

BGer 6S.533/1999 vom 3. März 2000

Bundesgericht, 2000-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.533_1999

FR: TF 6S.533/1999 du 3 mars 2000

IT: TF 6S.533/1999 del 3 marzo 2000

Erwägungen

E. 1

Wer, obschon er zahlungsunfähig oder zahlungsunwillig ist, eine ihm vom Aussteller überlassene Check- oder Kreditkarte oder ein gleichartiges Zahlungsinstrument verwendet, um vermögenswerte Leistungen zu erlangen, und den Aussteller dadurch am Vermögen schädigt, wird, sofern dieser und das Vertragsunternehmen die ihnen zumutbaren Massnahmen gegen den Missbrauch der Karte ergriffen haben, mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft (Art. 148 Abs. 1 StGB). Handelt der Täter gewerbsmässig, so wird er mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft (Art. 148 Abs. 2 StGB). Dieser neue Straftatbestand des Check- und Kreditkartenmissbrauchs ist durch Bundesgesetz vom 17. Juni 1994, in Kraft seit 1. Januar 1995, in das Gesetz eingefügt worden.

Der Beschwerdeführer anerkennt, dass die ihm ausgehändigte Postcard eine Kreditkarte bzw. ein dieser gleichartiges Zahlungsinstrument gemäss Art. 148 Abs. 1 StGB ist und dass er die Karte im Sinne dieser Bestimmung verwendet hat, um vermögenswerte Leistungen zu erlangen. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass aber entgegen der Auffassung der Vorinstanz die übrigen Tatbestandsmerkmale und die zudem erforderliche objektive Strafbarkeitsbedingung nicht erfüllt seien. Er sei weder zahlungsunfähig noch zahlungsunwillig gewesen, er habe die Kartenausstellerin nicht am Vermögen geschädigt und er habe auch nicht vorsätzlich gehandelt. Zudem habe die Post nicht die ihr zumutbaren Massnahmen gegen einen Missbrauch der Postcard getroffen und sei somit auch diese im Gesetz umschriebene objektive Strafbarkeitsbedingung nicht erfüllt.

E. 2

a) Gemäss den Ausführungen im angefochtenen Urteil war der Beschwerdeführer zu den massgebenden Zeitpunkten der Verwendung der Karte zwecks Erlangung von vermögenswerten Leistungen zahlungsunwillig im Sinne von Art. 148 Abs. 1 StGB . Der Zahlungswille fehle, wenn der Karteninhaber im Zeitpunkt des Karteneinsatzes entschlossen sei, seiner Zahlungspflicht im Moment der Fälligkeit nicht nachzukommen. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass der Beschwerdeführer auf die mehreren Mahnungen von Seiten der Post und auf den Zahlungsbefehl nicht reagiert und nichts gezahlt habe, obschon er arbeitstätig gewesen sei und über einen entsprechenden Lohn verfügt habe. Dieses Verhalten zeige deutlich, dass der Beschwerdeführer nicht zahlungswillig gewesen sei. Der Zahlungswille sei umso weniger für die Zeit des Kartengebrauchs anzunehmen.

b) Der Beschwerdeführer macht wie schon im kantonalen Verfahren geltend, dass er zu den massgebenden Zeiten des Kartengebrauchs sehr wohl zahlungswillig gewesen sei, dass er aber in der Folge unverschuldet in eine "turbulente Lebensphase" geraten sei. Er habe zwecks Vorbereitung der Eheschliessung mit seiner in Marokko lebenden Braut und im

Rahmen der Bemühungen zur Erlangung eines Visums für die Einreise seiner Braut in die Schweiz mehrmals nach Marokko reisen müssen. Aus diesen Gründen habe er auf die Mahnungen und auf den Zahlungsbefehl nicht reagiert. Daraus dürfe daher entgegen der Meinung der Vorinstanz nicht auf das Fehlen seines Zahlungswillens in den massgebenden Zeitpunkten des Kartengebrauchs geschlossen werden. Das Argument der Vorinstanz, dass er nach seiner eigenen Darstellung erst im Mai 1997 in die turbulente Lebensphase geraten sei, gehe an der Sache vorbei. Denn gerade im Mai 1997 sei er zur Ausgleichung des aus seinen Bezügen vom April 1997 entstandenen Negativsaldos gemäss den auf dem Antragsformular abgedruckten Teilnahmebedingungen betreffend Postkonto und Postcard verpflichtet gewesen, wonach Überzüge bis höchstens Fr. 1'000. -- und während maximal 28 Tagen von der Post geduldet werden.

