

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 742

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 742, Rn. X

**BGH 3 StR 2/16 - Beschluss vom 16. Juni 2016 (LG Trier)**

**Gewerbsmäßige Geldfälschung (Gewerbsmäßigkeit als strafschärfendes besonderes persönliches Merkmal); rechtsfehlerhaftes Absehen von der Unterbringungsanordnung.**

§ 146 StGB; § 28 Abs. 2 StGB; § 64 StGB

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten A. wird das Urteil des Landgerichts Trier vom 6. August 2015 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

soweit es ihn betrifft,

in den Aussprüchen über die Einzelstrafen in den Fällen II. 2. bis 4. der Urteilsgründe und über die Gesamtstrafe;

soweit die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist;

soweit es den Angeklagten H. betrifft, im gesamten Strafausspruch.

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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten A. wegen Geldfälschung und wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Geldfälschung in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt; von seiner Unterbringung in einer Entziehungsanstalt hat es abgesehen. Gegen den nichtrevidierenden Mitangeklagten H. hat es wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Geldfälschung in drei Fällen eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verhängt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. 1

Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten A. hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 2

I. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende Überprüfung des Urteils hat zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zu Ungunsten des Angeklagten A. ergeben. Der Rechtsfolgenausspruch erweist sich hingegen in mehrfacher Hinsicht als durchgreifend rechtsfehlerhaft. 3

1. Die Aussprüche über die Einzelstrafen in den Fällen II. 2. bis 4. der Urteilsgründe können keinen Bestand haben, weil die Strafkammer zu Ungunsten des Angeklagten von einem zu hohen Strafraumen ausgegangen ist. Sie hat die Einzelstrafen in diesen Fällen jeweils dem „nach §§ 146 Abs. 3, 27 Abs. 2 S. 2, 49 StGB doppelt gemilderten Strafraumen des § 146 Abs. 2 StGB“ entnommen, der Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu sieben Jahren und sechs Monaten vorsehe. Dabei hat sie nicht bedacht, dass es sich bei der Gewerbsmäßigkeit nach § 146 Abs. 2 StGB um ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne von § 28 Abs. 2 StGB handelt, das nur bei dem Täter oder Teilnehmer einer Tat strafschärfend berücksichtigt werden kann, bei dem es tatsächlich vorliegt. Nicht gewerbsmäßig handelnde Beteiligte an einer gewerbsmäßig begangenen Tat können lediglich aus dem Strafraumen des Grundtatbestands bestraft werden (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 7. Juli 2009 - 3 StR 132/09, juris Rn. 8 mwN zu §§ 180b, 181 siehe auch Fischer, StGB, 63. Aufl., § 28 Rn. 6 mwN). Nach diesen Grundsätzen gilt hier: 4

Das Landgericht hat in der rechtlichen Würdigung ausgeführt, es habe bei dem Angeklagten im Fall II. 1. der Urteilsgründe nicht feststellen können, dass dieser in dem Bestreben gehandelt habe, sich aus der wiederholten Tatbegehung eine Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer zu erschließen; und damit ein 5

gewerbsmäßiges Handeln verneint. In den Fällen II. 2. bis 4. der Urteilsgründe hat es den subjektiven Tatbestand der Beihilfe zur gewerbsmäßigen Geldfälschung als erfüllt angesehen, weil der Angeklagte erkannt habe, dass sich die früheren Mitangeklagten C. und L. durch wiederholte Falschgeldgeschäfte jeweils eine solche Einnahmequelle hätten verschaffen wollen. Damit ist indes ein gewerbsmäßiges Handeln des Angeklagten selbst gerade nicht belegt. Die Strafkammer hätte deshalb nicht vom Strafrahmen des § 146 Abs. 2 bzw. bei Annahme eines minder schweren Falles von demjenigen des § 146 Abs. 3 Alternative 2 StGB ausgehen dürfen, sondern - wie im Fall II. 1. der Urteilsgründe - den Strafrahmen des § 146 Abs. 1 bzw. denjenigen des § 146 Abs. 3 Alternative 1 StGB zur Anwendung bringen müssen.

