



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 464/16

vom
23. November 2016
in der Strafsache
gegen

wegen Körperverletzung u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 23. November 2016 gemäß § 154 Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO analog beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Freiburg vom 19. Mai 2016
 - a) wird das Verfahren gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II. 5 der Urteilsgründe wegen veruntreuender Unterschlagung und Computerbetrugs in zwei Fällen verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;
 - b) das vorgenannte Urteil
 - aa) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Beleidigung in drei Fällen und Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung in zwei Fällen verurteilt ist;
 - bb) im Strafausspruch dahin geändert, dass die Gesamtstrafe auf vier Monate und eine Woche Gesamtfreiheitsstrafe festgesetzt wird.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

3. Der Beschwerdeführer hat die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beleidigung in drei Fällen, Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung in zwei Fällen, veruntreuender Unterschlagung sowie Computerbetrugs in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt, ihn im Übrigen freigesprochen und seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet. Seine Revision führt zu der aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Teileinstellung, einer Änderung des Schuldspruchs und einer Herabsetzung der Gesamtfreiheitsstrafe; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Der Senat hat auf Antrag des Generalbundesanwalts das Verfahren aus prozessökonomischen Gründen eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II. 5 der Urteilsgründe wegen veruntreuender Unterschlagung gemäß § 246 Abs. 2 StGB und Computerbetrugs gemäß § 263a Abs. 1 StGB in zwei tatmehrheitlichen Fällen verurteilt worden ist.
- 3 Der Senat braucht danach nicht mehr zu entscheiden, ob in Fällen, in denen der Täter an einem Geldautomaten mit der ihm vom Berechtigten überlassenen Bankkarte und unter Verwendung der ihm vom Berechtigten bekannt gegebenen Geheimzahl (absprachewidrig) Geld abhebt, ein Computerbetrug

gemäß § 263a Abs. 1 3. Fall StGB mit der Begründung abgelehnt werden kann, es liege keine unbefugte Datenverwendung vor (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Juli 2015 – 2 StR 16/15, NStZ-RR 2015, 337, 338; Beschluss vom 31. März 2004 – 1 StR 482/03, NStZ 2005, 213; Beschluss vom 17. Dezember 2002 – 1 StR 412/02, BGHR StGB § 263a Anwendungsbereich 1; Tiedemann in Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl., § 263a Rn. 50; Fischer, StGB, 63. Aufl., § 263a Rn. 13 jeweils mwN). Gegen die bisherige Rechtsprechung können in Fällen wie dem vorliegenden aus folgenden Gründen Bedenken bestehen:

4

Die Zahlungskarte und die zugehörige Geheimzahl sind ein personalisiertes Zahlungsauthentifizierungsinstrument, das von dem Bankkunden im Rahmen der Bestimmungen des zugrunde liegenden Bankkartenvertrags (§ 675j Abs. 1 Satz 4 BGB) dazu eingesetzt werden kann, der Bank einen Zahlungsauftrag (§ 675f Abs. 3 BGB) zu erteilen (vgl. Maihold in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch Bd. I, 4. Aufl. § 54 Rn. 12). Ist nach dem zwischen dem Bankkunden und der Bank geschlossenen Bankkartenvertrag bei der Nutzung des personalisierten Zahlungsauthentifizierungsinstruments, das ohnehin nach § 675l BGB geheim zu halten ist, eine Bevollmächtigung Dritter ausnahmslos ausgeschlossen, kann die Verwendung von Karte und Geheimzahl durch einen Dritten einen Zahlungsauftrag auch dann nicht autorisieren und damit im Sinne von § 675j Abs. 1 Satz 1 BGB wirksam machen, wenn deren Einsatz mit Zustimmung des Kontoinhabers erfolgt. Soll ein Bevollmächtigter das Recht erhalten, für den Kontoinhaber mit einem Zahlungsauthentifizierungsinstrument Zahlungsvorgänge zu autorisieren, muss ihm ein eigenes Zahlungsauthentifizierungsinstrument einschließlich gesonderter personalisierter Sicherheitsmerkmale zugewiesen werden (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 – XI ZR 91/14, BGHZ 208, 331 = NJW 2016, 2024, 2029 f.).

Dies könnte es rechtfertigen, in Fällen der hier in Rede stehenden Art das Tatbestandsmerkmal der unbefugten Verwendung von Daten gemäß § 263a Abs. 1 3. Fall StGB als verwirklicht anzusehen.

- 5 2. Infolge der Teileinstellung entfallen die für die veruntreuende Unterschlagung und die beiden Fälle des Computerbetrugs vom Landgericht verhängten Einzelstrafen in Höhe von jeweils drei Monaten Freiheitsstrafe. Der Senat hat die danach neu zu bildende Gesamtstrafe analog § 354 Abs. 1 StPO selbst auf vier Monate und eine Woche Gesamtfreiheitsstrafe festgesetzt. Das ist die niedrigste nach §§ 53, 54 StGB zu bildende Gesamtstrafe. Der Angeklagte kann dadurch nicht beschwert sein.
- 6 3. Im Übrigen hat die Überprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

- 7 4. Der nur geringfügige Erfolg der Revision des Angeklagten rechtfertigt es nicht, ihn auch nur teilweise von der Tragung der Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu entlasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Sost-Scheible

Roggenbuck

RiBGH Dr. Franke
ist erkrankt und deshalb
gehindert zu unterschreiben.
Sost-Scheible

Mutzbauer

Quentin