„Klappe auf, Probleme da“

Von den strafrechtlichen Besonderheiten des EC-Karten-Einsatzes an Geldautomaten

Von Oberstaatsanwalt Dr. Sören Pansa und Staatsanwalt Dr. Felix Doege, Schleswig/Kiel[1]

1 Hintergründe



Die primäre Tätigkeit von Justiz und Rechtswissenschaft stellen Auslegung und Anwendung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften dar. Einen besonderen Reiz, aber auch eine große Herausforderung stellt dabei die Aufgabe dar, Abläufe des täglichen Lebens unter die juristischen Regelungen zu *„subsumieren“;* also die Frage, ob ein Sachverhalt von einer Norm erfasst wird. Erschwert wird dies zusätzlich durch den Umstand, dass sich die technischen Möglichkeiten, welche der Bevölkerung heute zur Verfügung stehen und von dieser auch genutzt werden, für den historischen Gesetzgeber im 19. und 20. Jahrhundert kaum vorstellbar gewesen sein dürften. Jener aber hat oftmals die Normen geschaffen, welche zur Regelung dieser Sachverhalte noch heute zur Verfügung stehen. Insofern hat etwa die Frage, ob und wie ein Vertrag auf Internet-Auktionsplattformen geschlossen wird, zahlreiche Gerichte beschäftigt.[2] Hierauf hat nunmehr auch der *„europäische Gesetzgeber“* reagiert, was im Jahr 2022 zu einer Neuregelung des Kaufrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch geführt hat.[3] Doch bedarf es noch nicht einmal technischer Neuerungen, um Juristen nachhaltige Schwierigkeiten zu bereiten. Oft reicht hierfür schon die inzwischen in allen Bereichen anzutreffende Einsparung von Personal aus. Ein gutes Beispiel hierfür ist der Tankwart; die Älteren werden sich erinnern. Noch heute beschäftigen die höchstrichterliche Rechtsprechung bezüglich der Selbstbedienungstankstelle zivilrechtlich die Frage des Vertragsschlusses[4] und strafrechtlich zahlreiche weitere Probleme, wobei dem Vorliegen einer Täuschung bei einem vollendeten *„Tankbetrug“* i.S.d. § 263 StGB wohl die prominenteste Bedeutung zukommen dürfte.[5]



Doch selbst vor diesem Hintergrund erscheint es bemerkenswert, dass zuletzt mehrere, sich teilweise widersprechende obergerichtliche und höchstrichterliche Entscheidungen bezüglich Straftaten im Zusammenhang mit der Auszahlung von Bargeld an Geldautomaten erfolgt sind. Denn zum einen sind diese in der Bundesrepublik Deutschland in verschiedener Form bereits seit etwa fünfzig Jahren in Benutzung. Zum anderen erscheinen die technischen Abläufe, etwa im Vergleich zu digitalen Neuerungen vergleichsweise simpel: Der Kunde führt eine EC-Karte in den Automaten ein, wählt einen Bargeldbetrag aus, die Klappe öffnet sich, das Bargeld wird entnommen und fertig.

Doch halten vermeintlich einfache Sachverhalte den ambitionierten Juristen bekanntlich nicht davon ab, zahlreiche (hypothetische) Probleme zu verorten. Angesichts der hohen Zahl von Straftaten im Zusammenhang mit der Nutzung von Geldautomaten, welche Polizei und Staatsanwaltschaft regelmäßig beschäftigen, soll sich deshalb im Folgenden den bei der automatengestützten Abhebung auftretenden strafrechtlichen Problemen ausführlich gewidmet werden. Angesichts des gegebenen Rahmens können nur Konstellationen der vermeintlich ordnungsgemäßen Bedienung des Automaten berücksichtigt werden. Insbesondere die Geldabhebung mittels Einleitung explosiver Stoffe, bei der meist nicht nur der Rahmen, sondern gleich das ganze Gebäude gesprengt wird,[6] muss einem eigenen Beitrag vorbehalten bleiben.

2 Konstellationen

Hierbei sind verschiedene, gängige Fallgestaltungen zu unterscheiden. Diese weichen im Tatgeschehen teilweise zwar nur unwesentlich voneinander ab, was aber oftmals zu erheblich divergierenden rechtlichen Beurteilungen führen kann.

2.1 Die gestohlene EC-Karte

B entwendet aus der Handtasche der betagten G deren EC-Karte. Da die G auf der EC-Karte die „Geheimnummer" notiert hat, um diese nicht zu vergessen, läuft B mit der EC-Karte direkt zu dem nächsten Geldautomaten, gibt die PIN korrekt ein und lässt sich 800 Ä Bargeld auszahlen, um dieses für seine Zwecke zu verwenden. Die EC-Karte behält er, um sie zeitnah wieder einsetzen zu können.

Derartiges dürfte in der polizeilichen Praxis leider nahezu täglich auftreten. Bezüglich der EC-Karte begeht der B einen Diebstahl i.S.d. § 242 StGB, da er sich die *„Substanz"* der Karte zumindest vorübergehend aneignen möchte. Ferner liegen keine Anhaltspunkte für einen Rückführungswillen des B bezüglich der Karte an die G vor. Anders wäre die potentielle Strafbarkeit i.S.d. § 242 StGB jedoch zu beurteilen, wenn der B (heimlich) die Karte der G wieder zukommen lassen wollte; etwa um die durch ihn erfolgte Abhebung zu verschleiern. Denn die beabsichtigte Zueignung des Diebesgutes erfordert, dass die Sache selbst oder der in ihr verkörperte Wert dem Vermögen des Berechtigten dauerhaft entzogen und dem des Nichtberechtigten zumindest vorübergehend zugeführt wird.[7] Eine solche Zueignung wird bei (beabsichtigter) Rückgabe der EC-Karte von der höchstrichterlichen Rechtsprechung verneint. Denn die Karte hat primär die Funktion, eine Auszahlung an einem Geldautomaten zu ermöglichen. Eine Abhebung kann aber auch ohne die Karte erfolgen, etwa direkt am Bankschalter. Ferner besagt die EC-Karte nichts über den Guthaben-Stand des Kontos oder die Höhe des eingeräumten Dispositionskredits. In ihr selbst wird daher kein Wert verkörpert, welchen sich der Täter durch die bloße Nutzung am Geldautomaten i.S.d. § 242 StGB zueignen könnte.[8]

