

HRRS-Nummer: HRRS 2008 Nr. 810

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2008 Nr. 810, Rn. X

BGH 5 StR 219/08 - Beschluss vom 25. Juni 2008 (LG Hamburg)

Mittäterschaft und Beihilfe bei gewerbsmäßiger Bandenhehlerei (Beleg der Verabredung; Gehilfen als Bandenmitglieder; minder schwerer Fall); gewerbsmäßige Hehlerei (Absetzen: Absatzserfolg und Eignung der Handlung; untergeordnete Tätigkeiten).

§ 259 StGB; § 260a StGB; § 260 StGB; § 27 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Der 5. Strafsenat hält an der gefestigten, indes vehement angegriffene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der ein Absetzen keinen Absatzserfolg voraussetzt, fest.
2. Es gibt keinen Erfahrungssatz, dass derjenige, der gestohlene, zur Verschiffung nach Übersee vorgesehene Fahrzeuge zum Speditionsgelände bringt, Mitglied der die Verschiffung ausführenden Hehlerbande ist (vgl. auch BGH wistra 2002, 57). Es muss bewiesen werden, dass zwischen mindestens drei Personen die gebotene deliktische Vereinbarung zustande gekommen ist (vgl. BGHSt 50, 160, 164).
3. Eine Bande liegt auch vor, falls sich ein Haupttäter und zwei Gehilfen bei ersichtlicher Organisationsgefahr zusammengeschlossen haben (vgl. BGHR StGB § 244 Abs. 1 Nr. 2 Bande 7).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 27. November 2007, soweit es ihn betrifft, gemäß § 349 Abs. 4 StPO
 - a) im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte in den Fällen II. 5 und 6 der Urteilsgründe jeweils wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei (§ 260 Abs. 1 Nr. 1, § 27 StGB) und in den Fällen II. 7 und 8 der Urteilsgründe jeweils wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Bandenhehlerei (§§ 260a, 27 StGB) verurteilt ist, und
 - b) im gesamten Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung (1. b) wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei in vier Fällen sowie wegen illegaler Einreise und illegalen Aufenthalts zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Es hat ferner den nicht revidierenden Angeklagten B. S. wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Bandenhehlerei in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. 1

Die Revision des Angeklagten G. erzielt mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 2

1. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 3

a) Der aus Liberia stammende Angeklagte reiste im Juni 2006 illegal nach Deutschland ein und arbeitete in Hamburg ohne Erlaubnis als Küchenkraft. Er lernte A. kennen, der ihm erzählte, dass er sich mit der Verschiffung und dem 4

Verkauf hochwertiger gestohlener Fahrzeuge nach Ghana beschäftigte. Der Angeklagte machte über A. die Bekanntschaft eines sich Ag. nennenden jüngeren Mannes, der zusammen mit seinem Freund A. an der Verschiffung gestohlener Autos beteiligt war. Im August 2006 suchte Ag. in Begleitung des Angeklagten G. den Mitangeklagten B. S. an dessen Arbeitsplatz, einer Hamburger Spedition, auf und versicherte sich der Unterstützung des B. S. bei der beabsichtigten Verladung gestohlener Pkw. Unter Anleitung des A. wurden am 1. Dezember 2006 und 6. Januar 2007 zuvor bestellte Container auf dem Speditionsgelände mit insgesamt drei gestohlenen Pkw beladen. B. S. erhielt eine Belohnung von insgesamt 1.000 €.

b) Ag. kündigte dem Angeklagten G. an, "er wolle wieder Geschäfte über Container abwickeln und G. dabei haben" (UA S. 30). Angesichts seiner niedrigen Entlohnung als Küchenhilfe wirkte der Angeklagte dann an vier von Ag. organisierten Verschiffungsfällen gegen eine Belohnung von jeweils 50 € in der Absicht mit, sich hierdurch eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Der Angeklagte bestellte zwei Container und fuhr - in einem Fall Ag. in seinem Einvernehmen - jeweils ein gestohlenen Fahrzeug in einen Container. Er übernahm anschließend Aktivitäten für deren Verschiffung; insbesondere sorgte er als Bote für die Bezahlung der Verschiffungskosten. Die Fahrzeuge waren jeweils kurz nach der Verladung von der Polizei sichergestellt worden, ohne dass der Angeklagte hiervon Kenntnis erlangte. 5

c) Der Senat entnimmt - wie wohl auch der Generalbundesanwalt - trotz der unvollständigen rechtlichen Würdigung (UA S. 31 f., 33) den getroffenen Feststellungen auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in ihrem Zusammenhang, dass Ag. als selbstständiger Absatzhelfer im Sinne des § 259 Abs. 1 StGB gehandelt hat (vgl. BGHSt 26, 358, 361 f.; 27, 45, 49; 33, 44, 48). 6

