

zen tat - und schuldangemessen. ... Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 42, 43 StGB. Die unbefugt von den Angeklagten gebrauchten Disketten sowie die zur Durchführung der Tat erforderliche Computeranlage waren, soweit sie im Eigentum der Angeklagten standen, gemäß § 74 StGB ein-

zuziehen, da die Gefahr besteht, daß die Gegenstände weiterhin zur Begehung rechtswidriger Taten benutzt werden. Der sichergestellte Drucker war hiervon auszunehmen, da er Eigentum der Firma Karstadt ist.

II. LG Saarbrücken, Urteil vom 16.3.1989 (3 II 19/88)

In der Strafsache g e g e n ... w e g e n Computerbetrug

hat die 3. Große Strafkammer des Landgerichts in Saarbrücken auf die Berufungen des Angeklagten zu 1) und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Amtsgerichts - Schöffengerichts - in Neunkirchen vom 19.01.1988 in der Hauptverhandlung vom 16.03.1989 ... für R e c h t erkannt:

Auf die Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten wird unter Verwerfung der Berufung des Angeklagten das Urteil des Schöffengerichts in Neunkirchen vom 19.01.1988 im Strafausspruch dahin abgeändert, daß die Angeklagten A und B zu Freiheitsstrafen von je 4 Monaten verurteilt werden, deren Vollstreckung jeweils zur Bewährung ausgesetzt wird. ...

Gründe

Durch Urteil des Amtsgerichts - Schöffengerichts - in Neunkirchen vom 19.01.1988 wurden die Angeklagten wegen fortgesetzten gemeinschaftlichen Computerbetrugs in Tateinheit mit Diebstahl zu einer Geldstrafe von je 100 Tagessätzen ... verurteilt.

Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte A form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung eingelegt und diese in zulässiger Weise auf das Strafmaß beschränkt.

Daneben hat auch die Staatsanwaltschaft form- und fristgerecht Berufung eingelegt und diese Berufung auf das Strafmaß mit dem Ziel, eine Verurteilung nach § 243 StGB zu erreichen beschränkt. Auch diese Berufungsbeschränkung ist zulässig. Die Feststellungen zu den Merkmalen der Straferschwerungsgründe nach § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB tragen auch den Schuldspruch, d. h. sie bilden eine doppel-relevante Tatsache. Wenn die Feststellungen zu den Merkmalen von Regelbeispielen doppelrelevant sind, aber nach dem eindeutig und bestimmt erklärten Willen des sich nur gegen den Strafausspruch wendenden Beschwerdeführers nicht angegriffen werden, wird allein deshalb, weil es sich um auch den Schuldspruch tragende Feststellungen handelt, die Wirksamkeit der Rechtsmittelbeschränkung nicht in Frage gestellt (vgl. BGH 1 StR 262/80 - vom 21.10.1980). Danach war die Beschränkung der Staatsanwaltschaft auf das Strafmaß vorliegend zulässig, da die Staatsanwaltschaft erkennbar die Feststellungen des Schöffengerichts zum Schuldspruch nicht angreifen wollte, sondern lediglich geprüft wissen wollte, ob auf der Grundlage der vom Schöffengericht getroffenen Feststellungen ein straf erhöhender Regelfall eines besonders schweren Diebstahls gemäß § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB gegeben sei, was sich aus der Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft ergibt.

Dem angefochtenen Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde: (Folgt die dem amtsgerichtlichen Urteil entsprechende Sachverhaltsdarstellung)

Infolge der Berufungsbeschränkung ist der Schuldspruch des angefochtenen Urteils in Rechtskraft und sind die ihn tragenden Feststellungen in Bindungswirkung erwachsen. Die Kammer hatte sich daher nur noch mit dem Strafausspruch zu befassen. Die erneute Hauptverhandlung hat aufgrund der Einlassung des Angeklagten A und der mit ihm erörterten Vorstrafenliste folgende Feststellungen ergeben:

(Folgen Ausführungen zur persönlichen und finanziellen Situation sowie zu den Vorstrafen.)

