

A. Materiellrechtliches Gutachten

I. Erster Handlungsabschnitt: Die Tankvorgänge

Hinreichender Verdacht gegen A

1. § 266 Abs. 1 und 2 StGB, gewerbsmäßig in 8 Fällen (-)

a) Obj. Tatbestand:

aa) Tatnachweis in Bezug auf die Tathandlungen (Betankung fremder Fahrzeuge mit zweckgebundener Tankkarte gegen Provision):

- A bestreitet pauschal den Vorwurf
- Schlüssige, detailreiche Aussage des Zeugen M (Vertreter der geschädigten Spedition) in Bezug auf Tankkartensystem, Vorlage der Tankquittungen zur Konkretisierung der einzelnen Taten, Abgleich mit Routen, die nur 3 statt 11 Betankungen rechtfertigen
- Bestätigt durch glaubhafte Aussage des S (Tankstellenbetreiber); Schilderung von Fremdbetankungen und dem korrespondierenden veränderten Wesen des Beschuldigten; kein Anlass zur grundlosen Fremdbelastung
- Weitere Bestätigung durch Aussage des K (Ehemann der Schwester der Ehefrau des Beschuldigten); trotzdem angeblichen „Neides“ (laut A) detailreiche und plausible Schilderung des vertraulichen Geständnisses des A ihm gegenüber; Einzelheiten wie Spielsucht des A und Höhe der Provision werden benannt; auch verwertbar:
 - o Kein Zeugnisverweigerungsrecht (§ 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO), da keine Verschwägerung von K und A (vgl. § 1590 BGB)
 - o § 136a StPO (-); Hinweis auf § 70 StPO ist lediglich Hinweis auf zulässige verfahrensrechtliche Maßnahme
 - o § 136a StPO auch nicht einschlägig wegen Ermüdung; erfasst erst Extremfälle von Schlaflosigkeit von jenseits von 24 h

bb) Missbrauchstatbestand (+) wegen wirksamer Überschreitung des rechtlichen Dürfens im Außenverhältnis

cc) Vermögensbetreuungspflicht (-) vgl. OLG Celle, NStZ 2011, 218f.

- Möglichkeit, durch Tankkarte das Vermögen der Spedition zu belasten ist angesichts des geringen eingeräumten Ermessensspielraumes keine qualifizierte Vermögensbetreuungspflicht
- Pflicht des A war es, Transporte durchzuführen und sofern notwendig rechtzeitig im Inland nachzutanken; keine fremde Vermögensverwaltung als Hauptpflicht
- Lediglich Verstoß gegen Pflicht, sich allgemein vertragsgemäß zu verhalten

Andere Auffassung mit guter Begründung u.U. noch vertretbar (vgl. LG Dresden, NStZ 2006, 633)

2. § 266b StGB (-)

- Vorliegend kein Drei-Partner-System, wie es der Tatbestand erfordert (vgl. Fischer, StGB, 63. Auflage, § 266b Rn 10a)

3. §§ 242, 243 Abs. 1 Nr. 3 StGB (-)

- Wegnahme (-), ordnungsgemäßer äußerer Ablauf des Tankvorgangs wegen eingesetzter gültiger Karte, tatbestandsausschließendes Einverständnis des Tankstelleninhabers

4. § 246 Abs. 1, 2 StGB (-)

- u.U. keine fremde Sache, denn A wollte den Kraftstoff wohl nicht für die Spedition sondern für sich bzw. den Dritten erwerben (a.A. gut vertretbar, denn der innere Vorbehalt könnte nach § 117 BGB unbeachtlich sein und ARAL will wohl mit der Spedition kontrahieren und auch an diese übereignen)
- Betankung des Drittfahrzeugs ist wohl nicht geeignet als nach außen manifestierte Drittzueignung mit entsprechender Absicht, da sie mit eingewilligten Gewahrsamswechsel zusammenfällt
- Auch keine veruntreuende Unterschlagung der Karte, da er sich diese weder dauerhaft zueignen wollte, noch diese – anders als ein Sparbuch – den Sachwert des Benzins verkörpert

5. § 263a StGB (-)

- Keine unbefugte Verwendung von Daten, da nur abredewidrige Verwendung im Innenverhältnis (nach betrugsspezifischer Auslegung des BGH)

6. § 263 StGB, gewerbsmäßig z.N des Tankstellenbetreibers S (-)

