

FAMOS

(Der *Fall* des *Monats* im *Strafrecht*)

Mai 2002

Postbank- Fall

Computerbetrug: unbefugte Verwendung von Daten; Betrugsäquivalenz / Scheckkartenmissbrauch: Verwendung der Karte zum Geldabheben am Automaten; Anwendbarkeit der Vorschrift im Zwei-Partner-System

§§ 263 a, 266 b StGB

Leitsätze des Gerichts:

- 1. Der berechtigte Inhaber einer Scheckkarte, der unter Verwendung der Karte und der PIN-Nummer an einem Geldautomaten Bargeld abhebt, ohne zum Ausgleich des erlangten Betrages willens oder in der Lage zu sein, macht sich nicht nach § 263 a StGB strafbar.**
- 2. § 266 b StGB erfasst auch die missbräuchliche Verwendung einer Scheckkarte als Codekarte zur Abhebung an Geldautomaten durch den berechtigten Karteninhaber; dies gilt jedoch nicht bei Abhebung an Automaten des Kreditinstituts, das die Karte selbst ausgegeben hat.**

BGH, Beschluss vom 21. November 2001 (BGH 2 StR 260 / 01), abgedruckt in StV 2002,135

1. Sachverhalt

Frau A eröffnet bei der Postbank ein Konto. Dabei täuscht sie über ihre Identität und ihr Einkommen. Ihr wird eine EC-Karte mit PIN-Nummer ausgehändigt. Wie von vornherein beabsichtigt, nutzt sie die Karte, um Geld von Automaten abzuheben, obwohl sie nicht in der Lage ist, die abgehobenen Beträge auszugleichen. Nach zwei Vorgängen, bei denen sie jeweils 500 € erlangt hat, fällt sie auf. Im ersten Fall hat sie das Geld an einem Automaten der B-Bank abgehoben, im zweiten Fall an einem Automaten der Postbank.¹

2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

Mit der Abfolge der Handlungen – 1. Kontoeröffnung, 2. Abheben bei der B-Bank, 3. Abheben bei der Postbank – vermehren sich die rechtlichen Probleme des Falles.

Kein Zweifel: Die bei der Kontoeröffnung durch Täuschung erreichte Aushändigung der Karte stellt einen vollendeten Betrug gem. § 263 StGB dar. Wer eine EC-Karte besitzt und die PIN-Nummer kennt, hat fast schon Geld in der Hand. Denn er kann problemlos auf den Inhalt von Geldautomaten zugreifen. Das Vermögen der Bank, von der die Karte stammt, ist somit in höchstem Maße, also schadensgleich, gefährdet.²

¹ Der Sachverhalt wurde vereinfacht, damit die Probleme klarer hervortreten.

² BGHSt 33, 244, 246; Cramer in: Schönke / Schröder, 26. Aufl. 2001, § 263 Rn. 143; a. A. Ranft, JuS 1988, 673, 680.

Das Abheben bei der B-Bank ist im Hinblick auf einen Scheckkartenmissbrauch gem. § 266 b StGB weniger problematisch, höchst problematisch jedoch, was einen möglichen Computerbetrug gem. § 263 a StGB betrifft. Beginnen wir mit dem größeren Problem.

Als Tatvariante kommt das unbefugte Verwenden von Daten in Betracht. Rätsel gibt das Merkmal „**unbefugt**“ auf.³ Empfohlen sei eine **stufenweise Lösung**.

Stufe 1: Unbefugt handelt nach fast einhelliger Auffassung derjenige, der **in jeder Hinsicht unbefugt** ist, also der generell Nichtberechtigte. Solchermaßen unbefugt ist, wer eine gefälschte, manipulierte oder mittels verbotener Eigenmacht erlangte Karte in Händen hält und verwendet.⁴ (Lediglich die gleich anzusprechende „computerspezifische“ Auffassung sieht das anders.) – War A in diesem Sinne eine nichtberechtigte Karten-Inhaberin? Wohl kaum. Die Karte erhielt sie auf Grund eines rechtlich gültigen Vertrages. Dessen Anfechtbarkeit ändert daran nichts. Das bedeutet: Berechtigter Karten-Inhaber ist auch derjenige, der die Karte von der Bank durch Täuschung erlangt hat.⁵ (Das wiederum ändert nichts an der oben bereits festgestellten Betrugsstrafbarkeit!)

