

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

§§ 263 a, 266 b StGB

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 Abhebungen an Automaten des Kreditinstituts, das die Karte selbst ausgegeben hat.

BGH, Beschl. vom 21. November 2001 - 2 StR 260/01 - Landgericht
Kassel



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

- 2 -

2 StR 260/01

vom
21. November 2001
in der Strafsache
gegen

wegen Betrugs u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführerin am 21. November 2001 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 6. Juni 2000
 - a) in den Fällen II.4., 10. und 12. aufgehoben; die zugehörigen Feststellungen bleiben jedoch aufrechterhalten,
 - b) hinsichtlich der übrigen Fälle im Schuldspruch dahin geändert und klargestellt, daß die Angeklagte der Urkundenfälschung (II.2.), des Betruges in 10 Fällen (Fälle II.3., 6., 7., 9., 11., 18. bis 22.), davon in 5 Fällen in Tateinheit mit Urkundenfälschung (Fälle II.3., 6., 7., 18., 20.) und in einem dieser Fälle in weiterer Tateinheit mit Mißbrauch von Scheck- und Kreditkarten (Fälle II.13. bis 16.) schuldig ist,
 - c) in den Einzelstrafaussprüchen in den Fällen II.1., 3., 5., 8. und 13. bis 17. sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben; die zugehörigen Feststellungen bleiben jedoch aufrechterhalten.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

I.

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Verschaffens von falschen amtlichen Ausweisen, Gebrauchmachens einer falschen Urkunde in acht Fällen, davon in Tateinheit mit Betrug in fünf (tatsächlich sechs) Fällen, Betrugs in sechs Fällen, Computerbetrugs in zwei Fällen und Mißbrauchs von Scheck- und Kreditkarten in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die Revision der Angeklagten, mit der sie die Verletzung materiellen Rechts rügt, hat in dem aus dem Beschlußtenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Im übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

II.

Die Angeklagte verschaffte sich Ende 1999 einen gefälschten Personalausweis und eröffnete unter Täuschung über ihre Identität bei vier Kreditinstituten jeweils ein Konto, wobei sie beabsichtigte, die Konten insbesondere unter Verwendung der erlangten Kreditkarten, ec-cards und Schecks zu überziehen, ohne die Salden auszugleichen, um sich oder ihrem Freund einen Vermögensvorteil zu verschaffen. In der Folgezeit hob sie zumeist unter Einsatz der Karten in mehreren Fällen, u. a. auch an Geldautomaten Geld ab, löste Eurochecks über die Garantiesumme ein und verwendete eine der ec-cards in Geschäften zur Bezahlung im Lastschriftverfahren, wodurch ein Schaden von insgesamt ca. DM 23.000,- entstand. Zudem erhielt sie unter Täuschung über ihre Identität und Rückzahlungswilligkeit von einer Bank einen Kredit über DM 20.000,-, der ihr in bar ausgezahlt wurde.

III.

1. Das Urteil des Landgerichts hält in den Fällen II.10. und 12. rechtlicher Überprüfung nicht stand.

In diesen Fällen hat die Angeklagte jeweils unter Verwendung der zuvor durch Täuschung von der Postbank erlangten ec-card und PIN-Nummer an Geldautomaten - von im Urteil nicht näher bezeichneten Kreditinstituten - Bargeld abgehoben. Das Landgericht hat die Angeklagte insoweit wegen Computerbetrugs gemäß § 263 a StGB jeweils in Tatmehrheit zu dem bereits bei der Erlangung der ec-card begangenen Betrugs (Fall II.4.) verurteilt.

Dies begegnet in mehrfacher Hinsicht durchgreifenden Bedenken:

a) Der Einsatz der ec-card an den Geldautomaten zur Bargeldbeschaffung durch die Angeklagte erfüllt bei der gegebenen Sachlage die Voraussetzungen des § 263 a StGB nicht. Der hier allein in Betracht kommende Fall der unbefugten Verwendung von Daten (§ 263 a Abs. 1 3. Alt. StGB) liegt nicht vor.

