
Lösung: Spieler

1. Teil: Materiellrechtliches Gutachten (Hinreichender Tatverdacht des Beschuldigten Spieler)

Ein hinreichender Tatverdacht ist gem. §§ 170 Abs. 1, 203 StPO gegeben, wenn eine überwiegende Verurteilungswahrscheinlichkeit besteht.

1. Tatkomplex: Erlangung und Verwendung der EC-Karte am 17.09.2009

A. § 263 Abs. 1 StGB z.N. Zierle (Z)

Ein hinreichender Tatverdacht hinsichtlich eines Betruges gem. § 263 StGB liegt nicht vor. Aufgrund der Einlassung des S, den Entschluss zur Abhebung eines weiteren Betrages erst nach Überlassung der Karte gefasst zu haben, wird sich schon die erforderliche Täuschungshandlung nicht nachweisen lassen.

B. § 266 b Abs. 1 StGB

Ein hinreichender Tatverdacht bzgl. § 266 b StGB ist ebenfalls nicht gegeben. Täter des § 266 b StGB kann nur der gegenüber dem Aussteller berechnigte Karteninhaber sein („Ihm...überlassen“ = Sonderdelikt). Nicht erfasst ist daher der Missbrauch durch den beauftragten oder den nicht berechtigten Besitzer.

(Darüber hinaus ist strittig, ob der Tatbestand auch für die Fälle greift, in denen die Karte am Automaten der Ausstellerbank und damit lediglich als Codekarte („Schlüssel zum Geld“) eingesetzt wird, da in diesem Fall die Garantiefunktion nicht in Anspruch genommen wird).

C. § 263 a Abs. 1, 3. Fall StGB

I. Strafverfolgungshindernisse

Zunächst ist fraglich, ob ein wirksamer Strafantrag gemäß §§ 263 a Abs. 2, 263 Abs. 4, 247 StGB (häusliche Gemeinschaft) gestellt wurde.

Der Auszug des S nach der Tat lässt das Antragserfordernis gem. § 247 StGB unberührt.

Die Zeugin Zierle (Z) ist Verletzte im Sinne des § 77 Abs. 1 StGB, da sie letztlich das Missbrauchsrisiko trägt (vgl. Bankbedingungen im Bearbeitungsvermerk).

Die Antragsfrist beträgt gem. § 77 b Abs. 1 und 2 StGB drei Monate ab Kenntnis von Tat und Täter.

Z erlangte am 21.09.2009 Kenntnis, Ihre Strafanzeige (die zugleich als Strafantrag auszulegen ist) ging bei der Staatsanwaltschaft (als zuständige Stelle, § 158 StPO) am 21.12.2009 – und damit am letzten Tag der Frist (§ 43 Abs. 1 StPO) – ein.

II. Tatbestand

Fraglich ist, ob ein unbefugtes Verwenden von Daten vorliegt. Nach h.M. ist eine betrugspezifische Verhaltensweise mit Täuschungswert erforderlich, es werden daher nur Fälle erfasst, die im Betrugsbereich dadurch gekennzeichnet sind, dass der Täter seine Berechnigung zum Kontozugriff vorspiegelt. Dies ist hier nicht der Fall, da S die Karte samt Geheimnummer mit dem Einverständnis der Kontoinhaberin erlangt hat und diese lediglich abredewidrig einsetzt, d.h. S hält sich beim Verwenden der Daten, nämlich beim Einschleiben der Karte und Eingabe der PIN, noch im Rahmen des ihm erteilten Auftrags, er weicht erst bei Eingabe des höheren Betrages vom Auftrag ab, zu diesem Zeitpunkt verwendet er jedoch keine „Daten“ mehr.

D. § 266 Abs. 1 StGB

I. Strafverfolgungsvoraussetzungen

Zum erforderlichen Strafantrag (§§ 266 Abs. 2, 247 StGB) gelten die obigen Ausführungen.

II. Tatbestand

Es kann offen bleiben, welche Alternative des § 266 Abs. 1 StGB einschlägig ist. Für die Missbrauchsvariante in § 266 Abs.1, 1. Alt. StGB müsste eine Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis des S gegeben sein. Einerseits konnte S keine wirksame Verfügung über die weiteren € 300,00 treffen, weil es ihm an der rechtsgeschäftlichen Verfügungsmacht mangelte; andererseits muss T die abredewidrige Mehrabhebung nach den Bedingungen der Bank gegen sich gelten lassen, so dass die Verfügung im Außenverhältnis wirksam ist.

Letztlich scheitert die Verwirklichung des Tatbestandes jedoch an dem Vorliegen der Vermögensbetreuungspflicht des S; aufgrund der genauen Weisungen, denen S unterlag, und angesichts der Tatsache, dass der Auftrag auf das einmalige Abheben von Geld beschränkt war, fehlt es an der für die Vermögensbetreuungspflicht erforderlichen Hauptpflicht und selbstständigen Stellung des S.

