

§ 35: Computerbetrug (§ 263a StGB)

I. Einführung

Der Tatbestand des Computerbetrugs (§ 263a StGB) wurde 1986 durch das 2. WiKG in das StGB eingeführt. Durch die Einführung dieses Tatbestands sollten Strafbarkeitslücken geschlossen werden, die durch neue Techniken (Datenverarbeitungssysteme) entstanden waren und durch § 263 StGB nicht erfasst werden können, da ein (menschlicher) Irrtum hier nicht möglich ist.

Dieser Zweck, Strafbarkeitslücken des Betrugs zu schließen, wirkt sich auf die Auslegung des § 263a StGB aus: § 263a StGB ist betrugsnah auszulegen (BGHSt 47, 16, 162 f.; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 603; *Kindhäuser* BT II § 28 Rn. 1).

Geschütztes Rechtsgut ist wie bei § 263 StGB das Vermögen (BGHSt 40, 331, 334; *MK/Wohlers/Mühlbauer* § 263a Rn. 1).

Die seiner Funktion geschuldete enge „Verwandtschaft“ des § 263a StGB mit dem klassischen Betrugstatbestand hat in der Fassung des Tatbestands seinen Niederschlag gefunden. Wie die folgende Übersicht zeigt, sind die Tatbestände parallel ausgestaltet.

Betrug (§ 263 StGB)	Computerbetrug (§ 263a StGB)
Täuschung als Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen Menschen	Einwirkung auf einen Datenverarbeitungsvorgang durch eine der vier genannten Tathandlungsvarianten (unrichtige Gestaltung des Programms; Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten; unbefugte Verwendung von Daten; sonst durch unbefugte Einwirkung auf den Ablauf)
Irrtum als Erfolg der Täuschung	Beeinflussung des Ergebnisses des Datenverarbeitungsvorgangs als Erfolg der Einwirkung auf den Verarbeitungsvorgang
Vermögensverfügung	„Computerverfügung“ (unmittelbare Computerreaktion mit Vermögensbezug)
Vermögensschaden	Vermögensschaden
Bereicherungsabsicht	Bereicherungsabsicht

II. Tatbestand des § 263a I StGB

Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs durch unrichtige Gestaltung des Programms, durch Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten, durch unbefugte Verwendung von Daten oder sonst durch unbefugte Einwirkung auf den Ablauf beeinflusst, macht sich gem. § 263a I StGB wegen Computerbetrugs strafbar.

1. Tathandlung

Die Tathandlung des § 263a I StGB besteht in der Einwirkung auf einen Datenverarbeitungsvorgang durch eine der vier genannten Tathandlungsvarianten.

a) Unrichtige Gestaltung des Programms (Var. 1)

Ein Programm ist jede in Form von Daten fixierte, aus einer Folge von Einzelbefehlen bestehende Anweisung an den Computer (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 609; *MK/Wohlers/Mühlbauer* § 263a Rn. 23). Besteht somit ein Programm aus Daten, so folgt daraus, dass Var. 1 ein spezieller Fall gegenüber der Var. 2 ist. Wird durch die Eingabe unrichtiger Daten auf die Konstitution des Verarbeitungsablaufs eingewirkt, greift daher nur Var. 1. Der Gesetzgeber hat die unrichtige Programmgestaltung wegen seiner besonderen Gefährlichkeit, die sich bei Programmen aus der wiederholten Wirkung der Manipulation ergibt, in Var. 1 lediglich als *lex specialis* ausdrücklich hervorgehoben (*LK/Tiedemann/Valerius* § 263a Rn. 27; *MK/Wohlers/Mühlbauer* § 263a Rn. 22).

Der Begriff der Gestaltung umfasst das Neuschreiben eines Programm(teil)s sowie jede nachträgliche Veränderung der Ablaufschritte des Programms, insb. das Hinzufügen, Ändern oder Löschen von Programmablaufschritten (BGH NStZ-RR 2016, 371, 372; *Kindhäuser* BT II § 28 Rn. 11; *Joecks/Jäger* § 263a Rn. 10).

Streitig ist, wie das Merkmal „unrichtig“ auszulegen ist.

Bsp. (vgl. dazu *Otto* BT § 52 Rn. 34): Unternehmer U gestaltet das Lohnabrechnungsprogramm so, dass der Lohn der Arbeitnehmer geringer berechnet wird als geschuldet.

