

## **Strafrecht: Mißbräuchliche Geldabhebung durch den Karteninhaber selbst BGH NJW 2002, 905**

*Relevante Normen: §§ 263a, 266b StGB*

*Copyright by Rolf Schmidt – Juli 2002*

Jüngst hatte der BGH über die höchst strittige Frage zu entscheiden, ob auch der **berechtigte Inhaber einer ec-Karte**, der Geld von einem Geldautomaten abhebt, obwohl er weder willens noch in der Lage ist, das Konto auszugleichen, sich nach § 263a bzw. nach § 266b strafbar macht. Zugleich hat der BGH über die Frage entschieden, ob § 266b auch auf sog. **Kreditkarten im Zwei-Partner-System** anwendbar ist. Die mit dieser höchstrichterlichen Entscheidung verbundenen Konsequenzen sind so einschneidend, daß die **Examensrelevanz** auf der Hand liegt.

Für die Lösung derartiger Fälle ist entscheidend zu wissen, daß trotz der am 01.01.2002 weggefallenen Scheckgarantie, wonach bis zu einer Höhe von 400.- DM die Einlösung eines Euroschecks auch bei nicht vorhandener Kontodeckung garantiert wurde, die ec-Karte ihre Bedeutung nicht verloren hat. Denn die Euroscheckkarte gilt nunmehr als **Maestro-Karte** in ihrer Funktion als **Codekarte** fort<sup>1</sup>: Die auf ihr gespeicherten Daten gelten zusammen mit der PIN als **Zugangsschlüssel zum eigenen Girokonto**. Strafbarkeitsfragen bestehen also immer dann, wenn der berechtigte Karteninhaber Geld am Geldautomaten abhebt, obwohl sein Girokonto nicht die nötige Deckung aufweist. Die Beantwortung dieser Fragen wird erleichtert, wenn man die rechtlichen Rahmenbedingungen über das ec-Geldautomatensystem kennt: Nach den Vereinbarungen der Kreditinstitute über das deutsche ec-Geldautomatensystem zieht das automatenbetreibende Kreditinstitut den von seinem Geldautomaten ausgezahlten Betrag bei institutsübergreifenden Verfügungen beleglos per Lastschrift bei dem kartenausgebenden Kreditinstitut ein; eine Rückgabe der Lastschrift wegen fehlender Deckung oder wegen Widerspruchs des Kontoinhabers ist unter den beteiligten Kreditinstituten abbedungen. Hebt also ein ec-Karteninhaber, dessen Konto bereits überzogen ist, mit seiner ec-Karte unter Eingabe der PIN Geld am Automaten eines fremden Kreditinstituts an, liegt der Schaden stets beim kartenausgebenden Kreditinstitut.

**Beispiel<sup>2</sup>:** Der vermögenslose T ist wieder einmal knapp bei Kasse. Sein Girokonto bei der B-Bank ist bis zur eingeräumten Kreditlinie überzogen. Wie er es jemals schaffen soll, das Konto auszugleichen, ist ihm völlig schleierhaft. Da er aber dennoch Geld benötigt, hebt er mit seiner (noch nicht gesperrten) ec-Karte Geld am Automaten der C-Bank ab. Hat T sich dadurch strafbar gemacht?

### **1. Strafbarkeit des T nach § 263a Var. 3**

Durch das Abheben des Geldes könnte T sich wegen **Computerbetrugs** gem. § 263a Var. 3 strafbar gemacht haben. Dazu müßte er Daten unbefugt verwendet haben.

T hat die auf dem Magnetstreifen der ec-Karte gespeicherten Daten (Kontonummer, Bankleitzahl, Quell-Code usw.) durch Eingabe in den Geldautomaten verwendet. Fraglich ist aber, ob er dabei **unbefugt** gehandelt hat.

---

<sup>1</sup> Dies verkennt *Rengier*, BT I, § 19 Rn 1, wenn er konstatiert, § 266b I Var. 1 habe seit dem 01.01.2002 keine Bedeutung mehr. Wie hier BGH NJW **2002**, 905, 906.

<sup>2</sup> Nach BGH NJW **2002**, 905 ff.

