

§§ 25, 52, 53, 261, 263, 267 StGB

Für den Geldwäschevorsatz genügen das Für-möglich-Halten und Gleichgültigkeit hinsichtlich der illegalen Herkunft

BGH, Urt. v. 29.04.2021 – 5 StR 339/20, BeckRS 2021, 11567

Fall

B, der sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand, berichtete davon dem A, der ihm gegen eine Beteiligung in Höhe von 15% des Ertrages für B zu folgendem Vorgehen riet, das plangemäß umgesetzt wurde: B überließ A ein Passfoto und erhielt einige Zeit später von ihm eine gefälschte griechische Identitätskarte mit dem Namen „G“. Damit meldete sich B beim Einwohnermeldeamt in D an. Anschließend gründete er bei einem Notar unter Vorlage der Identitätskarte die G GmbH, zu deren Geschäftsführer er sich selbst bestellte, zahlte mit ihm von A überlassenem Geld die Stammeinlage in Höhe von 12.500 € sowie die Notarkosten und hob später wieder 12.000 € ab, um sie vereinbarungsgemäß A zurückzugeben. Dabei fälschte B jeweils die Unterschrift des „G“.

Nachdem A für die GmbH eine kleine Bürofläche in Form des „Desk-Sharing“ angemietet und den Vermieter beauftragt hatte, eingehende Post an deren Geschäftsführer in D weiterzuleiten, eröffnete B an verschiedenen Tagen und an verschiedenen Orten mit der Identitätskarte unter Fälschung der Unterschrift des „G“ bei elf Banken jeweils ein Konto für die GmbH und zahlte jeweils 50 € ein. Danach brachte B im Auftrag des A eine Vielzahl von Briefen zur Post, die er zuvor von A in Kisten sortiert nebst Portogeld erhalten hatte. Den Inhalt der Briefe kannte er nicht, er wusste aber, dass sie im Auftrag der G GmbH versandt wurden. In den Schreiben wurden Unternehmen, die kostenpflichtige Mitteilungen über Änderungen zu den Handelsregistern vorgenommen, hierzu aber noch keine Kostennote erhalten hatten, unter Vortäuschung eines amtlichen Absenders und unter Androhung registerrechtlicher Konsequenzen zu Zahlungen auf Konten der G GmbH aufgefordert. In mindestens 40 Fällen kam es daraufhin zu irrtumsbedingten Überweisungen jeweils im oberen dreistelligen Bereich. B hatte A zu den Briefen gefragt, ob „alles legal sei“. A bestätigte dies und erklärte sinngemäß, insbesondere würden keine Banken bestohlen und alles andere müsse ihn – B – nicht interessieren.

Einen Monat später fuhr B auf Anweisung von A, der ihm dafür die (nach Kontoeröffnung ihm überlassenen) EC-Karten der Konten übergeben hatte, zu verschiedenen Banken im Umkreis von D und hob dort an Geldautomaten und Schaltern zwischen 300 und 24.600 € in bar ab. Das Geld, dessen illegale Herkunft er bereits vermutete, übergab er kurz nach der Abhebung vereinbarungsgemäß an A. Erst auf mehrfaches Drängen erhielt B von A für seine Mitwirkung schließlich 2.000 € zur eigenen Verwendung.

Strafbarkeit des B?

Lösung

I. Durch die Fälschung der Unterschrift des „G“ bei der Anmeldung in D, der Gründung der G GmbH und der Eröffnung der elf Bankkonten hat B jeweils vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte Urkunde hergestellt und sich daher wegen **Urkundenfälschung** im besonders schweren Fall gemäß **§ 267 Abs. 1 Var. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB** strafbar gemacht.

Leitsätze

1. Der mehrfache Gebrauch einer unechten Urkunde stellt mit deren Fälschung nur dann eine einheitliche Tat dar, wenn der Täter die Urkunde selbst und zu dem konkreten Gebrauchszweck gefälscht hatte.

