

Christian Neumann

Reform der Anschlußdelikte

**Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei (§§ 257 ff. StGB)
Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870**

Reform der Anschlußdelikte

**Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei (§§ 257 ff. StGB)
Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870**

Von
Christian Neumann



MV WISSENSCHAFT

Impressum

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek.

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Diese Arbeit wurde u. d. T. „Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei – §§ 257 ff. StGB. Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870“ von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der FernUniversität in Hagen als Dissertation angenommen

Erstberichterstatter:	Prof. Dr. Dr. Thomas Vormbaum
Zweitberichterstatter:	Prof. Dr. Günter Bemmann
Dekan der Fakultät:	Prof. Dr. Dr. Thomas Vormbaum
Tag des Rigorosums:	5. September 2006

1. Auflage 2007

Christian Neumann, „Reform der Anschlußdelikte. Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei (§§ 257 ff. StGB). Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870“

© 2007 der vorliegenden Ausgabe: MV-Wissenschaft
Die Edition „MV-Wissenschaft“ erscheint im
Verlagshaus Monsenstein und Vannerdat OHG Münster
www.mv-wissenschaft.com

© 2006 Christian Neumann

Alle Rechte vorbehalten

Satz: Christian Neumann

Druck und Bindung: MV-Verlag

Internetbestelladresse: <http://tinyurl.com/yvd4h8>

ISBN 978-3-86582-441-7

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2006 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der FernUniversität in Hagen als Dissertation angenommen. Sie entstand im Rahmen des Forschungsprojekts „Historischer Kommentar zum Strafgesetzbuch“ des Instituts für Juristische Zeitgeschichte. Rechtsprechung und Literatur sind bis Anfang des Jahres 2006 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. Thomas Vormbaum, der mir beim Zuschnitt und der Bearbeitung des Themas alle Freiheiten ließ. In vielfältiger Weise trug er durch seine Anregungen und seine Unterstützung sowie durch seine Kritik wesentlich zum Erfolg der Arbeit bei. Für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. Günter Bemann.

Das Zustandekommen dieser Arbeit ist von vielen gefördert und unterstützt worden. Bedanken möchte ich mich bei den Doktoranden des Instituts für die anregenden Diskussionen; ich werde die Doktorandenkolloquien vermissen. Dank gebührt weiter den Mitarbeitern des Bundesarchivs in Koblenz und Berlin-Lichterfelde für die hervorragende Zusammenarbeit. Darüber hinaus bedanke ich mich bei allen, die mir bei der gründlichen Durchsicht des Manuskripts geholfen haben.

Herzlichster Dank gebührt meinen Eltern, denen die Arbeit gewidmet ist. Ohne ihre Geduld und Unterstützung wäre vieles nicht möglich gewesen. Ganz besonders möchte ich meiner lieben Freundin Judith danken, die mich in der Zeit der Forschung geduldig begleitet und stets ermutigt hat.

Münster, im März 2007

Christian Neumann

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	V
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	VI
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XII

ERSTER TEIL: Grundlagen

<i>Erstes Kapitel: Sachliche Grundlegung: Probleme und Methoden</i>	1
I. Reform der Anschlußdelikte	1
II. Erkenntnisziele und Methode	3
III. Gang der Untersuchung	4
<i>Zweites Kapitel: Historische Grundlegung: Deutsches Partikularrecht</i>	6
I. Gemeines deutsches Strafrecht.....	6
II. Deutsches Partikularrecht	9
1. Begünstigung zwischen Teilnahme und eigenständigem Delikt.....	9
2. Ausgliederung der Hehlerei in den Besonderen Teil	13
III. Insbesondere: Entwicklung in Preußen bis 1851/56	20
1. Allgemeines Preußisches Landrecht von 1794.....	20
2. Rheinisches Recht: Code pénal von 1810	21
3. Gesetzrevision bis 1843.....	22
4. Entwürfe von 1845/47	25
5. Beratungen des Vereinigten Ständischen Ausschusses.....	31
6. Regierungsvorlage von 1850.....	34

Inhaltsverzeichnis

VII

7. Beratungen der Gesetzgebungskammern	36
8. Begünstigung und Hehlerei im preußischen StGB von 1851	39
9. Änderungen des preußischen StGB	41
a) Gesetz vom 9. März 1853	41
b) Gesetz vom 14. April 1856	43
IV. Resümee	47

**ZWEITER TEIL:
Entwicklung seit 1870**

<i>Drittes Kapitel: Reichsstrafgesetzbuch von 1870/71</i>	51
I. Entwurf Friedberg	51
1. Begünstigung	52
2. Sach- und Personenhehlerei	53
3. Kritik im Schrifttum	55
II. Zweiter Entwurf und Reichstagsvorlage	57
1. Begünstigung	58
2. Personen- und Sachhehlerei	60
III. Reichstagsberatungen	63
IV. Begünstigung und Hehlerei im Reichsstrafgesetzbuch	66
<i>Viertes Kapitel: Vorbereitung und Beginn der Strafrechtsreform</i>	76
I. Reformideen und Vorarbeiten	76
1. Binding-Gretenersche Lehre	77
2. Beling in der „Vergleichenden Darstellung“	80
II. Vorentwurf von 1909	84

VIII

Inhaltsverzeichnis

1. Strafvereitelung	85
2. Begünstigung und Hehlerei	89
3. Kritik im Schrifttum	94
4. Insbesondere: Gegenentwurf von 1911	102
a) Strafvereitelung	102
b) Hehlerei	105
III. Beratungen der Strafrechtskommission und Kommissionsentwurf von 1913.....	108
1. Straf- und Anstaltsverwahrungsverweigerung	108
2. Begünstigung und Hehlerei	118
<i>Fünftes Kapitel: Weimarer Republik</i>	130
I. Entwurf von 1919.....	130
1. Begünstigung, Straf- und Anstaltsverwahrungsverweigerung	130
2. Hehlerei	135
II. Entwurf Radbruch von 1922 und Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925	138
1. Begünstigung und Strafvereitelung	140
2. Hehlerei	143
III. Reichsratsverhandlungen und Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927	151
1. Begünstigung und Strafvereitelung	152
2. Hehlerei	158
3. Kritik im Schrifttum	162
IV. Reichstagsverhandlungen und deutsche und österreichische parlamentarische Strafrechtskonferenzen 1927/32.....	172
1. Begünstigung und Strafvereitelung	175

2. Hehlerei	181
a) Erste Lesung im Strafrechtsausschuß des IV. Reichstags	181
b) Beratungen der parlamentarischen Strafrechtskonferenzen	192
c) Vorschläge des Reichsjustizministeriums zur zweiten Lesung	196
d) Beratungen im Strafrechtsausschuß des V. Reichstags	198
<i>Sechstes Kapitel: Zeit des Nationalsozialismus</i>	200
I. Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933	200
II. Wiederaufnahme der Strafrechtsreform	205
1. Denkschrift „Nationalsozialistisches Strafrecht“	206
2. Referentenentwurf von 1933	208
III. Beratungen der amtlichen Strafrechtskommission und Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs von 1936	210
1. Begünstigung und Strafvereitelung	212
2. Hehlerei und Beteiligung an der Verbrechensbeute	222
3. Kritik im Schrifttum	239
4. Weiteres Schicksal des Entwurfs	250
IV. Analogiennovelle vom 28. Juni 1935 und Entwurf einer Schwerverbrecherverordnung von 1939/40	252
1. Grundgedanke der Hehlerei	252
2. Gescheiterte Neufassung des Hehlereistrafrechts	259
V. Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943	265
<i>Siebentes Kapitel: Reformdiskussion und Gesetzgebung nach 1945</i>	272
I. Gesetzgebung und Schrifttum der Nachkriegszeit	272
1. Rechtsbereinigung	272
2. Restitutionsvereitelungstheorie	278

II. Beratungen der Großen Strafrechts- und der Länderkommission sowie Entwurf eines Strafgesetzbuchs von 1962	282
1. Strafvereitelung und Strafvereitelung im Amt	283
a) Strafvereitelung	283
b) Strafvereitelung im Amt.....	293
2. Begünstigung, Hehlerei und Beteiligung an der Beute	297
a) Begünstigung	297
b) Hehlerei	308
c) Beteiligung an der Beute	323
3. Kritik im Schrifttum	334
III. Strafrechtsreformgesetze von 1969 und Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974	345
1. Reform des Sanktionssystems	346
2. Neufassung der Anschlußtatbestände	347
a) Begünstigung	350
b) Strafvereitelung	354
c) Hehlerei	369
<i>Achtes Kapitel: OK-Bekämpfung seit den neunziger Jahren</i>	<i>378</i>
I. Bandenhehlerei.....	379
II. Geldwäsche	384
1. Geldwäschebegriff und strafrechtliche Erfassung bis 1992	384
2. Dreistufiges Geldwäschekonzept	387
3. Geldwäsche vs. Hehlerei und Ersatzhehlerei	388
a) Objektive Reichweite	388
b) Subjektive Reichweite.....	391

Inhaltsverzeichnis **XI**

4. Geldwäsche vs. Strafvereitelung	394
5. Geldwäsche vs. Begünstigung.....	396
6. Ausweitung des Vortatenkataloges	398

**DRITTER TEIL:
Zusammenfassung und Würdigung**

<i>Neuntes Kapitel: Resümee</i>	403
I. Entwicklung der Anschlußtatbestände	403
1. Begünstigung	403
2. Strafvereitelung	408
3. Hehlerei	413
4. Ersatzhehlerei	424
5. Geldwäsche.....	431
II. Fazit und Ausblick	435

ANHANG

<i>Synopse I: Gesetzestexte</i>	449
<i>Synopse II: Entwürfe von 1909 bis 1925</i>	461
<i>Synopse III: Entwürfe von 1927 bis 1962 und StGB 1975</i>	469
<i>Quellenverzeichnis</i>	478
I. Unveröffentlichte Quellen.....	478
II. Veröffentlichte Rechtsquellen	483
<i>Literaturverzeichnis</i>	485