Der Einsatz der EC-Karte am Geldautomaten vermag eine Strafbarkeit des B wegen Betruges gem. § 263 StGB grundsätzlich nicht zu begründen. Denn eine betrugsrelevante Täuschung kann nur gegenüber einem Menschen verwirklicht werden, der aufgrund dieser Täuschung wiederum einem Irrtum unterliegen muss.[9]

Im Jahr 1986 entschied sich daher der Gesetzgeber, um die aus dem zunehmenden Einsatz elektronischer Datenverarbeitungsgeräte resultierenden Strafbarkeitslücken zu schließen, zur Schaffung des § 263a StGB.[10] Wegen Computerbetruges macht sich unter anderem strafbar, wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs durch unbefugte Verwendung von Daten beeinflusst. Die höchstrichterliche Rechtsprechung bejaht eine unbefugte Verwendung von Daten dann, wenn sie sich im Vergleich zum Betrug als täuschungsäquivalent darstellt.[11] Dies ist bei dem Einsatz einer durch verbotene Eigenmacht erlangten EC-Karte der Fall, da ein Bankmitarbeiter, welcher die Zahlung vornehmen würde, die Berechtigung des Karteninhabers prüfen müsste, etwa um Schadenersatzansprüche gegen die Bank gem. § 675u BGB zu vermeiden. Insofern würde gegenüber einem Bankmitarbeiter eine Täuschung i.S.d. § 263 StGB vorliegen, weshalb eine unbefugte Verwendung von Daten i.S.d. § 263a StGB durch B zu bejahen ist. Der Diebstahl der EC-Karte und der Computerbetrug stehen dabei im Verhältnis der Tatmehrheit i.S.d. § 53 StGB.[12]

Fraglich ist, ob durch die Entnahme des Geldes aus dem Automaten durch den B nochmals ein Diebstahl gem. § 242 StGB oder eine Unterschlagung i.S.d. § 246 StGB verwirklicht werden könnte. Dies soll nachfolgend an anderer Stelle problematisiert werden, da jedenfalls in der gegebenen Konstellation derartige Delikte bezüglich des Computerbetruges auf Konkurrenzebene zurücktreten würden.

2.2 Die ausgehändigte EC-Karte

Die betagte G ist körperlich eingeschränkt, weshalb die Nachbarin B für die G ab und an die Einkäufe erledigt. Zu diesem Zweck überlässt G der B auch ihre EC-Karte und teilt ihr ferner die PIN mit, damit die B für die Einkäufe Geld an einem Automaten abheben kann. Anschließend gibt B der G die EC-Karte jeweils wieder zurück. Auf einer der Einkaufstouren entschließt sich B spontan, im Hinblick auf einen momentanen finanziellen Engpass, statt der üblichen 100 Ä nun 500 Ä an dem Geldautomaten abzuheben. Anschließend erhält die G die EC-Karte von der B zurück.

Ein Diebstahl gemäß § 242 StGB bzw. eine Unterschlagung gemäß § 246 StGB an der EC-Karte kommt nicht in Betracht, da die G der B die Karte freiwillig ausgehändigt und die B diese wieder an G zurückgegeben hat.

Bezüglich eines Betruges i.S.d. § 263 StGB fehlt es der B zum Zeitpunkt der Vermögensverfügung der G in Form der Übergabe der Karte am Vorsatz bezüglich einer Täuschung, da B sich erst später zu dem deliktischen Einsatz der Karte entschlossen hat.[13] Gemäß § 16 Abs. 1 StGB muss der Tatvorsatz jedoch im Zeitpunkt der zum Taterfolg führenden Handlung vorliegen. Ein der Handlung nachfolgender Vorsatz (sog. dolus subsequens) ist bedeutungslos.[14] Auch ein Betrug durch Unterlassen i.S.d. §§ 263, 13 StGB der B ist nicht gegeben, da das bloße nachbarschaftliche Verhältnis auch bei Erbringung einiger Gefälligkeiten noch keine Garantenstellung zu begründen vermag.[15]

Eine Strafbarkeit wegen Untreue i.S.d. § 266 StGB setzt eine Vermögensbetreuungspflicht der B bezüglich der G voraus. Diese erfordert, dass der Täter in einer Beziehung zu dem Geschädigten steht, die eine besondere Verantwortung für dessen materielle Güter mit sich bringt. Den Täter muss eine inhaltlich herausgehobene Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen treffen, die über für jedermann geltende Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten ebenso hinausgeht wie über einen bloßen Bezug zu fremden Vermögensinteressen oder eine rein tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit auf materielle Güter anderer.[16] Die aus reiner Gefälligkeit resultierenden, gelegentlichen Einkaufstouren der B für die G begründen sicherlich keine derartige i.S.d. § 266 StGB relevante Verantwortung der B.

