

STRAFRECHT

Problem: Abredewidrige Nutzung einer Bankkarte**Einordnung: Strafrecht BT I / Betrug und Untreue**

BayObLG, Beschluss vom 21.10.2025
206 StRR 289/25

EINLEITUNG

Der BGH prüft die Strafbarkeit einer Putzfrau, der eine Bankkarte von ihrer Arbeitgeberin zur Nutzung überlassen wurde und die dann abredewidrig höhere Geldbeträge für sich selbst am Geldautomaten abgehoben hatte. Hierbei geht es insb. um eine Strafbarkeit wegen Untreue, § 266 I StGB.

SACHVERHALT (VEREINFACHT)

Die Angeklagte A war seit mehreren Jahrzehnten als Putzkraft bei der Geschädigten G beschäftigt. Da die im Jahr 1937 geborene G bereits seit etwa 10 Jahren ihre Wohnung aufgrund körperlicher Einschränkungen nicht mehr verlassen konnte, übernahm A für G mehrmals monatlich Einkäufe sowie Bargeldabhebungen an Geldautomaten. Dafür überließ G der A bereits vor mehreren Jahren ihre Debitkarte der Kreissparkasse München (KSK) und teilte ihr die für die Abhebungen an Geldautomaten notwendige PIN-Nummer mit. Gemäß der Absprache zwischen G und A sollte A mit der Bankkarte dabei jeweils lediglich Beträge in Höhe von maximal 250,- € abheben, von denen A jeweils einen Teilbetrag in Höhe von 100,- € an G hätte übergeben sollen und den übrigen Teilbetrag in Höhe von 150,- € jeweils für sich hätte behalten dürfen. Aufgrund eines nachträglich gefassten Tatentschlusses hob A sodann am 04.01.2020 an einem Geldautomaten der KSK 1.000,- € vom Konto der G ab, also mehr Bargeld als mit G vereinbart war. Den Differenzbetrag zwischen der vereinbarten Abhebung in Höhe von 250,- € (ein Teilbetrag in Höhe von 100,- € für G und ein Teilbetrag in Höhe von 150,- € für A) behielt A abredewidrig für sich, obwohl sie wusste, dass sie hierauf keinen Anspruch hatte.

Hat A sich durch das Verhalten am 04.01.2020 strafbar gemacht?

PRÜFUNGSSCHEMA: UNTREUE, § 266 I StGB**A. Tatbestand**

- I. Missbrauchstatbestand, § 266 I 1. Fall StGB
 1. Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis
 2. Missbrauch der Befugnis
 3. Vermögensbetreuungspflicht
 4. Vermögensnachteil
 5. Kausalität 2. – 4.
 6. Vorsatz bzgl. 1. bis 5.
- II. Treubruchstatbestand, § 266 I 2. Fall StGB
 1. Vermögensbetreuungspflicht
 2. Pflichtverletzung
 3. Vermögensnachteil
 4. Kausalität 2. – 3.
 5. Vorsatz bzgl. 1. bis 4.

B. Rechtswidrigkeit und Schuld

In der folgenden Darstellung wird der neutrale Begriff „Bankkarte“ verwendet, da die tatsächliche Bezeichnung solcher Karten („ec-Karte“, „Girokarte“, „Debitkarte“) bei verschiedenen Kreditinstituten divergiert und sich auch im Laufe der Zeit immer wieder ändert.

LEITSÄTZE DER REDAKTION

1. Sowohl der Missbrauchstatbestand (§ 266 I 1. Fall StGB) als auch der Treubruchstatbestand (§ 266 I 2. Fall StGB) der Untreue setzen voraus, dass den Täter eine besonders hervorgehobene Pflicht trifft, die Vermögensinteressen eines anderen zu betreuen.
2. Diese Vermögensbetreuungspflicht muss sich als zumindest mitbestimmende und nicht nur „beiläufige“ Pflicht darstellen, die über die für jedermann geltenden Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten und die allgemeine Pflicht, auf die Vermögensinteressen des Vertragspartners Rücksicht zu nehmen, hinausgeht; hinzukommen muss, dass dem Täter Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen bleibt und ihm eine gewisse Selbstständigkeit belassen wird.

