

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: StGB §§ 259, 48, 49

Rechtssatz: Anstifter und Gehilfen der Vortat, die im Anschluß an die Vortat Hehlereihandlungen (§ 259 StGB) begehen, sind nicht nur der Anstiftung oder Beihilfe zur Vortat, sondern auch der Hehlerei schuldig, und zwar auch dann, wenn sie bereits bei der Teilnahmehandlung auf die Beute abzielen.

Aktenzeichen: 63St 1/54

Beschl. des BGH vom 20.12.1954

B e s c h l u ß

In der Strafsache

gegen

den Lagerarbeiter Ludwig S [REDACTED] aus S [REDACTED]
[REDACTED], geboren am [REDACTED] 1920 in K [REDACTED],

wegen gewerbsmäßiger Hehlerei

hat der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs nach Anhörung des Oberbundesanwalts in der Sitzung vom 20. Dezember 1954 unter Mitwirkung des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr.h.c. Weinkauff als Vorsitzenden, des Senatspräsidenten Glanzmann sowie der Bundesrichter Dr. Koeniger, Prof.Dr. Busch, Krumme, Werner, Dr. Jagusch, Dr. Baldus und Sarstedt

b e s c h l o s s e n :

Anstifter und Gehilfen der Vortat, die im Anschluß an die Vortat Hehlereihandlungen (§ 259 StGB) begehen, sind nicht nur der Anstiftung oder Beihilfe zur Vortat, sondern auch der Hehlerei schuldig, und zwar auch dann, wenn sie bereits bei der Teilnahmehandlung auf die Beute abzielen.

- 2 -

G r ü n d e :

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hält zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung sowie, weil er von der Rechtsprechung des 2. und des 4. Strafsenats abweichen will, eine Entscheidung erforderlich über die Frage:

Sind Anstifter und Gehilfen der Vortat, die schon bei der Teilnahmehandlung auf Erlangung der Beute abzielen, unter den Voraussetzungen des § 259 StGB auch der Hehlerei schuldig, oder ist diese eine mitbestrafte Nachtat?

Er hat deshalb diese Rechtsfrage gemäß §§ 137 und 136 GVG dem Großen Senat für Strafsachen zur Entscheidung vorgelegt.

I.

1. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß die Teilnehmer (Anstifter wie Gehilfen) sowohl der Teilnahme an der Vortat wie auch der Hehlerei schuldig und wegen beider Delikte - im Falle der Handlungseinheit nach § 73 StGB, im Falle der Handlungsmehrheit nach § 74 StGB - zu bestrafen sind.

Das ist ausgesprochen:

a) für den Fall, daß der Anstifter zur Vortat auf die durch den Vortäter zu erlangende Sache abzielt, in den Entscheidungen: RGSt 5, 282 (=RsprRGSt 3, 837); 8, 371 (= RsprRGSt 5, 455); RsprRGSt 6, 219 und 9, 193; RGSt 19, 354; 32, 394; 34, 304; 51, 97; 72, 328; 73, 322;



b) für den Gehilfen unter denselben Voraussetzungen in RGSt 67, 70 /80/ und 73, 322.

2. Soweit die Urteile überhaupt eine Begründung für diese Auffassung geben, ist sie kurz. In RGSt 8, 371 wird angeführt, der Grund dafür, daß niemand zugleich als Dieb und als Hehler der von ihm gestohlenen Sache bestraft werden könne, liege darin, daß das Wesen des Diebstahls in der rechtswidrigen Zueignung bestehe, die Diebstahlsstrafe also mit für die an die Entwendung regelmäßig sich anschließende Verwirklichung der Zueignungsabsicht durch Verheimlichung oder Verwertung der gestohlenen Sache verhängt werde. Dieser Grund treffe für die Anstiftung zum Diebstahl nicht zu, weil zu ihrem Wesen nicht gehöre, daß der Anstifter eine auf Sicherung oder Verwertung der gestohlenen Sache gerichtete Tätigkeit entfalte, eine solche Tätigkeit mithin, wenn sie der Anstiftung und dem durch sie veranlaßten Diebstahl nachfolge, als selbständige Handlung in Betracht kommen könne. In den Entscheidungen RsprRGSt 6, 219 /221/ und RGSt 34, 304 wird als Grund für die unterschiedliche Behandlung von Täter und Anstifter der Vortat angegeben, der Dieb bringe durch die Wegnahme die Sache in seine tatsächliche jede Verfügung ermöglichende Gewalt. Dagegen trete der Anstifter als solcher für seine Person zu der gestohlenen Sache in keine äußere Beziehung. Werde eine solche später durch Hehlerhandlungen hergestellt, so lägen die Voraussetzungen der ein besonderes Delikt bildenden Hehlerei nach § 259 StGB vor. Die meisten Entscheidungen beziehen sich schlicht auf die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts und befassen sich mit der Frage, ob Vortatteilnahme und Hehlerei

