

§ 259 StGB - Besprechungsfälle

1. Fall:

T hat sich von G betrügerisch dessen Forderung gegen S abtreten lassen. H erwirbt diese Forderung günstig von T.

T:

§ 263 ggü/zulasten G: (+)

H:

§ 259:

Tatobjekt: Sache, die ein anderer ...oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat: (-)^{1 2}

Abwandlung: T hat G dessen Sparbuch entwendet, das H günstig erwirbt.

T:

§ 242: (+)

H:

§ 259: (+)

Tatobjekt: Sache, die ein anderer ...oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat: (+)³

Ferner: Und wenn T bei der Entwendung schuldunfähig war oder seine Tat inzwischen verjährt ist?

H:

§ 259: (+) → „limitierte Akzessorietät“: Vortat muss nicht strafbar/verfolgbar sein⁴

2. Fall:

¹ Demgegenüber könnte § 257 StGB auch in Bezug auf eine betrügerisch erlangte Forderung verwirklicht werden.

² Dementsprechend auch keine Hehlerei an PC-Daten, die sich der Vortäter durch unbefugtes Ausspähen iSv § 202a StGB verschafft hat; zur beweisrechtlichen Frage, ob derartige Daten dann in einem Strafverfahren (zB wegen Steuerhinterziehung, § 370 AO) verwertet werden dürfen (Beweisverwertungsverbot infolge staatlicher Ausnutzung privaten Rechtsbruchs? Ggf. sogar Anstiftung/Beihilfe zum Verrat von Geschäftsgeheimnissen iSv § 17 II UWG) vgl. Beulke, Strafverfahrensrecht, Rn. 478 ff. (allgemein) sowie Kölbel, NStZ 2008, 241 ff. (konkret zum Fall „Zumwinkel u.a.“), Sieber, NJW 2008, 881 ff einerseits, Schünemann, NStZ 2008, 305 ff. andererseits; ferner Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 24 Rn. 54 mwN.

³ Entsprechendes gilt auch für den Erwerb eines entwendeten Datenträgers als solchen!

⁴ Anders aber bei § 258 StGB!

E wird von B erfolgreich eingeredet, sein objektiv wertvolles Schmuckstück sei ein billiges Imitat. E verkauft es für 10 € an B, von dem es der bösgläubige H preiswert erwirbt.

B:

§ 263 ggü/zulasten E: (+)

H:

§ 259:

Tatobjekt: Sache, die ein anderer ...oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat: (+) → Eigentumserwerb des B unerheblich → Hehlerei möglich, solange am Schmuck eine rechtswidrige (§ 123 BGB!) Vermögenslage noch fortbesteht

Abwandlung: Seit dem Abschwindeln durch B sind 14 Monate und seit entsprechender Kenntnis bei E 13 Monate ins Land gegangen.

§ 259⁵:

Tatobjekt: Sache, die ein anderer ...oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat: (-) → keine Perpetuierung einer rechtswidrigen Besitzlage (§ 124 I, II BGB⁶!)

3. Fall:

Der H erwirbt von seiner Freundin F eine Wollmütze, die diese zwar liebvoll, aber mit von ihr gestohlener Wolle gestrickt hat.⁷

§ 259:

Tatobjekt: Sache, die ein anderer ...oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat⁸: (-) → keine Perpetuierung einer

⁵ An der Strafbarkeit des B ändert sich nichts.

⁶ § 124 I BGB -Anfechtungsfrist

(1) Die Anfechtung einer nach § 123 anfechtbaren Willenserklärung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen.

(2) ¹Die Frist beginnt im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt, im Falle der Drohung mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört.

⁷ Strafbarkeit der F: § 242 (Wollentwendung): (+); § 246 (Wollverbrauch): (-) oder (+) (-): „Zweitzueignung“

⁸ Anderer Ansatzpunkt für die Ablehnung von § 259 (ohne dass es auf den Wert der Verarbeitung ankäme): Wollmütze als ohnehin neue Sache, so dass sie nicht mehr mit dem „Rohstoff“

rechtswidrigen Besitzlage (§ 950 BGB⁹: Eigentumserwerb der F; Tatfrage → Verarbeitungswert?)

4. Fall:

E hat X sein Notebook ausgeliehen. X bietet es am Montag dem bösgläubigen H zum Kauf an; am Dienstag akzeptiert H das Angebot und übernimmt preisgünstig die Ware.

X:

§ 246 I, II: (+)

- Zueignung

- bereits am Montag: durch Verkaufsangebot (= hinreichende Manifestation des Z-Willens)

- jedenfalls¹⁰ am Dienstag: durch Übergabe (= Aneignung/Enteignung)

H:

§ 259: (+)

Tatobjekt: Sache, die ein anderer ...oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat: (+)

Tathandlung: Ankauf (am Dienstag¹¹)

- sofern § 246 seitens H bereits am Montag: (+)

- sofern § 246 seitens H erst am Dienstag: (+)¹²

§§ 246 (des X), 27: (+); tritt zurück hinter:

§ 246: (+) (-) → formelle Subsidiarität zu § 259

5. Fall:

D hat dem E dessen Laptop entwendet; er veräußert ihn an den bösgläubigen B zum Marktpreis¹³. Den Verkaufserlös teilt er mit X.

