



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

2 StR 439/09

vom

13. Januar 2010

BGHR: ja

BGHSt: nein

Veröffentlichung: ja

StGB § 30 Abs. 2, § 152 b Abs. 1 und 2

Bei der Verabredung mehrerer Verbrechen gemäß § 30 Abs. 2 StGB richtet sich die Beurteilung der Konkurrenz nach dem Konkurrenzverhältnis der vereinbarten und später zu begehenden Taten.

BGH, Urteil vom 13. Januar 2010 - 2 StR 439/09 - Landgericht Meiningen

in der Strafsache

gegen

- 1.
- 2.
- 3.

wegen Verabredung der gewerbs- und bandenmäßigen Fälschung von  
Zahlungskarten mit Garantiefunktion u. a.



1. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 24. April 2009

a) im Schuldspruch dahin geändert und neu gefasst, dass schuldig sind

der Angeklagte V. der Verabredung der gewerbs- und bandenmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in 100 tateinheitlichen Fällen, der Vorbereitung der Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in 382 tateinheitlich begangenen Fällen sowie des Verschaffens von falschen amtlichen Ausweisen in acht tateinheitlich begangenen Fällen,

der Angeklagte N. der Verabredung der gewerbs- und bandenmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in 100 tateinheitlichen Fällen sowie der Urkundenfälschung,

der Angeklagte S. der Verabredung der gewerbs- und bandenmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in 100 tateinheitlichen Fällen;

b) im Strafausspruch gegen den Angeklagten V. mit den Feststellungen aufgehoben.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, soweit sich dieses gegen den Angeklagten V. richtet, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

3. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.
4. Die Staatskasse hat die Kosten der gegen die Angeklagten N. und S. gerichteten Rechtsmittel und die diesen Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten "der Verabredung der gewerbsmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion als Mitglied einer Bande schuldig" gesprochen, den Angeklagten V. "tateinheitlich dazu auch der Vorbereitung der Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in Tateinheit mit Verschaffung von falschen amtlichen Ausweisen" (Fall II. 2 der Urteilsgründe), den Angeklagten N. "tatsächlich auch der Urkundenfälschung" (Fall II. 1 der Urteilsgründe). Den Angeklagten V. hat es von weiteren Vorwürfen freigesprochen. Gegen diesen Angeklagten hat es eine Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verhängt sowie den erweiterten Verfall des Wertersatzes in Höhe von 27.033,92 € angeordnet. Den Angeklagten N. hat es zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten, den Angeklagten S. zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt.

2 Mit ihren zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten Revisionen rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung sachlichen Rechts. Die Staatsanwaltschaft erstrebt nach ihrem Revisionsantrag im Fall II. 2 der Urteilsgründe die Verurteilung der Angeklagten wegen Versuchs des gewerbs- und bandenmäßigen Fälschens von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in 98 tateinheitlichen Fällen (statt der ausgeurteilten Verabredung) sowie des Angeklagten V. wegen eines tateinheitlich hierzu begangenen weiteren Versuchs des Verbrechens nach § 152 b Abs. 2 StGB in 23 tateinheitlichen Fällen (statt der ausgeurteilten tateinheitlichen Vorbereitung der Fälschung), ferner die Anordnung des erweiterten Verfalls gegen den Angeklagten N.

3 Die Revisionen der Staatsanwaltschaft erzielten nur einen Teilerfolg; die Rechtsmittel der Angeklagten hat der Senat mit Beschluss vom heutigen Tage gemäß § 349 Abs. 2 StPO verworfen.