Stufe 2: Zu prüfen bleibt, ob der berechtigte Karten-Inhaber dann unbefugt handelt, wenn er durch Abhebung vertragswidrig das Konto überzieht, ohne über Ausgleichsmittel zu verfügen. Darüber wird heftig gestritten. Dreh- und Angelpunkt des Streits ist die Bestimmung des Deliktscharakters, der in „spezifischen“ Auslegungen zum Ausdruck kommt. Man unterscheidet zwischen einer „computerspezifischen“, einer „vertragsspezifischen“ (oder „subjektivierenden“) und einer „betrugsspezifischen“ Auslegung. Was heißt das?⁶

- **„Computerspezifische“ Auslegung:** Unbefugt handelt der Karten-Inhaber **nur dann**, wenn er Grenzen überschreitet, die das Computerprogramm selbst setzt. Ergebnis: Die Kontoüberschreitung bei ordnungsgemäßer Bedienung des Automaten wird nicht erfasst.
- **„Vertragsspezifische“ („subjektivierende“) Auslegung:** Unbefugt handelt der Karten-Inhaber **schon dann**, wenn er sich nicht an die vertraglichen Abmachungen hält. Ergebnis: Wer Geld über dem gesetzten Limit am Automaten abhebt, ist nach § 263 a StGB strafbar.
- **„Betrugsspezifische“ Auslegung:** Als betrugsähnliches Delikt verlangt § 263 a StGB ein Verhalten mit Täuschungswert. Ergebnis: unklar. Denn wie die Quasi-Täuschung beschaffen sein muss, wird unterschiedlich bestimmt. Zum Teil (**Variante A**) wird für die Prüfung der Täuschungsäquivalenz der Geldautomat zu einem fiktiven Bankangestellten transformiert, der die Interessen der Bank umfassend wahrnimmt und somit auch auf Kontoüberschreitungen achtet. Die Verwendung der Karte enthält danach die täuschende Aussage, dass das Konto gedeckt sei. Die Variante A führt also – in weitgehender Übereinstimmung mit der „vertragsspezifischen“ Auslegung – zur Strafbarkeit nach § 263 a StGB. Dagegen wird eingewendet (**Variante B**), dass in dem Gedankenexperiment nicht der dumme Automat durch einen schlaunen Angestellten ersetzt werden dürfe. Zur Prüfung der Täuschungsäquivalenz dürfe an die

³ Wir sehen davon ab, zwei Fragen näher zu erörtern, die nach Einführung der Vorschrift diskutiert wurden, mittlerweile aber als erledigt gelten können. So wurde zunächst die Unbestimmtheit des Merkmals „unbefugt“ als Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG gerügt. Diesem Einwand meint man durch einschränkende Auslegung entgegen zu können (vgl. *Lackner / Kühl*, StGB, 24. Aufl. 2001, § 263 a Rn. 12). Ferner wurde die Auffassung vertreten, dass es beim Geldautomaten-Missbrauch am zusätzlichen Merkmal der Beeinflussung eines Datenverarbeitungsvorganges fehle, weil ein solcher Vorgang bereits ablaufen müsse, während die Datenverarbeitung durch Einstecken der Karte erst in Gang gesetzt werde. Dem ist mit zwei Argumenten widersprochen worden (vgl. *Rengier*, Strafrecht BT I, 5. Aufl. 2002, § 14 Rn. 9). Das In-Gang-Setzen könne als eine besonders intensive Form der Beeinflussung angesehen werden. Im Übrigen sei der Datenverarbeitungsvorgang bereits durch Herstellung der Betriebsbereitschaft in Gang gesetzt worden und daher einer Beeinflussung zugänglich.

⁴ BGHSt 38, 120, 121; *Rengier* (Fn. 3), § 14 Rn. 10.

⁵ BGH StV 2002, 135; *Lenckner / Perron* in: Schönke / Schröder (Fn. 2), § 266 b Rn. 7.