LÖSUNG

A. Strafbarkeit gem. § 263 I StGB

Durch die abredewidrige Verwendung der Bankkarte könnte A sich wegen **Betrugs gem. § 263 I StGB** gegenüber und zum Nachteil der KSK strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

Der Tatbestand des Betruges setzt zunächst eine **Täuschung über Tatsachen** voraus.

Aufgrund der für eine Täuschung erforderlichen intellektuellen Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen kann eine Täuschung nur durch eine Einwirkung auf einen Menschen erfolgen. Das bloße Einwirken auf Datenverarbeitungsvorgänge in einem Computer stellt keine intellektuelle Einwirkung dar und ein Computer besitzt auch kein Vorstellungsbild, das beeinflusst werden könnte. A konnte hier die Auszahlung des Geldes bewirken, ohne dass die Entscheidung eines Menschen (z.B. eines Angestellten der KSK) hierfür erforderlich war, also allein durch das Bedienen eines Computers. Somit fehlt es an der für § 263 I StGB erforderlichen Täuschungshandlung.

II. Ergebnis

A ist nicht strafbar gem. § 263 I StGB.

B. Strafbarkeit gem. § 263a I 3. Fall StGB z.N.d. KSK

Durch die Abhebung des Geldes am Automaten könnte A sich aber wegen **Computerbetrugs gem. § 263a I 3. Fall StGB** zum Nachteil der KSK strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

Zunächst müsste eine **unbefugte Verwendung von Daten gem. § 263 I 3. Fall StGB** vorliegen.

1. Verwendung von Daten

A hat die auf der Bankkarte gespeicherten **Daten** (Identität der Kontoinhaberin, PIN usw.) bei Nutzung der Karte am Geldautomaten, bei der diese Daten von dem Automaten ausgelesen wurden, in einen Datenverarbeitungsvorgang eingeführt und somit **verwendet**.

2. Unbefugte Datenverwendung

Diese Datenverwendung müsste auch **unbefugt** sein.

Nach der **subjektivierenden Auslegung** ist eine Datenverwendung dann unbefugt, wenn sie nicht dem Willen des bzgl. der Daten Berechtigten entspricht. Es kann dahinstehen, ob G oder die KSK als Berechtigte bzgl. der Daten anzusehen ist. Die Benutzung der Karte zur Abhebung von 1.000,- € entspricht nicht dem Willen der G, da diese nur die Abhebung von 250,- € wollte und auch nicht dem Willen der KSK, da bei lebensnaher Auslegung davon auszugehen ist, dass die KSK ihrer Kundin G untersagt hat, die Karte an Dritte weiterzugeben. Nach dieser Meinung liegt eine unbefugte Datenverwendung vor.

Nach der **computerspezifischen Auslegung** ist eine Datenverwendung unbefugt, wenn sie nicht dem Willen des Berechtigten entspricht und dieser Wille auch in das Programm eingeflossen ist. Das Programm im Geldautomaten überprüft allerdings nur, ob es sich um eine echte Karte handelt und der Nutzer die PIN kennt. Ob es sich um den Kontoinhaber handelt und/oder der Nutzer eine erteilte Vollmacht nicht überschreitet, wird nicht geprüft.

Täuschung ist jede intellektuelle Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen, die geeignet ist, eine Fehlvorstellung über Tatsachen herbeizuführen.

Daten i.S.v. § 263a I StGB sind kodierte Informationen in einer im Wege automatisierter Verarbeitung nutzbaren Darstellungsform.

Verwendung von Daten ist das Einführen von Daten in einen Datenverarbeitungsprozess.

Zur unbefugten Datenverwendung vgl. Schumacher/Schweinberger, JURA INTENSIV, Strafrecht BT I, Rn 600 ff.

Subjektivierende Auslegung: Hilgendorf, JuS 1997 131; Ranft, JuS 1997, 19

Computerspezifische Auslegung: Neumann, StV 1996, 375

Nach der herrschenden **betrugsspezifischen Auslegung** ist eine unbefugte Datenverwendung anzunehmen, wenn ein vergleichbares Verhalten der Täterin ggü. einem Menschen eine Täuschung i.S.v. § 263 I StGB darstellen würde. Würde A die Karte einer Mitarbeiterin der KSK vorlegen, würde sie dabei aber lediglich erklären, dass es sich um eine echte Karte handelt und sie diese nicht durch verbotene Eigenmacht erlangt hat, was vorliegend aber keine Täuschung wäre. Eine Erklärung dahingehend, dass A sich auch im Rahmen der ihr erteilten Vollmacht bewegt, was zu einem täuschungsgleichen Verhalten führen würde, wäre nach dieser Meinung nicht anzunehmen. Auch nach h.M. ist also keine unbefugte Datenverwendung gegeben.

