



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 135/21

vom
15. September 2021
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbsmäßiger Hehlerei u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 15. September 2021 gemäß § 154 Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4 sowie entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 3. September 2020 wird
 - a) das Verfahren im Fall II.10 der Urteilsgründe eingestellt; insoweit fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;
 - b) das Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte schuldig ist der gewerbsmäßigen Hehlerei in sechs Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Urkundenfälschung, in einem Fall in Tateinheit mit versuchter gewerbsmäßiger Hehlerei und mit Beihilfe zur Urkundenfälschung sowie in einem weiteren Fall in Tateinheit mit Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei und mit Urkundenfälschung, der versuchten gewerbsmäßigen Hehlerei in fünf Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Urkundenfälschung, der Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei, der Beihilfe zur versuchten gewerbsmäßigen Hehlerei, der Urkundenfälschung in Tateinheit mit Beihilfe zum Vortäuschen einer Straftat und mit Beihilfe zum Betrug, der Bestechlichkeit in vier Fällen sowie des unerlaubten Führens einer halbautomatischen Selbstladekurzwaffe.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in sieben Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Urkundenfälschung, versuchter gewerbsmäßiger Hehlerei in sieben Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Urkundenfälschung und in zwei weiteren Fällen in Tateinheit mit Beihilfe zur Urkundenfälschung, Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Urkundenfälschung, Beihilfe zur versuchten gewerbsmäßigen Hehlerei, Urkundenfälschung in Tateinheit mit Beihilfe zum Vortäuschen einer Straftat und mit Beihilfe zum Betrug, Bestechlichkeit in vier Fällen sowie wegen unerlaubten Führens einer halbautomatischen Selbstladekurzwaffe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Daneben hat es seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die gegen seine Verurteilung gerichtete und auf Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision hat mit der Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Der Senat hat das Verfahren im Fall II.10 der Urteilsgründe auf Antrag des Generalbundesanwalts gemäß § 154 Abs. 2 StPO aus prozessökonomischen Gründen eingestellt. Bei dieser Tat verbrachte der Angeklagte nach den Feststellungen des Landgerichts auf Veranlassung des gesondert Verfolgten F. einen von diesem zunächst „gutgläubig erworbenen“ Pkw nach Polen, nachdem dieser erfahren hatte, dass das Fahrzeug tatsächlich gestohlen und nunmehr „nicht mehr legal“ zu veräußern war.

3 Angesichts der gutgläubigen Besitzerlangung durch F. und seines durchgängigen Eigenbesitzes begegnet die vom Landgericht vorgenommene rechtliche Wertung der Tat als gewerbsmäßige Hehlerei in Form der Absatzhilfe gemäß § 259 Abs. 1, § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB Bedenken im Hinblick auf die Voraussetzung einer Erlangung der Sache durch eine abgeschlossene Vortat. Dies gilt namentlich auch für eine insoweit in Betracht zu ziehende Unterschlagung des Pkw durch F. Die Teileinstellung des Verfahrens zieht den Wegfall der für Fall II.10 verhängten Einzelfreiheitsstrafe nach sich.

II.

4 Die weitergehende Revision führt in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO zu den weiteren, die Fälle II.6 bis II.8 sowie II.16 und II.17 der Urteilsgründe betreffenden Abänderungen des Schuldspruchs mit der Folge eines Wegfalls der für die Fälle II.7, II.8 und II.17 erkannten Einzelstrafen und bleibt im Übrigen ohne Erfolg.

5 1. a) Nach den Feststellungen zu den Fällen II.6 bis II.8 verbrachte der Angeklagte im Oktober 2017 einen unterschlagenen und von seinem Auftraggeber F. in der Identität veränderten Pkw Audi auf dessen Geheiß von B. zu dessen Abnehmer H. in die Niederlande (Fall II.6). Nachdem F. einen entwendeten Pkw Ford erworben und ihn in seiner Identität verändert hatte, ließ er von H. falsche niederländische Papiere herstellen. Im Rahmen der Übergabe des Pkw Audi in den Niederlanden im Fall II.6 nahm der Angeklagte die falschen niederländischen Papiere für den Ford von H. entgegen und überbrachte sie F. (Fall II.7). Zudem erwarb F. einen gestohlenen Pkw Mazda, veränderte ihn in seiner Identität und ließ von H. falsche niederländische Papiere herstellen. Diese nahm der Angeklagte im Rahmen der Übergabe des Pkw Audi zusammen mit den Dokumenten für den Pkw Ford in den Niederlanden für F. entgegen und überbrachte sie ihm nach B. (Fall II.8). In den Fällen II.7 und II.8 wurden die tatgegenständlichen Fahrzeuge noch vor einer Weiterveräußerung durch F. von der Polizei sichergestellt.

