



universität
wien

Exposé

Arbeitstitel der Dissertation

„Entfremdung unbarer Zahlungsmittel – eine dogmatische
Analyse des § 241e StGB idF StRÄG 2015“

Verfasserin

Mag.^a iur. Lena Auinger

angestrebter akademischer Grad

Doktor iuris (Dr. iur.)

Betreuer

o. Univ.-Prof. Dr. Frank Höpfel

Wien, November 2020

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 783 101

Studienrichtung lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Strafrecht und Kriminologie

I. Einleitung

Der Zahlungsverkehr mittels unbarer Zahlungsmittel gewinnt seit geraumer Zeit an Relevanz und stellt für zahlreiche Menschen bereits heute den Regelfall dar. Während im Jahr 2015 laut einer Broschüre der Österreichischen Nationalbank etwa 13,8% der Zahlungen mittels Bankomatkarte und 1,7% mit einer Kreditkarte abgewickelt wurden,¹ liegt der Anteil kontaktloser Transaktionen derzeit bei 68%.² Dieser immense Anstieg verdeutlicht die zunehmende Bedeutsamkeit unbarer Zahlungsmittel und die Relevanz der damit verbundenen strafrechtlichen Delikte. Unabhängig davon wird regelmäßig die Abschaffung des Bargeldes diskutiert, was die Bedeutsamkeit des § 241e StGB fundamental steigern würde.

In Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 28.05.2001³ zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln wurde daher im Zuge des StRÄG 2004 der Tatbestand der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel in das Strafgesetzbuch eingefügt.⁴

Die Neueinführung des § 241e StGB⁵ auf Basis der europarechtlichen Vorgaben erwies sich als notwendig, da die bestehenden Vermögensdelikte nur eingeschränkt auf die Entfremdung unbarer Zahlungsmittel zur Anwendung gelangen konnten.⁶ Die rasante Entwicklung neuer Technologien und Zahlungsmöglichkeiten führte folglich zu einer Strafrechtslücke, welche im Rahmen des StRÄG 2004 geschlossen werden sollte.

„§ 241e fasst praktisch wichtige, allerdings sehr unterschiedliche Fallkonstellationen mit divergierender Schutzrichtung zusammen.“ Die Gemeinsamkeit aller Varianten des Tatbestandes liegt im Bestandschutz für unbare Zahlungsmittel. *„Dem*

¹ <https://www.oenb.at/Publikationen/Zahlungsverkehr/der-zahlungsverkehr-in-oesterreich.html> (Abfrage: 22.05.2020).

² <https://www.psa.at> (Abfrage: 22.05.2020).

³ Rahmenbeschluss 2001/413/JI des Rates vom 28. Mai 2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln, ABl L 2001/149, 1.

⁴ *Bergauer*, Das materielle Computerstrafrecht (2016) 461; *Fabrizy*, StGB¹³ (2018) § 241e Rz; *Oshidari* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (16. Lfg 2007) zu § 241e StGB Rz 1; *Schroll* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB Vor §§ 241a–241h (Stand 17.10.2017, rdb.at) Rz 1.

⁵ In der Fassung BGBl. I Nr. 112/2015; soweit nichts anderes angeführt, beziehen sich die nachfolgenden Paragraphen auf das Strafgesetzbuch.

⁶ *Bergauer*, Das materielle Computerstrafrecht (2016) 461; *Oshidari* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (16. Lfg 2007) zu § 241e StGB Rz 1; *Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker*, IT-Strafrecht (Stand 1.9.2018, rdb.at) Rz 2.425; *Schroll* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 241e (Stand 17.10.2017, rdb.at) Rz 1.

Verfügungsberechtigten soll die Verfügungsmöglichkeit über das unbare Zahlungsmittel erhalten bleiben.“⁷

Nachstehende Gliederung in einzelne Fragestellungen, welche die Verfasserin im Rahmen jeweils eigener Kapitel behandelt⁸, wurde vorgenommen, um die herausgearbeitete Forschungslücke sachlich, objektiv und detailliert bearbeiten zu können.