Von § 263 a Abs. 1 3. Alt. StGB erfaßt werden nach allgemeiner Ansicht Abhebungen an einem Geldautomaten durch einen Nichtberechtigten, der eine gefälschte, manipulierte oder mittels verbotener Eigenmacht erlangte Karte verwendet (vgl. BGHSt 38, 120, 121; OLG Stuttgart NJW 1988, 981, 982; Cramer in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 263 a Rdn. 11 m.w.N.; Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 263 a Rdn. 8 a).

Nichtberechtigt in diesem Sinne war die Angeklagte jedoch nicht. Sie hat die ec-card von der Postbank zur Verwendung erhalten. Berechtigter Karteninhaber ist aber auch derjenige, der die Überlassung der Karte unter Täuschung über seine Identität vom Kartenaussteller erlangt hat (BGHR StGB § 266 b

Abs. 1 Konkurrenzen 2; BGH wistra 1993, 183, 184; Tröndle/Fischer aaO § 263 a Rdn. 8 a; Lenckner/Perron in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 266 b Rdn. 7).

Der Mißbrauch einer ec-card oder einer Kreditkarte durch einen berechtigten Karteninhaber, der - wie hier – Geld am Bankomaten in der Absicht abhebt, einen ihm damit gewährten Kredit nicht zurückzuzahlen, ist hingegen nicht nach § 263 a StGB strafbar. Denn der berechnigte Karteninhaber handelt nicht "unbefugt" im Sinne von § 263 a Abs. 1 3. Alt. StGB.

Die Auslegung des Merkmals der "unbefugten" Datenverwendung ist allerdings nicht unstrittig (vgl. zum Streitstand Tiedemann in LK 11. Aufl. § 263 a Rdn. 41 f. m.w.N.). Nach der gesetzgeberischen Intention ist der Anwendungsbereich dieser Tatbestandsalternative durch die Struktur- und Wertgleichheit mit dem Betrugstatbestand bestimmt. Mit § 263 a StGB sollte die Strafbarkeitslücke geschlossen werden, die dadurch entstanden war, daß der Tatbestand des Betrugs menschliche Entscheidungsprozesse voraussetzt, die bei dem Einsatz von EDV-Anlagen fehlen. Eine Ausdehnung der Strafbarkeit darüber hinaus war nicht beabsichtigt (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität [2. WiKG], BTDrucks. 10/318 S. 19; Bericht des Rechtsausschusses, BTDrucks. 10/5058 S. 30). Dem entspricht eine betrugsnahe oder betrugspezifische Auslegung, wie sie auch von der überwiegenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung vertreten wird (so schon BGHSt 38, 120 f.; OLG Düsseldorf NStZ-RR 1998, 137; Cramer aaO Rdn. 11, 19; Lackner/Kühl, StGB 24. Aufl. § 263 a Rdn. 13; Günther in SK-StGB § 263 a Rdn. 18; Tröndle/Fischer aaO § 263 a Rdn. 8; Bernsau, Der Scheck- und Kreditkartenmißbrauch durch

den berechtigten Karteninhaber S. 167 f.,174). Danach ist nur eine solche Verwendung von Daten "unbefugt", die täuschungsäquivalent ist. Ob allerdings eine Betrugsäquivalenz für die Abhebung von Geld am Geldautomaten mit der Abhebung am Schalter gegeben ist, ist ebenfalls streitig (bejahend Lackner/Kühl aaO § 263 a Rdn. 14; Tiedemann aaO Rdn. 51; Tröndle/Fischer aaO § 263 a Rdn. 8 a; ablehnend Günther aaO § 263 a Rdn. 19; Zielinski, Anmerkung zu BGHSt 38, 120 in CR 1992, 221 f. - jeweils m.w.N. -). Bejaht wird eine Betrugsäquivalenz insbesondere mit der Begründung, daß in beiden Fällen von einer schlüssigen Miterklärung auszugehen sei, daß das Konto gedeckt oder ein gewährter Kredit zurückgezahlt werde. Dabei wird aber zur Begründung der Täuschungsqualität der Abhebung am Geldautomaten auf einen fiktiven Bankangestellten abgestellt, der die Interessen der Bank umfassend wahrzunehmen hat. Zu Recht wird demgegenüber darauf hingewiesen, daß eine Vergleichbarkeit nur mit einem Schalterangestellten angenommen werden kann, der sich mit den Fragen befaßt, die auch der Computer prüft (Altenhain JZ 1997, 752, 758). Der Computer prüft aber nicht die Bonität des berechtigten Karteninhabers, sondern lediglich, ob sich dieser im Rahmen des Verfügungsrahmens bewegt.