- Subjektivierende Auslegung (*Kindhäuser* BT II § 28 Rn. 12; *Sch/Sch/Perron* § 263a Rn. 5; BT-Drs. 10/318, 20): Ein Programm ist unrichtig, wenn es nicht dem Willen des Verfügungsberechtigten entspricht. – Danach ist das Programm im Bsp. richtig, denn der Programmablauf entspricht dem Willen des U.
 - ⊕ Diese Auslegung entspricht dem Willen des historischen Gesetzgebers.
 - ⊖ Der Programmgestalter käme nie als Täter in Betracht, da das Programm stets seinem Willen gemäß arbeiten wird.
- Objektivierende Auslegung (h.M., vgl. *Wessels/Hillenkamp* Rn. 609; *Joecks/Jäger* § 263a Rn. 11; *MK/Wohlers/Mühlbauer* § 263a Rn. 23): Ein Programm ist unrichtig, wenn ein objektiv unzutreffendes, dem Zweck der jeweiligen Datenverarbeitung und der materiellen Rechtslage widersprechendes Ergebnis entsteht. – Danach ist das Programm im Bsp. unrichtig, da es ein tatsächlich unzutreffendes Ergebnis hervorbringt.

- ⊕ § 263a StGB soll nicht den Berechtigten schützen, sondern Missbräuchen entgegentreten.
- ⊕ Parallele zum Merkmal der Täuschung beim Betrug: Dort ist die Unwahrheit der Tatsache ebenfalls objektiv zu bestimmen.
- ⊖ Eine vom Willen des Betreibers unabhängige Richtigkeit gibt es nicht, da dieser seine Zielvorgaben frei festlegt.
- ⊕ Nach der Tatbestandsfassung ist eine Beeinflussung des *Ergebnisses* eines Datenbearbeitungsvorgangs durch die Tatvarianten entscheidend. Daher muss auch der Fall erfasst sein, bei dem das Programm dergestalt gestaltet ist, dass auch die Eingabe richtiger Daten ein falsches Ergebnis liefert.

Die praktische Bedeutung dieses Streits dürfte – abgesehen von der vorliegenden Fallgestaltung – gering sein, da der Berechtigte regelmäßig nur ein Interesse an objektiv richtigen Programmabläufen haben wird.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Merkmal „unrichtig“*:
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/263a/obj-tb/unrichtig/>

b) Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten (Var. 2)

Die zweite in § 263a I StGB genannte Handlungsvariante erfasst die Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten.

aa) Daten

Der Daten-Begriff ist weit auszulegen. Da § 263a I StGB – anders als etwa § 274 I Nr. 2 StGB – für den Begriff nicht auf die Legaldefinition des § 202a II StGB verweist, ist diese für den Daten-Begriff des § 263a StGB nicht verbindlich. Daten i.S.d. § 263a StGB sind daher alle durch Zeichen oder kontinuierliche Funktion dargestellten Informationen, die kodiert sind oder die sich kodieren lassen (MK/Wohlers/Mühlbauer § 263a Rn. 14 m.w.N.).

bb) Unrichtig- bzw. Unvollständigkeit

Unrichtig sind Daten nach allgemeiner Ansicht (*Kindhäuser* BT II § 28 Rn. 16; *Joecks/Jäger* § 263a Rn. 14), wenn sie objektiv nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmen. Daten sind unvollständig, wenn sie den betreffenden Lebenssachverhalt nicht (in dem für den Zweck der Datenverarbeitung erforderlichen Umfang) hinreichend erkennen lassen (*Joecks/Jäger* § 263a Rn. 15; *NK/Kindhäuser* § 263a Rn. 17).

