

Hehlerei (§ 259 StGB)

Lösung Fall 1

A. Strafbarkeit des A gem. §§ 242 I; 26 I (+)

B. Strafbarkeit des A gem. § 259 I

I. Gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat? Die h.M. (*Joecks* § 259 Rn. 8; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 830) legt den Begriff weit aus. 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. Hier: Vortat ist Diebstahl (+)

II. Vortat müsste die „eines anderen“ sein. Daraus folgt: „Der Stehler ist niemals Hehler!“ Hier: A war nicht Täter der Vortat, aber als Anstifter an der Vortat beteiligt. Fraglich ist daher, ob die Vortat noch die Tat „eines anderen“ ist, wenn die fragliche Person als Teilnehmer an der Vortat beteiligt war.

- Teilweise (*Seelmann* JuS 1988, 39, 42; differenzierend *Sch/Sch/Stree/Hecker* § 259 Rn. 49) wird in Abrede gestellt, dass Teilnehmer an der Vortat sich wegen § 259 strafbar machen könnten.
 - ⊕ Es fehlt an der Perpetuierung einer rechtswidrigen Besitzlage, wenn die Beute zwischen Vortatbeteiligten lediglich geteilt wird.
- Überwiegend (BGHSt. 7, 134, 137 ff.; 33, 50, 52; *MK/Lauer* § 259 Rn. 53 m.w.N.) wird jedoch vertreten, dass auch der Vortatteilnehmer sich wegen Hehlerei strafbar machen könne, und zwar selbst dann, wenn er es von vornherein auf einen Beuteanteil abgesehen hatte.
 - ⊕ Wortlaut der §§ 26 f. zeigt, dass die bloße Teilnahme an einer Tat diese nicht schon zu dessen Tat macht; es bleibt die Tat eines anderen.
 - ⊕ Es wäre kriminalpolitisch verfehlt, einen an der Vortat Unbeteiligten aus § 259 zu bestrafen, während man denjenigen aus dem Tatbestand herausfallen ließe, der zudem noch an der Vortat beteiligt war und damit größere Schuld auf sich geladen hat.
 - ⊕ Allgemeine Sicherheitsinteressen: Der Hehler wird auch deshalb bestraft, weil der durch die Verwertung der Beute einen Anreiz setzt, weitere Taten gegen fremdes Vermögen zu begehen. Dieser Strafgrund greift auch beim Vortatteilnehmer ein.

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

IV. Vorsatz und Bereicherungsabsicht (+), da Stoffgleichheit nicht erforderlich (*Rengier* BT I § 22 Rn. 37) genügt auch erstrebte Provisionszahlung durch X.

V. Ergebnis: § 259 (+)

D. Strafbarkeit des A gem. § 257 I

(-), persönlicher Strafausschließungsgrund des § 257 III 1.

E. Strafbarkeit des A gem. § 261 I Nr. 4 a)

(-), keine Katalogvortat: Diebstahl in § 261 I Nr. 4 a) nur erfasst, wenn er gewerbsmäßig oder von einem Mitglied einer Bande begangen wird.

Lösung Fall 2

Straftaten am € 100-Schein und dem Schmuck

A. Strafbarkeit des B gem. § 242 I am € 100-Schein (+)

B. Strafbarkeit des B gem. § 263 I ggü. und zu Lasten des C

I. Durch Hingabe des Geldes behauptete B konkludent, hinsichtlich des Geldes verfügungsbefugt zu sein; einem entsprechenden Irrtum unterlag C.

II. Vermögensverfügung (+), Eigentumsübertragung am Schmuck.

III. Vermögensschaden

1. Kompensation durch Eigentumserwerb? C ist gutgläubig; zwar ist dem Eigentümer das Geld abhanden gekommen (§ 935 I 1 BGB), jedoch gilt dieser Ausschlussgrund gem. § 935 II BGB nicht für Geld. Gutgläubiger Eigentumserwerb somit (+), Kompensation des Eigentumsverlusts am Schmuck insoweit (+)

2. Gutgläubiges Eigentum nur minderwertiges Eigentum, da mit sittlichem Makel behaftet? (-), vgl. dazu eingehend Fall 10 zum Betrug.

3. Schädigende Vermögensgefährdung, da relevantes Risiko eines Herausgabeprozesses? (-), vgl. dazu ebenfalls eingehend Fall 10 zum Betrug.

4. Kompensation durch Eigentumserwerb am Geld (+)

IV. Ergebnis: § 263 I (-)

C. Strafbarkeit des B gem. § 263 I ggü. C und zu Lasten des Eigentümers

I. Durch Hingabe des Geldes behauptete B konkludent, hinsichtlich des Geldes verfügungsbefugt zu sein; einem entsprechenden Irrtum unterlag C.

