



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 197/15

vom
12. November 2015
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Beihilfe zum gewerbs- und bandenmäßigen Fälschen von
Zahlungskarten mit Garantiefunktion u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 12. November 2015 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 19. November 2014 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten P. wegen Beihilfe zum gewerbs- und bandenmäßigen Fälschen von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in drei Fällen sowie wegen „Verabredung zur Beihilfe zum gewerbs- und bandenmäßigen Fälschen von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßigem Computerbetrug“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt; die von dem Angeklagten in Frankreich erlittene Auslieferungshaft hat es im Verhältnis 1:1 angerechnet. Den Angeklagten G. hat das Landgericht unter Freisprechung im Übrigen wegen Beihilfe zum gewerbs- und bandenmäßigen Fälschen von Zahlungskarten mit Garantiefunktion, „Verabredung zur Beihilfe zum gewerbs- und bandenmäßigen Fälschen von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßigem Computerbetrug“ sowie wegen der Vorbereitung der Fälschung von Fahrzeugpapieren zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt.

2 Die Revisionen der Angeklagten, mit denen sie jeweils die Verletzung
sachlichen Rechts rügen, haben Erfolg; auf die - unzulässige - Verfahrensrüge
des Angeklagten P. kommt es nicht an.

3 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getrof-
fen:

4 a) Im Frühjahr 2013 überredete der Sohn des Angeklagten G. G.
, der gesondert Verfolgte M. G., den Angeklagten P., in Ban-
ken und Sparkassen in Deutschland Skimming-Technik zu installieren, um so
die Kartendaten der jeweiligen Kunden auszulesen und zu speichern. Dem An-
geklagten P. „war dabei bewusst, dass die ausgespähten Daten anschlie-
ßend weitergeleitet werden sollten, um falsche Zahlungskarten herzustellen und
mit Hilfe gefälschter Zahlungskarten unberechtigt Geld von den Konten der
ausgespähten Kunden abzuheben“. Genauere Einzelheiten waren dem Ange-
klagten P. nicht bekannt; ihm war aber „bewusst, dass er gegebenenfalls
nicht alleine handeln würde, sondern als Mitglied einer Gruppe, die zumindest
drei Mitglieder hatte, nämlich ihn, den gesondert Verfolgten M. G.
sowie mindestens einen unbekanntem Dritten, der die Kartendubletten herstel-
len und das Geld abheben sollte“. Für jede „vollendete Arbeit (also Installation
und Deinstallation)“ sollte der Angeklagte P. 500 € erhalten.

5 In Deutschland angekommen bemerkte der Angeklagte P., dass
auch der Angeklagte G. G. „zu dieser Gruppe gehörte und sich um
die Logistik kümmerte, indem er etwa eine Unterkunft beschaffte oder Fahr-
dienste leistete“.

6 aa) Am 15., 20. und 23. März 2013 brachte der gesondert Verfolgte M.
G. jeweils an einem Geldautomaten Skimming-Technik an, während
der Angeklagte P. ihn abschirmte und das Umfeld beobachtete. „In der Fol-

gezeit wurden viele Karten von Bankkunden ausgespäht, die Daten wurden übermittelt, falsche Karten hergestellt und anschließend unberechtigt Geld von den Konten abgehoben, wobei die Geldabhebungen ganz überwiegend in Indonesien stattfanden“ (Fälle II. 1 bis II. 3 der Urteilsgründe).

7 Der Angeklagte G. G. fuhr den Angeklagten P. und den gesondert Verfolgten M. G. „in Kenntnis der beabsichtigten Skimming-Angriffe“ in einem dieser drei Fälle mit einem Pkw zu einem Geldautomaten und holte sie auch wieder ab.

8 bb) Ende Mai 2013 reisten der Angeklagte P. und der gesondert Verfolgte M. G. erneut nach Deutschland, um Skimming-Technik einzusetzen. Der Angeklagte G. G. hatte zuvor für seinen Sohn und den Angeklagten P. eine Unterkunft in E. besorgt. Am 31. Mai 2013 gegen 13.00 Uhr brachte der gesondert Verfolgte M. G. an einem Geldautomaten in Er. die Skimming-Technik an, während der Angeklagte P. ihn abschirmte und das Umfeld beobachtete.

9 Gegen 19.00 Uhr fuhr der Angeklagte G. G. seinen Sohn und den Angeklagten P. zum Abbau der Skimming-Technik nach Er., die indes zwischenzeitlich entdeckt und abgebaut worden war. Als der gesondert Verfolgte M. G. und der Angeklagte P. dieses feststellten, verließen sie fluchtartig die Bankfiliale und fuhren mit dem Angeklagten G. G. zurück nach E. (Fall II. 4 der Urteilsgründe).

