



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 148/08

vom
29. April 2008
in der Strafsache
gegen

wegen Hehlerei u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung - zu § 154 a StPO mit Zustimmung - des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 29. April 2008 gemäß §§ 154 a Abs. 2, 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 13. Dezember 2007
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Beihilfe zum Diebstahl und zur Hehlerei in jeweils zwei tateinheitlichen Fällen [III. Fälle 1), 2), 5) und 6/7) der Urteilsgründe], der Beihilfe zum versuchten Diebstahl, der versuchten Strafvereitelung, der Hehlerei sowie des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis schuldig ist,
 - b) im Maßregelausspruch dahin ergänzt, dass der Führerschein des Angeklagten eingezogen wird,
 - c) in den Aussprüchen über die Einzelstrafen in den Fällen III. 1), 2), 5) und 6/7) der Urteilsgründe und über die Gesamtstrafe aufgehoben.
2. 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.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Bochum vom 9. November 2005 und unter Auflösung der dort verhängten Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren wegen Begünstigung in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten sowie wegen Hehlerei, wegen Begünstigung in zwei Fällen, wegen versuchter Strafvereitelung, wegen Beihilfe zum versuchten Diebstahl "im besonders schweren Fall" und wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt. Ferner hat es dem Angeklagten die Fahrerlaubnis entzogen und bestimmt, dass die Verwaltungsbehörde dem Angeklagten vor Ablauf eines Jahres keine neue Fahrerlaubnis erteilen darf. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er allgemein die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2

1. Das Urteil hält der sachlich-rechtlichen Nachprüfung nicht stand, soweit das Landgericht den Angeklagten der Begünstigung für schuldig befunden hat [III. Fälle 1), 2), 5) sowie 6/7) der Urteilsgründe].
- 3

a) Nach den Feststellungen stellte der Angeklagte seinem Bruder Z. T. regelmäßig seinen e-bay account zur Verfügung. Spätestens seit Anfang 2005 war der Angeklagte auch damit einverstanden, dass sein Bruder über seinen e-bay account von ihm selbst oder von Dritten gestohlene Sachen verkaufte. Die jeweiligen Käufer zahlten den Kaufpreis auf ein Giro-Konto des Angeklagten ein, der den entsprechenden Betrag dann von seinem Konto abhob und

das Geld bar an seinen Bruder aushändigte. Der Angeklagte wollte seinem Bruder dadurch beim Absatz gestohlener Waren helfen. Dass der Angeklagte selbst einen Teil der Verkaufserlöse für sich behielt, konnte nicht festgestellt werden.

4 Auf diese Weise veräußerte Z. T. im Zeitraum von Mitte Mai 2005 bis Mitte April 2006 in vier Fällen aus Diebstählen stammende Gegenstände über den e-bay account des Angeklagten, wobei in den Fällen III. 1) und 2) die Gegenstände von Z. selbst gestohlen worden waren, während in den Fällen III. 5) sowie 6/7) Z. T. sich die Gegenstände in Kenntnis von deren Herkunft verschafft hatte.

5 b) Das Landgericht hat die Förderung des Absatzens der gestohlenen Gegenstände und das Weiterleiten der Verkaufserlöse durch den Angeklagten an seinen Bruder als Begünstigung nach § 257 StGB gewertet. Hehlerei (§ 259 Abs. 1 StGB) in der Form der Absatzhilfe hat es verneint, weil der Angeklagte sich selbst nicht bereichert habe und sein Bruder hier nicht "Dritter" im Sinne des Hehlereitattbestandes gewesen sei.

6 c) Die rechtliche Beurteilung der Taten als vier selbständige Taten der Begünstigung im Sinne von § 257 StGB begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

7 aa) Die Begünstigung ist nach ständiger Rechtsprechung nur strafbar, soweit dem Vortäter dadurch die *unmittelbaren* Vorteile der Tat gesichert werden sollen, die er zur Zeit der Begünstigungshandlung noch innehaben muss (BGHSt 24, 166 f; 36, 277, 281; BGH NStZ 1987, 22; Cramer in MüKo-StGB § 257, Rdn. 11, 13; Stree in Schönke/Schröder StGB 27. Aufl. § 257, Rdn. 23).

