Urteilskopf

112 IV 79

24. Urteil des Kassationshofes vom 27. August 1986 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen G. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 148 StGB; missbräuchliche Verwendung einer Kreditkarte, Irrtum.

Wer - ohne über ausreichende Deckung zu verfügen - seine Kreditkarte behält und weiterhin davon Gebrauch macht, versetzt die Kartenannehmer (Hotels etc.) nicht in einen Irrtum i.S. von Art. 148 StGB, da seine Solvenz und die Deckung nicht Gegenstand der Prüfung durch die genannten Vertragsunternehmen darstellen.

Regeste (fr):
Art. 148 CP; emploi abusif d'une carte de crédit, erreur. Celui qui, sans disposer d'une couverture suffisante, conserve sa carte de crédit et continue à en faire usage n'induit pas en erreur au sens de l'art. 148 CP ceux qui acceptent la carte (hôtels, etc.), car ni sa solvabilité, ni la couverture de son compte ne font l'objet de l'examen des entreprises précitées.

Regesto (it):
Art. 148 CP; utilizzazione abusiva di una carta di credito, errore.

Chi, senza disporre di copertura sufficiente, conserva la carta di credito e continua a farne uso non inganna con astuzia, ai sensi dell'art. 148 CP, coloro che accettano la carta (alberghi, ecc.), dato che né la sua solvibilità né la copertura del suo conto sono oggetto dell'esame da parte di costoro.

Sachverhalt ab Seite 79

Für seine Geschäfte in der Schweiz unterhielt G. Konten bei der Gewerbebank Zürich, welche er am 30. Juli 1980 mit einem Antragsformular der EUROCARD (Switzerland) SA beauftragte, für die Ausstellung einer EUROCARD (samt Zusatzkarte) für sich und seine Ehefrau besorgt zu sein. Im Zeitpunkt des Antrags bzw. der Ausstellung der Karten betrug der Stand seiner Bankkonten ca. US § 53'000.– und Fr. 30'000.–, der sich durch Rückzüge bis Ende September 1980 auf insgesamt Fr. 2'000.– und bis Ende Dezember 1980 auf Fr. 1'300.– reduzierte. Dennoch bezogen die Karteninhaber zwischen Oktober 1980 und Mai 1981 bei einer grossen Anzahl von Vertragsunternehmungen der EUROCARD in Spanien, England, den Vereinigten Staaten und der Dominikanischen Republik Waren und Dienstleistungen im Umfang von Fr. 76'527.54. Aufgrund dieses Vorgehens entstand der EUROCARD (Switzerland) SA, die für von G. und dessen Ehefrau vermittels der Kreditkarten eingegangenen Verbindlichkeiten einzustehen hatte, ein Schaden von Total Fr. 76'527.54. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich erhob gegen G. Anklage wegen gewerbsmässigen Betruges im Sinne von Art. 148 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 StGB im Deliktsbetrag von Fr. 76'527.54.

BGE 112 IV 79 S. 80

Mit Urteil vom 23. Oktober 1985 wurde der Angeschuldigte vom Obergericht des Kantons Zürich des eingeklagten Deliktes nicht schuldig befunden und freigesprochen. Gegen diesen Entscheid führt die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache sei zur Verurteilung des Angeklagten wegen gewerbsmässigen Betruges im Sinne von Art. 148 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 StGB im Betrage von Fr. 76'527.54 an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Obergericht vertrat zunächst die Auffassung, der Beschwerdegegner habe die Ausstellung der EUROCARD nicht betrügerisch erwirkt. Insoweit wird das kantonale Urteil nicht angefochten. Die Staatsanwaltschaft richtet sich nur gegen die Annahme der Vorinstanz, der Beschwerdegegner habe den Betrugstatbestand überdies nicht erfüllt, als er die Karte später verwendete, ohne über ausreichende Deckung zu verfügen.