2. Für den Geldwäschevorsatz genügt es, wenn der Täter eine „illegale Herkunft“ von Geldeingängen für möglich hält, ohne dabei bestimmte gesetzeswidrige Machenschaften auszuschließen. Gleichgültigkeit gegenüber einer für möglich gehaltenen Herkunft ist für die Bejahung des Willenselements des bedingten Vorsatzes regelmäßig ausreichend.



Ein **RÜ-Video**
zu dieser
Entscheidung
finden Sie unter
t1p.de/mwcf

II. Indem B mit Hilfe der ihm von A überlassenen Identitätskarte sich in D anmeldete, bei einem Notar die G GmbH gründete und elf Bankkonten eröffnete, hat er sich jeweils wegen **Urkundenfälschung** im besonders schweren Fall in Form des Gebrauchs einer unechten Urkunde gemäß **§ 267 Abs. 1 Var. 3, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB** strafbar gemacht.

III. Durch die vorgenannten Handlungen sowie die Aufgabe der Briefe bei der Post und die Geldabhebungen könnte sich B wegen **gemeinschaftlichen Betruges** im besonders schweren Fall gemäß **§§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2, 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB** strafbar gemacht haben.

1. Durch Übersendung der Briefe wurden deren Adressaten jeweils über das Vorliegen einer amtlichen Kostennote **getäuscht** und bei ihnen ein entsprechender **Irrtum erregt**.

2. Durch die jeweiligen Überweisungen auf die Konten der G GmbH **verfügten** die Empfänger der Briefe **über ihr Vermögen** und erlitten jeweils einen **Vermögensschaden**, da sie zu einer solchen Zahlung nicht verpflichtet waren.

3. Fraglich ist, ob **B**, der den Inhalt der Briefe nicht kannte, die Täuschungshandlung **als Mittäter** gemäß **§ 25 Abs. 2 StGB** zurechnet werden kann.

a) Durch sein Handeln hat B für die Erfüllung des objektiven Betrugstatbestandes jeweils mitursächliche **objektive Tatbeiträge** geleistet.

b) Diese beruhten auch auf einer mit A getroffenen Absprache und damit auf einem **gemeinsamen Tatplan**.

c) Die **Täterschaft** hängt nach der in der Lit. vertretenen materiell-objektiven Theorie von der **Tatherrschaft** ab. Nach dem von der heutigen Rspr. vertretenen **normativen Kombinationsansatz** ist die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme eine Frage wertender Betrachtung der Umstände des Einzelfalles, namentlich des Umfangs der Beteiligung, des Eigeninteresses am Erfolg der Tat, der Tatherrschaft und des Willens zur Tatherrschaft.

Durch die Gründung der GmbH, die Eröffnung der Konten, die Aufgabe der Briefe zur Post sowie die Zusage zur Abhebung der Geldbeträge leistete B für das Gelingen der Tat maßgebliche Tatbeiträge und nahm hierdurch steuernden Einfluss auf die Erfüllung des Tatbestandes, sodass seine Beiträge und diejenigen des A jeweils als Teil eines einheitlichen Ganzen erscheinen. Da der Plan der Verbesserung seiner wirtschaftlichen Lage diente, hatte B auch ein eigenes Interesse am Erfolg der Tat. Sowohl nach Tatherrschaftsgesichtspunkten als auch bei wertender Betrachtung der Umstände handelten A und B danach gemeinschaftlich gemäß § 25 Abs. 2 StGB.

4. Der subjektive Tatbestand setzt voraus, dass die die Mittäterschaft begründenden Umstände vom **Vorsatz** des B umfasst waren. Dagegen spricht zwar, dass B den Inhalt der Briefe nicht kannte und A seine Frage, ob alles legal sei, bestätigt hatte. Andererseits braucht der Vorsatz gemeinschaftlicher Begehung nicht sämtliche Einzelheiten der Tat zu umfassen. Vielmehr genügt es, wenn er sich auf die wesentlichen Umstände der Tat bezieht und umfasst auch solche Umstände, mit denen nach Lage der Dinge gerechnet werden muss (Fischer, StGB, 68. Aufl. 2021, § 25 Rn. 36 f.).

