

00/01 12 Strafgesetzbuch. Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 StGB. Versuchter Missbrauch eines Geldspielautomaten durch Einfügen einer präparierten Fünzig-Franken-Note, die von diesem eingezogen wurde, als versuchter Diebstahl.

Obergericht, 04. Oktober 2000, OG S 00 10 (siehe 00/01 10)

Aus den Erwägungen:

6. Zur rechtlichen Subsumtion: Wer jemandem eine fremde bewegliche Sache zur Aneignung wegnimmt, um sich oder einen anderen damit unrechtmässig zu bereichern, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis bestraft (Art. 139 Ziff. 1 StGB).

a) Das von den Spielautomaten als Folge der Eingriffe ausgeworfene Geld ist eine fremde bewegliche Sache (BGE 104 IV 73 E. 1). Die Wegnahme ist Bruch fremden und Begründung neuen, in der Regel eigenen Gewahrsams. Als Gewahrsam gilt die tatsächliche Sachherrschaft mit dem Willen, sie auszuüben (BGE 104 IV 73 E. 1a; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 1997, N. 3 zu Art. 139 StGB). Gewahrsam erfordert mit anderen Worten im Wesentlichen zweierlei: Die Herrschaftsmöglichkeit und den Herrschaftswillen (Günther Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 5. Aufl., Bern 1995, § 13 Rnr. 70). Zur Wegnahme gehört somit in erster Linie, dass das bestehende Herrschaftsverhältnis gegen oder doch ohne den Willen des bisherigen Gewahrsinhabers aufgehoben, die Sache also seiner Einwirkungsmöglichkeit entzogen wird (BGE 104 IV 73 E. 1a; Günther Stratenwerth, a.a.O., § 13 Rnr. 82 und Rnr. 84). Mit welchen Mitteln und auf welche Art der Täter die Aufhebung der fremden Sachherrschaft herbeiführt, ist nicht von Bedeutung. Der Begriff der Wegnahme setzt weder Gewalt voraus noch schliesst er die Anwendung von List aus (BGE 104 IV 73 E. 1a).

b) Der Berufungskläger macht geltend, die bestrittene Tat sei rechtlich nicht als Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, sondern höchstens als Erschleichen einer Leistung im Sinne von Art. 150 StGB zu qualifizieren. Derartige Automaten seien nur Spielautomaten, nicht Gewinnautomaten. Mit dem Einlassen der Fünzig-Franken-Banknote sei kein Gewinn beabsichtigt gewesen. Es sei lediglich beabsichtigt gewesen, gratis am Apparat zu spielen, sich somit ein Spiel, also eine Leistung zu erkaufen. Der Gewinn werde durch die Spielweise beeinflusst und nicht durch das Einlassen des Geldes. Grössere Gewinnbeträge müssten durch das Personal des Restaurants ausbezahlt werden. Dieses müsse den Gewinn somit akzeptieren. Es gehe nicht nur um Zufall.

Dem ist entgegenzuhalten, dass das Gerät "Super Cherry 400" zur Auszahlung des erspielten Guthabens veranlasst werden kann (act. 1 Ziff. I.1). Im gleichen Sinne äusserte sich heute der Zeuge. Im Übrigen gab X anlässlich der Einvernahme vom 23. September 1999 selber an, er habe mittels der manipulierten Banknote den Automaten zur Auszahlung veranlassen wollen (act. 17 Ziff. 3 f.). Der Berufungskläger versuchte, zusammen mit X einen Gewinn zu erzielen. Bei Waren- (oder Geldautomaten), die Sachleistungen vermitteln, hört die tatsächliche Herrschaft und damit der Gewahrsam des Automateninhabers am Inhalt des Geräts auf, sobald die Ware (= Geld) durch den Mechanismus des Apparates ausgestossen wird. Es kommt daher entscheidend darauf an, ob der Automateninhaber mit dem Übergang des Gewahrsams an den Benutzer des Apparates einverstanden ist oder nicht. Nach den im Geschäftsverkehr geltenden Regeln muss angenommen werden, der Automateninhaber habe im Voraus den Willen gehabt, den Gewahrsam an der Ware (= Geld) nur unter der Voraussetzung aufzugeben, dass der Benutzer seinerseits die vertraglichen Bedingungen erfüllt, also das geforderte Entgelt entrichtet und das Gerät vorschriftsgemäss bedient. Wer deshalb einen Warenautomaten missbraucht, ihn namentlich durch unzulässige Eingriffe in den Mechanismus zu einer Leistung veranlasst, die er bei ordnungsgemässer Benützung nicht oder nicht in gleichem Umfang erbracht hätte, hebt insoweit den Gewahrsam des Automateninhabers gegen dessen Willen auf, begeht somit einen Gewahrsamsbruch. Selbst wenn Automateninhaber wissen, dass ein Apparat ordnungswidrig in Betrieb gesetzt und dadurch unrechtmässig eine Sachleistung erwirkt werden kann, so widerspricht es der Lebenserfahrung, aus dieser Kenntnis zu schliessen, sie hätten solche Fälle in Kauf genommen und mit dem Aufstellen des Geräts ihren Verzicht auf den Herrschaftswillen bekundet (BGE 104 IV 73 f. E. 1b).