#### I.

4 Nach den Feststellungen des Landgerichts zum Fall II. 2 der Urteilsgründe schlossen sich die Angeklagten als Bande zusammen, um gewerbsmäßig zur Täuschung im Rechtsverkehr in einer Vielzahl von Fällen falsche Kreditkarten mit Garantiefunktion herzustellen. Auf die der getroffenen Verabredung entsprechenden Bestellung des Angeklagten S. hin versandte "D.", ein in Valencia lebender rumänischer Staatsangehöriger, insgesamt 98 Kreditkartenrohlinge, die eingefärbt und mit einem Logo der vermeintlich ausstellenden Bank versehen waren. Auf 61 Rohlingen war zudem ein Visa- und auf 37 weiteren ein Mastercardlogo aufgedruckt. Zudem versendete "D." zwei weiße Rohlinge. Weitere Fälschungsmerkmale wie Namen oder Hologramme wiesen die Rohlinge nicht auf. Die auf den Rückseiten der Rohlinge befindlichen Mag-

netstreifen enthielten keine Daten. Die zuständige Mitarbeiterin in der deutschen Ausgabestelle des Kurierdienstes verständigte die Polizei, welche die Angeklagten S. und N. bei dem erfolglosen Versuch, das Päckchen abzuholen, festnahm.

5 Bei der etwa einen Monat später durchgeführten Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten V. wurden - neben 27.033,92 € Bargeld - 23 gefälschte Visa- und Mastercardrohlinge mit entsprechenden Fälschungsmerkmalen sichergestellt, ferner 221 Visa- und 161 Mastercard-Hologramme, die zum Aufkleben auf Kartenrohlingen geeignet waren. In der Wohnung wurden ferner drei gefälschte ausländische Reisepässe sowie fünf gefälschte ausländische Identitätskarten aufgefunden. Sämtliche Gegenstände hatte V. im Besitz bzw. sich zuvor verschafft.

6 Das Landgericht hat die Taten der drei Angeklagten als "Verabredung der gewerbsmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion als Mitglied einer Bande nach §§ 30 Abs. 2, 152 a Abs. 1 Nr. 1, 152 b Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB" bewertet. Den Angeklagten V. hat es Tateinheitlich hierzu der Vorbereitung der Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion nach §§ 149 Abs. 1 Nr. 2 und 3, 152 b Abs. 5 StGB und - in weiterer Tateinheit - der Verschaffung von falschen amtlichen Ausweisen nach § 276 Abs. 1 Nr. 2 StGB schuldig gesprochen.

## II.

7 Dies hält sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand, weil die Beurteilung der Konkurrenzen nicht frei von Rechtsfehlern zum Vorteil der Angeklagten ist.

- 8           1. Das Landgericht hat die Angeklagten allerdings mit Recht nur der Verabredung der gewerbs- und bandenmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion schuldig gesprochen. Die Schwelle zum Versuch des Verbrechens nach § 152 b Abs. 1 und 2, 152 a Abs. 1 Nr. 1 oder 2 StGB ist noch nicht überschritten. Mit ihren gescheiterten Bemühungen, das Paket mit den Zahlungskartenrohlingen ausgehändigt zu erhalten, haben die Angeklagten noch nicht unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt (§ 22 StGB).
- 9           a) Nach den allgemeinen Grundsätzen zur Abgrenzung von Vorbereitungshandlungen zum strafbaren Versuch liegt ein unmittelbares Ansetzen bei solchen Gefährdungshandlungen vor, die nach der Tätervorstellung in ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen oder mit ihr in einem unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum "jetzt geht es los" überschreitet, es eines weiteren Willensimpulses nicht mehr bedarf und er objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt, so dass sein Tun ohne Zwischenakte in die Erfüllung des Tatbestandes übergeht. Dabei ist im Einzelfall bei der Abgrenzung in wertender Betrachtung auf die strukturellen Besonderheiten der jeweiligen Tatbestände Bedacht zu nehmen (st. Rspr.; vgl. BGH NStZ 2008, 409, 410; BGHR AO § 373 Versuch 1 m.w.N.).
- 10          b) Danach ist ein Versuch des (gewerbs- und bandenmäßigen) Nachmachens von Zahlungskarten mit Garantiefunktion (§§ 152 b Abs. 1 und 2, 152 a Abs. 1 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB) erst dann gegeben, wenn der Täter vorsätzlich und in der tatbestandsmäßigen Absicht mit der Fälschungshandlung selbst - also dem Herstellen der falschen Karte (vgl. BGHSt 46, 146, 152) - beginnt. Zum Versuch des Nachmachens setzt hingegen noch nicht an, wer sich lediglich - wie hier - darum bemüht, Kartenrohlinge ausgehändigt zu erhalten, um zu einem nicht festgestellten späteren Zeitpunkt mit der Manipulation zu beginnen