Bei der Strafzumessung war zugunsten beider Angeklagter zu werten, daß der insgesamt angerichtete Schaden von ca. 2.000,- DM sich als nicht erheblich gravierend darstellte und ihre Investitionen hinsichtlich des Ankaufs der Computeranlage den unredlich eingespielten Gewinn bei weitem überstiegen. Desweiteren war zu berücksichtigen, daß der Angeklagte A keine einschlägige Vorstrafe ausweist und die vom Angeklagten begangene Hehlerei über 7 Jahre zurückliegt.

Im Gegensatz zu den Rechtsausführungen des angefochtenen schöffengerichtlichen Urteils vertritt die Kammer die Auffassung, daß das Tatverhalten der Angeklagten einen besonders schweren Fall des Diebstahls gemäß § 243 Abs. 1 StGB darstellt und demgemäß die Strafe dieser Vorschrift zu entnehmen ist. Zwar ist ein Beispielfall dieser Vorschrift nicht gegeben, jedoch entfalten die Beispiele neben der Regelwirkung auch eine Analogiewirkung. Ist nämlich der Fall einem Beispielfall ähnlich, weist er insbesondere eine parallele Struktur auf und weicht nur in gewissen Merkmalen, die nicht zu einer deutlichen Verringerung von Unrecht und Schuld führen, von dem Beispiel ab, so ist ebenfalls ein besonders schwerer Fall anzunehmen. Diese Voraussetzungen sind vorliegend zu bejahen. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der vorliegende Fall dem Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 Satz 2 Ziffer 2 StGB ähnlich, da es keinen Unterschied bedeuten kann, ob der Gewahrsamsbruch des in dem Geldautomaten befindlichen Geldes aufgrund mechanischer Mittel oder aufgrund Überlistung des Gerätes mit Hilfe moderner Elektronik erfolgt.

Dieses von der Kammer in analoger Anwendung angenommene straferschwerende Regelbeispiel hat auch unter Berücksichtigung des vom Schöffengericht rechtskräftig zuerkannten vermeidbaren Verbotsirrtums Bestand. Bei Annahme eines vermeidbaren Verbotsirrtums kann zwar die zu verhängende Strafe gemäß § 49 Abs. 1 StGB gemildert werden mit der Folge

der Vereinigung eines besonders schweren Falles, eine solche Strafmilderung kann vorliegend jedoch nicht Platz greifen. Aufgrund der durch beiden Angeklagten vorgenommenen eingehenden Planung der Tat, der erheblichen finanziellen Investitionen und der zur Durchführung der Tat erforderlichen elektronischen Einrichtungen und im Bewußtsein der Angeklagten, daß sie gegen die Spielregeln der Geratbenutzung verstoßen und die Wegnahme das in den Automaten befindlichen Geldes unter Benutzung des Spielprogrammes nicht den Willen des Automatenbetreibers entsprach ist vorliegend ein Sachverhalt gegeben, bei dem ein solcher Irrtum, d.h. ein solches Fehlen einer vermeidbaren Unrechtseinsicht nicht weniger schwer wiegt wie die vorhandene Verbotskenntnis.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände hielt die Kammer für beide Angeklagte die Verhängung von Geldstrafe nicht für ausreichend, sondern hielt geringfügige Freiheitsstrafen für dringend geboten, wobei sie solche von jeweils 4 Monaten für beide Angeklagte als tat- und schuldangemessen erachtete, die gemäß § 56 Abs. 1 StGB zur Bewährung ausgesetzt werden konnte.

Anmerkung

Mit der Entscheidung des LG Saarbrücken vom 16.03.89 ist – soweit ersichtlich – zum erstenmal rechtskräftig ein Täter wegen systematischen Entleerens von Glückspielautomaten aufgrund der Kenntnis vom Programmablauf wegen Diebstahls im besonders schweren Fall (und wegen Computerbetrugs) verurteilt worden. Dabei ist zu beachten, daß das LG Saarbrücken nicht die rechtliche Würdigung des AG Neunkirchen/Saar zu überprüfen hatte, denn sowohl einer der beiden Angeklagten als auch die Staatsanwaltschaft hatten die Berufung nach § 318 S. 1 StPO auf das Strafmaß beschränkt. Das LG Saarbrücken war daher gezwungen, von der rechtlichen Würdigung des AG Neunkirchen/Saar auszugehen und hatte auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob ein besonders schwerer Fall des Diebstahls vorlag, was für die Höhe des zu verhängenden Strafmaßes Bedeutung hat. Eine rechtskräftige landgerichtliche Wertung des hier in Frage stehenden Verhaltens steht – sofern es sich nicht lediglich um verfahrensgestaltende Beschlüsse handelt – immer noch aus.