Für die hier vertretene Auffassung spricht zudem, daß der Gesetzgeber durch das 2. WiKG vom 15. Mai 1986 zugleich mit § 263 a StGB auch § 266 b StGB eingeführt hat. Diese Vorschrift stellt ein auf den berechtigten Karteninhaber beschränktes Sonderdelikt dar (BTDrucks. 10/5058 S. 32), das die vertragswidrige Bargeldbeschaffung mit einer gegenüber §§ 263, 263 a StGB geringeren Strafe bedroht. § 266 b StGB geht daher auch als *lex specialis* dem nach der bisherigen Rechtsprechung beim Einsatz einer ec-card als Scheck-

karte im eigentlichen Sinne verwirklichten § 263 StGB (vgl. BGHSt 24, 386, 388) vor (BGH NStZ 1987, 120; Tröndle/Fischer aaO § 266 b Rdn. 9).

Erfafte man den Mißbrauch der Scheckkarte als Codekarte am Geldautomaten durch ihren berechtigten Inhaber als Computerbetrug nach § 263 a StGB, führte dies zu erheblichen Wertungswidersprüchen im Hinblick auf die unterschiedlichen Strafraumen von § 263 a und § 266 b StGB und die fehlende Versuchsstrafbarkeit bei § 266 b StGB.

b) Der mißbräuchliche Einsatz der Scheckkarte zur Barabhebung an Geldautomaten ist bei Benutzung eines Automaten eines dritten Kreditinstituts nach § 266 b StGB strafbar (OLG Stuttgart NJW 1988, 981, 982; BayObLGSt 1997, 75, 77; Lenckner/Perron aaO § 266 b Rdn. 8; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT 8. Aufl. § 45 IV Rdn. 74; Kindhäuser in NK-StGB § 263 a Rdn. 46; aA Gribbohm in LK 11. Aufl. § 266 b Rdn. 10, 11).

Allerdings hatte der Gesetzgeber bei der Schaffung dieses Tatbestands den Fall vor Augen, daß der Scheckkarteninhaber unter Verwendung der Karte und unter Ausnutzung der damit verbundenen Garantiefunktion Waren kauft und Dienstleistungen in Anspruch nimmt, obwohl er weiß, daß das Kreditinstitut seine Rechnungen zu bezahlen hat, er aber zur Erstattung der Auslagen nicht in der Lage sein wird (BTDrucks. 10/5058 S. 32). Im Wirtschaftsleben wird der Euroscheck über diese Zwecke hinaus aber auch vielfach zur Bargeldbeschaffung, etwa durch Bareinlösungen bei anderen Kreditinstituten verwendet. Auch diese keineswegs zweckwidrige Verwendung von Euroschecks (vgl. BGHZ 122, 156 f.) wird vom Tatbestand des § 266 b StGB erfaßt, wenn der Scheckkarteninhaber zahlungsunfähig oder zahlungsunwillig ist.