(vgl. OLG Jena wistra 2009, 204; Fischer StGB 57. Aufl. § 152 a Rdn. 16). Hierfür spricht auch, wie die Strafkammer zutreffend anführt, die Wertung des Gesetzes in § 152 b Abs. 5 i.V.m. § 149 Abs. 1 StGB. Eine Zurechnung der Beiträge des "D. " zur Fälschung der 98 bereits vorbehandelten Kreditkartenrohlinge scheidet aus; die Strafkammer hat ihn rechtsfehlerfrei nicht als Mitglied der Bande und auch nicht sonst als Mittäter angesehen.

11 c) Auch ein Versuch des (gewerbs- und bandenmäßigen) Sichverschaffens falscher Zahlungskarten mit Garantiefunktion im Sinne der §§ 152 b Abs. 1 und 2, 152 a Abs. 1 Nr. 2 StGB scheidet aus, da es sich bei den in dem von "D. " versandten Paket befindlichen Zahlungskartenrohlingen noch nicht um "falsche Karten" im Sinne des Gesetzes gehandelt hat. Falsch sind Zahlungskarten (mit Garantiefunktion), wenn sie fälschlicherweise den Anschein erwecken, sie seien von demjenigen ausgegeben worden, auf den die lesbaren Angaben auf der Karte oder die auf ihr unsichtbar gespeicherten Informationen als Aussteller hinweisen. Optische Wahrnehmungsmöglichkeit und digitale Maschinenlesbarkeit müssen nicht gleichzeitig gegeben sein, so dass eine "falsche" Karte nicht die kumulative Nachahmung beider Komponenten voraussetzt. Es genügt, dass die Fälschung entweder nur die Urkundenfunktion zum Gegenstand hat - was etwa bei einer gefälschten Kreditkarte der Fall ist, die nur in ihrem äußeren Erscheinungsbild einer echten Kreditkarte entspricht, aber keinen funktionsfähigen Magnetstreifen oder Mikrochip enthält - oder ein Magnetstreifen bzw. ein Mikrochip zwecks ausschließlicher Verwendung an Automaten gefälscht und auf ein unbedrucktes Stück Plastik oder Pappe geklebt ist (Erb in MünchKomm-StGB § 152 a Rdn. 6; Fischer aaO § 152 a Rdn. 11; vgl. auch BGHSt aaO).



- 12            Zwar verfügten 98 der übersandten Karten bereits über einen Aufdruck der angeblich ausstellenden Bank sowie über ein Visa- oder Mastercardlogo; ansonsten aber waren sie - und erst recht die "white plastics" - noch mit keinen weiteren Datenangaben wie etwa Namen, Kontonummer und Gültigkeitsdauer versehen. Daher wären sie bei Vorlage nicht geeignet gewesen, eine Zahlung zu veranlassen. Auch ein Einsatz an einem Automaten wäre nicht möglich gewesen, weil sich noch keine Daten auf den Magnetstreifen der Zahlungskartenrohlinge befanden (vgl. OLG Jena aaO).
- 13            d) Der Senat hat jedoch in den Schuldsprüchen gegen die drei Angeklagten die Zahl der verabredeten und tateinheitlich zu begehenden Einzelfälle aufgenommen (vgl. auch Senat NStZ 2008, 568 sowie allgemein BGHSt 49, 177, 185; Senat, Beschl. v. 29. Juli 2009 - 2 StR 160/09). Bei der Verabredung mehrerer Verbrechen gemäß § 30 Abs. 2 StGB richtet sich diese Beurteilung nach dem Konkurrenzverhältnis der vereinbarten und später zu begehenden Taten, hier der Verbrechen der gewerbs- und bandenmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion. Bereits die Verabredung der Verbrechen ist der Beginn des Rechtsgutsangriffs (vgl. BGHSt 9, 131, 134; 10, 388, 389; Fischer aaO § 30 Rdn. 2 a); daher ist für das Verhältnis der Taten zueinander darauf abzustellen, was verabredet ist. Für die Verwirklichung des Tatbestands des § 152 b Abs. 2 StGB kommen verschiedene Möglichkeiten in Betracht, auch die gleichzeitige und sich (teilweise) überschneidende Herstellung mehrerer oder sogar aller Falsifikate unter Verwendung der in dem sichergestellten Päckchen befindlichen Rohlinge. Daher ist der Senat nach dem Grundsatz in dubio pro reo von einer tateinheitlichen Begehung der in Aussicht genommenen Verbrechen nach § 152 b Abs. 2 StGB ausgegangen. Er hat die Schuldsprüche insoweit klargestellt und insgesamt neu gefasst; § 265 StPO steht dem nicht entgegen. Die Revision ist insoweit nicht wirksam auf die im Revisionsantrag genannten 98 Fälle beschränkt.