II. Vermögensverfügung? Problem: Zurechnung der Vermögensverfügung des Irrenden (C) zum Geschädigten (Eigentümer)? Verzicht auf das Zurechnungserfordernis oder Begründung des Zurechnungsverhältnisses über die Vorschriften des gutgläubigen Erwerbs (§§ 932 ff. BGB)? I.E. (-) (vgl. eingehend zum Streit Fall 10 zum Betrug). Mangels zurechenbarer Vermögensverfügung somit:

III. Ergebnis: § 263 I (-)

D. Strafbarkeit des C gem. § 259 I durch Ankauf des Schmucks

Objektiver Tatbestand (+), aber C ist gutgläubig, sodass subjektiver Tatbestand (-)

E. Strafbarkeit der D gem. § 259 I durch Entgegennahme des Schmucks

I. Gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat eines anderen (+)

II. Taugliches Tatobjekt: die durch die Vortat erlangte Sache. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 259 I muss es sich dabei unmittelbar um die aus der Vortat erlangten Sache handeln: die bloße sog. Ersatzheherei ist (jedenfalls im Hinblick auf § 259 I) straflos. Hier: keine Sachidentität zwischen dem unmittelbar aus dem Diebstahl erlangten € 100-Schein und dem der D geschenkten Schmuck.

III. Ergebnis: § 259 I (-)

F. Strafbarkeit der D gem. § 261 I Nr. 4 durch Entgegennahme des Schmucks

(-), keine Katalogvortat: Diebstahl in § 261 I Nr. 4 a) nur erfasst, wenn er gewerbsmäßig oder von einem Mitglied einer Bande begangen wird.

Straftaten an der Herreuhur und den drei € 50-Scheinen

A. Strafbarkeit des B gem. § 242 I an der Herreuhur (+)

B. Strafbarkeit des B gem. § 263 I ggü. und zu Lasten des E

I. Durch das Verkaufsangebot behauptete B konkludent, hinsichtlich der Uhr Verfügungsbefugte zu sein; einem entsprechenden Irrtum unterlag E.

II. Vermögensverfügung (+), Auszahlung von € 150.

III. Vermögensschaden (+), da keine Kompensation durch Eigentumserwerb: zwar ist E gutgläubig (§ 932 II BGB), jedoch ist die Uhr dem Eigentümer abhanden gekommen, sodass § 935 I 1 BGB einem gutgläubigen Eigentumserwerb entgegensteht; § 935 II BGB greift hier nicht ein.

IV. Ergebnis: § 263 I (+)

C. Strafbarkeit des B gem. § 263 I ggü. E und zu Lasten des Eigentümers der Herreuhur

I. Unabhängig vom Streit über das Vorliegen eines Näheverhältnisses zwischen Verfügendem (E) und Geschädigtem (Eigentümer) (vgl. dazu eingehend Fall 10 zum Betrug) hier (-), da dem Eigentümer kein Schaden entsteht: er verliert sein Eigentum an der Uhr nicht (s.o.).

II. Ergebnis: § 263 I (-)

D. Strafbarkeit des E gem. § 259 I durch Ankauf der Herreuhur

Objektiver Tatbestand (+), aber E ist gutgläubig, sodass subjektiver Tatbestand (-)

E. Strafbarkeit der F gem. § 259 I durch Entgegennahme der drei € 50-Scheine

I. Gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat eines anderen (+)

II. Taugliches Tatobjekt: die durch die Vortat erlangte Sache. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 259 I muss es sich dabei unmittelbar um die aus der Vortat erlangten Sache handeln: die bloße sog. Ersatzhehlerlei ist (jedenfalls im Hinblick auf § 259 I) straflos.

- Mit Blick auf den ursprünglichen Diebstahls stammen die drei € 50-Scheine nicht unmittelbar aus dieser Tat.
- Jedoch: Die drei € 50-Scheine stammen unmittelbar aus dem Betrug des B ggü. und zu Lasten des E, und damit aus einer gegen fremdes Vermögen gerichteten Tat.

III. Ergebnis: § 259 I (+)

F. Strafbarkeit der E gem. § 261 I Nr. 4 durch Entgegennahme des Schmucks

(-), keine Katalogvortat: Diebstahl in § 261 I Nr. 4 a) nur erfasst, wenn er gewerbsmäßig oder von einem Mitglied einer Bande begangen wird.

Straftaten an dem € 50-Schein und den fünf € 10-Scheinen

A. Strafbarkeit des B gem. § 242 I am € 50-Schein (+)

B. Strafbarkeit des B gem. § 263 I ggü. G und zu Lasten der Bank

I. Durch die Übergabe des Geldes behauptete B konkludent, hinsichtlich des € 50-Scheins verfügungsbefugt zu sein; einem entsprechenden Irrtum unterlag G.