Abkürzungsverzeichnis

1. StrRG	s. QVerz. II 2.2.50.
2. StrRG	s. QVerz. II 2.2.52.
3. StrÄndG	s. QVerz. II 2.2.38
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
ADStrZ	Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung
AG	Amtsgericht
ALR	s. QVerz. II 1.12.1
Alt.	Alternative
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
ArchCrimR	Archiv des Criminalrechts, Neue Folge
Art.	Artikel
AsylVerfG	Asylverfahrensgesetz
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AusfG	Ausführungsgesetz
AuslG	Ausländergesetz

BA	Bundesarchiv
badStGB	s. QVerz. II 1.2
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
bayStGB 1813	s. QVerz. II 1.3.2
bayStGB 1861	s. QVerz. II 1.3.3
Bd., Bde.	Band, Bände
Begr.	Begründung
BG	Bezirksgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (amtliche Sammlung)
BKA	Bundeskriminalamt
Bl.	Blatt
BranntwMonG	Branntweinmonopolgesetz
braunCrimGB	s. QVerz. II 1.4
BT	Besonderer Teil
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVP	Bayerische Volkspartei
bzw.	beziehungsweise
CCC	s. QVerz. II 3.1
CDU	Christlich Demokratische Union
CrimGB	Criminalgesetzbuch
CSU	Christlich Soziale Union
d. h.	das heißt
DDP	Deutsche Demokratische Partei
DDR	Deutsche Demokratische Republik

XIV*Abkürzungsverzeichnis*

DDR-StGB	s. QVerz. II 2.2.50
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DNVP	Deutschnationale Volkspartei
DP	Deutsche Partei
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Strafrecht
DStrZ	Deutsche Strafrechts-Zeitung
DVP	Deutsche Volkspartei
E 1827	s. QVerz. II 1.12.3.1
E 1828	s. QVerz. II 1.12.3.1
E 1830	s. QVerz. II 1.12.3.2
E 1833	s. QVerz. II 1.12.3.3
E 1836	s. QVerz. II 1.12.3.3
E 1843	s. QVerz. II 1.12.3.5
E 1845	s. QVerz. II 1.12.3.6
E 1846	s. QVerz. II 1.12.3.6
E 1847	s. QVerz. II 1.12.3.6
E 1850	s. QVerz. II 1.12.8
E 1869	s. QVerz. II 2.1.1.1
E 1870	s. QVerz. II 2.1.1.2
E 1919	s. QVerz. II 2.2.9.2
E 1922	s. QVerz. II 2.2.10
E 1925	s. QVerz. II 2.2.15
E 1927	s. QVerz. II 2.2.19

E 1930	s. QVerz. II 2.2.24
E 1933	s. QVerz. II 2.1.6.2.1
E 1936	s. QVerz. II 2.1.6.2.1
E 1938	s. QVerz. II 2.1.6.2.1
E 1959	s. QVerz. II 2.2.43
E 1959 II	s. QVerz. II 2.2.44
E 1960	s. QVerz. II 2.2.45
E 1962	s. QVerz. II 2.2.46
E, Entw.	Entwurf
EdelMetG	s. QVerz. II 2.2.14
EG	Europäische Gemeinschaften
EGStGB	s. QVerz. II 2.2.53
Einl.	Einleitung
E-StGB	(allgemein für Entwurfsfassungen des Strafgesetzbuchs)
EU	Europäische Union
EUBestG	s. QVerz. II 2.2.65
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f., ff.	folgende
FDP	Freie Demokratische Partei
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammers Archiv für Strafrecht
GBI. DDR	Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik
GE	s. QVerz. II 2.2.7
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GS	Der Gerichtssaal, Gedenkschrift

XVI*Abkürzungsverzeichnis*

GÜG	s. QVerz. II 2.2.59
GwG	Geldwäschegesetz
h. M.	herrschende Meinung
hambCrimGB	s. QVerz. II 1.6
hannCrimGB	s. QVerz. II 1.7
hessStGB	s. QVerz. II 1.8
HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
hrsg., Hrsg.	herausgegeben, Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
i. e. S.	im engeren Sinne
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
IntBestG	s. QVerz. II 2.2.64
JA	Juristische Arbeitsblätter
JGG	s. QVerz. II 2.2.11, 2.2.35
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
JZBl.	Zentral-Justizblatt für die Britische Zone
KE	s. QVerz. II 2.2.9.1
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
KRABl.	Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland

KritJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KWVO	Kriegswirtschaftsverordnung
Leipz. Komm.	Leipziger Kommentar (s. LitVerz.)
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LH	Lehrheft
lit.	Buchstabe
LitVerz.	Literaturverzeichnis
LM	Lindenmaier-Möhring
LZ	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
m. a. W.	mit anderen Worten
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
März	März, Wochenschrift für deutsche Kultur
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform
n. F.	neue Fassung
Nachw.	Nachweis(e)
nassStGB	s. QVerz. II 1.9
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NS	nationalsozialistisch, Nationalsozialismus
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
o. ä.	oder ähnliches
o. g.	oben genannt

XVIII

Abkürzungsverzeichnis

OG	Oberstes Gericht der Deutschen Demokratischen Republik
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHSt.	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Strafsachen (amtliche Sammlung)
OGSt.	Entscheidungen des Obersten Gerichts der Deutschen Demokratischen Republik in Strafsachen (amtliche Sammlung)
<i>Oppenhoff</i> , Rechtsprechung	Die Rechtsprechung des königlichen Ober-Tribunals [und des königlichen Ober-Appellations-Gerichts] in Strafsachen
OK	Organisierte Kriminalität
ÖKV	Österreichische Kriminalistische Vereinigung
oldStGB 1814	s. QVerz. II 1.11.1
oldStGB 1858	s. QVerz. II 1.11.2
OLG	Oberlandesgericht
öRE	s. QVerz. II 3.2.3
OrgKBVG	s. QVerz. II 2.2.63
OrgKG	s. QVerz. II 2.2.56
öStG	s. QVerz. II 1.10.4
öVE	s. QVerz. II 3.2.1 und 3.2.2
pr.	preußisch
PrGS.	Gesetzes-Sammlung für die Königlich Preußischen Staaten
PrOT	Preußisches Obertribunal
PrOTE	Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals (amtliche Sammlung)
prStGB	s. QVerz. II 1.12.9.
QVerz.	Quellenverzeichnis
RAO	Reichsabgabenordnung
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRspr.	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen

RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (amtliche Sammlung)
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RStGB	s. QVerz. II 2.2.2
s., S.	siehe, Seite, Satz
sächsCrimGB 1838	s. QVerz. II 1.13.1
SächsOAG	Sächsisches Ober-Appellationsgericht
sächsStGB 1855	s. QVerz. II 1.13.2
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchwZStr.	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
sog.	sogenannt
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StraFo	Strafverteidiger-Forum
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StrAnglIVO	s. QVerz. II 2.2.33
StrRG	Strafrechtsreformgesetz
StV	Strafverteidiger
StVBG	s. QVerz. II 2.2.66
Sys. Komm.	Systematischer Kommentar
thürStGB	s. QVerz. II 1.15
u.	und
u. ä.	und ähnliches
u. a.	unter anderem, und andere
u. U.	unter Umständen

XX*Abkürzungsverzeichnis*

UK	Unterkommission
UnedelMetG	s. QVerz. II 2.2.13
usw.	und so weiter
v.	von, vom
VE	s. QVerz. II 2.2.3 – 2.2.5
VerbrBG	s. QVerz. II 2.2.60
vgl.	vergleiche
V-Mann	Vertrauensmann
Vorbem.	Vorbemerkungen
vs.	versus
VZ	s. QVerz. II 2.2.42
WiStG	s. QVerz. II 2.2.54
wistra	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WP	Wirtschaftspartei
württStGB	s. QVerz. II 1.16
z. B.	zum Beispiel
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
zit., Zit.	zitiert, Zitat
ZRG	Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zustimmend

ERSTER TEIL: GRUNDLAGEN

Erstes Kapitel: Sachliche Grundlegung: Probleme und Methoden

I. Reform der Anschlußdelikte

Anschlußdelikte sind Delikte, die sich an eine strafrechtswidrige Vortat anschließen.¹ Das geltende Strafgesetzbuch normiert derer im 21. Abschnitt des Besonderen Teils „Begünstigung und Hehlerei“ vier verschiedene, wovon die Begünstigung (§ 257), die Strafvereitelung (§ 258) und die Hehlerei (§ 259) geschichtlich eng miteinander verknüpft sind; nur die Geldwäsche (§ 261) ist neueren Datums. Daneben enthält der Abschnitt die Strafvereitelung im Amt (§ 258a), ein unechtes Sonderdelikt des Amtsträgers, sowie die durch gewerbs- bzw. bandenmäßiges Handeln qualifizierten Fälle der Hehlerei (§§ 260, 260a); § 262 betrifft schließlich die Anordnung von Führungsaufsicht bei Hehlerei und Geldwäsche.²

Die Behandlung der Anschlußdelikte als eigenständige Deliktstypen ebenso wie ihre heutige Ausprägung und ihr Standort in der Legalordnung sind nicht selbstverständlich. Jahrhundertlang sah man sie als Unterarten der Teilnahme an, als nachfolgende Beihilfe. Es dauerte bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts, bis sich hieraus das zunächst noch als Teilnahme i. w. S. betrachtete, dann aber mehr und mehr verselbständigte Delikt der „Begünstigung“ herauschälte. Dieses im Allgemeinen Teil geregelte Delikt umfaßte allgemein die dem Straftäter gewährte Hilfe nach der Tat in einem umfassenden Sinne, woraus die deutschen Partikularstrafgesetzbücher im Laufe des 19. Jahrhunderts mehr und mehr das selbständige Delikt der Hehlerei, meist verstanden als spezieller Begünstigungsfall nach bestimmten Eigentums- und Vermögensde-

1 Zum engeren – materiellen – Verständnis bei *Altenhain*, Anschlußdelikte, S. 271, wonach es auf den Schutz der strafrechtlichen Rechtsfolgen ankommt, siehe unten S. 445 f.