- Wie stellte sich die Rechtslage vor Einführung des § 241e StGB dar und welche Lehrmeinung war vorherrschend?
- Analyse und Bewertung der Änderungen im Rahmen des Strafrechtsänderungsgesetzes 2015
- Führt die Vorverlagerung auf die Vorbereitungshandlung zu einer Ausuferung der Strafbarkeit?
- Analyse und Bewertung des § 241e StGB idF StRÄG 2015: Besteht eine einheitliche Definition der Tathandlung des Sich-Verschaffens? Bestehen darüber hinaus Unklarheiten hinsichtlich einzelner Tatbestandselemente?
- Welche neuen Formen unbarer Zahlungsmittel sind vom Tatbestand umfasst?
- Lassen sich aus der Ähnlichkeit des § 241e StGB zum Diebstahl Rückschlüsse auf den Tatbestand der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel ziehen?
- Wird § 241e StGB die Vermögensdelikte in naher Zukunft verdrängen?
- Welche Konkurrenzverhältnisse sind strittig und wie sind diese zu lösen?
- Wer sind de facto die Opfer des Delikts?
- Wie verhalten sich die Verurteilungszahlen des Delikts und die Dunkelziffer?
- Wie gestaltet sich die Rechtslage in Deutschland im Vergleich zu Österreich?

Die Dissertation verfolgt das Ziel, einen Beitrag zur wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Strafrechts und Anhaltspunkte für weitere Forschungen zu liefern.

⁷ Kienapfel/Schmoller, Strafrecht Besonderer Teil III² (2009) 339.

⁸ Näher dazu unter Punkt II.

II. Vorläufige Gliederung und inhaltliche Beschreibung der Fragestellungen

Nach einer Einleitung und ersten Einführung in die Thematik wird zunächst die Rechtslage vor der Neueinführung des § 241e StGB dargelegt. In diesem Schritt beleuchtet und bewertet die Verfasserin die europarechtlichen Hintergründe, die Gesetzesmaterialien die unterschiedlichen Theorien der Lehre und die Rechtsprechung. Die darauffolgenden Kapitel beziehen sich auf die aktuelle Fassung des Tatbestandes.

Im Anschluss daran folgt eine Analyse der Änderungen durch die Neueinführung des § 241e StGB und das Strafrechtsänderungsgesetz 2015.

In diesem Abschnitt stellt sich auch die Frage, ob die vorgenommene Vorverlagerung des strafrechtswidrigen Verhaltens auf die Vorbereitungshandlung zu einer Ausuferung der Strafbarkeit führt.

Eine Kernfrage der Dissertation stellt die genaue Betrachtung des Tatbestandes in einem eigenen Kapitel dar, da insbesondere hinsichtlich des Sich-Verschaffens noch vieles strittig ist.⁹ Das darauffolgende Kapitel befasst sich mit dem Tatobjekt des § 241e StGB. Aus der ständigen Entwicklung im Bereich der Bezahlungsmöglichkeiten resultiert die Frage, ob neue Formen bargeldloser Zahlungsmittel von § 241e StGB mitumfasst sind. Die Definition in § 74 Abs 1 Z 10 StGB wirft die Frage auf, inwiefern dadurch eine Klarstellung des Tatobjektes erzielt wurde und ob sich eine klare Abgrenzung zwischen möglichen Tatobjekten finden lässt.

Darüber hinaus gilt es zu erörtern, welche Gemeinsamkeiten zu Vermögensdelikten bestehen, ob aufgrund der Ähnlichkeit zum Tatbestand des Diebstahls aus der Rechtsprechung und Lehre zum § 127 StGB Rückschlüsse auf den § 241e StGB gemacht werden können und ob dieser Tatbestand durch seine immer stärker zunehmende Signifikanz die Vermögensdelikte in naher Zukunft verdrängen könnte.

Ein eigenes Kapitel widmet sich der Betrachtung der unterschiedlichen Konkurrenzverhältnisse in Bezug auf den Tatbestand der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel.

Die Autorin behandelt anschließend die Frage, wer de facto als Opfer einer Entfremdung unbarer Zahlungsmittel angesehen werden kann. Diesbezüglich kommen insbesondere Banken oder Privatpersonen in Betracht.

⁹ So beispielsweise die Frage, ob die Tathandlung des Sich-Verschaffens bei einer anvertrauten oder gefundenen Sache möglich ist.

Eine Betrachtung und Analyse der Verurteilungszahlen und Dunkelziffer bildet, von der Conclusio abgesehen, das letzte Kapitel der Dissertation.

III. Forschungsstand

Mit der Einführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs entstand die ungeklärte Frage der strafrechtlichen Beurteilung des Missbrauchs einer Bankomatkarte. Die Literatur vertrat hierbei keine einheitliche Meinung.¹⁰

Die Neueinführung des Tatbestandes fand im Rahmen des Strafrechtsänderungsgesetzes 2004 statt. Im Jahr 2015 kam es in weiterer Folge zu signifikanten Änderungen. Dementsprechend besteht seither die Möglichkeit einer Privilegierung nach § 166 StGB.¹¹ Fraglich ist, weshalb damit bis zum StRÄG 2015 zugewartet wurde.