II. Vermögensverfügung (+), Eigentumsübertragung an den fünf € 10-Scheinen.

III. Vermögensschaden: Kompensation durch Eigentumserwerb nach den oben (vgl. zum € 100-Schein) dargelegten Grundsätzen (+)

IV. Ergebnis: § 263 I (-)

C. Strafbarkeit des B gem. § 263 I ggü. G und zu Lasten des Eigentümers

I. Durch die Übergabe des Geldes behauptete B konkludent, hinsichtlich des € 50-Scheins verfügungsbefugt zu sein; einem entsprechenden Irrtum unterlag G.

II. Vermögensverfügung? Problem: Zurechnung der Vermögensverfügung des Irrenden (G) zum Geschädigten (Eigentümer)? Verzicht auf das Zurechnungserfordernis oder Begründung des Zurechnungsverhältnisses über die Vorschriften des gutgläubigen Erwerbs (§§ 932 ff. BGB)? I.E. (vgl. eingehend zum Streit Fall 10 zum Betrug). Mangels zurechenbarer Vermögensverfügung somit:

III. Ergebnis: § 263 I (-)

D. Strafbarkeit des G gem. § 259 I durch Annahme des € 50-Scheins

Objektiver Tatbestand (+), aber G ist gutgläubig, sodass subjektiver Tatbestand (-)

E. Strafbarkeit der H gem. § 259 I durch Entgegennahme des Geldscheins

I. Gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat eines anderen (+)

II. Taugliches Tatobjekt: die durch die Vortat erlangte Sache. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 259 I muss es sich dabei unmittelbar um die aus der Vortat erlangten Sache handeln: die bloße sog. Ersatzhehlerei ist (jedenfalls im Hinblick auf § 259 I) straflos.

- Mit Blick auf den ursprünglichen Diebstahls stammt der Schein nicht unmittelbar aus dieser Tat.
- Auch ein Abstellen auf eine strafbares „Umtauschgeschäft“ hilft hier nicht weiter, da sich das „Umtauschgeschäft“ hier nicht als Betrug darstellt.
- Fraglich ist jedoch, ob nicht im Fall der Ersatzhehlerei an Geld eine Ausnahme vom Grundsatz der Sachidentität zu machen ist (für eine Ausnahme *Rudolphi* JA 1981, 1, 4; *Roxin* FS-Mayer S. 472, 473 ff.; anders die h.M. vgl. *MK/Lauer* § 259 Rn. 47; *Joecks* § 259 Rn. 15; *Rengier* BT I § 22 Rn. 14 m.w.N.).

- ⊕ Bei der Rechtswidrigkeit der Zueignung von Geld ist der Wertsummengedanke bekannt: hier wie dort kommt es bei Geld nicht auf die konkrete Sache an, sondern allein auf die darin verkörperte Wertsumme.
- ⊖ I.R.d. Rechtswidrigkeitsurteils bei der Zueignung wirkt der Wertsummengedanke strafbarkeitsausschließend; hier dagegen würde dagegen der Begriff der (konkreten) Sache aus der Vortat durch den der „Wertsumme“ faktisch ersetzt: verbotene täterbelastende Analogie (Art. 103 II GG).
- ⊖ Kein Bedürfnis für derart weite Auslegung, da zumindest in gravierenden Fällen § 261 eingreift.

III. Ergebnis: § 259 I (-)

F. Strafbarkeit der H gem. § 261 I Nr. 4 durch Entgegennahme des Geldscheins

(-), keine Katalogvortat: Diebstahl in § 261 I Nr. 4 a) nur erfasst, wenn er gewerbsmäßig oder von einem Mitglied einer Bande begangen wird.

Lösung Fall 3

Strafbarkeit des J

A. Strafbarkeit des J gem. § 242 I

I. Fremde bewegliche Sache (+)

II. Wegnahme? Dazu müsste O Gewahrsam am Öl haben, den J gebrochen hätte. Hier (-), J ist in der Wahl seiner Route frei; O hat von seinem insoweit bestehenden Weisungsrecht keinen Gebrauch gemacht und kann daher nicht genau feststellen, wo sich J mit dem Öl gerade befindet; Sachherrschaft des O daher (-)

III. Ergebnis: § 242 I (-)

B. Strafbarkeit des J gem. § 246 I, II

I. Fremde bewegliche Sache (+)

II. Manifestation des Zueignungswillens in objektiv erkennbarer Weise.

- Durch Verkaufsangebot? (-), Angebot bezieht sich auf nur auf eine Teilmenge des Tankinhalts: welchen konkreten Teil des Öls J sich damit zueignen will, ist noch nicht klar.
- Durch Umfüllen in den Tank des K (+), J eignet sich damit eine konkrete Sache (die 1.000 Liter Öl, die durch das Ausflussrohr gehen) zu.