Entscheidend für eine Strafbarkeit der B ist daher, ob in der Verwendung einer vom Berechtigten überlassenen Bankkarte und unter Eingabe der vom Berechtigten bekannt gegebenen Geheimzahl sowie absprachewidriger Geldabhebung am Automaten, eine unbefugte Verwendung von Daten gemäß § 263a Abs. 1 3. Fall StGB liegen kann. Dies wird in der höchstrichterlichen Rechtsprechung uneinheitlich beurteilt.[17] Der 4. Strafsenat des BGH hat gute Argumente für eine Strafbarkeit i.S.d. § 263a StGB angeführt.[18] Denn durch den zwischen Kartennutzer und Bank geschlossenen Vertrag sowie § 675l BGB ist eine Weitergabe der EC-Karte an Dritte und die Mitteilung der PIN an diese grundsätzlich ausgeschlossen. Insofern müsste sich ein fiktiver Bankangestellter bei dem Einsatz der Karte auch über die Person des Nutzers Gedanken machen, weshalb im Vergleich zu § 263 StGB eine Täuschungsäquivalenz gegeben wäre. Auch die übrigen Tatbestandsmerkmale i.S.d. § 263a StGB werden durch B erfüllt. In der Praxis kann dieser Argumentation gefolgt und eine Strafbarkeit gem. § 263a StGB angenommen werden.

Ferner könnte B durch die Entnahme des Geldes aus dem Automaten einen Diebstahl gem. § 242 StGB oder eine Unterschlagung i.S.d. § 246 StGB begangen haben.

Da beide Tatbestände voraussetzen, dass es sich bei den Geldscheinen um fremde Sachen handelt, ist es zunächst erforderlich, Klarheit über die zivilrechtliche Bewertung des Auszahlungsvorgangs zu erlangen. Dieser ist als Übereignung i.S.d. § 929 S. 1 BGB – d.h. Eigentumsübertragung durch rechtgeschäftliche Einigung und tatsächliche Übergabe – zwischen der Bank, die den Automaten betreibt, und dem den Automaten bedienenden Kontoinhaber zu verstehen. Die Ausgabe der Geldscheine enthält das konkludente und elektronisch vertypte Angebot, dem Kontoinhaber das Eigentum an den Geldscheinen zu übertragen. Der Kontoinhaber nimmt dieses dadurch an, dass er die Scheine entgegennimmt, womit zugleich die rechtsgeschäftliche Einigung zustande kommt und das tatsächliche Moment der Übergabe, also der Wechsel des Besitzes, vorliegt.

Zu dem Besitzwechsel kommt es auch dann, wenn die Person, die den Automaten bedient, nicht Kontoinhaber oder sonst hierzu berechtigt ist. Die Frage, ob dieser Eigentümer wird oder i.S.d. §§ 242, 246 StGB fremde Geldscheine an sich nimmt, hängt somit davon ab, ob mit ihm eine Einigung zustande kommt. Denkbar wäre, das Angebot dahingehend auszulegen, dass es sich an denjenigen richtet, der den Geldautomaten bedient, wodurch die Einigung auch mit demjenigen zustande kommt, der die Karte unberechtigt einsetzt, also dieser Eigentum erwirbt und es an der Fremdheit der Sache i.S.d. §§ 242, 246 StGB fehlt. Jener Sichtweise tritt der BGH zurecht entgegen und betont, dass bei der Auslegung der konkludent abgegebenen Erklärung die mit der Einigung verfolgten Interessen und Zwecke Berücksichtigung finden müssen.[19] Aus Sicht der Bank dient die Übereignung der Geldscheine der Erfüllung des Anspruchs des Kontoinhabers. Da der Eigentumserwerb eines Dritten den Anspruch des Kontoinhabers gegen die Bank nicht zum Erlöschen brächte, kann die Bank hieran kein Interesse haben. Die Willenserklärung ist daher dahingehend auszulegen, dass sich das Angebot auf Übereignung der Geldscheine ausschließlich an den Kontoinhaber richtet. Zwischen der Bank und dem unberechtigten Dritten kommt somit mangels übereinstimmender Willenserklärungen

keine Einigung i.S.d. § 929 S. 1 BGB zustande. Das Eigentum verbleibt bei der Bank, sodass es sich bei den Geldscheinen um fremde Sachen i.S.d. §§ 242, 246 StGB handelt.

Die Strafbarkeit wegen Diebstahls hängt davon ab, ob B, indem er die fremden Scheine aus dem Ausgabefach des Automaten nimmt, eine Wegnahme i.S.d. § 242 StGB vornimmt. Hierfür ist u.a. ein Gewahrsamsbruch, also ein Handeln gegen oder ohne den Willen des Gewahrsamsinhabers erforderlich. Ist der Gewahrsamsinhaber mit dem Gewahrsamswechsel einverstanden, liegt bereits tatbestandlich kein Diebstahl vor. Dies ist hier der Fall. Die Bank erklärt durch die Ausgabe der Scheine ihr Einverständnis damit, dass derjenige Gewahrsam erlangt, der den Automaten bedient. Hier kommt nicht in Betracht, die oben angestellten Überlegungen zur interessengerechten Auslegung der Erklärung zu übertragen und ein Einverständnis nur mit der Gewahrsamserlangung durch den berechtigten Kontoinhaber anzunehmen. Während im Rahmen der Eigentumsübertragung eine rechtliche Willenserklärung abgegeben wird, die als solche auch derartigen rechtlichen Beschränkungen unterworfen werden kann, handelt es sich bei dem sog. tatbestandsausschließenden Einverständnis um eine rein tatsächliche Willensäußerung. Diese ist solchen Erwägungen nicht zugänglich, sondern kann nur ganz oder gar nicht erklärt, aber grundsätzlich nicht unter Bedingungen oder Vorbehalte gestellt werden.[20] Nutzt der Gewahrsamsinhaber einen Automaten, ist hierin ein Einverständnis zu erkennen, dass der Gewahrsamsinhaber antizipiert für den Fall erklärt, dass die durch den Automaten verkörperten Voraussetzungen – etwa beim Warenautomaten das Einwerfen des Geldes – erfüllt werden. Hierin kann eine Ausnahme vom Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit des tatbestandsausschließenden Einverständnisses erblickt werden. Diese zieht ihre Berechtigung aber aus der Erwägung, dass nur solche Bedingungen Beachtung finden, die sich im objektiven Ablauf dergestalt niedergeschlagen haben, dass ihre Einhaltung durch den automatisierten Ablauf sichergestellt wird.[21] Hiermit sind zugleich die Grenzen aufgezeigt: Innere Vorbehalte und rechtliche Bedingungen sind auch hier unbeachtlich.[22] An einem tatbestandsausschließenden Einverständnis fehlt es nur dort, wo der Automat nicht ordnungsgemäß bedient wird.[23]

