

HRRS-Nummer: HRRS 2013 Nr. 195

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2013 Nr. 195, Rn. X

BGH 4 StR 458/12 - Beschluss vom 20. Dezember 2012 (LG Magdeburg)

Konkurrenzen bei Skimming (bandenmäßiges und gewerbsmäßiges Nachmachen von Zahlungskarten mit Garantiefunktion; Gebrauchen; bandenmäßiger und gewerbsmäßiger Computerbetrug).

§ 152b Abs. 1 und 2 StGB; § 152a Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB; § 263a StGB; § 263 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Wird der Anrechnungsmaßstab bei erlittener Haft in einem anderen Mitgliedsstaat (hier: Spanien) mit 2:1 bestimmt, muss das Urteil erkennen lassen, worauf die großzügige Bestimmung des Anrechnungsmaßstabs für die erlittene Haft beruht.

2. Der banden- und gewerbsmäßige Computerbetrug nach § 263a Abs. 1 und 2 i.V.m. § 263 Abs. 5 StGB wird durch die unbefugte Verwendung der durch den Einsatz der Skimming-Technik erlangten Daten verwirklicht. Das Herstellen zahlreicher Zahlungskarten mit Garantiefunktion ist nur eine Tat im Sinne der §§ 152a, 152b StGB, wenn es jeweils in einem durchgehenden Arbeitsgang im engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang erfolgt. Werden die Dubletten in der Absicht hergestellt, sie später zu gebrauchen, werden das Nachmachen und das Gebrauchen zu einer deliktischen Einheit verbunden. Zu dieser Tat steht der Computerbetrug in Tateinheit.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 17. Juli 2012

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der banden- und gewerbsmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßigem Computerbetrug in drei Fällen schuldig ist,

b) im Ausspruch über die in den Fällen II. 3 und 4 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen sowie im Gesamtstrafauspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen banden- und gewerbsmäßiger Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in Tateinheit mit banden- und gewerbsmäßigem Computerbetrug in vier Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt sowie eine Mastercard und eine SIM-Karte eingezogen; außerdem hat es die vom Angeklagten in Spanien erlittene "Untersuchungshaft" im Verhältnis 1 : 2 angerechnet. Die Revision des Angeklagten erzielt mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts zu den Fällen II. 3 und 4 der Urteilsgründe versahen der Angeklagte als Mitglied einer rumänischen Bande zur Finanzierung seines Lebensunterhalts sowie der gesondert verfolgte C. am Morgen des 28. August 2011 den Türöffner einer Filiale der Stadtparkasse M. mit einem Vorsatzgerät, durch das die später eingeschobenen Karten ausgelesen und die Daten gespeichert wurden. Mit einer kleineren Kamera wurden die Personen ausgewählt, die nicht nur den Kontoauszugsdrucker aufsuchten, sondern mit ihrer Maestro- oder Kreditkarte Geld an den Geldausgabeautomaten 2107 und 2009 abhoben. Kameras an diesen Geldausgabeautomaten zeichneten 2

die Eingabe der jeweiligen PIN auf. Am Abend demontierten beide die Vorrichtungen wieder. Die Daten vom Kartenleser speicherten sie auf einem Laptop, die Kameraaufnahmen wurden auf eine externe Festplatte gezogen. Anschließend gaben sie die Daten an unbekannte Tatbeteiligte weiter, die Kartendoubletten zur Barabhebung im Ausland herstellten. Mit den angefertigten Kartendoubletten hoben unbekannt gebliebene Personen ab dem 6. September 2011 in der Dominikanischen Republik, in Russland und in den USA Bargeld ab, und zwar in Höhe von 6.325,56 € mit Hilfe der am Geldautomaten 2107 erlangten Identifizierungsnummern (Fall II. 3) und in Höhe von 10.514,71 € unter Verwendung der am Geldausgabeautomaten 2009 erlangten Identifizierungsnummern (Fall II. 4).

