FS Lüderssen, S. 577 (583 ff) möchte die Entsprechungsklausel nur auf „begehungstäterbezogene Qualifikationsmerkmale“ (bspw. die Verdeckungsabsicht in § 211 StGB) anwenden.

²⁸ *Bringewat*, NStZ 2011, 131 (135); *Kindhäuser*, in: NK/StGB, 3. Aufl. (2010), § 263 Rdnr. 154.

²⁹ *Eisele*, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 509 ff; *Fischer*, 59. Aufl. (2012), § 263 Rdnr. 38.

³⁰ *Rengier*, Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 13 Rdnr. 29.

³¹ OLG Saarbrücken, NJW 2007, 2868 (2870); *Cramer/Perron*, in: Schönke/Schröder, 28. Aufl. (2010), § 263 Rdnr. 18.

³² *Eisele*, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 510; *Lackner/Kühl* StGB, 27. Aufl. (2011), § 263 Rdnr. 14; a.A. *Cramer/Perron*, in: Schönke/Schröder, 28. Aufl. (2010), § 263 Rdnr. 22.

den³³. Allerdings sind hinsichtlich des Bestimmtheitsgrundsatzes strenge Anforderungen zu stellen. So kann freilich nicht jede vertragliche Pflicht oder jede Gefahr einer Schädigung ausreichen. Verlangt wird, dass es sich um einen Umstand von wesentlicher Bedeutung handelt und entweder die Gefahr eines hohen Schadens oder eine besondere Schutzbedürftigkeit des Opfers besteht³⁴. Der Schaden ist auf 1 € zu beziffern und somit nicht hoch. Des Weiteren ist die Kassiererin auch nicht besonders schutzbedürftig, da die Überprüfung des Wechselgeldes in ihre Zuständigkeit fällt. Eine Garantenstellung aus dem Grundsatz von Treu und Glauben § 242 BGB kann nicht hergeleitet werden.

2. Zwischenergebnis

Es liegt keine Garantenstellung vor.

II. Ergebnis

A hat sich nicht des Betruges durch Unterlassen §§ 263 I, 13 I strafbar gemacht³⁵.

3. Tatkomplex: Überfall in der Tankstelle

A. Strafbarkeit von A gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1 a, b

Indem A den L mit der Spielzeugpistole in der Jackentasche bedrohte und die Kasse in der Tankstelle ausräumte, könnte er sich wegen schweren Raubes §§ 249 I, 250 I Nr. 1a, b strafbar gemacht haben.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) *Fremde bewegliche Sache*

Bei den erbeuteten Geldstücken handelte es sich um fremde bewegliche Sachen, da sie nicht im Alleineigentum des A standen, nicht herrenlos waren und auch tatsächlich fortbewegt werden konnten.

b) *Wegnahme*

Indem A das Geld in die Sporttasche gesteckt hatte, war die Wegnahme vollendet³⁶.

c) *Nötigungsmittel*

Des Weiteren müsste A den L genötigt haben. Dabei ist zu beachten, dass es sich innerhalb des Raubes um qualifi-

³³ BGHSt 6, 198 f.; OLG Köln, NJW 1980, 2366 f.; OLG München, wistra 2010, 37 (39); Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 511; Rengier, Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 13 Rdnr. 29.

³⁴ BGHSt 39, 392 (400 f); Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 511.

³⁵ Ein Diebstahl sowie eine Unterschlagung scheitern an der mangelnden Fremdheit.