Nicht unrichtig oder unvollständig sind Daten, auf die der Computer programmgemäß nicht reagiert (*LK/Tiedemann/Valerius* § 263a Rn. 35; *Lackner/Kühl/Heger* § 263a Rn. 10). Von Var. 2 wird daher z.B. nicht der Bankautomatenmissbrauch durch Nichtberechtigten erfasst, da für den Computer keine Feststellung möglich ist, ob ein Berechtigter oder ein Nichtberechtigter die PIN eingibt. Gleiches gilt nach h.M. (*Wes-*

sels/Hillenkamp Rn. 610; *MK/Wohlers/Mühlbauer* § 263a Rn. 29; *SK/Hoyer* § 263a Rn. 30; a.A. *Kindhäuser* BT II § 28 Rn. 18, der auf die auch insoweit bestehende Wahrheitspflicht nach § 138 ZPO verweist) für den Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids im automatisierten Mahnverfahren (§ 689 I 2 ZPO), da der Anspruch nur behauptet werden muss, nicht aber geprüft wird.

cc) **Verwendung**

Wie weit der Begriff der Verwendung reicht, wird nicht einheitlich beurteilt. Erfasst ist aber jedenfalls die unmittelbare Eingabe der Daten in den Computer. Werden Daten an einen gutgläubigen Dritten übergeben, der diese dann in den Computer eingibt, liegt nach überwiegender (*LK/Tiedemann/Valerius* § 263a Rn. 36; *MK/Wohlers/Mühlbauer* § 263a Rn. 30; *Sch/Sch/Perron* § 263a Rn. 6) Einschätzung ein nach den Grundsätzen der mittelbaren Täterschaft zurechenbares Verwenden vor. Fraglich ist jedoch, ob ein Verwenden auch in der Übergabe an eine Person zu sehen ist, die die Daten vor ihrer Eingabe auf ihre Richtigkeit zu überprüfen hat.

Bsp.: T reicht dem Lohnbuchhalter L Daten ein, aufgrund derer T mehr Lohn ausbezahlt bekommt, als ihm zusteht. Die Daten werden nach ihrer überschlägigen Richtigkeitsprüfung durch den dazu verpflichteten L in das Lohnbuchhaltungsprogramm eingegeben.

- Teilweise (*MK/Wohlers/Mühlbauer* § 263a Rn. 30; *Lackner/Kühl/Heger* § 263a Rn. 9) wird bei Gutgläubigkeit der Prüfungsperson §§ 263a I, 25 I Alt. 2 StGB angenommen, da auch hier die notwendige Irrtumsherrschaft beim Hintermann liege.

- Andere (*Joecks/Jäger* § 263a Rn. 19 f.; *SK/Hoyer* § 263a Rn. 13) nehmen einen Betrug nach § 263 StGB (oder bei Bösgläubigkeit des Bearbeiters Untreue nach § 266 StGB) an, da bei der gutgläubigen Prüfungsperson ein Irrtum vorgelegen habe.

c) **Unbefugte Verwendung von Daten (Var. 3)**

Die dritte Tathandlungsvariante erfasst die unbefugte Datenverwendung. Sie greift ein, wenn richtige Daten verwendet werden; denn werden unrichtige oder unvollständige Daten verwendet, ist bereits Var. 2 einschlägig.

Der Begriff des Verwendens ist wie bei Var. 2 (s. oben KK 501 f) zu bestimmen (*MK/Wohlers/Mühlbauer* § 263a Rn. 36; *NK/Kindhäuser* § 263a Rn. 20).

Wie der Begriff „unbefugt“ auszulegen ist, ist hingegen umstritten. Bedenken gegen die hinreichende Bestimmtheit (Art. 103 II GG) des Merkmals (vgl. *Ranft wistra* 1987, 79, 83 f.) werden von der h.M. (BGHSt 38, 120 m.w.N.) nicht geteilt. Denn der Anwendungsbereich der Tathandlungsvariante wird insb. durch ihre Struktur und Wertgleichheit mit § 263 StGB und die zu § 263a StGB Rechtsprechung in vorhersehbarer Weise begrenzt. Zur Auslegung des Merkmals unbefugt werden im Wesentlichen drei Interpretationen vertreten.

- Subjektive Auslegung (BGHSt 40, 331, 334 f.; *Kindhäuser* BT II § 28 Rn. 23 m.w.N.): Unbefugt ist jede Verwendung, die im Widerspruch zum wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Betreibers steht. Danach ist auch die Eingabe der richtigen PIN am Bankautomaten erfasst.

⊕ Wortlaut „unbefugt“ erfasst jede gegen fremden Willen erfolgende Verwendung.

