



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 153/18

vom
9. Oktober 2018
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbsmäßiger Fälschung von Zahlungskarten mit Garantie-
funktion u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 9. Oktober 2018 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 29. November 2017, soweit er verurteilt worden ist, aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Hamburg zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freispruch im Übrigen wegen gewerbsmäßiger Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion und Urkundenfälschung unter Einbeziehung einer Strafe aus einem früheren Urteil zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt sowie eine Einziehungsentscheidung getroffen. Gegen die Verurteilung wendet sich der Beschwerdeführer erfolgreich mit seiner auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision.

- 2
 1. Nach den Urteilsfeststellungen verfälschte der Angeklagte kurz vor dem 25. August 2014 die Datensätze von drei rechtmäßig auf seinen Namen ausgestellten Prepaid-Kreditkarten, indem er diese mit Datensätzen fremder Kreditkarten überschrieb. Darüber hinaus stellte er zwei Totalfälschungen von nicht näher spezifizierten Kreditkarten her. Er und der gesondert verfolgte

B. beabsichtigten, in Zukunft weitere Karten herzustellen und deren Magnetstreifen mit missbräuchlich erlangten Kartendaten zu beschreiben. Darüber hinaus fertigte der Angeklagte im selben Tatzeitraum mindestens 22 ID-Karten verschiedener EU-Länder an. Mit diesen Falsifikaten sollte es zukünftigen Verwendern gefälschter Kreditkarten ermöglicht werden, sich auszuweisen, um so Bezahlvorgänge abzuwickeln. Der Angeklagte handelte „möglicherweise im bewussten und gewollten Zusammenwirken“ mit B. .

3 Am 26. August 2014 fand in der Wohnung des Angeklagten in Hamburg- ein Treffen mehrerer Personen statt, um eine mögliche Zusammenarbeit bei der (Ver-)Fälschung und dem anschließenden gewinnbringenden Einsatz von Kreditkarten auszuloten. Anwesend waren neben dem Angeklagten der freigesprochene Mitangeklagte L. , der gesondert verfolgte B. , der als Zeuge gehörte I. sowie die Georgier O. , D. und La. . Der Angeklagte verließ vorübergehend mit dem gesondert verfolgten La. die Zusammenkunft und suchte eine nicht näher festgestellte Wohnung in Hamburg- auf, zu der er sich auf unbekannte Weise Zugang verschaffte. Dort nahm er die zur Fälschung von Kreditkarten erforderliche technische Ausrüstung, u.a. „den zuvor zur Herstellung bzw. Verfälschung der Kreditkarten und Personaldokumente benutzten Kartendrucker der Marke ‚Zebra‘ nebst Farbbändern, zwei Kartenlese- und Schreibgeräte, diverse Kartenrohlinge mit und ohne Magnetstreifen (white plastics)“, an sich und kehrte damit in seine Wohnung zurück.

4 Der Zeuge I. kommunizierte im Verlauf des Treffens im Wesentlichen mit einer von ihm als „Wortführer“ oder „Chef“ beschriebenen Person. Diese vermittelte ihm, dass diejenigen, die bislang die Magnetstreifen von Kre-

ditkarten manipuliert hätten, verhaftet worden seien, weshalb nunmehr jemand gebraucht werde, der „das Geld auf die Karten schmeißt“.

5 2. Der Angeklagte hat bestritten, Kredit- und ID-Karten gefälscht zu haben. Das Landgericht hat seine Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten im Wesentlichen aus den Angaben des Zeugen I. zu dem von der Kammer festgestellten „Nachtatgeschehen“, den Erkenntnissen aus der Observation des Zeugen I. am 26. August 2014 und den Auswertungsergebnissen der an diesem Tag in der Wohnung des Angeklagten sichergestellten technischen Geräte gewonnen.

6 Nach den Angaben des Zeugen I. wurde dieser am 25. August 2014 von dem gesondert verfolgten O. aufgefordert, an einem geplanten Treffen mit „schwarzafrikanischen Kartenfälschern“ teilzunehmen und dabei tatsächlich nicht vorhandene Kenntnisse auf dem Gebiet des Überschreibens von Magnetstreifen von Kreditkarten vorzuspiegeln, um mögliche neue „Geschäftspartner“ kennenzulernen. Der Zeuge I. sagte zu, informierte aber vor dem für den Folgetag geplanten Treffen die ihn im Anschluss observierende Polizei. Aufgrund von Widersprüchen der Angaben des Zeugen I. zu den Observationserkenntnissen hat sich das Landgericht nicht in der Lage gesehen, die Identität des mit dem Zeugen I. am 26. August 2014 in der Wohnung des Angeklagten kommunizierenden „Wortführers“ festzustellen; es hat insoweit angenommen, dass es sich bei dieser Person entweder um den Angeklagten oder um B. handelte.

