



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 117/12

vom

5. Dezember 2012

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen gewerbsmäßiger Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 5. Dezember 2012, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Becker
als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Schmitt,
Dr. Berger,
Dr. Eschelbach,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Ott,

Richter am Landgericht
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger des Angeklagten S. ,

Rechtsanwalt
als Verteidiger der Angeklagten T. ,

Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

- I. 1. Auf die Revision des Angeklagten O. wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 17. November 2011, soweit es ihn betrifft, aufgehoben; jedoch bleiben die getroffenen Feststellungen aufrecht erhalten.
2. Auf die Revision der Angeklagten T. wird das vorgenannte Urteil unter Aufrechterhaltung der getroffenen Feststellungen aufgehoben,
 - a) soweit sie wegen Beihilfe zur Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in Tateinheit mit Beihilfe zum Betrug in zehn Fällen (Fälle II.B.6, 7, 9, 12 - 18 der Urteilsgründe) verurteilt worden ist,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.
3. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel der Angeklagten O. und T., an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
4. Die weiter gehenden Revisionen der Angeklagten O. und T. werden verworfen.
- II. Die Revision des Angeklagten S. gegen das vorgenannte Urteil wird verworfen.

Der Angeklagte S. trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in Tateinheit mit Beihilfe zum Betrug in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten, den Angeklagten O. wegen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in Tateinheit mit Betrug in dreizehn Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und acht Monaten und die Angeklagte T. wegen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in Tateinheit mit Betrug in fünf Fällen sowie wegen Beihilfe zur Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in Tateinheit mit Beihilfe zum Betrug in zehn Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Hiergegen richten sich die jeweils auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten. Die Rechtsmittel der Angeklagten O. und T. haben in dem aus der Urteilsformel erkennbaren Umfang Erfolg; die Revision des Angeklagten S. ist aus den vom Generalbundesanwalt genannten Gründen unbegründet.

I.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts lernte die Angeklagte T. im Jahre 2008 über den Mitangeklagten O. einen unbekannt gebliebenen "M." kennen, der sie dazu überredete, für ihn mit gefälschten Kreditkarten möglichst viele Pay-Safe-Karten und U-Cash-Karten zu erwerben. Zur Entlohnung sollte sie die falschen Kreditkarten auch für eigene Zwecke einsetzen dürfen, wovon sich die Angeklagte T. eine laufende Einnahmequelle versprach. "M." besorgte Daten von Originalkreditkarten, die der Mitangeklagte S., den die Angeklagten T. und O. seit dem Jahre 2006 kannten, aufgrund eines gemeinsamen Tatplans auf Kreditkartenrohlinge kopierte. Im Zeitraum von März bis Mai 2009 fertigte der Angeklagte S. in fünf Fällen mit den von "M." jeweils unmittelbar zuvor erhaltenen Daten (insgesamt mindestens elf Kreditkartenfalsifikate, die er danach der Angeklagten T. zur Verfügung stellte. Dabei wusste er, dass die Fälschungen zu betrügeri-

schen Handlungen verwendet werden sollten. Jeweils mehrere Falsifikate lauten auf denselben Inhaber. Die Angeklagte T. setzte an fünf verschiedenen Tagen die Falsifikate bei Einkäufen ein oder ließ durch den Zeugen H. solche Einkäufe durchführen. Dabei erwarb sie in den ersten drei Fällen nicht nur Guthabekarten für "M. ", sondern auch Waren für sich (Fälle II.A.1 - 3 der Urteilsgründe), während sie in den letzten beiden Fällen nur Pay-Safe- oder U-Cash-Karten für "M. " beschaffte (Fälle II.A.4 - 5).

3 Der Angeklagte O. floh am 26. Oktober 2009 aus der Haft und benötigte Geldmittel. Er wollte sich Kreditkartenfalsifikate verschaffen, indem er heimlich Daten von Kreditkarten auslas, die von Freiern der damals als Prostituierte tätigen Angeklagten T. mitgeführt wurden. In den meisten Fällen geschah dies, indem die Angeklagte T. die Freier ablenkte und der Angeklagte O. dies ausnutzte, um deren Kreditkartendaten auszuspähen (Fälle II.B.6, 7, 9, 12 - 18); in drei Fällen war eine Ablenkungshandlung der Angeklagten T. nicht festzustellen (Fälle II.B.8, 10, 11). Die Daten wurden vom Angeklagten O. an einen unbekanntes Fälscher weitergeleitet, der sie auf Kreditkartenrohlinge kopierte und die Falsifikate an O. übergab. In der Zeit von Herbst 2009 bis Februar 2010 wurden auf diese Weise insgesamt in dreizehn Fällen Kreditkartendaten verschiedener Freier ausgespäht, Falsifikate der Kreditkarten erstellt und damit bei Einkäufen Waren bezahlt (Fälle II.B.6 - 18).