In dem automatisierten Ablauf des Geldautomaten hat der Wille der Bank, nur dem Berechtigten Geldscheine auszuhändigen, lediglich insoweit Niederschlag gefunden, als der Bediener des Automaten sich durch Eingabe der Karte und der PIN legitimieren muss. Mithin sind auch nur Karten- und PIN-Eingabe für das tatbestandsausschließende Einverständnis relevante Bedingungen. Die Befugnis des Handelnden ist als Rechtsbedingung in diesem Rahmen unbeachtlich. Auch der unbefugt Handelnde erlangt Gewahrsam mit dem Einverständnis der Bank. Im Beispielsfall bricht B also den Gewahrsam der Bank nicht. Sie macht sich somit nicht wegen Diebstahls gem. § 242 StGB strafbar, verwirklicht aber den Tatbestand der – gegenüber dem Computerbetrug formell subsidiären – Unterschlagung gem. § 246 Abs. 1 StGB.

2.3 Gewalt und Täuschung am Geldautomaten

Eine weitere Nuance erhält die Problematik durch ein jüngeres Kriminalitätsphänomen, das Rechtsprechung und Praxis beschäftigt:

G tätigt eine Bargeldabhebung am Geldautomaten. Nachdem er PIN und Summe eingegeben und bevor der Automat das Geld ausgegeben hat, eilt B, der G von diesem unbemerkt beobachtet hatte, herbei, stößt G zur Seite, ergreift das in diesem Moment vom Automaten ausgegebene Bargeld und flüchtet.

Abwandlung 1: *B stößt G weg, nachdem dieser die PIN, aber bevor er die Summe eingeben kann und gibt selbst einen (hohen) Betrag ein.*

Abwandlung 2: *G wird, nachdem er die PIN eingeben hat, nicht weggestoßen, sondern von B abgelenkt, sodass dieser von G unbemerkt den Geldbetrag auswählen und die Auszahlung veranlassen kann.*

Da B im Ausgangsfall und der 1. Abwandlung Gewalt anwendet, steht eine Strafbarkeit nicht nur wegen Diebstahls, sondern wegen Raubes gem. § 249 StGB in Rede. Diese setzt aber wiederum das Vorliegen einer Wegnahme voraus und knüpft somit an die dargelegte Problematik an.

Weitgehend unproblematisch ist noch, dass die Bank ihren Gewahrsam an den Geldscheinen nicht aufgegeben hat, sondern dieser lediglich gelockert ist. Gewahrsam ist die vom Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft, wobei sich die Zuordnung maßgeblich nach der Anschauung des täglichen Lebens bestimmt.[24] Dass nach diesen Maßstäben der Gewahrsam weiterhin der Bank zugewiesen wird, ergibt sich zwanglos, wenn man sich vor Augen hält, dass sie anerkanntermaßen auch Gewahrsam an sämtlichen in ihren Räumlichkeiten befindlichen Gegenständen hat.[25] Für die Scheine im Ausgabefach muss dies erst Recht gelten, da mit der Möglichkeit, die Scheine wieder einzuziehen, eine weitergehende faktische Zugriffsmöglichkeit besteht.[26]

Fraglich ist, ob der Gewahrsamswechsel von der Bank zu B sich als Gewahrsams*bruch* und somit als Wegnahme darstellt oder ein tatbestandsausschließendes Einverständnis der Bank vorliegt. In einer Entscheidung aus dem Jahr 2017 verneinte der 2.

Strafsenat des BGH eine Raubstrafbarkeit mangels Wegnahme und stellte zur Begründung darauf ab, dass die tatsächliche Ausgabe des Geldes mit dem Willen der Bank erfolgt sei, da der Automat technisch ordnungsgemäß bedient worden sei.[27] Der Senat gelangte stattdessen zu einer Strafbarkeit wegen räuberischer Erpressung gem. §§ 253, 255 StGB, weil diese nach ständiger Rechtsprechung keine Vermögensverfügung voraussetzt, sondern vielmehr jedes vermögensmindernde Verhalten genügt.[28]

