

§ 43: Hehlerei (§ 259)

I. Allgemeines

Das von der Verhaltensnorm des § 259 geschützte Rechtsgut ist nach h.M. das durch die Vortat beeinträchtigte Vermögen, nach a.A. der kumulative Schutz von Vermögen und allgemeinen Sicherheitsinteressen (generalpräventive Stärkung der durch die Vortat verletzten Verhaltensnorm durch die Pönalisierung der Nachtathilfe).

Der Strafgrund des § 259 liegt in der Aufrechterhaltung (Perpetuierung) einer durch Vermögensentziehungsdelikt geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage durch einverständliches Zusammenwirken mit dem Vortäter. Der Identität des Hehlereistrafrahmens mit dem des Diebstahls entspricht die Volksweisheit „Der Hehler ist so schlimm wie der Stehler.“

Hehlereiqualifikationen enthalten die §§ 260, 260a.

Fahrlässige Hehlerei ist nur bei Edelmetallen und Edelsteinen gem. § 148b GewO strafbar.

II. Aufbau

1. Objektiver Tatbestand

- a) Tatobjekt: Sache
- b) Vortat: Diebstahl oder sonst gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat
- c) Täter der Vortat
- d) Tathandlung
 - aa) sich oder einem Dritten verschaffen
 - bb) Ankaufen
 - cc) Absetzen
 - dd) Absatzhelfen
 - ee) einverständliches Zusammenwirken mit Vortäter

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz
- b) Absicht, sich oder Dritten zu bereichern

3. RW/Schuld

4. Qualifikationen gem. §§ 260, 260a

III. Tatbestand

1. Tatobjekt

Tatobjekte des § 259 sind bewegliche oder unbewegliche Sachen, also körperliche Gegenstände, unabhängig von der daran bestehenden Eigentümerposition. Hehlerei ist auch an herrenlosen Sachen möglich (z.B. an gewilderten Tieren). Im Falle des § 289 I ist sogar die Hehlerei an einer im Eigentum des Hehlers stehenden Sache möglich.

§ 259 erfasst nur die Sachhehlerei, nicht Werthehlerei; taugliche Tatobjekte sind also z.B.: Wechsel, Sparbücher, gewilderte (herrenlose) Tiere, nicht hingegen: Forderungen, Rechte, wirtschaftliche Werte als solche sowie Daten.

2. Vortat

a) Allgemeines

§ 259 erfordert eine straftatbestandsmäßige, rechtswidrige (§ 11 I Nr. 5), auf Vermögensentziehung gerichtete (nicht notwendig schuldhafte) Tat. Der Versuch einer solchen Tat ist ausreichend. Beispiele: Vermögensdelikte i.e.S., z.B. Betrug (§ 263), Erpressung (§ 253), Untreue (§ 266), Unterschlagung (§ 246), Diebstahl (§ 242), Raub (§ 249), aber auch Hehlerei (§ 259; Kettenhehlerei).

Ferner erfasst sind auch Delikte, die neben einem anderen Rechtsgut (zweitrangig) Vermögensinteressen schützen; Voraussetzung ist nach h.M. allein die Schaffung einer rechtswidrigen Vermögenslage durch rechtswidrigen Sachbesitz – z.B. Wirtschaftsdelikte, aber auch eine Urkundenfälschung (§ 267).

Die Sache muss unmittelbar aus der Vortat erlangt sein. In diesem Zusammenhang stellt sich das Problem der sog. Ersatzhehlerei, die grds. straflos ist. Damit gemeint sind diejenigen Fälle, in denen der Täter auf tatbestandslose Weise eine bemakelte Sache in einen Ersatzgegenstand „umtauscht“. Standardbeispiel ist der Umtausch gestohlenen (§ 242) Geldes bei einer Bank, die am Geld gutgläubig Eigentum erwirbt (§ 932, 935, 166 BGB), weshalb der Umtausch keinen Betrug (§ 263) darstellt. Gibt der Vortäter nun einen der eingetauschten Geldscheine an einen Eingeweihten weiter, so macht sich dieser Eingeweihte nach h.M. nicht aus § 259 strafbar, weil der eingetauschte Geldschein nicht aus der Vortat erlangt wurde. Sachidentität nimmt die h.M. also auch bei Bargeld an. Die Gegenmeinung (*Roxin Hellmuth-Mayer-FS* [1966] S. 472) will hier nach der sog. Wertsummentheorie Hehlerei annehmen, da es lediglich auf den durch die Vortat erlangten Geldwert ankomme. Abgesehen von den mit Blick auf das Gesetzlichkeitsprinzip bestehenden Bedenken (Art. 103 II GG, § 1) gegen die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Sache“ besteht für eine solche Sichtweise auch schon kein kriminalpolitisches Bedürfnis, da entsprechende Handlungen als Geldwäsche gem. § 261 strafbar sind.