³⁶ Siehe zum Gewahrsamswechsel im Tabubereich die obige Prüfung bei § 242 bzgl. der Mensakarte.

zierte Nötigungsmittel handeln muss³⁷. Erfasst werden sollen die Gewalt gegen eine Person sowie die Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben. Vorliegend kommt lediglich die Drohungsvariante in Betracht. Unter Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben ist zu verstehen, dass der Täter dem Opfer eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung der körperlichen Integrität in Aussicht stellt, auf die er Einfluss hat oder zumindest vorgibt einen solchen zu haben³⁸. Vorliegend gab A vor in der Lage zu sein, den L in seiner körperlichen Integrität zu beeinträchtigen. In Wirklichkeit spiegelte A dem L nur vor, eine Schusswaffe in seiner Jackentasche auf diesen zu richten. Eine ernsthafte Drohung kann darin nicht gesehen werden. Allerdings kommt es auf die Ernstlichkeit der Drohung gar nicht an. Entscheidend ist, dass das Opfer die Drohung aus seiner Sicht ernst nimmt. Der Drohung kann folgerichtig auch das Element der Täuschung innewohnen³⁹. Indem A den L bedrohte, „ihn abzuknallen“ und dabei vorspiegelte eine

Schusswaffe in der Jackentasche zu haben, hatte er ihn mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben bedroht. Somit liegt ein taugliches Nötigungsmittel vor.

d) Finalzusammenhang

Des Weiteren ist auch der Finalzusammenhang zwischen der Nötigung und der Wegnahme gegeben.

2. Subjektiver Tatbestand

Weiterhin hatte A vorsätzlich gehandelt.

Die Zueignungsabsicht ist hier ebenfalls zu bejahen, da A in der Absicht handelte, das Geld seiner eigenen Vermögenssphäre einzuverleiben (Aneignungsabsicht) und den L dauerhaft aus seiner Eigentümerposition zu verdrängen (Enteignungswille)⁴⁰.

Des Weiteren war die Zueignung auch objektiv rechtswidrig, da A keinen Anspruch auf das Geld hatte. Dieses Merkmal war auch vom Vorsatz des A erfasst.

II. Qualifikation § 250 I Nr. 1

Weiterhin könnte A die Qualifikation des § 250 I Nr. 1 verwirklicht haben, indem er vorgab eine Schusswaffe in der Jackentasche zu haben.

³⁷ Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 290; Rengier Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 7 Rdnr. 3.

³⁸ Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 300; Sander, in: MünchKomm/StGB, Bd. 3 (2003), § 249 Rdnr. 20.

³⁹ Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 300; Kindhäuser, in: NK/StGB, 3. Aufl. (2010), Vor §§ 249 ff. Rdnr. 24.

⁴⁰ Siehe zur Zueignungsabsicht oben bei § 242.

1. Objektiver Tatbestand

a) Waffe/anderes gefährliches Werkzeug Nr. 1a

Ein Fall der Nr. 1a setzt voraus, dass der Täter beim Raub eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt. Vorliegend hatte A aber nur so getan, als hätte er eine Schusswaffe in seiner Jackentasche. Tatsächlich handelte es sich nur um eine Spielzeugpistole. Es ist fernliegend bei der Spielzeugpistole von einem anderen gefährlichen Werkzeug auszugehen⁴¹. Somit scheidet diese Variante aus.

b) Sonst ein Werkzeug oder Mittel Nr. 1b

Fraglich ist, ob vorliegend die Nr. 1b in Betracht kommt. Von dieser Variante werden Gegenstände erfasst, die der Täter mit der Absicht bei sich führt, um jene erforderlichenfalls zur Überwindung von Widerstand einzusetzen⁴². Das Werkzeug muss nicht objektiv gefährlich sein, was gerade dem Umkehrschluss zur Nr. 1a zu entnehmen ist. Daraus folgt, dass das objektive Unrecht der Nr. 1b unter dem der Nr. 1a liegt. Allerdings wird das Unrecht der

Nr. 1b durch das Erfordernis des Vorliegens der Verwendungsabsicht gesteigert, so dass eine Kompensation gegeben ist⁴³. Vorliegend bedrohte A den L lediglich mit einer Spielzeugpistole. Fraglich ist, ob der Einsatz der Spielzeugpistole ausreichen kann, denn es handelt sich um ein Mittel, das objektiv nicht geeignet ist, den L in eine Gefahr zu bringen.