E. 3

In den "Teilnahmebedingungen", die auf der Rückseite des damals verwendeten Antragsformulars wiedergegeben werden, wird unter der Überschrift "Kontobezüge" Folgendes festgehalten:

"Bezüge vom Postkonto sind nur zulässig, wenn genügend Deckung vorhanden ist. Wird das verfügbare Guthaben trotzdem überzogen, so belasten die PTT-Betriebe dem Konto einen Sollzins. Überzüge werden bis höchstens Fr. 1'000. -- und während 28 Tagen geduldet. "

a) Aus dieser Bestimmung ergibt sich nach einem insoweit zutreffenden Einwand des Beschwerdeführers nicht zwingend, dass Überzüge von der Post nur unter der Voraussetzung geduldet werden, dass irgendwann zuvor ein Guthaben bestanden hat bzw. Einzahlungen auf das Konto geleistet worden sind. Aus der Sicht der Post macht es keinen wesentlichen Unterschied, ob beispielsweise bei einem Kontostand von Fr. 1'000. -- der Betrag von Fr. 2'000. -- oder aber bei einem Kontostand von Fr. 0.-- der Betrag von Fr. 1'000. -- bezogen wird. Dem Beschwerdeführer ist die Berufung auf die zitierte Bestimmung der Teilnahmebedingungen daher entgegen einer Bemerkung im angefochtenen Urteil nicht schon deshalb verwehrt, weil er zu keinem Zeitpunkt Einzahlungen geleistet bzw. über ein Guthaben auf dem Postkonto verfügt hat.

b) Die fragliche Bestimmung der Teilnahmebedingungen berührt nicht das Tatbestandsmerkmal der Zahlungsunwilligkeit, sondern in erster Linie das Element des Schadens. Wenn die Post Überzüge bis maximal Fr. 1'000. -- während höchstens 28 Tagen duldet, so bedeutet dies, dass sie einen an sich allenfalls als vorübergehenden Schaden zu qualifizierenden Negativsaldo in diesem Ausmass akzeptiert, d.h. darin einwilligt. Wenn der Negativsaldo höchstens Fr. 1'000. -- beträgt und er spätestens innert 28 Tagen beglichen wird, dann ist die Post nicht bzw. jedenfalls nicht rechtswidrig am Vermögen geschädigt. Aus der zitierten Bestimmung der Teilnahmebedingungen ergibt sich zudem, dass eine Schädigung der Post nicht allein damit begründet werden könnte, dass infolge der Zahlungsunwilligkeit des Karteninhabers im Zeitpunkt von Überzügen bis Fr. 1'000. -- das Vermögen der Post schon in diesem Augenblick erheblich gefährdet sei. Entscheidend ist insoweit in Anbetracht der zitierten Bestimmung nicht der Zeitpunkt des Kartengebrauchs, sondern der Zeitpunkt, an dem die Schuld spätestens beglichen werden muss.

c) Ein tatbestandsmässiger Missbrauch der Karte ist nicht schon dann und deshalb gegeben, wenn und weil der Karteninhaber in Missachtung der vertraglichen Teilnahmebedingungen die Kreditlimite überschreitet und/oder seine Schuld nicht rechtzeitig begleicht. Ein

tatbestandsmässiger Missbrauch der Karte liegt allein dann vor, wenn der Karteninhaber, obschon er zahlungsunfähig oder zahlungsunwillig ist, die Karte zur Erlangung von Waren und Dienstleistungen verwendet und dadurch den Aussteller am Vermögen schädigt. Allfällige Teilnahmebedingungen sind nur insoweit relevant, als sie zu einer Beschränkung der Strafbarkeit führen.

d) Die Frage, ob das Tatbestandsmerkmal der Zahlungsunwilligkeit (wie auch dasjenige der Zahlungsunfähigkeit) erfüllt ist, kann sich nur in jenen Fällen stellen, in denen der Karteninhaber durch Verwendung der Karte Bezüge in einem Umfang tätigt, welcher sein Guthaben bei der Ausstellerin übersteigt, d.h. in den Fällen, in welchen er Kredit beansprucht. Denn in den übrigen Fällen kann die Ausstellerin ihre Forderung gegen den Karteninhaber mit dessen Guthaben verrechnen.

