

Strafrecht-Zusammenfassung

Strafrecht II BT 1. Teil

Strafbare Handlungen gegen das Vermögen

Art. 137 - 155, 159 StGB

gemäss Vorlesungsinhalt: Assistent Eicker
ergänzt mit: Stratenwerth/Jenny



bearbeitet von
Manuela Mosimann

Inhaltsübersicht:

Strafrecht II BT 1. Teil: Strafbare Handlungen gegen das Vermögen

Diese Zusammenstellung umfasst mehr oder weniger den behandelten Vorlesungsinhalt von Assistent Eicker, ergänzt durch Ausführungen aus Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen

1. Abschnitt: Straftaten gegen das Eigentum und andere absolut geschützte Rechte.....	S. 1
A) Aneignungsdelikte	S. 1
§ 1 Unrechtmässige Aneignung (Art. 137 StGB)	S. 1
§ 2 Veruntreuung (Art. 138 StGB).....	S. 3
§ 3 Diebstahl (Art. 139 StGB).....	S. 6
§ 4 Raub (Art. 140 StGB).....	S. 9
B) Entziehung und Schädigung absoluter Rechte	S. 13
§ 5 Sachentziehung (Art. 141 StGB).....	S. 13
§ 6 Unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten (Art. 141 ^{bis} StGB).....	S. 14
§ 7 Unbefugte Datenbeschaffung (Art. 143 StGB).....	S. 15
§ 8 Unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem (Art. 143 ^{bis} StGB)	S. 17
§ 9 Sachbeschädigung (Art. 144 StGB).....	S. 17
§ 10 Datenbeschädigung (Art. 144 ^{bis} StGB)	S. 19
2. Abschnitt: Straftaten gegen das Vermögen überhaupt.....	S. 21
C) Betrug und betrugsähnliche Straftaten.....	S. 21
§ 11 Betrug (Art. 146 StGB)	S. 21
§ 12 Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (Art. 147 StGB)	S. 26
§ 13 Check- und Kreditkartenmissbrauch (Art. 148 StGB)	S. 28
§ 14 Zechprellerei (Art. 149 StGB).....	S. 31
§ 15 Erschleichen einer Leistung (Art. 150 StGB)	S. 32
§ 16 Arglistige Vermögensschädigung (Art. 151 StGB).....	S. 33
§ 17 Warenfälschung (Art. 155 StGB).....	S. 34
D)	S. 37
§ 18 Missbrauch von Lohnabzügen (Art. 159 StGB)	S. 37

1. Teil: Strafbare Handlungen gegen das Vermögen

1. Abschnitt: Straftaten gegen das Eigentum und andere absolut geschützte Rechte

A) Aneignungsdelikte

Die Aneignungstatbestände knüpfen ausschliesslich an das fremde Eigentum an. Gleichgültig ist, ob die Sache einen Vermögenswert (Verkehrswert) hat oder für den Eigentümer wertlos ist.

Der allen Aneignungsdelikten gemeinsame Unrechtskern liegt in der Aneignung einer fremden beweglichen Sache in Bereicherungsabsicht. Den Grundtatbestand bildet die Unrechtmässige Aneignung (Art. 137). Dem schliessen sich als Qualifikationen die Tatbestände der Veruntreuung (Art. 138), des Diebstahls (Art. 139) und des Raubes (Art. 140) an.

§ 1 Unrechtmässige Aneignung (Art. 137 StGB)

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- Tatobjekt: - fremde bewegliche Sache:

- **Sache:**
 - körperlicher Gegenstand, inkl. Wertpapiere (nicht Rechte oder Forderungen)
 - Unabhängig vom Aggregatzustand
 - nicht Naturkräfte → hier greift Sondertatbestand von Art. 142 ein.
- **beweglich:**
 - verschiebbar/transportabel
 - es genügt, wenn die Sache erst durch den Aneignungsakt beweglich wird
- **fremd:**
 - Im Eigentum eines anderen als des Täters
 - fremdes Mit- oder Gesamteigentum (ZGB 646 ff, 652 ff) genügt
 - Eigentumsregelung des Zivilrechts ist massgebend, deshalb ist kein Aneignungsdelikt an herrenlosen Sachen möglich.
 - jene Sachen scheiden aus, sind von Art. 137 nicht geschützt, welche *ausserhalb der Eigentumsordnung* stehen, bspw. der lebende Mensch, die Leiche. Bei Goldzähnen, Prothesen usw. ist nach der Trennung von der Leiche Eigentum der Erben anzunehmen. Ergänzend kann Art. 262 eingreifen.

- Tathandlung: - Das „Sich-Aneignen“ der Sache:

- **Objektives Element:**
 - Betätigung des Aneignungswillens durch eine äusserlich erkennbare Handlung.
 - Manifestation des vorhandenen! Aneignungswillens (Strat. S. 270)
- Beispiele:
über die Sache verfügen, sie verschenken, verheimlichen oder ihren Besitz leugnen.
Eine offene Weigerung, eine Sache herauszugeben, gilt nur dann als Aneignung, wenn sie auf eine Täuschung über die Identität der Sache, nicht aber, wenn sie nur auf die Geltendmachung eines (umstrittenen) Eigentumsrechtes hinausläuft. Das blosses Behalten einer geliehenen Sache genügt in keinem Falle,

solange der Aneignungswille nicht noch auf andere Weise betätigt wird. (Strat. S. 269)

- **Subjektive Elemente:**
 - *Positiv:* Wille der mindestens vorübergehenden Zueignung. (Der Täter muss das Ziel haben, die Sache zumindest vorübergehend für eigene Zwecke zu benutzen = Abgrenzung zur blossen Sachbeschädigung und Sachentziehung)
 - *Negativ:* Wille zur dauernden Enteignung des bisherigen Eigentümers. (Der Täter muss die Möglichkeit der dauernden Enteignung des wahren Berechtigten zumindest in Kauf nehmen = Abgrenzung zur blossen Gebrauchsanmassung)
- Wie ist der Begriff der Aneignung inhaltlich zu verstehen? Wann kann gesagt werden, dass sich der Täter (Quasi-)Eigentum an der Sache verschafft hat?
 - **sog. Substanztheorie:**-Anknüpfungspunkt ist das Schicksal der Sache selbst.
 - Aneignung als Überführung der Sache in ihrer Substanz in den Herrschaftsbereich des Täters.
 - Diese Theorie versagt, wenn die Sache in ihrer Substanz bedeutungslos ist, bspw. Kinobilletts
 - **sog. Sachwerttheorie:**-Aneignung als Überführung der Sache in ihrem wirtsch. Wert in das Vermögen des Täters.
 - Diese Theorie ist dann problematisch, wenn die Sache keinen wirtsch. Wert hat, denn Aneignungsdelikte sind auch an wertlosen Sachen möglich. (Strat. S. 268)
 - strenge Sachwerttheorie: Der Wert muss in der Sache selbst liegen.
 - weite Sachwerttheorie: Es genügt der Neuwert, Nutzwert, wirtsch. Wert.
 - **Vereinigungstheorie:** BGE 85 IV 19: „Aneignung bedeutet, dass der Dieb die fremde Sache oder [!] den Sachwert wirtschaftlich seinem eigenen Vermögen einverleibt.“
Beim Versagen der Substanztheorie wird aushilfsweise die Sachwerttheorie angewendet.
 - **Meinung von Stratenwerth:** Es ist darauf abzustellen, ob der Täter die Sache „für *seine* Zwecke beansprucht“, wobei es sich um *sachbezogene* Zwecke handeln muss. (Strat. S. 268)

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz:** Der Täter muss wissen, dass es sich um eine fremde bewegliche Sache handelt und er muss den Aneignungswillen haben.
- **Bereicherungsabsicht** („um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern“)
 - Beachte:** Das Fehlen der Bereicherungsabsicht ist irrelevant, wenn ein Strafantrag gestellt ist (Ziff. 2 Abs. 2)
 - Als Bereicherung genügt an sich jeder wirtsch. Vorteil. Dieser liegt zumeist im Wert der angeeigneten Sache selbst, sowohl was die Substanz als solche, wie auch was die Möglichkeit ihres Gebrauchs unter wirtsch. Gesichtspunkten wert ist.
 - **Unrechtmässigkeit der Bereicherung:**
 - wenn der Täter zivilrechtlich keinen Anspruch hat (Strat. ist anderer Auffassung: wenn der Erwerb im Widerspruch zu rechtlichen Normen steht: → eigenmächtige Durchsetzung einer Forderung aus Spiel und Wette ist kein Aneignungsdelikt, obwohl kein Anspruch besteht)

- wenn die Aneignung im konkreten Fall nicht durch Rechtfertigungsgründe gedeckt ist.
→ Ein Aneignungsdelikt scheidet demnach aus, wenn der Täter lediglich etwas erlangen will, worauf er einen Anspruch hat oder zu haben glaubt. (Fälle der (unerlaubten) Selbsthilfe.)

- **Vorsatz bzgl. der Unrechtmässigkeit der Bereicherung:**
Der Täter weiss um die Unrechtmässigkeit der Bereicherung.

II Rechtswidrigkeit: keine Rechtfertigungsgründe (RFG)

III Schuld: keine schuldausschliessenden Gründe (SAG)

IV Strafantragserfordernis:

Grundsätzlich kein Strafantrag erforderlich.

Ausnahmen:

- **wenn der Täter die Sache gefunden hat (Ziff. 2 Abs. 1)**

Man kann nur eine Sache finden, die der frühere Besitzer verloren hat, die ihm also ohne seinen Willen abhanden gekommen ist und sich nun in niemands Gewahrsam befindet.

Der Finder muss seinen Aneignungswillen stets durch eine weitere Handlung betätigen. Das blosse Ansichnehmen einer verlorenen Sache genügt nicht. Vgl. auch Art. 332 StGB. Dieser Tatbestand greift ergänzend ein, wenn es sich nicht als Aneignung darstellt, sondern auf Nachlässigkeit oder Bequemlichkeit usw. beruht. Andernfalls ist Art. 332 subsidiär zu Art. 137.

Beachte: Gewahrsamslos heisst nicht herrenlos! Herrenlose, d.h. in niemands Eigentum stehende Sachen sind nicht fremd.

- **oder ihm ohne seinen Willen zugekommen ist (Ziff. 2 Abs. 1)**

d.h. ohne dass er dazu etwas beigetragen hätte gelangte die Sache in seinen Gewahrsam.

- **wenn der Täter ohne Bereicherungsabsicht handelt (Ziff. 2 Abs. 2)**

Dies ist auch der Auffangtatbestand für die Aneignung einer anvertrauten Sache (vgl. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1) und die Aneignung durch Wegnahme (vgl. Art. 139 Ziff. 1), wenn der Täter ohne Bereicherungsabsicht handelt.

- **wenn der Täter zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen handelt (Ziff. 2 Abs. 3; vgl. auch Art. 110 Ziff. 2 und 3)**

§ 2 Veruntreuung (Art. 138 StGB)

1. Tatbestandsvariante: Veruntreuung von Sachen (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1)

Ein unechtes Sonderdelikt (Strat. S. 285). (In der Vorlesung: dem Täter wurde die Sache anvertraut, aber das kann eigentlich jede Person sein.)

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- **Tatobjekt:** - **fremde bewegliche Sache** (vgl. Art. 137 Ziff. 1 oben S.1),
 - die dem Täter **anvertraut** ist:
 - Besondere Pflicht zur Respektierung des fremden Eigentums (aus Gesetz oder Vertrag) → unechtes Sonderdelikt: Beteiligte, denen die Sache nicht (mit)anvertraut worden war, haften nur aus Art. 137 Ziff. 1 (vgl. Art. 26 StGB);

- anders Art. 26 StGB 2002)
- Den Täter trifft eine Pflicht, das bestehende fremde Eigentum an der Sache zu erhalten. Gemeint ist eine Verpflichtung, die über das allgemeine sachenrechtliche Gebot, fremdes Eigentum zu respektieren, hinausgeht (Strat. S. 277)
 - Nur rechtlich geschütztes (auf einer Rechtspflicht beruhendes), nicht auch bloss faktisches Vertrauen. Bspw.: Abrede zur Aufbewahrung von Deliktsbeute (vgl. Art. 20 OR) → Art. 137
 - Vorgängige Übertragung der Sache in den *alleinigen Gewahrsam* des Täters erforderlich. (Der Treugeber muss sein Gewahrsam vollkommen aufgeben, sonst fehlt es an der wirklichen Überlassung der Sache und es käme nur Diebstahl in Betracht.)
Übertragung bloss zu Mitgewahrsam ausreichend nur bei Anvertrauung an mehrere gemeinsam (z.B. Verkauf eines Autos unter Eigentumsvorbehalt an ein Ehepaar).
 - Übertragung der Sache möglich auch durch einen anderen als den Eigentümer: sog. *mittelbare Anvertrauung*

- **Tathandlung:** - **aneignen** (dauernde Enteignung und mindestens vorübergehende Zueignung, vgl. Art. 137 Ziff. 1 oben S. 1 f)

b) Subjektiver Tatbestand (vgl. oben Art. 137 Ziff. 1)

- **Vorsatz**
- **Bereicherungsabsicht:**
 - Unrechtmässigkeit der Bereicherung
 - Vorsatz bzgl. der Unrechtmässigkeit der Bereicherung

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

IV Strafantragserfordernis

Grundsätzlich kein Strafantrag erforderlich.

Ausnahme:

- Bei Tat zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen (Ziff. 1 Abs. 4; vgl. auch Art. 110 Ziff. 2 und 3)

2. Tatbestandsvariante: Veruntreuung von Vermögenswerten (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2)

I Tatbestand

a) objektiver Tatbestand:

- **Tatobjekt:** - **Vermögenswerte,**
 - Sache im (alleinigen) Eigentum des Täters („Treuhanders“) oder unkörperliche Werte (z.B. Bankguthaben, Forderungen)
 - Wirtschaftliche Fremdheit (man stellt nicht darauf ab, in wessen Eigentum die anvertrauten Vermögenswerten stehen → Verzicht auf das Merkmal der Fremdheit)
 - *Strat. S. 280 Rn. 54:* „Veruntreuung an eigener Sache, namentlich an Geld, ist möglich, wenn sie wirtschaftlich zum Vermögen eines andern gehört“ (BGE 70 IV 72). Soweit es um (körperliche) Sachen geht, ist Abs. 2 *nur* anwendbar, wenn sie *keine* fremden sind, da die Veruntreuung *fremder* Sachen durch Abs. 1 *abschliessend* geregelt wird.