Ein abweichende Lösung avisierte in 2019 der 3. Strafsenat des BGH:[29] Der Senat nahm an, dass das tatbestandsausschließende Einverständnis in personeller Hinsicht auf denjenigen beschränkt sei, der sich durch Eingabe der Karte und der PIN legitimiert habe. Ein Einverständnis hätte somit allein mit der Entnahme durch G bestanden, die Entnahme durch B stellt sich hingegen als Gewahrsamsbruch und somit als Wegnahme dar. Diese Sichtweise überzeugt. Sie denkt die Idee des im Automaten verkörperten bedingten Einverständnisses lediglich stringent zu Ende. Akzeptiert man, dass das Einverständnis unter der Bedingung der ordnungsgemäßen Bedienung stehen kann, erscheint es inkonsequent, zur Erfüllung dieser Bedingung die ordnungsgemäße Bedienung durch eine beliebige Person genügen zu lassen, die dann selbst gar nicht Gewahrsam erlangt. Die Beschränkung auf denjenigen, der die Bedingung erfüllt, erscheint demgegenüber folgerichtig. Dass der Gewahrsamsinhaber sein Einverständnis mit dem Gewahrsamswechsel gegenüber bestimmten Personen erteilen kann und gegenüber anderen nicht, ist selbstverständlich, wenn sich die Personen tatsächlich gegenüberstehen, und würde von niemandem als Frage einer unbeachtlichen Rechtsbedingung diskutiert.[30] Für das antizipierte, durch einen Automaten verkörperte Einverständnis kann dies nach den dargelegten Grundsätzen nur bedeuten, dass entsprechende personelle Begrenzungen auch nur anhand von Parametern erfolgen, die der Automat „überprüft“, da nur dann die Begrenzung objektiv Niederschlag in dem automatisierten Ablauf gefunden hat. Dies ist hier aber gerade der Fall. Dadurch, dass sich der den Automaten Bedienende durch EC-Karten- und PIN-Eingabe legitimieren muss, wird hinreichend deutlich, dass ein Einverständnis mit der Gewahrsamserlangung nur durch eben jene Person besteht.[31] Dass die Bank gerade nicht mit der Übertragung des Gewahrsams an einen unbestimmten Dritten einverstanden ist, kommt – im automatisierten Ablauf manifestiert – dadurch zum Ausdruck, dass die Scheine automatisch wieder eingezogen werden, wenn sie nicht alsbald aus dem Fach entnommen werden.[32] Vertreter der Gegenauffassung müssten eine Wegnahme auch dann verneinen, wenn ein Dritter im Ausgabefach vergessene Scheine an sich nimmt, bevor diese wieder eingezogen werden, obwohl – man stelle sich vor, der Einzugsmechanismus springt im selben Moment an, in dem der Täter zugreift – doch recht offen zu Tage liegt, dass dies nicht dem Willen der Bank entspricht. Da eine Ungleichbehandlung beider Konstellationen kaum zu rechtfertigen ist, zeigt sich hier noch deutlicher, dass dieser Begründungsansatz nicht richtig sein kann. Gerade weil die Beschränkung durch Abfrage von Karte und PIN im automatisierten Ablauf verobjektiviert ist, handelt es sich nicht um eine unbeachtliche innere Bedingung[33] – die Berechtigung spielt gerade weiterhin keine Rolle[34] – und es besteht auch kein Wertungswiderspruch zu der Konstellation des unberechtigten Karteneinsatzes[35]. Es macht dann auch keinen Unterschied, ob die Eingabe der Summe – wie in der 1. Abwandlung – durch den Täter oder – wie im Ausgangsfall – durch den Geschädigten erfolgt.[36] Sowohl für die Legitimierung und damit die personelle Beschränkung als auch für das technische In-Gang-Setzen des Vorgangs sind Karten- und PIN-Eingabe der maßgebliche Vorgang, während der Betragsauswahl eine untergeordnete Bedeutung zukommt.[37]

Auf Grundlage der Auffassung des 3. Senats ist somit eine Wegnahme und damit eine Raubstrafbarkeit zu begründen. Dass der Gewahrsam der Bank dabei durch Gewalt gegenüber dem G gebrochen wird, steht der Tatbestandsmäßigkeit nicht entgegen, da der Raubtatbestand nicht voraussetzt, dass der Adressat der Nötigungshandlung der Gewahrsamsinhaber ist. Gleichermaßen erfasst sind vielmehr Konstellationen, in denen sich die Nötigungshandlung gegen einen Dritten richtet, der gegen den Gewahrsamsbruch einschreiten könnte.[38]

Einen anderen – aber zum selben Ergebnis führenden – Begründungsansatz wählte der 4. Strafsenat des BGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 2020, der ein geringfügig abweichender – nämlich der als Abwandlung 2 geschilderte – Sachverhalt zugrunde lag.[39] Der 4. Senat bejaht eine Strafbarkeit wegen Diebstahls und meint die Frage der Reichweite des tatbestandsausschließenden Einverständnisses der Bank offenlassen zu können, da der Geschädigte bereits (Mit-)Gewahrsam erlangt habe, den der Beschuldigte breche. Diese Sichtweise will der Senat ausdrücklich auf die vorliegende Konstellation der Ablenkung begrenzt wissen und lässt offen, wie Sachverhalte zu entscheiden wären, in denen der Täter Gewalt anwendet. Erscheint bereits die Annahme des Senats zweifelhaft, dass sich Gewahrsam dort annehmen lässt, wo der vermeintliche Gewahrsamsinhaber durch Täuschung faktisch an dem Zugriff gehindert ist,[40] gilt dies umso mehr in den Konstellationen, in denen der Täter den Geschädigten durch Gewalt am Zugriff hindert.[41]

Auch wenn die Unstimmigkeiten hinsichtlich der Begründung zwischen den Senaten misslich erscheinen, ist für die Praxis der Strafverfolgung mit den Entscheidungen des 3. und 4. Senats doch hinreichend gesichert, dass derartige Fälle im Ergebnis als Diebstahls- und beim Hinzutreten von Gewalt oder entsprechender Drohung als Raubtaten[42] zu werten sind.