Wird die Ersatzsache aber selbst wiederum in strafbarer Weise erlangt, z.B. durch Betrug über die Eigentümerstellung, so liegt Hehlerei am Verkaufserlös vor.

b) Das zeitliche Verhältnis von Vortat und Hehlerei

§ 259 spricht davon, dass die zu hehlende Sache durch die Vortat erlangt wurde, was insbesondere dann problematisch wird, wenn beide Handlungen zeitlich einhergehen, z.B. wenn die Unterschlagungshandlung im Verkauf der Sache liegt und mit dem Ankaufen zusammenfällt. Nach h.M. muss die Vortat vor Beginn der Hehlerei vollendet sein, da nur dann die rechtswidrige Vermögenslage perpetuiert werden kann (BGHSt. 13, 405); danach können Vortatvollendung und Hehlereihandlung

nicht uno actu zusammenfallen. Nach der Gegenmeinung reicht gleichzeitige Begehung der Tathandlungen aus (Sch/Sch/Stree § 259 Rn. 15 m.w.N.).

3. Täterqualifikation

Nach dem Wortlaut des § 259 kann der Vortäter nicht Täter der Hehlerei sein, ebenso wenig der Mittäter der Vortat, wenn dieser seinen Beuteanteil bekommt, da alle Mittäter Verfügungsmacht an Beute haben. Dies soll auch gelten, wenn der Mittäter der Vortat den Beuteanteil eines anderen Mittäters erlangt.

Teilnehmer der Vortat können nach h.M. unter § 259 fallen, da sie die rechtswidrige Vermögensentziehung nur gefördert und nicht selbst vorgenommen haben, vgl. BGHSt. 7, 134; 33, 50.

4. Tathandlungen

a) Sichverschaffen

Sichverschaffen ist gewollter Erwerb der (Mit-)Verfügungsgewalt über die Sache zu eigenen Zwecken; zum Problem des „Insichbringens“ bei (Mit-)Verzehr vgl. BGH NJW 1952, 754.

Zu eigenen Zwecken ist die Verfügungsgewalt z.B. erlangt, wenn sie als Darlehen oder Pfand entgegengenommen wurde, *nicht* jedoch zur Aufbewahrung, Vernichtung oder zu bloßem Gebrauch. Das Sichverschaffen setzt nach h.M. kein kollusives Zusammenwirken voraus – Einvernehmen muss nur bzgl. der Erlangung der Verfügungsgewalt vorliegen (str.).

b) Ankaufen

Beim Ankaufen handelt es sich um einen Spezialfall des Sichverschaffens durch Kauf.

c) Absetzen

Absetzen meint die entgeltliche (str.) Übertragung der Verfügungsmacht im Einverständnis auf einen Dritten, um die Sache im Interesse des Vortäters wirtschaftlich zu verwerten.

aa) Erfordernis eine Absatzerfolges

Nach h.M. in der Literatur müssen die Absatzbemühungen erfolgreich sein, da § 259 die Perpetuierung der rechtswidrigen Besitzlage voraussetzt, wie auch die Tatmodalitäten des Ankaufens und Sichverschaffens, die eine erfolgreiche Verschiebung der Sache voraussetzen, belegen – die Ungleichbehandlung des Absetzen und der Absatzhilfe bzgl des Vollendungszeitpunktes ist mit Blick auf dieselbe Strafdrohung nicht zu begründen. Dafür spricht ferner der Wortlaut „absetzt“. Lässt man eine auf Absatzbemühungen gerichtete Handlung hierfür genügen, so überschreitet man die Wortlautgrenze und betreibt Analogie in malam partem (Art. 103 II GG). Der von der Gegenmeinung herangezogene Wille des Gesetzgebers hat sich nicht im Gesetz niedergeschlagen.

