

§§ 22, 23, 52, 259, 260, 261 StGB

Vollendung und Versuchsbeginn der Absatzhilfe

BGH, Beschl. v. 31.10.2018 – 2 StR 281/18, BeckRS 2018, 39074

Fall

T hat sich darauf spezialisiert, Baugeräte zu entwenden, und will diese möglichst gewinnbringend veräußern. T's Bekannter G fährt als Fernfahrer regelmäßig auf den Balkan. T schlägt vor, dass G in Zukunft bei seinen Fahrten T's Beute mitnehmen und an T's Kunden liefern soll. G soll für T auch den Kaufpreis vereinnahmen und als Belohnung für seine Mitwirkung 20 % vom Kaufpreis erhalten. G weiß, dass T seinen Lebensunterhalt im Wesentlichen durch nächtliche Beutezüge über Baustellen bestreitet. Allerdings ist G in Geldsorgen und freut sich darauf, zukünftig durch die Transportdienste für T einen erheblichen Zusatzverdienst zu haben.

Am 12.08.2017 entwendet T einen Hydraulikhammer im Wert von 2.000 € und bringt diesen zu G. Gemeinsam laden sie den Hammer auf die Ladefläche von G's LKW. Da G's nächste Balkan-Fahrt erst am 17.08.2017 stattfinden soll und T auch noch keinen geeigneten Abnehmer gesucht hat, erklärt G sich bereit, den Hammer bis dahin im Lkw zu lagern. Am Abend des 12.08.2017 wird der Hydraulikhammer von der Polizei sichergestellt. Einige Monate später wird T für das Entwenden des Hammers wegen gewerbsmäßig begangenen Diebstahls verurteilt.

Strafbarkeit des G nach dem StGB?

Lösung

I. G könnte sich wegen **Geldwäsche** im besonders schweren Fall gemäß **§ 261 Abs. 1 S. 1 Var. 1 oder Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1, Abs. 4 S. 2 Alt. 1 StGB** strafbar gemacht haben, indem er den Hammer auf seinen Lkw lud.

1. Der Hydraulikhammer ist **tauglicher Geldwäschegegenstand**, weil T ihn durch einen gewerbsmäßig begangenen Diebstahl erlangt hat und er damit aus einer **Katalogtat** gemäß § 261 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 a) StGB herrührt.

2. Als **Tathandlungen** kommen das Verbergen nach § 261 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB oder das Verwahren nach § 261 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB in Betracht.

a) **Verbergen** ist jede zielgerichtete Tätigkeit, die mittels einer nicht üblichen örtlichen Unterbringung oder einer den Gegenstand verdeckenden Handlung den Zugang zu einem Tatobjekt erschwert (Sch/Sch/Hecker, StGB, 30. Aufl. 2019, § 261 Rn. 14). Der Hammer wurde zwar auf G's Lkw verladen und damit an einem anderen Ort gelagert. Dies diente jedoch lediglich für den Transport des Hammers, aber nicht zur Verschleierung der Herkunft durch ein heimliches oder manipulatives Vorgehen (vgl. dazu BeckOK-StGB/Ruhmannseder, 41. Ed. 01.02.2019, § 261 Rn. 24). Somit hat G den Hammer nicht verborgen.

b) „[39] ‚Verwahren‘ im Sinne von § 261 Abs. 2 Nr. 2 1. Alt. StGB bedeutet, einen geldwäschetauglichen Gegenstand in Gewahrsam zu nehmen oder zu halten, um ihn für einen Dritten oder für die eigene spätere Verwendung zu erhalten ...“

G hatte den Hammer auf seinen Lkw geladen, um ihn bis zum Abtransport an den Abnehmer zu lagern, und hat ihn somit verwahrt.

3. G handelte auch **vorsätzlich**. Insbesondere wusste er, dass T seinen Lebensunterhalt im Wesentlichen durch das Entwenden von Gegenständen von Bau-

Leitsätze

1. Eine Verurteilung wegen vollendeter Hehlerei in Form der Absatzhilfe setzt die Feststellung eines Absatzerfolgs voraus.