Dafür spricht hier das Wissen des B um die Fälschung des Ausweises mit seinem Passfoto, die mit erheblichen Kosten verbundene Gründung einer GmbH ohne ersichtlichen Geschäftszweck unter falschem Namen, die Eröffnung zahlreicher Firmenkonten unter Weitergabe der EC-Karten an A, die Kenntnis davon, dass die in Kisten von A erhaltenen zahlreichen Briefe von der unter falschem Namen gegründeten GmbH, die weder über genutzte Büroräume noch einen sonstigen Geschäftsbetrieb verfügte, versandt wurden, die zeitlich unmittelbar anschließenden Eingänge erheblicher Gelder auf den Geschäftskon-

Instruktiv zur Mittäterschaft nach der Rspr. BGH RÜ 2020, 22

ten, ohne dass die Erbringung einer Gegenleistung durch die GmbH hierfür ersichtlich war, die Anweisung, diese Gelder in bar abzuheben und sogleich A zu übergeben, sowie fehlende Hinweise auf eine legale Geschäftstätigkeit der GmbH, in deren Namen die Briefe versandt wurden.

Vor diesem Hintergrund schließt die naive Frage des B, ob alles legal sei, seinen Vorsatz schon bei der Aufgabe der Briefe zur Post nicht aus, sondern berührt allenfalls sein Unrechtsbewusstsein.

Hiernach handelte B auch in der **Absicht**, die GmbH **rechtswidrig** und **stoffgleich** um die Zahlungseingänge **zu bereichern**.

5. B handelte auch **rechtswidrig** und **schuldhaft**. Sollte ihm tatsächlich das Unrechtsbewusstsein gefehlt haben, war dies vermeidbar und schließt gemäß § 17 S. 2 StGB seine Schuld nicht aus.

6. B handelte auch **gewerbsmäßig** gemäß § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB, da er für sich selbst aus dem betrügerischen Vorgehen Nebeneinkünfte in einem nicht unwesentlichen Umfang erhoffte. Er hat sich somit wegen gemeinschaftlichen Betrugs im besonders schweren Fall strafbar gemacht.

IV. In Betracht kommt ferner eine Strafbarkeit wegen gewerbsmäßiger **Geldwäsche** gemäß **§ 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 a, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4 S. 2 Alt. 1 StGB**, indem B das Geld an den Automaten abhob und an A weitergab.

1. Bei dem abgehobenen Geld handelte es sich um **Gegenstände, die aus jeweils gewerbsmäßig begangenen Betrugstaten herrührten**. Ein strafloser Vorerwerb gemäß § 261 Abs. 6 StGB durch die Bank (so Hamm NJW 2000, 636, 638) scheidet nach h.M. (Fischer § 261 Rn. 45) aus, weil andernfalls durch Nutzung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs der Normzweck des § 261 StGB vereitelt würde. Vielmehr stellt der durch die Gutschrift entstandene Auszahlungsanspruch der GmbH die Betrugsbeute dar.

2. Diese **verschaffte** B zunächst **sich** und anschließend A als **einem Dritten**, indem er ihm die Verfügungsgewalt übertrug.