Nach der Rspr. hingegen genügt eine vom Absatzwillen getragene Vorbereitungshandlung, da diese sonst straflos sei (BGH NStZ 1983, 455). Die Absatzbemühung darf jedoch nicht prinzipiell ungeeignet sein, die rechtswidrige Besitzlage aufrechtzuerhalten (BGH NStZ 1997, 493). Der Wortlaut umfasst auch bloße Absatzbemühungen. Außerdem wollte der Gesetzgeber mit seiner Änderung den sachlichen Zustand vor der Gesetzesänderung, der keinen Absatzerfolg voraussetzte, ausdrücklich nicht ändern. Auch kriminalpolitisch sei eine solche Auslegung notwendig, da insbesondere gefährliche Vorbereitungshandlungen wie das „Frisieren“ gestohlener KfZ oder die Fälschung von KfZ-Papieren einem erfolgreichen Absetzen im Schuldgehalt nicht nachstehen.

Eine dritte, differenzierende Ansicht verlangt für das Absetzen zwar einen Erfolg, verzichtet auf diesen jedoch – sich auf angebliche Unterschiede im Wortsinn berufend – bei der Absatzhilfe.

bb) Rückveräußerung an Eigentümer als Absetzen?

Nach h.M. in der Literatur ist die Rückveräußerung an Eigentümer mangels Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Besitzlage kein Absetzen, weil damit die rechtmäßige Besitzlage gerade wiederhergestellt wird; ein Strafbarkeit aus § 263 für den Fall, dass der ursprüngliche Eigentümer die Sache nicht wieder erkennt, trägt dessen Interessen ausreichend Rechnung. Überdies macht sich ja der Eigentümer auch nicht aus § 259 in den Modalitäten des Ankaufens oder Sichverschaffens strafbar, wenn er seine eigene Sache zurückkauft.

Die Rspr. stellt demgegenüber weniger auf die Rechtswidrigkeit der Besitzlage als vielmehr auf die der Vermögenslage ab. Die Realisierung der durch den Vortäter angemessenen Verfügungsgewalt im Wege der Rückveräußerung an den Eigentümer stellt nach ihrer Ansicht eine Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Vermögenslage dar.

d) Absatzhilfe

Absatzhilfe ist jede unselbständige Unterstützung des Täters beim Absatz – faktisch handelt es sich hier um eine zur Täterschaft aufgewertete Beihilfe. Zweck der Modalität der Absatzhilfe ist es, die Unterstützung des die Sache selbst absetzenden Vortäters nach § 259 bestrafen zu können, da es hier an einer Vortat fehlen würde (der Vortäter kann nicht Hehler sein).

Das Problem des Erfordernisses eines Absatz(hilfe)erfolges stellt sich auch hier: Ist die Absatzhilfe bereits mit Vornahme der Tathandlung vollendet (so BGHSt. 26, 258; beachte die Einschränkung

durch BGH NStZ 1997, 493 beim „Auflaufen“ auf einen Verdeckten Ermittler, das ein Fall des objektiv untauglichen Absetzens darstellen soll) oder erst mit Eintritt eines Absatzerfolges? Vgl. hierzu *Otto* BT § 58 Rn. 20 ff. sowie oben KK 419 f. Hier spricht der Wortlaut weniger als beim „Absetzen“ für die Notwendigkeit eines Erfolges.

5. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

Der subjektive Tatbestand des § 259 setzt Vorsatz voraus (§ 15), insbesondere die Kenntnis der Vortat (nicht notwendigerweise in allen Einzelheiten oder in juristisch korrekter Subsumtion) und Bewusstsein des einverständlichen Zusammenwirkens.

b) Bereicherungsabsicht

Zur Bereicherungsabsicht vgl. KK 333 ff. Die Bereicherungsabsicht ist tatbezogen und damit kein besonderes persönliches Merkmal i.S.v. § 28; ihr Fehlen beim Teilnehmer führt somit nicht zu einer Strafmilderung nach § 28 I.