III. Anvertrautsein des Öls i.S.d. § 246 II (+)

IV. Ergebnis: § 246 I, II durch Umfüllen des Öls in den Tank des K (+)

Strafbarkeit des K

A. Strafbarkeit des K gem. § 259 I

I. Gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat eines anderen (+)

II. Taugliches Tatobjekt: die durch die Vortat erlangte Sache (+)

III. Tathandlung: sich verschaffen (+)

IV. Problem „erlangt hat“: Fraglich ist, wie das zeitliche Verhältnis von Vortat und Hehlereihandlung aussehen muss. Ist erforderlich, dass die Vortat bereits vollendet ist, oder reicht es aus, dass die Übertragung der Sache auf den Hehler zugleich die Vortat vollendet?

- Teilweise (*Lackner/Kühl* § 259 Rn. 6) wird es als ausreichend angesehen, wenn die Übertragung der Sache auf den Hehler zugleich die Vortat vollendet.

⊕ Strafgrund: Anreiz zu weiteren Vortaten leistet der Hehler auch dann, wenn Vortatvollendung und Hehlereihandlung zeitlich zusammenfallen.

- ⊕ Bloße Annahme von Teilnahme des „Hehlers“ an der Vortat ist nicht sachgerecht, denn der Teilnehmer der Vortat will den Haupttäter unterstützen. Hier liegt aber der hehlereitypische Interessengegensatz vor: J will möglichst teuer verkaufen, K möglichst billig einkaufen.
- Die h.M. (BGH NSTz 1994, 486, 486; BGH StV 2002, 542; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 835; *Rengier* BT I § 22 Rn. 6; *Sch/Sch/Stree/Hecker* § 259 Rn. 14; *MK/Lauer* § 259 Rn. 40) verlangt dagegen, dass die Hehlereihandlung der Vollendung der Vortat zeitlich nachfolgt.
 - ⊕ Wortlaut: gestohlen bzw. erlangt „hat“.
 - ⊕ Charakter des § 259 als „Anschluss“-tat.
 - ⊕ Strafgrund: Eine Perpetuierung i.S.e. Vertiefung einer rechtswidrigen Besitzlage setzt notwendig voraus, dass eine solche bereits zunächst geschaffen wurde.
 - ⊕ Auslegung bringt keine Strafbarkeitslücken mit sich, da sonst zumeist Teilnahme an der Vortat in Betracht kommt.

Hier: Bei ganz genauer Betrachtung könnte man hier einen Gleichzeitigsfall verneinen, nämlich indem man die Vortat (§ 246) als mit dem Einlaufen in den Tankschlauch als vollendet ansieht und ein Sich-Verschaffen erst mit dem Auslaufen aus dem Tankschlauch in den Tank des K annimmt. Gegen eine solche Betrachtung spricht aber, dass sie zu einem Zeitlupenstrafrecht führt und ein einheitliches Geschehen haarspalterisch in zwei zeitlich kaum unterscheidbare Akte aufteilt. Folgt man dieser Betrachtung, ist der o.g. Streit somit zu klären.

V. Ergebnis: § 259 I nach h.M. (-)

B. Strafbarkeit des K gem. §§ 246 I, II; 27 I

I. Hilfeleisten zur Unterschlagung (+)

II. Tatbestandsverschiebung gem. § 28 II? Anvertrautsein ist ein strafmodifizierendes besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 II, das in der Person des K fehlt: Tatbestandsverschiebung (+)

III. Ergebnis: §§ 246 I; 27 I (+)

Lösung Fall 4

A. Strafbarkeit des L gem. §§ 253 I; 255

I. Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben einer Person? Problematik des Nötigungsdreiecks (vgl. dazu eingehend Fall 3 zur räuberischen Erpressung). Hier unproblematisch, da mit Y eine dem X nahe stehende Person bedroht wird.

II. Vermögensverfügungserfordernis? Streit kann hier dahinstehen, da eine Vermögensverfügung vorliegt: Y blieb die innere Restfreiwilligkeit der Entscheidung darüber das Geld entweder zu behalten oder das androhte Übel zu ertragen bzw. liegt ein willensgetragener Gebert vor.

III. Ergebnis: §§ 253 I; 255 (+)

B. Strafbarkeit des L gem. § 259 I

I. Gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat eines anderen (+)

II. Tathandlung: sich verschaffen? Sich verschaffen meint das Erlangen tatsächlicher, selbstständiger Verfügungsmacht im Einvernehmen mit dem bisherigen Sachherrn zu eigenen wirtschaftlichen Zwecken (BGHSt. 15, 53, 56; *Joecks* § 259 Rn. 20; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 848). Hier: fraglich, ob ein hinreichendes Einvernehmen des bisherigen Sachherrn (X) vorliegt. Denn dieser hat den Besitz an der Sache zwar willentlich auf L übertragen, indes aber nicht frei von Zwang.

- Teilweise (*Sch/Sch/Stree* § 259, 27. Aufl., Rn. 42) wird an das Einvernehmensefordernis nicht das Erfordernis „kollusiven“ Agierens beider Seiten gestellt. Danach: § 259 I hier (+)

⊕ Strafgrund: Perpetuierung der rechtswidrigen Besitzlage auch hier gegeben.