Wolle (als Tatobjekt des Diebstahls) identisch wäre (and. aber RGStE 57, 159 f.); aber: Immerhin sind die Wollfäden noch gegenständlich konkret vorhanden (anders bei „Verwursten“ gestohlener Fleisch-Stücke).

⁹ § 950 Abs. 1: Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. ...; Abs. 2: Mit dem Erwerb des Eigentums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte.

¹⁰ Sofern § 246 bereits durch das Verkaufsangebot bejaht wird: „Zweitzueignung“.

¹¹ Durch „Vertragsschluss“ (§§ 134, 138 BGB?) am Montag noch keine Besitzerlangung.

¹² Die Manifestation der Zueignungsabsicht bei X durch Übergabe des PC lag zeitlich (wenn auch knapp) vor der Hehlereihandlung des H (s. Rengier, BT I, § 22 Rn. 7)

¹³ Also keine Hehlerei durch B mangels Bereicherungsabsicht. - S.a. 4. Abwandlung dieses Falles.

D:

§ 242: (+)

§ 263 ggü/zulasten B: (-) → weder Täuschung noch Irrtumserregung

X:

§ 259: (-)

Tatobjekt: Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat / Tathandlung: Sich-Verschaffen

- Laptop: zwar § 242 (+), aber nicht von X sich verschafft

- Verkaufserlös: zwar von X sich verschafft, aber: nicht von D durch rewi Tat erlangt¹⁴

1. Abwandlung:

Wie oben; aber: D hatte den Laptop geraubt.

X (→ Verkaufserlös):

§ 259: (-); s. Ausgangsfall

§ 261 II iVm § 261 I Nr. 1: (+)

-TO: aus Verbrechen (§ 249: s. § 12) herrührender Gegenstand: (+)
→ *wirtschaftlich* identisch

-TH: Sich-Verschaffen: (+)

2. Abwandlung:

D hatte den Laptop für E in Verwahrung und veräußerte ihn an den nichtsahnenden B.

D:

§ 246 I, II: (+)

§ 263 ggü/zulasten B: (-)

→ Täuschung/Irrtumserregung: Berechtigung des D

→ Vermögensschaden: (-) → §§ 929, 932 (kein § 935 BGB) / ~~Makeltheorie~~

X (→ Verkaufserlös):

§ 259: (-)

Tatobjekt: Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat / Tathandlung: Sich-Verschaffen

- Laptop: zwar § 246 (+), aber nicht von X sich verschafft

- Verkaufserlös: von X sich verschafft; aber: nicht von D durch rewi Tat (§ 263) erlangt

¹⁴ Ersatzhehlerei = straflos

3. Abwandlung:

D hat dem E dessen Laptop entwendet; er veräußert ihn an den gutgläubigen B.

D:

§ 242: (+)

§ 263¹⁵ ggü/zulasten B: (+)

→ Vermögensschaden: (+) → kein Eigentumserwerb: § 935 BGB

X:

§ 259: (+)

Tatobjekt: Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat:

- Laptop: zwar § 242 (+), aber nicht von X sich verschafft
- Verkaufserlös als § 263-Beute von D durch rewi Tat § 263) erlangt

Tathandlung: Sich-Verschaffen

- Verkaufserlös: (+) von H sich verschafft

4. Abwandlung:

D hat dem E dessen Laptop entwendet; er veräußert ihn an den bösgläubigen B zum „Schnäppchenpreis“. Den Verkaufserlös teilt er mit H.

D:

§ 242: (+)

§ 263 ggü/zulasten B: (-) → weder Täuschung noch Irrtumserregung

B:

§ 259: (+)¹⁶

H:

§ 259: (-)

Tatobjekt: Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat:

Tathandlung: Sich-Verschaffen

- Laptop: zwar § 242 (+), aber nicht von H sich verschafft
- Verkaufserlös: zwar von H sich verschafft, aber: nicht von D durch rewi Tat erlangt
 - kein § 263 ggü/zulasten B
 - § 259 durch B: zwar (+)¹⁷,

¹⁵ § 259 scheidet von vornherein aus, da D Vortäter (≠ anderer iSv § 259) war.

¹⁶ Ankauf in Bereicherungsabsicht.

¹⁷ Hehlerei = grundsätzlich taugliche Vortat („Kettenhehlerei“: Hehler 1 veräußert an Hehler 2 usw).

aber: keine rewi Besitzlage am Verkaufserlös¹⁸

5. Abwandlung:

D hatte dem B einen 200-€-Schein entwendet, den er in der Sparkasse in vier 50-€-Scheine wechseln lässt, ehe er dem bösgläubigen X einen 50-€-Schein abgibt.

