



5 StR 392/12

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 24. Oktober 2012
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

wegen gewerbsmäßiger Hehlerei u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Oktober 2012 beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten S. und B. wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 16. April 2012 gemäß § 349 Abs. 4 StPO – auch hinsichtlich des Nichtrevidenten A. – aufgehoben
 - a) soweit die Angeklagten im Fall II.1 verurteilt worden sind; die zugrunde liegenden Feststellungen bleiben aufrechterhalten;
 - b) hinsichtlich des Angeklagten B. und des Nichtrevidenten A. auch im Ausspruch über die Gesamtstrafen.
2. Die weitergehenden Revisionen werden gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

1. Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen Hehlerei zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat (Fall II.1). Den Angeklagten B. sowie den Mitangeklagten A. hat es jeweils wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in zwei

Fällen verurteilt (Fälle II.1 und II.2) und gegen den Angeklagten B. eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten, gegen den Mitangeklagten A. eine solche von zwei Jahren und zwei Monaten verhängt. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten S. und B. haben in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Gemäß § 357 StPO ist die Entscheidung auch auf den nicht revidierenden Mitangeklagten A. zu erstrecken, der auf Anfrage der Anwendung des § 357 StPO nicht widersprochen hat.

2 Die Verurteilungen des Angeklagten S. wegen Hehlerei, des Angeklagten B. sowie des Mitangeklagten A. wegen gewerbsmäßiger Hehlerei im Fall II.1 der Urteilsgründe halten sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

3 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts wurden die Angeklagten S. und B. im April 2010 von dem Geschäftsführer einer in Zahlungsschwierigkeiten geratenen GmbH, dem gesondert verfolgten M. G., kontaktiert, der beabsichtigte ein noch nicht vollständig abbezahltes und im Eigentum der Bank stehendes Fahrzeug ohne deren Wissen und Wollen in Marokko zu veräußern. Ziel war es, von den noch ausstehenden Leasingraten befreit zu werden und einen Versicherungsfall vorzutauschen und so die Schadenssumme erlangen zu können. Die beiden Angeklagten sollten für die Überführung des Fahrzeuges zwei Fahrer beauftragen; dem Angeklagten B. oblag darüber hinaus die Organisation der konkreten Umsetzung des Tatplans. Am 30. April 2010 fuhr der Angeklagte S. den für das Tatvorhaben herangezogenen Fahrer, den inzwischen verstorbenen früheren Mitangeschuldigten Sch., der am selben Tag von M. G. sowohl mündlich als auch mit notariell beglaubigter Vollmacht ermächtigt worden war, sich mit dem betreffenden Fahrzeug in Europa und Nordafrika frei zu bewegen, zu einem Treffpunkt, zu dem auch der Angeklagte B. den wiederum von ihm ausgewählten Fahrer, den Mitangeklagten A., einbestellt hatte. Die beiden Fahrer übernahmen das

betreffende Fahrzeug und verbrachten es gemeinsam nach Marokko. Nachdem A. in Marokko die Fahrzeugpapiere besorgt und die Zulassung veranlasst hatte, verkaufte er es dem gemeinsamen Tatplan entsprechend. A. und B. beabsichtigten, sich durch die Begehung gleichartiger Taten eine Einnahmequelle von einigem Gewicht zu verschaffen.

4 2. Das Landgericht hat bei seiner rechtlichen Würdigung nicht beachtet, dass die vom Grundtatbestand der Hehlerei nach § 259 Abs. 1 StGB vorausgesetzte rechtswidrige Besitzlage erst mit Übergabe des Fahrzeugs an die Fahrer Sch. und A. eintrat. Nach ständiger Rechtsprechung muss jedoch die gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat zum Zeitpunkt des abgeleiteten Erwerbs abgeschlossen sein; daher liegt Hehlerei nicht vor, wenn wie hier die Vortat – vorliegend die Unterschlagung – erst durch Verfügung zugunsten des Hehlers begangen wird (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. November 2001 – 2 StR 477/01, BGHR StGB § 259 Abs. 1 Vortat 7, und vom 14. April 2011 – 4 StR 112/11, NStZ-RR 2011, 245, 246, jeweils mwN). In diesem Fall kommt daher – wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausführt – entweder eine mittäterschaftliche Beteiligung oder eine Beihilfe an der Unterschlagung in Betracht. Dies abschließend zu beurteilen ist dem Senat mangels näherer Feststellungen zur Verteilung des Gewinns und gegebenenfalls sonstiger Absprachen zwischen den Beteiligten verwehrt und wird vom neuen Tatgericht zu prüfen sein.

5 3. Die Teilaufhebung der Schuldsprüche führt jeweils zur Aufhebung der für Fall II.1 der Urteilsgründe verhängten Freiheitsstrafen und hinsichtlich des Angeklagten B. und des Nichtrevidenten A. darüber hinaus zur Aufhebung der Gesamtstrafaussprüche. Da lediglich Wertungsfehler vorliegen, können die bisherigen Feststellungen bestehen bleiben. Das neue

Tatgericht wird aber ergänzende, den bisherigen Feststellungen jedoch nicht widersprechende Feststellungen zu treffen haben.

Basdorf

Raum

Schaal

Dölp

Bellay