⁶ Vgl. die Darstellungen bei *Kindhäuser*, LPK-StGB, 2002, § 263 a Rn. 25 ff.; *Mitsch*, Strafrecht BT 2, 2001, § 3 Rn. 20 ff.; *Wessels / Hillenkamp*, Strafrecht BT 2, 24. Aufl. 2001, Rn. 609 f.

Stelle des Automaten nur ein Angestellter gesetzt werden, dessen Prüfungskompetenz derjenigen des Computerprogramms entspreche. Die Bonität des berechtigten Karten-Inhabers prüfe der Automat jedoch nicht. Nach der Variante B scheidet also eine Strafbarkeit wegen Computerbetruges aus.

Der Meinungsstreit in der Literatur ist nach wie vor unentschieden. Es ist also von großem Interesse, wie sich die Rechtsprechung festlegt.

Wie bereits erwähnt, ist die Anwendung von § 266 b StGB auf das Geldabheben bei der B-Bank weniger problematisch. Zwar ist kein „klassischer“ Fall des Scheck- und Kreditkartenmissbrauchs gegeben. Dieser besteht darin, dass der zahlungsunfähige Karten-Inhaber unter Ausnutzung der Garantiefunktion **Leistungen eines Dritten** in Anspruch nimmt, die vom Kartenaussteller zu bezahlen sind. Es muss aber nur eine **geringfügige Ausweitung in zweierlei Hinsicht** vorgenommen werden, um zu einer Anwendbarkeit in unserem Fall zu gelangen. Zu den Leistungen müssen auch Geldzahlungen gerechnet werden. Und der karteninhärenten Garantie, die im Falle der Geldabhebung nicht zum Zuge kommt, muss die Bindung gleichgesetzt werden, welche die Banken für das EC-Geldautomatensystem verabreden haben.⁷ Danach muss das kartenausgebende Institut den Einzug des abgehobenen Betrages durch das automatenbetreibende Institut akzeptieren. Überwiegend werden diese Ausweitungsschritte für richtig gehalten.⁸ Die Gegenansicht will § 266 b StGB auf Fälle beschränken, in denen die in der Karte selbst verkörperte Garantiefunktion wirksam wird; im Falle des Geldabhebens habe die EC-Karte lediglich die Funktion eines Schlüssels.⁹

Für die dritte Handlung der A – Abheben bei der Postbank – sind zunächst einmal die gerade eben erörterten Probleme in gleicher Weise bedeutsam. Hinzu kommt ein weiteres Problem, das auch noch mit § 266 b StGB zusammenhängt. Es ergibt sich aus der Identität zwischen der kartenausgebenden und der automatenbetreibenden Bank, was zur Folge hat dass nicht mehr drei Parteien (A, B-Bank und Postbank), sondern nur zwei (A und Postbank) beteiligt sind. Der Gesetzeswortlaut scheint aber ein **Drei-Parteien-System** vorauszusetzen. Wenn darauf abgestellt wird, dass der Karten-Inhaber die Möglichkeit ausnutzt, den Aussteller „zu einer Zahlung zu veranlassen“, dann liegt es nahe, anzunehmen, dass eine Zahlung an einen Dritten gemeint ist. Auch hatte der historische Gesetzgeber diese Konstellation vor Augen.¹⁰ Dementsprechend lehnen die Rechtsprechung¹¹ und die herrschende Literaturansicht¹² eine Anwendung auf Zwei-Parteien-Systeme ab. Die Gegenansicht¹³ meint, dass eine Anwendung auch in diesen Fällen noch mit dem Wortlaut vereinbar sei und gleichermaßen ein Schutzbedürfnis bestehe.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der Fall verlangte dem BGH also nicht die Entscheidung nur eines Problems, sondern Entscheidungen zu einem ganzen Problemfeld ab. In den wesentlichen Fragen lassen seine Stellungnahmen an Klarheit nichts zu wünschen übrig.

Die unbefugte Datenverwendung nach § 263 a Abs. 1 Var. 3 StGB ist nach seiner Auffassung **betrugsspezifisch im Sinne der Variante B**¹⁴ zu interpretieren, was im vorliegenden Fall also zu einer Verneinung der Strafbarkeit führt. Da der Computer nicht die Bonität des berechtigten Karteninhabers prüfe, fehle es an der erforderlichen täuschungsäquivalenten Handlung. § 263 a StGB müsse zudem zur Vermeidung von „Wertungswidersprüchen“¹⁵ un-

⁷ Vereinbarungen für das Deutsche EC-Geldautomatensystem vom 1.7.1993 sowie Richtlinien und Bedingungen dazu; vgl. *Arzt / Weber*, Strafrecht BT, 2000, § 23 Rn. 49.

