

HRRS 2009 Nr. 1011

**BGH 3 StR 601/08 - 1. September 2009 (LG Düsseldorf)**

**Geldfälschung (Gewerbsmäßigkeit).**

**§ 146 StGB**

Leitsätze

**1. Der Täter handelt nicht gewerbsmäßig im Sinne des § 146 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB, wenn er sich eine Falschgeldmenge in einem Akt verschafft hat und seine Absicht lediglich darauf gerichtet ist, die falschen Banknoten in mehreren Teilmengen in Verkehr zu bringen. (BGHR)**

**2. Gewerbsmäßig handelt, wer sich durch wiederholte Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer verschaffen will. Liegt diese Absicht vor, ist bereits die erste Tat als gewerbsmäßig begangen einzustufen, auch wenn es entgegen den ursprünglichen Intentionen des Täters zu weiteren Taten nicht kommt. Eine Verurteilung wegen gewerbsmäßiger Deliktsbegehung setzt daher nicht notwendig voraus, dass der Täter zur Gewinnerzielung mehrere selbstständige Einzeltaten der jeweils in Rede stehenden Art verwirklicht hat. Ob der Angeklagte gewerbsmäßig gehandelt hat, beurteilt sich vielmehr nach seinen ursprünglichen Planungen sowie seinem tatsächlichen, strafrechtlich relevanten Verhalten über den gesamten ihm anzulastenden Tatzeitraum. (Bearbeiter)**

**3. Für gewerbsmäßiges Handeln ist erforderlich, dass sich die Wiederholungsabsicht des Täters auf dasjenige Delikt bezieht, dessen Tatbestand durch das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit qualifiziert ist. (Bearbeiter)**

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 3. Juni 2008

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des versuchten Betruges in Tateinheit mit Urkundenfälschung, des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte und der Geldfälschung schuldig ist;

b) im Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall II. 3. der Urteilsgründe und die Gesamtstrafe aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

## Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Betruges in Tateinheit mit Urkundenfälschung, Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte und gewerbsmäßiger Geldfälschung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Nach den Feststellungen erhielt der Angeklagte von dem gesondert Verfolgten K. falsche 200€-Banknoten im Nennwert von ca. 160.000 €. Er brachte auf einige Geldscheine mit Hilfe eines Bügeleisens Hologramme auf und beabsichtigte, einen Teil der gefälschten Banknoten selbst in Verkehr zu bringen. Den restlichen Teil wollte er in größeren Tranchen verkaufen. Seine Absicht, sich ein weiteres Mal Falschgeld zu verschaffen, hat das Landgericht nicht festgestellt. Zu einem Absatz der gefälschten Geldscheine kam es nicht mehr, weil der Angeklagte zuvor festgenommen wurde.

1. Das Landgericht hat dies als eine Tat der gewerbsmäßigen Geldfälschung im Sinne des § 146 Abs. 1 und 2 StGB gewertet, weil der Angeklagte sich aus einem wiederholten Inverkehrbringen von Falschgeld eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang habe verschaffen wollen.

2. Diese Würdigung hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand. Die Strafkammer hat zwar zu Recht eine einheitliche Geldfälschung nach § 146 Abs. 1 StGB angenommen; denn die Verwirklichung mehrerer Varianten des § 146 Abs. 1 StGB ist in der Regel eine Tat (vgl. Fischer, StGB 56. Aufl. § 146 Rdn. 22) und der Angeklagte hat sich die gesamte Falschgeldmenge durch einen tatbestandsmäßigen Handlungsakt verschafft (zum Verhältnis der § 146 Abs. 1 Nr. 1 und 2 zu Nr. 3 vgl. BGH, Urt. vom 12. August 1999 - 5 StR 269/99 - Rdn. 4, insoweit in NStZ 1999, 581 nicht abgedruckt; vgl. auch BGHSt 34, 108, 109; BGH NStZ-RR 2000, 105; BGHR StGB § 146 Konkurrenzen 4). Ihre Bewertung, der Angeklagte habe gewerbsmäßig gehandelt und deshalb die Voraussetzungen des Qualifikationstatbestandes nach § 146 Abs. 2 StGB erfüllt, wird jedoch von den Feststellungen nicht getragen.

a) Gewerbsmäßig handelt, wer sich durch wiederholte Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer verschaffen will. Liegt diese Absicht vor, ist bereits die erste Tat als gewerbsmäßig begangen einzustufen, auch wenn es entgegen den ursprünglichen Intentionen des Täters zu weiteren Taten nicht kommt. Eine Verurteilung wegen gewerbsmäßiger Deliktsbegehung setzt daher schon im Grundsatz nicht notwendig voraus, dass der Täter zur Gewinnerzielung mehrere selbstständige Einzeltaten der jeweils in Rede stehenden Art verwirklicht hat. Ob der Angeklagte gewerbsmäßig gehandelt hat, beurteilt sich vielmehr nach seinen ursprünglichen Planungen sowie seinem tatsächlichen, strafrechtlich relevanten Verhalten über den gesamten ihm anzulastenden Tatzeitraum (vgl. BGH NJW 2004, 2840, 2841; NStZ-RR 2006, 106, 107). Erforderlich ist dabei stets, dass sich seine Wiederholungsabsicht auf dasjenige Delikt bezieht, dessen Tatbestand durch das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit qualifiziert ist (vgl. BGH NJW 1996, 1069; Fischer aaO Vor § 52 Rdn. 62).

