Urteilskopf

111 IV 134

35. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 13. August 1985 i.S. St. c. Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 148 StGB; Checkkartenmissbrauch.

Wer durch Checkkarte garantierte Checks (Eurochecks) trotz Fehlens einer Deckung verwendet, erfüllt den Tatbestand des Betrugs nicht (E. 5a-d). Der Tatbestand der Veruntreuung ist ebenfalls nicht erfüllt (E. 5f). Betrug kann aber dann vorliegen, wenn der Täter bereits bei der Eröffnung des Lohnkontos bzw. bei der Entgegennahme des Checkhefts den Willen hatte, die garantierten Checks missbräuchlich zu verwenden (E. 5h).

Regeste (fr):
Art. 148 CP; usage abusif de cartes de garantie.

Celui qui émet des chèques sans provision en faisant usage d'une carte de garantie (Eurochèques) ne se rend pas coupable d'escroquerie (consid. 5a à d). Il ne commet pas non plus un abus de confiance (consid. 5f). Il peut toutefois y avoir escroquerie, lorsque l'auteur, en ouvrant son compte salaire, soit en recevant le carnet de chèques, avait la volonté d'employer abusivement les chèques faisant l'objet de la garantie (consid. 5h).

Regesto (it):
Art. 148 CPL; uso abusivo di carte di garanzia.

Chi emette assegni senza provvigione facendo uso di una carta di garanzia (Eurochèques) non si rende colpevole di truffa (consid. 5a-d) né di appropriazione indebita (consid. 5f). Una truffa è tuttavia ravvisabile laddove l'agente, al momento di aprire il suo conto salario o di ricevere il libretto degli assegni, avesse l'intenzione di servirsi abusivamente degli assegni oggetto della garanzia (consid. 5h).

Erwägungen ab Seite 135

Aus den Erwägungen:

5. a) Am 5. Juni 1979 eröffnete der Beschwerdeführer bei der St. Gallischen Creditanstalt, St. Gallen, ein Lohnkonto, indem er Fr. 5.– einlegte. Gleichzeitig liess er sich ein Eurocheckheft aushändigen. In der Folge verzeichnete das Konto am 29. Oktober 1979 eine Einlage von Fr. 2933.20, die aber vom Kontoinhaber bereits am 30. Oktober 1979 wieder bezogen wurde. Obwohl nun auf dem Konto lediglich noch ein Habensaldo von Fr. 5.– bestand, stellte der Beschwerdeführer in der Zeit vom 20. März bis zum 21. Mai 1980 sieben Eurochecks über insgesamt Fr. 2044.20 aus. Trotz Mahnung der Bank deckte er den entstandenen Sollsaldo nicht ab. Im nachfolgenden Betreibungsverfahren erhielt die Bank einen Pfändungsverlustschein. Der Beschwerdeführer macht gegen seine Verurteilung wegen Betrugs geltend, die Bank habe die minimalsten Vorkehren zur Überprüfung seiner Zahlungsfähigkeit und seines Zahlungswillens unterlassen; eine Kontrolle sei umso eher

geboten gewesen, als ein Lohnkonto mit einem Betrag von lediglich Fr. 5.– eröffnet wurde; im übrigen sei das Überziehen derartiger Konti geschäftsüblich. Nach den Ausführungen des Kantonsgerichts stellen Abhebungen von einem ungedeckten Konto im Eurochecksystem "gemäss Praxis" eine arglistige Täuschung dar und sind auch die übrigen Tatbestandsmerkmale des Betrugs erfüllt. Das Gericht verweist zur Begründung auf ein Urteil der II. Strafkammer des Zürcher Obergerichts vom 29. April 1980 (ZR 1980 Nr. 97), dessen