aa) Scheinwaffenproblematik

Die Frage, ob vorliegend ein Fall der Nr. 1b gegeben ist, muss unter dem Stichwort der „Scheinwaffe“ diskutiert werden. Vor dem 6. StrRG⁴⁴ bestand eine gewisse Unsicherheit, ob objektiv ungefährliche Gegenstände von §§ 244 I Nr. 2, 250 I Nr. 2 StGB a.F. erfasst wurden⁴⁵. Bejaht wurde dies vom BGH, der es ausreichen ließ, dass ein Täter eine ungeladene Schusswaffe zur Drohung mit Gewalt eingesetzt hatte⁴⁶. Im Zuge des 6. StrRG wollte der Gesetzgeber die Rspr. zur Scheinwaffe bestätigen⁴⁷. Untermuert wird dies damit, dass der Strafraum in § 250 I Nr. 1b herunter-

⁴¹ Nach allen Ansätzen handelt es sich hier um kein anderes gefährliches Werkzeug. Insbesondere wollte A die Spielzeugpistole auch nicht als Schlagwerkzeug einsetzen.

⁴² Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 192; Fischer StGB, 59. Aufl. (2012), § 244 Rdnr. 25.

⁴³ Eisele, Strafrecht BT II, Rdnr. 192; Wesels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2, 34. Aufl. (2010), § 4 Rdnr. 266.

⁴⁴ 6. StrRG vom 26.01.1998, BGBl I 164.

⁴⁵ Rengier, Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 4 Rdnr. 66; Eser, in: Schönke/Schröder, 24. Aufl. (1991), § 244 Rdnr. 14.

⁴⁶ BGHSt 24, 339 ff.

⁴⁷ BT.Drs. 13/9064, S. 18; Sander, in: Münch-Komm/StGB, Bd. 3 (2003), § 250 Rdnr. 42.

gesetzt wurde. Denn in der alten Rechtslage war dieser Fall mit einer Freiheitsstrafe von nicht unter fünf Jahren bedroht (§ 250 StGB a.F.)⁴⁸. Des Weiteren tritt durch die Gleichstellung der Gewalt mit der Drohungsvariante in systematischer Hinsicht zutage, dass eine Drohung mit einer ungeladenen Scheinwaffe dem Gefährlichkeitspotential der Gewaltanwendung entspricht⁴⁹. Daraus lässt sich konstatieren, dass die Scheinwaffe von Nr. 1b erfasst werden soll⁵⁰. Allerdings bedarf es diesbzgl. einer Einschränkung. Ansonsten würde dies zu einer beinahe uferlosen Anwendung führen⁵¹. Erforderlich ist nach h.M., dass die Einschüchterung auf das äußere Erscheinungsbild des konkreten Gegenstandes zurückgeht und nicht allein auf die Täuschungskraft des Täters. Demnach kommt es darauf an, ob der Gegenstand nach seinem Erscheinungsbild täuschend echt aussieht⁵².

⁴⁸ BGH, NJW 1998, 2914 f; *Eisele*, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 195.

⁴⁹ *Eisele*, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 195; *Rengier*, Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 4 Rdnr. 67.

⁵⁰ Kritisch *Kindhäuser*, in: NK/StGB, 3. Aufl. (2010), § 244 Rdnr. 28 ff.

⁵¹ BGHSt 38, 116 ff; *Eisele*, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 196.

⁵² BGHSt 38, 116 (118 f); BGH, NStZ 2007, 332; *Rengier*, Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 4 Rdnr. 69; s. dazu auch BGH, NStZ 2011, 278, der die Drohung mit einer nach ihrem äußeren Erscheinungsbild offensichtlich ungefährlichen Sporttasche und einem Mobiltelefon als Scheinwaffe i.S.d. § 250 I Nr. 1b eingestuft hat (a.A. *Pfuhl*, ZJS 2011, 415 (417 f.)).