Die Verwendung der ec-card zur Barabhebung am Geldautomaten einer Drittbank ist damit vergleichbar. Allerdings wird in diesen Fällen die Karte nicht in ihrer eigentlichen Funktion als Scheckkarte eingesetzt, sondern lediglich als Codekarte (quasi als "Schlüssel") zur Abhebung am Automaten verwendet. Dementsprechend folgt auch eine Zahlungsverpflichtung der kartenausgebenden Bank gegenüber der Drittbank nicht aus der Garantiefunktion der ec-card. Eine Gleichbehandlung mit der Bareinlösung eines ec-Schecks bei einem anderen als dem bezogenen Kreditinstitut ist aber deshalb gerechtfertigt, weil auch in diesen Fällen das kartenausgebende Institut im Sinne von § 266 b StGB zu einer Zahlung "veranlaßt" wird. Die Zahlungsverpflichtung des kartenausgebenden Instituts ergibt sich dabei derzeit aus den "Vereinbarungen für das Deutsche ec-Geldautomatensystem" vom 1. Juli 1993, "den Richtlinien für das Deutsche ec-Geldautomatensystem" und den "Bedingungen für den ec-Service". Danach zieht das automatenbetreibende Institut den von seinem Geldautomaten ausgezahlten Betrag per Lastschrift bei dem kartenausgebenden Institut ein, wobei eine Rückgabe der Lastschrift wegen Widerspruchs, fehlender Deckung oder aus anderen Gründen im Sinne des Abkommens über den Lastschriftverkehr nicht möglich ist (Gößmann in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrecht 2. Aufl. § 54 Rdn. 1, 16). Damit erlangt das auszahlende Institut durch eine Handlung des Scheckkarteninhabers einen Anspruch gegenüber dem kartenausgebenden Institut, der dem aus einem Garantievertrag jedenfalls vergleichbar ist. Daß ein Garantievertrag im technischen Sinne erforderlich ist, läßt sich weder dem Gesetzestext noch dem Gesetzeszweck entnehmen (vgl. auch Baier ZRP 2001, 454 f.).

c) Hingegen werden von § 266 b StGB vertragswidrige Bargeldabhebungen des Berechtigten an einem Geldautomaten des Kreditinstituts, das die

Karte selbst ausgegeben hat, nicht erfaßt (BayObLGSt 1997, 75, 77; Lenckner/Perron aaO Rdn. 8; Zielinski aaO S. 227).

Denn der Tatbestand des § 266 b StGB setzt ein Drei-Partner-System voraus, in dem der Aussteller der Karte dem Dritten, dessen Leistungen der Inhaber der Karte in Anspruch nimmt, Erfüllung (jedenfalls im weiteren Sinne) *garantiert* (BGHSt 38, 281, 282 ff. zur Kundenkarte; BayObLGSt 1997, 75, 77). Selbst wenn der Wortlaut der Vorschrift eine Auslegung des Merkmals "zur Zahlung veranlassen" im Sinne einer bloß tatsächlichen Verursachung einer Zahlung nicht zwingend ausschließt (so aber BGHSt 38, 281, 282; anders Ranft NStZ 1993, 185 f.; Otto JZ 1992, 1139 f.), spricht jedenfalls die Gesetzgebungsgeschichte gegen eine solche Auslegung und damit gegen die Einbeziehung des Zwei-Partner-Systems in den § 266 b StGB. Zwar wird im Bericht des Rechtsausschusses zu § 266 b StGB neben dem Drei-Partner-System auch das Zwei-Partner-System zumindest erläuternd erwähnt. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte aber § 266 b StGB - wie ausgeführt - die Fälle erfassen, in denen der Täter die Karte gebraucht, obwohl er weiß, daß das Kreditinstitut seine Rechnungen zu bezahlen *hat* (BTDrucks. 10/5058 S. 32). Dies ist im Zwei-Personen-Verhältnis jedoch nicht der Fall, weil dabei keine Zahlungsverpflichtung des kartenausgebenden Instituts entsteht. Die Karte wird insoweit nicht in ihrer Garantiefunktion (auch nicht im weiteren Sinne) verwendet. Daß der Gesetzgeber gerade auf die durch die Handlung des Karteninhabers begründete Zahlungsverpflichtung abgestellt hat, lassen die Ausführungen zum Begriff der Scheckkarte erkennen. Mit der Formulierung "die ihm durch die Überlassung einer Scheckkarte ... eingeräumte Möglichkeit, den Aussteller zu einer Zahlung zu veranlassen" sollte gerade auf die Garantiefunktion Bezug genommen werden (BTDrucks. 10/5058 S. 32).

