



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 520/18

vom

3. Mai 2019

in der Strafsache

gegen

wegen gewerbsmäßiger Hehlerei u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 3. Mai 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 23. Mai 2018 im Schuldpruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Urkundenfälschung in sechs Fällen schuldig ist, davon in fünf Fällen in Tateinheit mit gewerbsmäßiger Hehlerei und in einem Fall in Tateinheit mit versuchter gewerbsmäßiger Hehlerei.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten - bei Freispruch im Übrigen - wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in Tateinheit mit Urkundenfälschung in sechs Fällen unter Einbeziehung der Strafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Bremen vom 17. November 2015 nach Auflösung der dort gebildeten Gesamtstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zwei Monaten verurteilt und darauf erkannt, dass wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung ein Monat der verhängten Strafe als vollstreckt gilt. Ferner hat es gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 2.500 € angeordnet.

Gegen die Verurteilung wendet sich der Angeklagte mit seiner auf Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision; die Einziehungsentscheidung hat er vom Rechtsmittelangriff ausgenommen. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 1. Im Fall II. 2. "17. Tat" hält die Verurteilung des Angeklagten wegen - mit Urkundenfälschung in Tateinheit stehender - gewerbsmäßiger Hehlerei (§ 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB) sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand; vielmehr hat sich der Angeklagte auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen wegen versuchter gewerbsmäßiger Hehlerei (§ 260 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB) strafbar gemacht.
- 3 a) Das Landgericht hat zu der "17. Tat" festgestellt, dass der Angeklagte den entwendeten PKW an einen nicht öffentlich ermittelnden Polizeibeamten verkaufte, den er nicht als solchen erkannte. Vollendete (gewerbsmäßige) Hehlerei scheidet damit aus, weil diese Absatzbemühungen nicht geeignet waren, den rechtswidrigen Vermögenszustand aufrechtzuerhalten oder zu vertiefen, sondern im Gegenteil dazu führten, dass der rechtmäßige Vermögenszustand wiederhergestellt wurde (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 1997 - 1 StR 119/97, BGHSt 43, 110; Beschluss vom 27. März 2014 - 4 StR 341/13, BGHR StGB § 27 Gehilfe 3 Rn. 7; MüKoStGB/Maier, 3. Aufl., § 259 Rn. 108 mwN). Indes liegt ein untauglicher Versuch der (gewerbsmäßigen) Hehlerei vor.
- 4 b) Der Schuldspruch ist in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO - wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich - zu ändern. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte hiergegen nicht anders hätte verteidigen können (s. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 354 Rn. 16 mwN). Abweichend vom Antrag des Generalbundesanwalts ist davon abzuse-

hen, hinsichtlich der in sämtlichen Fällen tateinheitlich verwirklichten Urkundenfälschung das Regelbeispiel der Gewerbsmäßigkeit (§ 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Alternative 1 StGB) in den Schuldspruch mit aufzunehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 15. April 2009 - 3 StR 128/09, NStZ-RR 2009, 248; Meyer-Goßner/Schmitt aaO, § 260 Rn. 25 mwN).

5 2. Der Strafausspruch kann gleichwohl bestehen bleiben. Hierzu hat der Generalbundesanwalt ausgeführt:

"Der vom Landgericht herangezogene Strafrahmen des § 267 Abs. 3 Satz 2 [richtig: Satz 1] StGB (UA S. 58) ist trotz des zu ändernden Schuldspruchs weiterhin zur Anwendung zu bringen. Das Urkundsdelikt wird vom Einsatz des nicht öffentlich ermittelnden Polizeibeamten nicht berührt, so dass die Erwägungen des Landgerichts zur Indizwirkung der gewerbsmäßigen Begehungsweise (UA S. 59) keine Einschränkung erfahren und § 267 Abs. 3 StGB damit die schwerste Strafe gemäß § 52 Abs. 2 Satz 1 StGB androht. Der Senat wird auch ausschließen können, dass das Landgericht bei zutreffendem Schuldspruch im Rahmen der Strafzumessung im engeren Sinn eine niedrigere Strafe verhängt hätte, denn die Strafkammer hat das im Versuch der Hehlerei zum Ausdruck kommende geringere Erfolgsunrecht bei der Strafzumessung bereits berücksichtigt, indem es im Fall 17 wegen des Verkaufs an den nicht öffentlich ermittelnden Polizeibeamten eine im Verhältnis zu den weiteren Einzeltaten geringere Freiheitsstrafe von acht Monaten ausgesprochen hat (UA S. 60)."

6 Dem ist beizutreten.

- 7 3. Angesichts des geringen Erfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Schäfer

RiBGH Gericke
befindet sich im Urlaub
und ist deshalb gehindert
zu unterschreiben.
Schäfer

Spaniol

Berg

Hoch