6 Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass die drei Taten zueinander im Verhältnis der Tatmehrheit (§ 53 StGB) stehen, und hat Fall II.6 rechtlich gewertet als gewerbsmäßige Hehlerei in Form der Absatzhilfe gemäß § 259 Abs. 1, § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB; die Fälle II.7 und II.8 hat es jeweils rechtlich gewertet als versuchte gewerbsmäßige Hehlerei in Tateinheit mit Beihilfe zur Urkundenfälschung.

7 b) Nach den Feststellungen zu den Fällen II.16 und II.17 fuhr der Angeklagte im Auftrag von F. einen entwendeten Pkw Mazda, den dieser in seiner Identität verändert hatte, in der Nacht zum 1. Mai 2018 nach Belgien und übergab ihn in A. dessen dortigen Kontaktmann B. im Tausch gegen einen Pkw Toyota (Fall II.16). Dieses zuvor in den Niederlanden entwendete und in seiner

Identität veränderte Fahrzeug hatte F. von B. im Tauschgeschäft gegen Übergabe des im Fall II.16 gehehlten Wagens sowie einer Zuzahlung erworben. Der Angeklagte nahm im Auftrag von F. den für dessen Sohn bestimmten Pkw Toyota in A. entgegen und überführte ihn nach B. . Dort nutzte er das Fahrzeug zunächst weiter, um es so besser vor dem Zugriff Dritter zu schützen, und erwarb für F. in Polen ein Hilfsmittel zur Überwindung der Wegfahrsperre (Fall II.17).

8 Das Landgericht hat beide Taten ebenfalls als tatmehrheitlich begangen angesehen und rechtlich gewertet im Fall II.16 als gewerbsmäßige Hehlerei in Form der Absatzhilfe und im Fall II.17 als Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei in der Form des Sichverschaffens in Tateinheit mit Urkundenfälschung in der Variante des Gebrauchs einer unechten Urkunde.

9 2. Die konkurrenzrechtliche Bewertung dieser Fälle als fünf selbständige in Tateinheit (§ 53 StGB) begangene Taten hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand.

10 a) Bei der gleichzeitigen Übergabe des gestohlenen Pkw Audi an den Kontaktmann in den Niederlanden und der Entgegennahme der an F. zu überbringenden gefälschten Fahrzeugpapiere für zwei weitere gestohlene Fahrzeuge im Oktober 2017 (Fälle II.6 bis II.8) stehen die Straftaten zueinander im Verhältnis der Tateinheit (§ 52 StGB). Sind an einer Deliktserie mehrere Personen beteiligt, kommt es nicht darauf an, wie sich die Taten für andere (Vor-)Tatbeteiligte konkurrenzrechtlich darstellen; vielmehr ist die Frage, ob die einzelnen Taten tateinheitlich oder tatmehrheitlich zusammentreffen, bei jedem Beteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 – 3 StR 344/03, BGHSt 49, 177, 182 f.; Beschlüsse vom 22. Dezember 2011 – 4 StR 514/11, wistra 2012, 146; vom 30. Juli 2013 – 4 StR 29/13, NStZ 2013,

641; vom 25. Juni 2019 – 3 StR 130/19 mwN). Danach erweist sich das gesamte Verhalten des Angeklagten hier als einheitliches Tun im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit (vgl. zu deren Voraussetzungen BGH, Urteil vom 20. Februar 1997 – 4 StR 642/96, NStZ 1997, 276; Beschluss vom 27. September 2017 – 4 StR 235/17; Fischer, StGB, 68. Aufl., Vor § 52 Rn. 3 ff. mwN).