Eine Ausweitung auf Auszahlungen im Zwei-Partner-System ist auch vom Zweck der Vorschrift, den der Gesetzgeber in dem Schutz der Funktionsfähigkeit des Zahlungsverkehrs sieht (vgl. BTDrucks. 10/5058 S. 32), nicht gedeckt (BGHSt 38, 281, 284). Denn bei Abhebungen am Geldautomaten (oder am Schalter) der Hausbank wird die Karte lediglich zur technischen Erleichterung des Auszahlungsvorgangs verwendet, ohne daß eine Zahlungsverpflichtung des Instituts entsteht. Vielmehr hat es das kartenausstellende Kreditinstitut selbst in der Hand, die Bonität ihres Kunden durch geeignete technische Kontrollmaßnahmen zu überprüfen und eine Auszahlung des Geldes bei Benutzung seines Geldautomaten zu verweigern (Zielinski aaO S. 228).

Dies führt allerdings dazu, daß der bloße vertragswidrige Einsatz der Karten an eigenen Geldautomaten des kartenausgebenden Kreditinstituts in vielen Fällen - da auch eine Bestrafung nach §§ 242, 246 StGB nicht in Betracht kommt, weil das Kreditinstitut das Eigentum an den Geldscheinen an den berechtigten Kontoinhaber übertragen will (vgl. BGHSt 35, 152, 162 f.) - straflos bleiben wird. Abgesehen davon, daß in Fällen wie dem vorliegenden aber schon eine Strafbarkeit wegen Betrugs bei der Erlangung der ec-card zu bejahen ist, wobei die Abhebungen am Geldautomaten jedenfalls zu einer Vertiefung des Betrugsschadens führen, muß es dem Gesetzgeber überlassen bleiben, etwaige Strafbarkeitslücken zu füllen.

2. Da im Urteil die Kreditinstitute nicht festgestellt worden sind, deren Geldautomaten die Angeklagte benutzt hat, bedarf es zur Beurteilung einer Strafbarkeit nach § 266 b StGB weiterer Aufklärung. Die Aufhebung des Urteils in den Fällen II.10. und 12. - wobei die lediglich ergänzungsbedürftigen Feststellungen aufrechterhalten bleiben können - führt auch zur Aufhebung der

- rechtlich an sich nicht zu beanstandenden - Verurteilung im Fall II. 4. der Urteilsgründe.

Insoweit hat die Angeklagte unter Vorlage des gefälschten Personalausweises und Täuschung über ihre Zahlungswilligkeit bei der Postbank die Eröffnung eines Kontos sowie die Übergabe von Schecks und einer Kreditkarte erreicht. Zudem hat sie - wie sich aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt - auch die in den Fällen II.10. und 12. eingesetzte ec-card erlangt. Sie ist daher vom Landgericht zu Recht wegen Betrugs in Tateinheit mit Urkundenfälschung verurteilt worden. Der Betrug war mit der Aushändigung der Schecks und der ec-card sowie der Kreditkarte an die zahlungsunwillige Angeklagte vollendet, da dadurch eine konkrete Vermögensgefährdung eingetreten ist (vgl. BGHSt 33, 244, 246; BGHR StGB § 266 b Abs. 1 Konkurrenzen 2; BGH bei Dallinger MDR 1953, 21; zur Kreditkarte BGH wistra 1993, 183, 184).