D:

§ 242: (+)

§ 263 ggü/zulasten „Sparkasse“: (-)

→ Täuschung/Irrtumserregung: (+) → Berechtigung des D

→ Vermögensschaden: (-) → §§ 929, 932 BGB: (-), s. § 935 II

X:

§ 259: (-) oder (+)

Tatobjekt: Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat / Tathandlung: Sich-Verschaffen

- 200-€-Schein: (-)

- zwar von D durch Diebstahl erlangt

- aber: kein Sich-Verschaffen durch X

- 50-€-Schein: (-)

- zwar: Sich-Verschaffen: (+)

- aber: von D nicht durch Betrug erlangt / aber: „Wertsumentheorie“¹⁹

6. Abwandlung:

D hat dem E dessen Laptop entwendet; da er eine Hausdurchsuchung befürchtet, gibt er das Gerät seiner bösgläubigen Mutter M vorübergehend in Verwahrung.

D:

§ 242: (+)

M:

§ 259: (-)

Tatobjekt: (+)

Tathandlung: Sich-Verschaffen: (-) → keine eigene, vom Vortäter unabhängige Verfügungsgewalt begründet

¹⁸ Der bösgläubige B kann die Übereignung der Geld-Scheine nicht anfechten; würde Unwirksamkeit der Übereignung infolge § 134 BGB angenommen, so stünde einem Rückforderungsanspruch des B § 817 S. 2 BGB entgegen.

¹⁹ Jedoch: Keine Perpetuierung rechtswidriger Vermögenslage an den dem D von der Sparkasse übereigneten Scheinen / Art. 103 II GG: Anders als bei der „Rewi“ der Zueignungsabsicht iSv §§ 242, 246, 249 StGB - dort ist dies ja bekanntlich sehr str. (Stichwort: „Moos-raus“-Fall) - würde hier der Wortlaut („Sache...durch ...erlangt“) *zulasten* des Täters überschritten.

§ 257: (+)^{20 21} - ggf. Selbststudium -

§ 258 bzw. §§ 258, 22, 23: (-)²² - ggf. Selbststudium -

§ 246: (-)

→ keine Zueignung mangels Aneignungsvorsatzes

5. Fall:

D entwendet dem E dessen Notebook und veräußert es deutlich unter Marktwert an den bösgläubigen H.

D:

§ 242: (+)

§ 259: (-)²³

- Tatobjekt: Sache, die ein anderer gestohlen ... hat: (-)
[- absetzen]

H:

§ 259: (+)^{24 25}

D:

§§ 259, 26: (+) (-) zu § 242

1. Abwandlung:

D hatte die Entwendung nur verübt, weil H ihn hierzu aufgefordert und ihm die Abnahme des Gerätes zugesagt hatte.

D:

§ 242: (+)

H:

§§ 242, 26: (+)

§§ 242, 27: (+) → psych. Beihilfe / (-) zu §§ 242, 26

²⁰ Sicherung des durch die Vortat erlangten rechtswidrigen Besitzes gegenüber drohender Entziehung.

²¹ Kein Angehörigenprivileg wie bei § 258 VI!

²² Zw., ob überhaupt Bestrafung vereitelt (iSe *späteren* Aburteilung) - insoweit aber Versuch möglich (vgl. Rengier, BT I, § 21 Rn. 3-5); jedenfalls straffrei nach § 258 VI.

²³ Deshalb mangels Haupttat auch keine Strafbarkeit des H nach §§ 259, 26 bzw. 27.

²⁴ Ankauf in Bereicherungsabsicht.

²⁵ § 246 tritt hinter § 259 zurück (formelle Subsidiarität).

§ 259: (+)²⁶

- Tatobjekt: Sache, die ein anderer gestohlen ... hat: (+)
- Tathandlung: Ankauf
- sub. TB: Vorsatz + Bereicherungsabsicht

2. Abwandlung:

D entwendet im Warenlager des E 10 Notebooks und übergibt diese dem H, auf dessen Idee, detaillierter Planung und konkreten Kenntnissen der Alarmanlage der Coup entscheidend beruhte; allerdings hatte H sich vorsichtshalber nicht zum Tatort begeben.

D:

§§ 242 (243): (+)

H:

§§ 242 (243), 25 II: (+)

- str., da H nicht im Ausführungsstadium mitwirkte
- MM: keine Tatherrschaft²⁷
- hM: Tatherrschaft infolge Übergewicht bei Planungsherrschaft

§ 259: (-)

- Tatobjekt: Sache, die ein anderer gestohlen ... hat: (-) → H = Mittäter

6. Fall:

D hat dem E dessen „Rengier, BT I“ entwendet. Als D das Buch infolge Tiefschlafes in der Vorlesung aus den Augen lässt, nutzt H die günstige Gelegenheit und entwendet nunmehr das Lehrbuch seinerseits.

D:

§ 242: (+)

H:

§ 242: (+)²⁸ → Wegnahme (+)²⁹

§ 259: (-)

²⁶ Nach hM (ggf. § 260 anwendbar!) ohne Belang, dass H von vornherein den Besitz der Beute erstrebte

²⁷ Also nur Anstiftung sowie Beihilfe (Hehlerei dann möglich).

²⁸ Auch ein Dieb kann seinerseits bestohlen werden!