2 Ausgelassen ist hier das Nebenstrafrecht, u. a. § 374 AO, § 124 BranntwMonG, § 148b GewO.

likten, in den Besonderen Teil ausgliederten. Erst 1870/71 im Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund bzw. im Reichsstrafgesetzbuch schaffte auch die Begünstigung als § 257 den Sprung in den Besonderen Teil; damals umfaßte sie noch die heute getrennten Deliktsarten der persönlichen Begünstigung – die Vorgängerin der Strafvereitelung – und der sachlichen Begünstigung. Beide Begünstigungsarten waren durch das Motiv des Eigennutzes zur sog. schweren Begünstigung qualifiziert. Im Anschluß war in § 258 die Personenhehlerei normiert, eine eigentümliche Konstruktion, die an sich ein spezieller Fall der eigennützigen Begünstigung nach Diebstahl, Unterschlagung, Raub und raubähnlichen Verbrechen war, jedoch von alters her als Hehlerei im eigentlichen Sinne begriffen wurde. Daneben regelte § 259 die seinerzeit als Hehlerei i. w. S. begriffene Sachhehlerei,³ den direkten Vorläufer des heute als „Hehlerei“ bekannten Vergehens; dieser Tatbestand bestrafte das Ansichbringen, Verheimlichen und Mitwirken zum Absatz von Sachen, die mittels strafbarer Handlung erlangt waren. Die §§ 260-262 betrafen sodann die gewerbs- und gewohnheitsmäßige Hehlerei, den Rückfall, den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und die Polizeiaufsicht. Die Begünstigung im Amt fand ihren Platz bei den Amtsdelikten in § 346.

Die Reformbedürftigkeit der skizzierten Rechtslage war schon früh allgemein anerkannt.⁴ Die Einstellung der Begünstigung in den Besonderen Teil neben der Hehlerei, so daß beider Verhältnis nicht mehr wie vorher durch die Subordination der ersteren unter die letztere gekennzeichnet war, der Zwitterbegriff der Personenhehlerei, die mit der Begünstigung den Tatbestand und mit der Sachhehlerei den Namen teilte, das Verhältnis zwischen schwerer Begünstigung und Personenhehlerei und letztlich die Inkongruenz der Ausgestaltung von Personen- und Sachhehlerei waren Umstände, die in der Strafrechtswissenschaft zu langen, unfruchtbaren dogmatischen Diskussionen führten. Deshalb war man seit dem Anfang des 20. Jahrhunderts, dem Beginn der Strafrechtsreform, stets versucht, eine befriedigende Lösung zu finden. Dennoch blieb die Rechtslage über sechzig Jahre lang unverändert, bis der nationalsozialistische Gesetzgeber sie mit dem Gewohnheitsverbrechergesetz von 1933 dadurch weiter verkomplizierte, daß er in § 257a den Tatbestand der Maßregelvereitelung hinzufügte. Durch die Strafrechtsangleichungsverordnung wurde sodann 1943 der Versuch der Sachhehlerei unter Strafe gestellt, und das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz von 1953 brachte bei der gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Hehlerei einen ermäßigten Strafraum bei mildernden Umständen. Das Erste Strafrechtsreformgesetz von 1969 führte zu geringfügigen Änderungen des § 258 und ließ den Rückfall des § 262 zu-

3 Früher oft „Partiererei“ genannt in Anklang an die Beuteteilung, vgl. *Leopold*, Partiererei, S. 76.

4 So 1879 bereits *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 57; siehe auch die Kritik bei *Binding*, Lehrbuch, Bd. 2, Abt. 2, S. 636; *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 207.

gunsten einer Regelung im Allgemeinen Teil wegfallen. Eine echte Reform der Anschlußdelikte bezweckte jedoch erst das EGStGB von 1974, auf das die heutige Fassung von Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei im wesentlichen zurückgeht. Es verwirklichte u. a. die lang geplante Ausgliederung der Strafvereitelung aus dem Begünstigungstatbestand, strich die obsolete Personenhehlerei und legte die Hehlerei tatbestandlich auf ein Vermögensdelikt fest. Dadurch fand zeitgleich mit der Reform des Strafgesetzbuches auch die der Anschlußdelikte zu einem vorläufigen Abschluß. Erst 1992 griff das OrgKG erneut tief in den Abschnitt ein, indem es neben der Bandenqualifikation der Hehlerei die Geldwäsche als weiteres Anschlußdelikt einfügte; diese unterliegt seither steter Ausweitung ihres Anwendungsbereiches.

II. Erkenntnisziele und Methode

Wie bereits angedeutet, ist der in den Gesetzblättern einsehbare Teil der Entwicklung – die jeweilige *lex lata* –, dessen begrifflich-systematische Erschließung täglich Brot des Strafrechtsdogmatikers ist, nur ein kleiner Ausschnitt aus der Rechtsentwicklung. Während der älteren legislativen und dogmatischen Entwicklung der Anschlußdelikte bis zum 19. Jahrhundert mehrere Monographien gewidmet sind⁵ und auch die Strafrechtsreform vorrangig in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts von regem wissenschaftlichen Interesse begleitet war, hat das meist positivistische Erkenntnisziel der gegenwärtigen Strafrechtswissenschaft dazu geführt, daß die neuere Reformgeschichte bisher ohne Gesamtüberblick geblieben ist. Auch die 2002 erschienene Schrift *Altenhains* zur Theoriegeschichte der Anschlußdelikte streift den legislativen Reformprozeß – unter Ausblendung der NS-Zeit – nur cursorisch.⁶ Diese Forschungslücke will diese Arbeit füllen; sie widmet sich der Aufarbeitung der Reformgeschichte der Anschlußstraftatbestände der §§ 257 ff. StGB seit 1870. Gegenständlich wird so der wegen des gemeinsamen Ursprungs und der unterschiedlichen Verflechtung in Entwürfen und Reformbeiträgen immer vorhanden gewesene Zusammenhang der Materie gewahrt, während zeitlich die Strafrechtseinheit und die Aufgabe der Teilnahme-doktrin den Zuschnitt der Studie bedingen. Methodisch handelt es sich um eine legislationsgeschichtliche Darstellung, als deren Quellen – unter Einschluß einschlägiger Archivalien – zahlreiche Reformentwürfe, Motive und Kommissionsprotokolle sowie Parlamentsberichte und -drucksachen dienen. Um eine eingeeengte Perspektive zu ver-

5 Siehe nur: *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 5-68; *Dersch*, Begünstigung, Hehlerei und unterlassene Verbrechensanzeige; *Ebert*, ZRG 110 (1993), 1 ff. m. w. N.

6 *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 122-129 u. 218-227.

meiden, werden zudem die maßgeblichen Äußerungen aus der Literatur einbezogen – das vor allem aufgrund der besonderen Theorieabhängigkeit des Themas – als auch die auf die Reform einwirkende oder diese vorwegnehmende Rechtsprechung. Dies dient einem mehrfachen Erkenntnisinteresse: Einmal eröffnet es die historische Dimension des geltenden Rechts, wodurch die Ursachen derzeitiger Unzulänglichkeiten und Brüche zutage treten.⁷ Zum anderen geht es um die Offenlegung der Entwicklungen der Anschlußdelikte – wider *Altenhains* Ansicht, die Reform habe nur den Stand der Jahrhundertwende tradiert⁸ – sowie der exemplarisch zu studierenden Entwicklungslinien im Strafrecht des 20. Jahrhunderts überhaupt.

III. Gang der Untersuchung

Diese Untersuchung zielt – wie schon erwähnt – auf die Darstellung der Reformdiskussionen, Gesetzesinitiativen und Gesetzesänderungen im Bereich der Anschlußdelikte innerhalb des Zeitraums von 1870 bis zur Gegenwart. Obwohl der zeitliche Kern der Darstellung erst mit der Ausarbeitung des Reichsstrafgesetzbuches beginnt, ist ihr im *Ersten Teil* ein Überblick über die gemeinrechtliche Auffassung von der Teilnahme nach der Tat, die lange Gesetzgebung, Wissenschaft und Praxis beherrschte, über die deutschen Partikularstrafgesetzbücher und vor allem die Entwicklung in Preußen vom Allgemeinen Landrecht bis zum preußischen Strafgesetzbuch von 1851/56 vorangestellt, weil dieses die Grundlage für das Reichsstrafgesetzbuch bildete.

Sodann beginnt der *Zweite Teil* mit der erläuternden Darstellung der Entstehung der Anschlußdelikte des Reichsstrafgesetzbuches 1869/71. Die Darstellung der Reformgeschichte erfolgt chronologisch entsprechend historischen Abschnitten – den Kapiteln – bis zur jüngsten Gesetzesänderung der Gegenwart. Diese Aufbereitung ist einer diachronen Darstellung in Längsschnitten vorzuziehen, nicht nur der historischen Periodisierung wegen, sondern weil nur so die wechselnden Zusammenhänge innerhalb des Normenkomplexes der Anschlußtaten sichtbar werden. Innerhalb der Kapitel folgt die Darstellung den verschiedenen Gesetzen, Gesetzesinitiativen sowie Reformentwürfen (bzw. Entwurfsgruppen), jeweils unter Voranstellung einer kurzen historischen Einführung, um die Einbettung des Geschehens in die politischen und gesellschaftlichen Gesamtumstände darzutun und einen Überblick über den Ablauf der Beratungen und die personelle Komponente des Reformprozesses zu geben.

7 Zur Würdigung des geltenden Rechts vor dem Reformhintergrund siehe unten S. 347-377.

8 *Altenhain*, Anschlußdelikte, S. 219, 228.