Die Frage, welcher Vermögensschaden durch diesen Betrug eingetreten ist und wie das Verhältnis eines etwa bei den Abhebungen begangenen Scheckkartenmißbrauchs zu dem vorangegangenen Betrug zu beurteilen ist, steht jedoch im untrennbaren Zusammenhang mit den Fällen 10. und 12.. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

a) Sollte der neue Tatrichter aufgrund der zulässigen ergänzenden Feststellungen dazu kommen, daß die Angeklagte in den Fällen II.10. und 12. (oder zumindest in einem dieser Fälle) an einem Geldautomaten eines dritten Kreditinstituts Geld abgehoben und sich somit nach § 266 b StGB strafbar gemacht hat, bestünde zwischen dem Betrug bei der Erlangung der Scheckkarte (Fall II.4.) und dem Mißbrauch der Karte durch deren Einsatz Tateinheit (vgl. BGHR StGB § 266 b Abs. 1 Konkurrenzen 2; Tröndle/Fischer aaO § 266 b

Rdn. 9; offengelassen BGH wistra 1993, 183, 184; aA Tatmehrheit: Lackner/Kühl aaO § 266 b Rdn. 9; Bernsau aaO S. 133). Ein Zurücktreten des § 266 b StGB als mitbestrafte Nachtat (so Lenckner/Perron aaO Rdn. 14) scheidet bei dieser Fallgestaltung aus, da § 266 b StGB über das Vermögen hinaus auch die Funktionsfähigkeit des bargeldlosen Zahlungsverkehrs schützt; dieser wird jedoch erst mit der mißbräuchlichen Benutzung der Scheckkarte tangiert (BGH wistra 1993, 183, 184). Die gegebenenfalls mehrfachen Vergehen des § 266 b StGB durch den Einsatz der Karte werden durch die jeweils vorliegende Tateinheit mit der bei der Erlangung der Karte begangenen Betrugstat ebenfalls zur Tateinheit verklammert.

b) Sollte der Tatrichter aufgrund der ergänzenden Feststellungen dazu kommen, daß die Angeklagte in den Fällen II.10. und 12. an Geldautomaten der Postbank abgehoben hat, wäre in der Auszahlung des Geldes lediglich die Beendigung des bereits mit der Kontoeröffnung und Erlangung der ec-card vollendeten Betrugs zu sehen. Der dadurch bereits eingetretene Schaden wäre bei einer späteren Auszahlung des Geldes durch die Postbank lediglich vertieft worden. Mehrere Handlungen während eines Gesamtablaufs, die ebenso wie die erste Täuschung nur auf die Herbeiführung des vom Täter von vornherein ins Auge gefaßten endgültigen Erfüllungsschadens gerichtet sind, haben rechtlich keine selbständige Bedeutung, so daß insoweit nur von einer Betrugstat auszugehen ist (Lackner in LK 10. Aufl. § 263 Rdn. 292; vgl. auch BGHR StGB § 263 Abs. 1 Konkurrenzen 9 zum Verhältnis Eingehungs- Erfüllungsbetrug).

3. Hinsichtlich der übrigen Fälle war der Schuldspruch wie aus dem Tenor ersichtlich zu ändern.

a) Das Verschaffen eines falschen amtlichen Ausweises gemäß § 276 StGB im Fall II.1. stellt hier keine rechtlich selbständige Tat dar. Vielmehr tritt

es hinter der Urkundenfälschung durch Gebrauchmachen von dem Ausweis - u.a. im Fall II.2. - als subsidiär zurück (BGHR StGB § 276 Konkurrenzen 1), so daß der Schuldspruch insoweit entfällt.

b) Entgegen der Auffassung des Landgerichts stehen die abgeurteilten Fälle II.3., 5., 8. und 13. bis 17. nicht in Tatmehrheit zueinander. Die Angeklagte hat sich vielmehr des Betrugs in Tateinheit mit Urkundenfälschung in zwei rechtlich zusammentreffenden Fällen und mit Mißbrauch von Scheck- und Kreditkarten in vier rechtlich zusammentreffenden Fällen schuldig gemacht.

aa) Im Fall II.3. hat die Angeklagte unter Vorlage des gefälschten Personalausweises und Täuschung über ihre Zahlungswilligkeit bei der Sparda-Bank ein Konto eröffnet und die Einräumung eines Überziehungskredits erlangt. Sie ist insoweit vom Landgericht wegen Betrugs in Tateinheit mit Urkundenfälschung verurteilt worden. Da sie bei der Kontoeröffnung vergessen hatte, auch Schecks und eine ec-card zu beantragen, suchte sie etwa zwei Wochen später erneut die Sparda-Bank auf. Dabei legte sie gefälschte Gehaltsabrechnungen vor und erhielt eine ec-card und Euroschecks ausgehändigt (Fall II.5.).