2. Das Obergericht kam hinsichtlich der Verwendung der Karte zum Schluss, der Beschwerdegegner habe die Vertragsunternehmen nicht irregeführt, da Solvenz und Deckung nicht Gegenstand der Prüfung durch diese Gesellschaften dargestellt hätten. a) Als gegen Sinn und Zweck von Art. 148 StGB verstossend rügt die Staatsanwaltschaft die von der Vorinstanz vertretene Rechtsauffassung, wonach die Verwendung der Kreditkarte zum Nachteil der Kartenorganisation deshalb nicht als Betrug zu qualifizieren sei, "weil die Kreditkartenorganisation bedingungslos für Verluste des Vertragsunternehmens einzustehen habe" und die vom Vertragsunternehmen vorgenommene Überprüfung von Karte und Inhaber "bloss formaler Art" sei. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin übersieht das Obergericht damit, dass der gesamte Kreditkartenverkehr und mithin "das Dreiecksverhältnis Kreditkartenorganisation/Karteninhaber/Vertragsunternehmer" auf dem Grundsatz von Treu und Glauben beruhen. Auch das Vertragsunternehmen gehe trotz Zahlungsgarantie seitens der Kartenausstellerin davon aus, die Kreditkarte werde nur bei Zahlungsfähigkeit und Zahlungswille verwendet, was zur Folge habe, "dass sich die durch Verschweigen fehlender Deckung und mangelnder Deckungsbereitschaft begangene Täuschung, mit deren

BGE 112 IV 79 S. 81

Überprüfung der Täter zum vorneherein nicht zu rechnen hat, als für die Vermögensdisposition kausal und damit arglistig erweist". b) Das Obergericht begründet seine Rechtsauffassung nicht damit, die Kreditkartenorganisation habe bedingungslos für "Verluste des Vertragsunternehmens" einzustehen, sondern zutreffend damit, die Kreditkartenorganisation habe für die "vom Karteninhaber begründete Schuld beim Vertragsunternehmer" einzustehen, d.h. diese Schuld mit für den Karteninhaber befreiender Wirkung zu übernehmen (Art. 175 Abs. 1 OR; H. GIGER, Kreditkartensysteme, Zürich 1985, S. 194). Das Risiko der Insolvenz des Kreditkarteninhabers trägt die Kartenorganisation, die dafür gemäss der mit dem Vertragsunternehmen getroffenen Vereinbarung entschädigt wird (GIGER, a.a.O., S. 199). Gemäss dem Kreditkartenannahmevertrag, der die Rechtsbeziehungen zwischen Kartenherausgeber und Kartenannehmer (Vertragsunternehmen) regelt, erfolgt die Entschädigung aufgrund eines prozentualen Abzuges (Kommission) vom Endbetrag der Abrechnung über die von der Kartenorganisation geleisteten Zahlungen an das Vertragsunternehmen. Dieses verpflichtet sich, die Kreditkarte an Zahlungsstatt entgegenzunehmen, sofern eine "rein formale" Prüfung ergibt, dass die Karte innerhalb der

aufgedruckten Gültigkeitsdauer vorgewiesen wird, dass sie unterschrieben ist und dass sie nicht auf der von EUROCARD herausgegebenen Sperrliste figuriert, welche jedoch wegen des administrativen Aufwandes nicht an alle Vertragspartner versandt wird (vgl. EUROCARD-Vertrag, in GIGER, a.a.O. S. 417-419). c) Sind nach dem Gesagten Solvenz und Deckung nicht Gegenstand einer vom Vertragsunternehmen bei der Kreditkartenannahme vorzunehmenden Überprüfung, entfällt notwendigerweise eine Irreführung des Vertragsunternehmens durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen, die für die Vermögensverfügung kausal und motivierend sein könnte. Das Vertragsunternehmen leistet gegen Vorweisung der bloss formal zu prüfenden Karte, weil es sich vertraglich dazu verpflichtet hat und ihm die Tilgung der übernommenen Schuld zugesichert ist, nicht aber weil es durch arglistige Täuschung zur Leistung an den Karteninhaber bewogen worden wäre. Es fehlen demnach die Tatbestandsmerkmale der Täuschung sowie des Kausal- und Motivationszusammenhanges, weshalb der Betrugstatbestand im Sinne von Art. 148 StGB nicht erfüllt ist (BGE 110 IV 20 ff. mit Hinweisen; SCHUBARTH, SJZ 1979

S. 187; SCHMID, ZSR, NF 104 II S. 214 und 249; STRATENWERTH, BT I, 3. Aufl., 1983 S. 244). d) Die Beschwerdeführerin vertritt nebenbei die Ansicht, wegen des erheblichen Unrechtsgehaltes der zu beurteilenden Verhaltensweise dränge sich eine weite Gesetzesinterpretation auf. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass die Auslegung des strafrechtlich erfassten Tatbestandes dem Grundsatz "Keine Strafe ohne Gesetz" widerspricht; es ist Sache des Gesetzgebers, den "Check- und Kreditkartenmissbrauch" allenfalls allgemein unter Strafe zu stellen (s. dazu SCHMID, a.a.O. S. 250).

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird abgewiesen.