

§ 41: Missbrauch v. Scheck- und Kreditkarten (§ 266b)

I. Allgemeines

1. Rechtsgut

Vermögen der kartenausgebenden Banken und Kreditinstitute (nach a.A. darüber hinaus auch die Funktionsfähigkeit des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, vgl. BGHSt. 47, 160, 168).

2. Deliktscharakter

Echtes Sonderdelikt – nur der *berechtigte* Karteninhaber kann Täter sein – Tätereigenschaft ist besonderes persönliches Merkmal i.S.v. § 28 I. Das Missbrauchsmerkmal entspricht dem Missbrauchstatbestand von § 266 I Alt. 1.; eine Vermögensbetreuungspflicht ist jedoch nicht erforderlich, denn die Pflicht, das eigene Konto nicht zu überziehen, ist (z.B. im Girovertrag) nur Nebenpflicht.

3. Aufbau (obj. TB)

a) Täterqualifikation

aa) **Alt. 1:** wem vom Aussteller eine *Scheckkarte* überlassen wurde

bb) **Alt. 2:** wem vom Aussteller eine *Kreditkarte* überlassen wurde

b) **Missbrauch** der durch Überlassung der Karte eingeräumten Möglichkeit, den Aussteller zu einer Zahlung zu veranlassen.

c) Vermögensschaden

II. Tatbestand

5. Scheckkarte

Die Garantie des Kartenausstellers, das Schecksystem ist mit dem 1.1.2002 weggefallen, so dass es den klassischen Scheckkartenmissbrauch nicht (mehr) geben kann. Beachte: Die heutige ec-Karte hat nichts mit der vormaligen Euroscheckkarte zu tun, sondern ist für das electronic-cash-Verfahren bestimmt. Daher ist umstritten, ob auch das nicht gedeckte Bezahlen mit einer ec-Karte unter § 266b Alt. 1 fällt. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass jedenfalls ec-Karten, die im electronic-cash-Verfahren eingesetzt werden, nicht unter § 266b fallen.

Zur Erläuterung: Beim electronic-cash-Verfahren oder point-of-sale-Verfahren (POS) erfolgt über Eingabe der PIN an der Kasse des Händlers eine Anfrage an die Autorisierungszentrale des kartenausgebenden Instituts, die bei Autorisierung die Zahlung des Betrags garantiert. Die Zahlungsgarantie folgt nicht aus der rechtlichen Befugnis des Karteninhabers, sondern aus einem abstrakten Schuldversprechen der Bank gegenüber dem Händler (Abfrage und Autorisierung).

6. Kreditkarte (im sog. Drei-Partner-System)

Der Aussteller garantiert dem Vertragsunternehmen die Bezahlung von dessen Forderungen gegenüber dem Kreditkarteninhaber. Die sog. Kundenkarten (*Zwei-Partner-System*) ist nicht ausreichend: Hier wird keine Zahlung veranlasst und damit auch keine Garantieverpflichtung ausgelöst, sondern lediglich ein Kredit erschlichen (a.A. *Otto* BT § 54 Rn. 46). Nach der a.A. ist auch im

Zwei-Partner-System der im Strafrahmen gegenüber §§ 263, 263a mildere § 266b anzuwenden, da die Ungleichbehandlung mit Tätern im Drei-Partner-System nicht einsichtig ist.

Bsp.: A möchte unbedingt seine CD-Sammlung erweitern, ohne das nötige Geld dafür zu haben. Da er alle Lassie-Singers-CDs bereits hat, kauft er alle CDs des ehemaligen Bandmitglieds Funny van Dannen. Er bezahlt bargeldlos mit seiner Karstadt-Kundenkarte, ohne dass die zum Ausgleich erforderliche Kontodeckung vorhanden ist.

Lösung:

§ 266b (-), da A Karstadt nicht zu einer Zahlung veranlasst hat. Karstadt zahlt nicht, sondern stellt lediglich die CDs zur Verfügung. Gesetzeszweck von § 266b erfasst nur Dreiecksbeziehungen (h.M.).

§ 263 (+/-), je nachdem, ob sich der verfügende Kassierer nach den Vorgaben des Kartenausstellers (Karstadt) Gedanken über die Bonität von A machen muss oder ob er von der Kreditwürdigkeit jedes Kunden ausgehen darf.

7. Kreditkarte im „Vier-Partner-System“

Im Vier-Partner-System, das heute in der Praxis des Kreditkartenwesens führend ist, treten Kreditkartenorganisationen (z.B. Visa und Mastercard) nicht als Aussteller der Karten auf, sondern vergeben – vorwiegend an Bankinstitute – Lizenzen. Selbständige „Acquiring-Unternehmen“ erwerben ebenfalls von den Kreditkartenunternehmen und werben Vertragsunternehmen an. Dabei wird das für das Vertragsunternehmen abstrakte Schuldversprechen nicht mit dem Kreditkartenunternehmen und auch nicht mit den Bankinstituten geschlossen, sondern mit den Acquiring-

Unternehmen. Diese halten sich zum Zwecke des Ausgleichs der von ihnen geleisteten Zahlungen an die kartenausgebende Bank; Grundlage der Ausgleichansprüche („Interchange“) ist regelmäßig die Lizenzvereinbarung. Weil die kartenausgebende Bank dabei kein Widerspruchsrecht hat, trägt bei einem Kartenmissbrauch letztlich den Schaden.