- ⊖ Zu weitgehendes Verständnis, wenn jede dem Willen des Betreibers zuwiderlaufende Verwendung erfasst würde; insb. bestünde die Gefahr der Pönalisierung bloßer Vertragswidrigkeiten. Daher ist eine einschränkende Auslegung angezeigt.
- ⊖ Nach Funktion (Schließung von Strafbarkeitslücken) und Gesetzessystematik (Stellung direkt hinter § 263 StGB als § 263a StGB und die parallele Tatbestandsgestaltung) ist der Tatbestand betrugsnah auszulegen.
- Computerspezifische Auslegung (OLG Celle NStZ 1989, 367; LG Freiburg NJW 1990, 2635, 2637; *Achenbach* Jura 1991, 225, 227): Unbefugt ist jede Verwendung, die im Widerspruch zum Willen des Betreibers steht, der sich in der konkreten Programmgestaltung niedergeschlagen hat; das Programm muss also die Befugnis des Verwenders selbst prüfen.
- ⊖ Die Eingabe eines Passworts oder einer PIN durch den Nichtberechtigten wäre nicht vom Tatbestand erfasst, da der Computer die Identität der Eingabeperson nicht prüfen kann. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte Var. 3 aber die missbräuchliche Nutzung von Bankautomaten erfassen. (dabei ist zu beachten, dass im Rahmen der computerspezifischen Auslegung unterschiedliche Strömungen existieren, die diese Konstellation teils erfassen, teils nicht, dazu *Rengier* BT I § 14 Rn. 17 f. m.w.N.)
- ⊖ Zudem hat die Var. 3 bei dieser Auslegung keine eigenständige Bedeutung, da sie nur die Verwendung gefälschter oder manipulierter Zugangsberechtigungen erfasst, die aber schon Var. 2 unterfallen.

- Betrugsspezifische Auslegung (h.M. vgl. BGHSt 47, 160, 162 f.; StV 2014, 684, 685; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 613; *Fischer* § 263a Rn. 11; *MK/Wohlers/Mühlbauer* § 263a Rn. 38 ff.) Unbefugt ist eine Verwendung, wenn sie täuschungsähnlich erfolgt. Eine solche Täuschungsäquivalenz ist zu bejahen, wenn das Verhalten des Täters einem gedachten Menschen gegenüber als ausdrückliche oder schlüssige (konkludente) Täuschung über die Berechtigung zur Verwendung erscheinen würde.
- ⊕ Auslegung trägt der Funktion des Tatbestandes und der Gesetzessystematik Rechnung (s.o.).
- ⊕ Die Orientierung an § 263 StGB konturiert den Tatbestand, was dem Erfordernis der Gesetzesbestimmtheit (Art. 103 II GG) Rechnung trägt.

Bedeutung hat diese Tathandlungsvariante vor allem beim Abheben von Geld am Bankautomaten. Dabei sind verschiedene Fallkonstellationen denkbar:

Bsp. 1: Der vom Kontoinhaber ermächtigte Dritte hebt vom Bankautomaten Geld ab, obwohl die – gängigen – AGB der Bank dies verbieten.

- Subjektive Auslegung: § 263a I Var. 3 StGB (+), da den AGB der Bank widersprechend.
- Computerspezifische Auslegung: § 263a I Var. 3 StGB (-), da der Computer die Identität des PIN-Eingebenden nicht überprüft und diese für den Datenverarbeitungsvorgang somit unerheblich ist.
- Betrugsspezifische Auslegung: § 263a I Var. 3 StGB (-), da die Vollmacht des Dritten im Außenverhältnis zur Bank wirksam ist und damit bei einem gedachten Menschen in der Rolle des Automaten keine unwahre Tatsachenbehauptung vorliegen würde.

Bsp. 2: Der vom Kontoinhaber K ermächtigte Dritte D hebt vom Bankautomaten mehr Geld ab, als es seine im Innenverhältnis erteilte Vollmacht zulässt.