- Die h.M. (BGHSt. 42, 196, 197; *Rengier* BT I § 22 Rn. 21a; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 858; *Sch/Sch/Stree/Hecker* § 259 Rn. 37; *Fischer* StGB § 259 Rn. 13a) sieht dagegen bei einem derart „erzwungenen“ Einverständnis kein hinreichendes Einverständnis und verneint § 259 I daher hier.

⊕ Strafgrund auch allgemeine Sicherheitsinteressen: Perpetuierung der rechtswidrigen Besitzlage auch hier gegeben. Der Hehler bietet durch seine Abnahmebereitschaft einen fortwährenden Anreiz zur Begehung weiterer Vortaten. Die Aussicht des Vortäters, die Vortatbeute aber durch Täuschung oder Drohung ohne Gegenleistung wieder zu verlieren, dürfte ihn jedoch kaum zur Begehung weiterer Vortaten motivieren.

⊕ Ein Verhalten, das sich gegen den potentiellen „Hehler“ richtet, ist nicht vom Schutzbereich der Hehlerei umfasst.

III. Ergebnis: § 259 I (-)

Lösung Fall 5 (nach BGH NStZ 2008, 152 mit Bespr. Bosch JA 2008, 231)

A. Strafbarkeit des M gem. § 259 I

I. Gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat eines anderen (+)

II. Tathandlung: sich verschaffen (-), Erwerb der Verfügungsgewalt über die Sache erfolgte nicht zu eigenen Zwecken.

III. Tathandlung: Absetzen meint die entgeltliche (str.) Übertragung der Verfügungsmacht im Einverständnis auf einen Dritten, um die Sache im Interesse des Vortäters wirtschaftlich zu verwerten. Absatzhilfe ist dagegen die unselbständige Unterstützung des Täters beim Absatz. Es handelt sich damit um eine zur Täterschaft erhobene Beihilfehandlung. Fraglich ist hier jedoch, ob die Tatmodalitäten des Absetzens bzw. der Absatzhilfe einen Absatzerfolg verlangen:

- H.L. (*Rengier* BT I § 22 Rn. 35; *Lackner/Kühl* § 259 Rn. 13 ff.; *Sch/Sch/Stree/Hecker* § 259 Rn. 29; *Fischer* StGB § 259 Rn. 22 f.): Absatzerfolg erforderlich: Absatzbemühungen müssen erfolgreich sein.
 - ⊕ Wortlaut: Absetzen ist ein Erfolg dahingehend immanent, dass es tatsächlich zu einer Verschiebung der Verfügungsgewalt gekommen sein muss.
 - ⊕ Systematik: Gleichbehandlung mit den anderen Tathandlungsmodalitäten des § 259, die ebenfalls einen Erfolg verlangen.
 - ⊕ Strafgrund: Die rechtswidrige Besitzlage ist erst perpetuiert, wenn ein Wechsel in der Verfügungsgewalt eingetreten ist.
 - ⊕ Kein Bedürfnis für weite Auslegung der Rspr., da § 259 III die Versuchsstrafbarkeit anordnet. Vielmehr führt eine solche Auslegung dazu, dass für den Versuch nur noch ein schmaler Anwendungsbereich verbleibt: die versuchte Hehlerei wäre praktisch nur als untauglicher Versuch denkbar.
- Rspr.: (BGHSt. 27,45, 47 ff.; BGH NJW 1990, 2897, 2898; i.E. zust. *Wessels/Hillenkamp* Rn. 867) lässt dagegen im Grundsatz jede auf einen Absatzerfolg zielende Einwirkung genügen.
 - ⊕ Wortlaut: Absetzen kann rein sprachlich auch als die bloß auf einen Absatzerfolg gerichtete Tätigkeit verstanden werden.
 - ⊕ Kriminalpolitisches Bedürfnis, da es insb. im Bereich organisierter Hehlerei Formen der Absatzhilfe gibt, die nach Schuldgehalt und Gefährlichkeit die eigentlichen Absatzbemühungen in erheblichem Maß übertreffen und die sonst nur – ihrer Bedeutung nicht gerecht werdende – als Versuch erfasst werden könnten.