Zur Frage, ob der subj. Tatbestand die beabsichtigte Bereicherung des Vortäters erfasst, ob also der Vortäter der zu bereichernde Dritte sein kann, vgl. *Mitsch* BT II/1 § 10 Rn. 61.

Nach h.M. muss erstrebter Vermögensvorteil nicht rechtswidrig sein, vgl. *Mitsch* BT II/1 § 10 Rn. 63. Die Strafbarkeit des Hehlers wird somit weder durch einen gegen den Vortäter noch durch einen gegen das Vortatopfer gerichteten Anspruch auf Übereignung der Sache ausgeschlossen. Für den Fall eines gegen das Vortatopfer gerichteten Anspruchs auf Übereignung der Sache kann man das auch anders sehen, weil keine rechtswidrige Besitzlage perpetuiert wird, wenn der sich die Sache

Verschaffende einen Anspruch darauf hat; zu beachten ist allerdings, dass dann mögliche Einreden des Vortatgeschädigten umgangen werden können (z.B. §§ 320 I, 273 BGB), so dass auch insoweit der erstgenannte Standpunkt den Vorzug verdient.

Stoffgleichheit zwischen erstrebter Bereicherung und dem durch die Vortat angerichteten Schaden ist nach ganz h.M. nicht erforderlich, d.h. der erstrebte Vorteil muss sich nicht unmittelbar aus der gehehlten Sache ergeben, eine vom Vortäter versprochene Belohnung für die Absatzhilfe reicht; vgl. BGH wistra 1983, 29.

IV. Versuch

Der Hehlereiversuch ist nach § 259 II strafbar. Das gilt auch, wenn Versuch der Vortat nicht strafbar ist, so zB bei einer vollendeten Untreuevortat, § 266, deren Versuch nicht strafbar ist.

Ungeklärt ist das strukturelle Problem der versuchte Absatzhilfe: Eine grds. straflose versuchte Beihilfe würde als versuchte Hehlerei bestraft, ließe man die versuchte Absatzhilfe unter § 259 II fallen; andererseits gibt es keinen Grund, an der Straflosigkeit der versuchten Beihilfe festzuhalten, wenn der Gesetzgeber bestimmte Beihilfehandlungen tatbestandlich vertypt und damit per Federstrich zur Täterschaft erhoben hat. Richtigerweise ist der Versuch der „täterschaftlichen Beihilfe“ dogmatisch möglich und fällt unter § 259 II. Teilweise allerdings wird danach differenziert, ob dem Vortäter bei dessen erfolglosem Absatzversuch geholfen wird (was als Hehlereiversuch strafbar sein soll) ob erfolglos versucht wird, den Vortäter beim Absetzen zu unterstützen (was straflose versuchte Beihilfe zum Selbstabsetzen sein soll). Damit verwandt ist der Gedanke, auch den erfolglos Unterstützung Gewährenden jedenfalls dann als Absatzhelfer zu bestrafen, wenn der selbstabsetzende (erfolglos

unterstützte) Vortäter zum Absatzversuch strukturell „unmittelbar ansetzt“ (Hilfe beim Absatzversuch als Absatzhilfe).

V. Qualifikationen

§ 260 I Nr. 1, 2 qualifiziert die gewerbsmäßige Hehlerei und die Bandenhehlerei, § 260a I die gewerbsmäßige Bandenhehlerei (die Verbrechen ist).

Nach § 259 II sind die §§ 247, 248a anwendbar; dafür ist der Wert der gehehlten Sache (Tatobjekt) maßgeblich, nicht der erstrebte Vermögensvorteil.

VI. Konkurrenzen

Die Anstiftung zur Hehlerei durch den Vortäter ist mitbestrafte Nachtat.

§ 246 wird von § 259 konsumiert (h.M.), wenn Täter durch Hehlerei die Sachherrschaft zurückerlangt; nach a.A. fällt die Perpetuierung der rechtswidrigen Besitzlage gegenüber der durch die Vortat angerichteten nicht eigenständig ins Gewicht, so dass § 259 tatbestandlich bzgl. derselben Sache hier nicht vorliegen kann.