Bei der Erläuterung der Entwürfe orientiert sich die Gliederung möglichst an der jeweiligen Entwurfssystematik, um schon in der Stoffaufteilung die verschiedenen Ansätze bei der Erfassung der Anschlußtaten aufzuzeigen. Aus denselben Gründen folgt die Darstellung der Debatten nicht der tatsächlichen Chronologie des durch zahlreiche Lesungen, Unterkommissionen, Referenten, Berichterstatter, Leitsätze, Umdrucke, Formulierungshilfen usw. mitunter verwirrenden Beratungsverlaufs; statt dessen werden die Tatbestände nach *sachlichen* Aspekten erläutert – vom Allgemeinen zum Besonderen, von der Systematik, dem Strafgrund u. ä. über den objektiven zum subjektiven Tatbestand bis hin zur Strafdrohung, den etwaigen Schärfungen, Milderungen und Ausnahmen; denn gerade in der *Bündelung* der jeweils wesentlichen Argumente liegt der Ertrag der historischen Darstellung. Um dennoch einen möglichst authentischen Eindruck zu geben, wird innerhalb dessen an der zeitlichen Abfolge der Beiträge und den jeweils zeitgenössischen Begrifflichkeiten festgehalten. Auch werden die Schwerpunkte getreu den tatsächlichen Debatten gesetzt, wobei im Zuge der Reform tendenziell eine Verschiebung erkennbar wird von prinzipiellen Erwägungen zu Grund und Begriff der Anschlußtaten hin zu immer feineren, nur scheinbar nebensächlichen Verästelungen ihrer Formulierung; an diesen werden sich aber die Theorien zu bewähren haben. Dagegen werden Titel, Grade und Amtsbezeichnungen der Beteiligten übergangen, soweit sie nicht in ihrer Funktion selbst, speziell als Vertreter des federführenden Justizministeriums aufgetreten sind. Direkte Quellen- und Gesetzeszitate erfolgen ebenso bis auf wenige Ausnahmen nur in den Fußnoten, um die Lesbarkeit des Textes zu wahren und zugleich den Gegenstand der Erörterung unmittelbar zugänglich zu machen; ergänzend sei auf die Synopsen im Anhang verwiesen. Soweit relevant, werden zu den Entwürfen die Stellungnahmen des Schrifttums dargestellt, um durch Kommentierung aus damaliger Sicht der Wissenschaft ein vollständiges Bild der Reformdiskussion zu geben. Ausgewählte Zitate aus der Judikatur von Bedeutung für die Reform runden die Darstellung inhaltlich ab.

Sodann folgt im *Dritten Teil* zunächst eine zusammenfassende, diachrone Darstellung zu den einzelnen Anschlußtatbeständen. Dadurch wird sowohl der Nachteil der Querschnittsdarstellung im *Zweiten Teil* ausgeglichen, indem die Entwicklung der Delikte überblicksartig deutlich wird, als auch die Grundlage gelegt für die anschließende Einordnung des Beobachteten in einen über die Anschlußdelikte hinausgehenden Interpretationsrahmen der neueren Strafrechtsgeschichte. Dazu sei vorweggenommen, daß die gewonnenen Erkenntnisse weiterer Beleg sind für die im Diskurs der Juristischen Zeitgeschichte inzwischen wohl unbestrittenen Kontinuitätslinien in der Strafrechtsentwicklung des 20. Jahrhunderts. Davon ausgehend schließt die Arbeit mit einem Ausblick auf die mögliche Weiterentwicklung der Anschlußdelikte.

Zweites Kapitel: Historische Grundlegung: Deutsches Partikularrecht

I. Gemeines deutsches Strafrecht

Jahrhundertlang war die Entwicklung der Anschlußdelikte aufs engste mit der Teilnahmelehre verknüpft. Der Ursprung dieser Entwicklung liegt im römisch-italienischen Recht des 14. bis 16. Jahrhunderts. Die italienischen Praktiker begannen erstmals mit der wissenschaftlichen Erörterung der Teilnahme. Sie kannten je nach zeitlichem Verhältnis zur Haupttat drei Formen der Beihilfe: die vorhergehende (*auxilium ante delictum*), die zeitgleiche (*auxilium in delicto*) und die nachfolgende Beihilfe (*auxilium post delictum*). Die Erscheinungsformen der heutigen Anschlußdelikte Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei ordneten sie somit als nachfolgende Teilnahme an der Vortat, als nachfolgende Beihilfe ein, die gegenüber den beiden anderen Beihilfeformen aber milder bestraft wurde. Einzig die dem Täter vor der Tat versprochene Hilfe nach der Tat wurde als echte Teilnahme (*auxilium ad maleficium*) betrachtet. Als besonderen, zwecks härterer Bestrafung herausgehobenen Fall des *auxilium post delictum* verstanden die italienischen Praktiker die *receptatio malefactorum*, worunter sie die Verhehlung von Straftätern, vor allem von Dieben und Räubern, faßten. Dabei sah man teilweise schon die Verwandtschaft zum Vortäter als strafmildernd oder -ausschließend an.¹

In der Epoche des gemeinen deutschen Strafrechts, also in den 250 Jahren zwischen der 1532 erlassenen *Constitutio criminalis Carolina* und den Kodifikationen der Aufklärungszeit, beruhte die strafrechtliche Entwicklung maßgeblich auf der Rechtswissenschaft.² Dieser lagen neben der Carolina verschiedene Rechtsquellen unterschiedlichen Ranges zugrunde,³ von denen zunächst das römisch-italienische Recht dominierte.⁴ Gerade für die Teilnahmelehre gewährte die Carolina angesichts der Unbestimmtheit des Art. 177⁵ keine ausreichende Grundlage. Obwohl lange umstritten, ist heute anerkannt, daß im Zuge des bestimmenden Einflusses des italienischen Gedankenguts die Carolina auch auf die Vorstellungen der Italiener von der *subsequen-*

1 Dersch, Begünstigung, Hehlerei und unterlassene Verbrechensanzeige, S. 5-17; Ebert, ZRG 110 (1993), 16-18; Gretener, Begünstigung und Hehlerei, S. 22-29; Wolff, Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei, S. 20-22.

2 E. Schmidt, Strafrechtspflege, S. 147.

3 Schaffstein, Studien, S. 131-146.

4 E. Schmidt, Strafrechtspflege, S. 148 f.

5 Art. 177 CCC: „Item so jemand eynem mißthätter zu übung eyner mißthatt, wissentlicher vnd geuerlicher weiß einicherley hilff, beistandt oder fürderung, wie das alles namen hat, thut, ist peinlich zu straffen, [...]“.

ten Beihilfe verwies.⁶ So verblieb die deutsche Strafrechtswissenschaft bei der Teilnahmelehre, wie auch sonst bei den allgemeinen Verbrechenslehren, zunächst in Abhängigkeit von der italienischen.⁷ Erst am Anfang des 18. Jahrhunderts wurden im Zuge des Vernunftrechts die verschiedenen Teilnahmeformen unter dem gemeinsamen Aspekt der Kausalität begriffen; der Strafgrund der Teilnahme wurde fortan im ursächlichen Beitrag zur fremden Tat gesehen.⁸ Doch anstatt infolgedessen die Anschlußhandlungen aus dem Teilnahmebegriff auszuschneiden, verfolgte die Strafrechtswissenschaft traditionsverhaftet noch jahrzehntelang die Lehre von den drei Zeiten der Beihilfe.⁹ Die Schlußfolgerung, die Anschlußhandlungen infolge des kausalen Begriffs der Teilnahme aus diesem auszuschneiden, zogen fortschrittliche Strafrechtswissenschaftler erstmals in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts.¹⁰ Ihre Erkenntnisse setzten sich insgesamt erst zögerlich durch.¹¹ Auch am Ende des 18. Jahrhunderts blieb der enge Verbund der nachfolgenden Hilfe mit der Beihilfe so bestimmend, daß man nicht dazu vordrang, selbständige Anschlußtatbestände zu entwickeln, sondern die Hilfe nach der Tat mit der eigentlichen Beihilfe in einer Art *Teilnahme im weiteren Sinne* zusammenfaßte.¹² Zeitgleich wandelte sich die Termini-

-
- 6 Ebert, ZRG 110 (1993), 18-20; Gretener, Begünstigung und Hehlerei, S. 30 f., 34; Dersch, Begünstigung, Hehlerei und unterlassene Verbrechensanzeige, S. 51 f.; E. Schmidt, Strafrechtspflege, S. 175; Wolff, Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei, S. 22-25.
- 7 Gretener, a.a.O., S. 37; Schaffstein, Studien, S. 125; E. Schmidt, a.a.O., S. 148 ff., 152 f. – Vgl. z. B. Carpzov, Practica nova, Questio 87 Nr. 10, 38-36, der sich 1635 von der italienischen Doktrin noch völlig beeinflußt zeigte, indem er die Lehre von den drei Zeiten der Hilfeleistung übernahm, obwohl er die mangelnde Ursächlichkeit des nachfolgenden Helfers erkannt hatte.
- 8 Dersch, Begünstigung, Hehlerei und unterlassene Verbrechensanzeige, S. 84 f.; Gretener, Begünstigung und Hehlerei, S. 40; E. Schmidt, a.a.O., S. 175 f.
- 9 Dersch, a.a.O., S. 85 ff. – So definierte z. B. Kreß, Commentatio, S. 409 u. 424, den Begriff der *socii criminis* im neuen kausalen Sinne, widersprach sich aber selbst, indem er den Beherberger des Täters und den Beuteteilnehmer weiterhin in den Teilnahmebegriff einschloß.
- 10 Dersch, a.a.O., S. 101-106; Gretener, Begünstigung und Hehlerei, S. 39-42. – Als erster sprach 1751 Eisenhart, Dissertatio, §§ XVIII, XIX, der Hilfe nach der Tat mangels Kausalität die Teilnahmequalität ab. Im Jahre 1760 stellte Westphal, Dissertatio, Cap. II § XII, Teilnehmer (*socius*) und nachfolgenden Unterstützer (*particeps criminis*) gegenüber. Ebenso faßte 1770 v. Böhmer, Meditationes, Art. 177 §§ I-II, unter die Teilnahme nur kausale Handlungen vor oder während der Tat, nicht spätere Unterstützungen.
- 11 Dersch, a.a.O., S. 106 f.
- 12 Ebert, ZRG 110 (1993), 32. – So faßte z. B. Böhmer, Meditationes, ad Art. 177 § IX, Teilnehmer und Anschlußtäter zur Verbrechergemeinschaft – *societas criminis* – zusammen. Nach v. Quistorp, Grundsätze, 1. Teil, S. 67, war die nachfolgende Hilfe zur uneigentlichen Teilnahme – *concurres minus plenus* – hinzuzurechnen. Stelzer, Lehrbuch, S. 64, sagte 1793 ausdrücklich: „Beide, Gehülften und Begünstiger, heißen Theilnehmer“. Wohl am deutlichsten äußerte sich diese Auffassung jedoch 1798 bei v. Grolman, Grundsätze, S. 40 f.: „Theilnehmer an der verursachten Rechtsverletzung nennt man Begünstiger (*fautores*) und setzt ihnen die übrigen Beförderer als *Gehülften im engsten Sinne des Worts (socios sensu specialissimo)* entgegen.“

nologie. An die Stelle von *auxilium post delictum* und *receptatio* traten andere wie z. B. *participatio* oder *concursum subsequens*, später setzten sich die deutschen Begriffe „Begünstigung“, „Parthiererei“ und „Hehlerei“ durch; der Sprachgebrauch war noch uneinheitlich und schwankend, die Bedeutungen teils ineinander übergehend.¹³ Meist verstand man die Begünstigung als Oberbegriff für sämtliche Anschlußhandlungen, worunter man namentlich die Teilnahme an den Vorteilen des Verbrechens, die Unterstützung des Verbrechers durch Sicherung der Tatvorteile und solche Handlungen begriff, durch die man ihn der Strafe zu entziehen suchte.¹⁴ Die Regelstrafe der Begünstigung war gegenüber derjenigen der Beihilfe meist eine mildere; nur die vorversprochene Begünstigung wurde als echte Beihilfe bestraft.¹⁵