tateinheitlich zusammentreffen können (§ 73 StGB) oder als selbständige Straftaten (§ 74 StGB) zu behandeln sind.

3. Im Schrifttum sind die Meinungen seit jeher geteilt. Überwiegend ist es der Rechtsprechung des Reichsgerichts gefolgt. Zum Teil werden Einschränkungen gemacht. Die einen halten es für richtiger, den Anstifter, der von vornherein die spätere Abnahme der Beute mit dem Vortäter verabredet, als Mittäter zu betrachten. Die Anderen meinen, der Anstifter des Vortäters könne nicht erster Hehler sein, wenn der Vortäter die Sache auftragsgemäß bereits für ihn erlangt habe, oder aber, der Anstifter sei ohne Einschränkung stets wie der Täter zu behandeln. Wiederum andere lehnen eine Bestrafung der Teilnehmer (Anstifter und Gehilfen) des Vortäters wegen anschließender Hehlerei schlechthin ab.

4. Der 2. und der 4. Strafsenat haben die Rechtsprechung des Reichsgerichts aufgegeben und ihrerseits entschieden, daß Anstifter und Gehilfen der Vortat, wenn sie schon bei der Teilnahmehandlung auf die Beute abzielen, nur wegen ihrer Teilnahme an der Vortat, nicht auch wegen Hehlerei bestraft werden können. Das ist ausgesprochen für Fälle der Anstiftung zur Vortat in den Urteilen 2 StR 185/52 vom 6. Mai 1952 (= BGHSt 2, 315) bei einfacher Hehlerei, 2 StR 289/52 vom 10. Februar 1953 (= BGHSt 4, 41) und 4 StR 430/52 vom 26. Februar 1953 bei gewerbmäßiger Hehlerei, für die Beihilfe in den Urteilen 4 StR 695/52 vom 19. März 1953, 2 StR 825/53 vom 28. April 1953, 2 StR 48/53 vom 5. Mai 1953, 4 StR 721/52 vom 23. Juli 1953 und 2 StR 220/53 vom 4. Dezember 1953 (= BGHSt 5, 378).

Das letztgenannte Urteil will den in den vorangegangenen Entscheidungen ausgesprochenen Rechtssatz für Fälle der Beihilfe einschränken.

Der 3. Strafsenat hat im Urteil 3 StR 776/52 vom 30. Oktober 1953 (= BGHSt 5, 156 [164/166]) den vom 2. und 4. Strafsenat ausgesprochenen Rechtssatz auf einen Fall angewandt, in dem Beihilfe zur Amtsunterschlagung durch Amtspflichtverletzung (§ 357 StGB) und Hehlerei durch Ansichbringen eines Teiles der Beute aus der Unterschlagung in Frage standen. Dabei hat er aber zu der Frage nicht selbst Stellung genommen, sondern in der ihm vorliegenden Sache aus der neuen Rechtsprechung nur die gebotenen Folgerungen gezogen.

II.

Der 2. und der 4. Strafsenat stützen ihre Auffassung in erster Linie auf das auch im Schrifttum vorgebrachte Argument, wenn schon der Täter und der Mittäter der Vortat nicht Hehler sein könne, so könne es erst recht nicht der Anstifter oder der Gehilfe der Vortat sein. Dem kann aber nicht gefolgt werden.