Die bereits seit längerem geführte Diskussion¹ um die Strafbarkeit des vorliegenden Verhaltens, wird angesichts dessen, daß sich ca. 500 Verfahren² mit diesem Tatgeschehen befassen, auch mit den vorliegenden Urteilen kein Ende finden, sondern eher verstärkt entfacht werden. Im Vordergrund dürfte die – wie sich zeigen wird – berechtigte Kritik hinsichtlich der Bewertung dieses Verhaltens als Diebstahl stehen. Hierbei könnte sich auch die Entscheidung des BGH³ zur Strafbarkeit der Verwendung einer Eurocheckkarte durch einen Nichtberechtigten als richtungsweisend erweisen.⁴

Zunächst soll unter I. die rechtl. Argumentation des AG Neunkirchen/Saar gewürdigt werden und unter II. kurz die Bewertung des Entleerens des Spielautomaten durch das LG Saarbrücken als besonders schwerer Fall des Diebstahls untersucht werden. Unter III. schließlich folgt ein eigener Lösungsvorschlag. Dabei beschränkt sich die Besprechung auf eine Erörterung der in den vorstehend abgedruckten Urteilen angesprochenen Straftatbestände.

I. Die Entscheidung des AG Neunkirchen/Saar

1. Das Amtsgericht verurteilte die Angeklagten wegen Diebstahls, ohne ausführlicher auf das Problem, ob eine Wegnahme vorliegt, eingegangen zu sein. Es ist zu Recht davon ausgegangen, daß das im Spielgerät befindliche Geld noch im Eigentum des Automatenaufstellers stand. Dies gilt jedenfalls bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Gewahrsam des Aufstellers an den Münzen aufgehoben wurde. Ob die Münzen auch noch im Zeitpunkt der Gewahrsamerlangung seitens der Täter fremd waren oder ob sie gleichzeitig in deren Eigentum übergegangen sind⁵, soll an späterer Stelle erörtert werden, da ein Diebstahl bereits mangels „Wegnahme“ nicht vorliegt.

Die Ausführungen des Amtsgerichts Neunkirchen/Saar hinsichtlich der Wegnahme können nicht widerspruchlos hingenommen werden. Es geht davon aus, daß sich die Täter den „Gewinnanteil“ des Automatenbetreibers „zugeeignet“ hätten, und daß die Aufsteller zur „freiwilligen Gewahrsamsaufgabe ihres Anteils“ nicht bereit gewesen seien. Über einen Gewinnanteil kann man aber keine tatsächliche Sachherrschaft ausüben, sondern nur über eine Sache; einen Gewinnanteil kann man sich auch nicht zueignen, sondern nur eine Sache. Daher ist Rechtsgut des Diebstahls als Eigentumsdelikt eben lediglich das Eigentum und nach h.M. auch der Gewahrsam an beweglichen Sachen⁶, nicht aber das Vermögen als solches. Der „Gewinnanteil“ ist aber gerade keine Sache, sondern ein Vermögensposten. Nach der eigenen Argumentation des Amtsgerichts dürfte lediglich soviel Geld gestohlen worden sein, wie dem Aufsteller nach dem vorprogrammierten Gewinn zugestanden hätte. Eine derartige Differenzierung ist m.E. aber verfehlt. Da es im Rahmen des § 242 StGB um den Schutz des Gewahrsams und Eigentums an einzelnen konkreten Gegenständen geht, muß feststehen, an welchen dieser Gegenstände der Gewahrsam gebrochen wurde und an welchen nicht. Das Amtsgericht hätte deshalb Gewahrsamsbruch hinsichtlich aller Münzen bejahen oder verneinen müssen, nicht aber nur hinsichtlich eines Anteils in einer „generell bestimm- baren Höhe“.

