

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 3 StR 571/98, Beschluss v. 20.01.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 3 StR 571/98 - Beschluß v. 20. Januar 1999 (LG Duisburg)

Voraussetzungen der versuchten Hehlerei

§ 259 StGB; § 22 StGB; § 23 Abs. 1 StGB

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 27. April 1998 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchter Hehlerei zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge Erfolg. 1

Nach den Urteilsfeststellungen erklärte sich der Angeklagte gegenüber dem früheren Mitangeklagten V. bereit, diesen gegen eine im Erfolgsfall zu zahlende Provision bei der Vermittlung des Verkaufs, eines angeblich von Edouard Manet stammenden Gemäldes zu unterstützen. V. hatte das in Wahrheit nicht echte Bild über einen Mittelsmann vom Eigentümer mit dem Auftrag erhalten, den Verkauf zu vermitteln. Er spiegelte dem Angeklagten nicht nur die Echtheit des Gemäldes vor, sondern erklärte darüber hinaus, daß das Bild im Zweiten Weltkrieg von deutschen Soldaten in Frankreich gestohlen, den Deutschen gegen Kriegsende aber von den Russen wieder abgenommen und auf unbekanntem Weg dann wieder nach Deutschland gebracht worden sei. Ob es sich bei dem Gemälde tatsächlich um sogenannte Beutekunst handelte oder ob V. auch insoweit zur Vermeidung einer offiziellen Echtheitsbegutachtung des Bildes unwahre Behauptungen aufstellte, ist nicht geklärt. Der Angeklagte hielt die Darstellung V. für wahr und ging davon aus, daß der ihm unbekannt "Eigentümer" das Bild nicht auf redliche Weise, sondern ebenfalls durch eine Straftat erworben haben könnte. Er bemühte sich in der Folgezeit intensiv um einen Käufer für das Bild und sprach - ohne Erfolg - drei Personen auf ein Kaufinteresse an. Danach kam es über einen Neffen des Angeklagten zum Kontakt V. einem verdeckten Ermittler der Polizei, der vorgab, am Ankauf des Gemäldes interessiert zu sein. Bei einem - letztlich zur Verhaftung führenden - Treffen zwischen V. und dem Ermittlungsbeamten war auch der Angeklagte anwesend und behauptete, um den Preis in die Höhe zu treiben, er habe einen anderen Interessenten gefunden, der zur Zahlung eines höheren Preises für das Bild bereit sei. 2

Dieser Sachverhalt rechtfertigt die Verurteilung wegen versuchter Hehlerei nicht. Zwar ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, daß eine Verurteilung des Angeklagten wegen Hehlerei schon deshalb nur unter dem Gesichtspunkt des untauglichen Versuchs in Betracht kommen kann, weil ein Diebstahl des Bildes oder eine sonstige gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat, durch die es von einem Vortäter erlangt wäre, objektiv nicht festgestellt ist, sondern nur in der Vorstellung des Angeklagten existierte. Auch kommt es unter diesen Umständen nicht entscheidend darauf an, daß selbst im Fall einer geeigneten Vortat in den Verhandlungen über den Absatz des Bildes an den verdeckt auftretenden Polizeibeamten nur eine versuchte Hehlerei zu sehen wäre, weil diese Bemühungen von vornherein nicht geeignet gewesen wären, die rechtswidrige Vermögenssituation aufrechtzuerhalten oder zu vertiefen (vgl. BGHSt 43, 110). Jedoch hat das Landgericht, worauf der Generalbundesanwalt zutreffend abhebt, nicht beachtet, daß auch bei der für die Frage des untauglichen Versuchs gebotenen Ausrichtung am Vorstellungsbild des Angeklagten die Feststellungen nicht ausreichen, um die Beurteilung zu tragen, der Angeklagte habe sich der (versuchten) Hehlerei in Gestalt des Absatzens oder der Absatzhilfe als Täter schuldig gemacht. Denn diese Tatbestandsalternativen des § 259 StGB setzen zu ihrer Verwirklichung voraus, daß der Täter im Einverständnis mit einem Vortäter tätig wird, der die abzusetzende Sache durch einen Diebstahl oder eine andere Vermögensstrafat erlangt hat und der wegen Absatzbemühungen nicht als Hehler bestraft werden kann, weil es dabei im Verhältnis zur Vortat lediglich um Verwertungshandlungen geht (vgl. BGHSt 26, 358, 361 f.; 27, 45, 51 f.; 33, 44, 47; BGH StV 1984, 285). Daß der Angeklagte nach seiner maßgeblichen Vorstellung im Einverständnis mit dem ihm unbekannt "Eigentümer" handelte, 3