Die Auffassung der Kammer, die damit verwirklichte Urkundenfälschung stehe zu Fall II.3. in Tatmehrheit, hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Vielmehr ist hinsichtlich der abgeurteilten Fälle II.3. und 5. Tateinheit gegeben, weil die Angeklagte schon bei der Kontoeröffnung beabsichtigt hatte, eine ec-card und Euroschecks zu erlangen, um damit Abhebungen tätigen zu können. Die beiden Urkundenfälschungen in den Fällen II.3. und 5. werden daher durch die vorliegende einheitliche Betrugstat, die bereits mit der Täuschung bei der Kontoeröffnung begonnen hat, zu Tateinheit verklammert (vgl. BGHR StGB § 266 b Abs. 1 Konkurrenzen 2).

bb) Auch im Fall II.8. ist ein - gegenüber dem bereits mit der Kontoeröffnung und Inempfangnahme der ec-card und Schecks begangenen - als selbständig zu bewertender Betrug nicht gegeben. Aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich, daß die Angeklagte in diesem Fall von dem bei der Sparda-Bank eröffneten Konto am Schalter einer Filiale der Sparda-Bank die Auszahlung von DM 4.400,- erreicht hat. Danach lag in der Auszahlung aber lediglich die Beendigung des bereits mit der Täuschung bei der Kontoeröffnung begonnen Betrugs.

Dabei kann offenbleiben, ob der Betrug schon durch die Einräumung eines Überziehungskredits vollendet war (ablehnend BGH StV 1989, 199 f. zur Kundenkarte; offengelassen BGHSt 15, 24, 26). Denn jedenfalls lag mit der - von der Angeklagten von vornherein beabsichtigten - Aushändigung der Schecks und der ec-card an die zahlungsunwillige Angeklagte ein vollendeter Betrug vor, da dadurch eine konkrete Vermögensgefährdung eingetreten ist (BGHSt 33, 244, 246; BGHR StGB § 266 b Abs. 1 Konkurrenzen 2; BGH bei Dallinger MDR 1953, 21; zur Kreditkarte BGH wistra 1993, 183, 184), der durch die spätere Auszahlung des Geldes bei der Filiale der Sparda-Bank lediglich vertieft worden ist.

cc) In den Fällen II.13. bis 16. hat das Landgericht die Angeklagte zu Recht wegen Mißbrauchs von Scheck- und Kreditkarten gemäß § 266 b StGB verurteilt. Sie hat insoweit jeweils bei Drittbanken die im Fall II.5. erlangten Eurochecks der Sparda-Bank unter Verwendung der ec-card über die Garantiesumme von DM 400,- eingelöst, wobei sie von Anfang an vor hatte, die anfallenden Belastungen auf ihrem Konto nicht auszugleichen. Für die Strafbarkeit nach § 266 b StGB kommt es dabei nicht darauf an, ob die Angeklagte durch die Einlösung der Schecks den ihr bei der Kontoeröffnung gewährten Überzie-

hungskredit überschritten hat. Die Vorschrift zielt vielmehr gerade auch auf diejenigen Fälle ab, in denen der dem Karteninhaber vertraglich vorgegebene Rahmen nicht überschritten wird, er diesen Rahmen aber nicht ausschöpfen darf, weil er zur Ausgleichung der aufgelaufenen Schuldsalden am Fälligkeitstermin nicht in der Lage sein wird (Ranft JuS 1988, 673, 678).

