



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 450/15

vom

9. März 2016

in der Strafsache

gegen

wegen Hehlerei u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 9. März 2016,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,

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

die Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Bartel,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof in der Verhandlung,
Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof bei der Verkündung
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger des Angeklagten B. ,

Justizhauptsekretärin in der Verhandlung,
Justizangestellte bei der Verkündung
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Mühlhausen vom 25. März 2015, soweit es den Angeklagten B. betrifft, aufgehoben,
 - a) soweit der Angeklagte wegen Hehlerei in fünf Fällen verurteilt worden ist, mit den Feststellungen zum subjektiven Tatbestand;
 - b) soweit er von den Tatvorwürfen Ziffer 3 und 4 der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Gera vom 16. Oktober 2013 freigesprochen worden ist, mit den Feststellungen.
2. Auf die Revision des Angeklagten B. wird das Urteil des Landgerichts Mühlhausen vom 25. März 2015, soweit es ihn betrifft, im Ausspruch über den Verfall von Wertersatz mit den Feststellungen aufgehoben.
3. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
4. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten B. unter Freispruch im
Übrigen wegen Hehlerei in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier
Jahren verurteilt und eine Verfallsentscheidung getroffen.

2 Mit ihrer zuungunsten des Angeklagten B. eingelegten Revisi-
on beanstandet die Staatsanwaltschaft, dass das Landgericht in den Verurtei-
lungsfällen die Annahme gewerbsmäßiger Hehlerei (§ 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB)
abgelehnt und den Angeklagten vom Tatvorwurf zweier weiterer Fälle der Heh-
lerei, die ihm unter Ziffer 3 und 4 der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Ge-
ra vom 16. Oktober 2013 zur Last gelegt worden sind, freigesprochen hat. Die
Revision des Angeklagten ist auf die Verletzung materiellen Rechts gestützt.

3 Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel der Staatsan-
waltschaft hat in vollem Umfang Erfolg. Die Revision des Angeklagten hat den
aus dem Urteilstenor ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel
unbegründet.

I.

4 Das Landgericht hat Folgendes festgestellt:

5 1. a) Der Angeklagte verschaffte sich zu einem nicht näher bestimmba-
ren Zeitpunkt zwischen dem 18. Mai 2011 und Juli 2011 von einem unbekann-
ten Dritten sieben Motorräder verschiedener Marken sowie Motorradbekleidung,
die – wie er wusste – aus einem in der Nacht vom 17. auf den 18. Mai 2011
verübten Einbruchsdiebstahl bei der Firma H. in P. stammten.

6 Am 6. Juni 2011 veräußerte der Angeklagte die Motorradbekleidung zu einem Preis von 1.800 Euro an den gesondert verfolgten S. . Eines der Motorräder verkaufte der Angeklagte im Juni 2011 zum Preis von 3.500 Euro an den nicht revidierenden Mitangeklagten M. , dem er außerdem riet, sich über das Internet einen passenden Karosserierahmen mit dazugehörigem Kfz-Brief zu besorgen, um die deliktische Herkunft des Motorrads zu verschleiern. Auf die Bitte des Mitangeklagten M. veranlasste der Angeklagte, dass die ursprüngliche Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) entfernt und durch diejenige des neu erworbenen Karosserierahmens ersetzt wurde. Weitere vier Motorräder veräußerte der Angeklagte am 10. November 2012 unter Vermittlung des Mitangeklagten M. zum Gesamtpreis von 8.500 Euro an einen Verdeckten Ermittler; ein weiteres Motorrad veräußerte er an den gesondert verfolgten Pe. , der den vereinbarten Kaufpreis von 2.500 Euro jedoch nicht entrichtete.

7 b) Zu einem nicht näher bestimmbareren Zeitpunkt verschaffte sich der Angeklagte von einem unbekanntem Dritten in Kenntnis ihrer deliktischen Herkunft vier Motorräder, die am 7. Oktober 2012 von unbekanntem Personen bei der Firma B. GmbH in G. entwendet worden waren.