Vorliegend hatte A den L mit seiner Spielzeugpistole bedroht, die er versteckt in seiner Jackentasche hielt. Dadurch vermittelte A dem L, dass er eine geladene Schusswaffe bei sich trug. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich vorliegend um eine täuschend echt aussehende Spielzeugpistole handelte. Daraus könnte gefolgert werden, dass hier ein Fall der Verwendung einer Scheinwaffe gegeben ist, denn aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes ist die täuschend echt aussehende Spielzeugpistole geeignet, eine Drohkulisse aufzubauen⁵³. Es ist jedoch problematisch, dass der Bedrohte den Gegenstand gar nicht wahrnehmen konnte. A hatte die Spielzeugpistole in seiner Jackentasche belassen. Wird aber gerade auf das äußere Erscheinungsbild des Gegenstandes abgestellt, so stellt sich die Frage, ob das Opfer diesen auch sinnlich wahrnehmen muss. So ist es gerade erforderlich, dass sich die Drohkulisse aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes des Gegenstandes aufbaut. Steht hingegen die Täuschungskraft des Täters im Vordergrund, so muss im Einklang mit der Restriktion der Rspr. die Scheinwaffe abgelehnt werden⁵⁴. Bei Verwendung eines objektiv ersichtlich

⁵³ *Eisele*, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 332; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2, 34. Aufl. (2010), § 4 Rdnr. 266.

⁵⁴ BGHSt 38, 116 (118 f); *Rengier*, Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 4 Rdnr. 68 f.

ungefährlichen Gegenstandes würde bei dem Umstand, dass das Opfer den Gegenstand entweder gar nicht oder nur teilweise wahrnehmen kann, die Täuschungskraft des Täters im Vordergrund stehen⁵⁵, so z.B. beim Labellostift. In einem solchen Fall müsste die Scheinwaffe i.S.d. §§ 244 I Nr. 1b, 250 I Nr. 1b StGB abgelehnt werden. Zu berücksichtigen ist aber, dass vorliegend kein objektiv ersichtlich ungefährlicher Gegenstand gegeben ist. Die täuschend echt aussehende Spielzeugpistole ist ein Gegenstand, der aufgrund seines äußeren Erscheinungsbildes eine Gefährlichkeit vermitteln kann. Die Täuschungshandlung des Täters steht hier nicht derart im Vordergrund, so dass davon ausgegangen werden kann, dass hier ein taugliches Tatmittel gegeben ist. Es ist zu berücksichtigen, dass es bei der Beurteilung lediglich auf die Betrachtung eines objektiven Beobachters ankommt und gerade nicht, dass das Tatopfer im konkreten Einzelfall eine solche selbst macht oder diese vom Täter durch Täuschung unmöglich gemacht wird⁵⁶. Bei der täuschend echt aussehenden Spielzeugpistole ist bei

objektiver Betrachtung von einer Gefährlichkeit auszugehen. Für das Vorliegen einer Scheinwaffe i.S.d. § 250 I Nr. 1b StGB könnte weiter sprechen, dass der Täter im Eskalationsfall jederzeit auf den Gegenstand zurückgreifen kann. In einem solchen Fall läge ohnehin eine Scheinwaffe vor.

Entscheidend ist letztlich, dass der Täter den Gegenstand als Drohmittel verwenden möchte und dieser nach Beurteilung eines objektiven Betrachters geeignet ist, eine Gefährlichkeit zu vermitteln. Somit kann vorliegend von einer Scheinwaffe i.S.d. § 250 I Nr. 1b ausgegangen werden (a.A. vertretbar).

bb) Zwischenergebnis

Demnach handelte es sich bei der täuschend echt aussehenden Spielzeugpistole vorliegend um eine Scheinwaffe i.S.d. § 250 I Nr. 1b.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte auch vorsätzlich hinsichtlich der Verwendung der täuschend echt aussehenden Spielzeugpistole.

III./IV. Rechtswidrigkeit/Schuld

Des Weiteren ist die Tat rechtswidrig und schuldhaft.

⁵⁵ BGH, NStZ 2007, 332 f.