(Aus demselben Grund scheitert auch ein hinreichender Tatverdacht hinsichtlich § 266 Abs. 1, 2. Alt.)

E. § 242 Abs. 1 StGB (bezüglich des unbefugt abgehobenen Geldes)

Problematisch ist bereits, ob es sich bei dem Geld um eine fremde Sache handelt. Womöglich ist ihm das Geld nach § 929 S. 1 BGB wirksam übereignet worden. Das Übereignungsangebot der Bank wird sich allerdings allenfalls an S als bevollmächtigten Vertreter der Kontoinhaberin richten (Bedingung im Sinne § 158 Abs. 1 BGB) und damit nicht die abredewidrig abgehobenen € 300,00 erfassen; letztlich erwirbt S jedoch weder an den € 700,00 noch an den € 300,00 Eigentum, da entweder die Kontoinhaberin Eigentümerin wird oder, soweit keine entsprechende Vollmacht gegeben ist (hinsichtlich der € 300,00), die Bank Eigentümerin bleibt.

S hat die Geldscheine allerdings nicht weggenommen; da der Geldautomat die Geldscheine aufgrund funktionsgerechter Bedienung freigegeben hat liegt ein Einverständnis des bisherigen Gewahrsamsinhabers (der Bank) mit dem Gewahrsamsübergang und daher kein „Bruch“ vor; dass dieses Einverständnis auf einem Irrtum beruht, spielt für die Wirksamkeit keine Rolle.

F. § 246 Abs. 1 StGB (bezüglich des abgehobenen Geldes)

(Sofern § 263 a StGB bejaht wird, wird eine Unterschlagung daran scheitern, dass wiederholte Zueignungen – also Fälle, in denen sich der Täter der Sache bereits durch eine vorangegangenen Eigentums- oder Vermögensdelikt zugeeignet hat – den Tatbestand des § 246 StGB nicht noch einmal erfüllt).

Wie im Rahmen des § 242 StGB festgestellt, handelt es sich bei dem Geld um fremde bewegliche Sachen. Insoweit hatte S auch Zueignungswillen, da er das Geld zumindest vorübergehend in sein Vermögen einverleiben wollte (Aneignungsvorsatz) und die Berechtigte auf Dauer aus ihrer Eigentümerposition verdrängen wollte (Enteignungsvorsatz).

Durch das Einstecken des Geldes am Automaten und kommentarlosen Zurückgeben der Karte an Z hat sich dieser Zueignungswille des S hinsichtlich der abredewidrig abgehobenen € 300,00 manifestiert. Auf dieses Geld hatte S auch keinen einredefreien und fälligen Anspruch, was er auch wusste. Die Zueignung war daher auch rechtswidrig. Da weder Rechtfertigungsgründe, noch Schuldaußschließungs- oder Entschuldigungsgründe eingreifen, handelte S auch rechtswidrig und schuldhaft.

S hat sich daher einer Unterschlagung gemäß § 246 Abs. 1 StGB hinreichend verdächtig gemacht.

G. § 265 a Abs. 1 StGB

Eine Leistungerschleichung ist nicht gegeben, da Geldautomaten einerseits nicht zu den von § 265a StGB umfassten Leistungsautomaten zählen (sie geben die Ware Geld aus und sind daher Warenautomaten) und andererseits das Auszahlen von Bargeld keine entgeltliche Leistung der Bank ist, die S erschlichen haben könnte.

2. Tatkomplex: Entwenden der Goldkette am 18.09.2009 gem. § 242 Abs. 1 StGB

Insoweit fehlt der gemäß § 247 StGB erforderlichen Strafantrag der Z. Zum Zeitpunkt der Tat am 18.09.2009 lebten S und Z noch in häuslicher Gemeinschaft. Die erst am 21.12.2009 bei der Staatsanwaltschaft eingegangene Strafanzeige ist verspätet. Die Frist des § 77b StGB begann mit Kenntnis von der Tat am 18.09.2009 und lief am 18.12.2009 ab.

(Insoweit ist im prozessualen Gutachten an eine Teileinstellung nach § 170 Abs. 2 StPO zu denken).

3. Tatkomplex: Verpfändung der Goldkette am 18.09.2009

A. § 246 Abs. 1 StGB

Auch insoweit fehlt es am nach § 247 StGB erforderlichen Strafantrag (s.o.).

B. § 263 Abs. 1 StGB (zum Nachteil des Reich)

Ein Betrug zum Nachteil des Reich (R) ist gegeben: S hat vorsätzlich und in Bereicherungsabsicht über seine Eigentümerstellung getäuscht, woraufhin R im irrtümlichen Glauben an dessen Verfügungsbe-

fugnis an ihn € 500,00 ausgezahlt hat; der Schaden des R ist darin zu sehen, dass er wegen § 935 Abs. 1 BGB das Pfandrecht an der Goldkette nicht gutgläubig (§§ 1207, 932 Abs. 1 S. 1 BGB) erwerben konnte.