Abgesehen davon kann der Auffassung des AG auch insofern nicht gefolgt werden, als es im Ergebnis die Wegnahmehandlung bejaht. Wegnahme i.S. des § 242 StGB ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams⁷. Gewahrsamsbruch scheidet aus, wenn der bisherige Gewahrsamsinhaber seinen Gewahrsam auf einen anderen überträgt⁸.

1 Siehe dazu: Füllkrug, Kriminalistik 1988, 587ff; Scheu/Kohler, Münzautomat 1987, 56ff; Lampe, JR 1988, 436ff; LG Göttingen NJW 1988, 2488f; Eter, CR 1988, 1021; Westphal, CR 1987, 515; Schlüchter, NStZ 1988, 53ff; Füllkrug/Schnell, wistra 1988, 177ff.

2 So Westphal aaO, S. 516.

3 BGH NJW 1988, 979ff.

4 Das AG Neunkirchen/Saar konnte diesen Beschluß vom 16.12.87 kaum berücksichtigen, da es bereits einen Monat später über den vorliegenden Fall zu entscheiden hatte.

5 So Schlüchter aaO, S. 58.

6 Dreher-Tröndle, 44. Aufl., § 242 Rn. 1.

7 Dreher-Tröndle, 44. Aufl., § 242 Rn. 13.

8 BGH NJW 1988, 979 (980).

Für die Abgrenzung zwischen Gewahrsamsbruch und Übergeben bei automatisierter Geldausgabe stellte der BGH in dem bereits anfangs angesprochenen Urteil allein auf das äußere Erscheinungsbild des Vorgangs ab, der den Gewahrsamswechsel ermöglicht⁹. Ein Bruch (des Gewahrsams) – so der BGH – läge deshalb nur bei funktionswidrigem Eingriff in den automatisierten Geldausgabevorgang vor, nicht aber dann, wenn der Automat von einer unberechtigten Person bedient werde. Da in dem nun vorliegenden Fall das Gerät funktionsgemäß bedient wird, müßte man mit dem BGH konsequenterweise auch hier Gewahrsamsbruch verneinen.

Das Amtsgericht begnügte sich damit, darauf hinzuweisen, daß von einem generellen Übergabewillen des Aufstellers nicht ausgegangen werden könne und deshalb die Gewahrsamsumkehr gegen den Willen des Betreibers erfolgt sei. Dies begründete es damit, daß der Automatenaufsteller dem „Spieler“ ja nicht seinen vorprogrammierten Gewinnanteil habe zur Verfügung stellen wollen. Hier hätte es sich angeboten, ausführlicher darzulegen, warum in diesem Fall von einem beschränkten Gewahrsamsaufgabewillen ausgegangen werden muß, während man doch in den Fällen, in denen das Glücksspielgerät von einem das Programm nicht kennenden Spieler rein zufällig leergespielt wird, sicherlich nicht an dem Gewahrsamsaufgabewillen des Aufstellers zweifeln würde. Bereits aus dem direkten Vergleich dieser Fälle ergibt sich, daß das Motiv des Betreibers, mit dem Glücksspielautomaten Geld verdienen zu wollen, nicht zur Grundlage seines Einverständnisses hinsichtlich der Gewahrsamsaufgabe gemacht werden kann.