⁵⁶ BGH, StV 2011, 676 f; in diesem Beschluss hatte sich der BGH mit der Konstellation auseinanderzusetzen, dass ein Täter eine Wasserpistole, die offensichtlich ungefährlich ist, in seiner Jackentasche versteckt hielt. Richtigerweise wurde die Scheinwaffe i.S.d. §§ 244 I Nr. 1b, 250 I Nr. 1b verneint.

V. Ergebnis

A hat sich des schweren Raubes gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1b zum Nachteil des L strafbar gemacht⁵⁷.

B. Strafbarkeit von A gem. § 252

Ferner könnte sich A des räuberischen Diebstahls gem. § 252 strafbar gemacht haben, indem er den R schlug.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

Mit dem schweren Raub §§ 249 I, 250 I Nr. 1b StGB liegt eine taugliche Vortat vor. Ferner wurde A auch alsbald nach der Vollendung von R, mithin auf frischer Tat betroffen. Mit dem Schlag hatte A auch Gewalt gegen eine Person ausgeübt.

2. Subjektiver Tatbestand

Ferner hatte A auch vorsätzlich gehandelt.

Der subjektive Tatbestand verlangt weiter, dass der Täter in der Absicht i.S.d. *dolus directus* 1. Grades handelt, um im

Besitz der gestohlenen Sache zu bleiben. Unter Besitz ist in Anlehnung an § 242 I der Gewahrsam, d.h. die tatsächliche Sachherrschaft, zu verstehen⁵⁸. Allerdings muss die Besitzerhaltungsabsicht nicht einziges Motiv sein. Es muss aber verlangt werden, dass sie bei Vorliegen mehrerer Motive zumindest bewusstseinsdominant ist⁵⁹. Da es A vorliegend darum ging, sich seine Flucht zu ermöglichen und die Beute ihm in diesem Moment egal war, liegt die nötige Besitzerhaltungsabsicht nicht vor.

II. Ergebnis

Somit hat sich A hier nicht des räuberischen Diebstahls § 252 strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit gem. § 240 I, II

Zudem hat sich A wegen Nötigung gem. § 240 strafbar gemacht, indem er gegen R Gewalt angewendet hat.

D. Strafbarkeit von A gem. § 223 I

Indem A den R schlug, hat er sich auch wegen Körperverletzung gem. § 223 I strafbar gemacht. Nach § 230 I 1 ist bei

⁵⁷ Die Nötigung und der Diebstahl treten im Wege der Spezialität zurück. Ferner liegt auch kein Betrug § 263 I StGB wegen des Täuschungselementes vor, da eine Wegnahme gegeben ist. Weiterhin ist auch kein Hausfriedensbruch zu bejahen, da die kriminelle Absicht bei Betreten der Tankstelle äußerlich nicht erkennbar war.

⁵⁸ Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 388; Rengier, Strafrecht BT I, 13. Aufl. (2011), § 10 Rdnr. 14.

⁵⁹ Eisele, Strafrecht BT II (2009), Rdnr. 388; Sander, in: MünchKomm/StGB, Bd. 3 (2003), § 252 Rdnr. 16.

der einfachen Körperverletzung ein Strafantrag erforderlich.

Gesamtergebnis

Im ersten Tatkomplex hat sich A wegen vollendeten Diebstahls gem. § 242 I strafbar gemacht. Aufgrund der Geringswertigkeit ist aber ein Strafantrag nach § 248 a erforderlich. Im zweiten Tatkomplex ist A straflos geblieben. Im dritten Tatkomplex hat sich A wegen schweren Raubes gem. §§ 249 I, 250 I Nr. 1b strafbar gemacht (a.A. vertretbar). Der verwirklichte Diebstahl nach § 242 I und die Nötigung gem. § 240 I, II treten im Wege der Spezialität hinter den schweren Raub zurück. Wegen des Schlages gegen R hat sich A wegen Nötigung gem. § 240 I, II strafbar gemacht. Die verwirklichte Körperverletzung nach § 223 I steht in Tateinheit zur Nötigung, da hier A mit dem Schlag einen weiteren Zweck verfolgt hatte, nämlich die Flucht zu ermöglichen.