1. Die Hehlerei ist Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenszustandes durch einverständliches Zusammenwirken mit dem Vortäter. In diesem Zusammenwirken von Vortäter und Hehler besteht der innere Zusammenhang mit der Vortat, der für die Hehlerei in allen ihren Begehungsformen erforderlich ist (so RG in ständiger Rechtsprechung, vgl RGSt 54, 280 [281]). Der Täter wie der Mittäter der Vortat kann aber nicht mit sich selbst als Hehler einverständlich zusammenwir-

ken. Wenn er die durch die Vortat erlangte Sache verheimlicht oder zu ihrem Absatz tätig wird, so fehlt es an dem Merkmal des einverständlichen Zusammenwirkens mit dem Vortäter. An sich bringen kann er die Sache deshalb nicht mehr, weil er sie bereits zufolge der Vortat in seiner Verfügungsgewalt hat. Täter und Mittäter können somit tatbestandsmäßig nicht erster Hehler sein. Der in der Fassung des Hehlereitatbestandes klar zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzes ist also der Grund dafür, daß Handlungen, die der Täter oder der Mittäter nach strafbarer Erlangung der Sache etwa zu deren Verheimlichung oder Absatz vornimmt, nicht als Hehlerei bestraft werden.

Beim Teilnehmer an der Vortat (Anstifter und Gehilfen) liegt die Sache völlig anders. Die Vortat ist für ihn eine "fremde" Tat. Er will sie nicht als eigene, sondern als diejenige des Täters, deren Begehung er mit Anstiftervorsatz veranlaßt oder mit Gehilfenvorsatz fördert. Er kann im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Täter die von diesem rechtswidrig erlangte Sache an sich bringen, verheimlichen oder zu ihrem Absatz mitwirken. Er kann trotz seiner Teilnahme an der Vortat tatbestandsmäßig Hehler sein. Das trifft auch für den Teilnehmer zu, der schon bei der Teilnahmehandlung auf Erlangung der Beute abzielt. Bei ihm könnte also die Bestrafung wegen Hehlerei nur dann entfallen, wenn sich aus dem Zusammenspiel der gesetzlichen Bestimmungen ergäbe, daß nach dem Willen des Gesetzes, soweit der Teilnehmer an der Vortat Hehlerhandlungen begangen hat, die Hehlerschuld schon wegen ihres durch die einheitliche Zielsetzung gegebenen Zusammenhanges mit der Teilnahmehandlung durch

die Bestrafung der Teilnahme an der Vortat abgegolten sein solle.

Das Gegenteil ergibt sich aber aus dem Zusammenhalt der gesetzlichen Vorschriften. Für die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Begehung der Hehlerei war ursprünglich nur und ist seit dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz an erster Stelle Zuchthausstrafe vorgesehen. Bei den übrigen Vermögensdelikten mit Ausnahme der Wilderei (§ 292 Abs 3 StGB) und des Kredit- und Sachwuchers (§§ 302 d u. e StGB) ist die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit der Begehung kein Straferhöhungsgrund. Selbst bei diesen beiden Straftaten führt sie nur in besonders schweren Fällen zur Zuchthausstrafe. Das Gesetz bewertet also die gewerbs- und gewohnheitsmäßige Hehlerei als besonders schweres Delikt. Damit wäre es nicht in Einklang zu bringen, daß der gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehler, wenn er an der Vortat teilgenommen hat und diese nur mit Gefängnis bedroht ist, also wenn die Vortat einfacher Diebstahl, Unterschlagung, Erpressung, Betrug, Untreue ist, bei Abgeltung der Hehlerei durch die Strafe für die Teilnahme an der Vortat in der Regel nur mit Gefängnis bestraft werden könnte. Denn es kann keine Rede davon sein, daß durch anschließende gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei Erpressung, Betrug oder Untreue stets zu einem besonders schweren Falle wird. Für den sehr häufigen Fall, daß die Vortat einfacher Diebstahl oder Unterschlagung ist, würde die Zuchthausstrafe völlig ausscheiden. Neben einer wegen Hehlerei erkannten Gefängnisstrafe kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. Neben der wegen der Vortat verhängten Gefängnisstrafe ist das nicht möglich. Darin zeigt sich, daß das Gesetz den Hehler grundsätzlich für gefährlicher