Die Aufhebung der Einzelstrafen in diesen Fällen, unter denen sich auch die Einsatzstrafe befindet, führt zur Aufhebung auch des Gesamtstrafenausspruchs. 6

2. Die Einzelstrafe im Fall II. 1. der Urteilsgründe, die von dem aufgezeigten Rechtsfehler nicht betroffen ist, hat hingegen Bestand. Insoweit erweist es sich entgegen dem Revisionsvorbringen insbesondere nicht als rechtsfehlerhaft, dass die Strafkammer den angewendeten Strafrahmen des minder schweren Falles der Geldfälschung nach § 146 Abs. 3 Alternative 1 StGB nicht - erneut - nach § 46b Abs. 1, § 49 Abs. 1 StGB gemildert hat. Denn den Ausführungen in der Strafzumessung lässt sich nach ihrem Gesamtzusammenhang entnehmen, dass das Landgericht ohne Berücksichtigung des vertypen Milderungsgrunds der Aufklärungshilfe nicht zur Annahme eines minder schweren Falles gelangt wäre; dessen nochmalige Heranziehung zur Milderung des Strafrahmens des § 146 Abs. 3 Alternative 1 StGB war deshalb nach § 50 StGB nicht möglich. 7

3. Die Entscheidung der Strafkammer, von der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt abzusehen, hält rechtlicher Überprüfung ebenfalls nicht stand. Der Generalbundesanwalt hat dazu in seiner Antragschrift ausgeführt: 8

„Das Landgericht hat seine Entscheidung damit begründet, es fehle bei dem Angeklagten der Hang, Betäubungsmittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Anhaltspunkte für einen übermäßigen Drogenkonsum, der seine Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt hätte, lägen beim Angeklagten nicht vor. Insbesondere habe er '- bis auf einzelne Phasen der Arbeitslosigkeit - immer wieder Arbeit als Leiharbeiter in unterschiedlichen Bereichen gefunden' (...). Seine familiären Verhältnisse seien jedenfalls seit 2013 wieder geordnet. 9

Nach den Feststellungen des Landgerichts konsumierte der Angeklagte demgegenüber seit 2007 Betäubungsmittel, was zu finanziellen Schwierigkeiten und der Trennung von seiner Ehefrau führte. Die Vorbelastungen des Angeklagten weisen ebenfalls auf anhaltenden Konsum von Betäubungsmitteln, namentlich Cannabis und Kokain, hin. Dem Mitangeklagten C. habe der Angeklagte berichtet, dass er ein Drogenproblem habe (...). Das Falschgeld (...) habe er u.a. 'zum Erwerb von Drogen' eingesetzt (...). Feststellungen zu den konkreten Konsumgewohnheiten des Angeklagten im Tatzeitraum hat das Landgericht nicht getroffen. Eine Überprüfung der Abgrenzung zwischen einem Hang und einer nicht handlungsleitenden Neigung zum Konsum von Betäubungsmitteln ist anhand der getroffenen Feststellungen nicht möglich. (...) Ein symptomatischer Zusammenhang zwischen den Taten und einem Hang lässt sich nach den Urteilsgründen nicht ausschließen. Dass beim Angeklagten die hinreichend konkrete Aussicht eines Behandlungserfolgs nicht besteht, ist den Urteilsgründen gleichfalls nicht zu entnehmen.“ 10

Dem schließt sich der Senat an. 11

Die Sache bedarf daher auch insoweit neuer tatrichterlicher Prüfung und Entscheidung, nach § 246a StPO unter Hinzuziehung eines Sachverständigen. Dass nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, steht einer gegebenenfalls vorzunehmenden Nachholung der Anordnung der Unterbringung nicht entgegen (§ 358 Abs. 2 Satz 3 StPO); er hat die Nichtanwendung des § 64 StGB auch nicht von seinem Rechtsmittelangriff ausgenommen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 9. Dezember 2013 - 3 StR 345/13, juris Rn. 4 f.). 12

II. Die Entscheidung war, soweit es den Strafausspruch wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Geldfälschung betrifft, gemäß § 357 StPO auf den nicht revidierenden Mitangeklagten H. zu erstrecken; dies führt bei ihm zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs. Auch bei diesem Angeklagten, der den früheren Mitangeklagten L. lediglich als Freund bei dessen Falschgeldgeschäften begleitete, ist das Landgericht vom Strafrahmen für gewerbsmäßige Geldfälschung ausgegangen, obwohl es bei ihm kein auf Schaffung oder Erhaltung einer Einnahmequelle gerichtetes Handeln festgestellt hat. Auch insoweit hätte die Strafkammer deshalb vom Strafrahmen des § 146 Abs. 1 bzw. von demjenigen des § 146 Abs. 3 Alternative 1 StGB ausgehen müssen. 13