2. Für die Beurteilung des Versuchsbeginns ist bei der Hehlerei in der Variante der Absatzhilfe auf das unmittelbare Ansetzen des Absatzhelfers abzustellen.

3. Zwischen versuchter gewerbsmäßiger Hehlerei und vollendeter Geldwäsche besteht Tateinheit.

Die Geldwäsche gehört nicht in allen Bundesländern zum Pflichtstoff des Ersten Staatsexamens, dennoch sollte die Vorschrift zumindest in Grundzügen bekannt sein, siehe weiterführend AS-Skript Strafrecht BT 2 (2019), Rn. 675–682.

Es geht G beim Verladen nicht darum, den Hydraulikhammer vor dem Zugriff Dritter zu verbergen und T durch das Behalten des Hammers die Vorteile aus dem Diebstahl zu sichern. Vielmehr soll das Verladen der anschließenden Verwertung dienen. Daher liegt keine Begünstigung gemäß § 257 Abs. 1 StGB vor, bei der es auf die Vorteilssicherungsabsicht ankommt, vgl. AS-Skript Strafrecht BT 2 (2019), Rn. 670.

stellen verdient, und nahm daher die Herkunft des Hydraulikhammers aus einem gewerbsmäßig begangenen Diebstahl zumindest billigend in Kauf.

4. G handelte auch **rechtswidrig** und **schuldhaft**.

5. Da G zukünftig auf Dauer Beutestücke von T transportieren wollte, um dadurch einen erheblichen Nebenverdienst zu erzielen, hat er auch das **Regelbeispiel des gewerbsmäßigen Handelns** nach **§ 261 Abs. 4 S. 2 Alt. 1 StGB** erfüllt.

G hat sich wegen Geldwäsche im besonders schweren Fall strafbar gemacht.

II. Durch dieselbe Handlung könnte G sich wegen **Hehlerei** gemäß **§ 259 Abs. 1 Var. 1 StGB** strafbar gemacht haben.

1. Der Hydraulikhammer ist **taugliches Tatobjekt** der Hehlerei. Er ist ein körperlicher Gegenstand, der von einem anderen, nämlich T, durch einen Diebstahl erlangt worden ist.

2. Durch das Verladen auf den Lkw könnte G **sich** den Hydraulikhammer **verschafft** haben i.S.v. § 259 Abs. 1 Var. 1 StGB. Erforderlich dafür ist, dass der Täter im Einverständnis mit dem Vortäter eine eigene Herrschaftsgewalt über die Sache erlangt. Dazu muss er ...

„[13] ... die Sache zur eigenen Verfügungsgewalt erlangen und zwar in dem Sinn, dass er über diese als eigene oder zu eigenen Zwecken verfügen kann und dies auch will. Bei einer Mitverfügungsbefugnis von Vortäter und Erwerber ist der Tatbestand des § 259 Abs. 1 StGB nur gegeben, wenn der Erwerber unabhängig vom Willen des Vortäters über die Sache verfügen kann.“

G hatte keine eigene Verfügungsgewalt, da er den Hammer in T's Auftrag verladen hatte und nur im Rahmen der Absprache transportieren sollte. Eine eigenständige Verfügungsgewalt lag daher trotz der faktischen Zugriffsmöglichkeit des G nicht vor. Somit hat er sich den Hammer nicht verschafft.

G hat sich nicht nach § 259 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht.

III. G könnte sich durch dieselbe Handlung wegen **Hehlerei** gemäß **§ 259 Abs. 1 Var. 4 StGB** strafbar gemacht haben.

1. Der Hydraulikhammer ist weiterhin **taugliches Tatobjekt**.

2. Fraglich ist, ob G **Absatzhilfe** gemäß § 259 Abs. 1 Var. 4 StGB geleistet hat. Absatzhilfe ist eine weisungsabhängige Unterstützungshandlung, die im Interesse und im Einverständnis des Vortäters zur wirtschaftlichen Verwertung des Hehlereiobjekts geleistet wird. Bisher war streitig, ob für die Absatzhilfe ein **Absatzerfolg erforderlich** ist, also die Übertragung der Verfügungsgewalt auf den Erwerber, oder ob bereits ein Tätigwerden zur Absatzhilfe eine vollendete Hehlerei begründen kann.