Der Einfluß, den die italienische Vorstellung von der nachfolgenden Beihilfe in der Strafrechtswissenschaft ausgeübt hat, läßt sich noch weit über die Wende zum 19. Jahrhundert hinaus feststellen. Die Einordnung der Begünstigung als Teilnahmeform hatte weiterhin eine erhebliche Zahl von Anhängern.¹⁶ Doch kam die Diskussion um die Deliktsnatur der Begünstigung mehr und mehr in Bewegung. Eine beachtliche Anzahl von Autoren gelangte durch den kausalen Teilnahmebegriff zu einer Abtrennung der Begünstigung von der Teilnahme und ihrer Beurteilung als *delictum sui generis*.¹⁷ Diese Auffassung setzte sich ab 1860 vermehrt durch. Dennoch räumten zum Teil auch die Vertreter ihrer Selbständigkeit der Begünstigung nicht ohne weiteres die Stellung eines Delikts des Besonderen Teils ein, sondern sprachen von einem Teilnahmevergehen,¹⁸ einem Nebendelikt,¹⁹ oder sie betonten die akzessorische Natur der Begünstigung.²⁰

13 *Dersch*, Begünstigung, Hehlerei und unterlassene Verbrechensanzeige, S. 107-110.

14 *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 1. – Neben dieser „positiven“ Begünstigung kannten manche Autoren auch die „negative“ Begünstigung durch Nichtunterdrückung des Verbrechens, vgl. z. B. v. *Grolman*, Grundsätze, S. 40; *Stelzer*, Lehrbuch, S. 64.

15 *Dersch*, Begünstigung, Hehlerei und unterlassene Verbrechensanzeige, S. 111 f. – In der Gewerbsmäßigkeit wurde oft eine stillschweigende Zusage gesehen, was die Bestrafung der gewerbsmäßigen Begünstigung als Beihilfe bedingte. Vgl. *Bauer*, Abhandlungen, Bd.1 S. 465 f.

16 Vgl. *Abegg*, Lehrbuch, S. 119, 590 (1836); *Bauer*, a.a.O., S. 467 (1840); *Beseler*, Kommentar, §§ 37, 38 (1851); *Heffter*, Lehrbuch, S. 76 (1857); *Temme*, Lehrbuch, S. 129 f. (1876); *Merkel*, Lehrbuch, S. 153 f. (1889); *Meyer*, Lehrbuch, S. 253 (1895). Im Jahre 1907 wertete v. *Bar*, Gesetz und Schuld, Bd. 2, S. 750, die Begünstigung als „Teilnahme am Verbrechen, zwar nicht im abstrakt logischen Sinne, wohl aber im Sinne der Moral und des Rechts“ (siehe unten S. 79 Fn. 30). Zuletzt wohl bei *Kohler*, GA 59 (1912), 57 f.

17 Zuerst bei *Henke*, Beiträge, S. 199 (1813); *Stübel*, Teilnahme, S. 57 (1828); *Martin*, Lehrbuch, S. 160 f., 588 (1829); *Berner*, Lehrbuch, S. 174 (1833); *Luden*, Handbuch, S. 453 (1842); *Köstlin*, Revision, S. 479-481 (1845); *Mittermaier*, Lehrbuch, S. 97 Anm. I u. II. (1847); *Zachariä*, ArchCrimR 1850, 269; *Köstlin*, System, Abt. 1, S. 261 (1855); *Geib*, Lehrbuch, Bd. 2, S. 324 (1862); *Hälschner*, System, Bd. 2, S. 556 (1868); *Langenbeck*, Lehre von der Teilnahme, S. 141 (1868); *Binding*, Entwurf eines Strafgesetzbuches, S. 106 f. (1869), *Hälschner*, Beiträge, S. 67 (1869); *Schütze*, Teilnahme, S. 391 (1869).

18 *Schütze*, a.a.O., S. 391 f.

Zudem wandte sich die wissenschaftliche Diskussion vermehrt neuen Fragen zu. Dabei ging es vornehmlich um die Klärung des Verhältnisses zwischen Begünstigung, Partiererei und Hehlerei. Teilweise wurde unter letzterer, der Tradition der *receptatio* gemäß, die „Verhehlung“ von Straftätern verstanden,²¹ doch zumeist wurden in Anknüpfung an die prozeßrechtliche Vorschrift des Art. 40 CCC²² als Hehlerei gewisse Unterstützungshandlungen im Anschluß an Diebstahl und Raub angesehen, deren Bezugsobjekt sowohl die Person des Vortäters (Hehlerei i. e. S.) als auch die Beute sein konnte (Hehlerei i. w. S.), während die Partiererei das Gewinnziehen aus Gestohlenem und Geraubtem bedeutete.²³ Die Übergänge zwischen diesen Deliktstypen waren damals noch fließend, ebenso die Einordnung dieser Delikte als besondere Arten der Begünstigung, als Formen der Teilnahme an Diebstahl und Raub oder als Verbrechen eigener Art. Sofern man Partiererei und Hehlerei nicht bloß als hervorgehobene Fälle der Begünstigung, sondern auch als selbständige Vergehen einordnete, zielte die rechtswissenschaftliche Diskussion zudem mehr und mehr auf die Klärung des verletzten Schutzguts.²⁴

II. Deutsches Partikularrecht

1. Begünstigung zwischen Teilnahme und eigenständigem Delikt

Um die Mitte des 18. Jahrhunderts begannen in Deutschland die Kodifikationsbestrebungen. Die Reihe der Gesetzbücher eröffnete Bayern unter Kurfürst *Maximilian Joseph III.* mit dem *Codex iuris Bavarici criminalis* von 1751, der die Materie noch ganz im Sinne des gemeinen Strafrechts regelte: Im Allgemeinen Teil wurde unterschieden nach Hilfe vor, in und nach der Tat, und zwar sowohl beim Diebstahl und Raub als auch allgemein, daneben gab es die *Participation* genannte Hehlerei.²⁵ Die Strafdrohungen waren abhängig von der

19 *Sander*, ArchCrimR 1838, 466 f.; *Schütze*, a.a.O.; *Geib*, Lehrbuch, Bd. 2, S. 384.

20 *Binding*, Entwurf eines Strafgesetzbuches, S. 106 f.; *Hälschner*, System, Bd. 2, S. 556; *ders.*, Beiträge, S. 67; *Schütze*, a.a.O., S. 390. Vgl. *Bauer*, Abhandlungen, Bd. 1, S. 467; *John*, Entwurf mit Motiven, S. 260 f.

21 *Abegg*, Lehrbuch, S. 592; *Heffter*, Lehrbuch, § 532; *Schröter*, Handbuch, Bd. 1, § 144; *Tittmann*, Handbuch, § 336.

22 Art. 40 CCC: „Item so eyner wissentlich vnd geuerlicher weiß von geraubtem oder gestohlenem gut, beut oder theyl nimbt, oder so eyner die thetter wissentlich und geuerlicher weiß etzt oder drenckt, auch die thetter oder obgemelt vnrecht gut gar oder zum theyl wissentlich annimpt, heymlich verbirgt, beherbergt, verkaufft oder vertreibt, oder so jemant den thettern, sunst in andere dergleichen weg, geuerlich fürderung, radt oder beistand thut, oder inn jren thatten vnzwmlich gemeynschaft mit jn hätte, Ist auf eyn anzeygung peinlich zufragen.“

23 *Beseler*, Kommentar, §§ 237 ff.; *Heffter*, Lehrbuch, S. 425; *Temme*, Lehrbuch des Preußischen Strafrechts, S. 964 f.

24 Siehe hierzu ausführlich: *Dersch*, Begünstigung, Hehlerei und unterlassene Verbrechensanzeige, S. 131-135 u. 143-145 m. w. N.

25 1. Theil 2. Capitul §§ 14, 15; 12. Capitul §§ 7-9.

Vortat: Nachfolgende Hilfe oder *Participation* wurden milder bestraft, beides verbunden zog die ordentliche Täterstrafe nach sich, ebenso wie die vor der Tat zugesagte spätere Hilfe. Indes gab es schon ein Angehörigenprivileg in Form einer Strafzumessungsnorm.

Der späteren Entwicklung hin zu einem selbständigen Delikt der Begünstigung voraussend²⁶ war die 1768 von Österreich erlassene *Constitutio criminalis Theresiana*. Zwar wurde auch hier im Allgemeinen Teil (Art. 3 §§ 10-13) zwischen Hilfe vor, in und nach der Tat differenziert. Doch erklärte Art. 3 § 12 die nachfolgende Hilfe zu einer „besonderen Missethat“; bei vorheriger Absprache sei der „Helffer“ allerdings „für einen wahren Mitwirker, und Lastergespann zu halten“. Die selbständige Natur der Begünstigung äußerte sich darin, daß im Besonderen Teil der Art. 102 „von Verheulern, und Aufenthaltgebern lasterhafter, und verdächtiger Leuten“ handelte, die möglichen Begehungsweisen darlegte, die begünstigende, strafvereitelnde und hehlerische Handlungen umfaßten (§ 1), und ein eigenständiges Delikt mit einem vortatunabhängigem Strafraumen schaffte (§§ 4-6).