- ⇒ Nach der am weitesten gehenden sog. **subjektivierenden** Auslegung ist jede Datenverarbeitung unbefugt, die dem wirklichen oder mutmaßlichen *Willen des Rechtsgutshabers* (des Berechtigten) widerspricht.<sup>3</sup> Demzufolge hat T sich nach § 263a Var. 3 strafbar gemacht, da die Verwendung der ec-Kartendaten nicht dem Willen des Automatenbetreibers C entsprach.
- ⇒ Vertreter der engen sog. **computerspezifischen** Auslegung stellen darauf ab, ob der einer Datenverwendung entgegenstehende *Wille des Betreibers* im Computerprogramm berücksichtigt ist.<sup>4</sup> Entscheidend ist danach, ob die Befugnis des Verwenders der Daten im Programmablauf Niederschlag gefunden hat, also vom Programm selbst überprüft wird. Diese Überprüfung findet regelmäßig durch eine entsprechende Nachfrage, etwa durch Anforderung und Überprüfung der persönlichen Geheimnummer, der PIN, statt. Da T diese ordnungsgemäß eingegeben hat, ist er auch nach dieser Auslegung nicht wegen unbefugter Verwendung von Daten strafbar.
- ⇒ Die herrschende Auffassung, die sog. **betrugsspezifische** Auslegung, orientiert sich an § 263 und verlangt ein täuschungsäquivalentes Verhalten des Täters.<sup>5</sup> Durch ihre Anlehnung an § 263 entspricht sie dem Zweck des § 263a, nämlich lediglich bestehende Strafbarkeitslücken zu schließen, die darin bestanden, daß bei einer mißbräuchlichen Benutzung von Datenverarbeitungsanlagen ein Betrug ausscheidet. Ihr ist daher zu folgen. Ob die Verwendung von Daten durch einen berechtigten Karteninhaber (Kontoinhaber), der wie hier Geld am Bankautomaten in der Absicht abhebt, einen ihm damit gewährten Kredit nicht zurückzuzahlen, täuschungsähnlich ist, hängt damit davon ab, ob ein entsprechendes Verhalten gegenüber einem Menschen als schlüssige Vorspiegelung einer Befugnis und damit als Täuschungshandlung i.S.v. § 263 StGB einzustufen ist.
  - ⇒ Geht man mit der **h.L.** davon aus, daß ein zahlungsunfähiger bzw. -unwilliger Täter beim Abheben von Geld am Bankschalter einem fiktiven Bankangestellten schlüssig vorspiegelt, sein Konto sei gedeckt oder ein Überziehungskredit werde von ihm zurückgezahlt, ist das Abheben von Geld am Geldautomaten als betrugssähnlich anzusehen.<sup>6</sup>
  - ⇒ Der **BGH** hat jüngst anders entschieden. Nach seiner Ansicht wird zur Begründung der Täuschungsqualität der Abhebung am Geldautomaten zwar auf einen fiktiven Bankangestellten abgestellt, der die Interessen der Bank umfassend wahrzunehmen hat, zu Recht werde aber auch darauf hingewiesen, daß eine Vergleichbarkeit nur mit einem Schalterangestellten angenommen werden könne, der sich mit den Fragen befaßt, die auch der Computer prüft.<sup>7</sup> Der Computer prüfe aber nicht die Bonität des berechtigten Karteninhabers, son-

<sup>3</sup> So vertreten von BGHSt **40**, 331, 334 f.; BayObLG JR **1994**, 289, 291; Hilgendorf, JuS **1997**, 130, 131; Otto, BT, § 52 Rn 40; Scheffler/Dressel, NJW **2000**, 2645; Mitsch, JZ **1994**, 877, 883.

<sup>4</sup> So vertreten von OLG Celle NSTZ **1989**, 367, 368; Arloth, Jura **1996**, 354, 358; Achenbach, Jura **1991**, 227 und JR **1994**, 293, 295.

<sup>5</sup> So vertreten von BGH NJW **2002**, 905, 906; BGHSt **38**, 120, 121; OLG Köln NJW **1992**, 125, 126; OLG Düsseldorf StV **1998**, 266 f.; LG Bonn NJW **1999**, 3726; LK-Tiedemann, § 263a Rn 44; SK-Günther, § 263a Rn 18; Tröndle/Fischer, § 263a Rn 8; Rengier, BT I, § 14 Rn 8; Wessels/Hillenkamp, BT/2, Rn 609; Laue, JuS **2002**, 359, 363; Tiedemann/Waßmer, Jura **2000**, 533, 536; Kudlich, JuS **2001**, 20, 21; Jerouschek/Kölbel, JuS **2001**, 780 f.

<sup>6</sup> So Lackner/Kühl § 263 a Rn 14; Tröndle/Fischer, § 263 a Rn 8 a; LK-Tiedemann, § 263a Rn 51; Rengier, BT I, § 14 Rn 12; Eisele/Fad, Jura **2002**, 305, 311. Anders SK-Günther, § 263a Rn 19; Zielinski, CR **1992**, 223, 227; Hilgendorf, JuS **1997**, 130, 135 f.

