

Fall 3 – Lösungsskizze

TK 1: Entwenden des BMW

Strafbarkeit von A und B

A. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 2, 25 II StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Der BMW ist eine fremde bewegliche Sache. Die Wegnahme war vollendet mit Passieren des Lagertores; neuer Gewahrsam war in diesem Moment bereits begründet,¹ wenn auch nicht gesichert. Das Einverständnis des N ist insoweit tatbestandlich irrelevant, weil er allenfalls untergeordneten Mitgewahrsam hatte. Da A und B auch einen gemeinsamen Tatplan hatten und die Tat, auf diesem basierend, gemeinsam ausgeführt haben, lagen auch die Voraussetzungen der Mittäterschaft vor.

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz und Zueignungsabsicht (+)

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

IV. Strafzumessungsregel des § 243 StGB

§ 243 I 2 Nr. 1 StGB: Lager ist ein umschlossener Raum; Einbrechen durch Aufhebeln des Tores, daher (+)

§ 243 I 2 Nr. 2 StGB: Wegnahmesicherung bei Pkw? Hier (-), da keine genauen Angaben im Sachverhalt; üblicherweise (+) bei elektronischer Wegfahrsperrung und Lenkradschlössern etc.²

V. Ergebnis

A und B haben sich strafbar gemacht gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 25 II StGB. Beide begründen dabei noch keine Bande iSv § 244 I Nr. 2 StGB bzw. § 244a I StGB, weil es an der erforderlichen Anzahl (drei Personen)³ und Institutionalisierung fehlt. F kann als ausnahmsweise Helfender nicht hinzugechnet werden; es fehlt bereits an der auf gewisse Dauer angelegten Verbindung.⁴

§ 248b StGB ist subsidiär.⁵

B. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 303 I, 25 II StGB (Aufhebeln des Tores) (+/-)

Hinweis: Gut vertretbar ist, mangels entsprechender Hinweise im SV (bloßes „Aufhebeln“) nicht von einer Substanzverletzung auszugehen und § 303 I StGB zu verneinen. Sie liegt freilich beim Aufhebeln nahe.

C. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 123 I Alt. 1, 25 II StGB (+)

Ein wirksames tatbestandsausschließendes Einverständnis kann N nicht erteilen, weil er als Wachmann nicht das Hausrecht ausübt.⁶

¹ Zu Definition und Anforderungen an die Wegnahme etwa BeckOK StGB/Wittig, 52. Ed. 2022, § 242 Rn. 10 ff.

² MüKo StGB/Schmitz, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 34.

³ BeckOK StGB/Wittig § 244 Rn. 15.

⁴ Vgl. zum Ganzen BGH NStZ-RR 2020, 47; 2019, 310 (311): „Wesentliches Merkmal einer Bande ist die auf eine gewisse Dauer angelegte Verbindung von mindestens 3 Personen zur gemeinsamen Deliktsbegehung.“

An einer Bandenabrede fehlt es nach der Rspr., wenn sich die Täter von vornherein nur zur Begehung einer einzigen Tat verabreden und in der Folgezeit – auf der Grundlage eines jeweils neu gefassten Tatentschlusses – weitere Straftaten begehen, BGH NStZ-RR 2016, 11.

⁵ Vgl. Lackner/Kühl/Kühl, 29. Aufl. 2018, § 248b Rn. 6.

⁶ Vgl. Fischer StGB, 69. Aufl. 2022, § 123 Rn. 16; BeckOK StGB/Rackow § 123 Rn. 13 ff.

Strafbarkeit des N

D. Strafbarkeit des N gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 25 II, 13 I StGB

Tatbestand

I. Objektiver Tatbestand

N hat den objektiven Tatbestand jedenfalls nicht selbst erfüllt. In Betracht kommt aber eine Zurechnung der Handlungen von A und B:

Wegnahme einer fremden beweglichen Sache (BMW) durch A und B (+); Unterlassen einer zur Erfolgsabwendung geeigneten Handlung (+): N hätte angesichts der Anwesenheit von A und B auf dem Lagergelände die Polizei alarmieren können; hypothetische Kausalität (+); Garantenstellung: N hatte durch seinen Arbeitsantritt einen konkreten Vertrauenstatbestand dahingehend geschaffen, dass er das Eigentum der BMW AG gegen Schädigung und Entzug schützen werde. Damit hatte er eine Beschützergarantenstellung kraft tatsächlicher Übernahme inne.⁷

1. Mittäterschaftliche Tatbegehung?

a) Gemeinsamer Tatentschluss mit A & B (+)

Eine gemeinsame Ausarbeitung des Tatplans ist nicht erforderlich; ausreichend ist es auch, wenn sich einer der Beteiligten diesen einvernehmlich zu eigen macht.⁸

b) Als täterschaftlich zu wertender Tatbeitrag?

Fraglich ist, ob N einen als täterschaftlich zu wertenden Tatbeitrag erbracht hat oder ob er lediglich als Teilnehmer durch Unterlassen anzusehen ist.⁹

P***: Streitig ist der Beurteilungsmaßstab für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme beim unechten Unterlassungsdelikt, wenn ein Garant nicht gegen das aktive Handeln eines anderen einschreitet.

aa) Nach einer Ansicht (sog. **Pflichtdeliktstheorie**) ist der Unterlassende **stets** als **Täter** anzusehen, weil es sich bei den unechten Unterlassungsdelikten um Pflichtdelikte handele, bei denen jeder in der Handlungspflicht Stehende im Falle des Pflichtverstoßes Täter sei.¹⁰ Danach wäre das garantenpflichtwidrige Unterlassen des N als täterschaftliches Verhalten anzusehen.

bb) Nach anderer Auffassung (sog. **Teilnahme-theorie**) kann der Unterlassende mangels möglicher Tatherrschaft stets nur Gehilfe sein.¹¹ N wäre folglich bloßer Teilnehmer.

cc) Wieder andere wollen die bei aktivem Tun geltenden Maßstäbe auch auf Unterlassungskonstellationen anwenden, sodass der Unterlassende nach der Tatherrschaftslehre bei (potenzieller) **Tatherrschaft**¹² bzw. – nach der subjektiven Lehre der **Rspr.**¹³ – vorhandenem **Täterwillen** als Täter zu beurteilen sei. Für eine Tatherrschaft wäre ein vorsätzliches „In-den-Händen-Halten“ des Geschehens erforderlich. Wäre N seiner Aufgabe nachgekommen und hätte etwa die Polizei informiert, so hätten A und B die Tat nicht derart unproblematisch durchführen können. Allerdings ist nicht ersichtlich, dass die Tat andernfalls gar nicht hätte stattfinden können, sie mit dem Unterlassen des N also „stand und fiel“. Daher liegt keine (potenzielle) Tatherrschaft vor. Auch ein Täterwille ist bei N nicht erkennbar, sodass bei diesem Maßstab lediglich eine Beihilfe in Betracht käme.