Die Theresiana blieb indes ohne Einfluß in der deutschen Partikularstrafgesetzgebung, insbesondere auf das preußische Allgemeine Landrecht von 1794.²⁷ Allein die folgenden österreichischen Strafgesetzbücher regelten die Materie ähnlich. Die aus dem Jahre 1787 stammende *Constitutio criminalis Josephina* erklärte die Hilfe und das Vorteilziehen nach der Tat zur „besonderen Missethat“ (§ 8) der im Besonderen Teil (§§ 81-85) geregelten „Verhehlung“. Doch bestimmte § 163, Teilnehmer an dem Diebstahl sei, „wer mit Wissen gestohlen Gut kauft, oder verkauft, gestohlen Gut verhelet“. Genauso verfuhr 1803 das Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen von *Franz II.*, das zwar das Delikt des „Vorschubs zu Verbrechen“ kannte (§§ 6, 190-200), ebenso aber die Verhehlung gestohlener Sachen als Teilnahme am Diebstahl betrachtete (§ 165). Schließlich stimmten §§ 6, 185, 214-220 des von *Franz Joseph I.* am 27. Mai 1852 novellierten österreichischen Strafgesetzes wörtlich mit den Regelungen seines Vorläufers überein.

Als für die partikulare Rechtsentwicklung des 19. Jahrhunderts prägend kann das von *v. Feuerbach* entworfene und unter König *Maximilian Joseph* in Kraft getretene Bayerische StGB vom 16. Mai 1813 bewertet werden. Im Anschluß an die gemeinrechtliche Lehre war die Begünstigung auch hier noch nachfolgende Teilnahme, normiert im Allgemeinen Teil (Art. 84-89) im Kapitel „Von dem Versuch, von der Fahrlässigkeit und von der Theilnahme“. Neben der erstmaligen legislativen Verwendung des Begriffs der „Begünstigung“, der sich in der Folge als gesetzlicher Terminus für die nachfolgende Hilfe durchsetzte, lag die besondere Leistung dieses Strafgesetzbuches in der abstrakten Definition ihres Begriffes vermittels einer Generalklausel (Art. 84).²⁸ Sodann folgte eine exemplifizierende Angabe möglicher Verhaltensweisen des

26 *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 44; *Binding*, Lehrbuch, Bd. 2, Abt. 2, S. 632; *Ghan*, Begünstigung, S. 7; *Süßheim*, Begünstigung, S. 19.

27 Siehe unten S. 20 f.

28 Art. 84 bayStGB 1813: „Wer nach vollbrachter Uebertretung einen Uebelthäter durch Thun oder Unterlassen, in Bezug auf die begangene Uebertretung, beförderlich ist, ohne ihm jedoch vor Vollendung der That solche Unterstützung versprochen zu haben, macht sich der Begünstigung schuldig.“

Begünstigers, darunter strafvereitelnde und hehlerische Handlungen (Art. 85).²⁹ Der Hehlerei war es im bayerischen StGB folglich noch nicht gelungen, sich von der Begünstigung zu lösen. Auch waren die Strafdrohungen der Begünstigung weitgehend abhängig von der Vortat: Wurde die Begünstigung gewerbsmäßig betrieben, unterlag sie der Strafdrohung des Gehilfen zweiten Grades (Art. 85), für den „einfachen“ Begünstiger war im allgemeinen die Strafe des Gehilfen dritten Grades festgesetzt, unter bestimmten Umständen galt ein selbständiger Strafraumen (Art. 86). Die folgenden Paragraphen schlossen die hier als Unterfall der Begünstigung begriffene Nichtanzeige von Verbrechen an (Art. 87) und regelten das Angehörigenprivileg (Art. 89, 79).³⁰ Die vorversprochene Begünstigung war auch hier wie im gemeinen Recht als Beihilfe eingeordnet (Art. 76).

Nach der Auflösung des deutschen Reiches 1806 und dem Ende der napoleonischen Herrschaft 1815 gaben sich fast alle Staaten des Deutschen Bundes eigene Strafgesetzbücher. Das Großherzogtum Oldenburg rezipierte 1814 das bayerische Vorbild nahezu wörtlich.³¹ Auch die anderen deutschen Staaten orientierten sich bei Erlass ihrer Partikularstrafgesetzbücher am bayerischen Vorbild. Jedoch sind Entwicklungen zur Verselbständigung der Begünstigung, zur Klärung ihres Verhältnisses zur Hehlerei und zur Ausgliederung der Hehlerei als eigenständiges Delikt des Besonderen Teils erkennbar. Beim Delikt der Begünstigung wirkte, wie in Bayern, in allen partikularen Strafgesetzbüchern die gemeinrechtliche Auffassung von der nachfolgenden Teilnahme nach.³² Das zeigt zum einen ihr Regelungsstandort, der stets in engem systematischem Zusammenhang mit der Teilnahme stand. Sämtliche Partikularstrafgesetzbücher behandelten die Begünstigung im Allgemeinen Teil, manche ähnlich dem bayerischen Vorbild zusammen mit dem Urheber (Täter, Anstifter) und dem Gehilfen oder zusammen nur mit dem Gehilfen im Abschnitt über die Teilnahme selbst.³³

29 Art. 85 bayStGB 1813: „Wer Uebelthäter bei sich aufnimmt oder verbirgt, wer ihnen zur Flucht, zur Unterdrückung der Spuren oder Beweismittel ihres Verbrechens behülflich ist; wer die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen wissentlich bei sich aufnimmt, verbirgt, an sich kauft, bei Andern durch Verkauf oder sonst unterbringt, der soll, wenn er solche Begünstigungen wie ein Gewerbe betreibt, gleich den Gehülften des zweiten Grades (Art. 77.) bestraft werden. [...]“

30 Art. 89 bayStGB 1813: „Die im Art. 79. verzeichneten Personen sollen, wegen [...] solcher Begünstigungen, die nur den Schutz der Person des Verbrechers zum Zwecke haben, mit Strafe verschont werden [...]“

Art. 79 bayStGB 1813: „Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie, leibliche Geschwister, Ehegatten und im nächsten Grade Verschwägerte [...]“

31 Art. 90-95 oldStGB 1814. – Neu hinzu gekommen war indes die fahrlässige Hehlerei (Art. 96).

32 Besonders deutlich erkennbar in Art. 52 hannCrimGB: „Alle Theilnehmer eines Verbrechens, Urheber, Gehülften und Begünstiger sind dem Strafgesetze unterworfen.“

33 Art. 89-92 württStGB; Art. 74-76 hannCrimGB.

manche beschränkten den Begriff des Teilnehmers³⁴ und regelten die Begünstigung direkt im Anschluß an die Teilnahme.³⁵ Doch nicht nur in der Systematik der Begünstigungsvorschriften, sondern auch in der Formulierung der tatbestandlichen Handlung klang noch die Lehre von der nachfolgenden Teilnahme nach. Manche Partikularstrafgesetzbücher sprachen genauso wie das bayerische Vorbild vom „Beförderlichsein nach vollbrachter Tat“,³⁶ andere verwendeten Begriffe wie „Vorschub leisten“,³⁷ „Beistand leisten“,³⁸ manche sogar „Beihilfe leisten“.³⁹ Letztlich äußerte sich die Anlehnung an die Lehre von der nachfolgenden Teilnahme oftmals auch in der Strafdrohung, die meist abhängig von der Vortatstrafe war, entweder indem die Strafe mit Rücksicht auf die Größe und Beschaffenheit der Vortat bemessen wurde,⁴⁰ oder dadurch, daß sie durch einen Bruchteil der auf die Vortat gesetzten Strafe limitiert war.⁴¹ Große Unterschiede bestanden indes bei der Höhe der Strafen: Während das preußische StGB eine Höchststrafe von nur einem Jahr Gefängnis vorsah, drohte das sächsische CrimGB von 1838 bis zu 15 Jahre Zuchthaus an.⁴²

Aber auch sonst ähnelten sich die partikularen Regelungen der Begünstigung. Überall war die vorversprochene Begünstigung vom Tatbestand ausgenommen und der Beihilfe zugeschlagen. Auch war ein mehr oder weniger weit ausgedehntes Angehörigenprivileg für diejenige Begünstigung anerkannt, die nur zum Schutze des Vortäters vor der Strafverfolgung diente. Manche Partikularstrafgesetzbücher schickten ähnlich dem bayerischen Vorbild eine abstrakte Definition der Begünstigung voraus, um diese anschließend durch Beispiele zu erläutern,⁴³ andere Gesetzbücher – vornehmlich diejenigen, die in der Tradition des sächsischen CrimGB von 1838 stan-

34 Auf Urheber und Gehilfen, auf Anstifter und Gehilfen oder auf Mitwirkende bei der Ausführung eines Verbrechens oder bei einem Komplott.

35 Art. 38-41 sächsCrimGB 1838; §§ 47, 49 braunCrimGB; Art. 87-91 hessStGB; §§ 142, 145 badStGB; Art. 84-87 nassStGB; Art. 36 f. thürStGB; §§ 37 f. prStGB; Art. 61 sächsStGB 1855; Art. 33 f. oldStGB 1858; Art. 58-61 bayStGB 1861; Art. 61 StGB sächsStGB 1868; Art. 53 f. hambCrimGB.

36 Art. 89 württStGB; Art. 74 hannCrimGB.

37 § 142 badStGB; § 47 braunCrimGB; Art. 87 hessStGB; Art. 84 nassStGB; § 211 öStG; Art. 61 sächsStGB 1855.

38 § 37 prStGB.

39 Art. 38 sächsCrimGB 1838; Art. 36 thürStGB.

40 Art. 89, 90 württStGB; Art. 74, 75 hannCrimGB; Art. 87, 89 hessStGB; §§ 142, 143 badStGB; Art. 84, 85 nassStGB; Art. 52 hambCrimGB.