2. Die Revision greift durch, soweit das Landgericht den Angeklagten G. als Mittäter des Ag. angesehen hat. 7

a) Die Annahme von Mittäterschaft scheidet allerdings nicht schon deshalb aus, weil durch die jeweilige Sicherstellung der Fahrzeuge ein Absatzerfolg nicht eingetreten sein könnte. Der Senat hat im vorliegenden Fall keinen Anlass, die gefestigte, indes vehement angegriffene (vgl. Fischer, StGB 55. Aufl. § 259 Rdn. 19b bis 19d; vgl. auch BGH wistra 2007, 460) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zweifel zu ziehen (vgl. BGHSt 43, 110, 111 m.w.N.; BGH NSTZ-RR 2000, 266). Die Handlungen des Ag. und des Angeklagten waren nämlich nicht nur geeignet, die rechtswidrige Vermögenssituation aufrecht zu erhalten, sie führten sogar zu einem tatbestandlichen Erfolg des Absetzens (vgl. BGHSt aaO; BGH NJW 1978, 2042; BGH NSTZ 1990, 539). Durch die Verladung der Fahrzeuge in jeweils zum Export vorgesehene Hochseecontainer unter Vorgabe harmloser, keine weiteren Kontrollen und möglicherweise keine Zollerklärung (UA S. 8) erheischender Ladung (gebrauchte elektrische Haushaltsartikel usw., UA S. 20), durch die vorgesehene Verplombung der Container noch auf dem Speditionsgelände (UA S. 8) und durch die jeweils sichergestellte Zahlung der Transportkosten vor dem Hintergrund der bereits geregelten Übernahme der Fahrzeuge im Empfängerland Ghana waren die Zugriffsmöglichkeiten der deutschen Eigentümer auf ihr jeweiliges Eigentum schon durch die Verladung in die Container faktisch ganz erheblich zu Gunsten der Empfänger der Fahrzeuge in Ghana eingeschränkt. Dies rechtfertigt hier die Annahme eines den Absatz fördernden Erfolges. 8

b) Indes belegen die Urteilsfeststellungen - eingedenk des eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabes (vgl. BGHSt 48, 52, 56) - statt der vom Landgericht angenommenen Mittäterschaft nur Beihilfe. Dies ergibt sich aus den eher untergeordneten Tätigkeiten des Angeklagten und seiner - insbesondere im Vergleich zu dem als Gehilfen angesehenen B. S. - geringen Entlohnung. Der Senat schließt aus, dass ein neuer Tatrichter die Mitwirkung des Angeklagten nach den gesamten Umständen, die von dessen Vorstellung umfasst sein müssen (vgl. BGHSt 37, 289, 291), anders als eine Gehilfenschaft wird beurteilen können, und entscheidet deshalb auf Beihilfe zur Hehlerei durch (vgl. Meyer-Goßner, StPO 50. Aufl. § 354 Rdn. 15 m.w.N.). 9

3. Auch die Annahme, der Angeklagte G. habe in den Fällen II. 5 und 6 der Urteilsgründe als Mitglied einer Bande gehandelt, findet in den Urteilsgründen keine Stütze. Das Landgericht sieht als Bandenmitglieder in diesen Fällen den Angeklagten, Ag. und "mindestens einen weiteren noch nicht identifizierten, möglicherweise den gesondert verfolgten Polen M." (UA S. 15) an. Es bleibt indes offen, wodurch mit dieser Person die gebotene deliktische Vereinbarung zustande gekommen ist (vgl. BGHSt 50, 160, 164). Es gibt keinen Erfahrungssatz, dass derjenige, der gestohlene, zur Verschiffung nach Übersee vorgesehene Fahrzeuge zum Speditionsgelände bringt, Mitglied der die Verschiffung ausführenden Hehlerbande ist (vgl. auch BGH wistra 2002, 57). Verbindungen zu A. und dessen Tatgenossen lassen sich den Feststellungen des Urteils ebenfalls nicht entnehmen. In den Fällen II. 5 und 6 der Urteilsgründe ist deshalb der Schuldspruch auf Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei (§ 260 Abs. 1 Nr. 1, § 27 StGB) zu ändern. 10

In den Fällen II. 7 und 8 der Urteilsgründe hat die Annahme des Landgerichts, Ag. und die beiden als Gehilfen agierenden Angeklagten hätten eine Bande gebildet, Bestand. Eine Bande liegt auch vor, falls sich - wie hier - ein Haupttäter und zwei Gehilfen bei ersichtlicher Organisationsgefahr zusammengeschlossen haben (vgl. BGHR StGB § 244 Abs. 1 Nr. 2 Bande 7). In diesen Fällen ist der Schuldspruch in Beihilfe zur gewerbsmäßigen Bandenhehlerei (§§ 11

260a, 27 StGB) zu ändern.

4. Der neue Tatrichter wird in den Fällen der Beihilfe zur gewerbsmäßigen Bandenhehlerei zu erwägen haben, ob aufgrund der Vielzahl der mildernden Tatumstände nicht ohne den vertypen Milderungsgrund der Beihilfe von einem minder schweren Fall gemäß § 260a Abs. 2 StGB auszugehen sein wird (vgl. Schäfer, Praxis der Strafzumessung 4. Aufl. Rdn. 588). Um dem neuen Tatrichter Gelegenheit zur umfassenden Neufestsetzung aller Strafen zu geben, hat der Senat auch die für das Einreise- und Aufenthaltsdelikt verhängte Strafe von sieben Monaten Freiheitsstrafe aufgehoben. 12