Nach der subjektivierenden Auslegung erlangt der Inhalt des der Datenverarbeitung zugrunde liegenden zivilrechtlichen Schuldverhältnisses einen allzu großen Einfluss auf die Strafbarkeit. Außerdem wird nach dieser Meinung § 263a I 3. Fall StGB zu einer „Computeruntreue“, da die Kriterien der subjektivierenden Auslegung eher denjenigen des § 266 StGB entsprechen als denen des § 263 I StGB. Diese Meinung ist daher abzulehnen. Eine unbefugte Datenverwendung ist somit nicht gegeben.

So sieht es auch das BayObLG, das – wie auch der BGH – der betrugsspezifischen Auslegung folgt:

„[11] Zutreffend hat das Gericht [...] im Einklang mit der inzwischen einheitlichen Rechtsprechung ausgeführt, dass ein Computerbetrug nach § 263 a StGB in einem Fall wie dem vorliegenden ausscheidet, in welchem der berechnigte Inhaber einer Debitkarte diese einem anderen nebst der zugehörigen Geheimzahl freiwillig überlässt, und dieser die Karte abredewidrig nutzt.“

II. Ergebnis

A ist nicht strafbar gem. § 263a I StGB.

C. Strafbarkeit gem. § 266b I StGB z.N.d. KSK

Durch die Abhebung des Geldes am Automaten könnte A sich aber wegen **Missbrauchs von Scheck- und Kreditkarten gem. § 266b I StGB** zum Nachteil der KSK strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

Zunächst einmal müsste A **taugliche Täterin** des Deliktes sein.

Tauglicher Täter des § 266b I StGB ist derjenige, dem die Karte von dem Kartenherausgeber überlassen wurde, also der berechnigte Karteninhaber. A hat die Karte nicht von der Kartenherausgeberin erhalten, also der KSK, sondern von der berechnigten Karteninhaberin G. Zwar kann auch diejenige Person, die die Karte von der berechnigten Karteninhaberin erlangt, sich gem. § 266b I StGB strafbar machen, allerdings nur, sofern der Vertrag zwischen Kartenherausgeberin und berechnigter Karteninhaberin eine Weitergabe an Dritte erlaubt. Bei lebensnaher Auslegung ist hier davon auszugehen, dass die KSK der G nicht erlaubt hatte, die Karte an Dritte weiterzugeben. A ist somit keine taugliche Täterin des § 266b I StGB.

II. Ergebnis

A ist nicht strafbar gem. § 266b I StGB.

D. Strafbarkeit gem. § 266 I StGB z.N.d. G

Durch die Verwendung der Bankkarte könnte A sich aber wegen **Untreue gem. § 266 I StGB** zum Nachteil der G strafbar gemacht haben.

Betrugsspezifische Auslegung:
BGH, Beschluss vom 12.08.2025, 5 StR 262/25; Beschluss vom 09.10.2024, 5 StR 409/24, NStZ-RR 2024, 374; Tübinger Kommentar, StGB, § 263a Rn 9; Rengier, BT I, § 14 Rn 19; Mühlbauer, wistra 2003, 244

A.A.: Eisele/Fad, JURA 2002, 305

Das BayObLG erwähnt § 266b I StGB nur denkbar kurz:

„[11] [...] Ebenso wenig kommt, ohne dass dies weiterer Erörterung bedürfte, eine Strafbarkeit nach § 266b StGB in Betracht [...]“

