

HRRS-Nummer: HRRS 2005 Nr. 370

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2005 Nr. 370, Rn. X

BGH 1 StR 547/04 - Beschluss vom 11. Januar 2005 (LG München)

Absehen von der Aufhebung eines Strafausspruches gemäß § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO; Beschaffung gefälschter Zahlungskarten (besonderes persönliches Merkmal bei § 152a Abs. 2 StGB: keine Anwendbarkeit auf den Gehilfen; zulässige Strafschärfung nach allgemeinen Grundsätzen).

§ 28 Abs. 2 StGB; § 152a Abs. 2 StGB a. F.; § 46 StGB; § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 7. Juli 2004 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Der Angeklagte wurde wegen Beihilfe zur Fälschung von Zahlungskarten zu einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. 1

Seine auf die Sachrüge gestützte Revision bleibt im Ergebnis erfolglos (§ 349 Abs. 2 StPO). Der Schuldspruch enthält keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten. Von einer Aufhebung des Strafausspruchs hat der Senat entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts gemäß § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO abgesehen. 2

1. Folgendes ist festgestellt: 3

Der frühere Mitangeklagte R., der keine Revision eingelegt hat, hatte sich etliche gefälschte Kreditkarten beschafft und damit zahlreiche Einkäufe getätigt. Bei einer seiner Einkaufstouren hat ihn der Angeklagte in Kenntnis aller Umstände zu den Tatorten gefahren und ihn in die Geschäfte begleitet. Insgesamt war der Angeklagte bei sieben Einkäufen dabei, die Höhe des einzelnen Einkaufs lag zwischen 23 Euro und 2.598 Euro, der dabei insgesamt angerichtete Schaden belief sich auf 3.347,11 Euro. Der Angeklagte erhielt von R. eine Belohnung. 4

2. Die Strafkammer geht davon aus, daß bei R. nur eine Tat vorliegt und dementsprechend beim Angeklagten nur eine Beihilfe. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (zur Annahme von nur einer Tat bei R. vgl. BGH NSTZ-RR 2001, 240, 241 m. w. N.; zur Annahme nur einer Beihilfe beim Angeklagten vgl. BGH NSTZ 1999, 513, 514 m. w. N.) und beschwert den Angeklagten nicht. 5

3. Hinsichtlich des Strafausspruchs hat der Generalbundesanwalt in seinem Antrag vom 3. Dezember 2004 unter anderem ausgeführt: 6

"Die Strafkammer (ist) unzutreffend von dem nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahen des § 152a Abs. 2 StGB a. F. (sechs Monate bis elf Jahre drei Monate Freiheitsstrafe) ausgegangen Die Kammer hat übersehen, dass der Qualifikationstatbestand des § 152a Abs. 2 StGB a. F. auf den Gehilfen nur anwendbar ist, wenn dieser selbst gewerbsmäßig gehandelt hat. Denn bei der Gewerbsmäßigkeit im Sinne dieser Vorschrift handelt es sich um ein strafschärfendes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB ... 7

Feststellungen dazu, dass der Angeklagte die Voraussetzungen des gewerbsmäßigen Handelns erfüllt hat, sind dem ... Urteil ... nicht zu entnehmen. Die Strafe hätte deshalb ... dem nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahen des § 152a Abs. 1 StGB a. F. - drei Monate bis sieben Jahre sechs Monate Freiheitsstrafe entnommen werden müssen". 8

Dem stimmt der Senat zu (vgl. auch BGH StV 1996, 87 m. w. N.). 9

4. Gleichwohl hat der Strafausspruch Bestand:

10

a) Zwar gilt die Haupttat wegen der einheitlichen Beschaffung der gefälschten Zahlungskarten als nur eine Tat im Rechtssinne, mit der weiteren Folge, daß wegen der sog. Akzessorietät der Beihilfe trotz mehrerer Beihilfehandlungen im Rechtssinne nur eine Beihilfe vorliegt. Dies ändert jedoch nichts daran, daß die Haupttat ebenso wie die Beteiligung des Angeklagten nicht zuletzt auch davon gekennzeichnet ist, daß durch eine Mehrzahl von Einkäufen eine entsprechende Zahl unterschiedlicher Opfer geschädigt wurde. Dieser von der Strafkammer jedenfalls nicht ausdrücklich angesprochene Gesichtspunkt kann bei Bewertung und Gewichtung von Intensität und Folgen der Tat nicht außer Betracht bleiben. 11

b) Trotz des aufgezeigten Mangels bei der Bestimmung des Strafrahmens ist im übrigen für die Strafzumessung hinsichtlich des Gehilfen das (hier durch Gewerbsmäßigkeit) gesteigerte Gewicht der Haupttat nicht bedeutungslos, sondern kann strafscharfend berücksichtigt werden (vgl. Tröndle/ Fischer StGB 52. Aufl. § 28 Rdn. 13 m. w. N.). 12

c) Unter Berücksichtigung auch der sonstigen, von der Strafkammer rechtsfehlerfrei abgewogenen strafmildernden und strafscharfenden Gesichtspunkte (zum hierauf bezogenen Revisionsvorbringen verweist der Senat auf die Ausführungen des Generalbundesanwalts, die auch durch die Erwidern der Revision nicht entkräftet werden), hält der Senat die zur Bewährung ausgesetzte Strafe von einem Jahr und sechs Monaten für angemessen. 13