



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 477/01

vom  
28. November 2001  
in der Strafsache  
gegen

wegen Diebstahls u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 28. November 2001 gemäß § 154 Abs. 2 und § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 24. Januar 2001 wird
  - a) das Verfahren im Fall II.16 der Urteilsgründe gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt; insoweit fallen die Kosten des Verfahrens und die dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse zur Last,
  - b) das genannte Urteil dahin abgeändert, daß der Angeklagte im Fall II.11 der Urteilsgründe des Betrugs statt der Unterschlagung schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls in acht Fällen, davon in drei Fällen in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, wegen Unterschlagung, gewerbsmäßiger Hehlerei in fünf Fällen, Hehlerei und Beihilfe zum Diebstahl unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus einer frü-

heren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt und eine isolierte Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis angeordnet. Seine hiergegen eingelegte, auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision führt auf Antrag des Generalbundesanwalts zur Einstellung des Verfahrens im Fall II.16 und zur Schuldspruchänderung im Fall II.11 der Urteilsgründe; im übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Soweit im Fall II.16 der Urteilsgründe das Landgericht den Angeklagten wegen gewerbsmäßiger Hehlerei verurteilt hat, tragen die Feststellungen diesen Schuldspruch nicht. Danach übergab der Halter B. eines fremdfinanzierten und sicherungsübereigneten PKW diesen an den Angeklagten, der das Fahrzeug absprachegemäß für einen Bruchteil des Wertes an seine Abnehmer veräußerte. Nach diesen Feststellungen lag zum Zeitpunkt des Erwerbs durch den Angeklagten die von § 259 Abs. 1 StGB vorausgesetzte rechtswidrige Besitzlage nicht vor. Nach ständiger Rechtsprechung muß die gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat zum Zeitpunkt des abgeleiteten Erwerbs abgeschlossen sein (BGHSt 13, 403, 405); daher liegt Hehlerei nicht vor, wenn die Vortat erst durch die Verfügung zugunsten des Hehlers begangen wird (BGH NStZ 1994, 486; BGHR StGB § 259 Abs. 1 Vortat 5; OLG Stuttgart NStZ 1991, 285; vgl. Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. Rdn. 10 zu § 259; Ruß in LK 11. Aufl. Rdn. 12 zu § 259, jeweils m.w.N. auch zur in der Literatur vertretenen Gegenansicht). In diesem Fall kommt vielmehr Beteiligung des Erwerbers an der Vortat - hier einer durch die Verfügung begangenen Unterschlagung - in Betracht. Die Feststellung, ob der Angeklagte sich als Mittäter oder als Gehilfe an der Tat des B. und gegebenenfalls auch an einem von diesem begangenen Betrug beteiligte, würde eine weitere Aufklärung des Sachverhalts erfordern. Der Senat hat das Verfahren daher auf Antrag des Generalbundesanwalts insoweit eingestellt.

2. Im Fall II.11 der Urteilsgründe hat sich der Angeklagte entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht der Unterschlagung, sondern des in Mittäterschaft begangenen Betrugs schuldig gemacht. Nach den Feststellungen mietete die gesondert verfolgte S. gemäß vorheriger Absprache mit dem Angeklagten und zwei Mittätern bei einem Autohaus einen PKW an und übergab ihn an den Angeklagten und seine Mittäter, die ihn an die üblichen Abnehmer verkauften. Es war von vornherein vereinbart (UA S. 19), daß der PKW nur zum Zweck des gewinnbringenden Verkaufs angemietet und nicht zurückgegeben werden sollte; es lag daher Betrug gemäß § 263 Abs. 1 StGB vor. Der Senat hat den Schuldspruch entsprechend geändert; § 265 StPO stand dem nicht entgegen.

3. Im übrigen weist das angefochtene Urteil keinen Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten auf. Das gilt auch für die Strafzumessung. Soweit das Landgericht bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung mit den durch die Vorverurteilung vom 29. September 1999 verhängten Einzelstrafen nicht erörtert hat, daß die Feststellungen im Fall II.19 der Urteilsgründe von einem Tatzeitraum zwischen dem 2. Januar und dem 25. November 1999 ausgehen, beschwert dies den Angeklagten nicht, da die Annahme einer Zäsurwirkung der Vorverurteilung - bei einem Tatzeitpunkt nach dem 29. September 1999 - zum gesonderten Bestehenbleiben der insoweit verhängten Einzelstrafe von sieben Monaten geführt hätte.

Der Wegfall der Einzelstrafe von neun Monaten im Fall II.16 aufgrund der Einstellung durch den Senat nötigt nicht zur Aufhebung der Gesamtstrafe. Angesichts der Vielzahl der abgeurteilten Taten und der rechtsfehlerfrei zuge-

messenen Einzelstrafensumme von 13 Jahren kann der Senat ausschließen, daß ein neuer Tatrichter auf eine niedrigere Gesamtstrafe erkennen würde.

Jähnke

Detter

Bode

Rothfuß

Fischer