Strafe: Kein § 243 I Nr. 6, da nicht die „Hilflosigkeit“ des D ausgenutzt wurde; vgl. BGH NJW 1990, 2569: „Der in § 243 I 2 Nr. 6 StGB bezeichnete besonders schwere Fall ist dadurch gekennzeichnet, daß der Täter die Bedrängnis eines anderen unmittelbar oder mittelbar zum Diebstahl ausnutzt; der Dieb beweist damit eine besonders verwerfliche Gesinnung (Entwurf eines Strafgesetzbuches - E 1962 - BT-Dr IV/650, S. 407). Nach diesem Maßstab ist der Schlafende beispielsweise hilflos i. S. des § 243 I 2 Nr. 6 StGB, wenn sein Schlaf mit einer krankhaften Störung zusammenhängt. Der Diebstahl, bei dem der „gesunde“ Schlaf eines anderen ausgenutzt wird, erreicht diesen erhöhten Unrechtsgrad nicht. Er ist vielmehr mit anderen Fällen vergleichbar, in denen der Dieb die Unaufmerksamkeit oder auch die Abwesenheit eines anderen ausnutzt (vgl. Ruß, in: LK, § 243 Rdnr. 32).“

²⁹ Fortbestehender Gewahrsam des D trotz Schlafes.

- Tatobjekt: Sache, die ein anderer gestohlen ... hat: (+) → § 242 durch D³⁰
- Tathandlung: Sich-Verschaffen: (-) → kein abgeleiteter Erwerb mangels einverständlicher Besitzübertragung³¹

Abwandlung:

H droht dem D, ihn bei Studiendekan und Polizei „anzuschwärzen“, wenn er ihm nicht das Buch im Gegenzug für einen Schokoriegel überlasse. H verfährt notgedrungen entsprechend, obgleich er zwar dieses Lehrbuch, nicht aber Schokoriegel mag.

- zur Lösung vgl. „Besprechungsfall zu: Rechtsgut des § 259 (iZm Sich-Verschaffen)“³² -

7. Fall:

D hat den Laptop des O gestohlen und das Gerät beim bösgläubigen Pfandleiher P gegen 25.- € versetzt. D übergibt den Pfandschein gegen Zahlung von 10.- € an H, der das Gerät dann bei P durch Rückzahlung der 25.- € auslösen will. Hierzu kommt es aber nicht mehr.

D:

§ 242: (+)

§ 263 ggü/zulasten P: (-) → weder Täuschung noch Irrtumserregung

H:

§ 259: (+); str.

- Tatobjekt: Sache, die ein anderer gestohlen ... hat: (+) → Laptop

- Tathandlung: Sich-Verschaffen: (+)

- Pfandschein als solcher: (-) → „Ersatzhehlerei“

- Verfügungsgewalt über Laptop infolge Pfandscheins: (+)

→ eigene Verfügungsgewalt auch bei nur mbr. Besitz³³

Abwandlung:

³⁰ Hingegen würde der eigene Diebstahl des H keine taugliche Vortat darstellen (bspw. beim weiteren Absetzen der Beute).

³¹ Vgl. BGHStE 42, 196, 198.

³² Allerdings ist (iZm § 253) zweifelhaft, ob D als Dieb überhaupt einen Vermögensschaden erlitten hat (str.). Sollte dies bejaht werden, so läge eine Erpressung vor, da H ja - anders als im o.g. Besprechungsfall - keinerlei Ansprüche gegen D hatte; andernfalls wäre Nötigung gegeben (dann str., ob ein Nichtvermögensdelikt als Vortat jedenfalls dann ausreicht, wenn es zu einer rechtswidrigen Besitzlage geführt hat).

³³ Hierzu BGHStE 27, 160 ff.; Gegenmeinung: Bloße Möglichkeit des Sich-Verschaffens ≠ tatsächliches Sich-Verschaffen / erst das tatsächliche Weiterverschieben des Pfandes durch Veränderung des ubr. Besitzes (nicht aber die bloße Möglichkeit hierzu; iÜ besteht gar kein Herausgabanspruch gegen P: der an H „abgetretene“ Einlösungsanspruch aus § 1223 BGB besteht nicht: kein Pfandrecht beim bösgl. P entstanden) ist geeignet, die Wiederherstellung der rechtmäßiger Besitzlage zu erschweren.

P war gutgläubig.

D:

§ 242: (+)

§ 263 ggü/zulasten P: (+)

→ Vermögensschaden: (+) → kein Pfandrecht begründet: 1205 I³⁴, 1207³⁵ BGB

H:

§ 259: (+)

- Laptop: s. Ausgangsfall

- Pfandschein:

- Tatobjekt: Sache, die ein anderer ... sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat: (+) → § 263 ggü/zul. P

- Tathandlung: Sich-Verschaffen: (+)

8. Fall:

Die D hat die Möglichkeiten ihres Aushilfsjobs in einem Lebensmittel-Supermarkt dazu „genutzt“, dort zwei Schoko-Riegel zu entwenden; diese verzehrt sie am nächsten Tage gemeinsam mit ihrer bösgläubigen Kommilitonin H. Der Supermarktleiter stellt nicht gegen die ihm sympathische D, hingegen aber gegen H Strafantrag.