- Subjektive Auslegung: § 263a I Var. 3 StGB (+), da den AGB der Bank widersprechend.
- Computerspezifische Auslegung: § 263a I Var. 3 StGB (-), da der Computer die Identität des PIN-Eingebenden nicht überprüft.
- Betrugsspezifische Auslegung: Ob hier die erforderliche Täuschungsäquivalenz vorliegt, ist umstritten. Teilweise (Lackner/Kühl/Heger § 263a Rn. 14; *Rengier* BT I § 14 Rn. 34) wird dies bejaht, da der Abhebende einen gedachten Menschen an der Stelle des Automaten über die Reichweite der Vollmacht täuschen würde. Überwiegend (OLG Düsseldorf NStZ-RR 1998, 137, 137; OLG Dresden StV 2005, 443; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 615; LK/*Tiedemann/Valerius* § 263a Rn. 50; Sch/Sch/*Perron* § 263a Rn. 12) wird ein täuschungsähnliches Verhalten jedoch verneint, da der bloßen Geldabhebung keine (schlüssige) Erklärung des Kartennutzers über eventuell im Innenverhältnis zum Kontoinhaber bestehende Grenzen gesehen werden kann. Da der Kartennutzer aufgrund der Überlassung der Karte die Verfügungsmacht durch den Karteninhaber hat, muss er diese – parallel zu einer Bankvollmacht – nicht wahrheitswidrig behaupten. Der abredewidrige Einsatz einer Bankvollmacht stellt sich aber nicht als Betrug gegenüber der Bank, sondern ggf. vielmehr als Untreue gegenüber dem Vollmachtgeber dar.

Bsp. 3: Der Kontoinhaber überzieht sein Konto vertragswidrig, indem er am Geldautomaten des kartenausgebenden Bankinstituts Geld abhebt.

- Subjektive Auslegung: § 263a I Var. 3 StGB (+), da die Überziehung dem Willen des kartenausgebenden Bankinstituts widerspricht.
- Computerspezifische Auslegung: § 263a I Var. 3 StGB (+), wenn der Täter die Auszahlungssperre des Automaten umgeht.
- Betrugsspezifische Auslegung: Auch in dieser Konstellation sind die Ergebnisse der betrugsspezifischen Auslegung nicht eindeutig. Teilweise (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 615; *Lackner/Kühl/Heger* § 263a Rn. 14 m.w.N.; *LK/Tiedemann/Valerius* § 263a Rn. 51) wird ein täuschungsähnliches Verhalten angenommen, weil von einer schlüssigen Miterklärung auszugehen sei, dass das Konto gedeckt oder ein gewährter Kredit zurückgezahlt werde. Überwiegend (*BGHSt* 47, 160, 162 f.; *Fischer* § 263a Rn. 14a; *Sch/Sch/Perron* § 263a Rn. 19; *SK/Hoyer* § 263a Rn. 35; *MK/Wohlers/Mühlbauer* § 263a Rn. 40) wird eine Täuschungsäquivalenz jedoch verneint. Denn es darf nicht auf einen fiktiven Bankangestellten abgestellt werden, der die Interessen der Bank umfassend wahrnimmt; eine Vergleichbarkeit kann vielmehr nur mit einem Schalterangestellten angenommen werden, der sich mit den Fragen befasst, die auch der Computer prüft (*BGHSt* 47, 160, 162 f.; *Altenhain* JZ 1997, 752, 758). Der Computer prüft aber nicht die Bonität des berechtigten Karteninhabers, sondern lediglich, ob sich dieser im Rahmen des Verfügungsrahmens bewegt. Für dieses Verständnis spricht auch, dass mit § 266b ein Sonderdelikt des berechtigten Karteninhabers existiert, das die vertragswidrige Bargeldbeschaffung mit einer gegenüber § 263a StGB geringeren Strafe bedroht und nach h.M. (*Lackner/Kühl/Heger* § 266 b Rn. 4; *Sch/Sch/Perron* § 266b Rn. 8) nur Drei-Partner-Systeme erfasst.

Bsp. 4: Der Kontoinhaber hebt Geld am Geldautomaten einer dritten Bank ab, da sein Konto im Soll steht und er wegen dieser Auszahlungssperre bei seiner Bank keine Auszahlung mehr erwirken könnte.

- Subjektive Auslegung: § 263a I Var. 3 StGB (+), da die Abhebung dem Willen der kartenausgebenden Bank widerspricht.
- Computerspezifische Auslegung: § 263a I Var. 3 StGB (+), wenn der Automat (wie regelmäßig) am Online-Betrieb der Banken teilnimmt und der Täter die Auszahlungssperre des Automaten umgeht.
- Betrugsspezifische Auslegung: Hier ist die Täuschungsäquivalenz ebenso streitig wie bei Abhebung bei der eigenen Bank. Gegen eine Täuschungsäquivalenz kann hier zudem darauf verwiesen werden, dass zwischen den Banken eine Abrede existiert, die ihnen die Vergütung des am Bankautomaten an den Kunden eines anderen Bankinstituts ausgezahlten Geldes durch dessen Bankinstitut garantiert. Angesichts dieser Risikoverteilung würde sich ein Bankmitarbeiter keine Gedanken über die Berechtigung zur Abhebung machen, so dass es an einem Irrtum bei diesem fehlen würde.