Denn um "die" Vorteile der Tat handelt es sich nicht mehr, wenn dem Vortäter sich erst aus der Verwertung der Tatvorteile ergebende wirtschaftliche Werte zugewendet oder gesichert werden sollen (BGH NStZ aaO). Danach ist der Erlös aus einem Verkauf des Erlangten kein unmittelbarer Vorteil mehr, der Gegenstand der Begünstigung im Sinne des § 257 Abs. 1 StGB sein kann (Fischer StGB 55. Aufl. § 257 Rdn. 6). Diese tatbestandlichen Voraussetzungen des § 257 Abs. 1 StGB hat das Landgericht nicht hinreichend bedacht.

8 bb) Allerdings könnte eine taugliche Begünstigungshandlung im Sinne des § 257 Abs. 1 StGB darin zu sehen sein, dass der Angeklagte seinem Bruder seinen e-bay account zur Verfügung stellte und ihm dadurch bei dem Verkauf der entwendeten Gegenstände Hilfe leistete (vgl. Fischer aaO). Voraussetzung wäre indes, dass der Angeklagte dabei zumindest auch in der Absicht gehandelt hätte, seinen Bruder vor der Wiederentziehung der entwendeten Gegenstände zu bewahren (BGHSt 2, 362, 364). Eine solche Absicht ist jedoch nicht belegt. Vielmehr hat das Landgericht ausdrücklich festgestellt, dass weder der Angeklagte noch sein Bruder im Tatzeitraum einen Zugriff der Ermittlungsbehörden befürchteten.

9 Der Angeklagte hat aber entgegen der Auffassung des Landgerichts auch dadurch, dass er nach dem Verkauf den Erlös jeweils an seinen Bruder ausgekehrt hat, den Tatbestand der Begünstigung nicht erfüllt; denn die Erlöse stellten nicht mehr die von seinem Bruder erlangten unmittelbaren Tatvorteile dar. Anders verhielte es sich insoweit nur, wenn Z. T, – was aber nicht festgestellt ist – durch die Verkäufe tatbestandsmäßig Betrug zum Nachteil der Erwerber begangen hätte und der Angeklagte tätig geworden wäre, um ihm die betrügerisch erlangten Verkaufserlöse zu sichern (vgl. Schönke/Schröder-Stree aaO).

- 10 c) Davon abgesehen, steht dem Schuldspruch wegen Begünstigung die Subsidiaritätsklausel des § 257 Abs. 3 Satz 1 StGB entgegen, wonach wegen Begünstigung nicht bestraft wird, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist. Davon ist hier auszugehen. Denn nach den Feststellungen stellte der Angeklagte seinem Bruder seinen e-bay account bereits spätestens Anfang 2005 in dem Wissen zur Verfügung, dass sein Bruder unter seinem, des Angeklagten, Namen über seinen e-bay account die entwendeten Waren veräußern würde. Hat er damit seinem Bruder aber schon im Voraus die Hilfestellung beim Absatz der entwendeten Gegenstände zugesagt, liegt darin zugleich eine Beihilfe zu den von seinem Bruder begangenen Diebstählen [III. 1) und 2)] bzw. zu der Hehlerei in den Fällen III. 5) sowie 6/7).
- 11 d) Der Schuldspruch bedarf aber auch hinsichtlich der Konkurrenz der vom Landgericht als Begünstigung gewerteten Taten der Änderung. Denn nach den getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass der Angeklagte seinem Bruder von vornherein für dessen nachfolgende Straftaten die Benutzung seines e-bay account gestattete, ohne dass dies insoweit jeweils ein erneutes Tätigwerden des Angeklagten verlangte. Darauf kommt es aber an, da sich nach ständiger Rechtsprechung die Frage der Konkurrenz für jeden Tatbeteiligten selbständig nach der Anzahl *seiner* Tathandlungen beurteilt (vgl. BGHR StGB § 27 Abs. 1 Konkurrenzen 1). Hat der Angeklagte damit aber seinem Bruder jedenfalls nicht ausschließbar einmal allgemein gestattet, künftig seinen e-bay account für die Verkäufe zu nutzen, hat er sich ungeachtet der mehreren selbständigen Straftaten seines Bruders nach dem Zweifelsgrundsatz nur rechtlich einer einheitlichen Beihilfehandlung schuldig gemacht (vgl. Fischer aaO § 27 Rdn. 31 mit Rechtsprechungsnachweisen). Diese einheitliche Beihilfehandlung wurde erst mit der letzten Tat des Bruders, und damit *nach* der Vor-