b) Nach diesen Maßstäben liegt eine gewerbsmäßig begangene Straftat nach § 146 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB nicht vor, wenn der Täter sich wie hier eine Falschgeldmenge in einem Akt verschafft und lediglich seine Absicht darauf gerichtet ist, die falschen Banknoten in mehreren Teilmengen im Sinne des § 146 Abs. 1 Nr. 3 StGB in Verkehr zu bringen, es hierzu aber nicht kommt. Denn die besondere Kennzeichnung einer gewerbsmäßigen Straftat besteht nicht darin, dass der Täter durch die - gegebenenfalls sukzessiv erfolgende - Verwertung des durch die Straftat erlangten Gegenstandes eine

Gewinnerzielung zur Finanzierung seiner Bedürfnisse anstrebt (vgl. OLG Hamm NStZ-RR 2004, 335). Der Täter einer Geldfälschung nach § 146 Abs. 1 Nr. 2 StGB handelt deshalb nur dann gewerbsmäßig im Sinne des § 146 Abs. 2 StGB, wenn er beabsichtigt, sich die erstrebte Einnahmequelle gerade durch die wiederholte Begehung der von ihm begangenen konkreten Straftat - mithin dem wiederholten Sichverschaffen von Falschgeld in der Absicht, dieses als echt in Verkehr zu bringen oder ein solches Inverkehrbringen zu ermöglichen - zu erschließen. Die bloße Absicht, wiederholt eine Straftat nach § 146 Abs. 1 Nr. 3 StGB zu begehen, macht das einmalige Sichverschaffen von Falschgeld im Sinne des § 146 Abs. 1 Nr. 2 StGB demgegenüber nicht gewerbsmäßig und vermag eine Qualifikation der nach dieser Tatbestandsalternative strafbaren Tat im Sinne des § 146 Abs. 2 StGB nicht zu begründen.

Diese Wertung wird durch die Rechtsprechung zur Gewerbsmäßigkeit bei anderen Tatbeständen gestützt. So handelt auch ein Dieb nicht allein deswegen gewerbsmäßig im Sinne des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB, weil er die in einem Akt erlangte Diebesbeute in mehreren Tranchen verwerten will. Erforderlich ist vielmehr, dass sich seine Wiederholungsabsicht auf den verwirklichten Tatbestand, mithin die Begehung von Diebstählen, bezieht (vgl. OLG Hamm NStZ-RR 2004, 335; OLG Köln NStZ 1991, 585). Auch im Sinne des § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG geht der Täter nur dann gewerbsmäßig vor, wenn er sich eine fortlaufende Einnahmequelle durch wiederholte Vornahme gerade solcher Handlungen verschaffen will, die einen der Tatbestände des § 29 a Abs. 1 Nr. 1 BtMG erfüllen (vgl. BGH NJW 1996, 1069). Ebenso fehlt es an der für die Gewerbsmäßigkeit des Handelns mit Betäubungsmitteln erforderlichen Wiederholungsabsicht, wenn lediglich die Vergütung für ein Einzelgeschäft in Teilbeträgen gezahlt werden soll (vgl. BGH bei Schmidt MDR 1989, 1033; Stree/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, StGB 77. Aufl. Vorbem. §§ 52 ff. Rdn. 95). Schließlich steht der Nichtannahme der Gewerbsmäßigkeit im vorliegenden Fall nicht entgegen, dass bei einem Betäubungsmittelhändler gewerbsmäßiges Handeltreiben in Betracht kommen kann, wenn er von vorneherein beabsichtigt, eine durch einen einheitlichen Vorgang erworbene Rauschgiftmenge nach und nach in mehreren Teilmengen weiter zu veräußern (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 3 Nr. 1 gewerbsmäßig 3, 4); denn in diesen Fällen treibt der Täter bereits durch den Erwerb der Betäubungsmittel mit diesen Handel und verwirklicht - im Unterschied zu der hier vorliegenden Konstellation - damit diejenige Tatbestandsvariante, auf die sich auch seine Wiederholungsabsicht bezieht.

3. Der Senat schließt aus, dass in einer neuen Hauptverhandlung Feststellungen getroffen werden können, die ein gewerbsmäßiges Sichverschaffen von Falschgeld durch den Angeklagten tragen; er ändert deshalb selbst den Schuldspruch in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO ab. Dies hat den Wegfall der Einzelstrafe von vier Jahren und neun Monaten zur Folge, auf die das Landgericht in diesem Fall erkannt hat. Damit kann auch die Gesamtstrafe keinen Bestand haben. Beide sind neu zuzumessen. Die festgestellten Strafzumessungstatsachen sind von dem reinen Subsumtionsfehler nicht berührt; sie können deshalb bestehen bleiben. Das neue Tatgericht ist nicht gehindert, neue Feststellungen zu treffen, die jedoch den bisherigen nicht widersprechen dürfen.