



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 359/07

vom
19. September 2007
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen zu 1.: gewerbsmäßiger Geldfälschung u. a.
zu 2.: Beihilfe zur Geldfälschung

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 19. September 2007 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten J. und A. wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 23. März 2007,

a) soweit es den Angeklagten J. betrifft,

aa) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte im Fall II. 1. der Urteilsgründe wegen Beihilfe zur versuchten gewerbsmäßigen Geldfälschung und im Fall II. 2. der Urteilsgründe wegen Anstiftung zur Urkundenfälschung verurteilt wird;

bb) im Strafausspruch zum Fall II. 1. der Urteilsgründe und im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben;

b) soweit es den Angeklagten A. betrifft,

aa) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Beihilfe zur versuchten Geldfälschung verurteilt wird;

bb) im Strafausspruch aufgehoben.

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

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten J. wegen Geldfälschung (richtig: gewerbsmäßiger Geldfälschung) und wegen Urkundenfälschung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sieben Monaten verurteilt und den Wertersatzverfall von 1.200 € angeordnet. Gegen den Angeklagten A. hat es wegen Beihilfe zur Geldfälschung eine Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verhängt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Mit ihren Revisionen rügen die Angeklagten die Verletzung materiellen Rechts. Die Rechtsmittel haben in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 I. Revision des Angeklagten J.

3 1. Der Schuldspruch hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

4 a) Entgegen der Ansicht des Landgerichts hat sich der Angeklagte J. im Fall II. 1. der Urteilsgründe nach den getroffenen Feststellungen nicht wegen gemeinschaftlich begangener gewerbsmäßiger Geldfälschung gemäß § 146 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, § 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

5 Das Sichverschaffen falschen Geldes im Sinne des § 146 Abs. 1 Nr. 2 StGB setzt voraus, dass der Täter das Falschgeld mit dem Willen zu eigenständiger Verfügung (zum eigenständigen Inverkehrbringen als echt) annimmt. Mit-täter dieser Tatbestandsalternative kann daher nur sein, wer mit diesem Willen das Falschgeld zumindest in eigenen Mitgewahrsam bringt oder sich auf andere Weise Mitverfügungsgewalt daran verschafft (vgl. BGHSt 44, 62, 64 ff.; BGH NStZ 2000, 530; 2005, 686; BGH StV 2003, 331). Dies war beim Angeklagten J. nicht der Fall. Vielmehr wurden die 80 falschen 100-€-Scheine allein von dem Mitangeklagten L. beschafft und von diesem unmittelbar dem verdeck-

ten Ermittler übergeben. Weder auf den Beschaffungsvorgang noch auf die Übergabe des Falschgelds hatte der Angeklagte J. Einfluss. Auch die vorangegangenen Verhandlungen über die Modalitäten des Falschgeldgeschäfts waren allein zwischen dem Mitangeklagten L. und dem verdeckten Ermittler geführt worden. Der Tatbeitrag des Angeklagten J. beschränkte sich darauf, den Kontakt zwischen L. und dem verdeckten Ermittler zum Abschluss des Geschäfts herzustellen und bei deren "Vertragsverhandlungen" sowie der späteren Übergabe des Falschgelds anwesend zu sein. Eigenen Mitgewahrsam oder eine sonstige eigene Mitverfügungsgewalt an den gefälschten 100 €-Scheinen erlangte er hierdurch nicht.

6 Der Schuldspruch wegen gemeinschaftlicher gewerbsmäßiger Geldfälschung nach § 146 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, § 25 Abs. 2 StGB hält auch nicht im Hinblick darauf rechtlicher Überprüfung stand, dass der Angeklagte J. im Rahmen der Anbahnung des Geschäfts dem verdeckten Ermittler zwei falsche Geldscheine als Muster übergab. Zum einen hatte er diese Geldnoten ersichtlich nicht mit dem Willen zur eigenständigen Verfügung entgegengenommen, sondern von L. mit dem Auftrag erhalten, sie dem potentiellen Käufer zu Prüfungszwecken zu übergeben. Zum anderen sollten diese Falsifikate nur als Anschauungsobjekte dienen und nicht in den Zahlungsverkehr gelangen, weshalb sie der Angeklagte J. von dem verdeckten Ermittler zurückforderte (s. UA S. 11, 15); es fehlte damit auch an der in § 146 Abs. 1 Nr. 2 StGB geforderten Absicht.