Einschränkend verlangt die Rspr. weiterhin jedoch, dass die Tätigkeit des Täters konkret geeignet sein muss, den Absatzerfolg herbeizuführen (BGH NStZ 1990, 539; BGHSt. 43, 110, 111) und sich die Tätigkeit zumindest als Beginn des Absetzens darstellen muss und dass es sich nicht um bloße Hilfe bei der Vorbereitung künftigen Absatzes handeln, die als solche nicht strafbar ist (vgl. BGH

NJW 1989, 1490). Nach BGH NStZ 2008, 152, 153 kommt es für die Abgrenzung zwischen einer (straflosen) Hilfe bei der bloßen Vorbereitung eines Absatzes und strafbarer Absatzhilfe darauf an, ob die Hilfeleistung im Vorfeld eines im Einzelnen noch nicht absehbaren und auch noch nicht konkret geplanten Absatzes erfolgte oder sich in einen bereits festgelegten Absatzplan fördernd einfügte und aus der Sicht des Vortäters den Beginn des Absatzvorganges darstellte. Hier: bloße Hilfe im Vorbereitungsstadium: es bestand noch keine konkrete Absatzplanung; die Recherchen diente nur der groben Vorklärung der Verwertungsmöglichkeiten.

IV. Ergebnis somit nach beiden Standpunkten: § 259 I (-)

B. Strafbarkeit des M gem. §§ 259 I; 22

Konsequenterweise (-), kein unmittelbares Ansetzen des M.

Lösung Fall 6

A. Strafbarkeit des N gem. § 259 I

I. Gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat eines anderen (+)

II. Tathandlung: Absetzen? Fraglich ist, ob auch die Rückveräußerung an den Eigentümer ein tatbestandliches Absetzen darstellt (dafür *Zöller/Frohn* Jura 1999, 378, 384; abl. dagegen die h.M., vgl. *Rengier* BT I § 22 Rn. 30; *Joecks* § 259 Rn. 24; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 868 m.w.N.):

- ⊖ Die rechtswidrige Besitzlage endet gerade mit der Rückveräußerung an den Eigentümer.
- ⊕ Immerhin bleibt aber die durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Vermögenslage durch die wirtschaftliche Verwertung der Sache erhalten.
- ⊕ Die Rückveräußerung an den sein Eigentum verkennenden Eigentümer ist sogar als Zueignung der Sache anerkannt.
- ⊖ § 259 will nur die Verschlechterung der Opferposition im Hinblick auf die deliktisch erlangte Sache verhindern.

III. Ergebnis: § 259 I nach h.M. (-)

B. Strafbarkeit des N gem. §§ 259 I, III; 22

(+), wenn N nicht wusste, dass O der Eigentümer der Marken ist.

C. Strafbarkeit des N gem. § 263

Nur dann in Betracht zu ziehen, wenn N wusste, dass O Eigentümer der Marken ist.

I. Konkludente Täuschung darüber, dass O nicht „seine“ Marken erwirbt.

II. Irrtum und Vermögensverfügung (+)

III. Vermögensschaden zw., da die Briefmarken für den O wirtschaftlich wertlos waren und er durch das Geschäft den Besitz an den Briefmarken zurückerlangte; a.A. BGHSt. 26, 346: Wer nur leistet, was er sowieso ohne Entgelt leisten muss, kann sich nicht darauf berufen, dass er einen anrechenbaren Gegenwert erbracht hat; zw., weil im Ergebnis Zurückfallen auf die überkommene Argumentation eines juristischen Privatrechts. Bilanziell war der Rückgabeanspruch aus §§ 861, 985 BGB nicht zu aktivieren, das Eigentumsrecht an den Briefmarken hatte mangels Nutzbarkeit und Durchsetzbarkeit ebenfalls keinen Wert.

Lösung Fall 7

Strafbarkeit des O gem. § 259 I

I. Gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat eines anderen (+)

II. Absetzen der unmittelbar aus dieser Tat stammenden Beute (+)

III. Bereicherungsabsicht? Nicht erforderlich ist, dass der beabsichtigte Vorteil unmittelbar aus dem gehehltem Gegenstand fließen soll. Ausreichend ist daher z.B. eine Belohnung für den Absatz. Selbstbereicherungsabsicht (-); Drittbereicherungsabsicht? Fraglich, ob auch der Vortäter der zu bereichernde Dritte sein kann (dafür BGH NJW 1979, 2621, 2622; Sch/Sch/Stree/Hecker § 259 Rn. 44; abl. dagegen BGH NStZ 1995, 595; Rengier BT I § 22 Rn. 38; Wessels/Hillenkamp Rn. 876):

- ⊖ Wortlaut: Vortäter als „anderer“ kann nicht mit dem „Dritten“ identisch sein.
- ⊕ Vortäter ist aber auch weder Täter noch Teilnehmer der Hehlerei, sodass es durchaus möglich ist, ihn als Dritten i.S.d. Tatbestands zu verstehen.
- ⊕ Strafgrund: Perpetuierung der rechtswidrigen Besitzlage an der konkreten Sache ist auch in diesem Fall gegeben.
- ⊖ Einbeziehung verwischt eine klare Grenzziehung zu § 257: Denn mit der Einbeziehung des Vortäters würde jede Hilfeleistung zur Verwertung der Beute von § 257 und § 259 erfasst.