⁷ Vgl. *Wessels/Beulke/Satzger* AT, 51. Aufl. 2021, Rn. 1182 f.

⁸ *Roxin* AT II, 2003, § 25 Rn. 192; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 816.

⁹ Siehe hierzu ausführlich *Otto* JuS 2017, 289 ff.

¹⁰ *Roxin* AT II § 31 Rn. 140 ff.; *Bachmann/Eichinger* JA 2011, 105 (107).

¹¹ So etwa *Kühl* AT, 8. Aufl. 2017, § 20 Rn. 230.

¹² *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 1211; *Ransiek* JuS 2010, 678 (680).

¹³ BGH NSTZ 2019, 341 (342).

Hinweis: Auf Grundlage der Tatherrschaftslehre wäre hier auch ein anderes Ergebnis vertretbar gewesen, wenn man etwa stärker betont hätte, dass es N leicht möglich gewesen wäre, die Tat durch Alarmierung der Polizei zu stoppen; immerhin beobachtete er doch das Geschehen über die Videokamera.

dd) Schließlich wird vertreten, nach der Art der Garantenstellung zu unterscheiden. Der Unterlassende sei stets Täter, wenn er **Beschützergarant** sei; **Überwachungsgaranten** hingegen kämen nur als Gehilfen des aktiv handelnden Täters in Betracht.¹⁴ N hat als Nachtwächter eine Beschützergarantenstellung inne, sodass er hiernach als Täter zu qualifizieren wäre.

2. Zwischenergebnis

Nach der ersten und vierten Ansicht wäre N als (Mit-)Täter des Diebstahls anzusehen, nach den beiden anderen Ansichten wäre er Teilnehmer. Gegen die Lehre vom Pflichtdelikt (1) spricht, dass sie die gesetzlich in §§ 25 ff. StGB vorgesehene Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme für den Bereich der unechten Unterlassungsdelikte beseitigt. Dies kommt in § 13 I StGB aber keineswegs zum Ausdruck. Im Gegenteil stellt dieser gerade das Unterlassen eines Garanten einem Tun gleich.¹⁵ Auch die nach der Art der Garantenstellung differenzierende Ansicht geht von Annahmen aus, die sich nicht im Gesetz widerspiegeln: § 13 I StGB spricht lediglich von einer „Rechtspflicht zum Handeln“ und macht daher keine Unterschiede zwischen verschiedenen Garantenstellungen. Davon abgesehen, ist die Differenzierung zwischen Beschützer- und Überwachergaranten auch keineswegs unstreitig und eindeutig zu bestimmen.¹⁶ Die Teilnahmetheorie und die nach allgemeinen

Kriterien abgrenzende Ansicht kommen zum selben Ergebnis (allenfalls Beihilfe), sodass insoweit eine Entscheidung dahinstehen kann.

Siehe auch den [entsprechenden Streitstand](#) im Problemfeldwiki von Jurcoach.

Hinweis: Wer gut vertretbar entgegen der hier vertretenen Auffassung (Mit-)Täterschaft bejaht, prüft weiter:

II. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale einschließlich der die Garantenstellung begründenden Umstände (+); (Dritt-)Zueignungsabsicht? – N hätte in der Absicht handeln müssen, A und B das Kfz zuzueignen, dh den Aneignungserfolg bei A und B durch eigenes Handeln selbst herbeizuführen.¹⁷ Sein Beitrag beschränkte sich aber darauf, eine fremde Wegnahmehandlung lediglich geschehen zu lassen. Er intendierte mithin keinen eigenen Fremdzueignungsakt, sondern wollte lediglich eine Selbstzueignung durch A und B ermöglichen. Dies genügt für eine Drittzueignung nicht.¹⁸ Er handelte damit ohne den Entschluss, selbst einen Diebstahl auszuführen.

Hinweis: Wegen fehlender Zueignungsabsicht scheidet N als möglicher Mittäter von vornherein aus. Denn wer nicht Alleintäter sein kann, kann auch nicht Mittäter sein. Im hier gewählten klassischen Prüfungsaufbau (in dem die Voraussetzungen der Mittäterschaft zunächst im objektiven Tatbestand geprüft werden) fällt dieser Umstand aber erst jetzt auf.¹⁹

Ergebnis: §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 25 II, 13 StGB (-)

¹⁴ Krey/Esser AT, 6. Aufl. 2016, Rn. 1181 ff.; Kindhäuser/Zimmermann AT, 10. Aufl. 2022, § 38 Rn. 71 ff.

¹⁵ Vgl. Rengier AT § 51 Rn. 17.

¹⁶ Sch/Sch/Heine/Weißer Vor §§ 25 ff. Rn. 102.

¹⁷ Vgl. MüKo StGB/Schmitz § 242 Rn. 159; Rengier BT I, 23. Aufl. 2021, § 2 Rn. 147.

¹⁸ Vgl. LaKü/Kühl § 242 Rn. 26a.

¹⁹ Siehe aber auch Rengier AT, 13. Aufl. 2021, § 44 Rn. 10 mit einem abweichenden Aufbau.

E. Strafbarkeit des N gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 27 I, 13 I StGB (+)

Hinweis: Es entsteht **kein** Widerspruch, wenn man hier die Beihilfe bejaht, obwohl die Zueignungsabsicht bei N verneint wurde. Der Teilnehmer muss selbst keine Zueignungsabsicht aufweisen, sondern sein Vorsatz muss sich lediglich auf die Zueignungsabsicht des Haupttäters erstrecken.²⁰

F. Strafbarkeit des N gem. §§ 303 I, 27 I, 13 I StGB (Lagertor) (+) / (-)

Strafbarkeit hängt von der Entscheidung über das Vorliegen von § 303 I StGB (s.o.) ab. Wird eine Substanzverletzung angenommen, liegt auch hier – wie beim Diebstahl – die Beihilfe näher als die Täterschaft.