⁸ Z. B. OLG Stuttgart NJW 1988, 981, 982; *Kindhäuser* in NK, StGB, § 263 a Rn. 45; *ders.* (Fn. 6), § 266 b Rn. 21; *Hilgendorf*, JuS 1997, 130, 135 f.

⁹ Z. B. *Wessels / Hillenkamp* (Fn. 6), Rn. 795; *Tröndle / Fischer*, StGB, 50. Aufl. 2001, § 266 b Rn. 1.

¹⁰ BTDrs. 10/5058, 32.

¹¹ BGHSt 38, 281, 282 ff.; BayObLGSt 1997, 75, 76.

¹² *Kindhäuser* (Fn. 5), § 266 b, Rn. 10; *Rengier* (Fn. 2), § 19 Rn. 4, jeweils m. w. N.

¹³ Z. B. *Ranft*, JuS 1988, 673, 680 f.

¹⁴ Vgl. oben 2.

¹⁵ BGH StV 2002, 135, 136.

berücksichtigt bleiben. Denn mit § 266 b StGB sei ein auf den berechtigten Karteninhaber beschränktes Sonderdelikt geschaffen worden, das die vertragswidrige Bargeldbeschaffung mit einer gegenüber § 263 a StGB geringeren Strafe bedrohe und auch keine Versuchsstrafbarkeit vorsehe.

Was die allgemeinen Anwendungsvoraussetzungen von § 266 b angeht, so nimmt der BGH die oben erläuterten Ausweitungsschritte vor. Zu den „Leistungen“ zählt er auch die Geldbeschaffung. Ferner sieht er die Garantiefunktion ausreichend gewährleistet durch die Zahlungsverpflichtung des kartenausgebenden Instituts auf Grund entsprechender Abkommen der Banken.

Dagegen **lehnt der BGH eine Anwendung von § 266 b StGB auf den speziellen Fall der Abhebung von Automaten derjenigen Bank ab, welche die Karte ausgegeben hat, – also auf den Fall des Geldtransfers im Zwei-Parteien-System.** Das überrascht nicht. Denn in der ähnlichen Konstellation der irregulären Verwendung einer Kundenkarte hatte er bereits zuvor gleichermaßen entschieden: § 266 b StGB erfasst nur Missbrauchshandlungen im Drei-Parteien-Verhältnis.¹⁶

Der Lösungsweg des BGH führt abschließend zu einem verzwickten Konkurrenzproblem: In welchem Verhältnis stehen der Betrug durch Erlangung der Karte und der Kartenmissbrauch beim Geldabheben an Automaten einer dritten Bank? Denkbar sind – und vertreten werden – alle drei Konkurrenzformen:

- Gesetzeseinheit, weil der Kartenmissbrauch nach § 266 b als mitbestrafte Nachtrat zurücktritt,¹⁷
- Tateinheit, weil der Betrug bereits auf den späteren Missbrauch zielt (und daher auch mehrere Missbrauchsfälle verklammert),¹⁸
- Tatmehrheit, weil zwischen Betrug und Missbrauch ein zeitlicher Abstand besteht und die konkrete Verwendung der Karte auf einer neuen Willensbildung beruht.¹⁹

Der BGH entscheidet sich für Tateinheit mit einer nur knapper Begründung, die lediglich die Alternative der Gesetzeseinheit anspricht. Ein Zurücktreten von § 266 b StGB scheidet aus, weil die Vorschrift nicht nur das Vermögen, sondern auch die „Funktionsfähigkeit des bargeldlosen Zahlungsverkehrs“²⁰ schütze, die erst mit der Verwendung der Karte tangiert sei.