Bsp. 5: Der nichtberechtigte Karteninhaber verwendet eine manipulierte oder rechtswidrig erlangte Codekarte (BGHSt 38, 120).

- Subjektive Auslegung: § 263a I Var. 3 StGB (+), da die Abhebung mit einer nicht echten Karte dem Willen der automatenaufstellenden Bank widerspricht.

- Computerspezifische Auslegung: § 263a I Var. 3 StGB (-), da keine Schutzvorrichtung des Bankautomaten umgangen wurde; vielmehr kann das Programm nur prüfen, ob Karte und PIN zueinander gehören; die Echtheit der Karte gehört dagegen nicht zum Prüfprogramm des Automaten.
- Betrugsspezifische Auslegung: § 263a I Var. 3 StGB (+), da ein gedachter Bankangestellter über die Echtheit der Zugangsberechtigung getäuscht würde.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Merkmale* „unbefugt“:
<https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/263a/obj-tb/unbefugt/>

d) **Sonstige unbefugte Einwirkung auf den Ablauf (Var. 4)**

Bei der vierten Tathandlungsvariante der sonstigen unbefugten Einwirkung auf den Ablauf handelt es sich um einen – im Hinblick auf die von Art. 103 II GG geforderte Bestimmtheit bedenklichen (NK/*Kindhäuser* § 263a Rn. 28; Sch/Sch/*Perron* § 263a Rn. 16; vgl. auch MK/*Wohlers/Mühlbauer* § 263a Rn. 60) – Auffangtatbestand. Überwiegend (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 617; NK/*Kindhäuser* § 263a Rn. 29; SK/*Hoyer* § 263a Rn. 46; Lackner/Kühl/ § 263a Rn. 15; a.A. MK/*Wohlers/Mühlbauer* § 263a Rn. 64) wird die Unbefugtheit der Einwirkung wie bei Var. 3 ausgelegt. Dafür spricht – neben der Vermutung der einheitlichen Auslegung identischer Begriffe – v.a., dass nur so eine hinreichende Bestimmtheit des Tatbestands gewährleistet wird.

Das Eingreifen von Var. 4 wird insb. beim Leerspielen von Geldspielautomaten diskutiert.

Bsp.: A hatte sich rechtswidrig das Programm eines Glücksspielautomaten besorgt. In Kenntnis des Programms war er in den Lage, mit der Risikotaste sichere Gewinne zu erzielen. Er gewinnt, bis das Gerät leer ist.

- Nach überwiegender Ansicht (BGHSt 40, 331, 334 f.; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 617; *Lackner/Kühl/Heger* § 263a Rn. 14a; *SK/Hoyer* § 263a Rn. 45) wird § 263a I Var. 4 StGB bejaht, da die Nutzung des Automaten dem gedachten Automatenbetreiber gegenüber die konkludente Erklärung enthalte, kein Sonderwissen über den Ausgang des Glücksspiels zu haben.
 - ⊕ Dies entspricht der konsequenten Anwendung einer betrugsspezifischen Auslegung.
 - ⊖ Diese Auslegung ist bedenklich nah an die subjektivierende Auslegung angeglichen, da die Täuschung vor allem über den Willen des Automatenaufstellers, der natürlich gegen die Nutzung von Sonderwissen sein wird, konstruiert wird. Aufgrund der Nähe der konkludenten Täuschung zur Täuschung durch Unterlassen ist bei der Annahme, wie der Verkehr den Erklärungswert des fraglichen Verhaltens bewerten würde, Zurückhaltung geboten.
- Andere (vgl. OLG Celle NSTz 1989, 367; *MK/Wohlers/Mühlbauer* § 263a Rn. 62) verneinen § 263a I Var. 4 StGB, da eine äußerlich ordnungsgemäße Benutzung erfolgte und der Soll-Zustand der Datenverarbeitungsanlage nicht verändert wurde.
 - ⊕ Dadurch wird der Bestimmtheit des Tatbestands vorangetrieben.