7 Zur technischen Auswertung der Geräte führt das Landgericht hinsichtlich des zusammen mit dem Drucker sichergestellten Farbbandes aus, dass vier der ID-Karten damit hergestellt worden seien. Auf dem Laptop „Asus“ seien außerdem Bilddateien aufgefunden worden, unter denen sich Lichtbilder von

sechs Personen befanden, die den in der Wohnung sichergestellten ID-Karten zugeordnet werden konnten. Zudem seien dort zwei Vorderseiten von Musterkreditkarten der Firma Visa und Diners Club, einer American-Express-Kreditkarte sowie die Vorderseiten der jeweils auf den Angeklagten ausgestellten Karte sowie zwei Rückseiten nicht näher identifizierter Karten gespeichert gewesen. Auf dem Laptop „Acer“ sei das für den Kartendrucker „Zebra“ erforderliche Programm betriebsbereit installiert gewesen. Aus der Auswertung des Geräts ergebe sich ferner, dass dieses Gerät bis 26. August 2014 immer wieder genutzt worden sei.

8 Resümierend führt die Kammer aus, sie habe unter den Gesamtumständen keine Zweifel daran, dass die bei dem Angeklagten sichergestellten, auf seinen Namen lautenden Kreditkarten mittels des Laptops „Acer“ kurz zuvor verfälscht worden seien. Ungeachtet dessen, dass sich aus der Auswertung des Notebooks „Acer“ kein Hinweis auf dessen Eigentümer ergeben habe, gehe sie „aus den Umständen der Herbeischaffung der Gerätschaften und deren Sicherstellung in der Wohnung des Angeklagten“ davon aus, dass das Gerät dem Angeklagten und B. jedenfalls „gemeinsam zur Verfügung“ gestanden habe.

9 3. Das Urteil hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Beweiswürdigung des Landgerichts erweist sich auch eingedenk des eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs (vgl. BGH, Urteile vom 22. März 2012 – 4 StR 558/11, BGHSt 57, 183, 186; vom 13. Juli 2016 – 1 StR 128/16, NStZ 2016, 670, 671, und vom 22. November 2016 – 1 StR 194/16) als rechtsfehlerhaft.

- 10 a) Zwar muss das Revisionsgericht die tatgerichtliche Überzeugung vom Vorliegen eines Sachverhalts grundsätzlich hinnehmen. Es hat aber zu prüfen, ob diese Überzeugung in den Feststellungen und in den ihnen zugrundeliegenden Beweiserwägungen eine ausreichende Stütze findet. Deshalb müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die vom Tatgericht gezogenen Schlussfolgerungen nicht nur eine Vermutung darstellen (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Juni 2015 – 2 StR 29/15, StV 2015, 740; vom 22. August 2013 – 1 StR 378/13, StV 2014, 610, und vom 12. Dezember 2001 – 5 StR 520/01, StV 2002, 235).
- 11 b) Hieran gemessen erweist sich die Beweiswürdigung in mehrfacher Hinsicht als lückenhaft:
- 12 aa) Das Landgericht hat festgestellt, der Angeklagte habe „möglicherweise im bewussten und gewollten Zusammenwirken“ mit B. gehandelt. Angesichts dessen hätte es erörtern müssen, ob der gesondert verfolgte B. die Fälschungen nicht auch allein hätte vornehmen können, ferner, ob und inwieweit der Angeklagte ihn hierbei gegebenenfalls (nur) unterstützt hat.
- 13 bb) Soweit das Landgericht als Indiz für die Täterschaft des Angeklagten angesehen hat, diesem hätten die zur Fälschung benutzten Geräte bereits vor dem 26. August 2014 zur Verfügung gestanden, hätte dies ebenfalls näherer Erörterung bedurft. Zwar war es der Angeklagte, der die Utensilien am genannten Tag aus einer anderen Wohnung herbeigeschafft hat. Er war hierbei aber aus nicht geklärtem Grund von dem gesondert verfolgten La. begleitet worden. Wem die Wohnung in Hamburg- zuzuordnen war und ob der Angeklagte zu ihr und damit zu den (zumindest am 26. August 2014) dort gelagerten Fälschungsmitteln ungehinderten Zugang hatte, lässt sich den Feststel-

lungen nicht entnehmen. In diesem Zusammenhang hätte die Aussage des Zeugen I. in den Blick genommen werden müssen, sein Gesprächspartner in der Wohnung habe ihm erläutert, die bisherigen Fälscher seien verhaftet worden.

