

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 882

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 882, Rn. X

BGH 4 StR 393/10 - Beschluss vom 7. September 2010 (LG Dortmund)

Handlungseinheit bei der gewerbsmäßigen Hehlerei; Auffangrechtserwerb (unterbliebene Prüfung der Härtefallvorschrift).

§ 259 StGB; § 260 StGB; § 52 StGB; § 111i Abs. 2 StPO; § 73c StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 19. Januar 2010

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen gewerbsmäßiger Hehlerei zu der Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt wird,

b) im Rechtsfolgenausspruch aufgehoben, soweit festgestellt ist, dass "Ersatzansprüche der Verletzten einer Verfallsanordnung gemäß § 73 StGB" entgegenstehen und "dem Wertersatzverfall gemäß § 73 a StGB" ein Betrag von 37.520,18 € entspricht.

2. 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.

3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in zwölf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge lediglich in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Auffassung des Landgerichts, es handele sich um zwölf selbständige Hehlereitaten, die zueinander in 2
Tatmehrheit stehen, wird durch die Feststellungen nicht hinreichend belegt. Der Generalbundesanwalt hat dazu u.a. ausgeführt:

"Die von der Kammer vorgenommene konkurrenzrechtliche Beurteilung hält indes revisionsrechtlicher Prüfung nicht 3
stand. Dass die Diebesbeute aus zwölf Einbruchsdiebstählen stammt, begründet für sich allein noch keine zwölf Hehlereitaten. Erwirbt der Täter jeweils mehrere aus einer oder aus verschiedenen Vortaten stammende Sachen in einem Akt, liegt nur eine Hehlerei vor (Senat, NStZ-RR 2005, 236; BGH, Beschluss vom 05. Mai 1998 - 5 StR 157/98; vgl. auch BGH, wistra 2003, 99, 100 entsprechend zur Absatzhilfe). Aus den Feststellungen ergeben sich keine hinreichend konkreten Anhaltspunkte dafür, dass das zur Weiterverwertung der Beute begründete Herrschaftsverhältnis des Angeklagten in mehreren, sich unmittelbar an die Diebstahlstaten anschließenden rechtlich selbständigen Taten erfolgte. Angesichts der mehrfachen Diebstahlstaten in einer Nacht beziehungsweise in aufeinander folgenden Nächten, liegt dies auch fern. ... Da infolge des Zeitablaufs und des Umstandes, dass ausschließlich Zigaretten entwendet und weiterveräußert wurden, insoweit keine ergänzenden Feststellungen zu erwarten sind, aus denen sich mit der erforderlichen Sicherheit eine Mehrzahl von (rechtlich selbständigen) Hehlereitaten des Angeklagten ergeben könnte, ist zugunsten des Angeklagten davon auszugehen, dass er die aus den zwölf Vortaten stammende Tatbeute in mehreren Teilakten in Besitz genommen und weiterveräußert hat, die eine Tathandlung im Rechtssinne darstellen.

Die konkurrenzrechtliche Einordnung der Einzelaktivitäten des Angeklagten als eine Tat im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB 4
steht der Annahme der Gewerbsmäßigkeit nicht entgegen (vgl. BGHR § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Gewerbsmäßigkeit 1).

Der Schuldspruch ist deshalb entsprechend zu ändern. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil ausgeschlossen 5

werden kann, dass sich der geständige Angeklagte anders und erfolgreicher als geschehen hätte verteidigen können.

... Mit der Annahme von nur einer Tat entfallen die festgesetzten Einzelstrafen. Die Strafzumessungserwägungen sind für sich genommen rechtsfehlerfrei. Auf dieser Grundlage kann in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO die Gesamtstrafe als Einzelstrafe bestehen bleiben (vgl. BGH, NSTZ 1996, 383, 384 m.w.N.; Senat, Beschluss vom 17. Juli 2007 - 4 StR 220/07). Die geänderte konkurrenzrechtliche Bewertung lässt den Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat unberührt. Es kann deshalb ausgeschlossen werden, dass die Kammer bei Annahme nur einer Tat auf eine niedrigere Strafe erkannt hätte, zumal sie sich bei der Bemessung der Gesamtstrafe maßgeblich am Gesamtwert der verhehlten Diebesbeute orientiert hat (UA S. 21)." 6

Dem stimmt der Senat zu. 7

2. Der Ausspruch nach § 111i Abs. 2 StPO hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Dem angefochtenen Urteil kann nicht entnommen werden, ob das Landgericht im Rahmen seiner Entscheidung nach § 111i Abs. 2 Satz 3 StPO die Härtevorschrift des § 73c StGB geprüft hat, obwohl dies nach den festgestellten persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten geboten gewesen wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2008 - 3 StR 460/08, wistra 2009, 241; Meyer-Goßner StPO 53. Aufl. § 111i Rn. 8). Da die dem Urteil zu Grunde liegenden Feststellungen von dem aufgezeigten Rechtsfehler nicht berührt sind, können sie bestehen bleiben. Der neue Tatrichter kann weitere Feststellungen treffen, sofern sie den bestehenden nicht widersprechen. 8