4. Konsequenzen für Prüfung und Praxis

Die Entscheidung belegt, dass sich der Nebel um §§ 263 a und 266 b StGB lichtet. Die Vorschriften wurden seinerzeit in aller Eile eingeführt, als sich zeigte, dass die traditionsreichen Tatbestände des Diebstahls, des Betrugs und der Untreue nicht in der Lage waren, neue Formen der Wirtschaftskriminalität adäquat zu erfassen, welche die Ausbreitung des Scheck- und Kreditkartenwesens begleiteten.²¹ Der Gesetzgeber zog das Klotzen dem Kleckern vor und kümmerte sich wenig um eine randscharfe Abgrenzung der neu eingeführten Tatbestände. Es entstand ein breit ausgefächerter Meinungsstreit, den die Rechtsprechung nach und nach abarbeitet. Die vorliegende Entscheidung bringt eine weitere Klärung, die sich allerdings in erheblichem Umfang bereits vorher abgezeichnet hatte. **Festzuhalten bleibt:**

- Die „**betrugsspezifische**“ **Auslegung** hat (in der Variante B)²² eine nachdrückliche Bestätigung erfahren. Für sie sprechen nicht nur gute Sachargumente; sie bildet sich auch in der Gesetzessystematik ab, die in der Abfolge der Vorschriften die Betrugsnähe sichtbar werden lässt. In der Fallbearbeitung sollte sie gegenüber den anderen Auslegungen vorrangig Beachtung finden.

¹⁶ BGHSt 38, 281.

¹⁷ Lenckner / Perron (Fn. 5), § 266 b, Rn. 14.

¹⁸ Tröndle / Fischer (Fn. 9), § 266 b Rn. 9.

¹⁹ Lackner / Kühl (Fn. 2), § 266 b Rn. 9.

²⁰ BGH StV 2002, 135, 136.

²¹ Vgl. Arzt / Weber (Fn. 7), § 21 Rn. 26 ff., § 23 Rn. 34 ff.

²² Vgl. oben 2.

- Für die Rechtsprechungspraxis steht nunmehr fest, dass **§ 266 b StGB in Zwei-Parteien-Verhältnissen nicht zum Zuge kommt**. Abweichende Auffassungen in der Literatur sind damit deutlich zu Meinungen minderer Bedeutung herabgestuft worden.
- Das **Geldabheben unter Limit-Überschreitung von Automaten der kartenausgebenden Bank ist straflos**, sofern nicht § 263 StGB bei der Erlangung der Karte verwirklicht wurde.

5. Kritik

Die Entscheidung überzeugt in fast allen Ergebnissen und deren Begründung. Anerkennung verdient insbesondere die Zurückhaltung im Umgang mit § 266 b StGB. Sicherlich hätte es die Kreditwirtschaft gern gesehen, wenn auch das vertragswidrige Geldabheben an Automaten der kartenausgebenden Bank in den Anwendungsbereich der Vorschrift einbezogen worden wäre. Doch wäre damit dem Grundsatz zuwider gehandelt worden, dass der Strafrechtsschutz nur **fragmentarischen Charakter** haben soll.²³ Bloße Vertragswidrigkeiten weisen nicht das für eine Bestrafung nötige Unrechtsgewicht auf.

Schwer nachvollziehbar ist allerdings die oben²⁴ bereits angesprochene Konkurrenz-Konstruktion. Die Annahme von Tateinheit zwischen der betrügerischen Erlangung der EC-Karte und (sämtlichen) danach vorgenommenen Abhebevorgängen bei sonstigen Banken ist wenig plausibel, handelt es sich doch um selbständige Handlungen, zwischen denen ganz erhebliche zeitliche und räumliche Abstände bestehen können. Vorzugswürdig erscheint daher die Annahme von Tatmehrheit.²⁵

(Dem Text liegt ein Entwurf von Natalie Bashi, Boris Burghardt und Christine Elsner zugrunde.)

²³ Vgl. Naucke, Strafrecht – Eine Einführung, 9. Aufl. 2000, § 2 Rn. 13, § 6 Rn. 59.

²⁴ Siehe 3.

²⁵ So z. B. auch Kindhäuser (Fn. 6), § 266 b Rn. 31; Gössel, Strafrecht BT 2, 1996, § 26 Rn. 57; Lackner / Kühl, (Fn. 2), § 266 b Rn. 9.