8 Am 24. Januar 2013 veräußerte er unter Vermittlung des Mitangeklagten M. vier der aus diesem Einbruchsdiebstahl herrührenden Motorräder sowie ein aus dem Einbruch bei der Firma H. stammendes Motorrad zum Gesamtpreis von 14.500 Euro an einen Verdeckten Ermittler. Für die Vermittlung des Geschäfts erhielt der Mitangeklagte M. einen Betrag in Höhe von 1.250 Euro, den Restkaufpreis vereinnahmte der Angeklagte B. .

9 c) Nachdem der Verdeckte Ermittler gegenüber dem Mitangeklagten M. weiteres Kaufinteresse bekundet und erklärt hatte, über einen Geldbe-

trag von 100.000 Euro verfügen zu können, verschaffte sich der Angeklagte B. auf nicht näher ermittelbare Weise am 11. März 2013 fünf Wassermotorräder („Jet-Skis“) sowie ein dreirädriges Motorrad im Gesamtwert von 108.000 Euro, die in der Nacht vom 10. auf den 11. März bei der Firma W. in K. entwendet worden waren. Noch am 11. März 2013 transportierte der Angeklagte B. die Motorräder auf das Firmengelände des Angeklagten M., lagerte sie dort für einen kurzen Zeitraum und transportierte sie sodann in die Lagerhalle eines Bekannten nach E.

10 Der Mitangeklagte M. einigte sich mit dem Verdeckten Ermittler auf einen Verkauf der Gegenstände zum Gesamtpreis von 43.000 Euro. Bei Abwicklung des Geschäfts am 14. Mai 2013 wurde er festgenommen und die Motorräder sichergestellt.

11 d) Zu einem nicht näher bestimmbareren Zeitpunkt zwischen dem 27. März 2012 und dem 11. März 2013 verschaffte sich der Angeklagte einen Anhänger im Wert von 7.000 Euro, der in der Nacht vom 26. März auf den 27. März 2012 bei der Firma L. in Ha. entwendet worden war. Der Angeklagte, der den Anhänger am 11. März 2013 für den Transport der in K. entwendeten Jet-Skis nutzte, bot ihn dem Verdeckten Ermittler zum Verkauf an, der dieses Angebot jedoch ablehnte.

12 e) Der Angeklagte verschaffte sich zu einem nicht näher bestimmbareren Zeitpunkt nach dem 29. November 2010 einen neuen schwarzen Außenbordmotor der Firma Su., der bei einem Einbruchsdiebstahl in ein Lagerhaus der Spedition HH. GmbH & Co. KG in Ham. zu einem nicht näher bestimmbareren Zeitpunkt zwischen dem 27. November 2011 und dem 29. November 2011 entwendet worden war. Der Außenbordmotor wurde am

14. Mai 2013 in der Originalverpackung auf dem Grundstück des Angeklagten sichergestellt.

13 2. Das Landgericht hat den Straftatbestand der Hehlerei (§ 259 Abs. 1 StGB) in fünf Fällen als erfüllt angesehen, weil der Angeklagte sich die genannten Gegenstände in Kenntnis ihrer deliktischen Herkunft verschafft hat. Die späteren Veräußerungshandlungen hat es als mitbestrafte Nachtaten angesehen.

14 Die Annahme gewerbsmäßigen Handelns im Sinne des § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB hat das Landgericht im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, dass der Angeklagte durch den Verkauf der gehehlten Gegenstände zwar „nicht unerhebliche Geldbeträge erhalten“, die einzelnen Geschäfte jedoch in großem zeitlichen Abstand voneinander abgewickelt und die Folgegeschäfte nur begangen habe, weil der Verdeckte Ermittler Kaufinteresse bekundet hatte. Da der Angeklagte B. über ein geregeltes Einkommen aus Rentenzahlungen und Mieteinnahmen verfüge, genügten „die drei Verkäufe an den Verdeckten Ermittler, der Verkauf des Motorrades an den Mitangeklagten M. und der Erlös aus den von dem Angeklagten M. anderweitig verkauften Motorrad nicht“, um die für die Annahme von Gewerbsmäßigkeit erforderliche Absicht, sich eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen, zu begründen.

