

HRRS-Nummer: HRRS 2014 Nr. 390

Bearbeiter: Karsten Gaede und Christoph Henckel

Zitiervorschlag: HRRS 2014 Nr. 390, Rn. X

BGH 1 StR 15/14 - Beschluss vom 27. Februar 2014 (LG Darmstadt)

Gewerbsmäßige Hehlerei (Begriff der Gewerbsmäßigkeit: Wiederholungsabsicht).

§ 259 StGB; § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Gewerbsmäßigkeit bedeutet, dass der Täter die Absicht verfolgt, sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger 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.). Beim einmaligen Sichverschaffen mehrerer gestohlener Gegenstände kann die Gewerbsmäßigkeit der Hehlerei nicht daraus geschlossen werden kann, dass die Hehlerware anschließend sukzessive nur einzeln verkauft wird.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten B. und N. wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 12. September 2013

a) bezüglich des Angeklagten B.

aa) im Schuldspruch dahingehend geändert, dass der Angeklagte B. im Fall II. 1 der Urteilsgründe wegen Hehlerei in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Schusswaffen und Munition und mit unerlaubtem Verbringen von Schusswaffen in den Geltungsbereich des Waffengesetzes schuldig ist,

bb) im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen II. 1, 12 und 13 der Urteilsgründe und im Gesamtstrafausspruch aufgehoben,

cc) im Ausspruch über den Verfall (von Wertersatz) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit die Anordnung einen Betrag in Höhe von 18.975 Euro übersteigt,

b) bezüglich des Angeklagten N.

aa) im Schuldspruch dahingehend geändert, dass der Angeklagte N. wegen Hehlerei in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Schusswaffen und Munition und mit unerlaubtem Verbringen von Schusswaffen in den Geltungsbereich des Waffengesetzes schuldig ist,

bb) im Strafausspruch aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten B. und N. werden verworfen.

2. Die Revision des Angeklagten O. gegen das vorgenannte Urteil wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass der Schuldspruch wegen tateinheitlich begangenen unerlaubten Verbringens von Munition in den Geltungsbereich des Waffengesetzes entfällt.

Der Angeklagte O. hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

I.

Das Landgericht hat die Angeklagten wie folgt verurteilt: Den Angeklagten B. wegen "gewerbsmäßiger Hehlerei in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Schusswaffen und Munition und in weiterer Tateinheit mit unerlaubtem Verbringen von Schusswaffen und Munition in den Geltungsbereich des Waffengesetzes sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in zehn Fällen, wobei es sich in sieben Fällen um eine nicht geringe Menge handelte, und wegen Steuerhehlerei in zwei Fällen" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten; den Angeklagten N. wegen "gewerbsmäßiger Hehlerei in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Schusswaffen und Munition und in weiterer Tateinheit mit unerlaubtem Verbringen von Schusswaffen und Munition in den Geltungsbereich des Waffengesetzes" zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und zwei Monaten; den Angeklagten O. wegen "unerlaubten Verbringens von Schusswaffen und Munition in den Geltungsbereich des Waffengesetzes in Tateinheit mit Beihilfe zur Hehlerei und in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Schusswaffen und Munition sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in 24 Fällen, wobei es sich in einem Fall um eine nicht geringe Menge handelte, und wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten. Zudem hat das Landgericht 264,79 Gramm Kokain eingezogen und hinsichtlich des Angeklagten B. einen Betrag in Höhe von 42.400 Euro sowie hinsichtlich des Angeklagten O. einen Betrag in Höhe von 1.070 Euro für verfallen erklärt.

II.

Die jeweils mit der Sachrüge begründeten Revisionen der Angeklagten erzielen den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Zum Schuldspruch:

a) Der Schuldspruch der gewerbsmäßigen Hehlerei bei den Angeklagten B. und N. wird von den Feststellungen nicht getragen.

Gewerbsmäßigkeit bedeutet, dass der Täter die Absicht verfolgt, sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger 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. nur Beschluss vom 2. Februar 2011 - 2 StR 511/10, NStZ 2011, 515, 516).

Die Revisionen und der Generalbundesanwalt weisen zutreffend darauf hin, dass - anders als das Landgericht meint - beim einmaligen Sichverschaffen mehrerer gestohlener Gegenstände die Gewerbsmäßigkeit der Hehlerei nicht daraus geschlossen werden kann, dass die Hehlerware anschließend sukzessive nur einzeln verkauft wird (vgl. Reichsgericht, Urteil vom 22. November 1918 - IV 740/18, RGSt 53, 155; BGH, Urteil vom 19. Juni 1952 - 5 StR 491/52; Fischer, StGB, 61. Aufl., Vor § 52 Rn. 61a mwN; vgl. auch [jeweils zu § 146 Abs. 1 StGB] BGH, Beschlüsse vom 1. September 2009 - 3 StR 601/08, NStZ 2010, 148, 149; vom 2. Februar 2011 - 2 StR 511/10, NStZ 2011, 515, 516). Feststellungen dazu, dass die Angeklagten B. und N. neben der festgestellten Tat weitere Hehlereitaten beabsichtigt hätten, was für die Annahme von Gewerbsmäßigkeit trotz einmaliger Tatbegehung ausreichen würde, enthält das Urteil nicht. Weil es sich bei dem Angebot des Kaufs gestohlener Waffen um ein überraschendes einmaliges Angebot handelte, schließt der Senat mit dem Generalbundesanwalt aus, dass insoweit weitere Feststellungen getroffen werden können, die den Schuldspruch der gewerbsmäßigen Hehlerei tragen könnten. Der Schuldspruch war deshalb entsprechend § 354 Abs. 1 StPO bei beiden Angeklagten auf (einfache) Hehlerei zu ändern.