a) Während die ältere Rspr. auf einen Absatzerfolg verzichtete (vgl. etwa BGHSt 36, 359; BGH NStZ-RR 2000, 266; zur Streitdarstellung auch BGH RÜ 2013, 643), hat der BGH 2013 entschieden, dass jedenfalls beim Absetzen die Hehlerei nur bei einem Absatzerfolg vollendet sein kann (BGH RÜ 2013, 789). Diese Rechtsprechungsänderung bezog sich aber nicht ausdrücklich auf die Absatzhilfe, auch wenn der BGH zwischenzeitlich für die Absatzhilfe bei der Steuerhehlerei gemäß § 374 Abs. 1 AO ebenfalls einen Absatzerfolg forderte (BGH, Beschl. v. 13.07.2016 – 1 StR 108/16, BeckRS 2016, 20673).

b) Nun hat der BGH entschieden:

*„[15] Auch die Tatbestandsalternativen des Absatzes beziehungsweise der Absatzhilfe sind nicht vollendet. **Beide Tatbestandsmerkmale setzen einen Absatzerfolg voraus.**“*

Obwohl auch eine gewerbsmäßige Hehlerei in Betracht kommt, wird zunächst nur der Grundtatbestand geprüft, da dieser ohnehin nicht vollendet ist.

Die Variante des Absetzens kommt ersichtlich nicht in Betracht. Dafür muss der Täter durch selbstständiges Tun die Sache im wirtschaftlichen Interesse des Vortäters verwerten. Der Täter ist damit vergleichbar mit einem Verkaufskommissionär, der zwar auf fremde Rechnung, aber in eigener Verantwortung die Beute auf den Markt bringt, siehe AS-Skript Strafrecht BT 1 (2018), Rn. 662. G sollte jedoch nicht selbst nach potentiellen Käufern suchen, sondern lediglich nach T's Vorgaben den Hydraulikhammer zu Kunden transportieren.

Die Lit. fordert fast einhellig schon seit längerer Zeit, dass sowohl beim Absetzen als auch bei der Absatzhilfe ein Absatzerfolg vorliegen muss, vgl. etwa Sch/Sch/Hecker, § 259 Rn. 29 m.w.N.

Zur Begründung wird auf die genannte Entscheidung zur Steuerhehlerei verwiesen, in der es heißt:

BGH BeckRS 2016, 20673: „[18] ... Schon der allgemeine Sprachgebrauch unterscheidet zwischen dem erfolgreichen Absetzen und bloßen Absatzbemühungen. Im Verkehr unter Kaufleuten, aus dem der Begriff stammt, würde niemand davon sprechen, dass ein Händler Waren abgesetzt hat, wenn er sich nur vergeblich um den Verkauf bemüht hat.“

[20] ... Das Tatbestandsmerkmal der ‚Absatzhilfe‘ findet seine Berechtigung in dem Umstand, dass die Absatzhilfe als eine zur selbstständigen Tat aufgewertete Beihilfe zum Absatz verstanden wird und daher ebenso wie der Absatz selbst einen Absatzerfolg voraussetzen muss. Andernfalls würde die Absatzhilfe in einem früheren Stadium der Tat vollendet werden können als der Absatz, was sinnwidrig wäre ...“

c) Da der Hydraulikhammer von der Polizei sichergestellt worden ist, fehlt eine Weitergabe an den Abnehmer. Ein Absatzerfolg ist nicht eingetreten. Die Hehlerei in Form der Absatzhilfe ist nicht vollendet.

IV. G könnte sich aber wegen **versuchter gewerbsmäßiger Hehlerei** gemäß **§§ 259 Abs. 1 Var. 4, 260 Abs. 1 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB** strafbar gemacht haben.

