



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 87/19

vom

6. November 2019

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen zu 1. und 2. gewerbsmäßiger Hehlerei u.a.
zu 3. Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 25. September 2019 in der Sitzung am 6. November 2019, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Franke,

die Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Krehl,
Prof. Dr. Eschelbach,
Zeng,
Meyberg,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof in der Verhandlung,
Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof bei der Verkündung
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt in der Verhandlung
als Verteidiger für den Angeklagten V. ,

Rechtsanwältin in der Verhandlung
als Verteidigerin für den Angeklagten M. ,

Rechtsanwalt in der Verhandlung
als Verteidiger für den Angeklagten D. ,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten V. und die Revisionen der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 22. Mai 2018 werden als unbegründet verworfen.

Der Angeklagte V. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen. Die Kosten der Revisionen der Staatsanwaltschaft und die den Angeklagten hierdurch erwachsenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten V. wegen Diebstahls oder gewerbsmäßiger Hehlerei, gewerbsmäßiger Hehlerei in zwei Fällen sowie wegen versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt und gegen diesen eine Einziehungsentscheidung getroffen. Den Angeklagten M. hat es wegen Beihilfe zum versuchten Wohnungseinbruchdiebstahl und wegen gewerbsmäßiger Hehlerei zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und fünf Monaten, den Angeklagten D. wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei zu zehn Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Im Übrigen hat das Landgericht die Angeklagten freigesprochen.
- 2 Die gegen dieses Urteil gerichtete und auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten V. und die Revisionen der Staatsanwaltschaft, mit

denen das Verfahren beanstandet und die Verletzung materiellen Rechts gerügt wird, bleiben ohne Erfolg.

I.

3 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

4 1. Der Angeklagte V. brach entweder mit unbekanntem Mittäter in das Wohnanwesen des Zeugen C. ein und entwendete daraus Waren im Gesamtwert von rund 120.000 € oder aber er verschaffte sich in der Folgezeit diese Gegenstände von unbekanntem Personen im Wissen, dass sie aus einem Diebstahl stammen. Er handelte, um diese Sachen für sich zu verwenden oder zu verwerten (Fall 1 der Urteilsgründe). Die Strafkammer hat dies als besonders schweren Fall des Diebstahls (§ 242, § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB) oder gewerbsmäßige Hehlerei (§ 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB) gewertet und den Angeklagten V. auf wahldeutiger Grundlage entsprechend verurteilt.

5 2. Der Angeklagte M. erklärte sich bereit, einen Bekannten und eine weitere Person dabei zu unterstützen, in die Wohnung des Zeugen L. einzubrechen, um daraus Stehlenswertes zu entwenden. Da dies nicht gelang und die Gefahr der Entdeckung zu groß wurde, gaben die unbekanntem Personen und der Angeklagte M., der bis dahin vor der Haustür verabredungsgemäß „Schmiere“ stand und sich kurzzeitig auch in den Keller begeben hatte, die weitere Tatausführung auf und flüchteten vom Tatort (Fall 2 der Urteilsgründe). Da weder nachzuweisen sei, dass er einen Beuteanteil erhalten sollte, noch, dass sein Beitrag über die bloße Förderung der Haupttat hinaus für das Gelingen der Tat maßgeblich war, sei der Angeklagte M. nicht Täter, sondern lediglich Gehilfe des versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls.

- 6 3. Im Februar 2016 erhielt der Angeklagte M. von einer unbekann-
ten Person drei Müllsäcke, in denen sich zum großen Teil Diebesgut aus Woh-
nungseinbruchdiebstählen befand, und die er in Absprache mit dem Angeklag-
ten V. zu diesem nach B. verbringen sollte. Gemeinsam mit dem An-
geklagten D. , der wie die anderen Angeklagten um die Herkunft der Ge-
genstände wusste, brachte er die Säcke mit einem zuvor angemieteten Fahr-
zeug zu einem weiteren Kurier, nachdem er einige Gegenstände als seine Ent-
lohnung entnommen hatte. Bei einer Fahrzeugkontrolle wurde der weitere Ku-
rier angehalten und das Diebesgut sichergestellt. Die Angeklagten V. und
M.
handelten, um sich durch die Gegenstände bzw. deren Erlös zu bereichern. Der
Angeklagte D. wollte den Angeklagten M. insoweit unterstützen
und war ihm behilflich (Fall 3 der Urteilsgründe). Die Strafkammer hat dieses
Geschehen hinsichtlich der Angeklagten V. und M. als gewerbsmä-
ßige Hehlerei (§ 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB) gewertet, hinsichtlich des Angeklagten
D. , der keine Tatherrschaft und kein eigenes Interesse an der Tatbege-
hung gehabt habe, als Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei (§ 260 Abs. 1
Nr. 1, § 27 StGB). Davon, dass einer der Angeklagten an den Wohnungsein-
brüchen beteiligt war oder dass die Waren an mehr als nur einem Tag geliefert
wurden, vermochte sich die Strafkammer nicht zu überzeugen.
- 7 4. Auf unbekannte Weise erhielt der Angeklagte V. im Frühjahr 2016
hochwertige Markenschuhe und eine Tasche, die aus einem in Ma. begange-
nen Einbruchdiebstahl stammten. V. , dem die deliktische Herkunft der Sa-
chen bekannt war, wollte die Gegenstände selbst nutzen oder gewinnbringend
verwerten (Fall 4 der Urteilsgründe). Auch wegen dieses Sachverhalts hat die
Strafkammer den Angeklagten wegen gewerbsmäßiger Hehlerei verurteilt.