hält als den Dieb, Erpresser, Betrüger oder Ungetreuen. Nach § 244 Abs 1 StGB wirkt die Hehlerei auch für den Diebstahl rückfallbegründend. Dagegen kennen Unterschlagung, Erpressung und Untreue keinen strafschärfenden Rückfall. Der Betrug begründet ihn nur für den Betrug. Ist die Vortat ein solches Delikt, so verengt der Wegfall der Bestrafung wegen Hehlerei die rückfallbegründende Wirkung der Tat. Er verringert schließlich auch die Möglichkeit, ein Berufsverbot zu verhängen. Dessen Voraussetzung, daß der Angeklagte ein Verbrechen oder Vergehen unter Mißbrauch seines Berufes oder Gewerbes oder unter grober Verletzung der ihm kraft dieses Berufes oder Gewerbes obliegenden Pflichten begangen hat, wird für den Hehler häufiger zutreffen als für den Teilnehmer an der Vortat. Die Bewertung, die danach die Hehlerei im Strafgesetz erfährt, schließt mit Notwendigkeit die Annahme aus, nach Meinung des Gesetzes sei ihr Unrechts- und Schuldgehalt schon durch die Strafe für die Teilnahme an der Vortat abgegolten.

2. In den Entscheidungen des 2. und 4. Strafsenats wird die Straflosigkeit der an die Vortatteilnahme anschließenden Hehlerei auch mit der Erwägung begründet, der Tatbeitrag des Anstifters und des Gehilfen sei geringer als der Tatbeitrag, den der Täter oder der Mittäter zur Vortat leistet. Es sei deshalb unbillig, den Teilnehmer, der, was die Vortat anlange, weniger getan habe als der Vortäter, wegen der Vortatteilnahme und der Hehlerei zu bestrafen, während der Vortäter nur wegen der Vortat bestraft werde (so insbesondere BGHSt 2, 315 und 4 StR 695/52 vom 19. März 1953).

Diese Beweisführung läßt außer acht, daß für die Frage, ob der Vortäter oder der hehlende Vortatteilnehmer "mehr" tut, nicht lediglich ihre Beiträge zur Vortat miteinander verglichen werden dürfen. Es handelt sich nicht darum, ob der Beitrag, den der Teilnehmer zur Vortat leistet, verglichen mit dem, was der Vortäter zur Ausführung der Vortat getan hat, geringfügiger ist. Selbst diese Frage könnte nicht allgemein dahin beantwortet werden, daß der Anstifter und der Gehilfe stets weniger tun als der Täter. Daß dies nicht der Standpunkt des Gesetzes ist, lehren die Vorschriften der §§ 48 und 49 StGB. Hier geht es um die Frage, ob das Tun des hehlenden Vortatteilnehmers mit der Bestrafung wegen der Vortatteilnahme abgegolten ist. Deshalb muß beim Vergleich dieses Tuns mit dem Tun des Vortäters auch die Hehlerhandlung in die Waagschale gelegt werden. Dagegen kommt zu Lasten des Vortäters neben der Vortat nichts Weiteres für die Abwägung in Betracht. Denn die Weitergabe der Sache an den Hehler unterfällt für den Vortäter keinem strafgesetzlichen Tatbestand. Der Vergleich wird nicht immer, aber doch überwiegend zum Nachteil des hehlenden Vortatteilnehmers ausfallen. Auch das Sprichwort sagt: "Der Hehler ist schlimmer als der Stehler". Den Hehler wird schon deshalb oft schwerere Schuld als den Vortäter treffen, weil er der Veranlasser und Ermöglicher der Vortat ist. Das gilt in besonderem Maße für den Altmetallhandel und wird übersehen, wenn der 2. Strafsenat in BGHSt 4, 41 [43] ausführt, die Beurteilung könne sich nicht ändern, wenn der Vortatteilnehmer mit der Beute gewerbsmäßige Hehlerei begehen wolle, weil die Gewerbsmäßigkeit nur eine persönliche Eigenschaft im Sinne des § 50 StGB sei und den Charakter der Hehlerei nicht wandelt.

oder wenn der 4. Strafsenat in 4 StR 430/52 ausspricht, es mache für die rechtliche Wertung keinen Unterschied, ob der Anstifter den Beuteanteil an sich bringe, um ihn zu behalten, oder ankaufe, um ihn zu veräußern.