41 § 47 braunCrimGB; Art. 38, 46 sächsCrimGB 1838; Art. 36 thürStGB; Art. 61 sächsStGB 1855; Art. 61 sächsStGB 1868.

42 § 37 prStGB; Art. 46 sächsCrimGB 1838.

43 Art. 89 württStGB; § 47 braunCrimGB; Art. 74 hannCrimGB; Art. 87 hessStGB; § 142 badStGB; Art. 74 nassStGB.

den – wählten den Weg einer spezifizierenden, kasuistischen Aufzählung einzelner Handlungsmodalitäten, um die abstrakte Definition einzuengen,⁴⁴ wiederum andere suchten die geleistete Hilfe durch die ihr zugrundeliegenden Zwecke – die Sicherung der Tatvorteile oder den Schutz des Täters vor der Strafverfolgung – näher zu bestimmen.⁴⁵ Als weitere Tatbestandsvarianten waren in manchen Partikularstrafgesetzbüchern das Vorteil- bzw. Nutzenziehen aus der Tat⁴⁶ oder aus den durch die Tat erlangten Gegenständen⁴⁷ sowie das Unterlassen der Anzeige⁴⁸ aufgeführt.

Bei genauer Betrachtung ist im Laufe der Partikularstrafgesetzgebung eine Tendenz zur Ablösung der Begünstigung von der Teilnahme unverkennbar. Anders als die vorherigen Kodifikationen regelte schon das bayerische StGB von 1813 die Begünstigung in besonderen, von der Beihilfe getrennten Normen. Zudem war sie terminologisch durch ihre eigene, von allen Partikularstrafgesetzbüchern verwendete Bezeichnung als „Begünstigung“ verselbständigt. Manche Partikularstrafgesetzbücher gaben der Begünstigung auch einen eigenständigen, absoluten Strafraum und verselbständigten sie dadurch auf der Rechtsfolgende.⁴⁹ § 142 Abs. 1 a. E. des badi-schen StGB sprach sogar ausdrücklich von dem „besonderen Vergehen der Begünstigung“, obwohl es jenes freilich im Allgemeinen Teil im Abschnitt „Von den Urhebern und Gehilfen“ regelte. Damit war die Begünstigung jedenfalls von der Teilnahme gesondert, wenn nicht sogar als eigenständiges Delikt bezeichnet.

2. Ausgliederung der Hehlerei in den Besonderen Teil

Eine noch weitergehende Entwicklung hin zur Selbständigkeit widerfuhr dem Delikt der Hehlerei. Obwohl der gemeinrechtlichen Strafrechtsdoktrin dieses Delikt als solches zunächst unter dem Namen der *receptatio*, dann als Hehlerei und Partiererei bekannt war, blieb ihr Verhältnis zur Begünstigung zunächst ungeklärt. Dabei erfaßte der Verselbständigungsprozeß entsprechend der gemeinrechtlichen Tradition sowohl die Hehlerei in bezug auf Personen (Hehlerei i. e. S.) als auch die in bezug auf Sachen (Hehlerei i. w. S. oder Partiererei). Treibende Kraft der Verselbständigung war

44 Art. 38 sächsCrimGB 1838; Art. 36 Abs. 1 thürStGB; Art. 61 sächsStGB 1855; Art. 58 bay-StGB 1861; Art. 61 sächsStGB 1868.

45 § 37 prStGB; Art. 33 oldStGB 1858; Art. 58 bayStGB 1861; Art. 52 hambCrimGB.

46 Art. 88 Nr. 1 hessStGB; Art. 36 thürStGB; §§ 6, 185, 196 öStG 1852.

47 Art. 36 thürStGB.

48 Die Nichtanzeige behandelten gesondert: Art. 93 f. württStGB; Art. 48 braunCrimGB; § 146 badStGB; Art. 38-40 thürStGB; § 39 prStGB; Art. 71 sächsStGB 1855; Art. 61 bayStGB 1861.

49 § 37 prStGB; Art. 33 oldStGB 1858; Art. 59 bayStGB 1861, allerdings mit der Differenzierung nach Verbrechen, Vergehen und Übertretungen als Vortaten.

das Motiv des Eigennutzes bzw. der Gewinnsucht, ein Motiv, das nicht nur im Anschluß an Eigentums- und Vermögensstraftaten eine besondere Rolle zu spielen vermag – daher auch der enge Zusammenhang der Hehlerei mit diesen Vortaten –, sondern auch in den Kategorien der „Begünstigung“ des Vortäters nicht angemessen zu erfassen war und von daher zur Verselbständigung drängte.

Wie das bayerische StGB von 1813 begriffen zunächst auch andere vor 1850 erlassene Partikularstrafgesetzbücher beide Hehlereiarten als bloße Unterfälle der Begünstigung, indem sie neben vorteilssichernden und strafvereitelnden Handlungen auch für die Sachenhehlerei typische Handlungsweisen als Begünstigungshandlungen aufzählten, z. B. das „Verheimlichen“, „In-Verwahrung-Nehmen“ und „Ansichbringen“ der strafbar erlangten Sachen sowie das „Absetzen“ oder „Mitwirken zum Absatz“.⁵⁰ Ein maßgeblicher Schritt zur Selbständigkeit war getan, als das sächsische CrimGB von 1838 dem Art. 239,⁵¹ der von „Parthiererei und Hehlerei in Bezug auf Verbrechen gegen das Eigentum“ handelte, einen Platz im 12. Kapitel „Von Diebstahl und Veruntreuung“ des Besonderen Teils zuwies. Doch geschah die Loslösung der Hehlerei von der Begünstigung hier noch rein äußerlich.⁵² Die Begriffe „Hehlerei“ oder „Partiererei“⁵³ tauchte im Normtext selbst nicht auf, sondern der Partierer wurde „als Begünstiger“ bestraft. Daß die Strafdrohung gemäß Art. 46 eine relative war und der Gewinn des Partierers von Einfluß auf sein Strafmaß sein sollte, entsprach ganz der Auffassung des gemeinen Rechts.⁵⁴ Auch die völlig beliebige Stellung des Paragraphen zwischen den Strafvorschriften über „Entwendungen von Viktualien“ und den „Rückfall“ läßt keinen Schluß auf eine systematische Einordnung als eigenständiges Delikt zu. Während die Hehlerei in bezug auf Personen auf das gewerbsmäßige Hehlen von Dieben und Räubern beschränkt war, griff die Partiererei ohne weiteres nach sämtlichen Eigentumsdelikten ein. Beachtlich ist dabei, daß die Tathandlungen schon

50 Art. 91 oldStGB 1814; § 47 braunCrimGB; § 142 badStGB; Art. 84 nassStGB.

51 Art. 239 sächsStGB 1838: „Diejenigen, welche fremde, von den Besitzern auf widerrechtliche Weise erlangte Gegenstände wissentlich als solche bei sich aufnehmen, verbergen, an sich bringen, zu deren Absatz an Andere mitwirken, oder auf einige Weise Nutzen davon ziehen, sind als Begünstiger des verübten Verbrechens, zugleich unter Berücksichtigung des erlangten Gewinns, nach den Bestimmungen des Art. 46 zu bestrafen. Bei Eheweibern und Kindern der Verbrecher ist jedoch das Empfangen des nötigen Unterhaltes für einen unerlaubten Gewinn nicht zu achten.

Wer wissentlich Dieben oder Räubern Auflage bei sich gestattet, oder aus dem Vertriebe gestohlener oder geraubter Sachen ein Gewerbe macht, ist mit Arbeitshausstrafe von Einem Jahre bis zu sechsjähriger Zuchthausstrafe zweites Grades zu belegen.“

52 *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 2; *Leopold*, Partiererei, S. 15.

53 Der Begriff „Partiererei“ entstammt älteren sächsischen Gesetzen. Siehe *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 43.

54 *Leopold*, Partiererei, S. 18.

ähnlich dem späteren § 259 RStGB formuliert waren, namentlich sah das Gesetz bereits die Alternativen des „Verbergens“, des „Ansichbringens“ und des „Mitwirkens zum Absatz“ vor. Eigennutz wurde nicht explizit vorausgesetzt, aber als in der Regel vorhanden unterstellt.⁵⁵ Ein weiteres Zeugnis fortschreitender Verselbständigung der Hehlerei gab das württembergische StGB von 1839. Der gemeinrechtliche Ursprung dieses Gesetzes zeigte sich darin, daß – ähnlich dem bayerischen StGB von 1813 und den ihm folgenden Landesrechten – die im Allgemeinen Teil geregelte Begünstigung (Art. 89)⁵⁶ die Hehlerei auch in bezug auf Sachen generell umfaßte. Doch existierte für die Mehrzahl aller Sachhehlereifälle, namentlich im Falle des Diebstahls, der Unterschlagung, des Betrugs und der Fälschung, eine gesonderte Regelung im Besonderen Teil (Art. 343, 350, 360)⁵⁷ mit selbständigen Deliktsmerkmalen sowie einem absolutem Strafraumen. Hierdurch war die Wandlung der Hehlerei zu einem eigenständigen Delikt nicht nur äußerlich, sondern auch innerlich vollzogen,⁵⁸ wenn auch die Hehlerei teils noch in der Begünstigung verwurzelt war und die Strafzumessung die Strafe des „begünstigten“ Vortäters berücksichtigen sollte. Abermals ist zu beobachten, daß als Tathandlungen wie beim späteren § 259 RStGB das „Verbergen“, „Ansichbringen“ und „Mitwirken zum Absatz“ vorgesehen waren, während die Hehlerei in bezug auf Personen auf das Gestatten des Aufenthalts „in eigennütziger Absicht“ beschränkt war, ein inneres Merkmal, das bei der Sachenhehlerei als naturgemäß unterstellt war, um sie aus der „hehlerischen“ Begünstigung herauszuheben.⁵⁹

Auch im hannoverschen CrimGB von 1840 nahm die Hehlerei eine analoge Doppelstellung wie im württembergischen StGB ein, indessen ist die Ähnlichkeit zu diesem eher äußerlich: Typische Hehlereihandlungen waren als „vorzügliche“ Fälle der im

55 *Weiß*, Criminalgesetzbuch, Art. 239 Anm. 5.