Tübinger Kommentar, StGB, § 266b Rn 7

I. Tatbestand

1. Missbrauchstatbestand, § 266 I 1. Fall StGB

a) Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis

Durch die Überlassung der Bankkarte und Mitteilung der PIN hat G der A eine Vollmacht eingeräumt, in ihrem Namen mit der Bankkarte Abhebungen am Automaten zu tätigen. A besaß also die **Befugnis, über das Vermögen der G zu verfügen bzw. diese zu verpflichten.**

b) Missbrauch der Befugnis

Da G der A die lediglich im Innenverhältnis wirksame Beschränkung auferlegt hatte, dass A nur 250,- € abheben durfte, hat diese durch die Abhebung von 1000,- € ihre **Befugnis missbraucht.**

c) Vermögensbetreuungspflicht

Fraglich ist, zunächst, ob auch der Missbrauchstatbestand der Untreue, § 266 I 1. Fall StGB, eine Vermögensbetreuungspflicht der Täterin voraussetzt, und falls ja, ob hier dieselben Voraussetzungen gelten wie beim Treuebruchstatbestand, § 266 I 2. Fall StGB.

Während es eine Mindermeinung gibt, die bei der Missbrauchsuntreue gänzlich auf die Vermögensbetreuungspflicht verzichtet und eine weitere, die hier deutlich geringere Anforderungen stellt als bei der Treuebruchsuntreue, setzen nach herrschender Meinung beide Tatbestandsvarianten des § 266 I StGB dieselbe Vermögensbetreuungspflicht voraus:

„[14] b) **Der Tatbestand des § 266 Abs. 1 StGB weist zwei Tatbestandsalternativen auf, nämlich den Missbrauchstatbestand (1. Alternative des § 266 Abs. 1 StGB, Missbrauch einer eingeräumten Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder eine andere Person zu verpflichten) und den sog. Treuebruchstatbestand (2. Alternative, Vorliegen einer tatsächlichen Einwirkungsmacht auf fremdes Vermögen). Beide Alternativen setzen, wie das Amtsgericht im Ausgangspunkt zutreffend gesehen hat, voraus, dass den Täter eine besonders hervorgehobene Pflicht trifft, die Vermögensinteressen eines anderen zu betreuen. Allgemeine schuldrechtliche Verpflichtungen, wie sich aus Austauschverträgen gegebenenfalls ergebende Rücksichtnahme- und Sorgfaltspflichten, reichen nicht aus. Die Vermögensbetreuungspflicht muss sich als zumindest mitbestimmende und nicht nur ‚beiläufige‘ Pflicht darstellen, die über die für jedermann geltenden Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten und die allgemeine Pflicht, auf die Vermögensinteressen des Vertragspartners Rücksicht zu nehmen, hinausgeht. Hinzukommen muss, dass dem Täter Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen bleibt und ihm eine gewisse Selbstständigkeit belassen wird.**

[15] c) Die vom Amtsgericht festgestellten Tatumstände belegen das Bestehen einer Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der Geschädigten im dargestellten Sinn.

[16] aa) Ein Rechtssatz des Inhalts, wie ihn das Amtsgericht aufstellt, dass es einer Person, die als ‚Putzkraft‘ angestellt ist, (stets) an einer qualifizierten Vermögensbetreuungspflicht fehle, besteht nicht. Es kommt vielmehr auf die Umstände des konkreten Einzelfalls an. Das Amtsgericht

Missbrauch einer Befugnis ist dann gegeben, wenn der Täter im Rahmen seines rechtlichen Könnens im Außenverhältnis aber unter Überschreitung des rechtlichen Dürfens im Innenverhältnis handelt.

Vgl. zur Vermögensbetreuungspflicht bei der Missbrauchsuntreue Schumacher/Schweinberger, JURA INTENSIV, Strafrecht BT 1, Rn 714 ff.

1. MM: Labsch, JURA 1987, 343
2. MM: Brand/Hotz, JuS 2014, 714

Fischer, StGB, § 266 Rn 36a

BGH; Urteil vom 25.01.2023, 6 StR 383/22, NStZ 2023, 351; BayObLG, Urteil vom 28.09.2022, 206 StRR 157/22, NJW 2022, 3522

lässt namentlich außer Acht, dass es im vorliegenden Fall für die Frage nach einem strafbaren Verhalten der Angeklagten nicht auf ihre Tätigkeit im Haushalt der Geschädigten als Putzkraft im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses ankommt, sondern um die sie treffenden Befugnisse und Pflichten, die daraus erwachsen sind, dass ihr die Geschädigte die auf ihr Konto bei der Sparkasse bezogene Debitkarte nebst zugehöriger PIN überlassen hat, sowie um die Umstände, die hierzu geführt haben und die Absprachen, die zur Nutzung der Karte getroffen wurden.