III.

In den Entscheidungen BGHSt 2, 315 und 4, 41 sowie 4 StR 430/52 vom 26. Februar 1953, aber auch im Schrifttum, wird die Straflosigkeit der Hehlerei des auf die Beute abzielenden Vortatteilnehmers ferner damit begründet, seine Hehlerhandlung richte sich gegen dasselbe Rechtsgut wie die Vortat; indem er vom Vortäter die Beute oder einen Teil davon übernehme, verwirkliche er nur die seine Vortatteilnahme tragende Absicht, die Sache für sich zu gewinnen. Dies sei auch die Absicht des Vortäters. Dessen auf Verwertung der strafbar erlangten Sache gerichteten Handlungen seien aber straflose Nachtaten. Da der Wille des Vortatteilnehmers mit dem des Vortäters übereinstimme, sei es nicht gerechtfertigt, sie verschieden zu beurteilen.

Diese Beweisführung ist nicht richtig.

1. Bei dem Vergleich des Vorsatzes des Vortatteilnehmers mit dem des Vortäters haben Beweggründe und Ziele (Absichten), die außerhalb des Tatbestandes liegen, außer Betracht zu bleiben. Der Vorsatz des Teilnehmers besteht und erschöpft sich darin, fremde Tat zu veranlassen oder zu fördern. Diese Einsicht liegt schon den oben I 2 wiedergegebenen Ausführungen in RGSt 8, 371 zu-

grunde, zum Wesen der Anstiftung zum Diebstahl gehöre es nicht, daß der Anstifter eine auf Sicherung oder Verwertung der gestohlenen Sache gerichtete Tätigkeit entfalte. Der Gehilfe des Diebes will fremde Zueignungsabsicht fördern, der Anstifter fremde Zueignungsabsicht wecken. Seine Absicht, die Sache selbst ganz oder zum Teil zu erlangen, kann er nicht durch seine bloße Teilnahme an der Vortat verwirklichen. Vom Willen des Vortäters hängt es ab, ob er an der Sache teilhaben wird. Seine Absicht, die Sache nach vollendeter Vortat vom Vortäter seinerseits zu erwerben, liegt außerhalb des Tatbestandes der Vortatteilnahme.

2. Es ist richtig, daß, wenn die Vortat ein Vermögensdelikt ist, sich Vortatteilnahme und nachfolgende Hehlerei gegen dasselbe Tatobjekt (die Sache) und gegen dasselbe Rechtsgut (das Vermögen) richten. Wenn zwei verschiedene Delikte sich gegen dasselbe Rechtsgut richten, so ist es zwar möglich, daß die Strafdrohung des nachfolgenden Delikts durch die Strafdrohung des vorangegangenen Delikts verdrängt und durch die Bestrafung des vorangegangenen Delikts die Begehung des nachfolgenden Delikts abgegolten wird. Eine notwendige Folge ist das aber nicht. Im Falle des an der Vortat teilnehmenden Hehlers schließt wie gezeigt, schon der aus dem Zusammenhalt der gesetzlichen Vorschriften zu entnehmende gegenteilige Wille des Gesetzes diese Möglichkeit aus.

Im übrigen kann nach der einhelligen Meinung die Schuld der nachfolgenden Tat unter dieser Voraussetzung nur dann durch die Bestrafung der Vortat abgegolten werden, wenn die Nachtat kein weiteres Rechtsgut verletzt. Dies