Die Annahme von Tatmehrheit in den Fällen II.13. bis 16. ist hingegen rechtlich zu beanstanden, da die Angeklagte bereits die Aushändigung der Scheckkarte durch eine Betrugstat erlangt hatte. Zwischen der Betrugstat bei Erlangung der Karte und dem Mißbrauch der Karte durch deren Einsatz besteht jedoch Tateinheit (s.o. III. 3)b)aa)). Steht aber danach bei der hier gegebenen Sachlage jeder Mißbrauch der Scheckkarte in Tateinheit mit der bei ihrer Erlangung begangenen Betrugstat, so verklammert der Betrug auch die mehrfachen Vergehen nach § 266 b StGB in den Fällen II.13. bis 16. zu Tateinheit.

dd) Hingegen kommt eine Verurteilung nach § 266 b StGB im Fall II.17. nicht in Betracht. Denn hier hat sich die Angeklagte unter Vorlage von zwei im Fall II.5. erlangten Eurochecks und der ec-card DM 800,- von der Sparda-Bank, also dem kartenausgebenden Kreditinstitut selbst, auszahlen lassen. Der vorgelegte Scheck ist insoweit lediglich als Bankscheck anzusehen, mit dem die Angeklagte eine Auszahlung vom eigenen Konto begehrt und für den die Garantiefunktion der Scheckkarte keine Rolle spielt.

Auch insoweit kommt dem bei der Auszahlung verwirklichten Betrug gegenüber der Sparda-Bank keine selbständige Bedeutung zu. Er stellt sich als eine Tat mit Fall II.3./5. dar, da die Angeklagte bereits bei der Kontoeröffnung beabsichtigt hat, dieses durch Abhebungen zu überziehen, ohne den Saldo

auszugleichen. Die Abhebung ist daher lediglich als Beendigung des Betrugs anzusehen (vgl. auch BGHR StGB § 266 b Abs. 1 Konkurrenzen 2).

c) Hingegen ist die Verurteilung wegen tatmehrheitlich begangenen Betrugs in den Fällen II.18. bis 22. rechtlich nicht zu beanstanden. Insoweit hat die Angeklagte die ec-card im Lastschriftverfahren (sog. POZ-System: Point of sale ohne Zahlungsgarantie) eingesetzt. Dabei übernimmt die kartenausgebende Bank keine Garantie für die Zahlung. Vielmehr erteilt der Karteninhaber durch seine Unterschrift lediglich eine Einzugsermächtigung, so daß der Geschäftspartner das Risiko der Nichteinlösung trägt (BGHSt 46, 146, 148, 150). Der Schaden ist daher in diesen Fällen nicht bei der kartenausgebenden Bank, sondern bei dem jeweiligen Geschäftspartner, also einem Dritten eingetreten, so daß eine rechtlich selbständige Tat mit gesondert strafwürdigem Unrecht vorliegt.

Die Angeklagte hat sich demnach in den Fällen II.9., 11., 19., 21. und 22. des Betruges, in den Fällen II.6., 7., 18. und 20. des Betruges in Tateinheit mit Urkundenfälschung, im Fall II.2. der Urkundenfälschung und in den Fällen II.3., 5., 8. und 13. bis 17. e i n e s Betrugs in Tateinheit mit Urkundenfälschung (in zwei rechtlich zusammentreffenden Fällen) und mit Mißbrauch von Scheck- und Kreditkarten (in vier rechtlich zusammentreffenden Fällen) schuldig gemacht.

§ 265 StPO steht der Änderung des Schuldspruchs nicht entgegen, da auszuschließen ist, daß sich die geständige Angeklagte gegen den Tatvorwurf anders als geschehen hätte verteidigen können.

Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung der in den Fällen II.1., 3., 5., 8. sowie 13. bis 17. verhängten Einzelstrafen. Da die Aufhebung

der Strafaussprüche lediglich durch die Veränderung der Konkurrenzverhältnisse bedingt ist, können die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten bleiben. Der Senat schließt aus, daß die Höhe der übrigen Einzelstrafen in den Fällen II.2., 6., 7., 9., 11. sowie 18. bis 22. von den Rechtsfehlern beeinflußt ist.

Jähnke

Detter

Bode

Otten

Elf