D:

[§ 266 I, 2. Alt.: (-) keine Vermögensbetreuungspflicht]

§ 242: (+)³⁶

aber: keine Strafverfolgung mangels Strafantrages: § 248a / kein bes. öff. Interesse von StA bejaht

H:

§ 259: (-) oder (+)

Tatobjekt: Sache, die ein anderer gestohlen hat: (+)

→ fehlende Bestrafungsmöglichkeit in Bezug auf D: für H ohne Belang

Tathandlung: Sich-Verschaffen: (-)

- abgeleiteter Besitz-Erwerb: (+)

- aber: keine eigene Verfügungsbefugnis begründet (str.³⁷)³⁸

³⁴ § 1205 I BGB: Zur Bestellung des Pfandrechts ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergibt und beide darüber einig sind, dass dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll.

³⁵ § 1207 BGB: Gehört die Sache nicht dem Verpfänder, so finden auf die Verpfändung die für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften der §§ 932, 934, 935 entsprechende Anwendung.

³⁶ Wegnahme (+), da die D kaum Alleingewahrsam an den Waren gehabt haben dürfte (für die Anwendbarkeit des § 259 ohne Belang, da dann § 246 als taugliche Vortat vorläge).

³⁷ Vgl. Rengier, BT I, § 22 Rn. 24.

³⁸ Ferner Bereicherungsabsicht zweifelhaft (Ersparung von Aufwendungen?).

[Strafverfolgung: Strafantrag, § 248a, gestellt]

§ 246: (+)

TB: Zueignung: eindeutige Manifestation des Z-Willens durch Verzehr
Strafverfolgung: Strafantrag, § 248a, gestellt

Abwandlung:

Die D ist mittlerweile Geschäftsführerin der Supermarkt-GmbH. Sie verschafft der immer noch (nunmehr im grundständigen Jurastudium) studierenden H Zugang zum Warenlager des Super-Marktes, damit H sich dort ihrem vorher geäußertem Wunsch entsprechend selbst einen ihr schmeckenden Schoko-Riegel aussuchen kann.

D:

§ 266 I, 2. Alt.: (+) → Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht durch Geschehenlassen der Entwendung

§ 246 I, II: (+) (-)³⁹ zu § 266

- Drittzueignung⁴⁰: (+) → aber erst mit Aussonderung des Riegels durch H

H:

§ 259: (-)

Tatobjekt: Sache, die ein anderer ... oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat⁴¹ erlangt ... hat: (-) → keine hinreichende zeitliche Zäsur⁴² (hM)

[Tathandlung: Sich-Verschaffen]

§ 242: (-) → keine Wegnahme (da Einverständnis durch D)

§ 246 I^{43 44}: (+)

§§ 266 I, 26: (+)⁴⁵

§§ 246 I⁴⁶, **26:** (+) (-) zu §§ 266, 26

³⁹ Die formelle Subsidiarität des § 246 erfasst auch dessen Qualifikation in Abs. 2.

⁴⁰ Anders als in der Fallgestaltung oben Fn. 36 hatte die D nunmehr die nötige Sachherrschaftsbeziehung (zumindest Mitgewahrsam).

⁴¹ § 266 I, 2. Alt. seitens D.

⁴² Untreue bzw. Veruntreuung waren erst mit dem Ergreifen des Schokoriegels durch H vollendet.

⁴³ „Fremde“ Sache: (+) → keine wirksame Übereignung an H: Zwar verfügte die D grundsätzlich über eine auch Übereignungsangebote iSv § 929 BGB erfassende Vertretungsmacht (§ 35 GmbHG); dennoch keine wirksame Übereignung mangels Vertretungsmacht infolge kollusiven Zusammenwirkens D/H.

⁴⁴ Keine Veruntreuung, da H das Warenlager nicht anvertraut war.

⁴⁵ Strafmilderung nach § 28 I (H ≠ vermögensbetreuungspflichtig).

⁴⁶ Gemäß § 28 II keine Anstiftung zur Veruntreuung, da H das Warenlager nicht anvertraut war.

9. Fall:

D hat die berühmte Volkacher Madonna gestohlen. Der Zeitschriftenverleger H.N. schaltet sich ein und kauft das Kunstwerk von D zurück, damit es wieder der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt werden kann.

D:

§§ 242 (243 I Nr. 4 bzw. 5): (+)

H:

§ 259: (-)

Tatobjekt: (+)

Tathandlung:

- Sich-Verschaffen: (-) → keine Übernahme zur eigenen Verfügungsgewalt

- einem Dritten verschaffen: (-) → TO nicht ubr. vom Vortäter
an Dritterwerber vermittelt

- Absatzhilfe: (-) → jedenfalls keine Perpetuierung der rewi Besitzlage (?⁴⁷)

[subj. TB: Bereicherungsabsicht: ? (Publicity für „Stern“?)⁴⁸]

[Rechtswidrigkeit: - mutmaßliche Einwilligung? § 34?]