trifft für die Hehlerei auch im Verhältnis zu dem in aller Regel vorangehenden Vermögensdelikt nicht zu. Die Hehlerei verletzt nicht nur das durch die Vortat bereits verletzte Eigentum oder Vermögen, indem sie den durch die Vortat herbeigeführten rechtswidrigen Vermögenszustand aufrechterhält und befestigt, sondern auch vor allem allgemeine Sicherheitsinteressen. Der Hehler ist besonders gefährlich, weil seine Bereitschaft zur Abnahme strafbar erlangter Sachen einen ständigen Anreiz zur Verübung von Vermögensdelikten bildet. Das trifft vor allem für den Diebstahl zu. Am häufigsten werden gestohlene Sachen gehehlt. Der Hehler schafft durch seine Existenz, insbesondere wenn er gewerbs- oder gewohnheitsmäßig hehlt, die Voraussetzungen für die "berufsmäßige" Begehung von Diebstählen, die die Erlangung von in Geld umsetzbarer Beute zum Ziele haben. Der Hehler enthebt den Dieb der Sorge um die gefahrlose Verwertung der Beute, die ihm die Mittel zur Befriedigung seiner Ansprüche an das Leben verschaffen soll. Nicht zu Unrecht wird der Hehler als der Zuhälter der Diebe bezeichnet. Das alles gilt nicht nur vom gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Hehler. Die Strafen und Maßnahmen, die das Gesetz gegen den Hehler vorsieht, sollen also gleichzeitig die Vortaten verhindern. Gefährlich wird der Hehler für die vom Rechte geschützten Vermögensinteressen nicht erst mit der einzelnen hehlerischen Verletzung fremden Vermögens, sondern er ist es bereits durch seine ganz allgemein die Vermögensverbrechen fördernde Bereitschaft, beim Absatz der Beute mitzuhelfen. Das Argument der Identität des verletzten Rechtsgutes verfängt auch aus diesem Grunde nicht.

IV.

Das geltende Recht gebietet somit, auch den auf die Beute abzielenden Teilnehmer an der Vortat, wenn er Hehlerhandlungen begeht, sowohl wegen der Teilnahme an der Vortat wie wegen Hehlerei zu bestrafen. Ob Akte der Vortatteilnahme und Hehlereiakte in einer Handlung zusammenreffen können oder ob Vortatteilnahme und Hehlerei stets selbständige Delikte sind, braucht dabei für die Beantwortung der vorgelegten Frage nicht entschieden zu werden.

Die Bestrafung wegen der Vortatteilnahme und der Hehlerei entspricht endlich dringenden kriminalpolitischen Bedürfnissen. Nur so ist gewährleistet, daß der Unrechts- und Schuldgehalt der "Gesamttat" bei der Zumesung der Strafe voll berücksichtigt wird und daß die der Gefährlichkeit des Täters wirksam begegnenden spezifischen Sicherungsmaßnahmen angeordnet werden können. Es ist ausgeschlossen, daß der gewerbsmäßige Hehler statt der verdienten Zuchthausstrafe mit einer Gefängnisstrafe davonkommt, weil er sich nicht darauf beschränkt hat, dem Dieb nach begangener Tat die Beute abzunehmen, sondern ihn erst auf die Gelegenheit zur Tat aufmerksam gemacht, ihm durch die Darleihung von Werkzeugen und Transportmitteln die Durchführung der Tat erleichtert oder ihn durch das Versprechen der Abnahme der Beute zur Begehung der Tat bestimmt hat. Andererseits kann die Teilnahme an einer zuchthauswürdigen Vortat auch dann angemessen berücksichtigt werden, wenn der Teilnehmer im Anschluß daran nur einfache Hehlerei begeht.

Bei der vom 2. und 4. Strafsenat vertretenen Auffassung ergibt sich folgendes. Wer nur hehlt, muß bei gewerbs-