E. 4

a) Was unter der Zahlungsunwilligkeit im Sinne von Art. 148 StGB zu verstehen ist und wann sie vorliegen muss, ist Rechtsfrage. Ob der Karteninhaber zur massgebenden Zeit im rechtlich relevanten Sinne zahlungsunwillig war, ist dagegen eine Tatfrage. Allerdings ist nicht zu übersehen, dass sich insoweit, ähnlich wie beim (Eventual-)Vorsatz und beim Aneigungswillen, Tat- und Rechtsfragen teilweise gewissermassen überschneiden, wenn aus äusseren Umständen auf die Zahlungsunwilligkeit im massgebenden Zeitpunkt geschlossen werden muss.

b) Durch das Tatbestandsmerkmal der Zahlungsunwilligkeit als Alternative zum Tatbestandsmerkmal der Zahlungsunfähigkeit sollen gemäss den Ausführungen in der Botschaft des Bundesrates die Fälle erfasst werden, in denen "insbesondere bei den heute oft international operierenden Kreditkartenbetrüger ... die Zahlungsunfähigkeit beweismässig häufig kaum zu erhärten (ist), da diese Personen ihren Wohnsitz meist irgendwo im Ausland haben" (BBl 1991 II 969 ff., 1026). Die Zahlungsunwilligkeit ist aber nicht nur bei diesen Personengruppen als Alternative zur Zahlungsunfähigkeit relevant, sondern ganz allgemein, mithin beispielsweise auch bei einem in der Schweiz wohnhaften Einzeltäter. Zahlungsunwilligkeit bei Zahlungsfähigkeit ist durchaus strafwürdig (Trechsel, Kurzkomentar, 2. Aufl. 1997, Art. 148 StGB N 6).

c) Die Zahlungsunwilligkeit muss im Zeitpunkt des Karteneinsatzes vorliegen (s. auch die Botschaft, S. 1026). Zahlungsunwilligkeit ist gegeben, wenn der Karteninhaber entsprechend einem bereits im Zeitpunkt des Kartengebrauchs gefassten Entschluss nicht fristgemäss zahlt. Zahlungsunwilligkeit ist auch dann anzunehmen, wenn der Karteninhaber im Zeitpunkt der Verwendung der Karte aufgrund konkreter Umstände mit der Möglichkeit rechnet, dass er nicht fristgemäss zahlen kann, und dies in Kauf nimmt. Wer unter solchen Umständen die Karte gleichwohl verwendet, kann im Zeitpunkt des Kartengebrauchs keinen ernst zu nehmenden Zahlungswillen haben.

E. 5

a) Der Beschwerdeführer hat durch Verwendung der Postcard das Postkonto um mehr als Fr. 1'000.--, nämlich bis um fast Fr. 2'000.--, überzogen, und er hat den Negativsaldo nicht spätestens nach 28 Tagen ausgeglichen. Er hat auf die mehrmaligen Mahnungen von Seiten der Post und auf den ihm Ende September 1997 persönlich zugestellten Zahlungsbefehl nicht reagiert.

Weder hat er den ausstehenden Betrag, wenigstens teilweise, bezahlt noch hat er der Post mitgeteilt, weshalb eine Zahlung unterblieben ist.

Die Vorinstanz zieht aus diesem passiven Verhalten des Beschwerdeführers sowie aus ihren Feststellungen, dass der Beschwerdeführer "arbeitstätig" gewesen sei und "über einen entsprechenden Lohn verfügt" habe, den Schluss, dass er zur Zeit der mehrmaligen Mahnungen nicht willens gewesen sei, den geschuldeten Betrag zu leisten. Der Zahlungswille sei "umso weniger für die Zeit während des Kartengebrauchs anzunehmen", und von einem "ursprünglich vorhanden gewesenen Zahlungswillen" könne "keine Rede" sein (angefochtenes Urteil S. 7).