- zu § 257: ggf. Selbststudium⁴⁹

- zu § 258: ggf. Selbststudium⁵⁰

Abwandlung:

H. gibt die Madonna nicht unentgeltlich zurück, sondern veräußert diese an den Eigentümer der Statue, wobei er den Erlös - wie von Anfang an geplant - sozusagen als „Lösegeld“ an D weiterleitet.

§ 246 I : (-) → keine Zueignung mangels Enteignungsvorsatzes⁵¹

§ 253: Tatfrage

§ 259: (-)

Tathandlung: absetzen:

- entgeltliche wirtschaftliche Verwertung der Beute im Einverständnis mit Vortäter und auf dessen Rechnung: (+)

- aber: → Perpetuierung rechtswidriger Besitzlage: (-)

- zu § 257: ggf. Selbststudium -

⁴⁷ Anders aber, sofern H.N. die Statue vorübergehend in Eigenbesitz nahm.

⁴⁸ Bei der Bereicherungsabsicht iSv § 259 ist - anders als bei § 263 - keine Stoffgleichheit erforderlich.

⁴⁹ § 257 StGB zwar auch durch Hilfe bei der Beute-Verwertung möglich; vorliegend aber Besonderheit: Es soll der rechtmäßige Zustand soll wiederhergestellt werden

⁵⁰ Subjektiver TB? § 34?

⁵¹ Str.; der Sachwert wird E jedenfalls nicht entzogen; ob im „Zwang zum Neuerwerb“ bei E dessen Enteignung (bezogen auf die Sachsubstanz) liegt, ist zumindest zweifelhaft.

10. Fall:

D hat ein Gemälde entwendet. Da er keine potentiellen Abnehmer kennt, wendet er sich an den bösgläubigen Antiquitätenhändler H. Dieser erkundet die „Szene“ und nimmt schließlich für D Kontakt mit dem vermeintlichen Kunstsammler S auf. Als er ihm das Gemälde Zug um Zug gegen eine höhere Summe - von der er die Hälfte als Belohnung behalten darf - übergeben will, klicken die Handschellen, da es sich bei S um einen verdeckten Ermittler⁵² der Polizei handelt.

D:

§ 242: (+)

H:

§ 259: (-)

- Tatobjekt: (+)

- Tathandlung:

- Sich-Verschaffen: (-) → keine Verfügungsgewalt zu eigenen Zwecken
- einem Dritten verschaffen: (-) → kein Erwerb für Dritten in
dessem Auftrag
- Absetzen: (-) → keine Perpetuierung der rewi Besitzlage durch
Weiterverschieben der Beute⁵³

§§ 259, 22, 23: (+)

Tatbestand:

- Tatentschluss:

- → TO: (+)

- → TH: absetzen (+) → da Verwertung für D erstrebt⁵⁴

- Bereicherungsabsicht: (+)

S:

§§ 259, 22, 23, 26:

Tatbestand:

- obj: (+) - vorsätzlich rewi Haupttat des H

- Tatentschluss hervorgerufen

- subj: (-) S wusste, dass Haupttat (aus Rechtsgründen) nicht
vollendet werden konnte⁵⁵

⁵² Vgl. § 110 a StPO.

⁵³ So auch BGHStE 43, 110 ff. (obwohl die Rspr für vollendete Absatzhilfe bloße Absatzbemühungen ausreichen lässt).

⁵⁴ Nach Vorstellung des H sollte es ja zu einer Perpetuierung kommen, da er den Polizisten für einen „normalen Käufer“ hielt,

⁵⁵ Zur Problematik des „agent provocateur“: Schönke/Schröder-Cramer/Heine, § 26 Rn 20 f. :

(1) Strafbarkeit des zur Tat auffordernden Polizisten:

(a) kein Anstifter-Vorsatz, sofern er keine vollendete Tat bewirken will;

(b) sofern Vollendungszeitpunkt tatbestandlich vorverlagert (zB iZm Rauschgifthandel: strafbar ist bereits das Handeltreiben oder die Einfuhr - vgl. § 29 I Nr.1 BtmG): Zwar Anstifter-Vorsatz [+], aber Rechtfertigung über § 34 (vgl. Schönke/Schröder-Lenckner/Perron, § 34 Rn 41c)?

11. Fall:

G vermittelt den Dieb D an den bösgläubigen Abnehmer H, um H den Erwerb der Diebesbeute zu ermöglichen.

D:

§ 242: (+)

§ 259: (-) Absetzen (+); aber: → Sache von D selbst gestohlen

H:

§ 259: (+) → Sich-Verschaffen

G:

§ 259: (-)

- TO: (+)

- TH: Absatzhilfe: (-):

- zwar Unterstützung des Vortäters D bei dessen Absatz der Beute⁵⁶

- aber: G stand nicht im Lager des D, sondern wollte H unterstützen; ↓

§§ 259, 27: (+)

- Haupttat: § 259 durch H

- Förderung: durch Vermittlung

- subj. TB

12. Fall:

Nach dem Diebstahl der Sixtinischen Madonna will H für den Dieb D das Gemälde absetzen. Er erkundet eingehend die fragliche „Szene“, doch bleiben seine Verkaufsgespräche fruchtlos, so dass D weiterhin auf der Madonna „sitzenbleibt“.