- Irrtum (-), weil S sich wegen Nutzung der rechtmäßigen Tankkarte keinerlei Gedanken machte
- Im Ü. kein Vermögensschaden bei S wegen wirksamen Verpflichtungsgeschäfts mit der Spedition und wirksamer Belastung der Karte

7. § 263 StGB, gewerbsmäßig in 8 Fällen zum Nachteil der Spedition B (+)

a) Obj. TB:

- Täuschung durch Vorlage der Quittungen gegenüber M; konkludente Erklärung über die Ordnungsgemäßheit der Verwendung der Karte in jedem einzelnen Fall (Tatnachweis s.o.)
- Spiegelbildlicher Irrtum des M
- Vermögensverfügung des M durch Akzeptanz der Belastung von ARAL und Unterlassung der Geltendmachung von Regressansprüchen gegen A; Verfügungsbewusstsein ist nicht erforderlich
- Jeweils ein Vermögensschaden in Höhe von 200 EUR, weil dem Unterlassen der Geltendmachung der Forderung gegen A kein kompensatorischer Vermögenswert gegenüber steht

b) Subj. Tatbestand

- Vorsatz (+)
- Stoffgleiche Bereicherungsabsicht; Schaden der Spedition korrespondiert mit Vorteil des A durch Nichtgeltendmachung der gegen ihn bestehenden Forderung; Provision des unbekanntes Fahrers ist hier unbeachtlich

c) Gewerbsmäßigkeit (+), da gerichtet auf dauerhafte Einnahmequelle („wöchentliche Finanzspritze“)

8. Konkurrenzen:

- Entweder 8 tatmehrheitliche Fälle (jede Quittung) oder 2 tatmehrheitliche Fälle (Abrechnungen zum Monatsende Januar und Februar 2013)

II. 2. Handlungsabschnitt: Die Aussprache vom 5.3.2013

1. Hinreichender Tatverdacht gegen A

a) §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

aa) obj. TB:

- Tatnachweis:

- o Pauschales Bestreiten des A, der aber indirekt Tötlichkeit einräumt
- o Detaillierte Schilderung des M, gestützt durch augenärztliches Attest

- Ansonsten obj. TB unproblematisch

bb) Vorsatz (+)

b) § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB (+)

aa) Obj. TB

- Minderung auf 2 % Sehvermögen steht Verlust gleich (Fischer, a.a.O., § 226 Rn. 2a)
- Steigerung auf 50 % durch Tragen von Kontaktlinsen ist unbeachtlich; beachtlich sind nur Operationen, die Sehkraft dauerhaft wiederherstellen (Funktionsfähigkeit des Organs ist maßgeblich)

bb) Vorsatz, RW, Schuld

c) Beleidigung, § 185 StGB

aa) Strafantrag (+)

bb) obj. TB fraglich

- Unhöflichkeiten, Distanzlosigkeiten oder Persönlichkeitsverletzungen ohne abwertenden Charakter sind hinzunehmen (Fischer a.a.O., § 185 Rn 10)
- Vor dem Hintergrund der Vorwürfe des M gab es jedenfalls einen sachlichen Hintergrund, wenn auch ungerechtfertigt; u.U. straflose Meinungskundgabe des A, dass M kleinlich ist
- a.A. vertretbar

2. Hinreichender Tatverdacht gegen K (-)

§§ 164, 187 (-) nach dem obigen Beweisergebnis

III. Gesamtergebnis A: §§ 263 Abs. 1 und Abs. 3 S. 2 Nr. 1 (acht bzw. zwei Fälle), 226 Abs. 1 Nr. 1, 53 Abs. 1 StGB

B. Prozessuales Gutachten

I. Zuständiges Gericht:

Amtsgericht Osnabrück als Schöffengericht (§§ 24 Abs.1 Nr. 2, 25 Nr. 2 GVG); § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist ein Verbrechen

II. Einstellungen

- Keine Teileinstellung wegen § 185 StGB, da keine eigenständige prozessuale Tat (§ 264 StPO) neben § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB
- Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO gegen K nach Verfahrenseinleitung; Einstellungsbescheid mit Rechtsmittelbelehrung an A

III. Mistra Nr. 13 an AG Osnabrück (Az. 3 Ds 2465 Js 25435/12 [354/12],
bewährungsführendes Gericht)

IV. Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung liegen vor (§ 140 Abs. 1 Nr. 2 StPO)