3. Fraglich erscheint, ob sich der **Vorsatz** des B auf diese Umstände erstreckte.

„[14] ... Insoweit reicht es aus, wenn der Täter Umstände kennt oder sich vorstellt, aus denen sich in groben Zügen bei rechtlich richtiger Bewertung, die er nur laienhaft erfasst haben muss, eine Katalogtat als Vortat ergibt. Der Vorsatz muss weder den konkreten Vortäter noch die genauen Umstände der Vortat umfassen. Stellt sich der Täter Umstände im Sinne einer anderen Katalogtat als der wirklich begangenen vor, steht dies seinem Vorsatz nicht entgegen. Da für die Strafbarkeit nach § 261 Abs. 1 und 2 StGB bedingter Vorsatz ausreicht, muss der Täter die Herkunft des Gegenstands aus einer Katalogtat nur ernsthaft für möglich halten und billigend in Kauf nehmen. Weder für das Wissens- noch für das Willenselement des bedingten Geldwäschervorsatzes muss sich die subjektive Vorstellung des Täters auf Umstände beziehen, die dem tatsächlichen Vortatgeschehen entsprechen. Ausreichend für das Wissens- und Willenselement ist, wenn der Täter eine ‚illegale Herkunft‘ derartiger Geldeingänge für möglich hält, ohne dabei bestimmte gesetzeswidrige Machenschaften auszuschließen. Gleichgültigkeit gegenüber einer für möglich gehaltenen Herkunft ist für die Bejahung des Willenselements des bedingten Vorsatzes regelmäßig ausreichend.“

Nach diesen Maßstäben handelte B auch vorsätzlich, zumal er die illegale Herkunft der Gelder vermutete.

4. B handelte auch **rechtswidrig** und **schuldhaft** sowie **gewerbsmäßig** gemäß § 261 Abs. 4 S. 2 Alt. 1 StGB.

5. Wegen der Beteiligung an den Betrugstaten könnte für B allerdings eine sog. Selbstgeldwäsche vorliegen, die gemäß § 261 Abs. 9 S. 2 StGB als persön-

Geht man davon aus, dass B erst nach Eingang der Zahlungen Kenntnis vom Betrug erlangte, wäre zu diskutieren, ob es sich um eine sukzessive Mittäterschaft im Stadium zwischen Vollendung und Beendigung der Tat handelte, vgl. BGH NStZ-RR 2020, 377, 378.

Zur Zeit der Tat galt noch die bis zum 17.03.2021 geltende alte Fassung des Geldwäschetatbestandes, vgl. insoweit § 2 StGB. Zur Neufassung des Geldwäschetatbestandes s. RÜ 2021, 380, 381. Hiernach reicht es, wenn der Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB) herrührt, sodass weder die Feststellung einer Katalogtat noch eines darauf bezogenen Vorsatzes erforderlich sind.

Nach der Neufassung des § 261 StGB genügt es, dass der Täter Umstände kennt oder sich vorstellt, aus denen sich in groben Zügen bei rechtlicher Wertung in der Laiensphäre eine rechtswidrige Vortat ergibt, aus welcher der Gegenstand herrührt. Es genügt also erst recht die Vorstellung der „illegalen Herkunft“ aus.

Andernfalls käme eine leichtfertige Begehung gemäß Abs. 5 – nach der Neufassung Abs. 6 – in Betracht.

§ 261 Abs. 7 StGB n.F.

Die Rückausnahme nach § 261 Abs. 9 S. 3 StGB würde aber z.B. greifen, wenn der Beteiligte Bargeld, das aus rechtswidrigen Vortaten herrührt, auf ein Bankkonto einzahlt, da dadurch das Bargeld in den Verkehr gebracht und die Herkunftsermittlung erschwert wird (vgl. BGH RÜ 2019, 377, 379).

licher Strafausschließungsgrund wirkt. Eine Rückausnahme gilt nur, wenn der Beteiligte den Gegenstand in Verkehr bringt und dabei dessen rechtswidrige Herkunft verschleiert. Das umfasst alle zielgerichteten, irreführenden Machenschaften, die dem Zweck dienen, einem Tatobjekt den Anschein einer anderen legalen Herkunft zu verleihen oder zumindest seine wahre Herkunft zu verbergen (BGH RÜ 2019, 377, 378). Davon nicht erfasst wird das Aufbewahren oder die Weitergabe von Taterträgen an vortatbeteiligte Personen, da es dann gerade an einer Herkunftverschleierung fehlt (MüKo/Neuheuser, StGB, 4. Aufl. 2021, § 261 Rn. 137). Die auftragsgemäße Weitergabe des abgehobenen Geldes an den Mittäter A fällt daher nicht unter § 261 Abs. 9 S. 3 StGB. Daher kann B nicht wegen Geldwäsche bestraft werden.

