

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 834

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 834, Rn. X

BGH 1 StR 727/08 - Beschluss vom 21. Januar 2009 (LG München I)

Bandenmäßige Geldfälschung (erforderliche Feststellungen zur Bandenmitgliedschaft des Täters; besonderes persönliches Merkmal).

§ 28 Abs. 2 StGB; § 146 Abs. 2 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Der qualifizierte Tatbestand des § 146 Abs. 2 StGB findet auf einen Tatbeteiligten, der nicht als Bandenmitglied gehandelt hat, keine Anwendung (vgl. BGHSt 46, 120, 128).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 6. August 2008, soweit es diesen Angeklagten betrifft, gemäß § 349 Abs. 4 StPO
 - a) im Schuldspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte der Geldfälschung schuldig ist, und
 - b) im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen, da die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung insoweit keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßiger Geldfälschung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Daneben hat es gegen den Angeklagten und drei Mitangeklagte den Verfall von Wertersatz in Höhe von 4.500 Euro angeordnet. Die auf eine Verfahrensrüge und die näher ausgeführte Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

I.

Nach den Urteilsfeststellungen erwarb der Angeklagte von dem anderweitig Verfolgten C. Euro-Notenfalsifikate im Nennwert von mindestens 19.550 Euro, um sie als echt in den Verkehr zu bringen. Aufgrund eines gemeinsamen Tatplans mit den drei Mitangeklagten L., M. und P. veräußerte er diese Geldscheine am 4. Oktober 2007 gegen eine Summe von 5.000 Euro an einen Abnehmer, bei dem es sich - was der Angeklagte nicht wusste - um eine Vertrauensperson der Polizei handelte. 2

II.

Der Schuldspruch wegen bandenmäßiger Geldfälschung (§ 146 Abs. 2 StGB) hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Hierzu hat der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt: 3

"Das Urteil enthält keine Feststellungen dazu, dass der Angeklagte Mitglied der Bande war. Da das Tatbestandsmerkmal 'als Mitglied einer Bande' als ein persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB zu betrachten ist (vgl. BGHSt 47, 214, 216), findet der qualifizierte Tatbestand des § 146 Abs. 2 StGB auf einen 4

Tatbeteiligten, der nicht als Bandenmitglied gehandelt hat, keine Anwendung (vgl. BGHSt 46, 120, 128). Gewerbsmäßiges Handeln im Sinne des § 146 Abs. 2 StGB hat das Landgericht ausdrücklich verneint."

Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab auf Geldwäsche gemäß § 146 Abs. 1 StGB. Er schließt aus, dass ein neues Tatgericht Feststellungen treffen könnte, welche die Annahme gewerbsmäßigen Handelns oder der Bandenmitgliedschaft des Angeklagten rechtfertigen könnten. Die Vorschrift des § 265 StPO steht einer Schuldspruchänderung nicht entgegen, da der Angeklagte sich gegen den geänderten Schuldspruch nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 5

Die Änderung des Schuldspruchs zieht die Aufhebung des Strafausspruchs mit den zugehörigen Feststellungen nach sich. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Tatgericht, wenn es der Strafzumessung statt des Strafrahmens des § 146 Abs. 2 StGB den Strafrahmen des § 146 Abs. 1 StGB zugrunde gelegt hätte, eine niedrigere Freiheitsstrafe verhängt hätte. Das neue Tatgericht wird Gelegenheit haben, die zu treffende Entscheidung über die Anrechnung der in der Schweiz erlittenen Auslieferungshaft (UA S. 28) in die Urteilsformel aufzunehmen (vgl. BGHSt 27, 287, 288). 6