- 14            2. Der Angeklagte V.        hat sich außerdem der Vorbereitung der Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in 382 tateinheitlich begangenen Fällen schuldig gemacht. Er hat in der genannten Zahl von Fällen Hologramme verwahrt (§ 152 b Abs. 5 i.V.m. § 149 Abs. 1 Nr. 3 StGB). Ob darüber hinaus die bei ihm sichergestellten weiteren 23 Zahlungskartenrohlinge von § 152 b Abs. 5 i.V.m. § 149 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfasst werden (vgl. dazu Puppe in NK-StGB 2. Aufl. § 152 b Rdn. 27), kann dahinstehen. Denn der Senat geht in Übereinstimmung mit dem Generalbundesanwalt zugunsten des Angeklagten davon aus, dass die Rohlinge mit Hologrammen aus dem vorgefundenen Bestand vervollständigt werden sollten; da verschiedene Vorbereitungshandlungen, die sich auf denselben Gegenstand erstrecken, nur eine Tat darstellen (Stree/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder StGB 27. Aufl. § 149 Rdn. 12), käme den 23 weiteren Rohlingen ohnehin keine gesonderte Bedeutung zu. Die Schwelle zum Verbrechensversuch nach § 152 b Abs. 1 und 2 StGB hat V.        auch insoweit nicht überschritten; die Feststellungen ergeben insbesondere nicht, dass er zu einer Fälschungshandlung in Bezug auf die 23 Rohlinge (vgl. oben Ziff. 1 c) unmittelbar angesetzt hat (oben Ziff. 1 b).
- 15            V.        hat sich darüber hinaus des Verschaffens von falschen amtlichen Ausweisen in acht tateinheitlichen Fällen gemäß § 276 Abs. 1 Nr. 2 StGB schuldig gemacht; insoweit sind die Voraussetzungen gewerbs- (vgl. BGH NJW 2009, 3798 zu § 146 Abs. 2 StGB) oder bandenmäßiger Begehung im Sinne des § 276 Abs. 2 StGB nicht festgestellt.
- 16            Zwischen den vom Angeklagten V.        begangenen Taten besteht Realkonkurrenz (§ 53 StGB). Der Sicherstellung des Pakets mit den 100 Kreditkartenrohlingen kommt Zäsurwirkung zu; soweit der Generalbundesanwalt davon ausgeht, dass die 100 Rohlinge ebenfalls mit den beim Angeklagten sichergestellten Hologrammen vervollständigt werden sollten, tritt bis zu dieser Zäsur die