D:

§§ 242 (243 I Nr. 5): (+)

H:

§ 259: (+); str.

- Tatobjekt: (+)

- Tathandlung:

- Sich-Verschaffen: (-) → keine eigene freie Verfügungsgewalt
übernommen

- einem Dritten verschafft: (-) → auch von Dritten keine

(2) Bestrafung des Angestifteten: Kein Verlust des staatlichen Strafanspruches trotz staatlicher Provokation (str.), aber Strafmilderung; nur im Ausnahmefall: Strafverfahrenshindernis [+]?; hierzu auch: Beulke, Strafprozessrecht, Rn 288.

⁵⁶ Also: zur Täterschaft vertatbestandliche Beihilfe (zugunsten des tatbestandslos handelnden Vortäters).

Verfügungsgewalt übernommen⁵⁷

- Absetzen: str.

- BGH⁵⁸: Absatzerfolg nicht erforderlich: Es genügt jede - vom Absatzwillen getragene - vorbereitende, ausführende oder helfende Tätigkeit, die geeignet ist, den Vortäter bei seinen Bemühungen um wirtschaftliche Verwertung der »bemakelten« Sache zu unterstützen; also → Absetzen (+)
- hL: Absatzerfolg erforderlich⁵⁹ → hier: Absetzen (-)

Abwandlung:

D will sich selbst um die Verwertung der Beute kümmern; hierbei wird er von H dadurch unterstützt, dass dieser in einschlägigen Kreisen auf die Möglichkeit eines „Traumkaufs“ bei D hinweist. Es meldet sich aber D kein Interessent.

H:

§ 259: (+) oder (-)

- Tatobjekt: (+)

- Tathandlung:

- Absatzhilfe:

RSpr: keine Vollendung durch erfolgreiches Weiterverschieben erforderlich

MM: Anders als bei „Absetzen“ keine Vollendung durch erfolgreiches Weiterverschieben erforderlich⁶⁰

hL: Vollendungserfolg erforderlich⁶¹

⁵⁷ Wäre es zu einer Veräußerung der Beute gekommen, so hätte i.Ü. § 259 in Form der Absatzhilfe (und nicht in Form der Drittverschaffung) vorgelegen, da H im Lager des D stand.

⁵⁸ BGHStE 43, 110, 111.; Hauptargumente: Gesetzgeber wollte 1974 nicht die damals bestehende Rechtslage (§ 259 aF: „Mitwirken zum Absatz“: nach RGSt-Rspr: kein Absatzerfolg erforderlich) ändern / Wortlaut verlangt keinen Absatzerfolg: Absetzen (auch) als auf Absatzzielende Tätigkeit verstehbar / anderenfalls ungereimte Ungleichbehandlung von Absatzhilfe (kein Erfolgsdelikt)/Absetzen / gerade Absatzhilfe wird häufig durch Handlungen erfüllt, die in ihre Gefährlichkeit erfolgreiche Hehlereihandlungen übertreffen können (zB Herausschneiden eines Bildes aus Rahmen + Falten zwecks unsachgerechter Aufbewahrung; Umschleifen von Schmuckstücken, etc).

⁵⁹ Hauptargumente: Wortlaut! / Ohne vollzogenen Absatz keine Perpetuierung rechtswidriger Besitzlage durch Weiterverschieben der Vortatbeute (also bloßer Versuch [der zu Zeiten der RGSt-Entscheidungen noch nicht strafbar war]) / Sich- oder einem Dritten Verschaffen verlangt bei gleicher Strafdrohung unstreitig eine erfolgreiche Verschiebung in zweite Hand / Wille des Gesetzgebers? → fand im Normtext keinen Niederschlag / unsachgerechte Ergebnisse: bei gescheiterter Weiterverschiebung würde ein Absatzgehilfe aus vollendetem § 259, ein Gehilfe des Käufers aber unstreitig nur wegen Beihilfe zur versuchten Hehlerei bestraft werden können.

⁶⁰ Argument: Wortlaut.

⁶¹ Da sonst ungereimte Schlechterstellung des (allerdings als Täter erfassten) bloßen Absatzgehilfen (da „Absetzen“ vom Wortlaut her einen Erfolg der Absatzbemühungen verlangt<, and. aber BGHSTE 27, 45 ff.; hierzu Rengier, BT I, § 22 Rn. 34 f.).

13. Fall:

D hat bei einem Villeneinbruch u.a. 2.000.- € erbeutet. Von diesen Scheinen gibt er dem bösgläubigen H 10 100-€-Scheine, um auf diese Weise eine Kaufpreisschuld bei D zu begleichen; dies erscheint H als durchaus „billige“ Art, seinen Rechtsfrieden gegenüber D wiederherzustellen.