G. Strafbarkeit des N gem. §§ 123 I Alt. 1, 27 I, 13 I StGB

P: Ob und in welchen Konstellationen § 123 I Alt. 1 StGB durch Unterlassen verwirklicht werden kann, ist zwar umstritten.²¹ Dass es im vorliegenden Fall des „Eindringen-Lassens Dritter“ möglich ist, ist aber weitestgehend anerkannt, auch von denjenigen, die sich generell gegen die Möglichkeit der Verwirklichung durch Unterlassen aussprechen.²²

Auch hier spricht aber mehr für die Lösung über die Beihilfe (in Übereinstimmung mit den Vertretern in Fn. 21). Eine Beihilfe zum aktiven Eindringen durch Unterlassen ist in jedem Fall möglich.

²⁰ Vgl. *Heinrich/Eisele* AT, 2. Aufl. 2020, Rn. 849; *Rengier* AT § 45 Rn. 45; *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 888; *Roxin* BT II § 26 Rn. 164, 271; *BeckOK StGB/Wittig* § 242 Rn. 47.

²¹ Befürwortend etwa *MüKo StGB/Feilcke* § 123 Rn. 26; *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, 5. Aufl. 2021, § 123 Rn. 12: „Die Alt. 1 kann auch durch Unterlassen (§ 13) begangen werden, [...] wenn ein Garant pflichtwidrig eine Person nicht am Eindringen hindert [...]“. Ähnlich *LPK-StGB/Kindhäuser*, 8. Aufl. 2020, § 123 Rn. 25; aA *NK StGB/Ostendorf*, 5. Aufl. 2021, § 123 Rn. 27.

Strafbarkeit des F

H. Strafbarkeit des F gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 25 II StGB (Abschleppen des BMW)

Sukzessive Mittäterschaft?

Was den gemeinsamen Tatplan bzw. Tatentschluss betrifft, so muss dieser nicht unbedingt schon vor Tatbeginn hergestellt werden.²³ Hier war die Wegnahme bereits **vollendet**, mithin auch § 242 I StGB.²⁴ Der Diebstahl dürfte allerdings in keinem Fall **beendet** sein. Nach Beendigung scheidet eine Zurechnung über § 25 II StGB nach allen Ansichten aus.²⁵ Beendigung des Diebstahls tritt mit der Sicherung der Beute und gefestigtem Gewahrsam ein.²⁶ Insb. im Stadium des Abtransports hängt es von den Umständen des Einzelfalles ab, ob der Gewahrsam bereits als gesichert angesehen werden kann.²⁷ A und B sind gerade einmal 100 m gefahren. Zudem handelt es sich um einen „riesigen“ Komplex der BMW-Werke. Auch ist der Pkw kein kleinerer Gegenstand, den ein Täter etwa in seiner Kleidung unterbringen könnte. Insofern ist davon auszugehen, dass die Tat mangels Beutesicherung noch nicht beendet ist (aA mit entsprechender Begründung vertretbar).

P*:** Daher ist fraglich, ob ein Täter, der sich erst **nach** Vollendung aber **vor** Beendigung an der Tat

²² Siehe *Wessels/Hettinger/Engländer* BT 1, 45. Aufl. 2021, Rn. 567; *LK StGB/Krüger*, 13. Aufl. 2021, § 123 Rn. 72; nur Beihilfe annehmend *SK StGB/Stein*, 9. Aufl. 2019, § 123 Rn. 30.

²³ *Rengier* AT § 44 Rn. 35.

²⁴ *Schönke/Schröder/Bosch* StGB, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 67.

²⁵ *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 832.

²⁶ *NK StGB/Kindhäuser* § 242 Rn. 127; *BeckOK StGB/Wittig* § 242 Rn. 46; *BGH NSTz* 2015, 219 (220).

²⁷ *BGH NSTz* 2015, 219 (220).

beteiligt, noch als Mittäter des bereits vollendeten Diebstahls bestraft werden kann.²⁸

I. Rechtsprechung

Nach der **Rspr.** wird dies unter der Voraussetzung bejaht, „[...] dass jemand in Kenntnis und Billigung des von einem anderen begonnenen Handelns in das tatbestandsmäßige Geschehen als Mittäter eingreift und er sich – auch stillschweigend – mit dem anderen vor Beendigung der Tat zu gemeinschaftlicher weiterer Ausführung verbindet. [...] Daran fehlt es, wenn für die Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolgs bereits alles getan [...] oder das Geschehen vollständig abgeschlossen ist, selbst wenn die hinzutretende Person dessen Folgen kennt, billigt und ausnutzt [...].“²⁹ Dafür spreche das „Prinzip materieller Gerechtigkeit“: Auch der nach der Deliktvollendung Eintretende profitiere von den Bemühungen des anderen und müsse daher auch dafür strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. Hier wurde F von A und B in Kenntnis gesetzt und trug mit seinem Abschleppwagen dazu bei, die Tat zu beenden. Da sich der Motor des Pkw nicht mehr starten ließ, hat F zum Erfolgseintritt maßgeblich beigetragen. Hiernach könnte man über § 25 II die Tatbeiträge von A und B zurechnen.

II. Literatur

Demgegenüber geht ein Großteil der Literatur davon aus, dass eine Täterschaft dann nicht mehr möglich ist, wenn bereits alle Tatbestandsmerkmale verwirklicht wurden, die Tat also vollendet ist.³⁰ Denn in der Beendigungsphase kann keine

Tatherrschaft mehr begründet werden.³¹ Grundlage jeder strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist die Kausalität, an der es beim Eintritt erst nach Deliktvollendung aber notwendig fehlt. Außerdem kann man mittäterschaftlich gem. § 25 II StGB nur für „die Straftat“ haften. Eine solche verlangt hier – es geht um § 242 I StGB – eine Wegnahme. Eine Wegnahme ist aber bereits geschehen, sodass die Annahme einer Mittäterschaft auf die Bestrafung eines nachträglichen Vorsatzes (dolus subsequens) hinausläuft.³² Schließlich existiert gerade durch Sondernormen (§§ 257 ff. StGB) die Möglichkeit der Bestrafung; siehe hierzu auch das **entsprechende Problemfeld** von Jurcoach.

Ergebnis: §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 25 II StGB (-)
– aA vertretbar

I. Strafbarkeit des F gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 27 I StGB (Abschleppen des BMW)

Tatbestand

Der Diebstahl war bereits vollendet, als F das Auto abschleppte (s.o.); ein potenzieller, die Beihilfe iSd § 27 I StGB begründender Beitrag liegt also, wenn überhaupt, allenfalls im Stadium zwischen Vollen- dung und Beendigung der Haupttat vor.

P:** Ob eine solche sukzessive Beihilfe dogmatisch denkbar ist, ist umstritten.