8 5. Im April 2016 (Fall 5 der Urteilsgründe) reisten die wegen dieser Tat bereits rechtskräftig verurteilten Mitangeklagten M. und D. von B. nach S. , um unter Anweisung und in Absprache mit dem Angeklagten V. einen Wohnungseinbruchdiebstahl in Mü. zu begehen. Sie wurden von einem Fahrer, den der Angeklagte V. organisiert hatte, abgeholt, begaben sich entsprechend dem gemeinsamen Tatplan zum Wohnanwesen der Familie H. nahe Mü. , schlugen ein faustgroßes Loch in die versperrte Balkontüre, drangen so in das Haus ein und durchsuchten es nach Stehlenswertem. Während der Fahrt und am Tatobjekt hielten M. und D. fortlaufend telefonische Rücksprache mit dem Angeklagten V. . Nachdem M. und D. , die versehentlich die Alarmanlage ausgelöst hatten, noch im Tatobjekt festgenommen worden und daher für den Angeklagten V. telefonisch nicht mehr erreichbar waren, wies V. den von ihm beauftragten Fahrer telefonisch an, Nachrichten und Anrufe zu löschen, am Tatort nachzuschauen, was passiert war, und sodann die Rückfahrt anzutreten. Die Strafkammer hat das Verhalten des Angeklagten V. als täterschaftliche Beteiligung an dem versuchten Wohnungseinbruchdiebstahl gewertet und ihn entsprechend verurteilt.

9 6. Während die Strafkammer in allen Fällen von gewerbsmäßigem Handeln der Angeklagten ausgeht, vermochte sie sich von dem in der Anklage erhobenen Vorwurf einer bandenmäßigen Begehung (§ 244a Abs. 1 StGB bzw. § 260a Abs. 1 StGB) keine hinreichende Überzeugung zu verschaffen.

II.

Die Revision des Angeklagten V. ist unbegründet. Die erst in der Hauptverhandlung erhobene Verfahrensrüge ist bereits unzulässig, die aufgrund der Sachrüge gebotene umfassende Nachprüfung des angefochtenen Urteils hat weder zum Straf- noch zum Rechtsfolgenausspruch einen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

III.

11 Auch die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt nicht vertreten werden, bleiben ohne Erfolg.

12 1. Die Staatsanwaltschaft hat ihre Revisionen auf den verurteilenden Teil des angefochtenen Urteils beschränkt und den (allein den Angeklagten V. betreffenden) Teilfreispruch von der Anfechtung ausgenommen.

13 Zwar hat die Staatsanwaltschaft in der Revisionsbegründungsschrift keine ausdrückliche Beschränkung erklärt und beantragt, das Urteil insgesamt aufzuheben. Dieser umfassende Revisionsantrag steht jedoch mit dem übrigen Inhalt der Revisionsbegründungsschrift nicht in Einklang. Die Beschwerdeführerin wendet sich dagegen, dass die Strafkammer den Angeklagten D. lediglich wegen Beihilfe und nicht wegen Mittäterschaft verurteilt und sie es im Übrigen abgelehnt habe, eine bandenmäßige Begehung anzunehmen. Allein hierauf beziehen sich die Ausführungen zur Sachrüge; auch die Verfahrensrüge zielt darauf ab, die Strafkammer habe in diesem Kontext erhobene Beweise nicht umfassend gewürdigt. Mit dem Freispruch des Angeklagten V. von den Vorwürfen, einen weiteren Wohnungseinbruchdiebstahl begangen und zu mindestens zwei solchen Diebstählen Beihilfe geleistet zu haben, setzt sie sich nicht ansatzweise auseinander. Dem Inhalt der Revisionsbegründung entnimmt

der Senat daher in Übereinstimmung mit dem Generalbundesanwalt, dass die Beschwerdeführerin den freisprechenden Teil des Urteils nicht angreifen will.