Damit hat die Vorinstanz aus einem konkreten Verhalten des Beschwerdeführers auf dessen Zahlungsunwilligkeit zur Zeit der Mahnungen und daraus wiederum auf dessen Zahlungsunwilligkeit auch bereits zur Zeit des Kartengebrauchs geschlossen. Dies ist eine auf Beweiswürdigung beruhende tatsächliche Feststellung der Vorinstanz, die für den Kassationshof im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde verbindlich ist. Inwiefern die Vorinstanz dabei von einem unzutreffenden Begriff der Zahlungsunwilligkeit im Sinne von Art. 148 StGB ausgegangen ist, ist nicht ersichtlich.

b) Was der Beschwerdeführer dazu vorbringt, geht an der Sache vorbei. Er behauptet selber nicht, dass er den Minussaldo deshalb nicht ausgeglichen habe, weil er nach dem Kartengebrauch aufgrund von zur Zeit des Karteneinsatzes nicht voraussehbaren Umständen zur Zahlung unfähig geworden sei. Er hält im Gegenteil vielmehr fest, dass weder die Vorinstanz noch die erste Instanz seine Zahlungsunfähigkeit angenommen hätten, dass eine solche denn auch nicht ersichtlich sei und dass damit davon auszugehen sei, er sei "im fraglichen Zeitraum zahlungsfähig" gewesen (Nichtigkeitsbeschwerde S. 6). Der Beschwerdeführer ist aber der Meinung, dass "Zahlungsunwilligkeit ohne erwiesene Zahlungsunfähigkeit jedoch undenkbar" sei (Nichtigkeitsbeschwerde S. 6). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, und sie wird auch von Stratenwerth, auf den sich der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang beruft, nicht in dieser apodiktischen Form vertreten (vgl. Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht, Bes. Teil I, 5. Aufl. 1995, § 16 N 30). Wohl mag der Nachweis der Zahlungsunwilligkeit im massgebenden Zeitpunkt einfacher sein, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Karteninhabers zu gewissen Zeiten feststeht. Zahlungsunwilligkeit ist aber auch bei gegebener Zahlungsfähigkeit denkbar und, aufgrund des Verhaltens des Karteninhabers sowie der gesamten Umstände, auch nachweisbar.

c) Inwiefern aber die "turbulente Lebensphase", in die der Beschwerdeführer nach eigener Darstellung im Mai 1997 geriet, ihn "davon abgehalten" habe, "seinen Verpflichtungen im üblichen Sinne nachzukommen" (Nichtigkeitsbeschwerde S. 7), ist nicht ersichtlich und wird in der Nichtigkeitsbeschwerde denn auch nicht plausibel begründet. Auch in dieser Phase, in welcher der Beschwerdeführer nach seiner eigenen Darstellung in der Zeit von Mai bis November 1997 acht Mal nach Marokko reisen musste, um seiner Ehefrau zu helfen, ein Visum für die Schweiz zu erlangen, fand sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Zeit und die Gelegenheit, den Fehlbetrag, für welchen der Beschwerdeführer mehrmals gemahnt wurde, auszugleichen.

d) Der Beschwerdeführer hat somit die Postcard zur Erlangung von vermögenswerten Leistungen verwendet, obschon er im Sinne von Art. 148 Abs. 1 StGB "zahlungsunwillig" war.

E. 6

a) Der Tatbestand von Art. 148 StGB ist erst dann vollendet, wenn der Karteninhaber durch die Verwendung der Karte den Aussteller am Vermögen schädigt. Dieses Tatbestandsmerkmal ist vorliegend ebenfalls erfüllt. Der Beschwerdeführer hat auf mehrmalige Mahnungen und selbst auf den Zahlungsbefehl hin nicht gezahlt. Damit ist die Post als Kartenausstellerin am Vermögen geschädigt worden.

b) Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, ist unbegründet. Wohl ist den Leistungen der Post an die Vertragsunternehmen zu jeder Zeit eine (unbestrittene) Forderung gegen den Beschwerdeführer gegenübergestanden (Nichtigkeitsbeschwerde S. 5). Diese Forderung war aber, auch wenn sie unbestritten gewesen sein mag, offensichtlich weniger wert als der im Falle fristgerechter Zahlung erlangte Vermögenswert. Sodann nimmt die Post durch das Dulden von Kontoüberzügen entgegen einer Bemerkung in der Beschwerde (S. 5/6) keineswegs in Kauf, dass die kreditierte Summe allenfalls nicht zurückerstattet werden kann. Die Post duldet gemäss den (damals gültigen) Teilnahmebedingungen lediglich Kontoüberzüge bis maximal Fr. 1'000. -- während höchstens 28 Tagen. Daraus ergibt sich bloss, dass die Annahme einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Schädigung der Post erst dann in Betracht fällt, wenn das Konto um mehr als Fr. 1'000. -- überzogen wird oder wenn der Minussaldo länger als 28 Tage bestehen bleibt. Beides trifft hier zu.