Im Hinblick auf die Frage der Ausuferung der Strafbarkeit durch deren Vorverlagerung auf die Vorbereitungshandlung¹² wurde bereits mit der Forschung begonnen und gibt es vereinzelte Literaturmeinungen zu dieser Thematik.¹³ Jedoch kam es bis dato zu keiner abschließenden Behandlung, weshalb die mögliche Ausuferung der Strafbarkeit eine Frage der Dissertation darstellt.

Hinsichtlich des Sich-Verschaffens in § 241e StGB bestehen divergierende Lehrmeinungen. *Fabrizy*¹⁴ und *Sautner*¹⁵ sehen den Tatbestand bereits bei bloßem Behalten als verwirklicht, während *Kienapfel/Schmoller*¹⁶, *Bertel/Schweighofer*¹⁷, *Oshidari*¹⁸ und *Reindl-Krauskopf*¹⁹ dies verneinen.²⁰ Jedenfalls umfasst seien demnach Tathandlungen wie die Wegnahme, das Abnötigen und das Herauslocken. Die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung durch einen Fund oder im Falle eines anvertrauten unbaren Zahlungsmittels ist jedoch bisher nicht abschließend geklärt.²¹ Gemäß der Ansicht von *Kienapfel/Schmoller* bleibt bisher offen,

¹⁰ Höpfel, Die „Bankomat“-Karte: Wertträger? Schlüssel? Urkunde?, ÖJZ 1983, 234.

¹¹ Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker, IT-Strafrecht (Stand 1.9.2018, rdb.at) Rz 2.435; Schroll in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 241e (Stand 17.10.2017, rdb.at) Rz 19/3 ff.

¹² Fabrizio, StGB¹³ (2018) § 241e Rz 4.

¹³ Siehe beispielsweise Wach, „Unbare Zahlungsmittel“ iS des § 74 Abs 1 z 10 StGB – droht eine Ausuferung der Strafbarkeit?, RZ 2005, 130 ff.

¹⁴ Fabrizio, StGB¹³ (2018) § 241e Rz 6.

¹⁵ Kienapfel/Schmoller, Strafrecht Besonderer Teil III² (2009) 341 mwN.

¹⁶ Kienapfel/Schmoller, Strafrecht Besonderer Teil III² (2009) 341.

¹⁷ Bertel/Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil II (§§ 169 bis 321k StGB)¹³ (2018) 131 f.

¹⁸ Oshidari in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (16. Lfg 2007) zu § 241e StGB Rz 19.

¹⁹ Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker, IT-Strafrecht (Stand 1.9.2018, rdb.at) Rz 2.433.

²⁰ Kienapfel/Schmoller, Strafrecht Besonderer Teil III² (2009) 341.

²¹ Kienapfel/Schmoller, Strafrecht Besonderer Teil III² (2009) 341 f.

„welche Aktivitäten als „Sich-Verschaffen“ angesehen werden können.“²² Im Rahmen dieser Dissertation wird daher der Versuch einer Definition des Sich-Verschaffens unternommen.

Auch das Tatobjekt des § 241e StGB stellt eine essentielle Fragestellung dar, denn mit der Neueinführung des Tatbestandes wurde auch die Definition unbarer Zahlungsmittel in § 74 Abs 1 Z 10 StGB festgeschrieben. Demnach fallen insbesondere Bankomatkarten und Kreditkarten unter den Tatbestand.²³ Das Tatobjekt des unbaren Zahlungsmittels wurde in der Definition nicht abschließend formuliert, sodass neue Formen unbarer Zahlungsmittel unter den Tatbestand subsumiert werden können.²⁴

Auf diesem Gebiet wurden bereits erste Forschungen angestellt, jedoch kam es bis dato zu keiner abschließenden Behandlung der Thematik und kommen darüber hinaus laufend neue Möglichkeiten im unbaren Zahlungsverkehr²⁵ hinzu.

Die Ähnlichkeiten des § 241e StGB zum Diebstahl, die mögliche Verdrängung der Vermögensdelikte und die daraus resultierenden Konsequenzen wurden bisher kaum erforscht.

Hinsichtlich allfälliger Konkurrenzverhältnisse bestehen zahlreiche auseinandergehende Lehrmeinungen.²⁶ Vieles ist daher noch äußerst strittig,²⁷ weshalb im Rahmen der Dissertation die unterschiedlichen Lehrmeinungen herausgearbeitet und einer Bewertung unterzogen werden, um darauf aufbauend Lösungsvorschläge für strittige Fragen zu erzielen. Als Opfer des Deliktes kommen sowohl der Inhaber des unbaren Zahlungsmittels als auch etwa das Kreditinstitut in Betracht.