7 b) Der Angeklagte ist auf der Grundlage der vom Landgericht getroffenen Feststellungen lediglich der Beihilfe zur versuchten gewerbsmäßigen Geldfälschung gemäß § 146 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, §§ 22, 23, 27 Abs. 1 StGB schuldig.

8 Der Mitangeklagte L. verschaffte sich falsches Geld in der Absicht, dieses als echt in Verkehr zu bringen (§ 146 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Darüber hinaus versuchte er diese Absicht umzusetzen, indem er die Falsifikate dem in amtlicher Eigenschaft tätigen verdeckten Ermittler übergab (§ 146 Abs. 1 Nr. 3, §§ 22, 23 StGB; s. BGHSt 29, 311, 313 ff.; 34, 108, 109; 35, 21, 23; 42, 162, 168; BGH NStZ-RR 2002, 302, 303). Damit verwirklichte er eine einheitliche vollendete Geldfälschung nach § 146 Abs. 1 StGB (BGHSt 34, 108, 109; BGH NStZ-RR 2000, 105).

9 Für die Mitwirkung des Angeklagten J. an dieser Tat gilt:

10 Hinsichtlich der von L. vollendeten Tatvariante der Geldfälschung, dem Sichverschaffen von Falschgeld (§ 146 Abs. 1 Nr. 2 StGB), scheidet nicht nur eine Mittäterschaft (s. oben a), sondern auch eine Beihilfe des Angeklagten J. aus. Denn eine Gehilfenstellung läge nur dann vor, wenn seine Tatbeiträge nicht allein den Versuch des Inverkehrbringens des Falschgelds, sondern auch dessen Beschaffung gefördert hätten (BGH NStZ 1997, 80). Der Mitangeklagte L. beschaffte sich die Falsifikate jedoch, ohne dass die Tätigkeit des Angeklagten hierauf irgendeinen fördernden Einfluss hatte; darüber hinaus lässt sich den Urteilsgründen auch ein hierauf gerichteter Gehilfenvorsatz des Angeklagten J. nicht entnehmen. Seine Vermittlung des Falschgeldgeschäfts sowie seine Anwesenheit bei den Verkaufsverhandlungen und der Übergabe der Falsifikate unterstützten allein den beabsichtigten Absatz des Falschgelds und damit die im Versuchsstadium stecken gebliebene Totalalternative nach § 146 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

11 Zwar hat der Angeklagte J. insoweit Tatbeiträge erbracht, die nach ihrem Gewicht und den Intentionen des Angeklagten die Annahme von Mittäterschaft rechtfertigen könnten. Diese kommt aber deswegen nicht in Betracht,

weil der Angeklagte das Falschgeld nicht - wie in § 146 Abs. 1 Nr. 1 StGB vorausgesetzt - nachgemacht, verfälscht oder sich verschafft (s. oben a) hatte (BGH NSTZ 1997, 80; 2005, 686 f.).

12 Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht eigenes gewerbsmäßiges Handeln des Angeklagten J. festgestellt. Gemäß § 28 Abs. 2 StGB unterfällt seine Gehilfentätigkeit an dem versuchten Geldfälschungsdelikt somit dem Qualifikationstatbestand des § 146 Abs. 2 StGB.