14 2. Die Verfahrensrüge, mit der die Staatsanwaltschaft beanstandet, das Landgericht habe entgegen § 261 StPO die erhobenen Beweise nicht vollständig gewürdigt, ist aus den in der Zuleitungsschrift des Generalbundesanwalts dargelegten Erwägungen jedenfalls unbegründet.

15 3. Die tatgerichtliche Bewertung der Strafkammer, der Angeklagte M. habe in Fall 2 der Urteilsgründe und der Angeklagte D. in Fall 3 der Urteilsgründe lediglich Beihilfe geleistet, hält angesichts der nur eingeschränkten revisionsgerichtlichen Kontrolle sachlich-rechtlicher Nachprüfung stand.

16 Das Landgericht hat zur Frage der Mittäterschaft der Angeklagten einen zutreffenden Maßstab zugrunde gelegt (vgl. nur BGH, Urteile vom 13. Juli 2016 – 1 StR 94/16 Rn. 17; vom 7. Oktober 2014 – 1 StR 182/14 Rn. 35; vom 9. April 2013 – 1 StR 586/12, BGHSt 58, 218, 226 Rn. 43). Ausgehend von den Feststellungen, der Angeklagte M. habe in Fall 2 der Urteilsgründe nur „Schmiere gestanden“, sein Beitrag sei für das Gelingen des Einbruchdiebstahls nicht maßgeblich gewesen und er habe (außer einer geringen Pauschalvergütung) keinen Beuteanteil erhalten sollen, ist gegen die Bewertung von dessen Tatbeitrag als Beihilfe revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Die zur Ablehnung einer Mittäterschaft des Angeklagten D. in Fall 3 der Urteilsgründe herangezogene Erwägung, dieser habe kein eigenes Interesse an der Tatbegehung gehabt und es sei ihm in diesem Fall allein darauf angekommen, seinen Freund, den Angeklagten M. , zu unterstützen, ist eine mögliche Schlussfolgerung. Der Senat besorgt nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht, dass der Strafkammer die an anderen Stellen im Urteil mit-

geteilten Telefonate aus dem Blick geraten sein könnten, sie daher den Sachverhalt nicht vollständig gewürdigt haben könnte.

17 4. Auch die Beweiswürdigung, aufgrund der es die Strafkammer ablehnt, eine bandenmäßige Begehung anzunehmen, weist im Ergebnis keinen durchgreifenden Rechtsfehler auf.

18 a) Nicht frei von rechtlichen Bedenken ist es allerdings, soweit die Strafkammer das Vorliegen einer Bandentat mit der Erwägung ablehnt, es sei nicht festzustellen, dass die Angeklagten die Diebstähle oder die Hehlereitaten „unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds“ begangen haben, vielmehr nicht auszuschließen sei, dass die Angeklagten „mit anderen Personen“ oder „auch in anderen Gruppierungen“ unabhängig von den hier Mitangeklagten Straftaten begangen haben.

19 Die Straftatbestände der Bandenhehlerei (§ 260 Abs. 1 Nr. 2 StGB) und der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei (§ 260a Abs. 1 StGB) erfassen zum einen – anders als bei den entsprechenden Diebstahlstatbeständen (§§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 244a Abs. 1 StGB) – nicht nur Taten im Rahmen einer Verbindung mehrerer Täter zu einer reinen Hehlerbande, sondern auch Fälle, in denen ein Hehler als Mitglied einer Diebes- oder Räuberbande handelt sowie Hehlereitaten in sog. gemischten Banden, die aus Dieben bzw. Räubern und Hehlern bestehen (BGH, Beschlüsse vom 21. Mai 2014 – 4 StR 70/14, StV 2015, 113; vom 19. April 2006 – 4 StR 395/05, NStZ 2007, 33, 34; MünchKomm-StGB/Maier, 3. Aufl., § 260 Rn. 12; Schönke/Schröder/Hecker, StGB, 30. Aufl., § 260 Rn. 3; SSW-StGB/Jahn, 4. Aufl., § 260 Rn. 6 mwN). Zum anderen ist für den Tatbestand der Bandenhehlerei oder der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei nicht er-