I. Parallel zur Problematik der sukzessiven Mit- täterschaft bejaht die **Rspr.** in solchen Konstellati- onen die Möglichkeit eines strafbewehrten Tatbei- trags in der Phase der Beendigung.³³ Gleiches ver- tritt ein Teil der Literatur.³⁴ Dann muss man freilich

transport von gestohlenem Schrott aus einem zwis- chenzeitlichen Versteck; ferner BGHSt 19, 325; BayObLG NStZ 1999, 568; 2000, 31; BGH HRRS 2019, Nr. 182 Rn. 14: „Diese Hilfeleistung muss sich auf die Bege- hung der Haupttat zwar nicht kausal auswirken; erfor- derlich ist aber, dass sie die Haupttat **zwischen Ver- suchsbeginn und Beendigung** in irgendeiner Weise erleichtert oder fördert.“

³⁴ Vgl. etwa Sch/Sch/Heine/Weißer § 27 Rn. 20.

²⁸ Rengier AT § 44 Rn. 39.

²⁹ BGH NStZ 2019, 513 (514).

³⁰ Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 834 mwN.

³¹ Kühl Roxin-FS, 2001, 665 (681 ff.); LaKü/Kühl § 25 Rn. 12.

³² MüKo StGB/Joecks/Scheinfeld § 25 Rn. 209; Rengier AT § 2 Rn. 197, § 7 Rn. 47.

³³ Siehe BGH NStZ 2003, 85 für die bloße gemeinsame Flucht mit der Diebesbeute; BGHSt 4, 132 für den Ab-

zu § 257 StGB (Begünstigung) abgrenzen. Abzustellen sei hierbei nach der Rspr.³⁵ auf den **Willen**: Wer die Haupttat zum endgültigen Erfolg führen wolle, begehe Beihilfe; wer nur die Vorteile jener Tat sichern wolle, verwirkliche § 257 StGB. Hier könnte – mangels eindeutiger Sachverhaltshinweise – beides gut vertreten werden.

II. Nach **aA** verstößt die Erstreckung der Tatbegehungszeit über die Vollendung hinaus gegen den Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 II GG), da z.B. §§ 242 I, 27 I StGB nur die Beihilfe zur Wegnahme, nicht aber die nachfolgende Beutesicherung erfasst.³⁶

III. Die Ablehnung einer sukzessiven Beihilfe überzeugt letztlich. Für die andernfalls stets vorzunehmende Abgrenzung zur Begünstigung lassen sich kaum handhabbare Kriterien formulieren. Insbesondere die Willensrichtung kann hier nur eine scheinbare Hilfe bieten. Außerdem kann der Beihilfestrafrahmen denjenigen des § 257 StGB in bestimmten Fällen in nicht sachgerechter Weise übersteigen (aA vertretbar).

Ergebnis: §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 27 I StGB (-)
– aA vertretbar

J. Strafbarkeit des F gem. § 257 I StGB (Abschleppen des BMW)

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Rechtswidrige Tat eines anderen: Diebstahl durch A und B (+)

Anmerkung: Die Vortat muss nicht zwingend vollendet sein. Dem Vortäter muss nur bereits ein tatbestandlicher Vorteil zugeflossen sein.

³⁵ So etwa OLG Köln NJW 1990, 587 (588). Nach *Bosch JURA* 2012, 270 (272) spreche allerdings vieles dafür, bei Überschneidungen mit dem Tatbestand der Begünstigung nach § 257 III 1 StGB einen generellen Vorrang der Beihilfe anzunehmen.

Das ist jedoch in den Deliktsstadien vor Vollendung regelmäßig nicht der Fall, weshalb die praktische Bedeutung solcher Fälle gering ist.³⁷

Hilfeleisten durch Abtransport des gestohlenen BMW (+)

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz (+); Vorteilssicherungsabsicht? – Hier ist mit Blick auf den obigen Streit bzgl. der sukzessiven Beihilfe widerspruchsfrei zu entscheiden. Sofern man diese wie hier ablehnt, ist das Sicherungsbedürfnis hier offenkundig und damit die Vorteilssicherungsabsicht des F zu bejahen.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Ergebnis: § 257 I StGB (+)

Allerdings nur, sofern eine Teilnahme an der Vortat (§§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1 StGB) wie hier verneint (vgl. § 257 III StGB) und Vorteilssicherungsabsicht bejaht wurde.

K. Strafbarkeit des F gem. § 261 I Nr. 2 Var. 3 StGB (Abschleppen)

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Gegenstand, der aus einer rechtswidrigen Tat herrührt (+)

Herrühren verlangt, dass sich der Gegenstand im Sinne eines Kausalzusammenhangs auf eine Vortat zurückführen lässt.³⁸

A und B haben den BMW infolge eines Diebstahls erlangt, s.o. Dieser rührt daher aus einer rechtswidrigen Tat.

³⁶ *Kühl* AT § 20 Rn. 127; *Roxin* AT II § 26 Rn. 259 ff.

³⁷ S. hierzu BeckOK StGB/*Ruhmannseder* § 257 Rn. 8.

³⁸ BGH NStZ 2009, 328 Rn. 11; BeckOK StGB/*Ruhmannseder* § 257 Rn. 15.

b) Verbringen (+)

F hat den Pkw durch das Abschleppen an einen anderen Ort „verbracht“. ³⁹

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz: Es handelt sich bei dem Herrühren und dem Verbringen jeweils um normative Tatbestandsmerkmale, die F jedenfalls in der Laiensphäre richtig erfasst hat.

F kommt es außerdem gerade darauf an, den BMW derart zu verbringen, dass er untergestellt und damit nicht gefunden werden kann. Er handelte daher auch in der **Absicht**, dessen **Auffinden zu vereiteln**.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

III. Ergebnis: § 261 I Nr. 2 StGB (+)

Hinweis: Wer oben die Möglichkeit einer sukzessiven Mittäterschaft oder Beihilfe an dem Diebstahl des Wagens bejaht, muss **§ 261 VIII StGB** beachten. Danach kann sich, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist, nur dann nach § 261 I StGB strafbar machen, wenn er/sie den Gegenstand in den Verkehr bringt und dabei dessen rechtswidrige Herkunft verschleiert. Das hat F nicht getan.

³⁹ Laut Gesetzesbegründung (BT-Drs. 19/24180, S. 30) soll das „Verbringen“ gerade körperliche Gegenstände betreffen.

⁴⁰ Es handelt sich nach hM um einen **persönlichen Strafausschlussgrund**, vgl. BeckOK StGB/Ruhmannseder § 257 Rn. 30; aA etwa NK StGB/Altenhain § 257 Rn. 36: formelle Subsidiarität.