[17] bb) Die Aushändigung von Karte und PIN, beides personalisierte Zahlungsautorisierungsinstrumente, hat es der Angeklagten mit Willen der Geschädigten ermöglicht, auf deren Guthaben bei der betreffenden Bank, unter anderem durch Barabhebungen, zuzugreifen. Dadurch hat sie die Angeklagte jemandem gleichgestellt, dem Bankvollmacht erteilt ist. Die Überlassung erfolgte zudem nicht (lediglich) zur eigennützigen Verwendung durch die Angeklagte, sondern es oblag dieser vielmehr, im Interesse der Geschädigten mit dem abgehobenen Bargeld Einkäufe zu tätigen und der Geschädigten Bargeldbeträge auszuhändigen. Ob eine derartige durch Aushändigung von Karte und PIN erfolgte Autorisierung der Angeklagten durch die Vertragsbedingungen der Banken nicht gestattet ist, [...] ist für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen der Geschädigten und der Angeklagten ohne Bedeutung.

[18] cc) Bereits der Missbrauch einer (fremdnützig) erteilten Bankvollmacht durch Abhebung von Beträgen, die dem Bevollmächtigten nicht zustehen, wird in der Rechtsprechung als Verstoß gegen eine durch Rechtsgeschäft begründeten Treuepflicht, § 266 Abs. 1 StGB, angesehen.

[19] dd) Der Senat muss nicht entscheiden, **ob ein durch Bankvollmacht oder Kartenüberlassung ermöglichter Zugriff auf das jeweilige Konto, wenn er abredewidrig erfolgt, stets und ohne weitere Voraussetzungen an die im Einzelfall getroffenen Absprachen den Treubruchtatbestand des § 266 StGB verwirklicht. Jedenfalls die weiteren besonderen Umstände, die das Amtsgericht im vorliegenden Fall festgestellt hat, rechtfertigen den Schluss auf das Bestehen eines besonderen Vertrauensverhältnisses und einer Vermögensbetreuungspflicht.** Die Angeklagte war bereits seit mehreren Jahrzehnten bei der Geschädigten (als Putzkraft) beschäftigt. Die hochbetagte, im Jahr 1937 geborene Geschädigte konnte bereits seit etwa zehn Jahren aufgrund körperlicher Einschränkungen ihre Wohnung nicht mehr verlassen, woraus zu schließen ist, dass sie weder selbst Einkäufe tätigen noch sich selbständig durch einen Gang zur Bank oder zu geeigneten Geldautomaten mit Bargeld versorgen konnte. Der Angeklagten waren diese gleichsam **existenziell wichtigen Aufgaben** von der in den genannten Punkten zur Eigenversorgung nicht mehr fähigen Geschädigten rechtsgeschäftlich übertragen worden, was weit über ihre Tätigkeit als Putzkraft im Wortsinne und über die in diesem Vertragskontext bestehenden Fürsorge- und Sorgfaltspflichten hinausging. Dass die Ermöglichung des Zugriffs auf das Geldvermögen der Geschädigten nur auf der Grundlage eines **besonderen Vertrauens**, wohl gegründet auf das bereits seit Jahrzehnten bestehende Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis geschah, drängt sich auf. Zudem hatte die Angeklagte, wie von der Rechtsprechung für die Annahme einer qualifizierten Vermögensbetreuungspflicht gefordert, ausreichend **Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen**, betreffend die Höhe der abzuhebenden Beträge, für die ihr die Geschädigte lediglich eine Obergrenze gesetzt hatte, und damit auch für die Beträge, die die Angeklagte für sich behalten durfte. [...]"

Die Vermögensbetreuungspflicht der A ergibt sich also letztlich nicht aus ihrer Stellung als Putzfrau, sondern daraus, dass ihr die G zusätzlich noch ihre Bankkarte überlassen und für deren Nutzung eine weit reichende Vollmacht eingeräumt hat.