- **die dem Täter anvertraut sind**
 - Besondere Verpflichtung, den Wert des Empfangenen ständig zur Verfügung des Treugebers zu halten (aus Gesetz oder Vertrag)
 - Vorgängige Übertragung des Wertes in die *alleinige* Verfügungsmacht des Täters („Treuhanders“), blosser Zugriffsmöglichkeit genügt nicht, der Treugeber muss sein Gewahrsam vollumfänglich aufgeben
 - Voraussetzung *nicht* erfüllt, wenn:
 - der Vermögenswert vorgängig nicht auf den Täter übertragen worden ist, Einräumung bloss einer Vollmacht über ein fremdes Guthaben zu verfügen. Anders liegt es dort, wo der Inhaber des Kontos, wie bei jur. Personen oder Unmündigen, allein durch einen Vertreter handeln kann. Im Übrigen greift in allen Fällen der Bevollmächtigung ergänzend Art. 158 ein.
 - der „Täter“ den Vermögenswert für sich und nicht für einen andern empfangen hat, z.B. Trinkgelder, Provisionen, gewöhnliches Darlehen (anders bei Zweckbindung zur Begrenzung des Verlustrisikos, etwa hypothekarisch abgesicherter Baukredit), Akontozahlung des Mieters für Nebenkosten an den Vermieter (blosse Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Ablieferungspflichten genügt nicht für eine Veruntreuung); keine Verpflichtung besteht, die für einen anderen empfangenen Vermögenswerte ständig zu dessen Verfügung zu halten, z.B. vom Hotelier beim Gast zuhanden des Gemeinwesens erhobene Fremdentaxen.
- **Tathandlung:** - **unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwenden**
 - Verletzung der Verpflichtung, den Wert des Empfangenen (ständig) zur Verfügung des Treugebers zu halten, z.B. durch Leugnen von Zahlungseingängen, den zweckwidrigen Verbrauch ohne jederzeitige Ersatzmöglichkeit.
 - Nicht: die blosse Nichterfüllung einer Zahlungspflicht

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz**
- **Absicht unrechtmässiger** (= rechtlichen Normen zuwiderlaufender) **Bereicherung** (vgl. Art. 137 oben S. 2 f)

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

IV Strafantragserfordernis

Grundsätzlich kein Strafantrag erforderlich.

Ausnahme:

- bei Tat zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen (Ziff. 1 Abs. 4; vgl. auch Art. 110 Ziff. 2 und 3)

V Qualifikationen

Mit schwererer Strafe droht das Gesetz, wenn der Täter überdies spezielle Berufspflichten verletzt, nämlich „die Tat als Mitglied einer Behörde, als Beamter, Vormund, Beistand, berufsmässiger Vermögensverwalter oder bei Ausübung eines Berufes, Gewerbes oder Handelsgeschäftes, zu der er durch eine Behörde ermächtigt ist, begeht“ (Ziff. 2). (mehr dazu vgl. Strat. S. 286)

VI Besonderes

1. Mittäterschaft (Strat. S. 285 Rn. 62)

- Mittäter einer Veruntreuung kann nur sein, wem die fremde Sache bzw. der Vermögenswert anvertraut oder mitanvertraut worden ist. (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 bildet ein unechtes Sonderdelikt). Wirkt ein Aussenstehender an der Veruntreuung mit, so gilt für ihn, in Anwendung von Art. 26, der Grundtatbestand der Unrechtmässigen Aneignung (Art. 137)
- Anders liegt es hingegen beim echten Sonderdelikt der unrechtmässigen Verwendung anvertrauter Vermögenswerte nach Abs. 2. Hier macht sich der Aussenstehende wegen Teilnahme an der Veruntreuung strafbar. (Vgl. dazu Vorlesung 1. Semester bei Jenny Skript S. 11 und Strat. AT Band I S. 357) (Nach Strat. sollte sich aber die Zumessung der Strafe nach Art. 137 richten, um stossende Ungleichbehandlung zu vermeiden.)

2. Abgrenzung zum Diebstahl (aus der Vorlesung)

- Kein Wegnahmeerfordernis
- Dem Täter wurde die Sache anvertraut: Er verletzt eine Treuepflicht
- Es braucht ein besonderes rechtsgeschäftliches Sonderverhältnis

§ 3 Diebstahl (Art. 139 StGB)

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- **Tatobjekt:** - fremde bewegliche Sache (vgl. Art. 137 Ziff. 1 oben S. 1)
- **Tathandlung:** - **Wegnahme:**
 - **Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams gegen den Willen des ursprünglichen Gewahrsamsinhabers.**
 - **Gewahrsam** bedeutet:
 - **Herrschaftsmöglichkeit** (objektive Komponente): die physisch reale Möglichkeit der Einwirkung (tatsächliche Sachherrschaft).
 - Es bedarf der tatsächlichen Möglichkeit des Zugangs zur Sache und des Wissens, wo sie sich befindet.
 - Vorübergehende Verhinderung stört nicht, bei Kenntnis wo sich die Sache befindet.
 - differenzieren zwischen vergessenen und verlorenen Sachen!: Der Gewahrsam einer verlegten Sache besteht weiter, wenn die Sache sich in einem Raum befindet, der der tatsächlichen Herrschaft des Gewahrsamsinhabers unterliegt (z.B. in seinem Haus, seinem Garten usw.) oder in einem Raum, der der Öffentlichkeit zugänglich ist (z.B. in der Telefonkabine, im Zug). Zudem muss der Gewahrsamsinhaber wissen oder sich doch alsbald mit Bestimmtheit erinnern können, wo sich die Sache befindet. (mehr dazu Strat. S. 288 f.)
 - Gewahrsam ist die tatsächliche Sachherrschaft *nach den Regeln des sozialen Lebens*: d.h. vorübergehende Hinderung in der faktischen Herrschaftsmöglichkeit vermag den Gewahrsam nicht aufzuheben, umgekehrt vermag die blosse faktische Herrschaftsmöglichkeit den Gewahrsam nicht stets zu begründen → Gewahrsamsdiener, Mitgewahrsam (Strat. S. 291 f.)

- **Herrschaftswille** (subjektive Komponente): der Wille, die Sache der tatsächlichen Möglichkeit gemäss zu beherrschen. Voraussetzung hierfür ist die Fähigkeit zu *natürlicher* Willensbildung.
- Beachte: Generelle Sachherrschaft und genereller Herrschaftswille genügen

- **Wegnahmeprüfung im „4-Schritt“:**

1. Ursprünglicher Gewahrsam
2. Gewahrsamsbruch
3. Begründung neuen Gewahrsams
4. gegen den Willen (tatbestandsausschliessendes Einverständnis/Einwilligung?)

Beachte: Für die Feststellung ursprünglichen Gewahrsams ist zu differenzieren zwischen: Alleingewahrsam; Mitgewahrsam (gleichrangig und über/untergeordnet); Gewahrsamsdiener

Beim Gewahrsamsbruch bzw. der Begründung neuen Gewahrsams ist zu differenzieren zwischen ganz kleinen Sachen (Ergreifen genügt), kleinen Sachen (Verbergen genügt) und den übrigen Sachen (Wegschaffen ist erforderlich). Gegebenenfalls reicht also das Begründen einer sog. Gewahrsamsenkave.

- Der Diebstahl ist vollendet mit der Begründung neuen Gewahrsams: Der Wechsel der tatsächlichen Sachherrschaft ist massgebend → Anwendung der sog. Apprehensionstheorie, dies ist aber nur bedingt richtig, da es nicht auf das Ergreifen ankommt, sondern auf den von komplexeren Faktoren abhängigen Gewahrsamswechsel.
 - Kontrektationstheorie: das Berühren der Sache reicht (diese Theorie ist überholt)
 - Ablationstheorie: Das Fortschaffen der Sache ist erforderlich (überholt)
 - Illationstheorie: Das endgültige Bergen der Sache am neuen Ort ist erforderlich (überholt)
- Strat. S. 294: „Der entscheidende Gesichtspunkt wird mit alledem nicht getroffen.“
Massgebend ist, ob die Herrschaftsmöglichkeit des Betroffenen schon aufgehoben ist.

- **Tatbestandsausschliessender Grund:**

Wenn der Gewahrsamsinhaber einverstanden ist, dass der „Täter“ die Sache wegnimmt, so kann schon der Tatbestand des Diebstahls nicht erfüllt sein. Es fehlt an der Wegnahme (Sprachgebrauch!), dem *Bruch* des Gewahrsams.

Hier liegt *keine* rechtfertigende Einwilligung vor, sondern ein Einverständnis.

Wenn der Gewahrsamsinhaber und der Eigentümer nicht identisch sind, ist – wenn nur der erstere einwilligt - stets zu prüfen, ob nicht ein anderes Aneignungsdelikt übrigbleibt, insbesondere der Grundtatbestand der Unrechtmässigen Aneignung.

Beruhet das Einverständnis auf einer Täuschung (hat etwa der falsche Elektromonteur vorgegeben, das Fernsehgerät zur Reparatur abzuholen), so kommt nur *Betrug* in Betracht; der Wille des Gewahrsamsinhabers wird nicht gebrochen. Ist auch eine *Nötigung* im Spiel (wie etwa bei der „Beschlagnahme“ von Drogen durch einen falschen Kriminalbeamten), so dürfte es darauf ankommen, ob dem Betroffenen hinsichtlich des Verlustes der Sache noch Entscheidungsfreiheit verbleibt (dann *Erpressung*) oder nicht (dann *Diebstahl* bzw. *Raub*).

b) subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (bzgl. aller TBM des obj. TB)
- **Aneignungswille:**
 - Wille der dauernden Enteignung
 - Wille zur zumindest vorübergehenden Zueignung (vgl. Art. 137 Ziff. 1 oben S. 2)
- Dieser Wille muss sich in der Wegnahme äussern, d.h. bereits im Zeitpunkt der Wegnahme vorhanden sein. Ist sich der Täter noch nicht schlüssig, ob er sich überhaupt etwas aneignen will, so hat er nur einen bedingten Handlungswillen, der nicht genügt. (→ allenfalls unrechtm. Aneignung)

- Str.: Substanztheorie \leftrightarrow strenge und weite Sachwerttheorie, vgl. diesbezüglich sog. Rückveräusserungs-Fälle, Sparheft-Fälle, Fälle des Gebrauchs fremder Sachen.

- **(Dritt)Bereicherungsabsicht:** Bereicherung ist jede wirtsch. Besserstellung der eigenen Person oder eines Dritten.
 - Unrechtmässigkeit der Bereicherung: Der Täter hat keinen Anspruch auf die Bereicherung/im Widerspruch zur Rechtsordnung stehend.
 - Vorsatz bzgl. der Unrechtmässigkeit der Bereicherung

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

IV Konkurrenzen

- Verhältnis zur *Veruntreuung* (Art. 138):
Bei Art. 138 hält das BGer die Beziehung des Anvertrautseins auch dann für möglich, wenn der Täter nur Mitgewahrsam an der Sache hat oder gar nur Gewahrsamsdiener ist (Strat. lehnt diese Auffassung ab). Die Aneignung erfüllt in solchem Falle auch den Tatbestand des Diebstahls, da auch der Gewahrsamsdiener fremden Alleingewahrsam bricht. Beim Bruch blossen Mitgewahrsams muss auch so entschieden werden.
Wenn die Tatbestände der Veruntreuung und des Diebstahls erfüllt sind, geht der Diebstahl als das schwerere Delikt vor. (mehr dazu Strat. S. 296)
- Verhältnis zum *Diebstahl* (Art. 139):
Hingegen hat die qualifizierte Veruntreuung nach Art. 138 Ziff. 2 Vorrang vor dem einfachen Diebstahl.

V Qualifizierter Diebstahl (Art. 139 Ziff. 2 und 3)

- **Gewerbsmässigkeit (Ziff. 2):**
Gewerbsmässigkeit ist bei berufsmässigem Handeln gegeben, d.h., wenn sich der Täter darauf eingerichtet hat, durch deliktische Handlungen relativ regelmässig Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag zur Finanzierung seiner Lebenshaltung darstellen.

- **Besondere Gefährlichkeit (Ziff. 3):**

a) Bandenmässigkeit:

Der Täter handelt als Mitglied einer Bande, die sich zwei oder mehr Personen zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl und/oder Raub zusammengefunden haben.

Der Wille der Täter muss auf die gemeinsame Verübung einer Vielheit von Diebstählen oder Raubtaten gerichtet sein, welche im Einzelnen noch unbestimmt sein können.

b) Mitführen einer (Schuss)Waffe:

- Der Täter führt bei der Begehung des Diebstahls eine Waffe mit (z.B. für den Fall des Überraschtwerdens als Drohmittel).
- Die Verwendung der (Schuss)Waffe ist nicht nötig.
- Bei einer tatsächlichen Verwendung zur Wegnahme liegt Raub vor.
- Bei Verwendung zur Beutesicherung ist räuberischer Diebstahl gegeben.
- Schusswaffe oder
- andere gefährliche Waffe: Gegenstand, der nach seiner objektiven (!) Bestimmung dem Angriff oder der Verteidigung dient. Als gefährlich gilt der Gegenstand, wenn er eine ähnliche Gefahr für Dritte darstellt wie eine Schusswaffe (Strat. ist anderer Meinung). Massgeblich ist stets der objektiv gefährliche Charakter der Waffe, nicht der subjektive Eindruck des Opfers (Eindruckstheorie).
Strat. S. 300: die Waffe muss geeignet sein, gefährliche Verletzungen herbeizuführen. Die Waffe muss funktionsfähig sein.

c) „Sonstwie gefährliche“ Tatbegehung:

Generals- bzw. Auffangklausel: Besonders verwegene, heimtückische, skrupellose Art der Tatbegehung. Die Gefährlichkeit muss sich aus der Tat und nicht aus der Person des Täters ergeben.

VI Diebstahl: Privilegierungen**- Art. 139 Ziff. 4:**

Der Diebstahl zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen wird nur auf Antrag verfolgt. Beachte die Legaldefinitionen Art. 110 StGB.

Nach Stratenwerth liegt kein Familiendiebstahl vor, wenn der Eigentümer und der Gewahrsamsinhaber nicht identisch sind, und der Eigentümer kein Angehöriger oder Familiengenosse ist, wenn also ein aussenstehender Eigentümer verletzt wird. Anders liegt es dort, wenn nur der Gewahrsam eines Aussenstehenden betroffen ist (der Täter nimmt die seinem Ehegatten gehörende Sache etwa einem Dritten, der sie entliehen hat, fort): Die Gewahrsamsverletzung ist nur von untergeordneter Bedeutung.

- Art. 172^{ter} Abs. 1:

Geringfügiger Diebstahl (Busse oder 1 Tag bis 3 Monate Haft, Antragsdelikt)

Geringfügigkeitsgrenze bei sFr. 300.-

Es liegt kein geringfügiger Diebstahl vor, wenn der Dieb sFr. 1'000.- stehlen will, die Frau aber nur sFr. 100.- in der Tasche hat.