Die immer stärker zunehmende Relevanz des Tatbestandes der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel zeigt sich bereits in den Verurteilungsstatistiken zum Zeitpunkt der Einführung. Während es im Jahr 2004 zu 36 Verurteilungen kam, vervielfachte sich dieser Wert im Jahr 2005 auf 236 Verurteilungen. Im Hinblick auf die Verurteilungszahlen ist zu berücksichtigen, dass in diese Statistiken nur das jeweils „führende Delikt“ Eingang findet.²⁸

²² Kienapfel/Schmoller, Strafrecht Besonderer Teil III² (2009) 341.

²³ Siehe auch Schroll in Höpfel/Ratz, WK² StGB Vor §§ 241a–241h (Stand 17.10.2017, rdb.at) Rz 5; Jerabek;Reindl-Krauskopf;Ropper;Schroll in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 74 (Stand 1.1.2017, rdb.at) Rz 1 ff.

²⁴ Wach, "Unbare Zahlungsmittel" iS des § 74 Abs 1 Z 10 StGB - droht eine Ausuferung der Strafbarkeit?, RZ 2005 133.

²⁵ So derzeit beispielsweise Apple Pay.

²⁶ Siehe beispielsweise Schroll in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 241e (Stand 17.10.2017, rdb.at) Rz 20 ff; Tipold in Leukauf/Steininger, StGB Strafgesetzbuch Kommentar⁴ (2017) § 241e Rz 6 ff.

²⁷ Oshidari in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (16. Lfg 2007) zu § 241e StGB Rz 43 ff.

²⁸ Oshidari in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (16. Lfg 2007) zu § 241e StGB Rz 9.

Der enorme Anstieg der Verurteilungszahlen findet seine Ursache unter anderem darin, dass das Delikt oftmals in jenen Fällen verwirklicht wird, in denen jemand eine Hand- oder Geldtasche stiehlt, weil sich darin in der Regel ein unbares Zahlungsmittel befindet.²⁹

In Conclusio kann festgehalten werden, dass zahlreiche Fragen im Hinblick auf § 241e StGB noch nicht hinreichend geklärt wurden und somit bis dato eine Forschungslücke besteht, welche mittels der Dissertation bearbeitet werden soll.

IV. Methodik

Als methodischer Zugang dient in erster Linie die Erforschung der vorhandenen Rechtsquellen. Hierbei werden der europarechtliche Hintergrund des Tatbestandes, die Gesetzesmaterialien, die Rechtsprechung und die vorhandene Literatur näher beleuchtet. Ein rechtsvergleichender Aspekt mit Blick auf Deutschland stellt eine weitere Grundlage für die Forschung im Rahmen der Dissertation dar. Zur Recherche werden die von der Universität bereitgestellten Mittel ausgeschöpft, somit insbesondere die Bibliotheken und die Onlineressourcen.

Mittels dieser Vorgangsweise soll die Basisliteratur erforscht und darauf aufbauend tiefer in die Materie gegangen werden. Die Quellen der Basisliteratur werden jeweils auf ihre Relevanz für die gegenständliche Dissertation untersucht und miteinbezogen.

Auf Grundlage dieser Quellen soll sich eine eigene Meinung herauskristallisieren und werden somit Lösungsvorschläge für strittige oder noch nicht behandelte Aspekte des § 241e StGB herausgearbeitet.

V. Vorläufiger Zeitplan

11/19 bis 03/20	Themensuche, Inskription
04/20 bis 08/20	VO juristische Methodenlehre, SE zur Vorstellung des Dissertationsvorhabens, 1. Seminar aus dem Dissertationsfach, Recherche für Dissertation
09/20 bis 02/21	2. Seminar aus dem Dissertationsfach und 3. Seminar, Recherche für Dissertation Einreichung Exposé und fakultätsöffentliche Präsentation

²⁹ Kienapfel/Schmoller, Strafrecht Besonderer Teil III² (2009) 339 f.

Im Anschluss daran stehen das Verfassen und das Überarbeiten der Dissertation inklusive der Berücksichtigung allfälliger neuer Judikatur und Literatur im Fokus, wobei für beide Schritte jeweils etwa ein Jahr vorgesehen ist.