BGH, Beschluss vom 09.10.2024, 5 StR 409/245, NStZ-RR 2024, 374; Beschluss vom 29.08.2011, 5 StR 247/11

Ein **Vermögensnachteil** liegt vor, wenn der Gesamtwert des Vermögens des Opfers durch die Tat handlung verringert wurde, was aufgrund einer Gesamtsaldierung aller Vermögenswerte des Opfers zu bestimmen ist.

BGH, Urteil vom 21.12.2005, 3 StR 470/04, NStZ 2006, 214; Lacker/Kühl/Heger, StGB, § 266 Rn 21

Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht unbedingt tätereigenen, Gewahrsams.

OLG Koblenz, Urteil vom 02.02.2015, 2 OLG 3 Ss 170/14; OLG Celle, Beschluss vom 05.11.2010, 1 Ws 277/10, NStZ 2011, 218

Da A somit eine Vermögensbetreuungspflicht i.S.v. § 266 I StGB jedenfalls besaß kann dahinstehen, ob der Missbrauchtstatbestand der Untreue eine solche überhaupt erfordert.

d) Vermögensnachteil

Durch die Abhebung vom Konto der G hat diese einen Teil ihres Auszahlungsanspruchs gegen die Bank verloren, wofür sie – zumindest in Höhe von 750,- € - kein Äquivalent erhalten hat. G hat somit einen **Vermögensnachteil** erlitten.

e) Kausalität b. – d.

Der Missbrauch ist auch **kausal** für den Vermögensnachteil.

f) Vorsatz bzgl. a. bis e.

A handelte mit **Vorsatz** bzgl. der objektiven Tatumstände.

2. Treuebruchstatbestand, § 266 I 2. Fall StGB

Der **Treuebruchstatbestand, § 266 I 2. Fall StGB**, ist bei einer Missbrauchsuntreue stets mittverwirklicht, tritt aber nach h.M. als lex generalis hinter § 266 I 1. Fall StGB zurück.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte **rechtswidrig** und **schuldhaft**.

III. Ergebnis

A ist strafbar gem. § 266 I 1. Fall StGB.

E. Strafbarkeit gem. § 242 I StGB

Eine Strafbarkeit der A wegen **Diebstahls gem. § 242 I StGB** an den am Automaten ausgezahlten Geldscheinen scheidet jedenfalls am Fehlen einer **Wegnahme**. A hat den Geldautomaten äußerlich ordnungsgemäß bedient, sodass ein tatbestandsausschließendes Einverständnis der KSK in den Gewahrsamswechsel an den Geldscheinen vorliegt. Ein Gewahrsamsbruch und somit eine Wegnahme scheidet demnach aus.

F. Strafbarkeit gem. § 246 I StGB

Eine ggf. mitverwirklichte **Unterschlagung gem. § 246 I StGB** würde jedenfalls auf Konkurrenzebene hinter der Untreue zurücktreten, § 246 I StGB a.E.

FAZIT

Das BayObLG nimmt im vorliegenden Fall eine Vermögensbetreuungspflicht i.S.v. § 266 I StGB, die eigentlich eher bei leitenden Angestellten wie Filialleitern oder Prokuristen besteht, bei einer Putzfrau an, wenn auch nicht aufgrund der Stellung als Putzfrau, sondern weil ihr zusätzlich durch die Überlassung der Bankkarte ihrer Arbeitgeberin eine Vollmacht eingeräumt wurde. Anders als in anderen Fällen, in denen es z.B. um die Überlassung einer Tankkarte ging, durfte die Angeklagte im vorliegenden Fall die Karte aber auch dazu nutzen, um Geld für sich abzuheben, während in den Tankkartenfällen das Tanken ausschließlich im Interesse des Arbeitgebers erlaubt war. Dies gibt der Putzfrau hier tatsächlich eine größere Selbstständigkeit, was sich auch darin zeigt, dass sie mit der Karte selbstständig Einkäufe für ihre Arbeitgeberin tätigen durfte. Diebstahl und Unterschlagung spielten hier letztlich keine Rolle. Trotzdem befasst sich das BayObLG recht ausführlich mit der Frage, wer Eigentum an

dem am Geldautomaten ausgezahlten Geld erlangt und ob die entsprechenden Geldscheine für A überhaupt fremd sind. Dies kann auch in anderen Tatbeständen (wie § 249 I StGB) Relevanz erlangen.

