



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 93/09

vom
14. Januar 2010
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

wegen gewerbs- und bandenmäßiger Fälschung von Zahlungskarten mit
Garantiefunktion u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 14. Januar 2010 gemäß §§ 154 a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird
 - a) mit Zustimmung des Generalbundesanwalts der Vorwurf des jeweils tateinheitlich begangenen Ausspähens von Daten gemäß § 154 a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO von der Verfolgung ausgenommen;
 - b) das angefochtene Urteil des Landgerichts Münster vom 20. November 2008, soweit es die Angeklagten betrifft,
 - aa) in den Schuldsprüchen dahin geändert, dass die Verurteilungen wegen tateinheitlich begangenen Ausspähens von Daten entfallen;
 - bb) hinsichtlich der Angeklagten V. , Ch. und N. jeweils im gesamten Strafausspruch und hinsichtlich des Angeklagten P. in den Aussprüchen über die in den Fällen I. bis III. der Anklage verhängten Einzelstrafen und über die Gesamtstrafe aufgehoben.
2. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der

Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten V. , Ch. und N. des Ausspähens von Daten in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in vier Fällen, davon in zwei Fällen mit gewerbs- und bandenmäßigem Computerbetrug, und den Angeklagten P. des Ausspähens von Daten in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in drei Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Beihilfe zum gewerbs- und bandenmäßigen Computerbetrug, und der Beihilfe zur Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion schuldig gesprochen. Es hat die Angeklagten V. und N. jeweils zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren, den Angeklagten Ch. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten und den Angeklagten P. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt. Mit ihren Revisionen rügen die Angeklagten die Verletzung sachlichen Rechts; die Angeklagten P. , Ch. und N. beanstanden ferner das Verfahren.
- 2 Die Revisionen haben in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 3 1. Der Vorwurf des jeweils tateinheitlich begangenen Ausspähens von Daten wird mit Zustimmung des Generalbundesanwalts aus verfahrensökonomischen Gründen gemäß § 154 a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO von der Verfolgung

ausgenommen. Nach Auffassung des Senats erfüllt das bloße Auslesen von auf dem Magnetstreifen einer Zahlungskarte gespeicherten Daten, um mit diesen Daten Kartendoubletten herzustellen, nicht den Tatbestand des Ausspärens von Daten. § 202 a Abs. 1 StGB setzt u.a. voraus, dass der Täter sich oder einem anderen den Zugang zu Daten, die gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind, unter Überwindung der Zugangssicherung verschafft. Der Überwindung einer solchen Zugangssicherung bedarf es aber nicht, wenn diese lediglich ausgelesen werden sollen. Dies ist ohne Weiteres mittels eines handelsüblichen Lesegeräts und der ebenfalls im Handel erhältlichen Software möglich. Dass Daten magnetisch und damit nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind, stellt keine besondere Sicherung gegen unberechtigten Zugang dar. Vielmehr handelt es sich gemäß § 202 a Abs. 2 StGB nur bei Daten, die auf diese Weise gespeichert sind, um Daten im Sinne des Abs. 1 dieser Vorschrift. Schon daraus ergibt sich, dass nicht schon diese Art der Speicherung eine besondere Sicherung im Sinne des § 202 a Abs. 1 StGB darstellt, sondern dass darüber hinaus Vorkehrungen getroffen sein müssen, die den unbefugten Zugriff auf Daten ausschließen oder zumindest erheblich erschweren (vgl. Fischer StGB 57. Aufl. § 202 a Rdn. 8). Der Senat sieht sich an einer Änderung des Schuldpruchs durch das Urteil des 3. Strafsenats vom 10. Mai 2005 - 3 StR 425/04 (NStZ 2005, 566) gehindert. Mit Rücksicht darauf, dass sich der Abschluss des Revisionsverfahrens durch die Durchführung des zur Klärung der Rechtsfrage erforderlichen Anfrageverfahrens und die möglicherweise danach gebotene Anrufung des Großen Senats für Strafsachen erheblich verzögern würde, sieht der Senat von der Klärung dieser Rechtsfrage in diesem Verfahren ab. Zudem fällt das mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedrohte Vergehen des Ausspärens von Daten gegenüber dem Verbrechen der Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion nicht beträchtlich ins Gewicht.

4 2. Die Beschränkung der Strafverfolgung führt zu entsprechenden Änderungen der Schuldsprüche.

5 Zwar fällt die Verwirklichung des Straftatbestandes des § 202 a StGB neben der Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion nicht beträchtlich ins Gewicht. Der Senat kann aber gleichwohl nicht ausschließen, dass die Verurteilung der Angeklagten auch wegen Ausspähhens von Daten die Bemessung der Einzelstrafen beeinflusst hat, weil das Landgericht die tateinheitliche Verwirklichung auch dieses Straftatbestandes bei allen Angeklagten ausdrücklich strafscharfend gewürdigt hat. Dies nötigt hinsichtlich der Angeklagten V. , Ch. und N. jeweils zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs. Hinsichtlich des Angeklagten P. haben aus dem vorgenannten Grund die in den Fällen I. bis III. der Anklage verhängten Einzelstrafen sowie der Ausspruch über die Gesamtstrafe keinen Bestand. Dagegen weist die Zuweisung der gegen ihn im Fall VI. der Anklage wegen Beihilfe zur Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion verhängte Einzelstrafe von einem Jahr und sechs Monaten keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf.

- 6 Die zu Grunde liegenden Feststellungen sind rechtsfehlerfrei getroffen und können deshalb bestehen bleiben. Ergänzende Feststellungen, die hierzu nicht in Widerspruch stehen, sind möglich.

Tepperwien

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann

RiBGH Dr. Mutzbauer ist
infolge Urlaubs gehindert
zu unterschreiben

Tepperwien