IV Konkurrenzen

Wenn ein nach Ziff. 3 qualifizierter Diebstahl, vor allem der Einbruchsdiebstahl, mit Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch zusammentrifft, ist Konsumtion (unechte Konkurrenz) anzunehmen, wenn gerade die Begehung des Begleitdeliktes die Strafschärfung nach Ziff. 3 auslöst. (Strat. S. 302)

§ 4 Raub (Art. 140 StGB)**1. Erste Tatbestandsvariante des Raubes (Art. 140 Ziff.1 Abs. 1)****I Tatbestand von Art. 140 Ziff.1 Abs.1****a) Objektiver Tatbestand:**

- **Tatobjekt:** - fremde bewegliche Sache (vgl. Art. 137 Ziff.1 oben S. 1)
- **Tathandlung:** - **Wegnahme** (vgl. Art. 139 oben S. 6)
 - **Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel zur Vollendung der Wegnahme**
qualifiziertes Nötigungsmittel: auch jeder Dritte würde sich beugen
 - **Gewalt gegen eine Person**
 - Unmittelbare physische Einwirkung auf den Körper des Betroffenen
 - die Gewalt kann sich gegen den Eigentümer, gegen den Gewahrsamsinhaber, aber auch gegen den Gewahrsamshüter richten. Formel des BGer: Gewalt kann sich gegen jede Person richten, die „zumindest eine faktische Schutzposition in Bezug auf die Sache hat, die gestohlen werden soll“. (Grundgedanke des TB des Raubes: Gewaltsame Überwindung des gegen die Eigentumsverschiebung geleisteten oder erwarteten Widerstandes)
 - Gewalt gegen „Sympathiepersonen“ oder sonstige Dritte ist keine Gewalt im Sinne von Art. 140. (vgl. unten S. 10)

- Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben

- Die angedrohte Beeinträchtigung der körperlichen Integrität muss eine erhebliche sein, wenn auch nicht unbedingt in einer schweren Körperverletzung bestehen im Sinne von Art. 122.
- Die Drohung muss nicht ernst gemeint sein, sofern sie als ernst gemeinte erscheint.
- Die Drohung kann gegen jede Person gerichtet sein, die eine Schutzposition in Bezug auf die Sache innehat.
- Fraglich, ob die Drohung gegenüber anderen, vor allem so genannten „Sympathiepersonen“ wie Angehörigen, einbezogen werden sollten: Die Doktrin bejaht das zum Teil unter der Voraussetzung, dass eine solche Drohung *mittelbar* den eigentlichen Betroffenen zum Widerstand *unfähig* macht. Stratenwerth lehnt diese Auffassung ab und zieht in solchen Fällen Geiselnahme (Art. 185) und Erpressung (Art. 156) in Betracht.

- den Betroffenen zum Widerstand unfähig gemacht haben

(dies hat heute in der Praxis keine Bedeutung mehr)

- dies ist dann gegeben, wenn der Betroffene den Diebstahl infolge der ihm gegenüber angewandten Nötigungsmittel nicht verhindern kann. Beispiele: Betäubung, Hypnose, Anwendung von Tränengas, Blendung, Schrecklähmung usw.
- Mit dieser Dritten Begehungsform werden Nötigungsmittel anderer Art als Gewalt gegen die Person oder die Androhungen gegenwärtiger Leibes- oder Lebensgefahr miteinbezogen, aber nicht etwa leichtere Beeinträchtigungen der Freiheit des Betroffenen erfasst, wie z.B. Gewalt gegen Sachen.
- Es muss immer darum gehen, den Widerstand des Betroffenen zu brechen oder auszuschalten. Blosser Täuschungen oder List usw. genügen nicht.

- Sachspezifischer Zusammenhang zwischen Einsatz des Nötigungsmittels und der Wegnahme

Die qualifizierte Nötigung dient dazu, die Eigentumsverschiebung *herbeizuführen*.

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (bzgl. aller TBM des obj. TB)
- **Aneignungsabsicht** (vgl. Art. 139 oben S. 7)
- **Bereicherungsabsicht** (vgl. Art. 137 Ziff.1 oben S. 2 f)
 - Unrechtmässigkeit der Bereicherung
 - Vorsatz bzgl. der Unrechtmässigkeit

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

2. Zweite Tatbestandsvariante des Raubes: Räuberischer Diebstahl (Art. 140 Ziff.1 Abs. 2)

Die Anwendung der Nötigungsmittel dient der *Sicherung* der Beute.

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- **fremde bewegliche Sache** (vgl. Art. 137 Ziff.1 oben S. 1)

- **vollendete Wegnahme:**
 - Der Täter hat noch nicht sicheren Gewahrsam an der Beute erlangt (im Gegensatz dazu: beendete Wegnahme)
 - Die Sache muss bereits gestohlen sein. Der Täter muss handeln, um sich den Besitz der Sache zu erhalten. Eine Anwendung von Nötigungsmitteln, die allein die Flucht ermöglichen oder etwa verhindern soll, dass der Täter erkannt wird, genügt nicht.
- **Täter wird auf frischer Tat ertappt**
- **Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel**

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (bzgl. aller TBM des obj. TB)
- **Aneignungsabsicht** (vgl. Art. 139 oben S. 7)
- **Bereicherungsabsicht** (vgl. Art. 137 Ziff.1 oben S. 2 f)
 - Unrechtmässigkeit der Bereicherung
 - Vorsatz bzgl. der Unrechtmässigkeit
- **Beutesicherungsabsicht**

Es ist fraglich, ob der Tatbestand nur verlangt, dass der Täter in der Absicht handelt, sich die Beute zu erhalten, oder ob ihm das auch gelingen muss. (Strat. S. 309)

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

IV Qualifizierte Fälle des Raubes

- **Mitführen einer Schusswaffe oder einer anderen gefährlichen Waffe (Art. 140 Ziff. 2)**
 - vgl. dazu qualifizierter Diebstahl oben S. 8
- **Handeln als Mitglied einer Bande (Art. 140 Ziff. 3 Abs. 2)**
 - vgl. dazu Diebstahl Art. 139 oben S. 7
- **Auffang-/Generalklausel der besonderen Gefährlichkeit (Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3)**
 - Massgebend ist die Art und Weise der Begehung des Raubes als solche.
 - Massgebliche Kriterien des BGer: Höhe der erhofften Beute, den planerischen und technischen Aufwand sowie das Überwinden moralischer und technischer Hindernisse, insbesondere die professionelle Vorbereitung der Tat sowie hartnäckiges und hinterlistiges Vorgehen. Brutalität gilt nicht unbedingt als unerlässliche Voraussetzung. Besondere Gefährlichkeit des Täters wird auch bejaht, wenn der Täter das Opfer mit einer geladenen Schusswaffe bedroht, oder sich anschickt dies zu tun, solange die engeren Voraussetzungen von Ziff. 4 noch nicht erfüllt sind.
- **Konkrete Lebensgefahr für das Opfer (Art. 140 Ziff. 4 Alt. 1)**
 - Lebensgefährlicher Raub wird dann angenommen, wo schon ein Zufall, eigenes unbedachtes Verhalten oder eine Intervention Dritter zum Tode des Opfers führen kann, auch *ohne* weitere Handlungen des Täters, wie etwa bei der Bedrohung mit einer geladenen und *entsicherten* Schusswaffe oder mit einer in kurzem Abstand gegen den Hals des Opfers gerichteten Stichwaffe.
 - Der Täter muss um die von ihm herbeigeführte Lebensgefahr wissen (Vorsatz haben, BGer lässt auch Eventualvorsatz genügen).
- **Zufügen einer schweren Körperverletzung (Art. 140 Ziff. 4 Alt. 2)**
 - die schwere Körperverletzung wird definiert durch Art. 122. Auch hier ist der entsprechende Vorsatz erforderlich.
- **Grausame Behandlung des Opfers (Art. 140 Ziff. 4 Alt. 3)**
 - wird definiert in Art. 184 und 190

- Formel des BGR: Grausame Behandlung des Opfers liegt vor, wenn der Täter dem Opfer wissentlich und willentlich besondere Leiden zufügt, körperlicher oder seelischer Natur, die über das Mass an Entbehrungen hinausgehen, das schon zur Verwirklichung des Grundtatbestandes gehört.

Wenn zwei qualifizierende Merkmale gegeben sind, ist nach beiden zu bestrafen, z.B. Bande und Waffe. Es wird aber nur einmal bestraft, wenn man mit einer Waffe das Opfer in konkrete Lebensgefahr bringt. Der selbe Sachverhaltsumstand darf also nicht doppelt gewertet werden. Die schwerere Qualifikation konsumiert die leichtere.

V Abgrenzung: Raub – (räuberische) Erpressung

Problem: Duldet das Opfer wegen der Nötigungshandlung des Täters eine Wegnahme (Raub) oder nimmt es wegen der Nötigungshandlung des Täters selbst eine Vermögensverschiebung vor (Erpressung)?

Auffassung 1: Abgrenzung nach dem äusseren Erscheinungsbild der Tat: Stellt sich das Tatgeschehen als ein *Akt des Nehmens* dar, dann Raub (Wegnahme = Gewahrsamsbruch); ist es eher ein *Akt des Gebens*, also eine Vermögensdisposition durch das Opfer, dann Erpressung (Selbstschädigung).

Auffassung 2 (h.M.): Es kommt darauf an, ob dem Opfer noch eine Wahlfreiheit verbleibt. Kann das Opfer noch bestimmen, ob das Tatobjekt „verloren“ geht, dann Erpressung (Akt des Gebens/Vermögensdisposition/Selbstschädigung); ist das Tatobjekt für das Opfer – egal wie es sich verhält – „verloren“, dann Raub (Akt des Nehmens/Wegnahme).

Hinweis zur Klausur: Mit jenem Delikt beginnen, welches nicht einschlägig ist. Dann diskutieren, warum dieses nicht greift und anschliessend das andere Delikt prüfen.

VI Konkurrenzen (Strat. § 13 Rn. 138 ff)

- **Raub** kann zunächst mit einem **Tötungsdelikt (Art. 111 ff)** zusammentreffen, sei es, dass die der Wegnahme dienende Gewalt mit Tötungsvorsatz (Eventualdolus genügt) verübt wird (Raubmord), sei es, dass die der Sicherung der Beute dienende Gewalt auf solchem Vorsatz beruht.
→ hier ist **echte Konkurrenz** von Tötung und Raub gegeben, ob mit Ziff. 4 oder nicht, ist praktisch ohne Bedeutung.
- Wenn der Entschluss zur Aneignung erst *nach* der Gewaltanwendung erfasst wird, dann steht die vollendete oder versuchte Tötung in Konkurrenz mit Diebstahl oder Unrechtmässiger Aneignung.
- **Echte Konkurrenz** besteht auch zwischen **fahrlässiger Tötung und Raub**. Wenn der Täter *bewusst* fahrlässig gehandelt hat, so dürfte er auch den Vorsatz der *Lebensgefährdung* gehabt haben und somit nach Art. 140 Ziff. 4 strafbar sein.
- **Unechte Konkurrenz** liegt vor, wenn **Raub** mit **Delikten gegen die körperliche Integrität** zusammentreffen. *Einfache* Körperverletzungen und Tätlichkeiten werden, als typische Begleiterscheinungen der Gewaltanwendung konsumiert; bei *schwerer* Körperverletzung greift Art. 140 Ziff. 4 als *Spezialtatbestand* ein.

B) Entziehung und Schädigung absoluter Rechte

§ 5 Sachentziehung (Art. 141 StGB)

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- **Tatobjekt:** - **bewegliche Sache** (vgl. Art. 137 Ziff.1 oben S. 1)
 - transportable Sache, kein Grundstück
 - nur körperliche Gegenstände, inkl. Wertpapiere, z.B. keine Forderungen
 - Die Sache braucht für den Täter nicht fremd zu sein. Es ist die Rede vom Berechtigten, daher muss jedenfalls ein fremdes Recht an der Sache bestehen. Nur dingliche Rechte, insbesondere Nutzniessung (Art. 745 ff ZGB), Besitz oder auch Mitbesitz (Art. 919 ff ZGB), soweit er rechtlich geschützt ist, also z.B. auf Miete oder Pacht beruht.
 - Rein obligatorische Ansprüche scheiden aus → Grundsatz: Kein strafrechtlich relevantes Unrecht ist, privatrechtliche Verbindlichkeiten nicht zu erfüllen.
 - Bei verbrieften Forderungen kann die entsprechende Urkunde Gegenstand einer Sachentziehung sein.

- **Tatbetroffener:** - **Berechtigter**
 - Derjenige, der an der Sache dinglich berechtigt ist.
 - Ein obligatorischer Anspruch ohne gleichzeitigen Besitz der Sache begründet keine Berechtigung i.S.v. Art. 141 StGB.

- **Tathandlung:** - **Entziehen:**
 - a) durch Wegnahme der Sache:** (vgl. Art. 139 oben S. 6 f)
Bruch fremden und Begründung neuen (nicht notwendig tätereigenen) Gewahrsams gegen den Willen des ursprünglichen Gewahrsamsinhabers.

 - b) durch Vorenthalten der Sache:**
 - Hat der Täter die Sache bereits in seinem Gewahrsam, so entzieht er die Sache dem Berechtigten, indem er sie ihm vorenthält.
 - Die Entziehung in Form des Vorenthalten ist auf Fälle einzuschränken, wo es der Täter dem Berechtigten verunmöglicht, eine Sache wiederzuerlangen oder dies zumindest erheblich verzögert oder erschwert.

 - c) Formulierung nach Stratenwerth: (S. 315 f)**
 - Prinzipiell alle Handlungen, die dem Eigentümer verunmöglichen, sein Recht faktisch auszuüben, ganz gleich, ob der Täter die Sache schon in seinem Gewahrsam hat oder nicht, z.B. Gebrauchsanmassung.
 - Bei den anderen dinglichen Rechten bedeutet Entziehung die Beseitigung der Grundlage für deren tatsächliche Ausübung, meistens durch die Wegnahme der Sache.
 - Blosser Nichterfüllung eines Eigentums herausgabeanspruchs (Art. 641 Abs. 2 ZGB) und/oder vertraglicher Rückgabepflichten genügen nicht.
 - Anders liegt es aber, wenn die Verweigerung der Rückgabe auf eine dauernde Enteignung hinausläuft, wozu wiederum noch nicht genügt, dass der Täter die Wiedererlangung der Sache durch den Eigentümer erheblich verzögert oder erschwert oder gar nur die „baldige Rückgabe“ verweigert bzw. diese an Bedingungen knüpft.

- **Taterfolg:** - **erheblicher Nachteil**
 - Nachteil: Einbusse materieller oder immaterieller Art
 - erheblich: TBM zum Ausschluss von Bagatellfällen

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (bzgl. aller TBM des objektiven TB)
- **Nichtvorliegen einer Aneignungsabsicht** (negatives TBM): es kommt dem Täter gerade nicht darauf an, den Berechtigten dauerhaft zu enteignen und/oder sich die Sache mindestens vorübergehend anzueignen.

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

IV Strafantragserfordernis

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.
Art. 172^{ter} ist anwendbar.

§ 6 Unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten (Art. 141^{bis} StGB) (Aneignungsanaloger Tatbestand)

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- **Tatobjekt:** - **Vermögenswert:**
 - Forderungen, insbesondere Buchgelder
 - Die Aneignung fremder Sachen, die jemandem ohne seinen Willen zugekommen sind, wird von Art. 137 Ziff. 2 erfasst. Für Art. 141^{bis} bleiben nur solche Vermögenswerte übrig, die keine fremden sind, z.B. weil der Täter an ihnen, bspw. durch Vermischung (Art. 727 ZGB), Eigentum erworben hat.
- **ohne Willen zugekommen:**
 - zugekommen: der Täter hat Verfügungsmacht über die Sache erlangt und der vorherige Verfügungsmachtsinhaber hat sie verloren.
 - ohne Willen: Vermögenswerte, die dem Täter aufgrund eines Irrtums zugekommen sind und auf die der Täter keinen Rechtsanspruch hat. Bsp.: Fehlüberweisung, irriige Gutschrift
- **Tathandlung:** - **Unrechtmässige Verwendung**
 - Der Täter muss eindeutig den Willen bekunden, den Rückforderungsanspruch des Betroffenen zu vereiteln, z.B. durch Abheben des Geldbetrages vom Konto des Täters.
 - *Strat. S. 319 Rn. 15:* Der Täter verfügt in einer Weise über den Vermögenswert, die ihn entweder zur Rückerstattung ausserstande setzt oder die doch darauf abzielt, die Durchsetzung des Rückerstattungsanspruches auf andere Weise zu vereiteln, wie etwa durch Verheimlichung des Zugangs. Verweigerung der Rückleistung und Verzögerung reicht nicht.