der das Gemälde, wie der Angeklagte glaubte, durch eine Vermögensstraftat an sich gebracht hatte, ergibt sich aus dem bisher festgestellten Sachverhalt aber gerade nicht. Vielmehr wollte der Angeklagte den früheren Mitangeklagten V. bei dessen Bemühungen, das Bild abzusetzen, unterstützen. V. selbst war aus der Sicht des Angeklagten "nur" Absetzer und hatte das Gemälde nicht in seine Verfügungsgewalt zu eigenen Zwecken erlangt. Zwar kann auch ein sogenannter Zwischenhändler tauglicher Vortäter im Sinne des § 259 StGB für denjenigen sein, der sich um die Veräußerung der bemakelten Sache bemüht (vgl. BGH NJW 1979, 2621). Aus dem Gesagten ergibt sich jedoch, daß dies nur für einen Zwischenhändler gelten kann, der die gestohlene oder sonst durch eine Vermögensstraftat erworbene Sache in eigene Verfügungsgewalt erlangt hat, somit nicht für den Absetzer oder Absatzhelfer (vgl. BGHSt 33, 44, 48/49). Wird ein Absetzer (oder Absatzhelfer), wie dies der Angeklagte nach seiner bisher festgestellten Vorstellung tat, bei seinen Absatzbemühungen unterstützt, liegt nur Beihilfe zur Hehlerei des Absetzers vor (vgl. BGHSt 26, 358, 362; 27, 45, 52; 33, 44, 48/49; BGHR StGB § 259 1 Absatzhilfe 2; BGH bei Holtz MDR 1982, 970).

Gleichwohl scheidet die beantragte Änderung des Schuldspruchs in eine Verurteilung des Angeklagten wegen Beihilfe 4 zur versuchten Hehlerei bei Zugrundelegung der bisherigen Feststellungen aus, weil eine durch V. begangene versuchte Hehlerhandlung in der Tatbestandsalternative des Absetzens oder der Absatzhilfe objektiv nicht festgestellt ist - auch nicht in Gestalt eines untauglichen Versuchs. Denn der festgestellte Sachverhalt läßt zumindest offen, daß es sich bei der Bezeichnung des Bildes als Beutekunst lediglich um eine von V. selbst erfundene Verkaufshilfe für den Absatz sogenannter heißer Ware in dafür interessierten Kreisen handelt. Fehlt aber objektiv eine auch bloß versuchte Haupttat und ist sie nur in der Vorstellung des "Gehilfen" gegeben, liegt lediglich ein Versuch der Beihilfe vor, der straflos ist.

Auch ein Schuldspruch wegen Mittäterschaft oder Beihilfe zum versuchten Betrug V. kommt nach den bisherigen 5 Feststellungen nicht in Betracht. Zwar hat V. gegenüber dem als Kaufinteressenten auftretenden Polizeibeamten mit der Vortäuschung der Echtheit des Gemäldes einen versuchten Betrug begangen, den der Angeklagte objektiv förderte. Jedoch fehlt es insoweit auf seiten des Angeklagten am Betrugsvorsatz. Er hielt das Gemälde nach den bisher getroffenen Feststellungen für echt. Auch über die Herkunft des Bildes (Beutekunst) wurde nach der Vorstellung des Angeklagten nicht getäuscht; denn V. hatte das Bild gegenüber dem Neffen des Angeklagten, der die Verbindung zu dem verdeckten Ermittler herstellte, ausdrücklich als Beutekunst bezeichnet.

Die dem Urteil zugrundeliegenden Feststellungen sind ausgehend von einer rechtlich nicht zutreffenden Beurteilung 6 getroffen worden. Unter diesen Umständen ist nicht völlig auszuschließen, daß eine erneute tatrichterliche Prüfung unter Berücksichtigung der dargelegten rechtlichen Gesichtspunkte zu anderen Feststellungen führen wird, die einen Schuldspruch wegen versuchter Hehlerei in Gestalt eines nach der Vorstellung des Angeklagten mittäterschaftlich neben V. unmittelbar dem "Eigentümer" mit dessen Einverständnis geleisteten Absetzens und/oder wegen Beihilfe zum versuchten Betrug tragen. Für eine abschließende Entscheidung durch den Senat ist daher kein Raum.