II.

4 Die Revisionen der Angeklagten O. und T. sind aufgrund der Sachrüge in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang begründet, weil die konkurrenzrechtliche Bewertung der Taten durch das Landgericht rechtlichen Bedenken begegnet. Im Übrigen sind die Rechtsmittel unbegründet.

5 1. Im ersten Tatkomplex ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Zahl der Herstellungsakte durch den Angeklagten S. bzw. das fünfmalige Sich-Verschaffen von Falsifikaten durch die Angeklagte T. die Anzahl von deren rechtlich selbständigen Handlungen im Sinne von § 53

Abs. 1 StGB bestimmt. Die Tathandlungen der Angeklagten O. und T. gemäß § 152b in Verbindung mit §§ 152a Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 1, 27 StGB können dagegen im zweiten Tatkomplex in einem für sämtliche Tatbestandsverwirklichungen notwendigen Teil identisch sein und daher zu einer geringeren Anzahl von Taten führen, als sie das Landgericht angenommen hat.

- 6 a) Zwar begründen der gleichzeitige Entschluss zur Begehung mehrerer Taten, die Gewerbsmäßigkeit der Tatbegehung, eine Teilidentität von nicht selbständig strafbaren Vorbereitungshandlungen oder aber eine Gleichzeitigkeit von Geschehensabläufen jeweils noch nicht die Tateinheit (vgl. BGH, Urteil vom 21. September 2000 - 4 StR 284/00, BGHSt 46, 146, 153). Jedoch kommt bei mehreren Fälschungsvorgängen im Sinne des § 152a Abs. 1 Nr. 1 StGB eine natürliche Handlungseinheit (§ 52 Abs. 1 StGB) dann in Betracht, wenn die Fälschungen durch Codierung von mehreren Kartenrohlingen in einem Arbeitsgang in einem engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang erfolgen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 StR 243/10, BGHR StGB § 152a Konkurrenzen 3). Die Beschaffung von Falsifikaten als ein nach §§ 152a Abs. 1 Nr. 2, 152b Abs. 1 StGB strafbarer Vorbereitungsakt zur Täuschung im Rechtsverkehr durch Gebrauchen der falschen Zahlungskarten bildet zusammen mit dem Gebrauchen als Ausführungsakt eine Tat (vgl. BGH, Beschluss vom 25. August 2000 - 2 StR 314/00, BGHR StGB § 152a Abs. 1 Nr. 2 Konkurrenzen 1; Beschluss vom 26. Januar 2005 - 2 StR 516/04, BGHR StGB § 152b Konkurrenzen 1; Beschluss vom 7. März 2008 - 2 StR 44/08, NStZ 2008, 568 f.; Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 StR 243/10, BGHR StGB § 152a Konkurrenzen 3; Beschluss vom 28. September 2010 - 5 StR 383/10, wistra 2010, 483 f.). Verschaffen und Gebrauchen sind in § 152a Abs. 1 Nr. 2 StGB prinzipiell gleichrangig. Damit zusammentreffende Betrugstaten stehen in Tateinheit mit der Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion (§ 152b i.V.m. § 152a Abs. 1 Nr. 2, §§ 263 Abs. 1, 52 Abs. 1 StGB).