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (bzgl. aller TBM des obj. TB)
- **Absicht unrechtmässiger Bereicherung**

- Bereicherungsabsicht (ungeschriebenes TBM): Bereicherung ist jede wirtschaftliche Besserstellung. Auf diese muss es dem Täter ankommen.
- Unrechtmässig: Der Täter hat keinen Rechtsanspruch auf Bereicherung

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

IV Strafantragserfordernis

Das Delikt wird nur auf Antrag verfolgt. Antragsberechtigt ist derjenige, aus dessen Vermögen die Werte stammen sowie das im Falle der irrthümlichen Gutschrift beteiligte Geldinstitut, sofern es für den Fehler einzustehen hat.

§ 7 Unbefugte Datenbeschaffung (Art. 143 StGB) (nur Grundzüge kennen)

- „Datendiebstahl“
- Aneignungsanaloger Tatbestand

- Geschütztes Rechtsgut: - Das Verfügungsrecht über Computerdaten, ein Immaterialgüterrecht eigener Art. (Strat. S. 322 Rn. 22)
 - In erster Linie die Vermögenswerte, die Daten des Berechtigten
 - In zweiter Linie die freie Verfügung des Berechtigten

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- **elektronische oder in vergleichbarer Weise gespeicherte oder übermittelte Daten:**
alle nicht körperlichen und nicht visualisierten Informationen, die Gegenstand menschlicher Kommunikation sein können. Der Schutz wird auf jene Daten eingeschränkt, welche sich in einem Prozess der *automatisierten Datenverarbeitung* befinden.
Daten sind Informationen, die von einer Datenverarbeitungsanlage mit Hilfe von Programmen in codierter Form entgegengenommen, bearbeitet und wieder abgegeben werden.
Computerisierte Aufzeichnungen, die der Ton- und Bildwiedergabe dienen werden auch geschützt. (Strat. S. 322 f Rn. 24)
Beachte: Das Abhören und Aufzeichnen fernmündlicher Kommunikation ist durch Art. 179^{bis} und Art. 179^{ter} abschliessend geregelt.
- **die nicht für ihn bestimmt sind:**
Der Täter hat keine Berechtigung zum Zugriff auf diese Daten.
Der Berechtigte kann die Daten, ohne sein Verfügungsrecht aufzugeben, anderen zugänglich machen und sie damit für sie „bestimmen“. Anders als beim Eigentum bleibt das Recht an den Daten auch dann unverändert, wenn ein anderer sie sich unbefugt verschafft, so dass es weiterer Akte bedarf, wenn daraus für den Berechtigten ein materieller oder ideeller Schaden entstehen soll.
- **die gegen seinen unbefugten Zugriff besonders gesichert sind:**
Die Sicherung kann mechanisch oder elektronisch erfolgen.
Die Sicherung muss gegen den Zugriff bestehen.
Die Sicherungsmassnahmen müssen dem Standard der konkreten Situation entsprechen, sie müssen angemessen und verhältnismässig sein. (→ subjektiv täterbezogener Massstab (?))
Für den Täter muss ersichtlich sein, dass gerade sein Zugang unerwünscht ist.
Strat. S. 324 f Rn 28: allgemeine übliche Zutrittsbeschränkungen zu Büroräumen dürften nicht genügen, wohl aber Zugangssperren bei speziellen Computerräumen oder Betriebssystemen.
Das Ausmass der erforderlichen Sicherung kann offenkundig nicht von der Fähigkeit des Täters abhängen, sie zu überwinden. Die Sicherung muss tatsächlich bestanden und der Täter muss sie ausgeschaltet haben.
Unbefugt: *Strat. S. 325 Rn. 29:* Die Sicherung ist dazu bestimmt, jeden Zugriff anderer als

des primär Berechtigten, auszuschliessen. (Vom Schutz des Art. 143 sollen jene Daten ausgeschlossen bleiben, an denen der Berechtigte kein anderes Interesse als das der Vermarktung hat, die folglich jedermann gegen entsprechendes Entgelt zugänglich sind.)

- **sich beschaffen (Tathandlung):**

Erlangung der Verfügungsgewalt über die Daten

Strat. S. 325 Rn. 30: Der Täter hat sich die Daten beschafft, wenn er sie, nach Überwindung der Zugriffssicherung, für sich benutzen kann/über die Daten verfügt. Dies liegt dann vor, wenn er entweder Verfügungsgewalt über sie begründet, indem er entweder den entsprechenden Datenträger an sich bringt (was unter Umständen Diebstahl ist!) oder sie auf einen anderen Datenträger überspielt, vorausgesetzt, dass sie nicht verschlüsselt sind. Auch die blosser Kenntnisnahme, wie das Ablesen vom Bildschirm, genügt. Massgeblich kann allein die Möglichkeit der Benutzung sein. (Anders in der Vorlesung: Eicker sagte, blosser Kenntnisnahme von Daten genügt nicht.)

Das Delikt wird durch das Verfügen über die Daten vollendet (Tätigkeitsdelikt).

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (bzgl. aller TBM des obj. TB)
- **Bereicherungsabsicht:** (vgl. Art. 137 oben S. 2 f)
 - Unrechtmässigkeit der Bereicherung
 - Vorsatz bzgl. der Unrechtmässigkeit der Bereicherung

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

IV Strafantragserfordernis

Grundsätzlich ist kein Strafantrag erforderlich.

Ausnahme:

bei Tat zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen (Abs.2; vgl. auch Art.110 Ziff.2 und 3) Antragsberechtigt soll sein, wer nach den „zivil- oder öffentlich-rechtlichen Regeln berechtigt ist, über die Daten zu verfügen“. (Strat. S. 326 Rn. 33)

V Privilegierung

Abs. 2: Strafantrag erforderlich, wenn zum Nachteil von Angehörigen oder Familiengenossen, beachte Legaldefinitionen in Art. 110.

VI Konkurrenzen

Der „Datendiebstahl“ kann mit einer ganzen Reihe anderer Straftatbestände zusammentreffen. Dabei ist vielfach, wegen der Verschiedenheit der geschützten Rechtsgüter *echte* Konkurrenz anzunehmen, bspw.:

- Diebstahl an den Datenträgern
- Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses (Art. 162)
- Unbefugtes Beschaffen von Personendaten (Art. 179^{novies})
- Urheberrechtsverletzung (Art. 6, 23 UWG)

(Strat. S. 326 f Rn. 34)

§ 8 Unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem (Art. 143^{bis} StGB)

- „Hackertatbestand“
- Aneignungsanaloger Tatbestand

- Geschütztes Rechtsgut: fremdes Datenverarbeitungssystem

I Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand:****- Eindringen in ein fremdes Datenverarbeitungssystem**

Hineingelangen in eine Datenverarbeitungsanlage (nicht in einen einzelnen Datenträger), zu dem der Täter keine Zugangsberechtigung hat (also: TBM „fremd“ ungleich zivilrechtlicher Bedeutung).

- auf dem Weg von Datenübertragungseinrichtungen

Mittels drahtgebundener oder drahtloser Verbindung.

Dieses Erfordernis soll den Fall des blossen Eindringens z.B. in die Computerräumlichkeiten ausschliessen. (Strat. S. 328 Rn. 39)

- unter Überwindung besonderer Sicherungen

Umgehung von Zugangssperren, wie z.B. Passwörtern, die das Eindringen in das System verhindern sollen. Die Sicherung muss sich auf den Zugang zum System beziehen und nicht auf die in ihm gespeicherten Daten (Strat. S. 328 Rn. 38).

- Unbefugtheit des Eindringens

Hineingelangen in das Datenverarbeitungssystem gegen den Willen des Systemberechtigten. Wenn das „Opfer“ einwilligt, dann liegt ein tb-ausschliessendes Einverständnis vor und kein Rechtfertigungsgrund.

Das Delikt ist vollendet, wenn auf dem Bildschirm Daten aus dem „fremden“ System erscheinen.

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (bzgl. aller TBM des obj. TB)
- Bereicherungsabsicht ist laut Gesetz nicht erforderlich und daher nicht zu prüfen

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

IV Strafantragserfordernis

Das Delikt wird nur auf Strafantrag hin verfolgt und ist daher obligatorisch und nicht im Sinne einer Privilegierung. Antragsberechtigt soll sein, wer nach den „zivil- und öffentlich-rechtlichen Regeln berechtigt ist, über die Daten zu verfügen“. (Strat. S. 329 Rn. 40)

§ 9 Sachbeschädigung (Art. 144 StGB)

Geschütztes Rechtsgut: Eigentum, Gebrauchs- und Nutzniessungsrecht geschützt wird die tatsächliche Herrschaftsmacht (?) (Strat. S. 329 Rn. 41)

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- **Tatobjekt:** - **Sache:**
 - bewegliche oder unbewegliche körperliche Gegenstände (also nicht: Daten, Energie, Forderungen, beachte diesbezügl. SpezialTB)
 - bestehen eines fremden Eigentums-, Gebrauchs- oder Nutznießungsrechts (also nicht erfasst sind herrenlose Sachen!)
Täter kann auch ein Miteigentümer sein oder der Eigentümer gegenüber seinem Mieter.

- **Tathandlung:** - **Beschädigen, Zerstören oder Unbrauchbarmachen:**
Darunter fällt – im Sinne einer *allgemeinen* Definition – jede Zustandsänderung, sofern sie den Berechtigten in schützenswerten Interessen beeinträchtigt und nicht ohne nennenswerten Aufwand rückgängig gemacht werden kann.
Im Einzelnen:
 - **Beschädigen:** unstreitig (+) bei einem Eingriff in die Sachsubstanz, die eine Minderung der Funktionsfähigkeit zur Folge hat.
nach h.M. auch die Minderung der Ansehnlichkeit, jeweils unter Ausschluss des Unerheblichen, z.B. Beschmieren von Hauswänden (Strat. S. 330 Rn. 47).

 - **Zerstören:** Steigerungsbegriff zu „Beschädigen“ = Aufhebung der Funktionsfähigkeit
Strat. S. 331 Rn. 48: völlige Vernichtung der Substanz, Aufhebung der Funktionsfähigkeit usw.

 - **Unbrauchbarmachen:** Wenn man „Beschädigen“ weit auslegt: praktisch ohne eigenen Anwendungsbereich
Dieser Begriff soll nur den Begriffsumfang klarstellen (Strat. S. 331 Rn. 49)

Ein Vermögensschaden ist nicht notwendig; die Beeinträchtigung von Sachen mit blosser Affektionswert ist auch möglich, z.B. das Zerreißen eines Tagebuches.

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (bzgl. aller TBM des obj. TB)

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

Die allgemeinen Rechtfertigungsgründe spielen gerade bei der Sachbeschädigung eine erhebliche Rolle, so insbesondere die *Einwilligung* des Eigentümers und der *rechtfertigende Notstand* (Art. 34; Güterkollision), aber auch Art. 57 Abs. 1 OR oder Art. 737 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 32. Daneben können *Spezialvorschriften* etwa zum Zwecke der Seuchenbekämpfung eingreifen, die den Abschuss wildernder oder streunender Haustiere gestatten, usw. (Strat. S. 331 Rn. 51)
Auch zu beachten ist das tb-ausschliessende Einverständnis, welches geringere Voraussetzungen hat als die rechtfertigende Einwilligung.

III Schuld: keine SAG

IV Strafantragserfordernis

Grundsätzlich erforderlich. Das Antragsrecht steht dem Eigentümer, sowie auch dem Mieter und anderen Berechtigten zu, denen durch die Sachbeschädigung der Gebrauch der Sache entzogen worden war.

Von Amtes wegen wird der Täter verfolgt, wenn er die Sachbeschädigung „aus Anlass einer öffentlichen Zusammenrottung begangen“ hat (Abs. 2).

Der Begriff der öffentlichen Zusammenrottung stammt aus dem Tatbestand des Landfriedensbruchs (Art. 260). Sachbeschädigungen „aus Anlass“ einer öffentlichen Zusammenrottung erfüllen fast immer den TB des Landfriedensbruchs.

V Qualifikationen

- Sachbeschädigung aus Anlass einer öffentlichen Zusammenrottung (Abs. 2; vgl. oben).
- wenn „der Täter *einen grossen Schaden verursacht*“ hat (Abs. 3).
grosser Schaden: Der qualifizierte Tatbestand gemäss Abs. 3 wird mit dem Eintritt eines grossen Schadens vollendet. Gross ist ein Schaden ab sFr. 10'000.- Dieser grosse Schaden muss natürlich vorsätzlich herbeigeführt worden sein.

§ 10 Datenbeschädigung (Art. 144^{bis} StGB) (nur Grundzüge kennen)

Diese Strafbestimmung enthält zwei verschiedene, jedoch sachlich eng aufeinanderbezogene Tatbestände. Einerseits die *schädigende Einwirkung auf Computerdaten* (nachfolgend 1.), andererseits die besonders gefährliche Form ihrer *Vorbereitung*, nämlich die *Herstellung oder Verbreitung von Computerviren* (nachfolgend 2.)

1. Tatbestandsvariante: Die eigentliche Datenbeschädigung (Ziff. 1 Abs. 1)

geschütztes Rechtsgut: Das Verfügungs- oder Nutzungsinteresse eines anderen, das der Täter beeinträchtigt.

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- **elektronische oder in vergleichbarer Weise gespeicherte oder übermittelte Daten**
 - siehe dazu Art. 143 oben S. 15
- **unbefugt**
 - Art. 144^{bis} ist auf solche Daten zu beschränken, über die der Täter *nicht oder nicht allein* verfügen darf.
- **löschen, verändern oder unbrauchbar machen der betroffenen Daten (Tathandlung)**
 - *gelöscht* sind Daten dann, wenn sie sich *auf dem entsprechenden Datenträger nicht mehr wiedergewinnen lassen*, mögen sie auf einem anderen Datenträger auch noch vorhanden sein. Dabei kommt es nicht auf die Art und Weise der Beseitigung an. Diese kann durch blosses Löschen, durch die Aufnahme neuer Daten oder auch durch die Beschädigung oder Zerstörung des Datenträgers.
 - *verändert* können Daten werden durch *Teillöschungen* oder durch die *Umgestaltung des Inhalts einer Aufzeichnung wie durch Hinzufügen neuer Daten*
 - *unbrauchbar machen* betrifft jene Fälle, in denen *dem Berechtigten der Zugriff auf die Daten verunmöglicht* wird, z.B. durch Änderung des Zugangcodes oder des Chiffriersystems.