14 cc) Das Landgericht hätte ferner erläutern müssen, weshalb der Angeklagte sich an diesem Tag um die (vermeintliche) technische Expertise des Zeugen I. hätte bemühen sollen, wenn er doch nach den Feststellungen noch kurz zuvor selbst mit Erfolg entsprechende Fälschungen hergestellt hatte. Denn angesichts dessen versteht sich die Einbindung eines Dritten allein aufgrund des hiermit verbundenen erhöhten Entdeckungsrisikos nicht von selbst.

15 4. Danach hat der Senat das angegriffene Urteil einschließlich der Feststellungen (§ 353 Abs. 2 StPO) aufgehoben. Die Sache bedarf neuer Verhandlung und Entscheidung. Diesbezüglich weist der Senat auf das Folgende hin:

16 a) Die Annahme des Landgerichts, bei sogenannten Prepaid-Kreditkarten handele es sich um taugliche Tatobjekte im Sinne des § 152b Abs. 4 StGB, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Vorschrift erfasst Kredit-, Eurocheck- und sonstige Karten, die es ermöglichen, den Aussteller im Zahlungsverkehr zu einer garantierten Zahlung zu veranlassen, sofern sie durch Ausgestaltung oder Codierung besonders gegen Nachahmung gesichert sind. Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist auf solche Karten beschränkt, die auch gegenüber anderen als dem Aussteller benutzt werden können (BT-Drucks. 15/1720, S. 9).

17 Grundlegende Basis für das Kreditkartengeschäft bildet die Zusage einer garantierten Zahlung im Inkasso- oder Ausführungsverhältnis zwischen Vertrags- und Kreditkartenunternehmen, welches im „Drei-Partner-System“ in Form

eines abstrakten Schuldversprechens des Kreditkartenunternehmens ausgestaltet ist (Baumbach/Hopt, HGB, 38. Aufl. 2018, Teil 2, Abschn. V.7., Kap. 3 Rn. F 53; Radtke in MüKo, StGB, 2. Aufl., § 266b Rn. 18). Inhalt dieses Versprechens ist der – unabhängig von etwaigen Einwendungen im Deckungsverhältnis zwischen Kreditkarteninhaber und -unternehmen gewährte – Ausgleich sämtlicher gegen den Kreditkarteninhaber bestehender Forderungen des Vertragsunternehmens durch das Kreditkartenunternehmen, sofern das Vertragsunternehmen die zwischen ihm und dem Kreditkartenunternehmen vereinbarten Bedingungen (z.B. Vorlage der Kreditkarte, Überprüfung der Unterschrift, Erstellung eines Belastungsbelegs, Online-Autorisierungsanfrage) eingehalten hat (Baumbach/Hopt, aaO, Rn. F 32; Radtke in MüKo, aaO, Rn. 15 mwN). Un-erheblich für den intendierten Vertrauensschutz ist dagegen, ob das gegenüber dem Zahlungsempfänger abgegebene Zahlungsverprechen des Kartenausstellers im sogenannten Deckungsverhältnis auf einer nach vorheriger Bonitätsprüfung gewährten garantierten Kreditgewährung des Ausstellers gegenüber dem Karteninhaber oder – wie bei Prepaid-Kreditkarten – auf einem durch Einzahlung erlangten Guthaben beruht (vgl. Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 152a Rn. 3; Hellmann in Achenbach/Ransiek/Rönnau, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl., 2015, 9. Teil, Kap. 2, Rn. 13). Die für § 152b StGB relevante Zahlungsgarantie im Valutaverhältnis besteht daher bei Prepaid-Kreditkarten gleichermaßen wie bei „klassischen“ Kreditkarten. Zu Recht wird auch bei der vergleichbaren aufladbaren Geldkarte mit Chip („elektronische Geldbörse“) die Anwendbarkeit von § 152b StGB bejaht (Ruß in LK, StGB, 12. Aufl., § 152b Rn. 2; Erb in MüKo, StGB, 3. Aufl., § 152b Rn. 6; Puppe/Schumann in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl., § 152b Rn. 11; Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, aaO, § 152b Rn. 2). Denn nach dem in der Vorschrift zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers soll nicht die Art der Zahlungskarte, sondern die Ga-

rantie des Kartenausstellers maßgeblich sein, aufgrund derer der Zahlungsgläubiger bei Beachtung einfacher formaler Regeln im Verhältnis zum Karteninhaber darauf vertrauen kann, dass der Kartenaussteller für die Forderung einsteht (Erb in MüKo, aaO, Rn. 5). Demnach kommt es nicht darauf an, ob der Kartenverwender beim Aussteller aufgrund einer vorherigen Bonitätsprüfung Kredit hat oder ein Guthaben unterhält (vgl. BT-Drucks. 13/8587, S. 30 zu § 152a aF).