L. Strafbarkeit des F gem. § 257 I StGB (Unterstellen des BMW)

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Rechtswidrige Tat eines anderen (+): Autodiebstahl durch A und B. Hilfeleisten (+) durch Verstecken des BMW.

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz (+) Vorteilssicherungsabsicht (+), da F mit dem zielgerichteten Willen handelt, den Wagen für A und B zu verstecken.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

Hinweis: Wer oben eine sukzessive Beihilfe des F annimmt, muss hier einen **Strafausschluss gem. § 257 III 1 StGB**⁴⁰ beachten.

III. Ergebnis: § 257 I StGB (+)

M. Strafbarkeit des F gem. § 259 I StGB (Unterstellen des BMW)

Objektiver Tatbestand

I. Tatobjekt: Sache, die „ein anderer“ durch einen Diebstahl erlangt hat (+)

Hinweis: Wer F als Gehilfen des Diebstahls von A und B angesehen hat, muss jetzt feststellen, dass für den Teilnehmer der Vortat diese Tat die Tat eines anderen ist. Der Teilnehmer an der Vortat kann daher nach hM – anders als Mittäter oder mittelbare Täter – Hehler sein.⁴¹

Auf dieser Grundlage ist sodann umstritten, ob dies auch dann gilt, wenn der Vortatteilnehmer

⁴¹ Das ist nicht unumstritten, vgl. MüKo StGB/Maier § 259 Rn. 61 ff.; BeckOK StGB/Ruhmannseder § 259 Rn. 57 mwN.

aufgrund einer Abrede mit dem Vortäter faktisch einen „Anspruch“ auf den Beuteanteil erwirbt, da der Teilnehmer in diesen Fällen die Beute wertend betrachtet zusammen mit dem Täter erlangt hat – es könnte sich daher nicht um eine Sache handeln, die „ein anderer“ erlangt hat.⁴² Dieser Streit ist vorliegend nicht relevant. Zwar hat F in der Beendigungsphase des Diebstahls den BMW übernommen, erst auf seinem Abschleppfahrzeug, dann auf seinem Werkstattgelände. Dies geschah aber – bejaht man oben die Möglichkeit der sukzessiven Beihilfe – als bloße Hilfeleistung zum Diebstahl; F sollte durch das Unterstellen **keinen** Anteil an der Beute erlangen.

II. Tathandlung

Sich-Verschaffen ist das Herstellen eigener tatsächlicher Herrschaftsgewalt im Einverständnis mit dem Vortäter.⁴³ Dabei ist eigene Verfügungsgewalt des Hehlers in dem Sinne erforderlich, dass er über diese als eigene oder zu eigenen Zwecken verfügen kann und dies auch will.⁴⁴ Daran fehlt es hier, weil F den BMW nur für A und B untergestellt hat und nicht zu eigenen Zwecken mit ihm verfahren will. Im bloßen Unterstellen ist auch noch keine Absatzhilfe zu sehen. Die Handlung des F war zunächst allein auf die Sicherung, nicht auf den Absatz des BMW ausgerichtet.

Ergebnis: § 259 I StGB (-)

N. Strafbarkeit des F gem. § 261 I Nr. 1, Nr. 4 Var. 1 StGB (Unterstellen)

I. Tatbestand (+)

Der Wagen stammt aus einem Diebstahl und damit aus einer rechtswidrigen Tat (s.o.).

F hat den Pkw mit dem Unterstellen iSd § 261 I Nr. 1 StGB verborgen und ihn iSd § 261 I Nr. 4 Var. 1 StGB in Kenntnis der Herkunft verwahrt.

II. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

III. Ergebnis: § 261 I Nr. 1, Nr. 4 Var. 1 StGB (+)

Hinweis: Auch hier muss wieder § 261 VII StGB beachtet werden, wenn man oben von einer sukzessiven Beihilfe ausgeht.

O. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 257 I, 25 II, 26 StGB (+)

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) **Haupttat (+):** § 257 I StGB durch F

b) **Bestimmen**

A hat den F angerufen und ihn dazu bestimmt, den Wagen abzuschleppen und unterzustellen, was jeweils den Tatbestand des § 257 I StGB erfüllt (s.o.).

Allerdings hat nur A den F angerufen und nicht auch B. Möglich ist aber auch eine mittäterschaftliche Anstiftung⁴⁵: Dem B könnte die Bestimmungshandlung des A gem. § 25 II StGB zuzurechnen sein. Da beide, also A und B, „entschlossen [sind], ihre Tat zum Erfolg zu führen“, ist davon auszugehen, dass sie sich insoweit abgesprochen haben und es nur vom Zufall abhing, ob A oder B nun zum Telefon greift. Damit liegt ein gemeinsamer Tatentschluss und auch eine gemeinsame Tatausführung vor.

A und B haben den F daher in Mittäterschaft zur Begünstigung bestimmt.

⁴² Fischer StGB § 259 Rn. 31; NK StGB/Altenhain § 259 Rn. 6.

⁴³ BGH NSTz 1992, 36.

⁴⁴ BGH NJW 2019, 1311 (1312); Fischer StGB § 259 Rn. 11.

⁴⁵ Roxin AT II § 26 Rn. 173 f.; Rengier AT § 45 Rn. 74.

2. Subjektiver Tatbestand (+)

II. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

III. Persönlicher Strafausschließungsgrund, § 257 III 1 StGB (-)

Der persönliche Strafausschließungsgrund für Vortäter gem. § 257 III 1 StGB gilt gem. § 257 III 2 StGB nicht für diejenigen, die einen an der Vortat Unbeteiligten zur Begünstigung anstiften.⁴⁶ Das ist hier der Fall, sofern – wie hier – oben eine sukzessive Beihilfe des F abgelehnt wird.

IV. Ergebnis: §§ 257 I, 25 II, 26 StGB (+)

P. Strafbarkeit von A und B gem. § 261 I Nr. 1, Nr. 4 Var. 1, 25 II, 26 StGB (-)

A und B haben mit dem Anruf in Mittäterschaft zwar den F vorsätzlich zu der Geldwäsche bestimmt.

Allerdings enthält § 261 VII StGB eine Einschränkung für Vortatbeteiligte: Diese werden nur dann nach den Abs. 1 bis 6 bestraft, wenn sie den Gegenstand in den Verkehr bringen und dabei dessen rechtswidrige Herkunft verschleiern. Das haben A und B nicht getan. Hier geht es ohnehin um eine Anstiftung, bei der die Rückausnahme nicht denkbar erscheint.

