

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 134

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 134, Rn. X

BGH 3 StR 193/08 - Beschluss vom 17. Juli 2008 (Auswärtige große Strafkammer des LG Kleve in Moers)

Hehlerei (Gewerbsmäßigkeit; besonderes persönliches Merkmal).

§ 260 StGB; § 28 StGB

Leitsatz des Bearbeiters

Der qualifizierte Tatbestand der gewerbsmäßigen Hehlerei (§ 260 StGB) ist auf den Gehilfen nur anwendbar, wenn dieser selbst gewerbsmäßig gehandelt hat, da es sich bei der Gewerbsmäßigkeit um ein die Strafe schärfendes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB handelt.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil der auswärtigen großen Strafkammer des Landgerichts Kleve in Moers vom 11. Dezember 2007

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Beihilfe zur Hehlerei in fünf Fällen schuldig ist,

b) im gesamten Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten - unter Freisprechung im Übrigen - wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei ¹ in fünf Fällen zur Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Revision hat auf die Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel aus den zutreffenden Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Der Schuldspruch hält rechtlicher Prüfung nicht stand. Der qualifizierte Tatbestand der gewerbsmäßigen Hehlerei (§ ² 260 StGB) ist auf den Gehilfen nur anwendbar, wenn dieser selbst gewerbsmäßig gehandelt hat. Denn bei der Gewerbsmäßigkeit handelt es sich um ein die Strafe schärfendes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB (st. Rspr.; vgl. BGHR StGB § 260 gewerbsmäßig 2; BGH StV 1996, 87; Fischer, StGB 55. Aufl. § 28 Rdn. 8 f., § 260 Rdn. 2). Feststellungen dazu, dass der Angeklagte die Voraussetzungen gewerbsmäßigen Handelns erfüllt hat, sind dem angefochtenen Urteil - auch dem Zusammenhang der Urteilsgründe - nicht zu entnehmen. Der Senat schließt aus, dass solche noch getroffen werden können und hat deshalb in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO den Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte in allen fünf Einzelfällen wegen Beihilfe zur Hehlerei verurteilt ist. § 265 StPO steht dem nicht entgegen.

Dies hat die Aufhebung des gesamten Strafausspruchs mit den zugehörigen Feststellungen zur Folge. ³

Wegen der insoweit unzureichenden Feststellungen des angefochtenen Urteils weist der Senat den neuen Tatrichter ⁴ darauf hin, dass (auch) bei Durchführung der Kompensation im Wege des nunmehr geltenden Vollstreckungsmodells Art und Ausmaß einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung konkret zu ermitteln und im Urteil darzustellen sind (vgl. BGH - GS - NJW 2008, 860, 866 f.; BGH, Beschl. vom 27. Mai 2008 - 3 StR 157/08).