V. Konkurrenzen und Ergebnis: Die Fälschungen der Unterschrift des G und der Gebrauch der gefälschten Identitätskarte bei dem Einwohnermeldeamt, bei dem Notar und bei den verschiedenen Banken dienten jeweils der Vorspiegelung einer falschen Identität und stellen daher jeweils ein einheitliches Fälschungsdelikt dar. Der mehrfache Gebrauch der gefälschten Identitätskarte könnte wiederum mit deren Fälschung ein einheitliches Delikt darstellen, wenn der Gebrauch bereits bei der Fälschung beabsichtigt war.

„[19] Wird eine Urkunde mehrfach gebraucht, steht jeder dieser Fälle grundsätzlich im Verhältnis der Tatmehrheit; anderes kann nur gelten, wenn die spätere Verwendung des Falsifikats schon beim Fälschen ganz konkret und nicht nur in allgemeinen Umrissen geplant war.“

[20] ... Eine Verklammerung mehrerer Fälle des Gebrauchmachens durch das Herstellen einer unechten Urkunde kommt beim Gebrauch einer von fremder Hand gefälschten Urkunde ohnehin nicht in Betracht.“

Da B die Identitätskarte nicht selbst gefälscht hatte, handelt es sich demnach um 13 selbstständige Taten der Urkundenfälschung gemäß § 53 StGB.

Da das Vermögen kein höchstpersönliches Rechtsgut ist, wäre es – ähnlich dem Fall, dass der Täter durch dieselbe Handlung mehrere Sachen zum Nachteil verschiedener Eigentümer stiehlt – trotz der Mehrzahl von Geschädigten auch vertretbar, einen einheitlichen Betrug anzunehmen.

Hinsichtlich des Betruges stellt sich bereits die Frage, ob es sich um eine oder mehrere Gesetzesverletzungen handelt, da B die Briefe mit den Täuschungen zusammen aufgrund eines einheitlichen Entschlusses bei der Post aufgab. Der BGH ist in einer vergleichbaren Fallgestaltung (Absenden einer Vielzahl von rechnungsähnlich aufgemachten Angebotsschreiben, BGHSt 47, 1, 2) von einer Betrugstat gemäß § 263 Abs. 1 StGB ausgegangen. Dabei bezog er sich jedoch auf vorausgehende Rspr. (BGH NStZ 1996, 610, 611; 1998, 568, 569), in der zwar eine Handlung, jedoch eine Vielzahl von in Tateinheit stehenden Betrugstaten angenommen wurde. Nach dieser Rspr. liegt ein einheitliches Organisationsdelikt vor, wenn mehrere Tatbeiträge auf Aufbau, Aufrechterhaltung oder Ablauf eines auf Straftaten gerichteten Geschäftsbetriebes gerichtet sind (Sch/Sch/Perron, StGB, 30. Aufl., 2019, § 263 Rn. 180 a m.w.N.). Dies begründet jedoch keine einheitliche Gesetzesverletzung, sondern bei einer Mehrheit von Geschädigten die Annahme mehrerer in gleichartiger Tateinheit begangener Straftaten.

Die von den Beteiligten hier geleisteten Tatbeiträge, beginnend mit der Fälschung des Ausweises über die Errichtung der GmbH bis zur Abhebung und Weiterleitung der Zahlungseingänge, beruhen auf einem einheitlichen Tatplan und stellen als natürliche Handlungseinheit ein solches Organisationsdelikt dar. Die Fälschungsdelikte dienten wiederum der Realisierung dieses Tatplans und der Ermöglichung der Betrugstaten. Sie werden daher durch diese zu einer Handlung verklammert.

B hat sich wegen tateinheitlichen Betruges in 40 Fällen in Tateinheit mit Urkundenfälschung in 13 Fällen strafbar gemacht.

RA Dr. Wilhelm-Friedrich Schneider