<sup>7</sup> BGH NJW **2002**, 905, 906 unter Bezugnahme auf Altenhain JZ **1997**, 752, 758.

dern lediglich, ob sich dieser im Rahmen des Verfügungsrahmens bewege. Für die Verneinung des § 263a Var. 3 spreche zudem, daß der Gesetzgeber durch das 2. WiKG vom 15.5.1986 zugleich mit § 263a StGB auch § 266b StGB eingeführt hat. Diese Vorschrift stelle ein auf den berechtigten Karteninhaber beschränktes Sonderdelikt dar ..., das die vertragswidrige Bargeldbeschaffung mit einer gegenüber §§ 263, 263a geringeren Strafe bedroht. § 266b gehe daher auch als *lex specialis* dem nach der bisherigen Rechtsprechung beim Einsatz einer ec-Karte als Scheckkarte im eigentlichen Sinne verwirklichten § 263 vor. Erfasste man den Mißbrauch der Scheckkarte als Codekarte am Geldautomaten durch ihren berechtigten Inhaber als Computerbetrug nach § 263a, führte dies zu erheblichen Wertungswidersprüchen im Hinblick auf die unterschiedlichen Strafrahmen von § 263a und § 266b und die fehlende Versuchsstrafbarkeit bei § 266b.

Folgt man dieser Auffassung, war T trotz seiner betrügerischen Absicht berechtigter Karteninhaber und zum Einsatz der ec-Karte an Geldautomaten befugt. Er hat seine Befugnis somit nicht täuschungsähnlich vorgespiegelt und daher nicht unbefugt i.S.v. § 263a Var 3 gehandelt. Ein **Computerbetrug scheidet aus**.

## 2. Strafbarkeit des T nach § 266b Var. 1

Möglicherweise hat T sich aber durch den Einsatz der ec-Karte zur Bargeldbeschaffung am Bankautomaten wegen **Mißbrauchs von Scheckkarten** nach § 266b Var. 1 strafbar gemacht.

T war tauglicher Täter, da ihm durch die Überlassung der ec-Karte die Möglichkeit eingeräumt worden war, die ausstellende B-Bank zu einer Zahlung zu veranlassen. Auch hat er die ihm überlassene ec-Karte i.S.v. § 266b Var. 1 mißbraucht, da er die B-Bank im Außenverhältnis zu Dritten (hier der C-Bank) wirksam, im Innenverhältnis jedoch pflichtwidrig zu einer Zahlung veranlaßt hat.

Fraglich ist allerdings, wie es sich auswirkt, daß T seine ec-Karte nicht als Scheckkarte, sondern als Codekarte zur Bedienung von Geldautomaten eingesetzt hat, § 266b Var. 1 jedoch von Scheckkarte und nicht von Codekarte spricht.

- ⇒ Teilweise wird angenommen, § 266b Var. 1 habe seit dem 01.01.2002 keine Bedeutung mehr, weil mit diesem Tage die Zahlungsgarantie entfallen sei, die bis dahin die Banken bei der Bezahlung mittels Euroscheck und Scheckkarte übernommen hatten. Habe die Scheckkarte ihre Funktion verloren, so könne es auch den Scheckkartenmißbrauch nicht mehr geben. Unerheblich sei, daß die ec-Karte mit ihren zufällig vorhandenen anderen Zahlungsfunktionen vorläufig bis zur Einführung der geplanten Maestro-Karte erhalten bleibe.<sup>8</sup>
- ⇒ Dieser Auffassung sind mehrere Argumente entgegenzuhalten: Erstens ist die mit der ec-Karte verbundene Einsatzmöglichkeit als Codekarte keineswegs zufällig, sondern von den kartenausstellenden Kreditinstituten schon seit langem gewollt, um Schalterpersonal hinsichtlich Barauszahlungen einzusparen.<sup>9</sup> Zweitens setzt sie sich nicht mit dem dieser Konstellation zugrundeliegenden Urteil des BGH vom 21.11.2001 auseinander. Drittens kann sie auch in der Sache nicht überzeugen: Die Verwendung der ec-Karte zur Barabhebung am Geldautomaten einer Drittbank ist mit der (nun weggefallenen) Bareinlösung eines Euroschecks bei anderen Kreditinstituten sehr wohl vergleichbar. Zwar wird die ec-Karte nun nicht mehr als Scheckkarte, sondern nur noch in ihrer Funktion als Codekarte, quasi als Zu-

---

<sup>8</sup> Rengier, BT I, § 19 Rn 1.