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (bzgl. aller TBM des obj. TB)

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

IV Strafantragserfordernis

Die eigentliche Datenbeschädigung ist ein Antragsdelikt. Wenn der Täter einen *grossen Schaden* verursacht, wird der Täter *von Amtes wegen* verfolgt.

V Qualifizierung

Wenn der Täter einen grossen Schaden verursacht (Ziff. 1 Abs. 2)

2. Tatbestandsvariante: Herstellung oder Verbreitung von Computerviren (Ziff. 2 Abs. 1)

Dieser Tatbestand betrifft in der Sache besonders gefährliche Formen der *Vorbereitung* einer Datenbeschädigung.

I Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand:**

- **Tatobjekt:** - **Programme, die zum Zweck der Datenbeschädigung verwendet werden sollen**
 - *Strat. S. 335 Rn. 64:* Es können nur solche Programme gemeint sein, die dazu bestimmt sind, in die Datenverarbeitungsprogramme *anderer* eingeschleust zu werden. Ausserdem müssen die entsprechenden Programme über die Fähigkeit verfügen, sich selbst zu vervielfältigen und damit weitere als die erstbetroffenen Datenbestände zu verseuchen. Weiter sind nur jene Programme gemeint, welche von vornherein dazu bestimmt sind, Daten zu schädigen und keine andere Aufgabe haben können.
- **Tathandlungen:** - **herstellen**
 - **einführen**
 - **in Verkehr bringen**
 - **anpreisen**
 - **anbieten**
 - **sonstwie zugänglich machen**
 - **zu ihrer Herstellung Anleitung geben**

b) Subjektiver Tatbestand:

- es genügt, dass der Täter „*weiss oder annehmen muss*“, welchem Zweck das entsprechende Programm dient.

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

IV Strafantragserfordernis

Es fehlt das Antragserfordernis, da es um die Vorbereitung bloss möglicher Schädigungen geht.

V Qualifizierung

Bei *gewerbsmässigem* Handeln kann auf Zuchthaus (Freiheitsstrafe) bis zu 5 Jahren erkannt werden (Ziff. 2 Abs. 2)

2. Abschnitt: Straftaten gegen das Vermögen überhaupt

C) Betrug und betrugsähnliche Straftaten

§ 11 Betrug (Art. 146 StGB)

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- **Irreführendes Verhalten des Täters (arglistige Täuschung) im Wege des geistigen Kontakts**
 - **„Täuschung über Tatsachen“:**
 - **Täuschung:** Jedes ausdrückliche oder konkludente Erklären oder Miterklären der Unwahrheit im Wege des geistigen Kontakts.
 - **Tatsachen:** Vergangene oder gegenwärtige, d.h. also *objektiv feststehende* Geschehnisse oder Zustände – ausser bei naturgesetzlich notwendigen – *nicht zukünftige* Ereignisse:
 - (+) bei äusseren Tatsachen (z.B. Unfallfreiheit eines Autos)
 - (+) bei inneren Tatsachen (z.B. Leistungswille)
 - (+) bei sog. Rechtstatsachen (z.B. Verfügungsbefugnis)
 - (-) bei Prognosen über zukünftige Ereignisse (z.B. Gewinn)
 - (-) bei Werturteilen, Meinungen
 - Beachte aber (!!):
 - (+) wenn die Prognose oder das Werturteil oder die Meinungsäusserung auf bestimmte Tatsachen gestützt sind.
- **„durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen“**
 - **Vorspiegeln:**
 - Wahrheitswidrig wird ausdrücklich oder konkludent der Eindruck erweckt, eine Tatsache sei gegeben.
 - *Strat. S. 343 Rn. 13:* Das Vorspiegeln kann geschehen durch „Wort, Schrift, schlüssige Handlungen oder Gebärden“, kurz, durch alle Verhaltensweisen, denen überhaupt im sozialen Verkehr ein bestimmter *Erklärungswert* zukommt. Es genügt nicht, dass man aus einem bestimmten Verhalten lediglich irgendwelche Schlüsse ziehen kann.
 - Unter Umständen kann auch bei blossem *Schweigen* eine Erklärung abgegeben werden. Z.B. meldet sich ein Fahrgast in einem öffentlichen Verkehrsmittel auf die entsprechende Aufforderung des Biletteurs nicht, so liegt in diesem Schweigen die *positive* Behauptung, bereits ein Billet gekauft zu haben. In diesem Fall spricht man von *qualifiziertem* Schweigen (mit positivem Erklärungsinhalt) im Unterschied zum reinen Schweigen, das nur

unter der Voraussetzung einer Aufklärungspflicht eine durch Unterlassung begangene Täuschung sein kann. (siehe dazu weiter unten)

- **Unterdrücken:** - Wahrheitswidrig wird durch aktives Tun der Eindruck erweckt, tatsächlich existente Tatsachen seien nicht gegeben.
 - *Strat. S. 343 f Rn. 15:* Auch das *Unterdrücken* von Tatsachen ist ein Fall des *positiven Tuns*, des aktiven Handelns, *nicht* des Unterlassens. Der Täter erweckt den Anschein, vorhandene Tatsachen seien nicht vorhanden. Wer z.B. eine schadhafte Stelle an der zu verkaufenden Sache durch Übermalen usw. verdeckt, unterdrückt dadurch die Tatsache der Schadhaftheit.
- beide Alternativen lassen sich nicht trennen. Unterdrücken ist die Kehrseite des Vorspiegelns. Wer die Schadhaftheit unterdrückt, spiegelt die Unversehrtheit vor usw. Deshalb: auch in der Klausur ist im Zweifelsfalle eine Differenzierung nicht erforderlich. Es ist dann mit der vorbenannten allgemeinen Definition für das TBM der Täuschung zu arbeiten.
- **Arglist:** die Täuschung als solche genügt nicht. Der Täter muss den anderen *arglistig* irreführen.
 - *Strat. S. 346 Rn. 18:* Arglist ist stets dann gegeben, wenn der Täter zur Täuschung eines anderen:
 - a) „ein ganzes **Lügengebäude** errichtet“ oder
 - b) „sich besonderer **Machenschaften oder Kniffe** bedient“. (Dies sind die Täuschung begleitende Massnahmen, wie bspw. die Vorlage gefälschter Urkunden; an dieser Stelle kann also das Urkundenstrafrecht relevant werden!)

Aber auch dann, wenn er

- c) „bloss falsche Angaben macht, deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich“ oder
 - d) „nicht zumutbar ist“, sowie dann, wenn er
 - e) „den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält“ oder
 - f) „nach den Umständen voraussieht, dass jener die Überprüfung der Angaben unterlassen werde. Dies ist der Fall:
 - bei einer schon seit langem bestehenden Geschäftsverbindung
 - bei besonderer Unerfahrenheit des Getäuschten
 - bei einem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen Täter und Getäuschem
 - weil dies im Geschäftsleben völlig unüblich wäre (dies ist ggf. schon ein Fall der unzumutbaren Überprüfung, vgl. oben)
- *keine* Arglist liegt vor, wenn der Getäuschte seinen Irrtum mit einem Minimum zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können.
 - **„durch Bestärken in einem Irrtum“**
 - Ausnutzung einer bereits bestehenden Fehlvorstellung über Tatsachen.
 - *Strat. S. 349 Rn. 26:* Es handelt sich auch bei dieser Tatvariante um *aktives Handeln*, darum also, dass der Täter in einer Weise auf den Irrtum des Opfers eingehen muss, die es in seiner Fehlvorstellung festhält. Zweifelhaft ist jedoch, unter welchen Voraussetzungen solches Bestärken des Irrtums als *arglistig* angesehen werden kann. Von der Ausnutzung besonderen Vertrauens abgesehen, wird man vorerst sehr allgemein nur ein Verhalten fordern können, durch das der Täter das Opfer auf besonders raffinierte Weise daran hindert, seinen Irrtum zu entdecken.

- **Betrug durch Schweigen als Sonderfall der Täuschung:**

- *Strat. S. 347 Rn. 21:* Betrug, begangen durch **reines Schweigen**, kann nur unter den Voraussetzungen eines *unechten Unterlassungsdeliktes* strafbar sein. Infolgedessen

müssen an die Aufklärungspflicht eben dieselben Anforderungen gestellt werden wie auch sonst an die *Garantenpflicht*.

- *Strat. S. 348 Rn. 23 f*: Für den Betrug durch Schweigen bleibt ein enger Anwendungsbereich: „Betrug kann durch Schweigen lediglich so verübt werden, dass der Täter der Bildung einer falschen Vorstellung in der Person des Irrenden nicht entgegentritt“, nachdem er erkannt hat, dass sich eine solche falsche Vorstellung zu bilden droht. Zudem sind viele Fälle des „Schweigens“ tatsächlich Fälle des konkludenten Vorspiegelns falscher Tatsachen und somit von einer im Gesetz vorgesehenen Variante erfasst. Ausserdem muss wiederum das Kriterium der *arglistigen* Irreführung erfüllt sein. Dies ist dann der Fall, wenn eine Aufklärung über die verschwiegenen Tatsachen nach Lage der Dinge nicht verlangt werden kann oder wo der Betroffene daran gehindert wird, sie zu verlangen usw.

- **Täuschungsbedingter Irrtum (motivationskausal):**

- beim Getäuschten wird eine Vorstellung über Tatsachen (Zustände der Vergangenheit oder der Gegenwart, die dem Beweis zugänglich sind) *hervorgerufen* (durch Vorspiegeln oder Unterdrücken), die mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt oder der Getäuschte wird in einer bereits anderweitig hervorgerufenen Fehlvorstellung *bestärkt*.
- Ein sachgedankliches Mitbewusstsein oder Zweifel genügen, nicht aber blosser Gleichgültigkeit.
- *Strat. S. 350 Rn. 28*: Als Irrtum ist jede Diskrepanz zwischen Vorstellung und Wirklichkeit anzusehen. Ob sich der Betroffene ganz konkrete unzutreffende Vorstellungen über den Sachverhalt macht oder ob ihm lediglich die richtige Vorstellung fehlt, macht prinzipiell keinen Unterschied. Verkennen und Nichterkennen der Sachlage stehen also an sich gleich. Tatbestandsmässig ist aber grundsätzlich nur die Einwirkung auf die Vorstellung, nicht die auf die Wirklichkeit, durch welche eine vorhandene Vorstellung falsch wird. Z.B. der blinde Passagier, der sich auf dem Schiff verbirgt, verändert die Sachlage so, dass die Vorstellung des Kapitäns, nur die Besatzung befände sich auf dem Schiff, falsch wird. Motivierend eingewirkt hat der Täter hingegen nicht. Hier liegt kein Betrug vor, allenfalls aber eine Leistungserschleichung nach Art. 150. Sofern aber eine solche motivierende Einwirkung auf den Betroffenen vorliegt, kommt es nicht darauf an, ob sie allein oder zusammen mit anderen etwa vorhandenen Beweggründen zur Vermögensverfügung des Betroffenen geführt hat. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob der Betroffene in normalem Masse urteilsfähig oder etwa wegen Altersschwachsinn vergesslich, kritiklos oder leicht beeinflussbar ist. Art. 146 setzt nur „den Irrtum voraus, nicht auch die Fähigkeit des Opfers, sich durch vernünftige Überlegungen vor Schaden zu schützen, insbesondere mit normaler Geisteskraft einen Irrtum vorzubeugen oder einen solchen zu überwinden“ (BGE 80 IV 157).

- **Irrtumsbedingte Vermögensdisposition (motivationskausal)** des Getäuschten zu Lasten seines eigenen Vermögens oder zu Lasten des Vermögens einer anderen Person (sog. Dreiecksbetrug).

- Erfasst ist jede freiwillige Handlung, Duldung oder Unterlassung, die geeignet ist, unmittelbar eine Vermögensverminderung herbeizuführen.
- Beispiele:
 - Weggabe einer Sache oder eines Vermögenswertes (insbesondere: Auszahlung von Geld) oder Erbringung einer geldwerten Leistung = *Erfüllungsbetrug*
 - Eingehen einer Verbindlichkeit = *Eingehungsbetrug*
 - Nichtgeltendmachen einer Forderung
 - *Strat. S. 351 Rn. 31*: Das Verhalten des Getäuschten muss **unmittelbar** vermögensmindernde Wirkung haben. Betrug scheidet in jedem Falle aus, wenn der Schaden erst aufgrund einer weiteren selbständigen Handlung des Täters oder gar eines Dritten eintritt, bspw. Erlangung einer Codekarte (z.B. Kreditkarte) durch Täuschung des Kartenherausgebers. Dem Betroffenen muss eine gewisse **Wahlfreiheit** bleiben. Massgebend ist nicht der äussere Handlungsablauf (Wegnehmen – Herausgeben), sondern der Grad an Entscheidungsfreiheit, die dem Betroffenen bleibt. Verfügender und Geschädigter müssen nicht identisch sein, doch muss der Verfügende hinsichtlich des fremden Vermögens eine gewisse **Verfügungsmacht** haben. Dabei

reicht die tatsächliche Verfügungsmacht aus, da es auf die zivilrechtliche Wirkung der Vermögensverfügung nicht ankommt.

Die Verfügungsmacht ist gegeben, wenn der Verfügende die tatsächliche Sachherrschaft, den *Gewahrsam*, an dem Vermögensgegenstand für sich oder einen andern (Gewahrsamsdiener!) ausübt. Fraglicher liegt es, wo Anwartschaften betroffen sind, wie insbesondere im Fall des „Kundenfangs“.

Sind die Voraussetzungen – Unmittelbarkeit, Wahlfreiheit, Verfügungsmacht – erfüllt, so ist es im Übrigen gleichgültig, *worin* die Vermögensverfügung besteht. (siehe Bsp. oben)

Keine Rolle spielt, ob der Betroffene sich bewusst ist, über Vermögen zu verfügen.

Art. 146 ist auch anwendbar auf den sog. Prozessbetrug, was lange Zeit umstritten war. (siehe dazu Strat. S. 254 f Rn. 36)

Zwischen der Täuschung, dem Irrtum und der Vermögensverfügung muss ein *Motivationszusammenhang*, nicht nur ein Kausalzusammenhang, bestehen. Beim Betrug wird der Betroffene durch Irreführung zu seinem vermögensmindernden bewogen. Handelt er aus einem anderen Grund, so kommt höchstens ein *Betrugsversuch* in Betracht.

- Eintritt eines Vermögensschadens (kausal) als unmittelbare Folge der Vermögensdisposition

- Eine unmittelbar durch die Vermögensdisposition hervorgerufene Minderung des Gesamtwertes des strafrechtlich relevanten Vermögens (jur.-wirtschaftl. Verm.begriff s.u.), über das der Getäuschte verfügt hat (Gesamtsaldierung):

a) Wie bestimmt man den Umfang der strafrechtl. relevanten Bestandteile des Vermögens?

aa. Ansicht: *wirtschaftlicher Vermögensbegriff*: Summe aller geldwerten Güter

bb. Ansicht: *juristisch-wirtschaftlicher Vermögensbegriff*: Summe aller rechtlich geschützten wirtschaftlichen Werte (h.M.)