verurteilung des Angeklagten vom 9. November 2005 beendet (vgl. Fischer aaO vor § 52 Rdn. 58 und § 55 Rdn. 7).

- 12 e) Der Senat ändert nach alledem den Schuldspruch auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO dahin, dass der Angeklagte statt der vier als Begünstigung ausgeurteilten Fälle der (einen) Beihilfe zum Diebstahl bzw. zur Hehlerei in jeweils zwei tateinheitlichen Fällen schuldig ist. § 265 StPO steht dem nicht entgegen. Denn es ist auszuschließen, dass sich der insoweit geständige Angeklagte gegen den geänderten Schuldspruch wirksamer verteidigt hätte.
- 13 Soweit nicht ausschließbar die Veräußerung der gestohlenen Gegenstände durch den Bruder des Angeklagten auch eine tatbestandsmäßige Betrugshandlung darstellt und der Angeklagte durch die Auskehrung des jeweiligen Verkaufserlöses insoweit den Begünstigungstatbestand erfüllt haben kann (s.o. zu b bb a.E.), hat der Senat mit Zustimmung des Generalbundesanwalts die Verfolgung gemäß § 154 a Abs. 2 StPO auf den Vorwurf der Beihilfe zum Diebstahl bzw. zur Hehlerei beschränkt.
- 14 f) Die Änderung des Schuldspruchs hat die Aufhebung der von der Schuldspruchänderung betroffenen Einzelstrafen sowie des Gesamtstrafenauspruchs zur Folge. Hierüber ist deshalb neu zu befinden. Insoweit weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass infolge der erst *nach* dem Urteil des Amtsgerichts Bochum vom 9. November 2005 eingetretenen Beendigung der Beihilfehandlung auch die Zäsurwirkung jenes Urteils entfällt, dessen Gesamtstrafe mithin bestehen bleibt. Deshalb ist in dieser Sache nur noch ein einzige Gesamtstrafe aus den Einzelstrafen der hier abgeurteilten Taten zu bilden; sie darf dabei mit Blick auf das Verschlechterungsverbot allerdings nicht höher sein als

die Differenz zwischen der Summe der im angefochtenen Urteil erkannten beiden Gesamtstrafen (vier Jahre und neun Monate) und der nunmehr bestehen bleibenden Gesamtstrafe von zwei Jahren Freiheitsstrafe aus dem früheren Urteil; sie ist somit begrenzt auf zwei Jahre neun Monate Gesamtfreiheitsstrafe.

- 15 Der Aufhebung der für die Strafzumessung maßgeblichen Feststellungen im angefochtenen Urteil bedarf es nicht. Der neue Tatrichter ist dadurch aber nicht gehindert, insoweit ergänzende Feststellungen zu treffen, die mit den bisher getroffenen nicht in Widerspruch stehen.

16 2. Schließlich bedarf der Maßregelausspruch der Ergänzung dahin, dass der Führerschein des Angeklagten eingezogen wird. Diese im angefochtenen Urteil unterbliebene, nach § 69 Abs. 3 Satz 2 StGB zwingende Anordnung als Folge der Entziehung der Fahrerlaubnis kann im Revisionsverfahren auch dann nachgeholt werden, wenn allein der Angeklagte Revision eingelegt hat (st. Rspr.; BGHSt 5, 168, 178; BGH, Beschl. vom 11. Juni 1997 – 2 StR 137/97 m.w.N.).

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Athing

Sost-Scheible