Auch der Umstand, daß die Täter hier lediglich aufgrund ihrer Kenntnis vom Programmablauf den Spielautomaten zu leeren unternahmen, zwingt nicht zur Bejahung eines Gewahrsamsbruchs. Ein dahingehend eingeschränkter Wille des Gewahrsamsinhabers, seinen Gewahrsam nur solchen Personen übertragen zu wollen, die das Spielprogramm nicht kennen und lediglich per Zufall Gewinne erzielen, ist für die Frage unbeachtlich, ob ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vorliegt. Tatsächlich hat er nämlich auch den das Programm kennenden Personen die Möglichkeit eröffnet, sich die im Gerät befindlichen Münzen auswerfen zu lassen. Dieser Fall ist nicht anders zu beurteilen, als wenn ein irrtumsbedingtes, ansonsten aber auf freiem Willen beruhendes Einverständnis gegeben ist. Kennzeichnend für ein Einverständnis – im Gegensatz zu einer Einwilligung – ist, daß es nicht darauf ankommt, ob ein Irrtum vorliegt oder nicht¹⁰. Deshalb ist auch unbeachtlich, ob der Automatenaufsteller eigentlich glaubt, mit einem „normalen“ Spieler zu spielen oder mit einem Kenner des Programms. Da er selbst, würde er das Geld auszahlen, nicht der Person als solcher ansehen könnte, ob sie diesen Betrag aufgrund ihres Wissens oder aufgrund eines Zufalls erzielt hat, kann er von diesem Umstand auch nicht sein Einverständnis abhängig machen¹¹. Insofern kann nichts anderes gelten als im Rahmen des § 123 StGB, wo man annimmt¹², daß das generelle Einverständnis auch für denjenigen gilt, der die Bank in der Absicht betritt, diese auszurauben, sofern sich nicht bereits in seinem äußeren Erscheinungsbild diese Absicht dokumentiert. Auch aus diesem Grund ist ein Gewahrsamsbruch also zu verneinen.

Eine Verurteilung nach § 242 StGB hätte demzufolge nicht erfolgen dürfen.

2. Auch die Einordnung des systematischen Entleerens von Spielautomaten aufgrund der Kenntnis vom Programmablauf als Computerbetrug ist umstritten.

In der Literatur wird eine Strafbarkeit aus § 263a StGB überwiegend abgelehnt¹³. Abgesehen von einem rechtskräftigen Strafbefehl des Amtsgerichts Aschaffenburg¹⁴ ist diese Ansicht auch von der Rechtsprechung¹⁵ bisher abgelehnt worden. Das Amtsgericht begründete das Vorliegen des Merkmals „unbefugte Verwendung von Daten“ damit, daß die Täter das Programm unbefugt gebraucht hätten, da ein Einverständnis des wirtschaftlich Berechtigten nicht vorgelegen habe. Zwar im Ergebnis, nicht aber in der Begründung kann dem gefolgt werden.

Im Rahmen des § 263a StGB geht es darum, ob unbefugt Daten eingegeben wurden, die das Ergebnis des Datenverarbeitungsvorgangs beeinflussen haben. Eine Eingabe und damit Verwendung von Daten hat hier allenfalls durch das Drücken der Risiko- und Starttaste stattgefunden. Einerseits zu behaupten, die Täter hätten befugt die Risikotaste gedrückt, andererseits zu sagen, die Daten seien unbefugt eingegeben worden, wie es das Amtsgericht tut, ist widersprüchlich. Ein unbefugtes Verwenden von Daten hätte nur dann angenommen werden dürfen, wenn richtigerweise bereits die Betätigung der Tasten durch die Täter als unbefugt angesehen worden wäre (siehe unten III).

II. Die Entscheidung des Landgerichts Saarbrücken

Das Landgericht bewertete auf der Grundlage der rechtlichen Würdigung des Amtsgerichts, an die es gebunden war, das Verhalten sogar als besonders schweren Fall des Diebstahls, obwohl es die Voraussetzungen des Regelbeispiels des § 243 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 2 StGB verneinte. Insofern schloß es sich den Ausführungen des Amtsgerichts Neunkirchen an. Das Landgericht nahm aber einen dem genannten Regelbeispiel ähnlichen Fall an, da es keinen Unterschied bedeuten könne, ob der Gewahrsamsbruch des im dem Geldautomaten befindlichen Geldes aufgrund mechanischer Mittel oder aufgrund Überlistung des Gerätes mit Hilfe moderner Elektronik erfolge. Der Automat als solcher wurde jedoch nicht überlistet, sondern nur das in ihm befindliche Programm. Da dieses aber generell so angelegt ist, daß normalerweise nicht das gesamte Geld ausgeworfen wird, sichert es dieses zumindest mittelbar. Insofern ist die Entscheidung des Landgerichts vertretbar, auch wenn hier im Gegensatz zu den sonstigen Fällen nicht ordnungswidrig auf das Programm eingewirkt wurde.