15 Ausgehend vom Strafraumen des § 259 Abs. 1 StGB hat das Landgericht Einzelfreiheitsstrafen zwischen einem Jahr und zwei Jahren verhängt, daraus eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren gebildet und über einen Geldbetrag in Höhe von 26.050 Euro den Wertersatzverfall angeordnet.

16 3. Von weiteren Tatvorwürfen, insbesondere von zwei weiteren, dem Angeklagten mit Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Gera vom 16. Oktober 2013 zur Last gelegten Vergehen der Hehlerei hat es den Angeklagten aus tatsächlichen Gründen freigesprochen.

II.

17 Die Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

18 1. Die Ablehnung gewerbsmäßigen Handelns im Sinne des § 260 Abs. 1
Nr. 1 StGB in den Verurteilungsfällen ist nicht tragfähig begründet.

19 a) Gewerbsmäßigkeit bedeutet, dass der Täter die Absicht verfolgt, sich
durch die wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von eini-
ger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen. Die Wiederholungsabsicht des
Täters muss sich dabei auf dasjenige Delikt beziehen, dessen Tatbestand
durch das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit qualifiziert ist (st. Rspr, vgl. BGH,
Beschluss vom 27. Februar 2014 – 1 StR 15/14, NStZ 2014, 271; Senat, Be-
schluss vom 2. Februar 2011 – 2 StR 511/10, NStZ 2011, 515, 516).

20 b) Zwar kann bei einmaligem Sicherverschaffen mehrerer gestohlener
Gegenstände aus deren späterer sukzessiven Veräußerung im Einvernehmen
mit dem Vortäter, die im Falle einvernehmlichen Handelns mit dem Vortäter als
Nachtat mitbestraft wäre (BGH, Beschluss vom 7. Mai 2014 – 1 StR 150/14,
NStZ 2014, 577; Urteil vom 3. Juni 1975 – 1 StR 228/75, NJW 1975, 2109,
2110; Walter, in LK-StGB, 12. Aufl., § 259 Rn. 51, 107), nicht ohne Weiteres auf
Gewerbsmäßigkeit geschlossen werden (vgl. Senat, aaO). Nicht erforderlich ist
es jedoch, dass der Angeklagte den Betrieb eines „kriminellen Gewerbes“ plant
und seinen Lebensunterhalt dauerhaft ganz oder jedenfalls teilweise hierdurch
bestreiten will (Fischer, StGB, 63. Aufl., Vor § 52 Rn. 61).

21 c) Gemessen an diesen Maßstäben ist die Ablehnung gewerbsmäßigen
Handelns nicht tragfähig begründet. Die insoweit angestellten Beweiserwägung-

gen sind lückenhaft und geben Anlass zu der Besorgnis, dass das Landgericht seiner Prüfung einen unzutreffenden Bezugspunkt zugrunde gelegt hat.

22 Das Landgericht hat auf die Veräußerungsgeschäfte des Angeklagten abgestellt und aus deren großen zeitlichen Abstand auf das Fehlen gewerbsmäßigen Handelns geschlossen (vgl. UA S. 69/70). Dies ist rechtsfehlerhaft. Bezugspunkt der Prüfung gewerbsmäßigen Handelns ist – worauf der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend hingewiesen hat – nicht das Absatzgeschäft; Bezugspunkt der Prüfung sind vielmehr die Beschaffungsgeschäfte des Angeklagten. Insoweit hätte das Landgericht in den Blick nehmen müssen, dass der Angeklagte sich jeweils eine Mehrzahl wertvoller Gegenstände beschaffte.