„[26] b) Die Frage, **wie sich ein Eigentumsübergang an Geldscheinen vollzieht, die durch einen Bankautomaten nach Verwendung einer mit Willen des berechtigten Kontoinhabers überlassenen Bankkarte und der dazugehörigen Geheimzahl ausgegeben werden**, ist weder in der höchstrichterlichen straf- und zivilrechtlichen, namentlich zum Bankenrecht ergangenen, Rechtsprechung, noch in der Literatur der bezeichneten Rechtsgebiete abschließend geklärt. [...]

[29] aa) Das Amtsgericht vertritt die Rechtsauffassung, die Übereignung von am Geldautomaten ausgegeben Geldscheinen erfolge stets nur an den berechtigten Kontoinhaber; damit verneint es gleichzeitig eine wirksame Übereignung an einen, nach freiwilliger Überlassung der Karte, berechtigten Karteninhaber. Die Banken gäben mit der Geldausgabe ein Angebot auf Eigentumsübertragung gemäß § 929 BGB nur gegenüber dem Kontoberechtigten ab. Für den vorliegenden Fall würde aus dieser Auffassung folgen, dass durch die von der Geschädigten immerhin (zumindest überwiegend) autorisierten Vorgänge am Geldautomaten sie selbst das Eigentum an der Geldscheinen erworben hätte, dies aber nur dann, wenn festgestellt wäre [...], dass ihr ein wirksames Übereignungsangebot zugegangen wäre, welches sie wirksam angenommen hätte, und dass sie den Besitz an den Geldscheinen erlangt hätte (was hier auszuschließen ist), oder ein die Übergabe ersetzendes Surrogat (welches?) eingetreten wäre. Im Zusammenhang mit der Abgabe und Entgegennahme der genannten Willenserklärungen wäre die Frage zu klären gewesen, ob die Angeklagte insoweit Vertreterin oder Botin der Geschäftsherrin war, hinsichtlich des Besitzübergangs käme es auf ein wirksames Besitzkonstitut an. Fehlte es an einer der Voraussetzungen, wäre nach der Rechtsauffassung des Amtsgerichts die Bank Eigentümerin der Geldscheine geblieben. Nicht die Kontoinhaberin, sondern die Bank bzw., falls der Automat nicht von der kontoführenden Bank betrieben wurde, ggf. ein Dritter, wären bei dieser Betrachtung durch die Unterschlagung verletzt, was die Folgefrage aufwürfe, ob dies für den vollen Betrag gelten würde oder nur für denjenigen, der über den im Innenverhältnis zwischen der Angeklagten und der Kontoinhaberin vereinbarten Höchstbetrag hinausginge. Es müsste sich die Frage anschließen, ob eine solche Differenzierung nicht gekünstelt wäre. [...]

[31] bb) Das Amtsgericht stellt zur Begründung seiner Rechtsauffassung, in Einklang mit einzelnen Stimmen aus der zivilrechtlichen Literatur, maßgeblich darauf ab, dass nach den Vertragsbedingungen der Banken die Weitergabe der Karte und der zugehörigen persönlichen PIN nicht gestattet sei, und deshalb die Bank kein Interesse daran haben könne, eine Übereignung der Geldscheine an eine andere Person als den Kontoinhaber vorzunehmen.

[32] Selbst wenn man [...] diese abstrakt und allgemein formulierte Auffassung für tatsächlich und rechtlich zutreffend hielte, man also den Bedingungen aus dem internen Vertragsverhältnis zwischen der kontoführenden Bank und dem Kontoinhaber eine solche nach außen wirkende Bedeutung zuzumessen wollte, wäre das Gericht bei der Prüfung eines strafbaren Verhaltens nicht davon entbunden, die im jeweiligen konkreten Fall geltenden vertraglichen Beziehungen zwischen der Kontoinhaberin und der Bank, hier einer konkret bezeichneten Sparkasse, zu prüfen. [...]