Erwägungen es teilweise wiedergibt, und es beruft sich zudem auf BGE 99 IV 75 ff. (Vorlage eines ungedeckten Postchecks zur Auszahlung).
b) Der Kassationshof hatte sich bis heute noch nie mit der strafrechtlichen Qualifikation der Verwendung von ungedeckten, durch Checkkarte garantierten Checks - um solche handelt es sich vorliegend - zu befassen. Das Zürcher Obergericht hat im bereits erwähnten Urteil (ZR 1980 Nr. 79) abweichend von der 1. Instanz Betrug angenommen. Die schweizerischen Autoren, die sich zur Frage äusserten, verneinen das Vorliegen von Betrug im wesentlichen mit der Begründung, dass den Checknehmer die Frage der Deckung nicht interessiere, da der Check (bis zum Betrag von Fr. 300.–) von der Bank garantiert ist, dass der Checknehmer sich mithin keine Vorstellungen über das Vorliegen oder das Fehlen einer Deckung mache und sich daher diesbezüglich nicht in einem Irrtum befinden könne (vgl. SCHUBARTH, Vom Vermögensstrafrecht zum Wirtschaftsstrafrecht, SJZ 75/1979 S. 187, NIKLAUS SCHMID, Missbräuche im modernen Zahlungs- und Kreditverkehr, Bankwirtschaftliche Forschungen Bd. 73, 1982, S. 59). In der BRD ist die Frage zwischen Rechtsprechung und Lehre kontrovers. Der Bundesgerichtshof qualifizierte in einem Urteil vom 26. Juli 1972 die Zahlung mit einem durch Checkkarte garantierten, ungedeckten Check als Betrug (nicht Untreue) (NJW 1973 63, NJW 1972 1904). Gleich entschied etwa das Oberlandesgericht Köln in einem Urteil vom 22. November 1977 (NJW 1978 713 f.). Die herrschende deutsche Lehre lehnt dagegen die Annahme von Betrug ab im wesentlichen mit der Begründung, dass der Checknehmer angesichts der Garantie der Bank sich nicht um die Deckung kümmern müsse, daher diesbezüglich keine bestimmten Vorstellungen habe und sich deshalb nicht in einem Irrtum befinde (LEIPZIGER KOMMENTAR (Lackner), N. 89, 321 zu § 263 (dt.)StGB; SCHÖNKE/SCHRÖDER/CRAMER, Kommentar, N. 50 zu § 263 (dt.)StGB; DREHER/TRÖNDLE, Kurzkommentar, N. 19 und N. 39 zu § 263 (dt.)StGB; RUDOLPHI/HORN/SAMSON, Kommentar, N. 61 zu § 263 (dt.)StGB; alle mit zahlreichen Hinweisen). c) In BGE 99 IV 75 ff. wurde die arglistige Täuschung damit begründet, dass, wie der Täter wusste, der Postbeamte gemäss allgemeiner Anordnung Auszahlungen aus dem Konto des ihm bekannten Kunden ohne Rückfrage beim Postcheckamt nach dem Umfang der Deckung vornimmt, falls es sich um Beträge von weniger als Fr. 2000.– (heute Fr. 4000.–) handelt (S. 78). Wer

als Kunde der Post wissentlich einen ungedeckten Postcheck vorlegt, nützt diese ihm bekannte Tatsache aus und verhält sich arglistig (S. 79). d) Der Eurochecknehmer ist im Unterschied zum Postbeamten, der in Vertretung der Post den Postcheck entgegennimmt, nicht daran interessiert zu wissen, ob der Eurocheck (bis zum garantierten Betrag von Fr. 300.–) gedeckt sei; denn er erhält das Geld von der bezogenen Bank auch bei Fehlen einer Deckung. Der Sinn der von der Bank gegebenen Garantie besteht gerade darin, den Checknehmer von der Sorge um das Vorhandensein der Deckung zu befreien. Der Checknehmer braucht sich um die Deckung nicht zu kümmern, und er muss diesbezüglich keine Abklärungen vornehmen. Die Bank sichert dem Checknehmer nicht nur Zahlung für den Fall zu, dass er auch bei Anwendung von Sorgfalt das Fehlen der Deckung nicht erkennen konnte, sondern sie befreit ihn von der Aufgabe, sich überhaupt irgendwelche Gedanken über die De-