⁴⁶ Dieser Ausschluss wird in der Literatur überwiegend für illegitim gehalten und dürfte nur mit der überholten Schuldteilhahmetheorie erklärt werden können, siehe nur BeckOK/Ruhmannseder § 257 Rn. 33; Sch/Sch/Hecker StGB § 257 Rn. 27.

TK 2: WEITERVERKAUF, ERMITTLUNGEN

Strafbarkeit des X

Q. Strafbarkeit des X gem. § 259 I StGB (Kontaktierung des S)

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) **Geeignetes Tatobjekt (+):** Den BMW hatte nicht X erlangt, sondern A und B.

b) **Tathandlung:** Absatzhilfe = unselbstständige Unterstützung des Vortäters beim Absetzen der Sache ohne eigene Verfügungsgewalt des Absatzhelfers.⁴⁷ X handelte auf konkrete Weisung des A ohne eigenen Verfügungsspielraum, daher (+)

c) Absatzerfolg?

P:** Umstritten war lange Zeit, ob die Absatzhilfe voraussetzt, dass das Absetzen gelingt.

aa) Bis Anfang 2014 war nach ständiger Rspr.⁴⁸ ein Absatzerfolg nicht erforderlich. Vielmehr hielt der BGH ein Verhalten für ausreichend, das im konkreten Fall geeignet ist, die rechtswidrige Vermögenssituation zu vertiefen.⁴⁹ Dieses Erfordernis dürfte durch die Verhandlungen des X mit S erfüllt sein.

bb) Der BGH hat sich nunmehr der in der Lit. verbreiteten Gegenansicht⁵⁰ angeschlossen, die für die Absatzhilfe einen Absatzerfolg verlangt. Dieser ist nicht eingetreten, da S nicht zum vereinbarten Treffpunkt erschienen ist.

cc) In der Literatur ist seit jeher anerkannt, dass das selbstständige *Absetzen* eines Erfolges bedarf.

⁴⁷ Sch/Sch/Hecker StGB § 259 Rn. 31.

⁴⁸ Siehe nur BGHSt 26, 358; 27, 45; BGH wistra 2006, 16.

⁴⁹ BGHSt 43, 100.

⁵⁰ NK StGB/Altenhain § 259 Rn. 54 mwN.

Dem hat sich nunmehr auch der BGH für die Absatzhilfe angeschlossen.⁵¹ Zu verstehen ist es nämlich als ein „gelungenes Weiterverschieben in eine andere Hand“.⁵² Angesichts der Gleichstellung von Absetzen und Absatzhilfe in § 259 I StGB und daher zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen innerhalb desselben Tatbestandes kann für die Absatzhilfe im Ergebnis nichts anderes gelten. Und darüber, dass beide Tatalternativen gleich interpretiert werden müssen, stimmen Rechtsprechung und Literatur überein.⁵³ Zudem wird durch den Absatzerfolg eine klare Grenzziehung zwischen Vorbereitung, Versuch und Vollendung erreicht.

Siehe zum Ganzen auch das entsprechende [Problemfeld](#) im Problemfeldwiki.

II. Ergebnis: § 259 I StGB (-)

R. Strafbarkeit des X gem. §§ 259 I, III, 22, 23 I StGB

I. Tatentschluss

Vorsatz (+)

Erforderlich ist zudem eine Bereicherungsabsicht. In Betracht kommt eine Drittbereicherungsabsicht in dem Sinne, dass X darauf abzielte, A und B zu bereichern. Als problematisch könnte sich hier erweisen, dass A und B Täter der Vortat sind. Dafür, eine Drittbereicherungsabsicht in einem solchen Fall abzulehnen, wird mitunter der Wortlaut angeführt: In § 259 I StGB werde der Vortäter als „ein anderer“ bezeichnet und von dem „Dritten“ unterschieden, dem die Sache verschafft und der bereichert werden kann; der „Dritte“ könne daher als Bereicherungsadressat kaum mit dem Vortäter identisch sein.⁵⁴ Dagegen spricht indes das Telos der Norm: Wer dem Vortäter aus Gefälligkeit hilft, die Beute vorteilhaft abzusetzen, trägt ebenso zur

Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Besitzlage durch Weiterschieben der Beute bei wie der Hehler, der sich selbst oder eine andere Person als den Vortäter bereichern will – Stichwort: „Perpetuierungstheorie“.⁵⁵ Das steht auch mit dem Wortlaut im Einklang: Die Formulierung „sich oder einen Dritten zu bereichern“ ist einfach eine klassische Formulierung, die das StGB so oder so ähnlich auch in anderen Normen verwendet, etwa in §§ 242 I, 49 I, 253 I, 263 I StGB. Hieraus kann also kein spezifisches Argument für die Hehlerei abgeleitet werden.

II. Unmittelbares Ansetzen (+)

Zwar dürfte ein unmittelbares Ansetzen noch nicht in dem Telefonat mit S liegen. Hier hätte es bis zu einem Absatzerfolg noch wesentlicher Zwischenschritte bedurft. Allerdings ist X zu einem vereinbarten Treffen mit S erschienen, nur S ist ferngeblieben. Nach der Vorstellung des X von der Tat sollte das Auto bei diesem Treffen an S übergeben werden, sodass X hier die „Schwelle zum jetzt geht's los“ überschritten hat und nach seiner Vorstellung keine wesentlichen Zwischen mehr zur Tatbestandsverwirklichung folgen sollten.⁵⁶

III. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

IV. Ergebnis: §§ 259 I, III, 22, 23 I StGB (+)

S. Strafbarkeit des X gem. §§ 261 I 1 Nr. 3 Var. 2, III, 22, 23 I StGB

I. Vorprüfung

X hat nur mit S Kontakt aufgenommen; S ist zum vereinbarten Treffen nicht erschienen. X hat das Auto daher bislang weder sich noch einem Dritten verschafft. Eine Vollendung ist nicht gegeben.

Der Versuch ist auch gem. §§ 261 III, 22, 23 I, 12 II StGB strafbar.

⁵¹ BGH NJW 2014, 951; BGH NJW 2019, 1311.

⁵² Rengier BT I § 22 Rn. 58.

⁵³ Rengier BT I § 22 Rn. 56.

⁵⁴ So Rengier BT I § 22 Rn. 61.

⁵⁵ So Sch/Sch/Hecker StGB § 259 Rn. 44.

⁵⁶ S. hierzu Rengier AT § 34 Rn. 22.

II. Tatentschluss (+)

X hatte vor, dem S das Auto zu verkaufen und zu überlassen. Er hatte damit jedenfalls Tatentschluss dahingehend, dem S das Auto iSd § 261 I Nr. 3 Var. 2 StGB zu verschaffen.