Insbesondere dann, wenn in einer Klausur die Untreue, § 266 I StGB, abgelehnt worden wäre, z.B. weil der Verfasser auch für den Missbrauchstatbestand eine Vermögensbetreuungspflicht verlangt und dann deren Voraussetzungen verneint, wäre – da Diebstahl, § 242 I StGB, aufgrund des Fehlens einer Wegnahme ausscheidet (s.o.) eine Strafbarkeit wegen Unterschlagung, § 246 I StGB, zu prüfen. Dort müsste dann diskutiert werden, ob A Eigentum an dem am Automaten ausgezahlten Geld erlangt, da in diesem Fall die Geldscheine keine fremden beweglichen Sachen wären und § 246 I StGB ausscheiden würde.

Keiner ausführlichen Erörterung bedürften die Eigentumsverhältnisse an dem ausgezahlten Geld, wenn der Täter mit einer gestohlenen Bankkarte Geld abhebt, da er dann jedenfalls kein Eigentum erwirbt (s.u.). Auch in „Automatenschubser“-Fällen, in denen der Täter den Bankkunden, der gerade Geld am Automaten abhebt, zu Seite schubst, um sich die Scheine zu nehmen, ist dies kein Problem. Dort ist entweder noch das Kreditinstitut oder der Kunde Eigentümer der Geldscheine. In jedem Fall sind die Scheine aber für den Täter fremd, sodass die Identität des Eigentümers dahinstehen kann.

Diese sehr ausführlichen Anmerkungen des BayObLG, in denen nicht nur die Voraussetzungen der §§ 929 ff. BGB angesprochen werden, sondern auch auf das mögliche Erfordernis einer Kontrolle der Wirksamkeit und wirksamen Einbeziehung der AGB der Bank eingegangen wird, würden den Rahmen der Ausführungen in einer Strafrechts-Klausur sicher sprengen. Denkbar wäre jedoch, dass ein dem Zivilrecht zugeneigter Strafrechtsprüfer dies in einer mündlichen Prüfung anspricht oder dass in der anschließenden Zivilrechtsprüfung die entsprechenden sachenrechtlichen und AGB-Probleme aufgegriffen werden. Insofern kann es wohl nicht schaden, sich der entsprechenden möglichen Probleme in der Examensvorbereitung zu vergegenwärtigen.

[33] Hinzuweisen ist ferner noch darauf, dass im zivilrechtlichen Schrifttum die Auffassung vertreten wird, dass Klauseln, die die Weitergabe von Karten oder anderen personalisierten Sicherheitsmerkmalen untersagen, wie auch ein damit verbundener partieller Ausschluss der Stellvertretung mit dem Inkrafttreten des § 48 ZAG (Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz) [...] insoweit obsolet geworden seien, als der Zahlungsdienstleister nunmehr gesetzlich verpflichtet sei, einem vom Zahler mit der Auslösung und Autorisierung seines Zahlungsauftrags betrauten Zahlungsauslösedienstleister den vertretungsweisen oder jedenfalls botenschaftlichen Zugriff auf das Zahlerkonto zu gestatten. Ferner wird vertreten, der Ausschluss jeder Stellvertretung in Bank-AGBs, auch so weit die Überlassung von Karte und PIN generell ausgeschlossen werde, halte einer Prüfung nach § 305c Abs. 1 und § 307 Abs. 2 Satz 2 BGB möglicherweise nicht stand. Diese zuletzt genannten Auffassungen könnten der Annahme, eine Bank wolle ausnahmslos nur an den berechtigten Kontoinhaber übereignen, entgegenstehen, und dürften, wenn man der Rechtsauffassung des Amtsgerichts grundsätzlich folgen wollte, als Vorfrage bei der Beurteilung des Eigentumsübergangs von Geldscheinen durch Benutzung einer Karte mit Geheimzahl am Automaten zu klären sein.

In solchen Fällen spielt § 246 I StGB aber letztlich keine Rolle, da hier nach h.M. eine Strafbarkeit gem. § 263a I 3. Fall StGB gegeben ist, zu dem § 246 I StGB formell subsidiär ist.

[34] cc) Lediglich ergänzend stellt der Senat noch klar, dass, soweit ersichtlich, von keiner Seite in Frage gestellt wird, dass derjenige Benutzer einer Geldkarte nebst PIN, der sich diese [...] durch eine Straftat oder durch verbotene Eigenmacht verschafft hat, mangels Übereignungswillens der Bank kein Eigentum an den Geldscheinen erwirbt.“