4. Konkurrenzen

§ 263 StGB und § 246 StGB wurden durch zwei verschiedene Handlungen begangen. Da unterschiedliche Rechtsgutträger betroffen sind, greifen keine Gesetzeskonkurrenzen ein. Die Betrugstat zu Lasten des Reich steht zu der Unterschlagung im 1. Handlungsabschnitt im Verhältnis der Tatmehrheit (§ 53 StGB).

2. Teil: Prozessuales Gutachten

A. Einstellungen

Eine (Teil-) Einstellung gemäß § 170 Abs. 2 StPO hinsichtlich des zweiten Tatkomplexes hat zu erfolgen. Gemäß § 171 StPO hat ein Einstellungsbescheid mit Gründen und Rechtsbelehrung an die Antragstellerin (zugleich Verletzte) zu erfolgen. Die gemäß § 170 Abs. 2 S. 2 StPO grds. notwendige Einstellungsnachricht an den Beschuldigten ist entbehrlich, da er im übrigen angeklagt wird.

B. Zuständigkeit

Örtlich und sachlich zuständiges Gericht ist gemäß § 7 StPO sowie §§ 24 Nr. 2, 25 GVG das Amtsgericht Hamburg. §§ 246, 263 StGB sind Vergehen.

Wegen der Drogenproblematik des S ist an eine verminderte Schuldfähigkeit gemäß § 21 StGB zu denken, strafmildernd wirken außerdem das frühe und umfassende Geständnis des S, er ist unbestraft, der Schaden liegt im unteren Bereich.

Eine höhere Strafe als 2 Jahre ist daher nicht zu erwarten.

3. Teil: Anklage

Staatsanwaltschaft Hamburg
Az.: 13 Js 1033/09

Hamburg, den 1. 2. 2010

Anklageschrift

Der Kraftfahrer Thorsten Spieler
geboren am 10.3.1984 in Hamburg,
wohnhaf: Badstraße 32 in 22699 Hamburg,
ledig, Deutscher,

wird a n g e k l a g t,
in Hamburg
am 18.9.2009

durch zwei selbständige Handlungen

1. sich eine fremde bewegliche Sache zugeeignet zu haben,
2. in der Absicht sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt zu haben, dass er durch Vorspiegelung falscher Tatsachen einen Irrtum erregte,

indem er

1. am 17. 9. 2009 bei der HASPA in der Spitalerstraße in Hamburg mit der EC.Karte der Zeugin Zierle abredewirig 300 € abhob, um diese für sich zu behalten.

2. am 18.9. 2009 um die Mittagszeit in der Blankeneser Bahnhofstraße 5 dem Zeugen Reich eine der Zeugin Zierle gehörende 30 bis 35 cm lange mit einem Karabinerschloss versehene goldene Panzerkette von Cartier im Wert von ca. 1.500 € versetzte, ohne die wahren Eigentumsverhältnisse zu offenbaren, dafür 500 € erhielt, um das Geld für sich zu behalten.

Vergehen, strafbar gemäß §§ 246 I, 263 I, 53 StGB.

Beweismittel:

I. Einlassung des Beschuldigten.

II. Zeugen:

1. Petra Zierle, Hamburg - Bl. 1 .d.A. -
2. Sven Reich, Hamburg - Bl. 2. d. A. -

III. Objekte des Augenscheins: Panzerkette von Cartier

Es wird beantragt, das Hauptverfahren zu eröffnen und Termin für die Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht Hamburg, Abt... – Strafrichter – anzuberaumen.

Unterschrift
Staatsanwalt

4. Teil: Begleitverfügung

Staatsanwaltschaft Hamburg
Az.: 13 Js 1033/09

Hamburg, den 1.2.2010

Vfg.

1. Vermerk: Ausführungen zur Teileinstellung gemäß § 170 II 1 StPO hinsichtlich des 2. Tatkomplexes (vgl. Gutachten).

2. Einstellung gemäß § 170 II 1 aus den Gründen des Vermerks zu Ziff. 1

3. Die Ermittlungen sind abgeschlossen

4. Einstellungsbescheid an Anzeigende Zierle mit Rechtsbehelfsbelehrung

5. Keine Einstellungsnachricht, da im übrigen Anklage

6. Anklageschrift nach Entwurf in Reinschrift fertigen.

7. Entwurf und Durchschrift der Anklage zu den Handakten nehmen.

8. U.m.A.
dem Amtsgericht
- Strafrichter/in -
in Hamburg
unter Bezugnahme auf die beiliegende Anklageschrift übersandt.

5. WV: 3 Monte

gez. ...
Staatsanwalt