10 cc) Am 30. Januar 2014 bewahrte der Angeklagte G. G. im Schlafzimmer seiner Wohnung einen – wie er wusste – gefälschten Prüfstempel mit dem Aufdruck „DEKRA, nächste HU No. 2071“ auf. Diesen gefälschten Stempel hatte er sich entweder zu einem nicht konkret bestimmbareren Zeitpunkt vor dem 30. Januar 2014 in Kenntnis der Fälschung verschafft oder aber selbst

hergestellt. Der gefälschte Stempel war - wie der Angeklagte G. G. wusste - zur Fälschung von Fahrzeugpapieren, namentlich von Zulassungsbescheinigungen von Fahrzeugen im Straßenverkehr geeignet (Fall II. 5 der Urteilsgründe).

11 b) Aus einer Reihe von Indizien hat die Strafkammer hinsichtlich der Fälle II. 1 bis II. 4 der Urteilsgründe gefolgert, dass der Angeklagte P. , der das äußere Tatgeschehen eingeräumt hat, als Bandenmitglied den die Skimming-Technik anbringenden gesondert Verfolgten M. G. abgeschirmt und das Umfeld beobachtet hat, und dass schließlich ein unbekannter Dritter die Kartendubletten hergestellt und anschließend das Geld an den Geldautomaten in Indonesien abgehoben hat.

12 2. Die Schuldsprüche halten in mehrfacher Hinsicht rechtlicher Überprüfung nicht stand.

13 a) Die Beweiswürdigung in den Fällen II. 1 bis II. 3 der Urteilsgründe ist in wesentlichen Teilen lückenhaft.

14 aa) Eine einen Rechtsfehler im Sinne des § 337 Abs. 1 StPO darstellende Lücke liegt insbesondere vor, wenn die Beweiswürdigung wesentliche Feststellungen nicht erörtert oder nur eine von mehreren gleich naheliegenden Möglichkeiten prüft (vgl. BGH, Urteil vom 11. Januar 2005 - 1 StR 478/04, NStZ-RR 2005, 147; Urteil vom 14. Januar 2016 - 4 StR 84/15; Ott in KK-StPO, 7. Aufl., § 261 Rn. 49 mwN). Das Tatgericht muss sich dabei nicht mit allen theoretisch denkbaren, sondern nur mit naheliegenden Möglichkeiten auseinandersetzen, die nach der Sachlage mit der Beweistatsache nicht weniger gut zu vereinbaren sind als die von ihm angenommene Möglichkeit (vgl. BGH, Beschluss vom 29. August 1974 - 4 StR 171/74, BGHSt 25, 365, 367; Ott, in: KK-StPO, aaO).

15 bb) Das Landgericht hat sich in den Fällen II. 1 bis II. 3 der Urteilsgründe schon nicht mit der naheliegenden Möglichkeit befasst, dass die Angeklagten die ausgespähten Daten der Bankkunden lediglich gesammelt und sodann an andere Personen weiterverkauft haben, ohne (zugleich) an den unberechtigten Geldabhebungen mittels der gefälschten Zahlungskarten beteiligt zu sein. Die Erörterung dieser Möglichkeit hätte hier schon deshalb nahe gelegen, weil die Strafkammer keine Feststellungen treffen konnte, wann, wo und von wem die Kartendoubletten hergestellt worden sind und darüber hinaus keine Feststellungen getroffen hat, wann die ausgespähten Daten weitergeleitet und wann mit Hilfe der gefälschten Zahlungskarten unberechtigt Gelder von den ausgespähten Kunden in Indonesien abgehoben worden sind. Auch ist die Einlassung des Angeklagten P. , wonach ihm der gesondert Verfolgte M. G. erklärt habe, dass man mit Skimming „viel Geld verdienen könne“ und er für jede „vollendete Arbeit (also Installation und Deinstallation)“ jeweils 500 € erhalten sollte, zwanglos mit der Möglichkeit vereinbar, die Angeklagten hätten sich allein auf den Weiterverkauf von Daten beschränkt.