- *Strat. S. 358 Rn. 45*: Den Ausgangspunkt bildet stets der wirtschaftliche Wert. Doch werden nur Werte einbezogen, die „zivilrechtlich geschützt“ sind. Zweifelhaft bleibt, welcher *Art* der rechtliche Schutz eines rein tatsächlich gegebenen wirtschaftlichen Wertes sein muss, um ihn in den strafrechtlichen Vermögensbegriff einzubeziehen. Ausser Streit steht wohl nur, dass faktische Erwerbssaussichten jedenfalls dort auszuschneiden haben, wo das Gesetz ihnen solchen Schutz ausdrücklich abspricht: Der Killer, der um seinen Lohn und der Komplize, der um seinen Beuteanteil geprellt wird, sind nicht betrogen. Zum Dieb und zum Dirnenbetrug siehe Strat. Rn. 46.

b) Ermittlung des Vorliegens eines Vermögensschadens

Vergleich des *Gesamtwertes* des Vermögens unmittelbar vor und nach der Vermögensdisposition (sog. Differenzmethode):

(Die Vermögensminderung kann durch ein Äquivalent in Gestalt einer Gegenleistung ausgeglichen werden. Deshalb stellt man auf den Gesamtwert ab. Das Vermögen über das der Getäuschte verfügt, ist also nur dann geschädigt, wenn sein Gesamtwert im Ergebnis geringer ist als vorher.)

aa. Ist durch die Vermögensdisposition eine Minderung des Vermögenswertes eingetreten?

Achtung: Auch dann (+), wenn der Schaden durch Geltendmachen von Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüchen beseitigt werden kann (denn: immer noch schadensgleiche Vermögensgefährdung gegeben)

bb. Wird diese Vermögensminderung durch einen mit der Vermögensdisposition in unmittelbarem Zusammenhang stehenden positiven Effekte ausgeglichen?

- (+) wenn dem Opfer Sicherheiten gewährt sind, aus denen es sich ohne weiteres befriedigen kann

- (-), wenn das Opfer keine gleichwertige Gegenleistung bekommt
- (-) wenn die an sich gleichwertige Gegenforderung wirtschaftlich (tatsächlich) weniger wert ist, weil z.B.
 - der Schuldner nicht leistungsfähig und/oder leistungswillig ist
 - die Sache mit Ansprüchen dritter Personen behaftet ist (z.B. Diebesbeute mit dem Herausgabeanspruch des Eigentümers)
- (-) wenn die Gegenforderung erst noch durch Geltendmachung von Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüchen realisiert werden muss

Grundsätzlich (+), wenn das Opfer eine wirtschaftlich gleichwertige Gegenleistung erhält

Ausnahmen: Wenn die Leistung für das Opfer nicht oder nur sehr eingeschränkt brauchbar ist (Lehre vom sog. *individuellen Schadenseinschlag*): (dazu auch Strat. S. 361 Rn. 51)

- Unbrauchbarkeit/Unnützlichkeit der Gegenleistung
- Vermögensverfügung führt zur Existenzgefährdung
- Vermögensverfügung nicht weitere Verpflichtungen nach sich

Strat. S. 363: Zum Vermögensschaden:

Eine *Gefährdung* des Vermögens genügt dann, wenn sie so erheblich ist, dass sich das Vermögen – unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten! – bereits als vermindert darstellt. Die Gefahr der Nichterfüllung kann den wirtschaftlichen Wert mindern. Unter diesem Gesichtswinkel sind auch die Fälle des Verkaufs gestohlener, veruntreuter oder sonst unrechtmässig angeeigneter Sachen zu beurteilen.

Strat. S. 363: Zur Intensität des Schadens unter dem Gesichtspunkt der Schadensdauer: Das BGER lässt eine vorübergehende Schädigung genügen. Aber nicht jede verzögerte Vertragserfüllung ist Betrug, selbst dann nicht, wenn sie von vornherein beabsichtigt war und der „Täter“ etwa trotzdem Vorauszahlung gefordert hat. Nur wenn die Verzögerung der Gegenleistung deren Brauchbarkeit für den Getäuschten mindert, kann sie einen wirklichen Schaden darstellen, den *dann* auch die nachträgliche Erfüllung nicht ausgleicht. In diesen unter dem Gesichtspunkt der vorübergehenden Schädigung abgehandelten Fälle geht es regelmässig um solche der (vermögensmindernden) *Gefährdung*, bei denen dann schliesslich doch noch der volle Gegenwert geleistet worden ist. Dies ist keine Schadensaufhebung, sondern eine nachträgliche Wiedergutmachung.

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (bzgl. aller TBM des obj. TB, Eventualdolus genügt)
- **Absicht stoffgleicher Eigen- oder Drittbereicherung:**
Der vom Täter erstrebte Vorteil muss dem Schaden entsprechen, der dem Betroffenen zugefügt wird. → Grundsatz der sog. Stoffgleichheit
Nach dem BGER muss die Bereicherung stets *bezweckt* sein, auch wenn nicht feststeht, ob sie eintreten wird. Die Doktrin möchte stattdessen überwiegend eine Absicht genügen lassen, die sachlich nichts anderes als ein Vorsatz (mit Einschluss des Eventualdolus) wäre. Damit würde der Tatbestand ungebührlich ausgeweitet. (zum Begriff der „eventuellen Absicht“ siehe Strat. S. 366 Rn. 62 f)
- **Unrechtmässigkeit des Vermögensvorteils/der Bereicherung**
Die beabsichtigte Vermögensverschiebung muss der Rechtsordnung zuwiderlaufen.
- **Vorsatz bzgl. der Unrechtmässigkeit der Bereicherung**

Der Betrug ist (formell) vollendet, wenn der Schaden eingetreten ist, nicht aber wenn die Bereicherung eingetreten ist.

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

IV Strafantragserfordernis (Abs. 3)

Betrug zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen. (Zur Legaldefinition vgl. Art. 110)

V Qualifikation

Gewerbsmässiges Handeln (Abs. 2): Für die Gewerbsmässigkeit kommt es darauf an, dass „der Täter die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt“, das heisst dann, wenn aus den gesamten Umständen geschlossen werden muss, dass er „*sich darauf eingerichtet hat*, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen“ (BGE 116 IV 325 ff, 330 ff).

VI Konkurrenzen

- In **echter Konkurrenz** nach Art. 68 stehen *Betrug* (Art. 146) und *Urkundenfälschung* (Art. 251) Bei der Verwendung *inhaltlich unrichtiger* Urkunden führt dies zu einer Verdoppelung der Strafbarkeit, die sich nicht aufrechterhalten lassen dürfte. (Meine eigene Frage: Ist damit gemeint, dass bei Falschbeurkundung Art. 146 vorgeht? vgl. dazu Strat. S. 379 Rn. 20)
- Eine *mitbestrafte Nachtat* liegt vor (und Art. 68 ist unanwendbar), wenn der Betrug einem *Aneignungsdelikt* nachfolgt (etwa sog. Sicherungsbetrug nach einer Veruntreuung).
- Beim *sog. Verwertungsbetrug* dagegen ist zu unterscheiden: richtet sich der Betrug gegen das Vermögen eines Dritten, wie beim Verkauf der gestohlenen Sache an einen Gutgläubigen, so ist mit Rücksicht darauf **echte Konkurrenz** (Art. 68) gegeben, auch im Falle *gewerbsmässigen* Handelns. Richtet sich der Verwertungsbetrug dagegen ausschliesslich gegen das Vermögen des Erstgeschädigten, wie bei einer Abhebung vom gestohlenen Sparheft, wenn die Bank mit befreiender Wirkung leistet, so liegt es wie beim Sicherungsbetrug, scheidet Art. 68 also aus. (Strat. S. 367 f Rn 68)
- Spezielle Tatbestände des Fiskal- oder Verwaltungsstrafrechts, wie insbesondere die Steuerstrafbestimmungen des Bundes und der Kantone sowie Art. 14 VStrR, gehen Art. 146 vor, soweit sie das deliktische Verhalten vollständig erfassen; ist dies nicht der Fall, so sollte umgekehrt Art. 146 vorgehen. Auf den Leistungsbetrug, für den das kantonale Verwaltungsstrafrecht (bisher) *keine* Spezialnorm enthält, bleibt dagegen Art. 146 anwendbar.

VII Abgrenzungen

Siehe Folien von Eicker: - Diebstahl – Betrug im 3-Personen-Verhältnis
- Diebstahl – Betrug im 2-Personen-Verhältnis

§ 12 Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (Art. 147 StGB)
sog. Computer„betrug“ (Nur Grundzüge)

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- **Bezugsobjekt:** - Daten (vgl. Art. 143 oben S. 15)
alle nicht körperlichen und nicht visualisierten Informationen, die Gegenstand menschlicher Kommunikation sein können. Der Schutz wird auf jene Daten eingeschränkt, welche sich in einem Prozess der *automatisierten Datenverarbeitung* befinden.

Daten sind Informationen, die von einer Datenverarbeitungsanlage mit Hilfe von Programmen in codierter Form entgegengenommen, bearbeitet und wieder abgegeben werden.

- **Tathandlung:** - Manipulative Verwendung von Daten oder vergleichbare Einwirkung auf Datenverarbeitungs- oder Datenübermittlungsvorgang (Generalklausel).
- **Taterfolg:** - unzutreffendes Ergebnis der Datenverarbeitung: unrichtig, unvollständig, unbefugt (vgl. Strat. § 16 Rn. 6)
- **Vermögensverschiebung**
- **Vermögensschaden**

Alternativ:

Eine bereits erfolgte Vermögensverschiebung wird unmittelbar nachher durch Datenmanipulation verdeckt.

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (bzgl. aller TBM des obj. TB)
- **Bereicherungsabsicht** (vgl. oben S. 2 f)
 - Unrechtmässigkeit der Bereicherung
 - Vorsatz bzgl. der Unrechtmässigkeit der Bereicherung

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

IV Strafantragserfordernis (Abs. 3)

Zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen (Legaldefinition in Art. 110)

V Qualifikation (Abs. 2)

Gewerbsmässigkeit: Für die Gewerbsmässigkeit kommt es darauf an, dass „der Täter die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt“, das heisst dann, wenn aus den gesamten Umständen geschlossen werden muss, dass er „*sich darauf eingerichtet hat*, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen“ (BGE 116 IV 325 ff, 330 ff).

V Konkurrenzen (Strat. S. 378 Rn. 19)

- Verhältnis zur *Unbefugten Datenbeschaffung* (Art. 143):
Die Beschaffung von Daten als solche, z.B. durch das Überspielen auf einen anderen Träger, schädigt den Betroffenen nicht unmittelbar am Vermögen. Mit anderen Worten fehlt es an einer Vermögensverschiebung, wie etwa im Unterschied zum Geldbezug unter Verwendung einer gestohlenen Codekarte. Die beiden Tatbestände können sich also nicht überschneiden.
- Verhältnis zum *Check- oder Kreditkartenmissbrauch* (Art. 148):
Im Ergebnis gleich wie oben. Der blosse vertragswidrige Gebrauch der Karte durch den berechtigten Inhaber ist keine unbefugte Datenverwendung im Sinne von Art. 147. (Bei Art. 147 kommt es darauf an, dass die Verwendung der Daten zu einem im *Ergebnis* unzutreffenden Datenverarbeitungs- oder Datenübermittlungsvorgang führt.) (Siehe dazu aber auch Strat. S. 389 Rn. 44)

- Verhältnis zum *Erschleichen einer Leistung* (Art. 150):
Hier ist ein Zusammentreffen mit Art. 147 möglich. Die Benutzung eines fremden Computers unter unbefugter Verwendung eines Zugangcodes verschafft dem Täter nicht nur den Vermögenswert der Computerleistung, sondern dürfte deren Anbieter in aller Regel auch daran hindern, seine Gegenforderung geltend zu machen. Art. 150 muss vorgehen, solange die in Anspruch genommene Leistung nicht einem anderen berechnet wird; sonst werden typische Fälle der Leistungserschleichung mit Verbrechenstraft bedroht.
- Verhältnis zur *Urkundenfälschung und Falschbeurkundung* (Art. 251):
Im Falle der Falschbeurkundung geht Art. 147 vor. Im Übrigen ist auf echte Konkurrenz zu erkennen. (Hier liegt hinsichtlich der Rechtsgüter, die im Spiel stehen, die selbe Situation vor wie beim Zusammentreffen eines Urkundendelikts mit einem Betrug. Deshalb vgl. auch oben S. 26)
- Verhältnis zu *Aneignungsdelikten*:
Wo ein solches Delikt mittels Computerbetrug begangen wird, z.B. durch Verschiebung anvertrauter Vermögenswerte auf ein anderes Konto, beansprucht Art. 147 den Vorrang, es sei denn, das Aneignungsdelikt werde, wie im Falle von Art. 138 Ziff. 2, mit höherer Strafe bedroht. Wo der Computerbetrug der Aneignung hingegen nachfolgt, wird er sich in aller Regel gegen das Vermögen des Erstgeschädigten richten und sollte dann als mitbestrafte Nachtat gelten.

§ 13 Check- und Kreditkartenmissbrauch (Art. 148 StGB) (Nur Grundzüge)

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- **Check- oder Kreditkarte oder ein gleichartiges Zahlungsinstrument:**
 - Checkkarte: Ursprünglich hatten sie die Funktion, einem Checknehmer bei Wahrung gewisser Formalitäten die Einlösung des Checks bis zu einem bestimmten Höchstbetrag zu garantieren. Heute dienen sie zumeist als Codekarten, mittels deren an Geldautomaten Banknoten bezogen oder auch Zahlungen bargeldlos vorgenommen werden können.
 - Kreditkarte: Im Vordergrund steht die Funktion, ihrem Inhaber den Erwerb von Waren oder den Bezug von Dienstleistungen ohne sofortige Bezahlung zu ermöglichen.
 - Erfasst werden sowohl *Dreiparteien-* (Kartenaussteller, Kartenberechtigter, Leistender; Kredit bei allen Vertragsunternehmen des Kartenherausgebers, der sich seinerseits zur Bezahlung der vom Karteninhaber in Anspruch genommenen Leistungen verpflichtet) als auch *Zweiparteiensysteme* (z.B. Kundenkarte im Warenhaus, Kredit nur in den Filialen eines bestimmten Unternehmens)
 - Kredit- wie Checkkarten können unter Umständen auch zum Bezug von Bargeld an Automaten dienen. Die ausdrückliche Erwähnung der „gleichartigen Zahlungsinstrumente“ stellt sicher, dass der Missbrauch von Check- oder Kreditkarten nicht nur in ihrer traditionellen Funktion, sondern eben auch bei anderer Verwendung erfasst werden kann, etwa im ec-direct-Verfahren oder, nach Auffassung des BGer, auch nur zur Identifikation des Inhabers bei der Einlösung eines Postchecks.
 - Art. 148 ist nicht anwendbar auf Zahlungssysteme, bei denen die Identifikation dessen, der die Leistung in Anspruch nimmt, nicht mittels einer Karte, sondern „z.B. mittels eines Codes oder eines Passwortes“ erfolgt.
- **Täter:**
 - Täter kann nur der berechtigte Karteninhaber sein, also derjenige, dem die Karte vom Aussteller überlassen wurde (vgl. Wortlaut). Es handelt sich daher um ein echtes Sonderdelikt.