1. Die Tat ist mangels Absatzerfolgs **nicht vollendet**, der Versuch ist gemäß § 259 Abs. 3 StGB strafbar.

2. G hat den **Tatentschluss** zur Absatzhilfe hinsichtlich des Hydraulikhammers gefasst, da er ihn im Auftrag und auf Rechnung des T zu einem von T noch zu benennenden Abnehmer bringen wollte. Er handelte auch mit der Absicht, sich zu bereichern, da es ihm darum ging, durch den Transport eine Verkaufsprovision zu verdienen. Da er auch zukünftig wesentliche Zusatzeinkünfte durch den Transport von Diebesbeute erzielen wollte, hatte er den Willen, gewerbsmäßig zu handeln gemäß § 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

3. Fraglich ist, ob G gemäß § 22 StGB **unmittelbar zur Tat angesetzt** hat. Die bisherige Rspr. zum Versuchsbeginn beim Absetzen oder bei der Absatzhilfe ist unergiebig, da aufgrund des Verzichts auf den Absatzerfolg der Versuch keine praktische Relevanz hatte (Rn. 20).

a) In der Lit. wird überwiegend vertreten, bei der Absatzhilfe sei die Unterstützungsleistung für sich nicht ohne Weiteres geeignet, das unmittelbare Ansetzen zu begründen. Vielmehr müsse der **Vortäter selbst eine Absatzhandlung** vorgenommen bzw. zu dieser unmittelbar angesetzt haben, die für diesen einen tatbestandslosen Hehlereiversuch begründet. Wegen der Struktur der Absatzhilfe als Beihilfe zum tatbestandslosen Absetzen des Vortäters orientiere sich der Versuch der Absatzhilfe quasi-akzessorisch zum tatbestandslosen Versuch der Haupttat. Es wäre widersprüchlich, wenn der Versuch der Absatzhilfe vor dem Versuch eines täterschaftlichen Absetzens beginne, obwohl die Absatzhilfe als verselbstständigte Beihilfe eine leichtere Begehungsform sei (SK/Hoyer, StGB, 9. Aufl. 2019, § 259 Rn. 48 m.w.N.). Nach dieser Auffassung kommt es also darauf an, dass T konkrete Bemühungen vorgenommen hat, um den Hydraulikhammer zu verwerten. Dies war jedoch noch nicht der Fall. Das Laden auf den Lkw und das Lagern für den erst einige Tage später stattfindenden Transport würden demnach noch kein unmittelbares Ansetzen zur Absatzhilfe darstellen.

b) Der BGH geht dagegen davon aus, dass die Tathandlungen des Absetzens und der Absatzhilfe gleichwertige Begehungsformen sind. Danach ist für das unmittelbare Ansetzen das **Handeln des Absatzhelfers selbst** maßgeblich.

Das Erfordernis des Absatzerfolges ist zwar nun durch den BGH auch für die Absatzhilfe geklärt. Dennoch zeichnen sich gute Klausurlösungen dadurch aus, nicht lediglich auf die Rspr. oder h.M. zu verweisen, sondern die jeweilige Auffassung zumindest kurz zu begründen.

Anders als beim Diebstahl (§ 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB) ist das gewerbsmäßige Handeln bei der Hehlerei eine **„echte“ Qualifikation**, die daher im Tatbestand und nicht als Strafzumessungsregel zu prüfen ist.

Bei § 259 StGB muss die Bereicherungsabsicht – anders als z.B. bei § 263 StGB – nicht rechtswidrig sein.

BGH BeckRS 2018, 39074: „[28] Nach dem Sinn und Zweck des Straftatbestandes der Hehlerei ist der erforderliche Rechtsgutsbezug nicht erst gegeben, wenn sich die Unterstützungshandlung des Absatzhelfers als Versuchsbeginn des – strafflosen – Absatzversuches des Vortäters darstellt. Auch wenn der Absatzhelfer in Abhängigkeit vom Vortäter agiert, sind Fälle vorstellbar, in denen **bereits durch sein Handeln der durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Zustand im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Vortäter aufrechterhalten wird**. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn der Absatzhelfer gestohlene Sachen zum Zwecke der durch ihn geplanten Weitergabe an einen Erwerber an den vereinbarten Übergabeort transportiert.

[29] Auch die Binnensystematik der Hehlerei erfordert es nicht, sich für das unmittelbare Ansetzen bei der Absatzhilfe an dem Versuch der ‚tatbestandslosen Haupttat‘ zu orientieren. Der erforderliche Gleichklang zum unmittelbaren Ansetzen beim Sich-Verschaffen kann systematisch dadurch erreicht werden, dass die für ein unmittelbares Ansetzen erforderliche Rechtsgutsbeeinträchtigung bei der Absatzhilfe durch den notwendigen engen Bezug zwischen der Tathandlung des Absatzhelfers und der geplanten Weiterleitung der Diebesbeute gewährleistet wird ...