E. 7

a) Der Beschwerdeführer hat mit Wissen und Willen seine Postcard während mehrerer Wochen zur Erlangung von Waren und Dienstleistungen im Gesamtbetrag von knapp Fr. 2'000. -- verwendet und zu keinem Zeitpunkt, auch nicht auf die mehrmaligen Mahnungen und auf den Zahlungsbefehl hin, irgendeine Zahlung geleistet, wodurch die Post am Vermögen geschädigt worden ist. Wenn die Vorinstanz daraus auf vorsätzliches Handeln schliesst, verletzt sie kein Bundesrecht.

b) Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, geht zum einen an der Sache vorbei und ist im Übrigen unbegründet. Soweit er einwendet, er habe "zum Zeitpunkt der schädigenden Handlung ... nicht wissen (können), dass seine Leistungsfähigkeit wegen unvorausehbarer künftiger Ereignisse eingeschränkt werden könnte" (Nichtigkeitsbeschwerde S. 9), setzt er sich in Widerspruch zu den Ausführungen der Vorinstanz und zu seiner eigenen Darstellung in einem anderen Zusammenhang, wonach er im fraglichen Zeitraum zahlungsfähig war. Der Beschwerdeführer hätte im Übrigen gemäss den Teilnahmebedingungen den Minussaldo zum einen gar nicht auf mehr als Fr. 1'000. -- ansteigen lassen dürfen und ihn zum anderen spätestens innert 28 Tagen ausgleichen müssen. Daher ist es unerheblich, dass die unvorhersehbaren Ereignisse ihn nach seiner eigenen Darstellung "ab Juni 1997 seine Stelle verlieren liessen" (Nichtigkeitsbeschwerde S. 9).

c) Aus dem Umstand, dass die Post die Karte nach Überschreitung der Kreditlimite (von Fr. 1'000. --) nicht sofort sperrte, kann der Beschwerdeführer hinsichtlich der Frage des Schädigungsvorsatzes entgegen einer Bemerkung in der Beschwerde (S. 9) nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ob die Post die Karte sofort hätte sperren müssen, betrifft die Frage, ob sie im Sinne von Art. 148 StGB die ihr zumutbaren Massnahmen gegen den Missbrauch der Karte ergriffen habe. Diese Voraussetzung der Strafbarkeit ist nicht ein Tatbestandsmerkmal, sondern eine objektive Strafbarkeitsbedingung (s. dazu nachfolgend), und sie muss daher nicht vom Vorsatz des Täters erfasst werden. Der Beschwerdeführer durfte entgegen seiner Darstellung (Beschwerde S. 10) nicht davon ausgehen, dass seine Bezüge von der Post so lange geduldet würden, bis diese ihm den Zugriff auf das Konto

verwehrte. Inwieweit Kontoüberzüge von der Post geduldet werden, ergibt sich aus den Teilnahmebedingungen.

E. 8

Eine Bestrafung wegen Check- und Kreditkartenmissbrauchs gemäss Art. 148 StGB kommt nur in Betracht, sofern der Kartenaussteller und das Vertragsunternehmen die ihnen zumutbaren Massnahmen gegen den Missbrauch der Karte ergriffen haben. Diese erst von den eidgenössischen Räten eingefügte Klausel stellt eine objektive Strafbarkeitsbedingung dar (BGE 125 IV 260 E. 2, mit Hinweisen).