oder gewohnheitsmäßiger Begehung, wenn mildernde Umstände nicht vorhanden sind, nach §. 260 StGB mit Zuchthaus bestraft werden und unterliegt dem Berufsverbot und der einschneidenden Polizeiaufsicht. Wer jedoch hehlt, aber außerdem bei gleicher Sachlage in Ausübung seines hehlerischen Gewerbes den Tatentschluß des Vortäters hervorruft oder diesem bei der Tat nachdrücklich hilft, entgeht der Strafschärfung und der Polizeiaufsicht und jedenfalls mit größerer Aussicht dem Berufsverbot, wenn die Vortat nur mit Gefängnis geahndet wird, sofern er all dies tat, um die Beute der Vortat zu erlangen. Die in den Urteilen des 2. und 4. Strafsenats geäußerte Ansicht, die hehlerische Betätigung könne in aller Regel bei der Zumessung der Strafe für die Vortatteilnahme ausreichend berücksichtigt werden, trifft somit nicht zu. Eine solche Rechtsprechung muß notwendig die Folge haben, daß vor allem die gewerbsmäßigen Hehler dazu übergehen, die Diebe durch Zusicherung der Abnahme der Beute zu Diebstählen anzureizen und sie bei der Ausführung der Tat durch Hergabe von Werkzeugen und Transportmitteln zu unterstützen. Die gefährlichsten Hehler bleiben dann von den Strafen und Maßnahmen verschont, die das Gesetz zu ihrer wirksamen Bekämpfung vorgesehen hat. Das widerspricht nicht nur dem Zweck des Gesetzes, sondern ist auch ungerecht.

V.

Der 2. Strafsenat hat in der Entscheidung BGHSt 5, 378 den zunächst allgemein ausgesprochenen Rechtssatz für den als Gehilfen an der Vortat teilnehmenden Hehler eingeschränkt. Die Hehlerschuld des Diebesgehilfen soll nur

dann durch die Bestrafung der vorangegangenen Beihilfe zur Vortat abgegolten sein, wenn der Gehilfe einen "alsbaldigen Anteil an der Sachherrschaft" und eine "unmittelbare Zueignungsabsicht" hat. Diese Voraussetzungen werden nach der Ansicht des 2. Strafsenats nur ausnahmsweise vorliegen. Denn in dem Urteil wird ausgeführt, der Diebesgehilfe werde in der Regel nur einen späteren abgeleiteten Erwerb vom Vortäter ermöglichen wollen, nicht schon selbst in eine unmittelbare äußere Beziehung zu der Sache selbst derart treten, daß der spätere Erwerb als bloße Verwirklichung einer von vornherein vorhandenen Zueignungsabsicht angesehen werden könne. Er werde regelmäßig zum Ankauf oder zum Ansichbringen einen neuen Vorsatz fassen, auf Grund dessen er erst die eigene Beziehung zur Sache herstelle. Wenn dieser Regelfall vorliegt, soll neben der Beihilfe zur Vortat die Hehlerei selbständig bestraft werden.

Die Merkmale "alsbaldiger Anteil an der Sachherrschaft" und "unmittelbare Zueignungsabsicht" sind zu dehnbar, um für die Rechtsprechung brauchbar zu sein. Ferner müßte die Unterscheidung beim Anstifter ebenfalls gemacht werden. Abgesehen davon stehen der Anerkennung dieses eingeschränkten Rechtssatzes dieselben Gründe entgegen, die es verbieten, die Hehlerei des auf die Beute abzielenden Vortatteilnehmers ganz allgemein als mitbestrafte Nachtat zu behandeln.

VI.

Die dem Großen Senat für Strafsachen vorgelegte Rechtsfrage ist nach allem, wie folgt, zu entscheiden:

Anstifter und Gehilfen der Vortat, die im Anschluß an die Vortat Hehlereihandlungen (§ 259 StGB) begehen, sind nicht nur der Anstiftung oder Beihilfe zur Vortat, sondern auch der Hehlerei schuldig, und zwar auch dann, wenn sie bereits bei der Teilnahmehandlung auf die Beute abzielen.

Der Oberbundesanwalt hat beantragt zu entscheiden:

Anstifter und Gehilfen der Vortat können dann nicht wegen Hehlerei bestraft werden, wenn ihre Teilnahmehandlung auf eine bestimmte Tat und die Erlangung der Beute aus dieser Tat gerichtet war. In diesem Falle ist die Hehlereihandlung eine bereits mitbestrafte Nachtat (im Anschluß an BGHSt 2, 315 und 3, 41).

Zur Begründung hat er im wesentlichen die vom 2. und 4. Strafsenat verwerteten Argumente geltend gemacht.

Weinkauff	Glanzmann	Koeniger	Busch
Krumme	Werner	Jagusch	Baldus
			Sarstedt