[32] ... [Ein] unmittelbares Ansetzen [ist] jedenfalls dann anzunehmen, wenn sich die Tathandlung in einen **bereits festgelegten Absatzplan fördernd einfügt und aus Sicht des Vortäters den Beginn des Absatzvorgangs darstellt**.

[33] [G] setzte ... durch das Beladen [seines Lkw] mit Diebesgut zum Zwecke des kurz bevorstehenden Transports nach Kroatien im August 2017 unmittelbar zur Tat an. Seine jeweils fördernde Tathandlung fügte sich in allen Fällen in einen bereits festgelegten Absatzplan ein und stellte aus seiner Sicht, wie auch aus Sicht des jeweiligen Vortäters, den Beginn des Absatzvorgangs dar.“

4. G handelte auch **rechtswidrig** und **schuldhaft**.

G ist wegen versuchter gewerbsmäßiger Hehlerei strafbar.

V. Konkurrenzen

Es liegen zwei Gesetzesverletzungen vor, nämlich eine Geldwäsche und eine versuchte gewerbsmäßige Hehlerei, die G durch dieselbe Handlung verwirklicht hat. Fraglich ist, wie das Konkurrenzverhältnis zu bestimmen ist.

1. Nach einer Literaturlauffassung soll § 261 StGB jedenfalls dann zurücktreten, wenn die (versuchte) Hehlerei hinsichtlich des bemakelten Gegenstandes dasselbe Ziel verfolgt (Satzger/Schluckebier/Widmaier/Jahn, StGB, 3. Aufl. 2016, § 261 Rn. 103). Da es darum ging, den Hammer zunächst auf dem Lkw zu lagern und sodann an den Abnehmer zu bringen, wird § 261 StGB demnach verdrängt.

2. Der BGH bejaht dagegen **Tateinheit**.

a) Zunächst liegt **keine** Gesetzeskonkurrenz in Form der **privilegierenden Spezialität** vor. Voraussetzung dafür ist, dass ein Straftatbestand alle Merkmale eines anderen Straftatbestandes und wenigstens noch ein weiteres Merkmal enthält, „[52] ... das den in Frage kommenden Sachverhalt unter einem genaueren (spezielleren) Gesichtspunkt erfasst“. § 261 StGB und § 259 StGB unterscheiden sich jedoch wesentlich hinsichtlich des Tatgegenstandes und der genannten Tathandlungen (vgl. Rn. 53).

b) Es besteht auch kein Verhältnis der **materiellen Subsidiarität**, da beide Straftatbestände unterschiedliche Rechtsgüter schützen.

„[57] § 259 Abs. 1 StGB schützt das Vermögen, denn Hehlerei ist die Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenszustandes durch einverständliches Zusammenwirken mit dem Vortäter. Demgegenüber umfasst der Schutzbereich der Geldwäsche jedenfalls im Rahmen des § 261 Abs. 2

Eine andere Auffassung ist vor dem Hintergrund vertretbar, dass zwischen dem Verladen des Hammers und dem Abtransport mehrere Tage liegen sollten. Angesichts dieser Zeitspanne kann argumentiert werden, dass das Verladen dem Transport zeitlich so weit vorgelagert ist, dass die Schwelle zum strafbaren Versuch noch nicht überschritten ist (vgl. auch die Anmerkung am Ende).

StGB sowohl das durch die Vortat verletzte Rechtsgut wie auch die Rechtspflege. Er zielt damit auch auf die Gewährleistung des staatlichen Zugriffs auf Vermögensgegenstände aus besonders gefährlichen Straftaten, mithin auf die Abwendung besonderer Gefahren für die Volkswirtschaft und damit den Staat ...“

c) Die versuchte Hehlerei wird auch **nicht konsumiert**. Dafür wäre erforderlich, dass ...