III. Unmittelbares Ansetzen (+)

IV. Ergebnis: §§ 261 I 1 Nr. 3 Var. 2, III, 22, 23 I StGB (+)

Strafbarkeit von A und B

T. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 259 I, III, 22, 23 I, 25 II, 26 StGB

Eine Anstiftung zur (versuchten) Hehlerei durch A und B ist jedenfalls mitbestrafte Nachtat.⁵⁷ Denn es geht allein um eine Verwertung der bereits erlangten Beute, womit kein neues Rechtsgut verletzt wird. Vertretbar ist auch, die Tatbestandslosigkeit mit einem Erst-recht-Schluss anzunehmen. Wenn A und B schon tatbestandlich nicht Täter der Hehlerei sein können (sie sind keine „anderen“ iSd § 259 I StGB), können sie erst recht nicht Teilnehmer an dieser Tat sein.⁵⁸

U. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 261 I 1 Nr. 3 Var. 2, III, 22, 23 I, 25 II, 26 StGB (-)

Auch hier gilt § 261 VII StGB; es gelten die Überlegungen von oben bei der Anstiftung des F durch A und B.

⁵⁷ Sch/Sch/Hecker StGB § 259 Rn. 52; Joecks/Jäger Studienkommentar, 13. Aufl. 2021, § 259 Rn. 45.

⁵⁸ Vgl. MüKo StGB/Maier § 259 Rn. 59; Rengier BT I § 22 Rn. 71.

⁵⁹ Vgl. BeckOK StGB/Kudlich § 153 Rn. 17.

⁶⁰ BayObLG NJW 1966, 2177; Fischer StGB § 258 Rn. 10.

⁶¹ Sch/Sch/Stree/Hecker § 258 Rn. 15.

⁶² Rengier BT I § 21 Rn. 6 ff.

Strafbarkeit des N

V. Strafbarkeit des N gem. § 153 I StGB (Aussage vor der Polizei)

(-) Polizei ist keine zur eidlichen Vernehmung von Zeugen zuständige Stelle.⁵⁹

W. Strafbarkeit des N gem. § 258 I StGB (Aussage vor der Polizei)

Tatbestand

I. Schuldhafte Vortat eines anderen (+)

Diebstahl durch A und B.

II. Verhinderung der Bestrafung von A und B durch Verschweigen der Nummer

1. Auch die wahrheitswidrige Angabe vor der Polizei, nichts zu wissen, kann als Vereitelungshandlung genügen.⁶⁰ Denn eine solche irreführende Angabe kann die Polizei davon abhalten, eine staatsanwaltschaftliche oder richterliche Vernehmung zu veranlassen.⁶¹

2. Allerdings wurden A und B nachfolgend verurteilt, sodass allein eine **Vereitelung durch Verfahrensverzögerung** in Betracht kommt.

P**: Genügt eine **bloße zeitliche Verzögerung**?⁶²

a) Dies wird mitunter mit einem Hinweis auf Art. 103 II GG (Wortlaut „vereiteln“) verneint.⁶³

b) Überwiegend wird jedoch eine Vollendung schon dann angenommen, wenn die Verurteilung des Beschuldigten um „geraume Zeit“ verzögert worden ist.⁶⁴ Allerdings ist auch auf dem Boden dieser Ansicht ein tatbestandsmäßiges Verhalten

⁶³ So etwa NK StGB/Altenhain § 258 Rn. 49.

⁶⁴ BGH NSTZ 2019, 100 f.; Vorgeschlagen wird eine Orientierung an § 229 I StPO (drei Wochen): Sch/Sch/Stree/Hecker § 258 Rn. 14; Jahn JuS 2006, 760 (761); BeckOK StGB/Ruhmannseder § 258 Rn. 9. Joecks/Jäger § 258a Rn. 13 schlägt „mehrere“ Wochen vor; Rengier BT I § 21 Rn. 8 schlägt zwei Wochen vor; OLG Stuttgart NJW 1976, 2084 nannte „etwa zehn Tage“.

des N abzulehnen. Zwar fällt der Tatverdacht erst einen Monat später auf A und B. Aber es ist nicht erkennbar, dass dadurch auch nur die Anklageerhebung, geschweige denn der Verurteilungszeitpunkt, um „geraume Zeit“ hinausgeschoben worden ist. Die Verzögerung bloßer Ermittlungshandlungen bedeutet nicht zwangsläufig Verzögerung der Ahndung.⁶⁵ Es kann mit anderen Worten vorliegend nicht der Beweis geführt werden, dass ohne die Handlung des N die Ahndung der Tat für „geraume Zeit“ früher erfolgt wäre.⁶⁶ Es fehlt mithin an der Ursächlichkeit.

c) Beide Ansichten führen demnach zum selben Ergebnis; ein Entscheid kann dahinstehen.

Ergebnis: § 258 I StGB (-)

X. Strafbarkeit des N gem. §§ 258 I, IV, 22, 23 I StGB (Aussage vor der Polizei)

I. Vorprüfung

Nichtvollendung und Strafbarkeit des Versuchs, §§ 23 I, 12 II, 258 IV StGB (+)

II. Tatentschluss

N wusste, dass das Verschweigen seines Wissens über die Tat von A und B die Ermittler zu einer Verzögerung, eventuell sogar zu einer endgültigen Vereitelung von deren Bestrafung führen würde. Er handelte also zumindest hinsichtlich einer Verfahrensverzögerung beim Verschweigen seiner eigenen Tatbeteiligung wissentlich.

III. Unmittelbares Ansetzen

(+) durch die wahrheitswidrige Aussage, er habe von der Tat von A und B nichts mitbekommen.

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

V. Persönlicher Strafausschließungsgrund nach § 258 V StGB (+)

N log über sein Wissen, um seine eigene Beteiligung an dem Diebstahl des BMW zu verbergen und damit eigener Strafverfolgung zu entgehen.

VI. Ergebnis: §§ 258 I, IV, 22, 23 I (-)

⁶⁵ Vgl. BGH BeckRS 2009, 17551; Rengier BT I § 21 Rn. 8a.

⁶⁶ Vgl. Rengier BT I § 21 Rn. 8a.

KONKURRENZEN UND GESAMTERGEBNIS

A. Strafbarkeit von A und B

A und B haben sich gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 25 II StGB strafbar gemacht. In Tateinheit (§ 52 I StGB; aA vertretbar: Konsumtion)⁶⁷ hierzu stehen die Straftaten nach §§ 303, 25 II StGB und §§ 123, 25 II StGB. In Tatmehrheit hierzu steht die Strafbarkeit nach §§ 257 I, 25 II, 26 StGB (Anstiftung des F zur Begünstigung durch A und B).

