

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 933

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 933, Rn. X

BGH 5 StR 336/10 - Beschluss vom 14. September 2010 (LG Dresden)

Versuch (unmittelbares Ansetzen; Abgrenzung von Vorbereitungshandlungen); Skimming; Nachmachen von Zahlungskarten mit Garantiefunktion.

§ 22 StGB; § 152b StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Bei der Abgrenzung von Vorbereitungshandlungen zum strafbaren Versuch liegt ein unmittelbares Ansetzen nur bei solchen Handlungen 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.

2. Danach ist ein Versuch des gewerbs- und bandenmäßigen Nachmachens von Zahlungskarten mit Garantiefunktion erst dann gegeben, wenn die Täter vorsätzlich und in der tatbestandsmäßigen Absicht mit der Fälschungshandlung selbst beginnen, während Handlungen, die unmittelbar auf das Erlangen der zum Fälschen notwendigen Daten gerichtet sind, lediglich Vorbereitungshandlungen darstellen.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 12. Mai 2010 nach § 349 Abs. 4 StPO

a) im Schuldspruch dahingehend abgeändert und neu gefasst, dass der Angeklagte wegen gewerbs- und bandenmäßiger Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in drei Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßigem Computerbetrug und in einem Fall in Tateinheit mit versuchtem gewerbs- und bandenmäßigem Computerbetrug sowie wegen Verabredung der gewerbs- und bandenmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in zwei Fällen verurteilt ist;

b) in den Aussprüchen über die wegen versuchter gewerbs- und bandenmäßiger Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion (Fälle II. 1 und II. 5 der Urteilsgründe) verhängten Einzelstrafen und im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

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

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbs- und bandenmäßiger Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in drei Fällen, in zwei Fällen in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßigem Computerbetrug (Fälle II. 3 und II. 4 der Urteilsgründe) und in einem Fall in Tateinheit mit versuchtem gewerbs- und bandenmäßigem Computerbetrug (Fall II. 2 der Urteilsgründe) sowie wegen versuchter gewerbs- und bandenmäßiger Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in zwei Fällen (Fälle II. 1 und II. 5 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus der

Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchter gewerbs- und bandenmäßiger Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in zwei Fällen (Fälle II. 1 und II. 5 der Urteilsgründe) hält in Übereinstimmung mit dem Antrag des Generalbundesanwalts rechtlicher Nachprüfung nicht stand. 2

a) Nach den Urteilsfeststellungen brachte der Angeklagte jeweils ein von der Tätergruppe speziell hergestelltes Kartenlesegerät (sogenannter Skimmer) an Geldautomaten in Leipzig und in Dresden an, um die Daten der Magnetleiste sowie die von den Bankkunden eingegebenen PIN aufzuzeichnen. Nach Abbau des Skimmers sollte der Angeklagte die gespeicherten Daten sowie die zusätzlich zur Feststellung der eingegebenen PIN gefertigten Filmaufnahmen mit seinem Laptop per EMail an Mittäter in Italien übermitteln, die dort die Kartendoubletten anhand der verwendungsfähigen Datensätze auf Kreditkartenrohlingen herstellen wollten. Die Kartendoubletten sollten anschließend in nordafrikanische Staaten und nach Großbritannien versandt werden, um sie zu Geldabhebungen einzusetzen. Der durch den Angeklagten zu bewirkende Datentransfer fand jedoch nicht statt, weil die Skimmer entdeckt und sichergestellt wurden. 3

b) Diese Feststellungen bilden keine tragfähige Grundlage für eine Verurteilung wegen versuchter gewerbs- und bandenmäßiger Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion, weil die Schwelle zum Versuchsbeginn noch nicht überschritten ist. Mit seinen gescheiterten Bemühungen, durch den Einsatz des Skimmers in den Besitz der Daten zu gelangen, hat der Angeklagte noch nicht unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt (§ 22 StGB). Nach den allgemeinen Grundsätzen zur Abgrenzung von Vorbereitungshandlungen zum strafbaren Versuch liegt ein unmittelbares Ansetzen nur bei solchen Handlungen vor, die nach 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 (vgl. BGH NJW 2010, 623 m.w.N.). Danach ist ein Versuch des gewerbs- und bandenmäßigen Nachmachens von Zahlungskarten mit Garantiefunktion erst dann gegeben, wenn die Täter vorsätzlich und in der tatbestandsmäßigen Absicht mit der Fälschungshandlung selbst beginnen (BGH aaO). Zum Versuch des Nachmachens setzt daher - wie vorliegend - noch nicht an, wer die aufgezeichneten Datensätze noch nicht in seinen Besitz bringen und sie deshalb auch nicht an seine Mittäter, die die Herstellung der Kartendoubletten vornehmen sollten, übermitteln konnte. 4

2. Der Rechtsfehler führt gemäß § 354 Abs. 1 StPO analog in den genannten Fällen aber lediglich zur Änderung des Schuldspruchs. Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei alle notwendigen Feststellungen hinsichtlich der Verabredung der gewerbs- und bandenmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion (§ 30 Abs. 2, § 152a Abs. 1 und § 152b Abs. 1 und 2 StGB) getroffen. Die Vorschrift des § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen. Der zum Tatgeschehen geständige Angeklagte hätte sich gegen den veränderten Schuldvorwurf nicht anders verteidigen können. Der Senat ändert den Schuldspruch dementsprechend auf Verabredung der gewerbs- und bandenmäßigen Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion in zwei Fällen. Dies führt - entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts - zur Aufhebung der insoweit verhängten Einzelstrafen und der Gesamtstrafe. Die Feststellungen hierzu können indes bestehen bleiben. 5