„[59] ... der Unrechtsgehalt der strafbaren Handlung durch einen der anwendbaren Straftatbestände bereits erschöpfend erfasst wird. Die Verletzung des durch den einen Straftatbestand geschützten Rechtsguts muss eine – wenn nicht notwendige, so doch regelmäßige – Erscheinungsform der Verwirklichung des anderen Tatbestandes sein.

[61] Zwar kann es aufgrund der tatbestandlichen Ausgestaltungen zu Überschneidungen zwischen Hehlerei und Geldwäsche kommen. Angesichts der dargestellten unterschiedlichen tatbestandlichen Ausprägung ist – ungeachtet der unterschiedlichen Rechtsgüter – jedoch keiner der beiden Tatbestände eine typische Erscheinungsform des anderen. So scheidet Geldwäsche tatbestandlich bereits dann aus, wenn der Diebstahl oder die Hehlerei als – gegen fremdes Vermögen gerichtete – Vortat nicht gewerbs- oder bandenmäßig begangen wird. Andererseits zehrt die versuchte gewerbsmäßige Hehlerei den Unwertgehalt der Geldwäsche nicht auf, da sie, ungeachtet des hier vorliegenden Versuchs, nicht regelmäßig den Tatbestand der Geldwäsche erfüllt.“

Ergebnis: G ist wegen Geldwäsche (im besonders schweren Fall) und versuchter gewerbsmäßiger Hehlerei in Tateinheit gemäß § 52 StGB strafbar.

Zu beachten ist, dass sich der 2. Strafsenat damit von früheren – nicht tragenden – Ausführungen des 1. Strafsenats (BGHSt 50, 347, 358, NJW 2006, 1297, 1301) distanziert.

Zuzustimmen ist den Klarstellungen zum Erfordernis eines Absatzerfolgs bei der Absatzhilfe und zum Konkurrenzverhältnis zwischen Hehlerei und Geldwäsche. Die Ausführungen zum Versuchsbeginn des Absatzhelfers begegnen aber durchgreifenden Bedenken. Richtig ist zwar, dass es dabei nicht maßgeblich auf die Verwertungsbemühungen des absetzenden Täters ankommt. So sind auch Konstellationen denkbar, in denen der Absatzhelfer auf Grundlage einer allgemeinen Absprache seine Unterstützungsleistungen erbringt, ohne dass der „Absetzer“ in Bezug auf das konkrete Tatobjekt Absatzbemühungen entfaltet hat. Angesichts des Charakters der Absatzhilfe als grundsätzlich gleichwertige Handlungsvariante im Verhältnis zum Absetzen ist es daher konsequent, unabhängig vom Tun des „Absetzers“ das Handeln des Absatzhelfers für die Frage des Versuchsbeginns heranzuziehen. Gleichwohl legt der BGH hier den Versuchsbeginn deutlich zu weit nach vorne.

Nach allgemeinen Grundsätzen setzt der Täter unmittelbar i.S.v. § 22 StGB zum Versuch an, wenn sein Handeln nach seiner Vorstellung der Vollendung räumlich und zeitlich unmittelbar vorgelagert ist oder nach dem Tatplan im ungestörten Fortgang ohne wesentliche Zwischenakte in die Tatbestandsverwirklichung einmünden soll. Unabhängig davon, ob bei einer Absatzhilfe durch den Transport der Beute der Versuch tatsächlich „erst bei der unmittelbar bevorstehenden Ankunft am Übergabeort“ beginnt (so Sch/Sch/Hecker § 259 Rn. 48), berücksichtigt der BGH nicht hinreichend, dass zwischen dem Beladen des Lkw und der erst mehrere Tage späteren Fahrt zu einem hunderte von Kilometern entfernten Abnehmer noch ein so wesentlicher zeitlicher und räumlicher Abstand besteht, dass das Verladen noch keine Nähe zur vorgestellten Absatzhandlung begründet. Auch eine Perpetuierung der rechtswidrigen Besitzlage drohte im Zeitpunkt des Verladens noch nicht konkret. Es wäre daher überzeugender, hinsichtlich des Verladens lediglich eine Geldwäsche, aber noch keine versuchte Hehlerei anzunehmen.

Dr. Manuel Ladiges, LL.M. (Edinburgh)