<sup>9</sup> Insoweit klarstellend BGH NJW 2002, 905, 906.

gangsschlüssel zum Abheben von Geld aus Geldautomaten, eingesetzt, diese nun alleinige Funktion der ec-Karte steht aber der Anwendung des § 266b nicht zwingend entgegen. Zwar ist richtig, daß die Zahlungsverpflichtung der kartenausstellenden Bank (vorliegend die B-Bank) gegenüber der Drittbank (vorliegend der C-Bank) nun nicht mehr aus der Garantiefunktion der ec-Karte folgt, allerdings ist eine Gleichbehandlung mit der Bareinlösung eines Euroschecks bei einem anderen als dem bezogenen Kreditinstitut schon deshalb gerechtfertigt, weil auch in diesen Fällen das kartenausgebende Institut i.S.v. § 266b zu einer Zahlung veranlaßt wird. Die Zahlungsverpflichtung des kartenausgebenden Kreditinstitut ergibt sich dabei aus den bereits genannten Vereinbarungen der Kreditinstitute über das deutsche ec-Geldautomatensystem zur Rückzahlung des vom Geldautomaten ausgezahlten Betrags verpflichtet; eine Rückgabe der Lastschrift wegen fehlender Deckung oder wegen Widerspruchs des Kontoinhabers ist unter den beteiligten Kreditinstituten abbedungen. Damit erlangt das automatenbetreibende Kreditinstitut gegenüber dem kartenausstellenden Kreditinstitut einen schuldrechtlichen Anspruch, der dem aus einem Garantievertrag vergleichbar ist. Hebt also ein ec-Karteninhaber, dessen Konto bereits überzogen ist, mit seiner ec-Karte unter Eingabe der PIN Geld am Automaten eines fremden Kreditinstituts an, liegt ein Fall des § 266b Var. 1 vor.<sup>10</sup>

**Ergebnis:** Nachdem T durch seine Geldabhebung an einem kreditinstitutsfremden Geldautomaten die kartenausstellende B-Bank auch dadurch geschädigt hat, daß deren Ersatzansprüche gegen den vermögenslosen T wirtschaftlich wertlos sind, hat er sich wegen Scheckkartenmißbrauchs gem. § 266b Var. 1 strafbar gemacht. Hinsichtlich der (nicht verwirklichten) §§ 242, 246 und 265a ergeben sich keine Abweichung zu den Fällen, in denen ein nichtberechtigter Dritter Geld abhebt.

**Weiterführender Hinweis: Anders** wäre der Fall zu entscheiden gewesen, wenn T ausschließlich Geld an Automaten der **kartenausstellenden** B-Bank abgehoben hätte. Denn nach zutreffender h.M.<sup>11</sup> ist § 266b nur auf Karten im sog. **Drei-Partner-System** (Visacard, Eurocard, Barclaycard, American-Express, Diner usw.), nicht auf Karten im Zwei-Partner-System (sog. Kundenkarten wie IKEA-Family-Card, Lufthansa Air-Plus-Karte usw.) anwendbar. Allein der Wortlaut des § 266b, der die Veranlassung zu einer Zahlung verlangt, spricht für diese Auslegung. Hebt nun der berechnigte ec-Karteninhaber Geld von einem Automaten *des* Kreditinstituts ab, das die Karte selbst ausgestellt hat, verwendet er die Karte wie von der Bank in diesem Fall gewollt lediglich zur technischen Erleichterung des Auszahlungsvorgangs, ohne daß eine Zahlungsverpflichtung des Kreditinstituts gegenüber einer anderen Bank entstünde. T wäre also **straflos** geblieben.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> BGH NJW **2002**, 905, 907.

<sup>11</sup> BGH NJW **2002**, 905, 907; BGHSt **38**, 281, 282; Sch/Sch-Lenckner/Perron, § 266b Rn 5; SK-Samson/Günther, § 266b Rn 4; LK-Gribbohm, § 266b Rn 18 f.; Lackner/Kühl, § 266b Rn 4; Tröndle/Fischer, § 266b Rn 5; Zielinski, CR **1992**, 223, 227; Eisele/Fad, Jura **2002**, 305, 311; Wessels/Hillenkamp, BT/2, Rn 795. **Anders** Hilgendorf, JuS **1997**, 131, 134 f.; Otto, JZ **1992**, 1139; Ranft, NSTZ **1993**, 185 f. (Erstreckung des § 266b auch auf Karten im Zwei-Partner-System).

<sup>12</sup> So ausdrücklich BGH NJW **2002**, 905, 908.

**Zusammenfassung (Leitsätze des BGH NJW 2002, 905):**

**1.** Der berechtigte Inhaber einer Scheckkarte, der unter Verwendung der Karte und der persönlichen Geheimzahl (PIN) an einem Geldautomaten Bargeld abhebt, ohne zum Ausgleich des erlangten Betrags willens oder in der Lage zu sein, macht sich nicht nach § 263a StGB strafbar.

**2.** § 266b StGB erfaßt auch die mißbräuchliche Verwendung einer Scheckkarte als Codekarte zur Abhebung an Geldautomaten durch den berechtigten Karteninhaber; dies gilt jedoch nicht bei Abhebungen an Automaten des Kreditinstituts, das die Karte selbst ausgegeben hat.