16 Mit der vom Landgericht allein in Betracht gezogenen Erwägung, wonach es mit einem - durch Feststellungen zudem nicht belegten - „unbekannten Dritten“, der u.a. für die Herstellung der Kartendoubletten verantwortlich gewesen sein muss, eine Bandenabrede gegeben habe, hat es sich den Blick darauf verstellt, dass die Angeklagten ihre Tätigkeiten allein auf das Sammeln und den (gewinnbringenden) Weiterverkauf von ausgespähten Kundendaten beschränkt haben könnten. Sollte der neue Tatrichter zu dem Ergebnis kommen, dass die Angeklagten nicht Mitglieder einer Bande im Sinne des § 152b Abs. 2 StGB sind, wäre eine Strafbarkeit gemäß §§ 27, 152b Abs. 1 StGB oder gemäß § 149 Abs. 1 Nr. 1, § 152b Abs. 5 StGB zu prüfen (vgl. auch BGH, Urteil vom 17. Februar 2011 - 3 StR 419/10, BGHSt 56, 170, 171 f.; Beschluss vom

11. August 2011 - 2 StR 91/11, NStZ-RR 2011, 367, 368; Beschluss vom 29. Januar 2014 - 1 StR 654/13, NJW 2014, 1463, 1464).

- 17 b) Im Fall II. 4 der Urteilsgründe hat die Verurteilung der Angeklagten wegen Verabredung zur Beihilfe zum Verbrechen keinen Bestand, denn die Zusage zu einer Verbrechensbeihilfe ist keine strafbare Verabredung i.S.d. § 30 StGB (vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 1982 - 3 StR 437/81, NStZ 1982, 244; Joecks, in: Münchener Kommentar, StGB, 2. Aufl., § 30 Rn. 67; Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 30 Rn. 34; Feldmann, wistra 2015, 41, 48).
- 18 Auch die tateinheitliche Verurteilung wegen (vollendeten) gewerbs- und bandenmäßigen Computerbetruges hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Es fehlt bereits an der erforderlichen Vermögensminderung, die unmittelbar, das heißt ohne weitere Handlung des Täters, Opfers oder eines Dritten durch den Datenverarbeitungsvorgang selbst eintritt (vgl. auch BGH, Beschluss vom 22. Januar 2013 - 1 StR 416/12, NStZ 2013, 525, 526; Wohlers/Mühlbauer, in: Münchener Kommentar, StGB, 2. Aufl., § 263a Rn. 66 mwN). Abgesehen davon wird das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs nicht beeinflusst, wenn - wie offensichtlich hier - kein abweichendes Ergebnis herbeigeführt wird (vgl. Wohlers/Mühlbauer, in: Münchener Kommentar, aaO, Rn. 18 mwN).
- 19 Sofern der neue Tatrichter zu dem Ergebnis kommt, dass die Angeklagten im Rahmen eines bandenmäßig eingespielten Systems die von ihnen ausgespähten Daten innerhalb der Bandenstruktur zur baldigen Verwendung beim Herstellen falscher Zahlungskarten weitergeben sollten (vgl. oben 2. a) bb)), käme eine Verurteilung wegen Verabredung der gewerbs- und bandenmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion (§ 30 Abs. 2, § 152a Abs. 1 und § 152b Abs. 1 und 2 StGB) in Betracht (vgl. auch BGH, Beschluss vom

14. September 2010 - 5 StR 336/10; Beschluss vom 15. März 2011 - 3 StR 15/11, StV 2012, 530).

20 Aus den Urteilsgründen ergibt sich zudem nicht, ob Originalkartendaten im Speichermedium des von den Angeklagten installierten Kartenlesegeräts gespeichert worden sind. Es liegt nicht fern, dass auch insoweit weitere Feststellungen getroffen werden können. Der neue Tatrichter wird – sollte er zu dem Ergebnis kommen, dass die Angeklagten nicht Mitglieder einer Bande im Sinne des § 152b Abs. 2 StGB sind – für den Fall, dass auf dem verwendeten Skimmer tatsächlich Kartendaten eingelesen und gespeichert worden sind, eine Strafbarkeit der Angeklagten wegen Beihilfe zur Vorbereitung einer Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion gemäß § 152b Abs. 5, § 149 Abs. 1 Nr. 1 nF, § 27 StGB zu prüfen haben (vgl. auch Erb, in: Münchener Kommentar, StGB, 2. Aufl., § 149 Rn. 8 und § 152a Rn. 13; Puppe, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 4. Aufl., § 149 Rn. 9; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 149 Rn. 4; Weidemann, in: Beck'scher Online Kommentar, StGB, 29. Edition, § 149 Rn. 6; Maier, in: Matt/Renzikowski, StGB, § 149 Rn. 6, jeweils mwN; vgl. auch - noch offengelassen - BGH, Urteil vom 16. Dezember 2003 - 1 StR 297/03, wistra 2004, 265, 266 [zu § 149 Abs. 1 Nr. 1 aF StGB]; Urteil vom 17. Februar 2011 - 3 StR 419/10, BGHSt 56, 170, 171 f.; Beschluss vom 11. August 2011 - 2 StR 91/11, NStZ-RR 2011, 367, 368; Beschluss vom 29. Januar 2014 - 1 StR 654/13, NJW 2014, 1463, 1464; aA Feldmann, wistra 2015, 41, 46).