13 c) Auch der Schuldspruch wegen gemeinschaftlich begangener Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 1, § 25 Abs. 2 StGB) wird von den Feststellungen nicht getragen. An der Fälschung der französischen Identitätskarten und Führerscheine war der Angeklagte J. nicht beteiligt. Diese oblag allein dem gesondert Verfolgten I., ohne dass der Angeklagte hierzu einen Beitrag leistete. Eine Mittäterschaft an der Urkundenfälschung in der Tatvariante des Herstellens unechter Urkunden kommt daher nicht in Betracht. Der Angeklagte J. gebrauchte die gefälschten Dokumente aber auch nicht zur Täuschung des Rechtsverkehrs; denn er übergab sie dem in die Umstände eingeweihten verdeckten Ermittler, sodass Adressat der Handlung nicht ein im Rechtsverkehr zu Täuschender war (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 267 Rdn. 25 m. w. N.). Das Verhalten des Angeklagten stellt vielmehr eine Anstiftung zur Urkundenfälschung dar (§ 267 Abs. 1, § 26 StGB), da er die Urkunden bei dem I. "bestellte" (UA S. 13) und hierdurch bei diesem den Entschluss zur Herstellung der falschen Urkunden weckte; auch hierbei handelte er nach den Feststellungen gewerbsmäßig (§ 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, § 28 Abs. 2 StGB).

14 d) Der Senat schließt aus, dass in einer neuen Hauptverhandlung noch Feststellungen zum Schuldspruch getroffen werden können, die zu einer anderen rechtlichen Bewertung der Taten führen. Er ändert deshalb den Schuld-

spruch entsprechend ab (§ 354 Abs. 1 StPO). Dem steht § 265 Abs. 1 StPO nicht entgegen, da sich der geständige Angeklagte auch bei einem dahingehenden rechtlichen Hinweis nicht anders als geschehen hätte verteidigen können.

15 2. Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung der im Fall II. 1. der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafe sowie der Gesamtstrafe. Die im Fall II. 2. der Urteilsgründe festgesetzte Einzelstrafe kann dagegen bestehen bleiben; denn wegen des für Anstiftung und Täterschaft identischen Strafrahmens (§ 26 StGB) und des unveränderten Unrechts- und Schuldgehalts der Tat ist auszuschließen, dass das Landgericht bei zutreffender rechtlicher Würdigung auf eine niedrigere Einzelstrafe erkannt hätte. Die zum Strafausspruch rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen können insgesamt bestehen bleiben, da sie von der Änderung des Schuldspruchs nicht berührt werden (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende weitere Feststellungen darf der neue Tatrichter hierzu treffen, soweit sie den bisherigen nicht widersprechen.

16 II. Revision des Angeklagten A.

17 Entgegen der Ansicht des Landgerichts hat sich der Angeklagte A. nicht der Beihilfe zu der vollendeten Geldfälschung des L. gemäß § 146 Abs. 1 Nr. 2, § 27 Abs. 1 StGB, sondern lediglich der Beihilfe zur versuchten Geldfälschung nach § 146 Abs. 1 Nr. 3, §§ 22, 23, 27 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Er wirkte während der Verhandlungen über den Verkauf des Falschgeldes zwischen L. und dem verdeckten Ermittler auf L. ein, woraufhin dieser die Verhandlungen fortsetzte. Durch dieses Verhalten förderte er - ähnlich wie der Mitangeklagte J. - die Tat des L. lediglich in Bezug auf das versuchte Inverkehrbringen des Falschgeldes, nicht aber hinsichtlich des Sichverschaffens der Falsifikate.

18 Auch bei dem Angeklagten A. ändert der Senat den Schuldspruch entsprechend ab. Das unter I. 1. d) Gesagte gilt hier in gleicher Weise.

19 Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung des Strafauspruchs, jedoch können auch hier die insoweit bisher getroffenen Feststellungen bestehen bleiben (s. I. 2.).

Becker

RiBGH Dr. Miebach befindet
sich in Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben.

Pfister

Becker

von Lienen

Schäfer