18 Näherer Feststellungen zur tatsächlichen Verwendbarkeit der Kreditkartenfalsifikate sowie der beiden weiteren Totalfälschungen waren nicht erforderlich. Denn es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass taugliches Tatobjekt des § 152b StGB auch ein Falsifikat sein kann, das lediglich äußerlich den Anschein einer Karte mit Garantiefunktion erweckt, aus technischen Gründen aber nur für Transaktionen verwendet werden kann, bei denen keine Garantiefunktion des (vermeintlichen) Kartenausstellers ausgelöst wird (vgl. BGH, Urteile vom 4. Dezember 2013 – 2 StR 2/13, NStZ 2014, 265, und vom 21. September 2000 – 4 StR 284/00, NStZ 2001, 140).

19 b) Dagegen würde die landgerichtliche Annahme, bei den aufgefundenen ID-Karten handele es sich um eine große Zahl von unechten oder verfälschten Urkunden, die die Sicherheit des Rechtsverkehrs erheblich gefährdet (§ 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 StGB), rechtlichen Bedenken begegnen. Denn keine der beiden kumulativ notwendigen Voraussetzungen des in Betracht kommenden Regelbeispiels wird durch die bisherigen Feststellungen belegt.

20 aa) Wird infolge der Bejahung eines der in § 267 Abs. 3 Satz 2 StGB aufgeführten Konstellationen ein besonders schwerer Fall der Urkundenfälschung angenommen, so führt dies zu einer gravierenden Verschärfung des zur Verfügung stehenden Strafrahmens gegenüber demjenigen des Grundtat-

bestands. Insbesondere droht das Gesetz eine zehnjährige Höchststrafe an, die derjenigen des Verbrechenstatbestandes des § 267 Abs. 4 StGB entspricht. Daher und weil sich die Unrechtsgehalte der in § 267 Abs. 3 Satz 2 StGB normierten Regelbeispiele angesichts derselben Strafanndrohung entsprechen müssen, darf die „große Zahl“ von unechten oder verfälschten Urkunden nicht zu niedrig bestimmt werden. Deshalb setzt der Senat die numerische Mindestanzahl auf 25 Urkunden fest (vgl. auch Fischer, StGB, 65. Aufl., § 267 Rn. 54; Wittig in SSW, StGB, 3. Aufl., § 267 Rn. 100; jeweils mindestens 20).

21 bb) Eine erhebliche Gefährdung der Sicherheit des Rechtsverkehrs lässt sich den Urteilsgründen ebenfalls nicht entnehmen. Denn die nur kurz zuvor angefertigten ID-Karten sind bei der Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten sichergestellt worden. Überdies käme es für die Beurteilung des Vorliegens einer derartigen Gefährdung auch auf Art und Qualität der Fälschungen an (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Februar 2013 – 5 StR 627/12). Gerade im Hinblick hierauf kann trotz einer großen Zahl unechter oder verfälschter Urkunden im jeweiligen Einzelfall eine erhebliche Gefährdung des Rechtsverkehrs und damit das Regelbeispiel zu verneinen sein (vgl. Zieschang in LK, 12. Aufl., § 267 Rn. 306; Erb in MüKo, StGB, 2. Aufl., § 267 Rn. 227 mit anschaulichen Beispielen).

22 c) Hinsichtlich der Einziehung der technischen Geräte ist die bis 30. Juni 2017 geltende Rechtslage maßgeblich. Nach Art. 316h EGStGB sind lediglich die durch das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13. April 2017 (BGBl. I 2017, S. 872) neu gefassten Bestimmungen zur Einziehung von Taterträgen (§§ 73 ff. StGB), nicht also die die Einziehung von Tatprodukten, -mitteln und -objekten betreffenden Regelungen nach §§ 74 ff. StGB auch auf vor ihrem Inkrafttreten verübte Taten anwendbar. Die

insoweit nunmehr geltenden Vorschriften sind für den Angeklagten nicht im Sinne des § 2 Abs. 1, 3 und 5 StGB milder (BGH, Urteil vom 10. April 2018 – 5 StR 611/17, NStZ 2018, 333). Ergänzend wird auf die Antragsschrift des Generalbundesanwalts Bezug genommen.

Mutzbauer

Sander

Schneider

König

Mosbacher