9 BGH NJW 1988, 979 (980).

10 Füllkrug/Schnell aaO, S. 178 mwN; Dreher-Tröndle, 44. Aufl., § 123 Rn. 10.

11 So auch Füllkrug/Schnell aaO, S. 178.

12 Vgl. Füllkrug/Schnell aaO, S. 179; Wessels, Strafrecht q-Bes. Teil 1, S. 119. 13 Lampe aaO, S. 438, der stattdessen § 265 a StGB bejaht; Schlüchter aaO, S. 59; Füllkrug/Schnell aaO, S. 180; Etter aaO, S. 1023; anders: Scheu/Kohler aaO, S. 63; Westphal aaO, S. 520.

14 AG Aschaffenburg CR 1988, S. 1030.

15 LG Duisburg CR 1988, S. 1027; AG Aachen JR 1988, S. 437.

III. Eigener Lösungsvorschlag

1. Die Angeklagten haben sich m.E. einer Unterschlagung gem. § 246 StGB strafbar gemacht. Mit der Erlangung des Besitzes an den freigegebenen Münzen hat keine wirksame Übergang nach § 929 Satz 1 BGB stattgefunden. Zwar trifft die von Schlüchter¹⁶ vertretene Auffassung zu, die Eigentumsübertragung stehe unter der Bedingung der ordnungsgemäßen Bedienung des Automaten, so daß in unserem Fall die Bedingung eingetreten ist. Die Übereignung steht darüber hinaus aber unter der weiteren aufschiebenden Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB), daß der Gewinn aufgrund eines Spiels erzielt wurde. Die vom Automatenaufsteller abgegebene Erklärung muß dahingehend ausgelegt werden, daß sie lediglich an die Personen gerichtet ist, die den Geldautomaten auch als Spielgerät benutzen.

Bislang würde in der Diskussion immer nur darauf hingewiesen, daß das wirtschaftliche Interesse des Betreibers¹⁷, sein Motivationsbereich¹⁸, keine Rolle spielen könne. Diese Ansicht steht nicht im Einklang mit der vom BGH vertretenen Auffassung, vor allem aber nicht im Einklang mit dem BGB.

Bei der Verwendung einer Euroscheckkarte durch einen Nichtberechtigten ist der BGH davon ausgegangen¹⁹, daß bei der Auslegung, ob überhaupt eine auf Eigentumsübertragung gerichtete Willenserklärung vorliegt, Ziele und Zwecke des bisherigen Eigentümers nicht außer Betracht bleiben dürfen. Dem ist zuzustimmen, denn nach §§ 133, 157 BGB ist bei der Auslegung von Willenserklärungen immer darauf abzustellen, wie diese vom objektiven Empfängerhorizont aus zu verstehen sind. Hier hat der Automatenbetreiber sich an diejenigen Personen wenden wollen, die mit seinem Gerät spielen wollen. Daß er darüberhinaus damit auch Geld verdienen wollte, ist eine andere - in diesem Zusammenhang nicht ausschlaggebende - Frage. Entgegen der in der Literatur²⁰ geäußerten Ansicht ist daher sehr wohl zu berücksichtigen, daß der Automatenaufsteller das Gerät nicht als Geldauszahlungs-, sondern als Geldspielgerät eingesetzt hat. Es handelt sich um einen Spielautomaten, der z.B. in einer Spielhalle, in Spielcasinos oder in ähnlichen Spielstätten aufgestellt ist. Auch wenn der Aufsteller sich bisher nicht bewußt war, daß es eine derartig sichere Möglichkeit zum Entleeren des Automaten gibt, so richtete sich sein Eigentumsübertragungswille dennoch schon immer nur an denjenigen, der mit dem Gerät ordnungsgemäß spielt. Von einem Spiel kann aber nur dann gesprochen werden, wenn ein gewisser Unsicherheitsfaktor, ein Risiko, gegeben ist. Dieses Risiko wurde im vorliegenden Fall ausgeschlossen. Daß die Täter nicht ihre Unkenntnis vom Ausgang ihres Tuns oder vom Ablauf des Programmes zusichern und hierüber auch nicht täuschen²¹, besagt nicht, daß der Aufsteller seinerseits diesen Umstand nicht zur Voraussetzung seiner Eigentumsübertragung gemacht hat. Da kennzeichnend für ein Glücksspiel die Ungewißheit seines Ausgangs ist, kann auch vom Empfängerhorizont eines objektiven Dritten seine Erklärung nur derart verstanden werden, daß er an Spieler hat übereignen wollen. Die Täter haben sich die freigewordenen Münzen auch rechtswidrig zugeeignet, da sie diese eingesteckt haben, obwohl ein Anspruch auf Übertragung von Münzen in Höhe des erzielten Gewinns nicht bestand. Nicht einmal der Spieler hat einen Anspruch darauf, die Münzen zu erhalten (§ 762 Abs. 1 Satz 1 BGB).