- Es kommt aber nicht darauf an, wer die Karte tatsächlich ausgestellt, sondern nur darauf, dass der Inhaber sie mit dem Einverständnis der Kartenorganisation oder einer sei vertretenden Partei, wie insbesondere eine Bank, erhalten hat.
- Verwendet ein Unberechtigter (z.B. ein Dieb oder ein Finder) eine solche Karte, so ist dieses Verhalten unter Art. 146 bzw. unter Art. 147 (Betrug bzw. Computerbetrug) zu subsumieren.
 - Die missbräuchliche Verwendung von Check- oder Kreditkarten durch den berechtigten Karteninhaber wird durch Art. 148 abschliessend geregelt.
 - Wird die Karte von einem Dritten im Einverständnis mit dem Berechtigten verwendet, kann von einer „unbefugten“ Datenverwendung im Sinne von Art. 147 nicht gesprochen werden, zumal der Berechtigte für die auf solche Weise entstehenden Verpflichtungen in vollem Umfang haftet. Der Unrechtsgehalt der Tat ist prinzipiell kein anderer, als wenn der Berechtigte selbst gehandelt hätte. Die Anwendung von Art. 148 hingegen scheitert an dessen Wortlaut. (siehe Strat. § 16 Rn. 27)
- Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit:**
- *Zahlungsunfähigkeit:* Überschuldung *und* Illiquidität des Täters (kumulativ)
 - *Zahlungsunwilligkeit:* Der Täter hat die Absicht, seinen Verpflichtungen, die beim Karteneinsatz entstehen, nicht nachzukommen.
- Massgebend ist der Zeitpunkt, an dem diese Schulden gegenüber dem Kartenherausgeber auszugleichen sind (Fälligkeit der Leistungspflicht), der natürlich auch noch eine Kontenüberschreitung oder Zahlungsverzögerung tolerieren kann.
- Tathandlung: Verwenden der Karte, um vermögenswerte Leistungen zu erhalten**
- Erfasst ist jeder kartenspezifische Einsatz zwecks Erlangung einer geldwerten Sach- (z.B. Warenbezug) oder Dienstleistung (z.B. Beherbergung im Hotel). Auch der Bargeldbezug an Automaten wird als Sachleistung von Art. 148 erfasst.
 - Der Täter muss die vermögenswerte Leistung tatsächlich erlangt haben.
 - Der Täter handelt nicht, *um* die Leistung zu erlangen, wenn er sie bereits erlangt *hat*, also bei nachträglicher Begleichung seiner Rechnung in Restaurants, Hotels usw. mit Hilfe der Karte.
 - *Streit:* Der Karteneinsatz und die Gegenleistung erfolgen normalerweise Zug um Zug. Ist Art. 148 auch auf Konstellationen anwendbar, in denen das Vertragsunternehmen (z.B. Restaurant) eine Vorleistung erbringt? – Dagegen spricht der Wortlaut „*um* vermögenswerte Leistung zu erlangen“. Denn der nachträgliche Karteneinsatz erfolgt dann nur, „um“ einer Strafbarkeit nach Art. 149 (Zechprellerei) zu entgehen, nicht aber „um“ z.B. Essen zu erhalten.
 - Es spielt keine Rolle, ob die Leistungen im Zwei- oder Dreiparteiensystem erbracht werden.
- Vermögensschaden**
- Der Vermögensschaden tritt beim Kartenaussteller (z.B. der Bank) i.d.R. dann ein, wenn der (zahlungsunfähige oder –unwillige) Kartenberechtigte durch den Karteneinsatz vermögenswerte Leistungen bezieht, da eine Forderung des Leistenden gegenüber dem Kartenaussteller entsteht. Mit anderen Worten: Der Schaden entsteht bereits mit der Verpflichtung des Kartenausstellers, die Schulden des Karteninhabers zu decken.
 - Erfasst ist jeder messbare finanzielle Nachteil.
 - Das Delikt ist mit dem Eintritt des Schadens beim Kartenaussteller vollendet (Erfolgsdelikt). (Anders aber in Strat. S. 384 f Rn. 33)

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (bzgl. aller TBM des obj. TB, nicht bzgl. objektiver Strafbarkeitsbedingung, s.u.)
Der Täter muss mindestens in Kauf nehmen, im massgebenden Zeitpunkt zahlungsunfähig zu sein, oder doch gewillt zu sein, seine Zahlungsverpflichtungen nicht zu erfüllen und dadurch den Kartenherausgeber zu schädigen.
- **Absicht zur Erlangung einer vermögenswerten Leistung:** Es muss dem Täter gerade darauf ankommen, eine geldwerte Gegenleistung zu erhalten.

c) Objektive Strafbarkeitsbedingung:

Vorbemerkung: Sinnvollerweise ist die obj. Strafbarkeitsbedingung erst im Anschluss an den subj. TB zu prüfen, da auf diese Weise bereits aus dem Deliktsaufbau deutlich wird, dass sich der Vorsatz gerade nicht darauf bezieht.

- Aussteller und Vertragsunternehmen die ihnen zumutbaren Massnahmen gegen den Missbrauch der Karte ergriffen haben

- Durch diese Bedingung soll eine gewisse Mitverantwortung der Kartenaussteller und der Vertragsunternehmen erzeugt werden.
- Nicht strafbar ist der Kartenberechtigte, wenn der Kartenaussteller diesem eine Karte überlässt, ohne dessen Bonität zu prüfen oder diesem die Karte belässt, obwohl er von dessen Zahlungsunfähigkeit und/oder Zahlungsunwilligkeit weiss.
- Dies (Straflosigkeit) gilt auch, wenn das Vertragsunternehmen (z.B. der Dienstleister) die erforderlichen Kontrollen beim Karteneinsatz nicht durchführt.
- *Strat. S. 386 Rn. 37*: Es ergeben sich allerdings einige Fragen:
 - Welche Massnahmen gegen den Check- oder Kreditkartenmissbrauch sind *zumutbar*?
 - Mit *wie viel Sorgfalt* muss ein Kartenherausgeber die Kreditwürdigkeit desjenigen, dem er die Karte überlässt, überprüfen?
 - Kann dem Kartenherausgeber zugemutet werden, die Karte bei *jedem* Verstoss des Inhabers gegen seine Pflichten, etwa bei blossem Zahlungsverzug, zu sperren oder einzuziehen?
 - *Welcher Aufwand* ist zumutbar, wenn es darum geht, Vertragsunternehmen rechtzeitig von der Sperrung einer Karte zu unterrichten oder, beim Vertragsunternehmen, eine Sperrliste zu konsultieren, die vielleicht zehntausende von Namen nennt?
- Formulierung des BGer: Das Mass der vom Kartenherausgeber aufzubringenden Sorgfalt hängt „wesentlich von den Umständen des konkreten Einzelfalls“ ab. Das BGer formulierte immerhin die Regel, dass die persönlichen, beruflichen und finanziellen Verhältnisse „insbesondere“ unbekannter Antragssteller eingehender als durch blosse Erkundigungen bei Betreibungs- und Konkursämtern oder der Zentralstelle für Kreditinformation abzuklären seien und die Überprüfung sich bei neu gegründeten Gesellschaften auch auf die für sie handelnden natürlichen Personen zu erstrecken habe. Dies ist kein fester Massstab, sondern eine ungefähre Leitlinie.
- Wo demnach zumutbare Sicherungen fehlen, bleibt nicht nur der vollendete sondern auch der versuchte Kartenmissbrauch straflos. (*Strat. § 16 Rn. 34 und 38*)

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

IV Qualifikation (Abs. 2)

Bei gewerbsmässigem Handeln (vgl. Art. 139 oben S. 7 und 26)

V Konkurrenzen

- Verhältnis zum *Diebstahl* (Art. 139)
Art. 148 erfasst nach dem Willen des Gesetzgebers auch den Geldbezug an Automaten im Zweiparteienverhältnis. Geschieht dies im Widerspruch zu den für die Kartenbenutzung geltenden Regeln, etwa ohne Deckung, so erfüllt der Täter grundsätzlich auch den TB des Diebstahls. Art. 148 geht dem TB von Art. 139 vor. Problematisch wird es, wenn der TB des Art. 148 nicht erfüllt ist, etwa weil das Konto des Täters zwar keine Deckung aufweist, er aber durchaus nicht zahlungsunfähig oder –unwillig ist. Hier wieder Art. 139 eingreifen zu lassen mangels Konkurrenz hiesse, den leichteren Fall zum schwereren zu machen. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, muss man Art. 148 als abschliessende Sonderregelung des Geldbezugs an Automaten behandeln, so dass der Kartenmissbrauch auch nach Art. 139 straflos wäre, wenn er den Spezialtatbestand nicht erfüllt.
- Verhältnis zum *Betrug* (Art. 146)
Der Missbrauch von Kreditkarten im Zweiparteiensystem erfüllt „an sich“ auch den Tatbestand des Betrugs. Art. 148 hat aber Vorrang. Dann ergibt sich aber ein Missverhältnis zu dem bei Kreditkauf

im Zweiparteiensystem ohne Karte begangenen Betrug, der natürlich nach Art. 146 strafbar bleiben muss.

Anders als beim Diebstahl muss Art. 146 anwendbar bleiben, wenn Art. 148 ausscheidet, etwa weil der Schaden nicht beim Kartenaussteller, sondern beim Kartennehmer eintritt.

- Verhältnis zum *betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage* (Art. 147)
Der Check- und Kreditkartenmissbrauch kann grundsätzlich auch den Tatbestand des Art. 147 erfüllen, *wenn* der Begriff der unbefugten Verwendung von Daten *nicht* in dem hier vorgeschlagenen Sinn restriktiv ausgelegt wird. (Nach Strat. kommt es bei Art. 147 darauf an, dass die Verwendung der Daten zu einem im *Ergebnis* unzutreffenden Datenverarbeitungs- oder –übermittlungsvorgang führt – wie etwa bei Benutzung einer gefälschten oder gestohlenen Karte zum Geldbezug an einem Automaten oder im ec-direct-Verfahren, nicht aber bei vertragswidrigem Kartengebrauch durch den berechtigten Inhaber (vgl. Strat. § 16 Rn. 7) Dann sollte der TB des Art. 148 dem des Art. 147 vorgehen.
Abzuklären bleibt, ob Art. 147 nicht doch wieder Anwendung finden muss, wenn der Berechtigte die Karte bspw. im Dreiparteiensystem, mangels Deckung auf seinem Konto, unbefugterweise einsetzt, ohne zahlungsunfähig oder –unwillig zu sein. Der Umkehrschluss auf Straflosigkeit liegt hier wiederum nahe (vgl. oben beim Verhältnis zum Diebstahl): Der Check- und Kreditkartenmissbrauch erscheint eben nur unter dieser qualifizierten Voraussetzung, nicht schon bei einem blossen Verstoss gegen die Geschäftsbedingungen als strafwürdig. Der Karteninhaber macht sich allein dann strafbar, wenn er zahlungsunfähig oder –unwillig ist.

§ 14 Zechprellerei (Art. 149 StGB)

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- **Beherbergen, sich Speisen und/oder Getränke vorsetzen lassen oder eine andere Dienstleistungen beanspruchen**
 - Dem Täter muss tatsächlich Unterkunft gewährt, Essen oder Trank gewährt bzw. eine andere Dienstleistung (Telefon, Wäsche etc.) erbracht werden. Blosser Bestellung genügt nicht.
- **Den Betriebsinhaber um die Bezahlung prellen**
 - Nichtentrichtung des vereinbarten Geldbetrages für die empfangene Gegenleistung. Die Tat wird mit dem Verlassen des Gastgewerbebetriebes vollendet.
 - *Strat. S. 390 Rn. 46:* Das BGer führt aus zum Begriff des „Prellens“: „Geprellt ist der Wirt, wenn er sich in seiner Erwartung, für die Beherbergung oder Bewirtung des Gastes bezahlt zu werden, enttäuscht sieht“; das sei „nicht nur dann der Fall, wenn der Gast überhaupt nicht bezahlt, sondern schon dann, wenn er es nicht rechtzeitig, in der Regel also spätestens beim Verlassen der Gaststätte, tut“.
Danach ist zunächst gleichgültig, ob der Täter den Entschluss, nicht zu zahlen, schon vor der Inanspruchnahme der Leistungen gefasst hat oder nicht. Es ist aber fraglich, ob jeder Zahlungsverzug bereits als „Prellen“ angesehen und bestraft werden darf. Dagegen spricht schon der Sprachgebrauch, der nur dann von „prellen“ zu reden erlaubt, wenn der Täter *überhaupt nicht* zu zahlen gewillt ist. Art. 149 findet demnach nur Anwendung, wenn sich der Täter *gänzlich* um die Gegenleistung drücken will.

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (bzgl. aller TBM des obj. TB), wobei Eventualvorsatz genügt
Der Täter braucht sich also nur der Möglichkeit bewusst zu sein, nicht rechtzeitig zahlen zu können, und diese Möglichkeit in Kauf zu nehmen. Dabei kommt es auf den Zeitpunkt an, in dem der Gast hätte zahlen müssen.
- Der Entschluss, die Leistung nicht zu bezahlen, kann der Täter vor oder nach deren Leistungserbringung fassen. Wer aber aus Vergesslichkeit nicht bezahlt, handelt nicht

tatbestandsmässig. Das fahrlässige Prellen ist nicht strafbar. Auch der nachträgliche Entschluss nun nicht mehr zu bezahlen, kann nicht rückwirkend zur Anwendung von Art. 149 führen.

- Unwesentlich ist, ob dem Täter die finanziellen Mittel zur Bezahlung fehlen oder nicht.
- Ist der Täter von vornherein, also schon bei der Bestellung, nicht zahlungswillig und/oder zahlungsfähig und liegt zusätzlich Arglist vor, ist eine arglistige Täuschung im Sinne von Art. 146 (Betrug) gegeben. Art. 149 ist als Auffangtatbestand subsidiär zu Art. 146.

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

IV Strafantragserfordernis

Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, wobei die Antragsfrist naturgemäss nicht schon mit der Inanspruchnahme der Leistung, sondern erst dann beginnen kann, wenn der Betriebsinhaber bemerkt, dass der Gast ihn um die Bezahlung prellen will.

Ein Antragsrecht steht nur dem Betriebsinhaber, nicht auch dem Servicepersonal zu.

V Konkurrenzen

Art. 149 ist ein *Auffangtatbestand*. Er wird also nur angewendet, wenn der Tatbestand des Betruges nicht erfüllt ist. Ein regulärer (nachweisbarer) Zechbetrug wird also nicht etwa privilegiert, sondern nach Art. 146 bestraft. Für die arglistige Täuschung genügt nach den allgemeinen Regeln, dass ein insolventer Gast durch Inanspruchnahme der Leistungen des Wirtes konkludent die Fähigkeit (und den Willen) zu rechtzeitiger Bezahlung vorspiegelt.

