

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 719

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 719, Rn. X

BGH 4 StR 112/11 - Beschluss vom 14. April 2011 (LG Hagen)

Hehlerei (Abgrenzung von der Vortat; Unterschlagung); Anwendbarkeit deutschen Strafrechts gemäß § 7 StGB (materielle Strafbarkeit nach dem Tatortrecht: irrelevantes Verfolgungshindernis).

§ 259 StGB; § 246 StGB; § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Nach ständiger Rechtsprechung muss die gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat zum Zeitpunkt des abgeleiteten Erwerbs abgeschlossen sein; daher liegt Hehlerei nicht vor, wenn die Vortat erst durch die Verfügung zu Gunsten des "Hehlers" begangen wird (vgl. BGHR StGB § 259 Abs. 1 Vortat 5; BGH StV 2002, 542 m.w.N.). Eine Strafbarkeit kann jedoch aus der Vortat herzuleiten sein.

2. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist eine Tat auch dann dem deutschen Strafrecht unterworfen, wenn sie von einem Deutschen im Ausland begangen wurde und am Tatort ebenfalls mit Strafe bedroht ist. Hierbei kommt es für die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts nicht darauf an, ob es nach ausländischem Recht eines Strafantrags bedurft hätte. Es ist vielmehr ausreichend, dass die Tat am Tatort materiell strafbar ist; tatsächlich verfolgbar braucht sie nicht zu sein (vgl. BGH NJW 1954, 1086; BGHR StGB § 7 Abs. 2 Strafbarkeit 4).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hagen vom 28. Oktober 2010, soweit es ihn betrifft,

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass er in den Fällen II. 2 und 3 der Urteilsgründe jeweils der Unterschlagung schuldig ist,

b) in den Aussprüchen über die in diesen Fällen erkannten Einzelstrafen und die Gesamtstrafe aufgehoben.

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 vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt; im Übrigen hat es ihn freigesprochen. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Verurteilung des Angeklagten wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in den Fällen II. 2 und 3 der Urteilsgründe hat keinen Bestand. 2

a) Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen hatten der Angeklagte und der anderweitig verfolgte E. D. vereinbart, sich künftig durch illegale Autogeschäfte Geld zu verschaffen. Sie wollten Leasingfahrzeuge nach Absprache mit den Leasingnehmern, die für ihre Mitwirkung entlohnt werden sollten, über Deutschland nach Nordafrika verbringen und dort verkaufen; die Leasingnehmer sollten die Fahrzeuge sodann als gestohlen melden. E. D., der in Italien lebte, sollte dort die entsprechenden Fahrzeuge besorgen; Aufgabe des Angeklagten sollte sein, zur 3

Verschleierung der Kraftfahrzeugverschiebungen in Deutschland Ausfuhr- bzw. Kurzzeitkennzeichen und Fahrer für die Überführungsfahrten zu besorgen.

aa) Abweichend von diesem Plan wurden die Fahrzeuge im Fall II. 2 der Urteilsgründe nicht allein von E. D. beschafft, vielmehr verhandelten der Angeklagte und E. D. in Mailand gemeinsam mit den Leasingnehmern und besorgten anschließend auch das Geld. Der Angeklagte teilte den von ihm aus Deutschland mitgebrachten Fahrern vor der Rückfahrt mit, dass E. D. und er die Fahrzeuge gekauft hätten (UA 10). 4

bb) Im Fall II. 3 der Urteilsgründe erfuhr der Angeklagte in Deutschland, dass der Zeuge S. sein fremdfinanziertes und im Sicherungseigentum der Bank stehendes Kraftfahrzeug ins Ausland verkaufen und dann als gestohlen melden wollte. Er übernahm das Fahrzeug von dem Zeugen gegen Teilzahlung des vereinbarten Entgelts und ließ es zusammen mit weiteren, von E. D. beschafften Fahrzeugen nach Marokko bringen, wo es veräußert wurde (UA 12/13). 5

b) In beiden Fällen trat die von § 259 Abs. 1 StGB vorausgesetzte rechtswidrige Besitzlage erst mit der Übergabe des jeweiligen Fahrzeugs an den Angeklagten bzw. an diesen und E. D. ein. Nach ständiger Rechtsprechung muss aber die gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat zum Zeitpunkt des abgeleiteten Erwerbs abgeschlossen sein; daher liegt Hehlerei nicht vor, wenn - wie hier - die Vortat erst durch die Verfügung zu Gunsten des "Hehlers" begangen wird (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. Januar 1996 - 2 StR 664/95, BGHR StGB § 259 Abs. 1 Vortat 5, und vom 28. November 2001 - 2 StR 477/01, StV 2002, 542 m.w.N.; vgl. auch Fischer, StGB, 58. Aufl., § 259 Rn. 8 m.w.N.). 6

c) Durch die Übernahme der Fahrzeuge von den Leasingnehmern hat sich der Angeklagte jedoch gemeinschaftlich mit diesen jeweils einer Unterschlagung schuldig gemacht (§ 246 Abs. 1, § 25 Abs. 2 StGB). 7

Dies gilt auch für die in Italien begangene Tat (Fall II. 2 der Urteilsgründe). Nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB ist eine Tat auch dann dem deutschen Strafrecht unterworfen, wenn sie von einem Deutschen im Ausland begangen wurde und am Tatort ebenfalls mit Strafe bedroht ist. Der Angeklagte besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit; eine Unterschlagung ist in Italien nach Art. 646 des Codice penale strafbar. Für die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts kommt es nicht darauf an, ob es nach italienischem Recht eines Strafantrags bedurft hätte. Es ist vielmehr ausreichend, dass die Tat am Tatort materiell strafbar ist; tatsächlich verfolgbar braucht sie nicht zu sein (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juni 1954 - 1 StR 35/54, NJW 1954, 1086; Beschluss vom 8. März 2000 - 3 StR 437/99, BGHR StGB § 7 Abs. 2 Strafbarkeit 4; vgl. auch Eser in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 7 Rn. 11 m.w.N.). 8

2. Der Senat stellt die Schuldsprüche in den Fällen II. 2 und 3 der Urteilsgründe entsprechend um. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der weitgehend geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 9

3. Wegen des gegenüber § 260 Abs. 1 StGB milderen Strafrahmens des § 246 Abs. 1 StGB haben die für diese Taten erkannten Einzelstrafen und die Gesamtfreiheitsstrafe keinen Bestand. Die der Strafbemessung zu Grunde liegenden Feststellungen sind von dem aufgezeigten Rechtsfehler unberührt; sie können daher bestehen bleiben. Dies schließt ergänzende Feststellungen durch den neuen Tatrichter, die zu den bisher getroffenen nicht in Widerspruch stehen, nicht aus. 10

Im Hinblick auf das Vorbringen der Revision bemerkt der Senat, dass dem - zu erwartenden oder bereits erfolgten - Widerruf einer dem Angeklagten erst kurz vor Beginn der Tatserie gewährten Reststrafaussetzung zur Bewährung hier keine bestimmende strafmildernde Bedeutung zukommt. 11