a) Nach Auffassung der Vorinstanz hat die Post als Kartenausstellerin die ihr zumutbaren Massnahmen ergriffen. Die Post habe das Konto Anfang Juli 1997 aufgehoben, nachdem sie dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zur Ausgleichung des Negativsaldos gegeben habe. Das Verhalten der Post entspreche ohne weiteres den geschäftsüblichen Gepflogenheiten und sei im Rahmen des Möglichen, Zumutbaren und Angemessenen gewesen. Die vom Beschwerdeführer geforderte online-Überprüfung wäre zwar höchstwahrscheinlich technisch möglich, doch würde dabei die Vertragsfreiheit eingeschränkt. Die Vorinstanz verweist ergänzend auf die erstinstanzlichen Ausführungen zum Vertrauensverhältnis. Danach ist der Gebrauch der Karte klar reglementiert. Wenn der Karteninhaber sich nicht daran halte und mit der Postcard zahlreiche Bezüge tätige, könne dies von der Post nicht verhindert werden. Zudem könne innerhalb des tolerierten Kontoüberzugs bis maximal Fr. 1'000. -- nicht erkannt werden, ob die Belastungen missbräuchlich erfolgten (erstinstanzliches Urteil S. 4, kant. Akten p. 79). Die Vorinstanz hält abschliessend fest, dass der Vergleich des Beschwerdeführers mit den von Banken ausgestellten Kreditkarten letztlich hinke, da bei diesen in der Regel nachträglich Rechnung gestellt und nicht direkt beim jeweiligen Bezug vom Konto abgebucht werde (angefochtenes Urteil S. 8/9).

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Post habe nicht die ihr zumutbaren Massnahmen gegen den Missbrauch der Postcard getroffen. Die Post lasse gemäss den Geschäftsbedingungen Kontoüberzüge bis zum Betrag von Fr. 1'000. -- zu, ohne irgendwelche Massnahmen zum Schutz gegen den Missbrauch zu ergreifen. Sie schütze sich aber auch darüber hinaus nicht vor ungedeckten Bezügen. Heute stünden die technischen Möglichkeiten zur Verhinderung von Überzügen bereit. Andere Kreditkartenunternehmen seien längst dazu übergegangen, die Kreditkarten beim Barkauf online zu überprüfen. Mit der online-Registrierung von Einkäufen könne jederzeit festgestellt werden, ob Kreditkarten gesperrt seien. Mit gesperrten Karten könnten keine Einkäufe getätigt werden. Die Post müsse mittels der heute technisch möglichen und auch wirtschaftlich tragbaren Massnahmen Karten rechtzeitig sperren und damit deren Verwendung bei überzogenen Konten verunmöglichen. Durch weitere Massnahmen, etwa dem Erfordernis einer Mindesteinlage vor Abgabe der Karte, könne sich die Post zusätzlich absichern. Wenn die Post im harten Konkurrenzkampf mit anderen Kartenausstellern auf solche Massnahmen verzichte, habe sie ihren Schaden mitzuverantworten. Die Post dürfe für ihre Zivilforderungen nicht besser strafrechtlich geschützt werden als andere Gläubiger im Geschäftsverkehr. Zudem stelle sich die Frage, inwiefern eine Bestrafung wegen privatrechtlichen Zahlungsverzugs mit dem Verbot des Schuldverhafts (Art. 59 Abs. 3 aBV) vereinbar sei (Nichtigkeitsbeschwerde S. 8 f.).

c) Es kann hier dahingestellt bleiben, ob zur Zeit der inkriminierten Taten, im April/Mai 1997, Massnahmen technisch möglich und wirtschaftlich tragbar waren, durch welche bei jeder Verwendung der Karte sofort registriert werden kann, ob zum einen die vertraglich vereinbarte Kreditlimite überschritten und/ oder zum anderen die festgelegte Frist zur Ausgleichung eines Minussaldos abgelaufen ist, und gegebenenfalls die Karte gesperrt wird. Es kann auch offen bleiben, ob derartige Massnahmen im Sinne von Art. 148 StGB zumutbar sind. Auch wenn man diese Fragen, die teilweise Tatfragen sind, bejaht, verstösst das angefochtene Urteil aus nachfolgenden Gründen im Ergebnis nicht gegen Bundesrecht.