2.4 „Cash-Trapping“

Eine weitere durch kriminellen Erfindungsreichtum bescherte Variante des Gewahrsamsbruchs am Geldautomaten wird verbreitet als *„Cash-Trapping“* bezeichnet:

B bringt am Geldausgabefach eines Bankautomaten ein mit einem Klebestreifen versehendes Metallprofil an. G bedient wenig später den Geldautomaten, um Geld von seinem Konto abzuheben. Das vom Automaten auszugebende Geld bleibt am Klebestreifen haften und wird nicht ausgegeben. In der Annahme, der Automat sei defekt, zieht G von dannen. B, der in der Nähe gewartet hat, kehrt zum Automaten zurück, entfernt das Metallprofil und nimmt die Geldscheine an sich.

Abwandlung: *B wird beim Anbringen beobachtet und festgenommen, bevor jemand den manipulierten Automaten bedient.*

B macht sich im Ausgangsfall wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB[43] strafbar. Die Geldscheine verbleiben im Gewahrsam der Bank und dieser wird gebrochen, indem B die Geldscheine an sich nimmt. Da von einer ordnungsgemäßen Bedienung des Automaten angesichts der Manipulation keine Rede sein kann, dürfte – unabhängig von der oben geschilderten Problematik – auch nicht behauptet werden, dass der Gewahrsamswechsel mit Einverständnis der Bank erfolgt sei.[44]

In der Abwandlung macht sich B wegen versuchten Diebstahls strafbar. Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestands unmittelbar ansetzt, § 22 StGB. Nach gängiger Definition ist das der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum *„jetzt geht es los“* überschreitet und objektiv so zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt, dass sein Tun ohne Zwischenakte in die Erfüllung des Tatbestandes übergeht.[45]

Diese Voraussetzungen wird man hier zu bejahen haben.[46] B hat mit dem Anbringen der Vorrichtung alles getan, was von seiner Seite erforderlich war und kann von nun an, den Dingen ihren Lauf lassen. Die entscheidende Bedingung für den Taterfolg ist gesetzt und das gesamte weitere Geschehen stellt sich als planmäßige Fortentwicklung des so in Gang gesetzten Geschehensablaufes dar.

Für die Annahme eines Versuchsbeginns spricht auch der Vergleich mit der Rechtsprechung des BGH zum Versuchsbeginn beim Einbruchsdiebstahl. In Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung hat der BGH anerkannt, dass für den Versuchsbeginn der erste Angriff auf einen Schutzmechanismus – also bspw. das Aufhebeln eines Fensters – regelmäßig ausreicht, wenn sich der Täter bei dessen Überwindung nach dem Tatplan ohne tatbestandsfremde Zwischenschritte, zeitliche Zäsur oder weitere eigenständige Willensbildung einen ungehinderten Zugriff auf die erwartete Beute vorstellt.[47] Ebenso wie beim Einbruchdiebstahl das Aufheben des Schutzmechanismus nach dem Tatplan den ungehinderten Zugriff auf die Sache ermöglicht und somit nicht als Vorbereitungshandlung abgetan werden kann, schafft der Täter beim *„Cash-Trapping“* durch das Anbringen der Vorrichtung die entscheidende Bedingung, die den Zugriff auf die Sache ermöglicht.

Soweit das OLG Köln[48] eine Versuchsstrafbarkeit verneint, vermag diese Entscheidung nicht zu überzeugen und sollte daher– jedenfalls außerhalb des dortigen OLG-Bezirks – der praktischen Herangehensweise nicht zugrunde gelegt werden. Das Gericht weist zu Unrecht dem noch erforderlichen Entschluss, auch tatsächlich sein Versteck zu verlassen und das Geld an sich zunehmen, die Bedeutung eines weiteren Willensimpulses zu, weshalb die Schwelle zum *„jetzt geht es los“* noch nicht überschritten sei, und betrachtet das noch erforderliche Verhalten des Geschädigten als wesentlichen Zwischenakt. Der vermeintlich weitere Willensimpuls, der nach den Ausführungen des Gerichts in einer bewussten Entscheidung für die Tatbegehung, wenn „die Luft rein ist“, bestehen soll, entpuppt sich bei Lichte betrachtet als die Entscheidung, den Tatplan tatsächlich vollständig umzusetzen und nicht von der Tatvollendung i.S.d. § 24 StGB zurückzutreten. Derartige Erwägungen stehen der Annahme des Versuchsbeginns nie entgegen.[49] Vielmehr bejaht der BGH den Versuchsbeginn auch in der vergleichbaren Konstellation der Gewahrsamslockerung in der Form, dass der Täter die Beute in den Räumen des Geschädigten versteckt, obwohl auch dort der Täter bei ungünstigen Umständen, die Tatvollendung noch aufgeben und die Sachen nicht an sich nehmen könnte.[50]

Soweit zu beurteilen ist, ob das Verhalten des Geschädigten einen dem Versuchsbeginn entgegenstehenden wesentlichen Zwischenschritt darstellt, liegt nahe, die vom BGH zu vom Täter gestellten Fallen entwickelten Grundsätze heranzuziehen. Der BGH differenziert hier danach, ob für den Täter feststeht, dass ein Geschädigter erscheinen und sein für den Taterfolg eingeplantes Verhalten bewirken werde – dann Versuchsbeginn mit Abschluss der Tathandlung des Täters – oder der Täter das Erscheinen des Geschädigten im Wirkungskreis des Tatmittels hingegen für lediglich möglich, aber noch ungewiss hält – dann Versuchsbeginn, sobald sich der Geschädigte dem Tatmittel nähert.[51] Vorbehaltlich besonderer Einzelfallumstände, verträgt es sich nicht mit dieser Rechtsprechung, den Zugriff auf den Geldautomaten, bei dem allenfalls das *„Wann“,* aber nie das *„Ob“* in Frage stehen dürfte, als wesentlichen Zwischenschritt anzusehen, der dem Versuchsbeginn entgegen stehen soll.

Nach alledem ist von einer Strafbarkeit wegen versuchten Diebstahls auszugehen.