ckung machen zu müssen. Denn nur dadurch wird das angestrebte Ziel, nämlich die Erleichterung der Zahlung mittels Eurochecks, erreicht. Der Checknehmer weiss nicht, ob eine Deckung vorhanden sei oder nicht, und er kann sich daher auch nicht in einem Irrtum befinden. Gewiss darf und wird er den Check nicht entgegennehmen, wenn er weiss, dass die Deckung fehlt. Daraus lässt sich indessen nach der zutreffenden Auffassung der herrschenden Lehre und entgegen den Meinungsäusserungen in Gerichtsentscheiden nicht der Schluss ziehen, wer den Eurocheck entgegennehme, vertraue darauf, dass der Check gedeckt sei. Aus der Tatsache, dass der Checknehmer den Check entgegennimmt, lässt sich nur ableiten, dass er um das Fehlen der Deckung nicht weiss, nicht aber, dass er positiv das Vorhandensein einer Deckung annimmt. e) Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Betrugs kann auch nicht mit dem Verhältnis zwischen ihm und der bezogenen Bank im Zeitpunkt der Verwendung der Checks begründet werden. ... f) Auch der Tatbestand der Veruntreuung (Art. 140 StGB) ist nicht erfüllt. Der Kontoinhaber hat eine Forderung gegen die Bank im Umfang seines Guthabens (Deckung) unabhängig davon, ob die Bank ihm Checks aushändigt. Durch die Übergabe von Checks wird dem Kontoinhaber nicht ein Gut anvertraut, sondern es wird ihm die Möglichkeit gegeben, seine Forderung gegen die Bank auf einfache Art, durch Ausstellung von Checks, an Dritte

zu übertragen. Dass der Kontoinhaber, der über Eurochecks verfügt, die Möglichkeit hat, die Bank zur Zahlung von sein Guthaben übersteigenden Beträgen zu verpflichten, bedeutet nicht, dass die Bank dem Kontoinhaber mit der Aushändigung der Checks diesen Differenzbetrag anvertraut habe. Die faktisch bestehende Möglichkeit, die bezogene Bank in einem die Deckung übersteigenden Betrag zu verpflichten, ist kein "anvertrautes Gut" im Sinne von Art. 140 StGB. g) Die Verwendung von ungedeckten Eurochecks bis zum von der Bank garantierten Betrag (von Fr. 300.– pro Check) durch den Kontoinhaber ist somit nach schweizerischem Recht nicht strafbar. Dass der Checkkartenmissbrauch allenfalls strafwürdig ist, ist in diesem Zusammenhang belanglos. Die Banken haben im übrigen genügend Mittel in der Hand, dem - relativ seltenen - Missbrauch vorzubeugen und ihr Verlustrisiko zu vermindern (siehe dazu auch SCHUBARTH, op.cit., S. 188, LEIPZIGER KOMMENTAR (Hübner), N. 38 zu § 266 (dt.)StGB). h) Betrug kann aber dann vorliegen, wenn der Beschwerdeführer bereits bei der Eröffnung des Lohnkontos bzw. bei der Entgegennahme des Eurocheckhefts den Willen hatte, die garantierten Checks missbräuchlich zu verwenden. Der kantonale Untersuchungsrichter für Wirtschaftsdelikte warf dem Beschwerdeführer vor, er habe unter anderem dadurch arglistig gehandelt, dass es ihm gelang, "aufgrund dieses Lohnkontos, das er mit einem Fünffrankenstück eröffnete, Eurochecks zu erhalten, um sich zu seinen Einkünften zusätzliche Geldquellen zu verschaffen. Er verschwieg der Bank, dass die Kontoeröffnung nur eine Alibifunktion hatte, um an die Eurochecks heranzukommen, von denen er 7 Stück einlöste, aber nie daran dachte, die bezogenen Gelder abzudecken." Nach Auffassung des Untersuchungsrichters erfüllte der Beschwerdeführer somit bereits bei der Eröffnung des Lohnkontos unter Entgegennahme des Eurocheckhefts das Tatbestandsmerkmal der arglistigen Täuschung. Der angefochtene Entscheid setzt sich mit jener Phase des Geschehens nicht auseinander und legt nicht dar, aus welchem Grunde sich die Vorinstanz zu dem in der Überweisungsverfügung erhobenen Vorwurf nicht äusserte, dass der Beschwerdeführer bereits bei Eröffnung des Lohnkontos bzw. bei der Entgegennahme des Checkhefts die Absicht der missbräuchlichen Verwendung der Checks hatte. Nachdem eine Bestrafung wegen Verwendung der Eurochecks entfällt, wird das Kantonsgericht bei der Neubeurteilung

- soweit dies nach dem kantonalen Verfahrensrecht zulässig ist - auch zu prüfen haben, ob der Beschwer-

deführer allenfalls bei der Eröffnung des Lohnkontos bzw. beim Bezug der Eurochecks den Tatbestand des Betruges erfüllte.