c) Im vorliegenden Fall wurde versucht, den Geldspielautomaten zu missbrauchen indem durch Einfügen einer präparierten Fünfzig-Franken-Banknote, die geeignet gewesen wäre, diese nach Erfassen durch den Notenleser zurückzuziehen, die Computer-Steuerung des Spielautomaten in der Weise beeinflusst werden sollte, dass Gelbeträge ausgestossen worden wären, die bei Anwendung der vorgeschriebenen Spielregeln bei ordnungsgemässer Benützung nicht hätten gewonnen werden können. Damit wäre die tatsächliche Herrschaft an diesen durch regelwidrigen Eingriff in den Automatenmechanismus ausgeworfenen Gewinnen gegen den Willen des Geräteinhabers erlangt worden, somit fremder Gewahrsam gebrochen und das angeeignete Geld im Sinne von Art. 137 aStGB weggenommen worden. Erfüllt wie vorliegend der Missbrauch von Waren-(= Geld-) Automaten, deren typische Leistung in der Abgabe von Sachen (= Geld) besteht, den Tatbestand des Diebstahls, so ist ausschliesslich Art. 137 aStGB anzuwenden, der als Sondernorm der weiter gefassten Bestimmung des Art. 151 aStGB vorgeht (BGE 104 IV 75 E. 1c m.H.). An dieser Abgrenzung (Diebstahl - Erschleichen einer Leistung) hat sich unter dem am 1. Januar 1995 in Kraft getretenen neuen Vermögensstrafrecht nichts geändert (Stefan Trechsel, a.a.O., N. 2 zu Art. 150 StGB). Die mögliche Höhe der vom Geldspielautomaten direkt ausbezahlten Gewinnbeträge ist für die rechtliche Qualifikation unerheblich.

d) Vorliegend ist die Erfüllung des Tatbestandes im Versuchsstadium stecken geblieben, da die in den Automaten eingeführte, präparierte Banknote von diesem eingezogen wurde. Beim Diebstahl handelt es sich um ein schlichtes Tätigkeitsdelikt. Schlichte Tätigkeitsdelikte umfassen keinen tatbestandsmässigen Erfolg im technischen Sinne und können daher in der Regel (Untauglichkeit liegt nicht vor) ausschliesslich nur im Sinne von Art. 21 StGB versucht werden. Der Täter verwirklicht schon mit der vollständigen Vornahme der tatbestandsmässigen Handlung den ganzen objektiven Tatbestand. Damit ist das betreffende Delikt vollendet (ein untaugliches Objekt liegt nicht vor) (Jörg Rehberg, Strafrecht I, 7. Aufl., Zürich 2001, S. 73 und 108; Stefan Trechsel, a.a.O., N. 2 zu Art. 22 StGB; Rehberg/Schmid, Strafrecht III, 7. Aufl., Zürich 1997, S. 115). Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 StGB ist in objektiver Hinsicht erfüllt.

Zum subjektiven Tatbestand gehören Vorsatz, Aneignungswille und Bereicherungsabsicht. Der Vorsatz muss nicht nur die Fremdheit der Sache umfassen, sondern auch die Wegnahme. Der Täter muss also den Fortbestand des fremden Gewahrsams kennen und er darf nicht etwa meinen, der Gewahrsamsinhaber sei einverstanden. Das Gesetz umschreibt die Tathandlung als Wegnahme zur Aneignung. Sie muss also vom Aneignungswillen getragen sein. Der Aneignungswille muss sich in der Wegnahme äussern, d.h. bereits im Zeitpunkt der Wegnahme vorhanden sein (Günter Stratenwerth, a.a.O., § 13 Rnr. 89 ff.). Für die Bereicherungsabsicht genügt an sich jeder wirtschaftliche Vorteil. Dieser Vorteil wird zumeist im Wert der angeeigneten Sache selbst liegen (Günter Stratenwerth, a.a.O., § 13 Rnr. 33). Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 StGB ist auch in subjektiver Hinsicht erfüllt.