VI. Vorläufige Gliederung

1. Einleitung
2. Die Rechtslage vor der Einführung des § 241e StGB
3. Europarechtlicher Hintergrund des § 241e StGB
4. Einführung des § 241e StGB
5. Rechtsprechung zum § 241e StGB
6. Der Tatbestand der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel idF StRÄG 2015
7. Führt die Vorverlagerung der Strafbarkeit zu einer Ausuferung?
8. Neue potentielle Formen unbarer Zahlungsmittel und die Anwendbarkeit des § 241e StGB
9. Die Ähnlichkeit zum Diebstahl und mögliche Rückschlüsse auf den § 241e StGB
10. Verdrängung der Vermögensdelikte durch den Tatbestand der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel?
11. Konkurrenzverhältnisse des § 241e StGB
12. Die Opfer der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel
13. Die Verurteilungszahlen und Dunkelziffer des § 241e StGB
14. Die Rechtslage in Deutschland im Vergleich zu Österreich
15. Conclusio

VII. Vorläufige Literatur

Bergauer, Das materielle Computerstrafrecht (2016)

Bernreiter, Bankomatkartenmissbrauch, JAP 2018/2019/1

Bertel/Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil II (§§ 169 bis 321k StGB)¹³ (2018)

Birklbauer/Hilf/Tipold, Strafrecht Besonderer Teil I (§§ 75 - 168b StGB)⁴ (2017)

Fabrizy, StGB und ausgewählte Nebengesetze¹³ (2018)

Fuchs/Reindl-Krauskopf, Strafrecht Besonderer Teil I (Delikte gegen den Einzelnen)⁶ (2018)

Fuchs/Zerbes, Strafrecht Allgemeiner Teil I¹⁰ (2018)

Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II⁶ (2016)

Hinterhofer, Strafrecht Besonderer Teil II⁴ (2005)

Höpfel, Die „Bankomat“-Karte: Wertträger? Schlüssel? Urkunde?, ÖJZ 1983

Jerabek, Bemerkungen zur SSt 2006, ÖJZ 2008/20

Jerabek, Bemerkungen zur SSt 2007, ÖJZ 2009/20

Jerabek;Reindl-Krauskopf;Ropper;Schroll in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 74 (Stand 1.1.2017, rdb.at)

Kienapfel/Höpfel/Kert, Strafrecht Allgemeiner Teil¹⁵ (2016)

Kienapfel/Schmoller, Strafrecht Besonderer Teil III² (2009)

McAllister, Strafrechtliche Auswirkungen der neuen „PayPass“-Funktion von Kredit- und Bankomatkarten, JBl 2014/4

McAllister, Strafrechtliche Beurteilung von Paysafecards, JBl 2015/7

Mitgutsch, Wegnahme und Verwertung von Bankomatkarten, JSt 2005/6

Oshidari in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg)*, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (16. Lfg 2007) zu § 241e StGB

Plöckinger, Die neuen Tatbestände zum Schutz unbarer Zahlungsmittel und deren Verhältnis zu den Urkunden- und Vermögensdelikten, *ÖJZ* 2005/7

Prunner, Missbrauch der Bankomatkarte eines Angehörigen – kein § 166 StGB?, *JAP* 2014/2015/1

Reindl-Krauskopf in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 5 (Stand 1.8.2015, rdb.at)

Reindl-Krauskopf/Salimi/Stricker, IT-Strafrecht (Stand 1.9.2018, rdb.at)

Reindl-Krauskopf, StGB 2015 und Cyberstrafrecht, *Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit* 2015

Sautner, Neue Straftatbestände zum Schutz unbarer Zahlungsmittel, *RZ* 2004/2

Schroll in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB Vor §§ 241a–241h (Stand 17.10.2017, rdb.at)

Schroll in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 241e (Stand 17.10.2017, rdb.at)

Schwind, *Kriminologie und Kriminalpolitik*²³ (2016)

Solé, Die wichtigste Judikatur des Obersten Gerichtshofs im Jahr 2011, *Jahrbuch Strafrecht BT* 2012

Solé, Die wichtigste Judikatur des Obersten Gerichtshofs im Jahr 2013, *Jahrbuch Strafrecht* 2014

Solé, Die wichtigste (höchstgerichtliche) Judikatur des Jahres 2009, *Jahrbuch Strafrecht BT* 2010

Tipold in *Leukauf/Steininger*, StGB Strafgesetzbuch Kommentar⁴ (2017)

Wach, "Unbare Zahlungsmittel" iS des § 74 Abs 1 Z 10 StGB - droht eine Ausuferung der Strafbarkeit?, *RZ* 2005