IV. Ergebnis: § 259 I nach h.M. (-)

Lösung Fall 8

Strafbarkeit des P

A. Strafbarkeit gem. § 242 I (+)

B. Strafbarkeit gem. § 263 I ggü. und zu Lasten des Pfandleihers

(+), insb. liegt ein Vermögensschaden vor, da der Pfandleiher kann Pfandrecht an der Sache erlangt: ein gutgläubiger Pfandrechtserwerb scheitert an §§ 1207; 935 BGB.

C. Strafbarkeit gem. § 246 I

Problematik der Zweitzueignung. Vgl. dazu eingehend Fall 2 zu Unterschlagung.

Strafbarkeit des Q

A. Strafbarkeit gem. §§ 246 I; 27 I

- I. (+), wenn man hinsichtlich der Zweitzueignungsproblematik der Konkurrenzlösung folgt.
- II. (-), wenn man hinsichtlich der Zweitzueignungsproblematik der Tatbestandslösung folgt.

B. Strafbarkeit gem. § 259 I am Pfandschein

- I. Gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat eines anderen (+)
- II. Taugliches Tatobjekt: die durch die Vortat erlangte Sache: mit Blick auf den Diebstahl ist der Pfandschein ohnehin kein taugliches Objekt, da insoweit allenfalls straflose Ersatzhehlerei vorliegt. Jedoch ist der Pfandschein aus einem Betrug erlangt (s.o.).
- III. Ergebnis: § 259 I (+)

C. Strafbarkeit gem. § 259 I an der verpfändeten Diebstahlsbeute

- I. Gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat eines anderen (+)
- II. Taugliches Tatobjekt: die durch die Vortat erlangte Sache (+)
- III. Tathandlung: sich verschaffen? Q hat hier keinen unmittelbaren Besitz an der Beute erlangt. Fraglich ist daher, ob auch die Erlangung bloß mittelbaren Besitzes genügt, um sich die Sache in tatbestandlicher Weise zu verschaffen (dafür die h.M., vgl. HK-GS/Pflichter § 259 Rn. 18; MK/Lauer § 259 Rn. 70; Kindhäuser BT II § 47 Rn. 17; a.A.: SK/Hoyer § 259 Rn. 24):

⊖ Der Hehler hat noch keine tatsächliche Herrschaftsmacht über die Sache erlangt.

- ⊕ Durch die Forderungsabtretung rückt der Hehler in eine Stellung, die ihm gegenüber dem Pfandleiher die tatsächliche Verfügungsgewalt gewährt.
- ⊖ Die Gleichsetzung des Pfandscheinerwerbs mit dem Erwerb der Pfandsache selbst wäre – jedenfalls bei Straflosigkeit des Verpfändungsakts – im Ergebnis eine Anerkennung der Ersatzhehlerei und läuft somit in der Sache auf eine verbotene täterbelastende Analogie hinaus.
- ⊕ Ein Pfandschein stellt keine beliebige Ersatzsache für die unmittelbar aus der Vortat erlangten Beute dar. Der Pfandschein ist vielmehr eine Urkunde, welche gerade das Fortbestehen der Verfügungsgewalt des Verpfänders über die ursprünglich erlangte Sache belegt.

IV. Ergebnis: § 259 I nach h.M. (+)

Lösung Fall 9

Ausgangsfall

A. Denkbare Sachverhaltsgestaltung I: R hat Rad gestohlen

- I. Strafbarkeit gem. § 242 I (+)
- II. Strafbarkeit gem. § 259 I (-), da in dubio pro reo Vortatbeteiligung.

B. Denkbare Sachverhaltsgestaltung II: R hat sich Rad nur verschafft

- I. Strafbarkeit gem. § 242 I (-), in dubio pro reo
- II. Strafbarkeit gem. § 259 I (+), da keine Vortatbeteiligung