3 Resümee

Die Bedienung eines Geldautomaten und damit verbundene Straftaten bergen zahlreiche, teilweise tückische juristische Untiefen. Doch sollte dies keineswegs schrecken. Denn die dargestellte höchstrichterliche Rechtsprechung ermöglichen Polizei und Staatsanwaltschaft weiterhin eine effektive Strafverfolgung. Die Erfahrung hat dabei gezeigt, dass es sich in diesem Bereich oft um professionell agierende Täterstrukturen handelt, weshalb grundsätzlich nur ein schnelles, entschlossenes Vorgehen der Ermittlungsbehörden nachhaltige Erfolge zeitigt. Hierbei kommt dem überregionalen, steten Austausch der jeweiligen Erkenntnisse sicherlich eine überragende Bedeutung zu. Insofern sei abschließend noch auf die Regelung des § 30 Abs. 2, 3. Var. StGB hingewiesen, die bereits die Verabredung eines Verbrechens unter Strafe stellt. Ist aufgrund der bisherigen Ermittlungsergebnisse das Handeln mehrerer Tatverdächtiger ersichtlich, kann oftmals über § 30 Abs. 2, 3. Var. StGB i.V.m. §§ 242, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, 244a Abs. 1 StGB ein Anfangsverdacht begründet werden, auf den umfangreiche verdeckte Ermittlungsmaßnahmen gestützt werden können, insbesondere die längerfristige Observation gemäß § 163f StPO unter Zuhilfenahme technischer Mittel i.S.d. § 100h StPO. Mittels Fortführung effektiver Ermittlungsmaßnahmen sollte daher auch zukünftig der Bevölkerung eine unbeschwerte Nutzung von Geldautomaten möglich sein, ohne stets einem unguten Gefühl durch Rütteln an der Verkleidung des Automaten oder einem Blick über die Schulter nachgehen zu müssen.

Bildrechte: Redaktion.

Endnoten

1. Dr. Sören Pansa ist bei der Generalstaatsanwaltschaft Schleswig-Holstein und Dr. Felix Doege bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Kiel tätig. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung der Verfasser wieder.
2. Vgl. etwa BGH, Urt. vom 23. September 2015 – VIII ZR 284/14 –, NJW 2016, 395.
3. Vgl. Übersicht bei Kirchhefer-Lauber, JuS 2021, 918.
4. BGH, Urt. vom 4. Mai 2021 – VII ZR 171/10 –, NJW 2011, 2871.
5. BGH, Beschl. vom 13. Januar 2016 – 4 StR 532/15 –, NJW 2016, 1109.

6. Vgl. etwa BGH, Beschl. vom 10. Juni 2020 – 5 StR 635/19 –, NStZ 2020, 729.
7. Vgl. statt vieler BGH, Urt. vom 2. Juli 1980 – 2 StR 224/80 –, NStZ 1981, 63.
8. BGH, Beschl. vom 16. Dezember 1987 – 3 StR 209/87 –, BGHSt 35, 152.
9. Vgl. etwa BGH, Urt. vom 5. Dezember 2002 – 3 StR 161/02 –, NJW 2003, 1198.
10. BT-Drs. 10/318, 16 ff.
11. BGH, Beschl. vom 21. November 2001 – 2 StR 260/01 –, BGHSt 47, 160.
12. BGH, Beschl. vom 30. Januar 2001 – 1 StR 512/00 –, NJW 2001, 1508.
13. In der Praxis liegen die Schwierigkeiten oft im Bereich der Beweisbarkeit. Denn obwohl naheliegt, dass ein Beschuldigter bereits zum Zeitpunkt der Übergabe der EC-Karte den Einsatz am Geldautomaten plante, wird der Beschuldigte, insbesondere der anwaltlich beratene, dies kaum zugeben. Die Erhebung der öffentlichen Klage wegen Betruges gem. § 263 StGB kann daher grundsätzlich nur bei Vorliegen weiterer Beweise erfolgen, etwa des wiederholten Einsatzes des EC-Karte durch den Beschuldigten oder bereits einschlägiger Vorstrafen wegen vergleichbaren modus operandi.
14. BGH, Beschl. vom 7. September 2017 – 2 StR 18/17 –, NStZ 2018, 27.
15. Vgl. zur Garantenstellung etwa BGH, Beschl. vom 2. August 2017 – 4 StR 169/17 –, NJW 2017, 3609.
16. BGH, Beschl. vom 16. August 2016 – 4 StR 163/16 –, NJW 2016, 3253.
17. Ablehnend etwa BGH, Beschl. vom 16. Juli 2015 – 2 StR 16/15 –, NStZ 2016, 149.
18. BGH, Beschl. vom 23. November 2016 – 4 StR 464/16 –, NStZ-RR 2017, 89.
19. BGH, Beschl. vom 21. März 2019 – 3 StR 333/18 –, NStZ 2019, 726; BGH, Beschl. vom 16. November 2017 – 2 StR 154/17 –, NStZ 2018, 604.
20. Brandt ZWH 2020, 125 (127) mwN; AG Hamburg, Urt. vom 22. Januar 1986 – 149 Ds/73 Js 254/85 –, NJW 1986, 945.
21. MüKoStGB/Schmitz, 4. Aufl. 2021, StGB § 242 Rn. 99.
22. Haßmer HRRS 2020, 25 (27).
23. OLG Hamm, Beschl. vom 8. August 2013 − III-5 RVs 56/13 –, NStZ 2014, 275 zu einer Selbstbedienungskasse; OLG Celle, Beschl. vom 6. Mai 1996 – 3 Ss 21/96 –, NJW 1997, 1518 zu einem Geldspielautomaten; OLG Düsseldorf, Beschl. vom 29. Juli 1999 – 5 Ss 291/98 - 71/98 I – NJW 2000, 158 zu einem Geldwechselautomaten.
24. Fischer, 68. Aufl. 2021, StGB § 242 Rn. 11 mwN.
25. Brand ZWH 2020, 125 (126).
26. BGH, Beschl. vom 21. März 2019 – 3 StR 333/18 –, NStZ 2019, 726.
27. BGH, Beschl. vom 16. November 2017 – 2 StR 154/17 –, NStZ 2018, 604.
28. BGH, Beschl. vom 16. November 2017 – 2 StR 154/17 –, NStZ 2018, 604 mwN.
29. BGH, Beschl. vom 21. März 2019 – 3 StR 333/18 –, NStZ 2019, 726. Der Senat fragte beim 2. Senat gem. § 132 Abs. 3 S. 1 GVG an, ob dieser an seiner entgegenstehenden Rechtsprechung festhalte. Bevor es zu einer Antwort kam, fand das Verfahren seine Erledigung dadurch, dass der Angeklagt seine Revision zurücknahm, vgl. BGH, Beschl. vom 11. Dezember 2019 – 3 StR 333/18 –, zitiert nach juris.
30. Vgl. El-Ghazi, jurisPR-StrafR 6/2018 Anm. 1
31. El-Ghazi, jurisPR-StrafR 6/2018 Anm. 1; MüKoStGB/Schmitz, 4. Aufl. 2021, StGB § 242 Rn. 108; Haßmer HRRS 2020, 25 (27).
32. El-Ghazi, jurisPR-StrafR 6/2018 Anm. 1; Busching, jurisPR-ITR 24/2018 Anm. 5; Piazena ZJS 2020, 279 (281).
33. So aber Ruppert StV 2020, 666 (667).
34. BGH, Beschl. vom 21. März 2019 – 3 StR 333/18 –, NStZ 2019, 726.
35. So aber Lenk JuS 2020, 407 (411 f.); Brand ZWH 2020, 125 (129).
36. BGH, Beschl. vom 21. März 2019 – 3 StR 333/18 –, NStZ 2019, 726; MüKoStGB/Schmitz, 4. Aufl. 2021, StGB § 242 Rn. 107; a.A. Brand ZWH 2020, 125 (129 f.)
37. Piazena ZJS 2020, 279 (281).
38. BeckOK StGB/Wittig, 50. Ed. 1.5.2021, StGB § 249 Rn. 6; Jäger JA 2020, 66 (67).

