

**HRRS-Nummer:** HRRS 2008 Nr. 969

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitierungsvorschlag:** BGH HRRS 2008 Nr. 969, Rn. X

**BGH 5 StR 295/08 - Beschluss vom 23. Juli 2008 (LG Hamburg)**

**Versicherungsmisbrauch (keine Vortat der Hehlerei; täterschaftliches Beiseiteschaffen).**

**§ 265 StGB; § 260 StGB; § 259 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten B. wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 21. Dezember 2007, soweit es diesen Angeklagten betrifft, gemäß § 349 Abs. 4 StPO

- a) im Schulterspruch im Fall 3 der Urteilsgründe dahin abgeändert, dass der Angeklagte des Versicherungsmisbrauchs (§ 265 Abs. 1 StGB) schuldig ist, und
- b) im Einzelstrafaufterspruch im Fall 3 der Urteilsgründe sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben.

Die weitergehende Revision des Angeklagten B. wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

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 Revisionen der Angeklagten K. und O. gegen das genannte Urteil werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen, die Revision des Angeklagten O. mit der Maßgabe, dass die in den Niederlanden verbüßte Auslieferungshaft im Verhältnis 1:1 auf die verhängte Strafe angerechnet wird.

**Gründe**

1. Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen Diebstahls in neun Fällen und wegen Urkundenfälschung in vier Fällen sowie wegen gewerbsmäßiger Hehlerei zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachfrage den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Seine weitergehende Revision ist aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

a) Bezuglich des Schulterspruchs hat der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt: 2

"Soweit der Angeklagte im Fall 3 wegen Hehlerei verurteilt worden ist, ist der Schulterspruch allerdings umzustellen. ,Versicherungsbetrug' und ,Versicherungsmisbrauch' kommen als Vortaten des Hehlereitatsbestandes nicht in Betracht (vgl. BGH NStZ 2005, 447 f.)." 3

Allerdings ergibt sich bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der Urteilsgründe, dass der Angeklagte des Versicherungsmisbrauchs (§ 265 StGB) schuldig ist. Der Angeklagte hat den BMW Typ X5 „beiseite geschafft“. Sein Tatbeitrag war von maßgeblicher Bedeutung, so dass die Annahme von Täterschaft - nicht lediglich Beihilfe - auf der Hand liegt. 4

Der Schulterspruch ist entsprechend abzuändern. § 265 Abs. 1 StPO steht der Berichtigung des Schulterspruchs nicht entgegen. Der im Wesentlichen geständige Angeklagte kann sich nicht anders und erfolgreicher als geschehen gegen den geänderten Schuldvorwurf verteidigen." 5

b) Allerdings vermag der Senat angesichts des gegenüber §§ 260, 259 StGB deutlich milderen Strafrahmens des § 265 6

StGB nicht auszuschließen, dass der Tatrichter auf der Grundlage des geänderten Schulterspruchs eine geringere Strafe als eine solche von zwei Jahren und vier Monaten verhängt hätte. An der Herabsetzung der in diesem Fall verhängten Strafe auf das gesetzliche Mindestmaß bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung oder geringfügiger Verminderung des Gesamtstrafenausspruchs sieht sich der Senat letztlich auch deswegen gehindert, weil das Landgericht nicht festgestellt hat, ob die Geldstrafe aus der Entscheidung des Amtsgerichts Hamburg-Barmbek vom 22. Februar 2006 erledigt ist. Damit ist nicht auszuschließen, dass dieser Entscheidung Zäsurwirkung zukommt und mithin aus den Fällen 1 bis 6 der Urteilsgründe unter etwaiger Einbeziehung der Vorentscheidung auf der einen Seite und den Fällen 7 bis 16a der Urteilsgründe auf der anderen Seite jeweils eine gesonderte Gesamtfreiheitsstrafe zu verhängen ist, wobei sich dies zumindest im Blick auf die erste Gesamtfreiheitsstrafe angesichts einer geringeren Strafe im Fall 3 der Urteilsgründe im Ergebnis zugunsten des Angeklagten auswirken könnte. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht. Der neue Tatrichter darf der Festsetzung einer neuen Einzelstrafe im Fall 3 der Urteilsgründe und der Gesamtstrafenbildung neue Feststellungen zugrunde legen, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen.

Die Summe etwa - namentlich bei Nichtvollstreckung der Geldstrafe zum Zeitpunkt des ersten Urteils (BGH StGB § 7 55 Abs. 1 Satz 1 Erledigung 2 m.w.N.) - zu verhängender zweier Gesamtstrafen darf die bisher verhängte Gesamtstrafe (nebst der Geldstrafe) nicht überschreiten.

2. Soweit der Beschwerdeführer K. Verfahrensrügen erst mit Schriftsatz vom 18. Juni 2008 und damit außerhalb der 8 Revisionsbegründungsfrist erhoben hat, waren diese bei der Senatsentscheidung nicht zu berücksichtigen.