§ 15 Erschleichen einer Leistung (Art. 150 StGB)

- Ein Auffangtatbestand für betrugsähnliche, aber nach Art. 146 nicht fassbare Fälle, nämlich solche, in denen eine geldwerte Leistung ohne motivierende Einwirkung auf andere (insbesondere Kontrollpersonen), ohne nachweisbare Schädigung oder auch ohne Bereicherungsabsicht erschlichen wird.
- Prototyp ist der Fall des „blinden Passagiers“.

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- Entgeltliche Leistung

- Der Begriff „Leistung“ wird im Sinne einer *Dienstleistung* verstanden, die einem grösseren *Personenkreis* gegen *Bezahlung* angeboten wird und keine Vermögensdisposition voraussetzt. (vgl. Beispiele, die das Gesetz aufzählt)
- Das Erschleichen einer Leistung, die in ihrem Angebot nur auf einen einzelnen Kunden beschränkt ist, ist somit nicht vom TB des Art. 150 erfasst, kann aber unter den TB des Art. 146 fallen (z.B. prellen des Taxifahrers um das Fahrgeld).
- Die blosser unbefugter Inanspruchnahme etwa eines Betriebscomputers durch einen Angestellten für private Zwecke scheidet folglich schon aus dem Erfordernis der Entgeltlichkeit aus.
- Im Unterschied zur Zechprellerei wird gerade nicht vorausgesetzt, dass die geldwerte Leistung gerade zugunsten des Täters erfolgt; doch ist dies, besonders bei Leistungen von Automaten, auch nicht ausgeschlossen.

- Erschleichen

- Der Täter schädigt den Leistenden am Vermögen durch Entziehung von Gewinn, ohne dass dafür eine Irreführung oder eine Vermögensdisposition notwendig wäre.
- *Strat. S. 393 Rn. 51*: Von Erschleichen kann nur die Rede sein, wo der Täter technische oder menschliche Kontrollen überwindet oder umgeht, wie beim Einwurf von Falschgeld in einen Automaten, der Inanspruchnahme von Computerleistungen mittels eines durch „Hacken“ ermittelten Codes, der Benutzung technischer Hilfen zur Ausschaltung elektronischer Sicherungen, beim Verstecken in öffentlichen Verkehrsmitteln während Kontrollen usw. Die bloße unentgeltliche Inanspruchnahme der Leistung erfüllt den TB hingegen noch nicht.

- ohne zu bezahlen

- Die Inanspruchnahme einer Leistung ohne Entrichtung des zu zahlenden Geldbetrages.
- Die Inanspruchnahme lediglich eines billigeren Tarifs ist hingegen nicht von Art. 150 erfasst.

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (Eventualvorsatz genügt) bzgl. aller TBM des obj. TB, insbesondere Kenntnis der Entgeltlichkeit (keine Absicht zur unrechtmässigen Bereicherung vorausgesetzt!)

II Rechtswidrigkeit: keine RFG**III Schuld:** keine SAG**IV Strafantragserfordernis**

Art. 150 wird nur auf Antrag verfolgt.

V Konkurrenzen

- Verhältnis zum *Betrug* (Art. 146):
Art. 150 ist subsidiär.
- Verhältnis zum *Diebstahl* (Art. 139)
Wird Art. 150 auch auf Warenautomaten ausgedehnt, geht Art. 139 vor.
- Verhältnis zur *unbefugten Datenbeschaffung* (Art. 143)
Wer sich Zugang etwa zu einer Datenbank, wie „Swisslex“, mit Hilfe eines durch „Hacken“ ermittelten Passwortes verschafft, wird regelmässig mit Bereicherungsabsicht handeln, würde zugleich also den TB der unbefugten Datenbeschaffung verwirklichen, *sofern* bei Art. 143 nicht, wie hier vorgeschlagen, Daten ausgeschlossen werden, die jedermann gegen Entgelt zugänglich sind.
Art. 143 würde vorgehen.
- Verhältnis zum *unbefugten Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem* (Art. 143^{bis})
Art. 150 konsumiert Art. 143^{bis}.
- Verhältnis zum *betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage* (Computer“betrug“) (Art. 147)
Auf den reinen Zeit- oder Leistungs“diebstahl“ findet allein Art. 150 Anwendung: Die Forderung, deren Geltendmachung der Täter verhindert, ist gerade (und nur) das für die erschlichene Leistung geschuldete Entgelt. Wird hingegen die beanspruchte Computerleistung, wegen des vom Täter benutzten Zugangscodes, einem anderen in Rechnung gestellt, so bleibt Art. 147 anwendbar.
- *Sondertatbestände* finden sich in Nebenstrafgesetzen, so besonders in Art. 51 Abs. 1 des Transportgesetzes.

§ 16 Arglistige Vermögensschädigung (Art. 151 StGB)

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- **Irreführendes Verhalten des Täters (arglistige Täuschung) im Wege des geistigen Kontakts**
- **Täuschungsbedingter Irrtum (motivationskausal)**
- **Irrtumsbedingte Vermögensdisposition (motivationskausal) des Getäuschten zu Lasten seines eigenen Vermögens oder zu Lasten des Vermögens einer anderen Person (sog. Dreiecksbetrug)**
- **Eintritt eines Vermögensschadens (kausal) als unmittelbare Folge der Vermögensdisposition**

→ der obj. TB stimmt mit demjenigen des Betrugs wörtlich überein. Vgl. im Einzelnen Art. 146 oben S. 21 f.

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (bzgl. aller TBM des obj. TB)
- **ohne Bereicherungsabsicht**; das Handlungsmotiv des Täters ist gleichgültig
Dem Täter kann es gerade um die Schädigung des anderen gehen, z.B.
 - Bestellen eines Festmahls unter falschem Namen
 - Grundloser nächtlicher Notruf an einen ArztDie Triebfeder kann aber auch in Übermut oder Mutwillen bestehen.
Ausserdem kommen Fälle in Betracht, in denen sich der Täter durchaus bereichern will, in denen es aber entweder an der Stoffgleichheit oder an der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vorteils fehlt oder in denen der Täter diese Bereicherung nicht eigentlich beabsichtigt.

II Rechtswidrigkeit: keine RFG

III Schuld: keine SAG

IV Strafantragserfordernis

Art. 151 wird nur auf Antrag verfolgt.

V Konkurrenzen

Art. 151 ist zum Betrug subsidiär.

§ 17 Warenfälschung (Art. 155 StGB)

- Das geschützte Rechtsgut ist das Vermögen. Dabei kann es ausschliesslich um das Vermögen der Erwerber gefälschter Waren, nicht der Hersteller eines vielfach gar nicht vorhandenen oder nicht berührten Konkurrenzprodukts gehen.
- Art. 155 dient *nicht* dem Marken- oder Musterschutz.

I Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand:

- **Tatobjekt:** - **Ware**
 - bewegliches Sachgut, das dazu *bestimmt* ist, zur unmittelbaren Befriedigung materieller und geistiger Bedürfnisse in Handel und Verkehr gebracht zu werden
 - Dass ein Gegenstand in den Verkehr gebracht werden *kann*, reicht nicht aus, dass sie tatsächlich in Verkehr gebracht *wird*, ist nicht nötig.

- **Tathandlung:** - **Herstellen einer Ware, die einen höheren als ihren wirklichen Verkehrswert vorspiegelt**
 - Jedes Fälschen oder Verfälschen einer Ware, so dass diese nicht diejenigen Eigenschaften hat, die nach allgemeiner Verkehrsauffassung vorausgesetzt werden darf.
 - Ob eine Ware als vollwertig oder minderwertig anzusehen ist, ist abhängig von den Eigenschaften, die der Kunde nach allg. Verkehrsauffassung oder spezieller Gesetzgebung nach Aussehen, Bezeichnung oder Aufmachung der Ware voraussetzen darf.
 - Die Falschdeklaration ist auch tatbestandsmässig.

 - Beispiele (vgl. „namentlich“):
 - **Nachmachen:** Eine Ware ist nachgemacht, wenn sie hergestellt wurde, damit sie mit einer echten Ware verwechselt wird.
 - **Verfälschen:** Eine Ware ist verfälscht, wenn sie nach ihrer inneren Beschaffenheit nicht dem entspricht, was der Kunde erwarten darf.
z.B. Verwässern von Milch, Verschneiden von Wein.
Strat. S. 402 Rn. 84: Jede unerlaubte Veränderung der *Substanz* der Sache. Die verfälschte Ware muss den *Anschein eines höheren als ihres wirklichen Handelwertes erwecken*.
Nach der Doktrin spielt es keine Rolle, ob in die Substanz der Ware eingegriffen wird, oder ob ihr Erscheinungsbild manipuliert wird.

 - Das Verfälschen und das Nachmachen von Waren erscheinen von hier aus als blosse Spezialfälle, bei denen entweder eine echte Ausgangssubstanz vorausgesetzt wird, oder bei denen doch ein echtes Vorbild existiert. Die allg. Formulierung der Tathandlung setzt jedoch nicht voraus, dass ein echtes Vergleichsobjekt existiert, weshalb etwa auch die Herstellung einer Ware erfasst wird, deren „Verpackung einen wesentlich grösseren Inhalt verspricht, als sie in Wirklichkeit besitzt“.

- **Einführen, Lagern, Inverkehrbringen solcher (gefälschter) Ware:**
 - Mit dem Einführen und Lagern werden Vorbereitungshandlungen zum Inverkehrbringen gefälschter Ware unter Strafe gestellt.
 - *Einführen:* erfasst wird der Import verfälschter oder gefälschter Waren
 - *Lagern:* erfasst die Aufbewahrung verfälschter oder gefälschter Waren
 - *Inverkehrbringen:* Die Ware kann durch Verkauf, Eintausch, Übergabe oder Verpfändung in Verkehr gebracht werden, d.h. als Inverkehrbringen gilt *jede* Übergabe der Sache an einen Dritten, „von dem ernsthaft zu erwarten ist, er werde sie weiterverwerten“(BGE 101 IV 40).
Auch das Verkaufsangebot von gefälschter Ware erfüllt bereits den TB, z.B. das Auslegen oder Ausstellen der Ware in einem Ladenschaufenster.

b) Subjektiver Tatbestand:**- Vorsatz** (bzgl. aller TBM des obj. TB)

Der Vorsatz erfordert selbstverständlich auch das Bewusstsein jener Differenz zwischen wirklichem und scheinbarem Verkehrswert, die die Warenfälschung kennzeichnet, und damit der Möglichkeit, dass ein anderer geschädigt werden könnte.

Bzgl. der zweiten möglichen Tathandlung (Einführen, Lagern, Inverkehrbringen) gehört auch, dass der Täter mindestens in Kauf nimmt, die Ware könnte gefälscht und dazu bestimmt sein, als echt oder unverfälscht in Verkehr gebracht zu werden.

- Absicht der Täuschung in Handel und Verkehr:

Die beabsichtigte Täuschung muss sich gerade auf die Verfälschung beziehen, die gefälschte Ware also dazu bestimmt sein, *als echt* in Verkehr gebracht zu werden. Dabei muss grundsätzlich genügen, dass der Hersteller des Falsifikats in Kauf nimmt, dass dies geschehen könnte.

II Rechtswidrigkeit: keine RFG**III Schuld:** keine SAG**IV Qualifikation (Ziff. 2)**

Bei gewerbsmässigem Handeln (vgl. Art. 139 oben S. 7, 26)

V Konkurrenzen

- Verhältnis zwischen dem *Herstellen* und dem *Inverkehrbringen* der gefälschten Ware:
Seit der Revision von 1994 handelt es sich hier um verschiedene Varianten desselben Deliktes, weshalb der Täter nur wegen einer Tat nach Art. 155 bestraft wird.
- Verhältnis zu den *Lebensmittelgesetzen*:
Art. 48 Abs. 1 lit. h, k LMG, der die Übertretung der Deklarationsvorschriften erfasst, greift nur ein, wenn keine Warenfälschung vorliegt, ist also subsidiär.
Art. 47 LMG, der sich gegen das Inverkehrbringen gesundheitsgefährdender Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände richtet, steht dagegen – wegen der Verschiedenheit der geschützten Rechtsgüter – im Falle des Zusammentreffens mit Art. 155 in *echter Konkurrenz* nach Art. 68.
- Verhältnis zum *Betrug* (Art. 146)
Art. 146 hat stets den Vorrang. (Vgl. die Subsidiaritätsklausel in Art. 155: „sofern die Tat nicht nach einer andern Bestimmung mit höherer Strafe bedroht ist.“) Das bedeutet praktisch, dass für Art. 155 nur Fälle übrig bleiben, in denen sich das Verhalten, wie regelmässig beim Herstellen, Einführen oder Lagern der gefälschten Ware, noch als blosser Vorbereitung eines Betruges darstellt, oder in denen das Inverkehrbringen der Ware, ausnahmsweise, den Tatbestand des Betruges mangels Arglist, eines Vermögensschadens oder der Bereicherungsabsicht nicht erfüllt.

D)

§ 18 Missbrauch von Lohnabzügen (Art. 159 StGB)
- aneignungsanaloger Tatbestand

I Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand:**

- **Täter:** - Arbeitgeber
- **Tathandlung:** - **Pflichtverletzung**
 - **Die Pflicht:**
 - Berechtigung des Arbeitgebers zur Vornahme eines Lohnabzuges
 - Pflicht zur zweckgebundenen Verwendung. Diese Verpflichtung kann sich aus dem Gesetz wie aus behördlichen Anordnungen ergeben.
 - Für Rechnung des Arbeitnehmers: Lohnabzug aufgrund eigener Verpflichtungen des Arbeitnehmers.
 - Mit anderen Worten: Er muss *verpflichtet* sein, die einbehaltenen Anteile des Lohnes für Rechnung des Arbeitnehmers zu verwenden.
 - **Die Verletzung:** - Nichtauszahlung des einbehaltenen Lohnabzuges an den berechtigten Dritten.
- **Tatfolge:** - **Vermögensschaden**
 - Dieses Schadenserfordernis ist dann erfüllt, wenn der Arbeitnehmer trotz des Lohnabzugs für die von ihm geschuldeten Leistungen haftbar bleibt oder wenn seine Ansprüche auf Gegenleistung, wie unter Umständen bei Einzahlungen etwa in eine Pensionskasse, durch das pflichtwidrige Verhalten des Arbeitgebers geschmälert werden.

Ist der Arbeitgeber zahlungsunfähig, so scheidet der Tatbestand in der Regel aus, mangels der selbstverständlichen Voraussetzung, dass der Arbeitgeber seine Pflicht immerhin hätte erfüllen können. (Strat. S. 428 Rn. 33)

b) Subjektiver Tatbestand:

- **Vorsatz** (bzgl. aller TBM des obj. TB)

II Rechtswidrigkeit: keine RFG**III Schuld:** keine SAG**IV Konkurrenz** (Strat. S. 429 Rn. 37)

Eine Konkurrenz mit den Spezialvorschriften des Steuer- und Sozialversicherungsrechts ist insoweit ausgeschlossen, als die hier mit Strafe bedrohten Pflichtverletzungen schon gar nicht dazu führen können, dass der Arbeitnehmer am Vermögen geschädigt wird; andernfalls wäre auf Vorrang von Art. 159 zu erkennen.