- ⊕ Der „Täter“ weiß zwar mehr, als er soll, aber er wirkt nicht manipulativ auf den Datenbearbeitungsvorgang ein.
- ⊕ Wenn bei § 265a StGB, der eine technische Manipulation erfordert (s. dazu die KK zu § 43), höchstens zu einem Jahr Freiheitsstrafe führt, kann der bloße Gebrauch überlegenen Wissens bei § 263a StGB nicht eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren legitimieren. Das wäre ein nicht zu rechtfertigender Wertungswiderspruch.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Leerspielen von Geldspielautomaten*: <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/263a/obj-tb/spielautomat/>

Wird dagegen lediglich ein Softwarefehler ausgenutzt, liegt kein unbefugtes Einwirken auf den Automaten vor. Denn übertragen auf § 263 StGB wird bloß ein bereits bestehender Irrtum (straflos) ausgenutzt (KG NStZ-RR 2011, 111, 112).

2. Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs

Als Zwischenerfolg der Tathandlung setzt § 263a I StGB parallel zum Irrtum eines Menschen beim Betrug die Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs voraus.

Das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs ist beeinflusst, wenn das Ergebnis von demjenigen abweicht, das ohne Tathandlung bei programmgemäßen Ablauf des Computers erzielt worden wäre (*Joecks/Jäger* § 263a Rn. 51; *Fischer* § 263a Rn. 20).

Fraglich ist, ob eine Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs auch dann vorliegt, wenn der Täter den Datenverarbeitungsvorgang lediglich in Gang gesetzt hat. Diese Frage wird insb. in den Bankautomaten-Fällen diskutiert, in denen der Täter mit der Einführung der Karte den Datenverarbeitungsvorgang nur in Gang setzte und eine Ergebnisbeeinflussung daher ausscheiden müsse (so *MK/Wohlers/Mühlbauer* § 263a Rn. 19, 61; *SK/Hoyer* § 263a Rn. 28; anders dagegen die h.M. vgl. BGHSt 38, 120, 121; *NK/Kindhäuser* § 263a Rn. 32; *LK/Tiedemann/Valerius* § 263a Rn. 26; *Fischer* § 263a Rn. 19).

- ⊕ § 263a I Var. 4 StGB setzt die „sonstige unbefugte Einwirkung“ auf den Ablauf voraus; sind Var. 1 – 3 lediglich spezielle Fälle dieser Generalklausel (*NK/Kindhäuser* § 263a Rn. 8, 28), verlangen auch sie die Einwirkung auf den bereits stattfindenden Ablauf und nicht lediglich das In-Gang-Setzen des Ablaufs.
- ⊖ Bei § 263a I Var. 4 StGB handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der aber nicht Grundtatbestand sämtlicher Tatvarianten ist, sondern darüber hinaus alternative Sachverhaltsgestaltungen erfasst (*LK/Tiedemann/Valerius* § 263a Rn. 24).
- ⊕ Eine Beeinflussung des Ergebnisses des Datenverarbeitungsvorgangs ist ausgeschlossen, wenn der Täter den Datenverarbeitungsvorgang lediglich startet, dieser aber im Übrigen unbeeinflusst und damit programmgemäß abläuft.
- ⊖ Einfluss auf das Ergebnis nimmt gerade auch derjenige, der einen Kausalverlauf überhaupt erst in Gang setzt; insoweit ist das In-Gang-Setzen des Datenverarbeitungsprozesses die denkbar schwerste Ergebnisbeeinflussung.

- ⊖ In rein tatsächlicher Hinsicht kommt beim Bankautomaten hinzu, dass die Bank mit der Aufstellung den Datenverarbeitungsvorgang selbst schon gestartet hat. Selbst wer dieser generellen Betrachtung nicht beitreten möchte, muss anerkennen, dass jedenfalls durch die Eingabe der PIN auf einen durch das Einführen der Karte gestarteten Datenverarbeitungsvorgang eingewirkt wird.
- ⊕ Ließe man das Ingangsetzen genügen, würde man „Ergebnis beeinflussen“ mit „Ergebnis erzeugen“ gleichsetzen. Ein Ergebnis wird aber bei jedem Datenverarbeitungsvorgang immer erreicht. Das Tatbestandsmerkmal würde dann jede eigene unrechtskonstituierende Wirkung (Erfolgsunwert) einbüßen.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Beeinflussung durch Starten eines Datenverarbeitungsvorgangs*:

<https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/263a/obj-tb/beeinflussung-starten/>

3. „Computerverfügung“

Entsprechend der Vermögensverfügung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Betrugs setzt § 263a I StGB eine Computerverfügung, d.h. eine unmittelbare Computerreaktion mit Vermögensbezug voraus (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 602; *Joecks/Jäger* § 263a Rn. 52). Das Merkmal der „Computerverfügung“ bewirkt – parallel zur Lage beim Betrug – die Exklusivität zwischen § 263a StGB und § 242 StGB.

Eine nicht unmittelbar vermögensrelevante „Computerverfügung“ lag z.B. im Fall des OLG Hamm NJW 2006, 2341 vor, in dem der Täter eine Arzt-Behandlung vor Vorlage einer abgelaufenen Krankenversicherungskarte erschlich. Denn hier bedurfte es über den Datenverarbeitungsvorgang hinaus noch einer zwischengeschalte-

ten Vermögensverfügung durch den Arzt selbst, indem er seine Arbeitsleistung selbst noch erbringt. Daher liegt ein Betrug gem. § 263 StGB gegenüber dem Arzt vor.

An einer unmittelbaren Vermögensverfügung fehlt es auch dann, wenn ein Täter an einer Selbstbedienungskasse nicht den Strichcode des eigentlich gewollten Produkts scannt, sondern den Code eines anderen Produkts. Für eine Vermögensminderung bedarf es dann nämlich noch einer selbstständigen, den Übergang der Sachherrschaft bewirkenden Handlung des Täters (OLG Hamm wistra 2014, 36, 37). Der Täter verwirklicht aber § 242 StGB, s. hierzu die KK 245.

Die „Computerverfügung“ ist hingegen auch unmittelbar, wenn zwar erst eine andere Person durch ihre Handeln den Schaden herbeiführt, dabei aber ohne eigene Entscheidungsbefugnis und inhaltliche Kontrolle das Ergebnis des manipulierten Datenverarbeitungsvorgangs umsetzt (BGH NSTZ-RR 2016, 371, 372).

4. Vermögensschaden

Das Merkmal des Vermögensschadens ist wie bei § 263 StGB zu verstehen. Es gelten daher die dazu erörterten Grundsätze.

5. Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht setzt § 263a I StGB neben Vorsatz bezüglich aller Merkmale des objektiven Tatbestands die Absicht rechtswidriger Bereicherung voraus. Zur Bereicherungsabsicht gelten die Ausführungen beim Betrug entsprechend; insb. ist auch beim Computerbetrug Stoffgleichheit erforderlich (zur Bereicherungsabsicht vgl. KK 484 ff.).

III. Vorbereitungshandlungen (§ 263a III, IV StGB)

§ 263a III StGB stellt die Vorbereitung des Computerbetrugs unter Strafe. Danach macht sich bereits strafbar, wer zum Zwecke der Begehung eines Computerbetrugs gem. § 263a I StGB Computerprogramme herstellt, sich oder Dritten verschafft, feilhält, verwahrt oder einem anderen überlässt.

§ 263a IV StGB verweist für den persönlichen Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue auf die Regelung des § 149 II, III StGB.

IV. Erschwernisgründe

§ 263a II StGB verweist auf die Erschwernisgründe des Betrugs. Somit gilt die Qualifikation nach § 263 V StGB und die besonders schweren Fälle nach § 263 III StGB im Rahmen des Computerbetrugs entsprechend.

Aus dem Verweis auf § 263 II StGB folgt zugleich die Strafbarkeit des versuchten Computerbetrugs.

V. Konkurrenzen

Der Diebstahl der Codekarte ist mitbestrafte Vortat, wenn der Schaden erst durch Abhebung des Geldes eintritt (*SK/Hoyer* § 263a Rn. 64; *Sch/Sch/Perron* § 263a Rn. 42; a.A. BGH NJW 2001, 1508 [Tatmehrheit] im Hinblick auf die unterschiedlichen betroffenen Rechtsgüter).

Im Verhältnis zu § 263 StGB tritt § 263a StGB zurück, was aus der Auffangfunktion des § 263a StGB folgt (*Joecks/Jäger* § 263a Rn. 64).