D:

§§ 242, 244 I Nr. 3: (+)

§ 246 (durch Weitergabe der 10 Geldscheine): (-)⁶² bzw. (+) (-) zu § 242

H:

§ 259: (+)

- Tatobjekt: (+)
- Tathandlung: (+) → Sich-Verschaffen
- subj. TB:
 - Vorsatz: (+)
 - Bereicherungsabsicht: (+)
 - ReWi der erstrebten Bereicherung⁶³: egal!

Schuld: § 17 (VBI vermeidbar)

14. Fall:

H erwirbt von D bösgläubig dessen Diebesbeute; hierbei ist ihm bekannt, dass ihm von D die Ware keineswegs billiger als im Laden verkauft wird, doch war für ihn der Einkauf bei D bequemer.

D:

§ 242: (+)

H:

§ 259: (-)

- Tatobjekt: Sache, die ein anderer gestohlen hat
- Tathandlung: Ankaufen
- Bereicherungsabsicht:
 - Selbstbereicherung: (-) → keine wirtschaftliche Besserstellung erstrebt
 - Bereicherung eines Dritten: (-) → D ≠ Dritter⁶⁴

15. Fall:

H erwirbt von D gutgläubig dessen Diebesbeute (Mauersteine), und zwar erheblich günstiger als im Baumarkt; später erfährt er, dass es sich um gestohlene

⁶² Stichwort: Strafloze Zweitzueignung.

⁶³ (Anders als bei §§ 253, 263) ≠ TB-Merkmal!

⁶⁴ § 259 StGB unterscheidet zwischen „anderem“ und „Drittem“.

Ware handelt. Dies hindert ihn aber nicht daran, weiterhin die „Datsche“ zu nutzen, die er u.a. mit diesen Steinen gebaut hat.

D:

§ 242: (+)

H:

§ 259: (-)

- Tatobjekt: Sache, die ein anderer gestohlen hat (+)
- Tathandlung: Ankaufen (+)
- subj. TB:
 - z. Zt. des Ankaufens: kein Vorsatz → TO [Bereicherungsabsicht (+)]
 - später?: dolus subsequens → unschädlich (s. § 16: „bei Begehung“)⁶⁵

§ 246 I (durch Weiternutzen):

- Tatobjekt: fremde bewegliche Sache: (-) → § 946⁶⁶, 94⁶⁷ BGB

1. Abwandlung:

Wie oben; H verkauft seine Laube später an den bösgläubigen B.

B:

§ 259 (→ Mauersteine):

- Tatobjekt:
 - Sache, die ein anderer gestohlen hat: (+) → § 242 durch D
 - *Sache, die ein anderer durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat*: (-) → kein § 259 durch H
 - aber: keine aufrechtzuerhaltende rewi Vermögenslage mehr:
 - Eigentumserwerb des H (s.o. zu § 246)

2. Abwandlung:

Wie 1. Abwandlung, aber: D hatte bei seiner Entwendung gewerbsmäßig gehandelt; H hatte zum Hausbau zu 95 % Baumaterialien verwendet, die er im Baumarkt erstanden hatte.

D:

⁶⁵ Der bloße (Weiter-)Gebrauch der Hehlsache ist zwar vom Vorsatz umfasst; hierdurch wird aber keine Tathandlung iSv § 259 begangen.

⁶⁶ § 946 BGB: Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstück dergestalt verbunden, dass sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, so erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstück auf diese Sache.

⁶⁷ § 94 BGB: Abs. 1: Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen. ...

Abs. 2: Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen.

§ 242 (§ 243 I Nr. 3): (+)

B:

§ 259: (-), s.o.

§ 261 II Nr. 1 iVm § 261 I Nr. 4a: (-)

Tatobjekt: aus Delikt iSv § 242 (§ 243 I Nr. 3) herrührender Gegenstand⁶⁸:

- wirtschaftliche Betrachtungsweise: auch Surrogat (Haus) wird grds. erfasst⁶⁹
- hier aber:
 - Wert des Hauses beruht überwiegend auf Arbeitsleistung
 - keine „Vergiftung“ des Gesamtgegenstandes (Haus), sofern in ihm nur geringfügiger Anteil⁷⁰ bemakelter Gegenstände (gestohlene Mauersteine) enthalten

⁶⁸ Gegenstand iSv § 261 = jeder Vermögenswert (vgl. amtl. Überschrift zu § 261!)

⁶⁹ Also bspw.: H veräußert die von D erhaltenen Ziegel; den erhaltene Kaufpreis zahlt er auf sein Giro-Konto ein; von dort überweist er den entsprechenden Betrag auf sein Bank-Konto und lässt hierfür 5 Aktien der Deutschen Bank kaufen: auch die, sind noch taugliches Tatobjekt iSv § 261!

⁷⁰ Maximal 5 % (str.); vorliegend ist aber auch noch der Wert der Arbeitsleistung einzubeziehen, so dass die „Vergiftungsquote“ geringer ausfällt. S.a. Rengier, BT I, § 23 Rn. 7-9.