Strafbarkeit nach § 149 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 152 b Abs. 5 StGB hinter § 30 Abs. 2 i.V.m. § 152 b Abs. 1 und 2 StGB zurück (vgl. Erb in MünchKomm-StGB § 149 Rdn. 10). Das weitere Verwahren der 382 Hologramme bis zur Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten V. begründet eine neue Tat; wegen der Mehrzahl verwahrter Hologramme besteht gleichartige Tateinheit. Allein das gleichzeitige Verwahren der Hologramme einerseits und der falschen amtlichen Ausweise andererseits vermag hingegen die Annahme von Tateinheit ebenso wenig zu begründen wie ein "gleicher Tatentschluss" (UA 13); eine auch nur teilweise Identität der objektiven Ausführungshandlungen im Sinne der §§ 149 Abs. 1 und 276 Abs. 1 Nr. 2 StGB ergeben die Feststellungen nicht (vgl. Rissing-van Saan in LK 12. Aufl. § 52 Rdn. 20, 24).

17 Der Senat hat die weiteren Schuldsprüche gegen den Angeklagten V. entsprechend abgeändert und neu gefasst; § 265 StPO steht auch hier nicht entgegen. Die Revision ist insoweit nicht wirksam auf die im Revisionsantrag genannten 23 Fälle beschränkt und hat - im Blick auf die tateinheitliche Verurteilung - auch den Schuldspruch wegen des Verstoßes gegen § 276 StGB nicht wirksam ausgenommen.

### III.

18 Keinen Erfolg hat die Revision der Staatsanwaltschaft, soweit sie das Unterbleiben einer Verfallsanordnung gegen den Angeklagten N. beanstandet. Zwar ist der Senat mit der Revisionsführerin der Auffassung, dass die Verweisung in § 150 Abs. 1 StGB auf § 73 d StGB auch die Begehungsformen des Versuchs und der versuchten Beteiligung umfasst (vgl. Lackner/Kühl StGB 26. Aufl. § 73 d Rdn. 2; Weber BtMG 3. Aufl. § 33 Rdn. 189). Das Urteil ist insoweit aber nicht sachlich-rechtlich fehlerhaft, da es weder Feststellungen zur

Sicherstellung von Geld bei diesem Angeklagten noch zu einem auf dessen Verfall zielenden Antrag der Staatsanwaltschaft enthält. Diese hat mit ihrer Revisionsbegründung vom 16. Juni 2009 nur die Verletzung materiellen Rechts gerügt. Eine Verfahrensrüge ist schon nicht ausdrücklich erhoben (vgl. Nr. 156 Abs. 3 RiStBV). Im Übrigen wäre eine solche Rüge, wie der Generalbundesanwalt zutreffend dargelegt hat, auch im Gesamtzusammenhang der Revisionsbegründung nicht zulässig ausgeführt worden.

#### IV.

19 Die von der Anfechtung erfassten Strafaussprüche gegen die Angeklagten N. und S. können bestehen bleiben. Der Senat kann ausschließen, dass die Aufnahme der gleichartigen Tateinheit in die Urteilsformel, die der Klarstellungsfunktion der Idealkonkurrenz geschuldet ist (vgl. Rissing-van Saan aaO § 52 Rdn. 3), zu höheren Strafen geführt hätte. Das Landgericht hat den Unrechts- und Schuldgehalt in der Sache zutreffend erkannt und der Strafbemessung zugrunde gelegt. Der Senat hat daher insoweit die Revisionen verworfen.

20 Infolge der tatmehrheitlichen Verurteilung musste der Strafausspruch gegen den Angeklagten V. aufgehoben werden; ein Zusammenhang mit der Verfallsanordnung besteht allerdings nicht (vgl. BGH NJW 1995, 2235; NStZ 2000, 137; 2001, 531). Der neue Tatrichter wird drei Einzelstrafen und

eine Gesamtstrafe zu bilden haben; bei der insoweit gebotenen Zurückverweisung nach § 354 Abs. 2 StPO ist der Senat davon ausgegangen, dass die Bezeichnung der Strafkammer als Schwurgericht im Rubrum des angefochtenen Urteils auf einem Schreibversehen beruht.

Rissing-van Saan

Fischer

Appl

Cierniak

Krehl