forderlich, dass die Tat unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds begangen wird. Ausreichend ist vielmehr, dass ein Bandenmitglied die Hehlerei allein, ohne Mitwirkung anderer Bandenmitglieder, oder gemeinsam mit bandenfremden Personen begeht, sofern dies „als Mitglied“ der Bande geschieht, also entweder im Rahmen der Bandenabrede oder im mutmaßlichen Einverständnis der weiteren Bandenmitglieder zur Förderung des Bandenzwecks (BGH, Urteil vom 23. Februar 2000 – 1 StR 568/99, NJW 2000, 2034, 2035 mwN; MünchKomm-StGB/Maier, 3. Aufl., § 260 Rn. 11; BeckOK-StGB/Ruhmannseder, 43. Ed., § 260 Rn. 4). Dementsprechend kann ein Hehler gleichzeitig Mitglied mehrerer Banden sein, etwa einer Hehlerbande und (als ein auf Gehilfentätigkeiten beschränktes Mitglied) einer Diebesbande (BGH, Beschluss vom 19. April 2006 – 4 StR 395/05, NStZ 2007, 33, 34; Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl., § 260 Rn. 4).

20 b) Die Strafkammer hat sich jedoch unbeschadet vorstehender Erwägungen – wie der Senat dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe entnimmt – auf tragfähiger Grundlage keine hinreichende Überzeugung vom Vorliegen einer bei den abgeurteilten Taten zum Tragen kommenden Bandenabrede zu verschaffen vermocht. Hiergegen ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern.

21 Ob eine Bandenabrede anzunehmen ist, ist auf Grund einer Gesamtwürdigung zu entscheiden, die die maßgeblichen für und gegen eine Bandenabrede sprechenden Umstände in den Blick zu nehmen und gegeneinander abzuwägen hat (Senat, Beschluss vom 10. Oktober 2012 – 2 StR 120/12). Sind einzelne oder mehrere Umstände gegeben, die für das Vorliegen einer Bandenabrede sprechen (z.B. ein gleichartiger Tatablauf oder arbeitsteiliges Zusammenwirken, das Bereithalten von Verstecken für eine zu erwartende Tatbeute, die Vielzahl der verübten Taten sowie ein beträchtlicher Tatzeitraum), bedeutet dies

noch nicht, dass damit ohne Weiteres vom Vorliegen einer Bandenabrede auszugehen ist. Ebenso wenig schließt das Vorliegen grundsätzlich gegen eine Bandenabrede sprechender Indizien eine solche im Einzelfall aus. Insbesondere in Grenzfällen, in denen die Abgrenzung zwischen einer auf einer konkludent getroffenen Bandenabrede beruhenden Bandentat und bloßer Tatbeteiligung schwierig sein kann, ist eine sorgfältige und umfassende Würdigung aller im konkreten Einzelfall für und gegen eine Bandenabrede sprechenden Umstände erforderlich (Senat, Beschluss vom 10. Oktober 2012 – 2 StR 120/12, StV 2013, 508, 509 f.).

22 Den sich hieraus ergebenden Anforderungen an die Beweiswürdigung werden die Urteilsgründe noch gerecht. Die Strafkammer nimmt die Vielzahl der Delikte ebenso in den Blick wie den Umstand, dass die Angeklagten in variierender Zusammensetzung auch mit anderen, unbekannt gebliebenen Personen Straftaten begangen haben oder begehen wollten. Auch sieht sie das differenzierte Zusammenwirken einzelner bei den verschiedenen Taten. In ihre Würdigung stellt sie auch die sich aus Notizen und Telefonaten ergebenden Hinweise auf eine Beuteteilung ein. Dass sie hieraus nicht den Schluss auf das Vorliegen einer Bandenabrede gezogen hat, ist hier nicht zu beanstanden. Zwar kann für eine Mitgliedschaft in der Bande sprechen, wenn ein Veräußerer des Diebesgutes den Erlös an andere auszukehren hat; hat er demgegenüber die Sache von anderen aufgekauft und auf eigenes Risiko mit Gewinn weiterveräußert, kann dies gegen eine Bandenabrede sprechen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Januar 2005 – 3 StR 473/04 Rn. 12; LK-StGB/Walter, 12. Aufl., § 260 Rn. 6). Welche der beiden Konstellationen vorliegt, hat der Tatrichter – wie hier geschehen – nach Bewertung der maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu entscheiden.

Franke

Krehl

Eschelbach

Zeng

Meyberg