23 2. Die aus tatsächlichen Gründen erfolgten Freisprüche in den Fällen Ziffer 3 und 4 der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Gera vom 16. Oktober 2013 halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

24 a) Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts. Die revisionsgerichtliche Prüfung ist darauf beschränkt, ob ihm dabei Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung lückenhaft, in sich widersprüchlich oder unklar ist, gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt werden (st. Rspr., vgl. Senat, Urteil vom 6. November 1998 – 2 StR 636/97, BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 16).

25 b) Gemessen an diesen Maßstäben hält die Beweiswürdigung des Landgerichts rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Beweiserwägungen sind lückenhaft.

26 c) Das Landgericht hat die den Angeklagten belastenden Indizien zwar festgestellt. Die sehr knappen Beweiserwägungen lassen jedoch besorgen, dass der Tatrichter nicht erkennbar bedacht hat, dass ein Tatnachweis auch durch die Gesamtwürdigung mehrerer, für sich genommen nicht ausreichender Indizien geführt werden kann. Hinsichtlich des Freispruchs vom Tatvorwurf der Hehlerei von Heizöl (Fall 3 der Anklage) hat es deshalb allein auf den Umstand abgestellt, dass das beim Angeklagten sichergestellte Heizöl aufgrund seiner stofflichen Zusammensetzung nicht zweifelsfrei dem Heizöldiebstahl hat zugeordnet werden können. Hinsichtlich des Freispruchs vom Tatvorwurf der Hehlerei zweier Jet-Skis und eines Jetski-Transportanhängers (Fall 4 der Anklage) fehlt es an der erforderlichen Gesamtwürdigung aller Umstände; auch insoweit hat das Landgericht dem Umstand, dass die Jet-Skis nicht aufgefunden werden konnten, möglicherweise eine zu hohe Beweisbedeutung beigemessen.

III.

27 Die Revision des Angeklagten hat den aus dem Urteilstenor ersichtlichen Teilerfolg und führt zur Aufhebung der Entscheidung über den Wertersatzverfall. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

28 1. Die Feststellungen, die auf einer insgesamt noch tragfähigen Beweiswürdigung beruhen, tragen den Schuldspruch wegen Hehlerei in fünf Fällen, §§ 259 Abs. 1, 53 StGB. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Landgericht den Angeklagten nicht auf wahldeutiger Grundlage wegen Diebstahls oder wegen Hehlerei verurteilt. Es ist vielmehr der Einlassung des Angeklagten gefolgt und hat angenommen, dass der Angeklagte an der Vortat nicht beteiligt gewesen ist, sondern dass er die Hehlerware von einem unbekanntem Dritten in Kenntnis ihrer deliktischen Herkunft erworben hat. Bei dieser Sachlage kommt

es auf die Frage, ob die gesetzesalternative Verurteilung wegen Diebstahls oder wegen Hehlerei mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar ist (vgl. Beschluss des Senats vom 11. März 2015 – 2 StR 495/12) nicht an.

29 2. Auch der Strafausspruch begegnet keinen Bedenken.

30 3. Die Anordnung des Wertersatzverfalls hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

31 Dem angefochtenen Urteil kann nicht entnommen werden, dass die Strafkammer im Rahmen dieser Entscheidung geprüft hat, ob die Voraussetzungen des § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB vorliegen. Es hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Wert des durch die Taten Erlangten noch im Vermögen des Angeklagten vorhanden ist (vgl. Senat, Beschluss vom 18. November 2015 – 2 StR 399/15, NStZ-RR 2016, 83, 84 mwN). Die knappen Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Angeklagten im Rahmen der Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen genügen insoweit nicht.

32 Für die neue Verhandlung weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass das Landgericht eingehender als bisher geschehen zu prüfen haben wird, ob der Anordnung des Wertersatzverfalls Ansprüche Verletzter entgegenstehen.

Fischer

Krehl

Eschelbach

Zeng

Bartel