d) aa) Auch bei Einsatz von solchen technischen Massnahmen wird im Falle der Gewährung von Kreditlimiten und Zahlungsfristen die Karte erst in dem Augenblick gesperrt, in dem entweder die Kreditlimite überschritten oder die Frist zur Ausgleichung eines Minussaldos abgelaufen ist. Durch die fraglichen technischen Massnahmen könnte mithin nicht verhindert werden, dass der Karteninhaber seine Karte während der vereinbarten Frist zur Erlangung von Waren und Dienstleistungen im Betrag bis zur vereinbarten Kreditlimite verwendet, obschon er zahlungsunfähig oder zahlungsunwillig ist.

bb) Der Beschwerdeführer hat die ihm ausgehändigte Postcard bei einem Kontostand von Fr. 0.-- erstmals am 14. April 1997 verwendet. Der Minussaldo betrug neun Tage später, am 23. April 1997, Fr. 1'006. 85 (s. kant. Akten p. 15 ff.) und überschritt damit die vereinbarte Limite von Fr. 1'000. --. In diesem Augenblick hätte allenfalls durch technische Massnahmen eine weitere Verwendung der Karte durch Sperrung bis zum Eingang einer Zahlung auf das Konto verunmöglicht werden können. In diesem Moment hatte der Beschwerdeführer aber seine Karte bereits mehrmals ohne Zahlungswillen zur Erlangung von Waren und Dienstleistungen auf Kosten der Post verwendet.

e) Damit stellt sich die Frage, ob die Post bereits bei der Aushändigung der Karte an den Beschwerdeführer die ihr zumutbaren Massnahmen gegen deren Missbrauch unterlassen habe und ob aus diesem Grunde hinsichtlich der Verwendung der Karte während neun Tagen bis zur Entstehung eines Minussaldos von Fr. 1'000. -- die in Art. 148 StGB umschriebene objektive Strafbarkeitsbedingung nicht erfüllt sei.

aa) Aus dem angefochtenen Urteil und aus den kantonalen Akten geht nicht deutlich hervor, welche Vorkehrungen im Einzelnen die Post vor Aushändigung der Postcard an den Beschwerdeführer getroffen hat, um dessen finanziellen Verhältnisse zu überprüfen. Ob die Post insoweit die ihr zumutbaren Massnahmen im Sinne von Art. 148 StGB ergriffen hat (s. dazu BGE 125 IV 260), kann indessen dahingestellt bleiben. Die kantonalen Instanzen werfen dem Beschwerdeführer nicht vor, dass er die Karte verwendet habe, obschon er zahlungsunfähig gewesen sei. Der Beschwerdeführer war vielmehr zur Zeit des Kartengebrauchs (im April/Mai 1997) zahlungsfähig, und nach seiner eigenen Darstellung sowie gemäss den Feststellungen der ersten Instanz betrug sein damaliges Nettoeinkommen ca. Fr. 3'400. -- pro Monat (s. kant. Akten p. 57, 79). Dass er in der Folge wegen Umständen, die er nach seinen eigenen Aussagen nicht habe voraussehen können, in einen gewissen finanziellen Engpass geraten könnte, hätte die Post auch bei einer relativ eingehenden Überprüfung der finanziellen Verhältnisse vor Aushändigung der Karte nicht erkennen können. Die allfällige Unterlassung der in diesem Zeitpunkt gebotenen Überprüfung wäre somit nicht relevant und daher unter dem Gesichtspunkt der "Opfermitverantwortung", welche die in Art. 148 StGB umschriebene objektive Strafbarkeitsbedingung zum Ausdruck bringt, strafrechtlich unerheblich.

bb) Der Beschwerdeführer macht im Übrigen selber nicht geltend, dass ihm die Post schon in Anbetracht seiner Angaben im Antragsformular keine Postcard hätte aushändigen dürfen. Er ist allerdings implizit der Meinung, dass die Post ihm die Postcard erst hätte überlassen dürfen, nachdem er eine Einzahlung auf das Postkonto geleistet hätte. Der Einwand geht an der Sache vorbei. Ein allfälliges Guthaben auf dem Postkonto hätte durch Verwendung der Karte rasch aufgezehrt werden können. Zwar mag die vorgängige Einzahlung eines bestimmten Betrags ein Indiz dafür sein, dass der Antragsteller zumindest in diesem Zeitpunkt zahlungsfähig ist. Dem Beschwerdeführer wird von den kantonalen Instanzen indessen nicht Zahlungsunfähigkeit vorgeworfen.