C. Wahlfeststellung

- I. Strafbarkeit in jeder denkbaren Sachverhaltsalternative (+)
- II. Kein Stufenverhältnis (+)
- III. Vergleichbarkeit der Delikte:
 1. Die Rspr. (BGHSt. 9, 390, 393 f.; 25, 182, 183 f.; 30, 77, 78) verlangt eine rechtsethische und psychologische Vergleichbarkeit der in Betracht kommenden Delikte.
 - Die Delikte sind rechtsethisch vergleichbar, wenn ihr Schuldvorwurf annähernd gleich schwer wiegt und sie nach allgemeinem Rechtsempfinden sittlich und rechtlich vergleichbar sind.
 - Die psychologische Vergleichbarkeit hebt auf die gleich geartete seelische Einstellung des Täters ab und besteht, wenn die Einstellung des Täters zu den betroffenen Rechtsgütern und seine Motivationslage ähnlich sind.
 2. Die überwiegenden Stimmen in der Literatur (*Kindhäuser* AT § 48 Rn. 17; *Otto* AT § 24 Rn. 9; *SK/Rudolphi* Anh. § 55 Rn. 42) verlangen demgegenüber eine Identität im Unrechtskern zwischen den in Betracht kommenden Delikten. Identität im Unrechtskern ist anzunehmen, wenn das Verhalten ein zur selben Gattung gehörendes Rechtsgut angreift und der Handlungsunwert beider Delikte in etwa gleichwertig ist (*Kindhäuser* AT § 48 Rn. 17).
 3. Überwiegend (BGHSt. 21, 152, 154; BGH NJW 1990, 2476, 2477; *MK/Lauer* § 259 Rn. 128; *Sch/Sch/Stree/Hecker* § 259 Rn. 56; *Joecks* § 259 Rn. 36) wird eine wahldeutige Verurteilung wegen § 242 oder § 259 für zulässig gehalten: dagegen könnten man zwar den unterschiedlichen Charakter als Vortat und Verwertungstat anführen, wobei letztere auch allgemeine Sicherheitsinteressen in den Blick nimmt, andererseits richten sich jedoch beide Taten gegen das gleiche Rechtsgut und den gleichen Rechtsgutsträger. Auch ist der Strafraum beider Delikte identisch.
- IV. Ergebnis: R ist wegen Diebstahls oder Hehlerei zu verurteilen.
- V. Hinweis: Eingehend zur Wahlfeststellung KK AT 636 ff.

Abwandlung

Im Unterschied zum Ausgangsfall, in denen beide Sachverhaltskomplexe möglich, aber nicht eindeutig feststellbar sind, steht hier ein Sachverhaltskomplex sicher fest, nämlich, dass sich R das Rad verschafft hat. Unklar ist lediglich, ob er auch an dem vorherigen Diebstahl beteiligt war.

A. Strafbarkeit des R gem. §§ 242 I; 25 II

In dubio pro reo (-)

B. Strafbarkeit des R gem. § 259 I

I. Gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat (+)

II. Vortat eines anderen? Hier fraglich, da unaufklärbar ist, ob R als Mittäter am Diebstahl beteiligt war und sich die Tat daher für ihn nicht als die eines anderen darstellt. Unter doppelter Anwendung von in dubio pro reo käme man hier zur Straflosigkeit: §§ 242 I; 25 II ist nicht erwiesen, sodass R insoweit freizusprechen ist; hinsichtlich § 259 müsste dann in dubio pro reo von einer Vortatbeteiligung des R ausgegangen werden, sodass keine Vortat „eines anderen“ vorliegt. Die h.M. (BGHSt. 35, 86; *Kindhäuser* AT § 48 Rn. 19, vgl. auch *Rengier* BT I § 22 Rn. 43a m.w.N.) hält dieses Ergebnis jedoch für unbillig, da hier jedenfalls erwiesen ist, dass R das spätere strafbare Verhalten an sich tatsächlich vorgenommen hat. Die nicht nachgewiesene und bloß unsichere erste Verhaltensweise (wegen der R in dubio pro reo freizusprechen ist) darf nicht dazu führen, dass er wegen einer späteren – sicher festgestellten Tat – nicht bestraft wird. Die h.M. erreicht dieses Ergebnis dadurch, dass sie „Tat eines anderen“ in § 259 als vertatbestandliche Konkurrenzregel begreift, die nur eingreift, wenn das frühere Verhalten auch tatsächlich erwiesen ist. Man spricht hierbei von einer tatbestandsrelevanten Postpendenzfeststellung.

III. Ergebnis: § 259 I (+)

V. Hinweis: Eingehend zu tatbestands- und konkurrenzrelevanter Prä- und Postpendenz KK AT 642 ff.

Examensrelevante Probleme dieser Lehreinheit

- I. Vortatteilnehmer als Hehler?*
- II. Straflöse Ersatzhehlerei – Geltung der Grundsätze auch bei Geld?*
- III. Zeitliches Verhältnis von Vortat und Hehlerei.*
- IV. Einvernehmen bei Täuschung und Zwang?*
- V. Erfordernis eines Absatzerfolgs bei Absetzen und Absatzhilfe.*
- VI. Hehlerei bei Rückveräußerung an den Berechtigten?*
- VII. Vortäter als bereicherter Dritter?*
- VIII. Hehlerei an verpfändeter Beute?*
- IX. Wahlfeststellung und Postpendenzfeststellung.*

Hinweise zur Nacharbeit

- I. Vgl. angegebene Fundstellen zum jew. besprochenen Urteil.*
- II. KK BT II § 43 – Hehlerei (KK 414 – 423).*
- III. Zum Tatbestand s. Jahn/Palm JuS 2009, 501.*
- IV. Zur Frage der Strafbarkeit des Ankaufs rechtswidrig erlangter Bankdaten von Steuerhinterziehern Ignor/Jahn JuS 2010, 390; Spernath NSTZ 2010, 307; Kühne GA 2010, 275 sowie Ostendorf ZIS 2010, 301.*