Die Problematik in dieser Konstellation besteht darin, dass zwischen dem Acquiring-Unternehmen und dem Karteinhaber keinerlei Rechtsbeziehung besteht, weshalb der Kreditkarteninhaber auch nicht unmittelbar mit Wirkung gegen das Acquiring-Unternehmen ein abstraktes Schuldversprechen begründet, indem er die Kreditkarte bei einem Rechtsgeschäft gegenüber einem Vertragsunternehmen verwendet. Zivilrechtlich gesehen entsteht die rechtsgeschäftliche Zahlungsgarantie durch die Konstruktion eines abstrakten Schuldversprechens des Acquiring-Unternehmens gegenüber dem Vertragsunternehmen, das durch die Einreichung des Belastungsbelegs aufschiebend bedingt ist (§ 158 I BGB). Weil damit der Kreditkarteninhaber keine rechtsgeschäftliche Bindungsmacht hat und § 266b I Var. 2 nicht bedeutungslos werden sollte, muss es ausreichen, dass der Kreditkarteninhaber mit der Verwendung der Karte, also mittels eines Realakts, eine notwendige Bedingung für das Zustandekommen der letztlich die Bank treffenden Ausgleichspflicht setzt. Dasselbe sollte dann auch für die – in praxi heute erheblich selteneren – Drei-Partner-Konstellationen gelten (eingehend *Rengier* BT I § 19 Rn. 14 ff.).

8. Missbrauch

Ähnlich wie bei § 266 I Alt. 1 – Handeln des Kreditkarteninhabers i.R.d. rechtlichen Könnens (Außenverhältnis) unter Überschreitung des rechtlichen Dürfens (Innenverhältnis). Nochmals: Auf eine Vermögensbetreuungspflicht des Karteninhabers kommt es bei § 266b nicht an.

- **Alt. 1:** wirksame Begründung einer Einlöschungspflicht des Kreditinstituts und bei Einlösung keine Kontodeckung.
- **Alt. 2:** Aussteller gegenüber Vertragsunternehmen wirksam zur Zahlung verpflichtet und Täter ist Kontoausgleich nicht möglich.

Bsp.: T benutzt zum Einkauf bei Mediamarkt seine Kreditkarte, da er die Sonderangebote nicht an sich vorüberziehen lassen kann. Dies tut er, obwohl er derzeit nicht zum Ausgleich des Kreditkartenkontos in der Lage ist. Danach überlässt er G die Kreditkarten gegen Bezahlung von € 500,-, um ihm die Möglichkeit zu eröffnen, Kreditkartenmissbräuche zu begehen (hierzu BGH NSTZ 1992, 278 f). Strafbarkeit des T?

Lösung:

Einkauf: typischer Fall von § 266b (+)

Verkauf der Karte: Überschreitung des rechtlichen Dürfens (+), da Vertragsbedingungen die Weitergabe der Kreditkarte untersagen.

Jedoch wird nicht jede Art von Missbrauch von § 266b erfasst, sondern nur diejenige, dass der berechtigte Kreditkarteninhaber Waren kauft oder Dienstleistungen in Anspruch nimmt, ohne zum Ausgleich gegenüber der kartenausgebenden Stelle in der Lage zu sein. § 266b sollte nur diese Lücke schließen, da diese Handlungen nicht unter §§ 263, 266 fallen.

→ § 266b (-); § 263, 27 (+)

Bsp.: Der (berechtigte) Karteninhaber T überzieht sein Konto durch Bargeldabhebungen sowohl an Bankautomaten des

(1) kartenausgebenden Instituts

(2) als auch an solchen fremder Banken (vgl. KK 349 f. zu § 263a).

Lösung:

(1) § 263a (-), wenn betrugsspezifisch ausgelegt (vgl. BGHSt. 47, 160), str.

§ 266b (-), da nicht im Drei-Partner-System (keine Untreueähnlichkeit) – Karte wird nicht in ihrer Garantiefunktion verwendet, vgl. BGHSt. 47, 160, 165 f., str.

(2) § 263a (-), da sich Mitarbeiter der fremden Bank keine Gedanken über die Berechtigung gemacht hätte.

§ 266b (+), auch wenn hier die Scheckkarte nur als Codekarte verwendet wird, obwohl keine Garantievereinbarung im engeren Sinne besteht; jedoch ist das kartenausgebende Institut zur Zahlung gemäß den „Vereinbarungen für das Deutsche ec-Geldautomatensystem“, den „Richtlinien für das Deutsche ec- Geldautomatensystem“ und den „Bedingungen für den ec-Service“ ohne Widerspruchsmöglichkeit bei fehlender Deckung verpflichtet; anders allerdings, wenn aufgrund des Online-Verbundes der Kreditinstitute bei Abhebungen auch an institutsfremden Automaten eine Autorisierung der kartenausgebenden Bank stattfindet.

9. **Vermögensschaden**, wie bei §§ 263, 266 (vgl. KK 312 ff.)

III. **Privilegierung** gem. §§ 266b II, 248a