Allerdings birgt die Duldung eines bestimmten Minussaldos während einer gewissen Zeit, d.h. die Gewährung eines befristeten Kredits, die Gefahr in sich, dass der ausstehende Betrag nicht fristgemäss bezahlt und der Kreditgeber dadurch am Vermögen geschädigt wird. Das Eingehen eines solchen jedem ungesicherten Kredit innewohnenden Risikos begründet aber nicht eo ipso eine die Strafbarkeit des Karteninhabers ausschliessende Mitverantwortung des Kartenausstellers. Der Karteninhaber, der durch Verwendung der Karte die ihm gewährte Kreditlimite ausschöpft und nicht gewillt ist, den Minussaldo fristgerecht auszugleichen, schafft damit ein Risiko, welches über die jeder Gewährung eines (ungesicherten) Kredits innewohnende Vermögensgefährdung hinausgeht. Er verhält sich in strafwürdiger Weise illoyal, nicht wesentlich anders als derjenige, welcher einen Kredit erlangt und dabei verschweigt, dass er zu dessen Rückzahlung nicht gewillt ist.

f) Die gemäss Art. 148 StGB erforderliche objektive Strafbarkeitsbedingung ist somit jedenfalls insoweit erfüllt, als der Beschwerdeführer in der Zeit vom 14. bis zum 23. April 1997, obschon er zahlungsunwillig war, mehrmals die Karte verwendete und dadurch den Minussaldo bis zur Kreditlimite von Fr. 1'000. -- ansteigen liess. Diese tatbestandsmässige Verwendung der Karte hätte weder durch eine allenfalls zumutbare technische Massnahme (online-Registrierung etc.) noch durch eine eingehende Überprüfung der Verhältnisse des Beschwerdeführers vor Aushändigung der Karte verhindert werden können.

g) aa) Allerdings ist die Post als Kartenausstellerin auch in dem Moment, als der Beschwerdeführer, rund 10 Tage nach dem erstmaligen Kartengebrauch, die Kreditlimite von Fr. 1'000. -- überschritt, nicht sofort eingeschritten. Dies bedeutet indessen nicht, dass die Post ab diesem Augenblick im Sinne von Art. 148 StGB die ihr zumutbaren Massnahmen gegen den Missbrauch unterlassen habe. Die Duldung einer Überschreitung der vereinbarten Kreditlimite begründet nicht eo ipso eine die Strafbarkeit des zahlungsunwilligen Karteninhabers ausschliessende "Opfermitverantwortung" in Bezug auf die weiteren Karteneinsätze. Zu betonen ist, dass vorliegend relativ geringfügige Beträge zur Diskussion stehen. Hinzu kommt, dass am 23. April 1997, als der Minussaldo, rund 10 Tage nach dem erstmaligen Kartengebrauch, den Betrag von Fr. 1'000. -- überstieg (siehe kant. Akten p. 15 ff.), die Zahlungsfrist von 28 Tagen noch längst nicht abgelaufen war und dass vorwiegend durch weitere Karteneinsätze noch innerhalb dieser Zahlungsfrist der Minussaldo schliesslich auf knapp Fr. 2'000. -- anstieg.

bb) Das angefochtene Urteil wäre im Übrigen im Ergebnis auch dann nicht zu beanstanden, wenn man annehmen wollte, dass die Post etwas zu spät reagiert habe und dass daher in Bezug auf die letzten paar inkriminierten Karteneinsätze im Mai 1997 die in Art. 148

StGB umschriebene objektive Strafbarkeitsbedingung nicht erfüllt sei. Es bliebe beim Schuldspruch wegen mehrfachen Kreditkartenmissbrauchs, und die bedingt vollziehbare

Gefängnisstrafe von einem Monat wäre auch bei einem geringfügig niedrigeren Deliktsbetrag mit dem Bundesrecht vereinbar.

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist daher abzuweisen.

E. 9

Der Beschwerdeführer ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Seine finanzielle Bedürftigkeit ist ausgewiesen. Die Nichtigkeitsbeschwerde war nicht von vornherein aussichtslos. Das Gesuch wird daher gutgeheissen. Demnach werden keine Kosten erhoben und wird dem Vertreter des Beschwerdeführers, Fürsprecher Alec von Graffenried, eine Entschädigung von Fr. 2'000. -- aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.