21 c) Die Beweiswürdigung im Fall II. 5 der Urteilsgründe ist - auch eingedenk des revisionsrechtlich eingeschränkten Prüfungsmaßstabes - rechtsfehlerhaft.

22 Nach § 275 Abs. 1 Nr. 1, § 276a StGB macht sich u.a. strafbar, wer eine Fälschung von Fahrzeugpapieren vorbereitet, indem er sich Platten, Formen, Drucksätze oder ähnliche Vorrichtungen, die ihrer Art nach zur Begehung der Tat geeignet sind, verschafft oder solche verwahrt. Nach dem Wortlaut dieser Strafnorm wird daher eine Handlung im Vorfeld der Fälschung von Fahrzeugpapieren unter Strafe gestellt. Zweck der Tathandlung muss demnach die Vorbereitung einer Fälschung sein. Hierauf muss sich der Vorsatz des Täters erstrecken, wobei bedingter Vorsatz genügt. Wenngleich eine konkrete Vorstellung hierbei nicht erforderlich ist (vgl. auch OLG München, NStZ-RR 2008, 280; Erb, in: Münchener Kommentar, StGB, 2. Aufl., § 275 Rn. 6 mwN), so erfordert ein Schuldspruch insoweit aber jedenfalls die Feststellung, dass der Täter überhaupt die Fälschung von Fahrzeugpapieren beabsichtigt.

23 Hierzu verhält sich das angefochtene Urteil nicht. Es fehlen jegliche Feststellungen dazu, wie sich der Angeklagte die durch seine Tat vorbereitete Fälschung von Fahrzeugpapieren vorstellte. Das Landgericht geht lediglich – überdies zirkulär – davon aus, dass nach Vorstellung des Angeklagten G. G. der in seinem Besitz befindliche gefälschte Prüfstempel zur Fälschung von Fahrzeugpapieren benutzt werden sollte, weil der Angeklagte im Besitz des Stempels gewesen ist. Unbeschadet dessen benennt die Strafkammer keinen einzigen positiven Umstand dafür, dass der Angeklagte G. G. den Stempel aufbewahrte, damit er zur Fälschung eingesetzt wird. Soweit die Strafkammer in der Unglaubhaftigkeit der Schilderung des Angeklagten über den Erwerb des Stempels und dessen Aufbewahrungszweck einen Anhalt für ihre Annahme gesehen hat, hat sie verkannt, dass der widerlegten Einlassung des Angeklagten keine Beweisbedeutung zukommt, die gegen eine anderweitige Verwendung des Stempels durch den Angeklagten spricht. Die Ausführung des Landgerichts, es sei „völlig lebensfremd“, dass der gefälschte Stempel nur aus ideellen Gründen im Schlafzimmer des Angeklagten aufbewahrt worden sei,

lässt schließlich besorgen, die Strafkammer habe schon das Vorrätighalten eines solchen Stempels unabhängig davon, ob der Täter überhaupt eine Fälschung beabsichtigt, für strafbar erachtet. Mag im Regelfall eine Tathandlung wie die vom Angeklagten verwirklichte auf das Vorliegen des entsprechenden subjektiven Tatbestands, nämlich der Fälschungsabsicht, hindeuten, so ergeben sich indes vorliegend deshalb Zweifel, weil der Angeklagte den Stempel – unwiderlegt – einige Jahre lang in Besitz hatte, ohne dass es zu entsprechenden Fälschungen gekommen wäre.

24 Die landgerichtlichen Feststellungen sind daher lückenhaft und können den Schuldspruch wegen Vorbereitung der Fälschung von Fahrzeugpapieren nicht begründen.

25 3. Die dargelegten Rechtsfehler nötigen zur Aufhebung der Schuldsprüche. Die Sache bedarf insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung.

RiBGH Prof. Dr. Krehl
ist aus tatsächlichen Gründen
an der Unterschrift gehindert
Eschelbach

Eschelbach

Ott

Zeng

Bartel