2. Die Täter haben sich nach § 263 a StGB durch unbefugtes Verwenden von Daten strafbar gemacht. Durch das jeweilige Drücken der Risiko- und Starttaste haben sie - genauso wie im Fall der mißbräuchlichen Verwendung von Euroscheckkarten - Daten eingegeben und damit verwandt. Es kann keinen Unterschied machen, ob die Täter eine gewisse Zahlenkombination eingeben müssen oder ob sie in bestimmter Reihenfolge und unterschiedlicher Anzahl gewisse Tasten drücken müssen. Das Verwenden der Daten ist auch unbefugt. Im Rahmen des 3. Falles des § 263a StGB geht es zwar nicht um die Frage, ob die Eingabe von Daten als solche unbefugt ist. Ansonsten wäre auch der Scheckkarteninhaber, der lediglich die Karte und die Codenummer eines anderen benutzt, nicht nach § 263a StGB strafbar, obwohl dieser gerade von § 263a StGB erfaßt werden soll. Es geht vielmehr darum, ob bestimmte Daten von einer bestimmten Person eingegeben werden dürfen. Da das „Datum“ als solches hier in das Belieben derer gestellt wird, die das Gerät betätigen, kommt es ausnahmsweise nur darauf an, ob gerade diese Person zur Eingabe berechtigt ist. Die Frage der Berechtigung kann aber niemand anderes entscheiden als der Betreiber selbst. Da dieser sich nur an Spieler wendet, es sich bei den Tätern aber gerade nicht um solche handelte, gaben sie unbefugt Daten ein.

Daß es im Rahmen des § 263 a 3. Fall StGB nicht darauf ankommen kann, ob ein systemwidriger²² Eingriff vorliegt, zeigt sich bereits daran, daß der Gesetzgeber durch dieses Tatbestandsmerkmal die Fälle des Mißbrauchs von Euroscheckkarten durch einen Nichtberechtigten erfassen wollte. Auch hier liegt kein systemwidriger Eingriff vor.

3. Im übrigen soll an dieser Stelle nur noch auf folgende Tatbestände hingewiesen, die in diesem Zusammenhang ebenfalls hätten angeprüft werden müssen: § 202 a StGB, § 265 a StGB (der nach der hier vertretenen Auffassung aber aufgrund seiner Subsidiaritätsklausel ausscheidet), sowie §§ 17, 20 UWG.

Festgehalten werden kann somit im Ergebnis:

Das systematische Entleeren von Geldspielautomaten aufgrund Kenntnis des Programmablaufs ist entgegen weit verbreiteter Ansicht strafbar.

Ute Müller

16 Schlüchter aaO, S. 58.

17 LG Göttingen NJW 1988, 2488 (2489).

18 Schlüchter aaO, S. 58.

19 BGH NJW 1988, S.980.

20 Schlüchter aaO, S. 58.

21 Siehe dazu BGHSt 16, 120ff; BGHSt 29, 165ff.

22 So Füllkrug/Schnell aaO, S. 180.