- 7 b) Nach diesem Maßstab tragen die Feststellungen des Landgerichts im ersten Tatkomplex die Annahme der Begehung von fünf rechtlich selbständigen Taten der Angeklagten S. und T. . Auf die Art der Datenbeschaffung durch "M. " kommt es dafür ebenso wenig an, wie auf die Zahl der betrügerischen Handlungen, bei denen von den falschen Kreditkarten Gebrauch gemacht wurde, wohl aber auf die Zahl der Herstellungsakte durch den Angeklagten S. bzw. die Beschaffungsakte der Angeklagten T. . Insoweit hat das Landgericht festgestellt, dass der Angeklagte S. mit Hilfe der jeweils unmittelbar zuvor von "M. " erlangten Daten in fünf Fällen insgesamt mindestens elf Kreditkartenfalsifikate hergestellt und die Angeklagte T. diese bei fünf Gelegenheiten übernommen hat. Gegen die Annahme von fünf selbständigen Handlungen ist auf dieser Grundlage rechtlich nichts zu erinnern.
- 8 c) Anders liegt es im zweiten Tatkomplex. Die Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses zwischen verschiedenen Straftaten richtet sich bei der Mitwirkung mehrerer Tatbeteiligter zunächst für jeden Beteiligten danach, welche Tathandlungen er selbst vorgenommen hat. Ob bei der akzessorischen Beihilfe Tateinheit oder Tatmehrheit anzunehmen ist, hängt aber sowohl von der Anzahl der Beihilfehandlungen als auch von der Zahl der vom Gehilfen geförderten Haupttaten ab. Tatmehrheit ist danach nur anzunehmen, wenn durch mehrere Hilfeleistungen mehrere selbständige Taten unterstützt werden. Dagegen liegt eine einzige Beihilfe vor, wenn der Gehilfe mit einer Unterstützungshandlung zu mehreren Haupttaten eines Anderen Hilfe leistet. Handlungseinheit liegt ferner vor, wenn sich mehrere Unterstützungshandlungen auf dieselbe Haupttat beziehen. Die Akzessorietät der Beihilfe gilt schließlich auch in Fällen einer Bewertungseinheit, so dass mehrere an sich selbständige Beihilfehandlungen zu einer Tat im Rechtssinne zusammengefasst werden, wenn dies nach den Grundsätzen der Bewertungseinheit auch bei den Haupttaten der Fall ist, zu denen Beihilfe geleistet wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2011 - 3 StR 393/11, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 12).

9 Im zweiten Tatkomplex kann sich der als Täter handelnde Angeklagte O. nach diesem Maßstab - zum Teil unter Mithilfe der Angeklagten T. - mehrere Falsifikate zugleich von dem unbekanntem Fälscher verschafft haben, um sie zur Täuschung im Rechtsverkehr zu gebrauchen; dies wäre für ihn eine Handlung im Rechtssinne. Die Zahl der Verschaffungsdelikte kann danach geringer sein als die Anzahl der Fälle des betrügerischen Gebrauchs einzelner Kreditkarten. Nach den bisherigen Feststellungen ist jedenfalls nicht sicher, dass sich der Angeklagte O. nach jedem Ausspähen von Kreditkartendaten gesondert ein Falsifikat hat herstellen und übergeben lassen. Dagegen spricht die zeitliche Überlappung zumindest eines Teils der weiteren Tathandlungen und die mehrfache Verwendung desselben angeblichen Inhabernamens auf verschiedenen Falsifikaten.

10 Die Zahl der Taten des Haupttäters O. ist nach den genannten Grundsätzen dann auch für die Zahl der Beihilfedelikte der Angeklagten T. maßgebend.

11 d) Da weitergehende Feststellungen zum Konkurrenzverhältnis möglich erscheinen, kann der Senat den Schuldspruch nicht selbst abändern. Der mögliche Wegfall eines großen Teils der Einzelstrafen für die Angeklagte T. zwingt auch zur Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe.

12 2. Die Strafzumessung bezüglich der Angeklagten T. im ersten Tatkomplex weist dagegen keinen Rechtsfehler zu deren Nachteil auf, weshalb sie Bestand hat.

13 Eine Verletzung von § 46 Abs. 3 StGB liegt entgegen der Auffassung der Revision nicht schon deshalb vor, weil das Landgericht erwähnt hat, "der jeweils entstandene Schaden" spreche gegen sie. Der Gesamtzusammenhang der Urteilsbegründung lässt erkennen, dass damit nicht die nur den Unrechts-tatbestand begründende Schadensverursachung als solche, sondern auch der jeweilige Umfang des in den einzelnen Fällen verursachten Schadens gemeint

sein soll, der in den Fällen II.A.4 und 5 "deutlich geringer" war als in den Fällen II.A.1 - 3.

- 14 Auch die Erwägung, dass die Angeklagte T. den gesondert verfolgten Zeugen H. , der ihr "hörig" war, ausgenutzt habe, begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Sie hat ihn aufgrund der Geneigtheit in das betrügerische Gebrauchen der Kreditkartenfalsifikate eingebunden. Das rechtfertigt unabhängig von der Tatsache, dass H. eigenverantwortlich gehandelt hat, eine Strafschärfung.

Becker

Schmitt

Berger

Eschelbach

Ott