39. BGH, Beschl. vom 3. März 2021 – 4 StR 338/20 –, NStZ 2021, 425.
40. Vgl. El-Ghazi NStZ 2021, 427 (428).
41. BGH, Beschl. vom 21. März 2019 – 3 StR 333/18 –, NStZ 2019, 726.
42. Dies gilt umso mehr, als selbst unter Zugrundelegung der Auffassung des 2. Senats hier von einer Strafbarkeit wegen räuberischer Erpressung auszugehen ist. Die Folgefrage, ob die Bank oder der Kontoinhaber Geschädigter dieser Tat ist, hängt dabei davon ab, ob man von einem „nicht autorisierten Zahlungsvorgang“ i.S.d. § 675u BGB ausgeht, vgl. Jäger JA 2020, 66 (69); Brand ZWH 2020, 125 (Fn. 5); El-Ghazi, jurisPR-StrafR 6/2018 Anm. 1.
43. Das Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB dürfte nicht erfüllt sein, da die Sicherung gerade aufgegeben wird. Häufig wird jedoch eine gewerbsmäßige Begehung nach § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB vorliegen.
44. Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. vom 29. Juli 1999 – 5 Ss 291/98 - 71/98 I –, NJW 2000, 158 zu einem mit Tesafilm manipulierten Geldwechselautomaten.
45. BGH, Beschl. vom 14. März 2001 – 3 StR 48/01 –, NStZ 2001, 415 mwN. zur st. Rspr.
46. So auch Niemann NStZ 2021, 50.
47. BGH, Beschl. vom 28. April 2020 – 5 StR 15/20 –, BGHSt 65, 15; BGH, Beschl. vom 14. Januar 2020 – 4 StR 397/19 –, NStZ 2020, 353; BGH, Beschl. vom 19. Mai 2021 – 6 StR 28/21 –, NStZ 2021, 537; vgl. hierzu bereits Pansa, Die Kriminalpolizei 4/2020, 10.
48. OLG Köln, Beschl. vom 18. Mai 2020 – 2 Ws 161/20 –, NStZ 2021, 48.
49. Soweit das OLG Köln meint, sich auf die Entscheidungen BGH, Beschl. vom 14. März 2001 - 3 StR 48/01 –, NStZ 2001, 415; BGH, Beschl, vom 26. Juli 1989 – 2 StR 342/89 –, NStZ 1989, 473 und BGH, Urt. vom 22. April 1999 – 4 StR 76/99 –, NStZ 1999, 395 berufen zu können, steht dem entgegen, dass die Angeklagten in den zugrundeliegenden Sachverhalten jeweils die Umsetzung des Tatplans insgesamt von den Rahmenumständen abhängig machten und noch keinerlei auf Herbeiführung des Erfolgs gerichtete Handlungen vornahmen, während vorliegend bereits objektiv auf die Erfolgsherbeiführung gerichtete deliktische und nicht mehr reversible Handlungen vorgenommen wurden.
50. BGH, Beschl. vom 15. März 2016 – 1 StR 605/15 –, StraFo 2016, 213.
51. BGH, Urt. vom 12. August 1997 – 1 StR 234/97 –, BGHSt 43, 177.

© Verlag Deutsche Polizeiliteratur