11 b) Da in den Fällen II.16 und II.17 das Verbringen eines gestohlenen Fahrzeugs nach A. nicht nur dessen Absatz diene, sondern dieses Fahrzeug als anteilige Gegenleistung für ein anderes gestohlenen Fahrzeug bestimmt war, das der Angeklagte daraufhin nach B. verbrachte, ist auch insoweit Tateinheit anzunehmen.

12 3. Der Senat hat den Schuldspruch deshalb neu gefasst. In den Fällen II.6 bis II.8 war zu erkennen auf gewerbsmäßige Hehlerei in Tateinheit mit versuchter gewerbsmäßiger Hehlerei und mit Beihilfe zur Urkundenfälschung. In den Fällen II.16 und II.17 ist der Angeklagte der gewerbsmäßigen Hehlerei in Tateinheit mit Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei und mit Urkundenfälschung schuldig.

13 Die Regelung des § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, da sich der zu den objektiven Geschehensabläufen geständige Angeklagte nicht wirksamer hätte verteidigen können.

14 4. Diese Änderung des Schuldspruchs führt zum Wegfall der drei für die Fälle II.7, II.8 und II.17 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen. Für die zwei einheitlichen Taten verbleibt es bei den für die Fälle II.6 und II.16 erkannten Einzelfreiheitsstrafen von jeweils einem Jahr und sechs Monaten.

- 15 5. Der Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe bleibt vom Wegfall der – unter Berücksichtigung der Verfahrenseinstellung – insgesamt vier Einzelstrafen unberührt. Vor dem Hintergrund der für die insgesamt 17 weiteren Straftaten verhängten Einzelfreiheitsstrafen, unter anderem der Einsatzstrafe von einem Jahr und zehn Monaten (im Fall II.21), schließt der Senat aus, dass das Landgericht ohne die weggefallenen Freiheitsstrafen die Gesamtfreiheitsstrafe milder bemessen hätte, zumal der Unrechts- und Schuldgehalt einer Tat durch eine bloße Änderung der Konkurrenzen im Allgemeinen nicht vermindert wird (st. Rspr., vgl. BGH, Urteile vom 17. Juni 2004 – 3 StR 344/03, BGHSt 49, 177, 184; vom 12. September 2018 – 5 StR 278/18; Beschluss vom 22. Dezember 2011 – 4 StR 514/11, aaO; Schäfer/Sander/Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 1585d f. mwN).
- 16 6. Eine Änderung der Bezeichnung des Waffendelikts im Fall II.20 der Urteilsgründe, in dem der Angeklagte am 31. Mai 2018 in seinem Pkw eine scharfe Pistole des Kalibers 7,65 mm Browning verwahrte, ist – entgegen den Ausführungen in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts – nicht veranlasst. Mit der Tenorierung des Schuldspruchs für diese Tat nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b WaffG als unerlaubtes Führen einer halbautomatischen Selbstladekurzwaffe hat das Landgericht die rechtliche Bezeichnung der Tat gemäß § 260 Abs. 4 Satz 1 StPO noch hinreichend klar vorgenommen auch ohne eine zusätzliche Konkretisierung der Eignung dieser Waffe mit dem Tatbestandsmerkmal „zum Verschießen von Patronenmunition“ (vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 13. August 2009 – 3 StR 226/09, BGHR WaffG § 52 Konkurrenzen 2; vom 17. Juni 2014 – 4 StR 71/14, NStZ-RR 2014, 291; vom 7. Mai 2015 – 2 StR 478/14; vom 15. August 2018 – 5 StR 308/18; vom 15. Dezember 2020 – 2 StR 476/19).

17 7. Der nur geringfügige Erfolg des Rechtsmittels rechtfertigt keine Kosten-
ermäßigung (§ 473 Abs. 4 StPO).

Cirener

Berger

Mosbacher

Köhler

von Häfen

Vorinstanz:

Landgericht Berlin, 03.09.2020 - (511 KLs) 255 Js 9/18 (17/19) Trb7