Hinweis: Was die mögliche Konsumtion der §§ 123, 303 StGB betrifft, ist Folgendes anzumerken:

Begründet wird eine Konsumtion damit, dass der Hausfriedensbruch regelmäßige Begleittat zu §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1 StGB ist; das Gleiche soll für die mit dem **Einbruchdiebstahl** regelmäßig einhergehende Sachbeschädigung gelten.⁶⁸ 2001 wurde diese „Konsumtionslösung“ vom BGH angezweifelt, weil die Regelbeispiele ihrer Natur nach ein Konkurrenzverhältnis nicht bestimmen würden. Zwar seien sie tatbestandsähnlich ausgestaltet, aber der Sache nach handele es sich um Strafzumessungsregeln und nicht um die tatbestandliche Umschreibung des Unrechts, also der mit Strafe bedrohten Handlung iSd § 52 I StGB.⁶⁹ Daher sei die Annahme von Tateinheit iSd § 52 I StGB näherliegend.⁷⁰ Diese solle aber nur mit der Einschränkung gelten, „[...] wenn die Sachbeschädigung bei konkreter Betrachtung von dem regelmäßigen Ablauf eines **Einbruchdiebstahls** oder Wohnungseinbruchdiebstahls abweicht, von einem eigenständigen Unrechtsgehalt geprägt ist und sich

nicht als typische Begleittat erweist. Dies wird insbesondere dann angenommen, wenn der Schaden durch Sachbeschädigung über denjenigen durch Diebstahl **deutlich hinausgeht**.⁷¹ Diese Einschränkung beabsichtigte der 2. Senat aufzugeben und **stets** Tateinheit anzunehmen; er hat eine entsprechende Anfrage an die anderen Strafsenate gestellt.⁷² In einer 2019 ergangenen, das Anfrageverfahren abschließenden Entscheidung, nahm der BGH an, dass bei einem schweren Bandendiebstahl oder Wohnungseinbruchdiebstahl eine zugleich begangene Sachbeschädigung **stets** in Tateinheit steht.⁷³ Zuzugeben ist, dass für die Annahme von Tateinheit das systematische Argument spricht, dass bei den anderen Varianten des § 243 I 2 Nr. 1 StGB die Begehung einer Sachbeschädigung eher fernliegt und ein systematischer Bruch daher nur schwer hingenommen werden kann.⁷⁴

B. Strafbarkeit des N

N hat sich strafbar gemacht gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 27 I, 13 I StGB. Die ebenfalls verwirklichten (aA war hier vertretbar) §§ 303 I, 27 I, 13 I, §§ 123 I, 27 I, 13 I StGV stehen in Tateinheit (§ 52 I StGB, aA vertretbar, s.o.).

C. Strafbarkeit des F

F hat sich durch zwei Unterstützungshandlungen jeweils gem. § 257 I StGB strafbar gemacht. Nach wohl hM ist Tatmehrheit (§ 53 I StGB) anzunehmen. Was das Konkurrenzverhältnis zwischen den Geldwäschedelikten gem. § 261 StGB und den soeben genannten Anschlussstaten nach 257 StGB

⁶⁷ Für Konsumtion *Wessels/Hillenkamp/Schuh*, 44. Aufl. 2021, BT 2 Rn. 254; für Tateinheit *Rengier* BT I § 3 Rn. 64, 67.

⁶⁸ Siehe *Wessels/Hillenkamp/Schuh* BT 2 Rn. 254.

⁶⁹ Siehe BGH NStZ 2001, 642 (643).

⁷⁰ Zu berücksichtigen ist, dass dieses Argument hinsichtlich § 303 gleichermaßen auch für § 123 gelten müsste, so BeckOK StGB/Wittig § 243 Rn. 34.

⁷¹ BGH NStZ 2017, 340 (341).

⁷² Zum Anfragebeschluss siehe BGH NStZ 2018, 708 ff.

⁷³ BGH NJW 2019, 1086 ff. *Wessels/Hillenkamp/Schuh* BT 2 Rn. 254 vermutet, dass der BGH daher die Konsumtionslösung auch zu §§ 242, 243 I 2 Nr. 1 StGB aufgeben wird; ebenso BeckOK StGB/Wittig § 243 Rn. 34.

⁷⁴ *Rengier* BT I § 3 Rn. 64.

angeht, so ist zu beachten, dass § 261 StGB im März 2021 neu gefasst wurde. Der Vortatenkatalog in Abs. 1 wurde aufgegeben. Nunmehr genügt, dass der fragliche Gegenstand aus irgendeiner Straftat herrührt. Zuvor wurde von einer Tateinheit ausgegangen. Infolge der Aufgabe des Vortatenkatalogs tritt § 261 StGB in direkte Konkurrenz zu den anderen Anschlussdelikten (§§ 257 ff. StGB) und verliert dadurch seinen bisherigen Sonderstatus. Das macht das Konkurrenzverhältnis schwierig, es ist derzeit ungeklärt. Unter Verweis auf die unterschiedlichen geschützten Rechtsgüter (§ 257 StGB schützt nach hM das Interesse der Allgemeinheit an der Wiederherstellung des früheren gesetzmäßigen Zustands sowie das Restitutionsinteresse des Vortatopfers, § 261 StGB soll neben den Rechtsgütern der Vortat das Funktionieren der inländischen Strafrechtspflege schützen), dürfte nach wie vor von einer Tateinheit auszugehen sein.

D. Strafbarkeit des X

X hat sich strafbar gemacht gem. §§ 259 I, III, 22, 23 I StGB. Für das Verhältnis zu §§ 261 I Nr. 3 Var. 2, III, 22, 23 I StGB gilt das soeben bei F Gesagte.

Weiterführende Hinweise: Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Beteiligung an einem Begehungsdelikt **durch Unterlassen** ist knifflig. Hilfreich kann es sein, wenn Sie nochmal einen Schritt zurückgehen und sich die Abgrenzung bei Beteiligung an einem Begehungsdelikt **durch positives Tun** in unserem diesbezüglichen **Problemfeld** ansehen.

Der Hinweis auf die fehlende Belehrung über das Aussageverweigerungsrecht im Sachverhalt hatte für die konkrete Lösung des Falles keine Relevanz, weil es schon an einem tauglichen Adressaten

mangelte. Für dieses aber durchaus klausurträgliche Problem siehe den Hinweiskasten auf S. 10 zum individuellen Nacharbeiten.