



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 395/18

vom
7. November 2018
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbsmäßiger Hehlerei u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 7. November 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kaiserlautern vom 18. Januar 2018 im Fall II. 8. der Urteilsgründe aufgehoben und der Angeklagte insoweit freigesprochen. In diesem Umfang fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last.
2. Die weiter gehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
3. Der Angeklagte trägt die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten – unter Freisprechung im Übrigen – wegen Diebstahls in zwei Fällen, wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in vier Fällen, wegen versuchter gewerbsmäßiger Hehlerei sowie wegen unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Ferner hat es seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel er-

sichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Schuld- und Strafaussprüche in den Fällen II. 1.-7. der Urteilsgründe weisen keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler auf.

3 2. Allerdings tragen die Feststellungen zum Fall II. 8. der Urteilsgründe die Verurteilung wegen versuchter gewerbsmäßiger Hehlerei nicht. Insoweit ist das Urteil aufzuheben und der Angeklagte freizusprechen.

4 a) Zum Fall II. 8. der Urteilsgründe hat das Landgericht folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

5 Der betäubungsmittelabhängige Angeklagte finanzierte seine Sucht unter anderem durch den Verkauf von Werkzeug, das zuvor aus gewaltsam geöffneten Kraftfahrzeugen gestohlen worden war. Die Diebstähle nahm der Angeklagte entweder selbst vor oder er erhielt das Werkzeug von einem unbekanntem Täter.

6 Am frühen Morgen des 23. Oktober 2017 wurde dem Angeklagten von einer unbekannt gebliebenen Person ein zuvor gestohlener Trennschleifer im Wert von circa 2.500 Euro zum Weiterverkauf angeboten. Da der Angeklagte das Angebot annehmen und den Trennschleifer gewinnbringend verkaufen wollte, tätigte er zwischen 5:57 Uhr und 7:59 Uhr zehn Suchanfragen im Internet, um den Gerätewert zu ermitteln. Im Nachgang suchte er nach potentiellen Käufern, was ihm jedoch aufgrund seiner noch an diesem Tag erfolgten Festnahme nicht mehr gelang.

7 Das Landgericht hat diese Tat als versuchte gewerbsmäßige Hehlerei gemäß § 259 Abs. 1 und 3, § 260 Abs. 1 Nr. 1, §§ 22, 23 StGB gewertet. Da der Angeklagte das Verkaufsangebot über den Trennschleifer habe annehmen wollen und er bereits nach potentiellen Käufern gesucht habe, habe er zur Übernahme eigener Verfügungsgewalt – im Sinne eines Sichverschaffens – unmittelbar angesetzt.

8 b) Die Annahme einer versuchten Hehlerei hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

9 aa) Sowohl das Sichverschaffen im Sinne von § 259 Abs. 1 StGB als auch das Ankaufen – als Unterfall des Sichverschaffens – setzen die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt durch den Hehler voraus (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. Juni 2005 – 4 StR 64/05, NStZ-RR 2005, 236; vom 29. März 1977 – 1 StR 646/76, BGHSt 27, 160, 163; Fischer, StGB, 65. Aufl., § 259 Rn. 10 f.; MüKo-StGB/Maier, 3. Aufl., § 259 Rn. 78 und 100). Dementsprechend setzt der Versuch sowohl des Sichverschaffens als auch des Ankaufens ein unmittelbares Ansetzen zur Übernahme eigener Verfügungsgewalt voraus; die bloße Vereinbarung mit dem Vortäter, die Sache abnehmen zu wollen, reicht für den Versuchsbeginn nicht aus (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 1990 – 2 StR 287/90, BGHR StGB § 259 Abs. 1 Sichverschaffen 4; BeckOK-StGB/Ruhmannseder, Stand: 1. August 2018, § 259 Rn. 51; MüKo-StGB/Maier, aaO, § 259 Rn. 165 f.; vgl. auch BGH, Urteil vom 7. November 2007 – 5 StR 371/07, NStZ 2008, 409 zu § 374 AO).

10 Aus den von der Strafkammer getroffenen Feststellungen ergibt sich nicht, dass die Übernahme eigener Verfügungsgewalt durch den Angeklagten

unmittelbar bevorstand, zumal dieser selbst erst noch auf der Suche nach potentiellen Käufern war.

11 bb) Die Feststellungen belegen auch keine andere Tatbestandsvariante des § 259 Abs. 1 StGB. Insbesondere ergibt sich aus der bloßen Suche des Angeklagten nach potentiellen Käufern kein versuchtes Absetzen; es fehlt hierfür an einem unmittelbaren Ansetzen zur Übertragung der Verfügungsgewalt auf einen Erwerber – etwa durch konkrete Verkaufsverhandlungen (vgl. MüKo-StGB/Maier, aaO, § 259 Rn. 170; Stree/Hecker in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 259 Rn. 47).

12 c) Der Senat schließt aus, dass weitere Feststellungen getroffen werden können, die eine Verurteilung des Angeklagten zuließen. Der Angeklagte ist demnach im Fall II. 8. der Urteilsgründe gemäß § 354 Abs. 1 StPO freizusprechen.

13 3. Trotz des Wegfalls der Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr im Fall II. 8. der Urteilsgründe kann die Gesamtstrafe angesichts der verbleibenden – viermal verhängten – Einzelfreiheitsstrafen von einem Jahr und sechs Monaten (Fälle II. 2., 4., 5. und 6.) sowie von einem Jahr und drei Monaten (Fälle II. 1. und 3.) und von vier Monaten (Fall II. 7.) bestehen bleiben. Der Senat

schließt aus, dass die Strafkammer ohne die Einzelfreiheitsstrafe im Fall II. 8. auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte.

14 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 467 Abs. 1, § 473 Abs. 1 StPO.

Sost-Scheible

Cierniak

Franke

Bender

Quentin