Soweit der Generalbundesanwalt meint, bei dem Angeklagten B. könne der Schuldspruch der gewerbsmäßigen Hehlerei gleichwohl bestehen bleiben, weil sich dieser in zwei Fällen wegen (gewerbsmäßig begangener) Steuerhehlerei nach § 374 AO schuldig gemacht hat, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Gemäß § 260 Abs. 1 StGB muss "die Hehlerei" gewerbsmäßig begangen werden, weshalb sich die Wiederholungsabsicht auf den Tatbestand des § 259 StGB beziehen muss.

b) Die Feststellungen tragen den Schuldspruch auch insoweit nicht, als die Angeklagten B., N. und O. wegen des unerlaubten Verbringens von Munition in den Geltungsbereich des Waffengesetzes verurteilt worden sind, denn sie haben nur Waffen, aber keine Munition von der Schweiz in das Bundesgebiet verbracht. Auch insoweit schließt der Senat aus, dass noch weitergehende Feststellungen getroffen werden können. Der Schuldspruch war deshalb entsprechend § 354 Abs. 1 StPO abzuändern. 8

2. Zum Strafausspruch: 9

a) Die Änderung des Schuldspruchs führt bei den Angeklagten B. und N. zur Aufhebung des entsprechenden Strafausspruchs, weil das Landgericht die Strafe jeweils dem Strafraumen des § 260 Abs. 1 StGB entnommen hat. Da der Rechtsfehler den Schuldspruch betrifft, ist es dem Senat verwehrt, von sich aus auf die ausgeurteilte Strafe als angemessene Strafe zu erkennen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Juni 2007 - 2 BvR 136/05, 1447/05, BVerfGE 118, 212), auch wenn die in diesen Fällen jeweils verhängten Strafen (drei Jahre und neun Monate bzw. drei Jahre und zwei Monate) angesichts der großen Anzahl von Schusswaffen und deren besonders gefährlicher Verbreitung im kriminellen Milieu eher milde erscheinen. 10

b) Entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts waren zudem zur Klarstellung die vom Landgericht in den Fällen II. 12 und 13 gegen den Angeklagten B. versehentlich verhängten Einzelfreiheitsstrafen aufzuheben. Diese Fälle betreffen alleine den Angeklagten O., weshalb das Landgericht auch keine Feststellungen zu einer Straftat des Angeklagten B. in diesen Fällen getroffen hat. 11

c) Die Aufhebung der drei Einzelstrafen zieht die Aufhebung des Gesamtstrafausspruchs bei dem Angeklagten B. nach sich. 12

d) Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es insoweit nicht, weil diese von der Gesetzesverletzung nicht berührt werden (vgl. § 353 Abs. 2 StPO). Das Landgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit diese den bisherigen nicht widersprechen. 13

e) Bei dem Angeklagten O. kann der Senat ausschließen, dass sich die geringfügige Änderung des Schuldspruchs auf den Strafausspruch ausgewirkt hat. Im Rahmen der Strafzumessung hat das Landgericht insoweit nur auf die große Anzahl von Schusswaffen, nicht aber auf etwa miteingeführte Munition abgestellt. 14

3. Zur Verfallsentscheidung: 15

Dem Antrag des Generalbundesanwalts folgend hebt der Senat die Verfallsanordnung betreffend den Angeklagten B. mit den zugehörigen Feststellungen auf, soweit diese den Betrag von 18.975 Euro übersteigt. Aus den abgeurteilten Drogengeschäften hat der Angeklagte B. insgesamt einen solchen Betrag als Verkaufserlös erlangt. Bezüglich der darüber hinaus gehenden Summe, die sich aus den Erlösen des Waffenverkaufs und des Verkaufs unverzollter Zigaretten zusammensetzt, hat das Landgericht nicht bedacht, dass insoweit Ansprüche Verletzter einer Verfallsanordnung entgegenstehen (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; vgl. BGH, Beschluss vom 28. Mai 2008 - 2 StR 96/08 zur Hehlerei; Beschluss vom 28. Juni 2011 - 1 StR 37/11 zur Steuerhehlerei, jeweils mwN). Das Landgericht wird insoweit zu prüfen haben, ob und inwieweit die Voraussetzungen des § 111i Abs. 2 StPO vorliegen. 16