HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 325

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 325, Rn. X

BGH 2 StR 340/08 - Beschluss vom 6. Februar 2009 (LG Gera)

Tenorierung bei gewerbsmäßiger Hehlerei und beim Diebstahl im besonders schweren Fall (Qualifikationstatbestand und Strafzumessungsregel).

§ 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 242 StGB; § 243 StGB

Entscheidungstenor

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Gera vom 26. Februar 2008 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat; jedoch wird der Schuldspruch dahingehend klargestellt, dass der Angeklagte in den Fällen der Hehlerei jeweils wegen gewerbsmäßiger Hehlerei verurteilt ist und im Fall des versuchten Diebstahls (Fall II. 13) die Worte "besonders schweren" entfallen.

2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Hehlerei in Tateinheit mit Urkundenfälschung in sechs Fällen, davon in vier Fällen in Tateinheit mit Betrug, wegen Betruges in weiteren vier Fällen, wegen Unterschlagung in Tateinheit mit Urkundenfälschung, wegen Vortäuschens einer Straftat sowie wegen "versuchten besonders schweren Diebstahls" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Es hat ferner eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung festgestellt und deshalb bestimmt, dass von der Gesamtfreiheitsstrafe sechs Monate als verbüßt gelten. 1

Die Revision des Angeklagten hat aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts keinen Erfolg. 2 Entsprechend der Antragsschrift des Generalbundesanwalts war lediglich der Tenor des angefochtenen Urteils wie geschehen klarzustellen:

In den Fällen II. 1, II. 3 bis II. 5, II. 8 sowie II. 12 der Urteilsgründe hat das Landgericht jeweils festgestellt, dass sich der Angeklagte dadurch eine dauerhafte Einnahmequelle von einigem Umfang zur Finanzierung seines Lebensunterhalts verschaffen wollte, dass er fortgesetzt gestohlene Fahrzeuge angekauft, mit den Fahrgestellnummern und Fahrzeugdatenaufklebern von Unfallfahrzeugen versehen und anschließend an gutgläubige Dritte veräußert hat. Das Landgericht hat in den Gründen des Urteils den Ankauf der Fahrzeuge zwar rechtlich zutreffend als gewerbsmäßige Hehlerei nach § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB gewertet, dies jedoch im Schuldspruch nicht kenntlich gemacht. Mit Recht weist der Generalbundesanwalt darauf hin, dass es sich bei der gewerbsmäßigen Hehlerei um einen Qualifikationstatbestand handelt, der als solcher im Urteilstenor zum Ausdruck zu bringen ist (BGH NSTZ-RR 2007, 111). Dies gilt jedoch nicht hinsichtlich der Verwirklichung des § 243 StGB im Fall II. 13 der Urteilsgründe. Insoweit handelt es sich nicht um einen eigenen Straftatbestand, sondern um eine reine Strafzumessungsvorschrift (BGH aaO; Meyer-Goßner/ Appl, Die Urteile in Strafsachen, 28. Aufl. Rdn. 49); die Worte "besonders schweren" waren deshalb nicht in den Schuldspruch aufzunehmen (BGHSt 23, 254, 256). 3

Soweit die Strafkammer im Fall II. 13 ein Entfallen der Regelwirkung des § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB mit der Begründung versagt hat, dass die fehlende Tatvollendung "reiner Zufall" gewesen sei und eine Begünstigung des Angeklagten nicht rechtfertige, erscheint dies rechtlich bedenklich. Sofern die Kammer hiermit nicht auf die Nähe zur Tatvollendung abgestellt, sondern dem Angeklagten angelastet hat, dass er die Ausführung der Tat nicht freiwillig aufgab, würde dies im Rahmen der gebotenen Gesamtschau keinen tauglichen Gesichtspunkt darstellen (BGH StV 1985, 411). Dies kann im Ergebnis jedoch offen bleiben. Angesichts der moderaten Höhe der von der Kammer für diese Tat verhängten (Einzel-)Strafe (zehn Monate Freiheitsstrafe) kann der Senat jedenfalls ausschließen, dass das Urteil auf einer solchen Erwägung beruhen kann. 4