2. Die Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses hält in den Fällen II. 3 und 4 der Urteilsgründe rechtlicher Nachprüfung nicht stand; es liegt nur eine Tat im Rechtssinne vor. 3

Tathandlung im Sinne des § 152b Abs. 1 und 2 i.V.m. § 152a Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB ist, soweit hier von Interesse, das (banden- und gewerbsmäßige) Nachmachen von Zahlungskarten mit Garantiefunktion sowie das anschließende Gebrauchen solcher falscher Karten. Der banden- und gewerbsmäßige Computerbetrug nach § 263a Abs. 1 und 2 i.V.m. § 263 Abs. 5 StGB wird durch die unbefugte Verwendung der durch den Einsatz der Skimming-Technik erlangten Daten verwirklicht. Das Herstellen zahlreicher Zahlungskarten mit Garantiefunktion ist nur eine Tat im Sinne der §§ 152a, 152b StGB, wenn es jeweils in einem durchgehenden Arbeitsgang im engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang erfolgt (BGH, Urteil vom 10. Mai 2005 - 3 StR 425/04, NStZ 2005, 566; Beschluss vom 11. August 2011 - 2 StR 91/11, NStZ-RR 2011, 367, 368). Werden die Doubletten in der Absicht hergestellt, sie später zu gebrauchen, werden das Nachmachen und das Gebrauchen zu einer deliktischen Einheit verbunden. Zu dieser Tat steht der Computerbetrug in Tateinheit (BGH, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 StR 243/10, StraFo 2010, 391). 4

Der vom Landgericht rechtsfehlerfrei als mittäterschaftliche Beteiligung bewertete Tatbeitrag des Angeklagten bestand in dem Beschaffen und Weiterleiten der Kundendaten gemeinsam mit dem gesondert verfolgten C. Auf diesen Beitrag ist bei der Bestimmung des Konkurrenzverhältnisses auch im Falle einer mittäterschaftlichen Beteiligung im Vorbereitungsstadium einer Tat abzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 2004 - 1 StR 129/04, NStZ-RR 2004, 342, 343; Beschluss vom 15. März 2011 - 3 StR 15/11, wistra 2011, 299, 300). Die Tatbeiträge des Angeklagten und des gesondert verfolgten C. erschöpften sich in ihrer - wenn auch gewichtigen - Mitwirkung im Vorfeld der Verbrechen der banden- und gewerbsmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion sowie des banden- und gewerbsmäßigen Computerbetrugs. Die hieraus folgende rechtliche Bewertung als eine Tat wird dadurch, dass die betroffenen Kunden an zwei Geldautomaten bei der Eingabe ihrer jeweiligen PIN gefilmt wurden, nicht in Frage gestellt, zumal die auf den Magnetstreifen vorhandenen Daten zuvor mit demselben Kartenlesegerät ausgelesen und abgespeichert wurden (vgl. auch BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2011 - 3 StR 239/11, StV 2012, 530, 531). 5

3. Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend geändert. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da sich der zum äußeren Geschehensablauf geständige Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. 6

Die Schuldspruchänderung entzieht den in den Fällen II. 3 und 4 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen von jeweils zwei Jahren Freiheitsstrafe die Grundlage; damit entfällt auch die verhängte Gesamtstrafe. 7

4. Das Urteil lässt nicht erkennen, worauf die großzügige Bestimmung des Anrechnungsmaßstabs für die in Spanien erlittene Haft beruht; dies beschwert den Angeklagten indes nicht (vgl. zum Anrechnungsmaßstab für Spanien BGH, Beschluss vom 22. Juli 2003 - 5 StR 162/03, NStZ-RR 2003, 364, und zuletzt BGH, Beschluss vom 24. Januar 2008 - 5 StR 626/07: jeweils 1 : 1; vgl. allgemein zum Anrechnungsmaßstab für Mitgliedstaaten der Europäischen Union BGH, Urteil vom 27. Januar 2011 - 4 StR 502/10, StV 2011, 412, 414 Tz. 50 f.). 8

5. Eine Aufhebung des Haftbefehls durch den Senat ist nicht geboten (§ 126 Abs. 3 StPO; vgl. Meyer-Goßner, StPO, 55. Aufl., § 126 Rn. 9). 9