56 Art. 89 württStGB: „Wer nach vollbrachter That den Urhebern oder Gehülften in Beziehung auf das begangene Verbrechen oder Vergehen wissentlich beförderlich ist [...] macht sich der Begünstigung schuldig. Dahin gehört namentlich [...] 3. Wer die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen bei sich aufnimmt, verheimlicht, an sich bringt, an Andere absetzt, oder zu deren Absatze behülflich ist.“

57 Art. 343 württStGB: „Wer dem Dieb in eigennütziger Absicht Aufenthalt gestattet, Waaren, die ihm als gestohlene bekannt sind, bei sich aufnimmt, verbirgt, an sich bringt, oder zu deren Absatz an Andere mitwirkt, soll als Diebshehler [...] bestraft werden. Die Gefängnißstrafe ist nach dem Grade der Verschuldung des Diebshelfers und im Verhältnisse zur Strafe des begünstigten Diebes zu bemessen. [...]“ – Art. 350, 360 verwiesen hierauf bei der Unterschlagung; bei Betrug und Fälschung indes nur, falls der eigene Vorteil bezweckt war.

58 Einen Schritt weiter ging das preußische StGB von 1851 (§§ 237-240), das die Sachenhehlerei ganz aus der Begünstigung herauslöste. Wegen der Relevanz für die spätere Rechtsentwicklung im Reich wird die preußische Entwicklung gesondert behandelt (siehe unten S. 20 ff.). Mit der preußischen Regelung identisch waren Art. 220-223 oldStGB 1858.

59 *v. Hufnagel*, Commentar, Bd. 2, S. 459.

Allgemeinen Teil (Art. 74)⁶⁰ geregelte Begünstigung aufgeführt. Die im Besonderen Teil (Art. 303, 333)⁶¹ normierte Hehlerei hatte sich innerlich hingegen nicht aus der Begünstigung gelöst; die Hehlereivorschrift verwies auf die Begünstigung und deren – das Motiv des Eigennutzes berücksichtigenden – Strafe; nur für die Gewerbsmäßigkeit war eine eigenständige Strafe bestimmt. Eben solche Rückschritte gegenüber der Regelung des sächsischen CrimGB von 1838 stellten die auf diesem beruhenden Strafgesetzbücher dar, namentlich das sog. thüringische StGB von 1850, das sächsische StGB von 1855 und dessen revidierte Fassung von 1868. Das thüringische StGB kannte neben der Begünstigung (Art. 36),⁶² die hehlerische Handlungen umfaßte, die Diebeshehlerei (Art. 231), die den mit Strafe bedrohte, der „wissentlich Dieben oder Räubern Auflage bei sich verstatet, oder aus dem Vertriebe gestohlener oder geraubter Sachen ein Gewerbe macht.“ Die Beschränkung auf Diebstahl und Raub als Vortaten sowie die Beschränkung auf Gewerbsmäßigkeit sorgten dafür, daß hehlerische Handlungen meist der Begünstigung unterfielen. Ähnlich verfahren die sächsischen Strafgesetzbücher. Nicht nur, daß die Partiererei erneut eine Doppelstellung im Allgemeinen Teil innerhalb der Begünstigung (Art. 61)⁶³ und im Besonderen Teil (Art. 292)⁶⁴ erhielt und so der Vortatteilnahme angenähert blieb. Vielmehr mußten die Ob-

60 Art. 74 hannCrimGB: „Wer, nach vollbrachtem Verbrechen, dem Thäter mit rechtswidrigem Vorsatz in Beziehung auf die begangene Uebertretung beförderlich ist [...], macht sich der Begünstigung schuldig. Dahin gehört vorzüglich: [...]; wer die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen wissentlich zu sich nimmt, verbirgt, an sich kauft, oder bei Anderen unterbringt.“

61 Art. 303 hannCrimGB: „Gegen Diebshehler und andere Begünstiger des Diebstahls finden die im Artikel 75. enthaltenen Bestimmungen ihre Anwendung. [...]“ – Ebenso Art. 333 für Raub.

Art. 75 hannCrimGB: „Die Strafe der Begünstigung ist [...] mit Rücksicht auf die Größe des begünstigten Verbrechens [...] dergestalt zugemessen, daß

1) wenn die Begünstigung [...] aus Gewinnsucht oder einem andern eigenen Interesse an der strafbaren That selbst verübt worden, keine höhere Strafe, als Arbeitshaus; wenn dieselbe hingegen

2) ohne ein solches Interesse, und nur aus Theilnahme an der Person des Thäters begangen wurde, auf gerichtlichen Verweis, Geldbuße, oder Gefängniß erkannt werden soll.“

62 Art. 36 thürStGB: „Wer [...] nach Ausführung des Verbrechens [...] Gegenstände des Verbrechens wissentlich aufnimmt, verheimlicht, annimmt, an sich bringt, an Andere absetzt oder absetzen läßt oder sonst wegschafft [...] ist als Begünstiger des Verbrechens zu bestrafen.“

63 Art. 61 sächsStGB 1855: “Wer einen Verbrecher nach vollbrachter That [...] durch Verbergung, Wegschaffung oder Vertrieb der Gegenstände des Verbrechens [...] Vorschub leistet, ist als Begünstiger [...]“

64 Art. 292 sächsStGB 1855: „Wer Gegenstände, welche durch eines der in diesem Capitel [d.h. Diebstahl, Erpressung, Betrug, Unterschlagung u. a.] und in Art. 177. und 178. [d. h. Raub und räuberische Erpressung] genannten Verbrechen [...] erlangt worden sind, mit Kenntniß von der Unrechtmäßigkeit des Erwerbes, oder unter Umständen, wo er die letzteren vermuten mußte, durch Schenkung, Kauf oder auf andere Weise an sich bringt, macht sich der Partiererei schuldig und wird nach Maßgabe des Werthes der Sache, unter Abzug dessen, was er dafür gegeben hat, mit der Strafe des einfachen Diebstahls (Art. 276) und wenn er den vollen Wert der Sache bezahlt hat, mit Gefängniß bis zu vier Monaten bestraft. [...]“

jekte aus bestimmten Eigentumsverhältnissen erlangt sein, und die alleinige Tathandlung war das „Ansiehbringen“. Wer Sachen an sich brachte, die durch andere Verhältnisse erlangt waren, oder deliktisch erlangte Sachen verheimlichte oder absetzen half, war nur strafbar, wenn darin zugleich eine Begünstigung, eine Unterstützung des Vortäters lag, was keinesfalls stets gegeben war. Außerdem führte diese Regelungstechnik zu zahlreichen Konkurrenzfällen, wenn z. B. das Ansiehbringen und Verheimlichen Hand in Hand gingen.⁶⁵ Abgemildert wurden diese Mängel im sächsischen Falle dadurch, daß Art. 293 verschärfte Bestimmungen gegen die gewerbsmäßige Partiererei und Hehlerei enthielt, wobei an allen deliktisch erlangten Sachen Partiererei begangen werden konnte und u. a. neben dem Ankauf auch der Vertrieb tatbestandsmäßige Handlung war.⁶⁶ Eine Unklarheit der sächsischen Regelung von 1855/68 war hingegen die Formulierung des subjektiven Tatbestands, der erforderte, daß der Hehler die deliktisch erlangten Sachen „mit Kenntnis von der Unrechtmäßigkeit des Erwerbes, oder unter Umständen, wo er letztere vermuten mußte“, an sich bringe. Wie aus den Motiven⁶⁷ ersichtlich, wollte das sächsische StGB mit dieser Formulierung betonen, daß auch der Eventualvorsatz ausreiche. Dennoch gab jene Formulierung, die in ähnlicher Form in § 259 RStGB einging, dort Anlaß zu Kontroversen, ob damit auch die fahrlässige Hehlerei unter Strafe gestellt sei.⁶⁸ Nicht ausdrücklich vorausgesetzt war dagegen, daß der Partierer eigennützig handeln müsse, doch offenbarten die Motive, das Handeln im eigenen Interesse das Moment sei, worin sich die verselbständigten Formen der Begünstigung von dieser unterschieden.⁶⁹

Ein weiterer Fall, in dem die Hehlerei den Weg in den Besonderen Teil noch nicht ganz geschafft hatte, war das bayerische StGB von 1861, das ebenfalls die Hehlerei als eine Art Begünstigung im Falle bestimmter gesetzlich hervorgehobener Verhältnisse begriff.⁷⁰ Demgemäß erfuhr die Hehlerei auch hier eine Doppelregelung als Teil der

65 *Leopold*, Partiererei, S. 36.

66 Art. 293 sächsStGB 1855: „Personen, welche Dieben, Räubern oder Gaunern Auflage bei sich verstaten, oder die ihnen zu Gebote stehenden Räumlichkeiten zur Einschleppung oder Niederlegung gestohlenen, geraubten, oder durch sonstige Verbrechen erlangten Gutes herzugeben pflegen, oder aus dem Ankaufe oder Vertriebe solchen Gutes ein Gewerbe machen, sind mit Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe von Einem bis zu sechs Jahren zu bestrafen.“

67 „Daß übrigens zum Verbrechen der Partiererei nicht ein *bestimmtes Wissen* von dem unrechtmäßigen Erwerbe der Sache, sondern schon das *Vermuten* eines solchen ausreichen muß, liegt in der Natur der Sache, weil sonst jeder Partierer es sich zur Regel machen würde, nicht nach dem Erwerbe der Sache, die er an sich bringt, zu fragen“. Zitat nach *Krug*, Kommentar, Art. 292 Anm. 2.

68 Siehe unten S. 73 f.

69 *Krug*, Kommentar, Art. 292 Anm. 2.

70 *Stenglein*, Kommentar, Bd. 2, Art. 308 ff. Anm. II.; *Weis*, Strafgesetzbuch, Art. 308 (S. 191).

Begünstigung (Art. 58 Nr. 3, 1. Alt.),⁷¹ und als verselbständigtes Delikt nach Raub, Diebstahl und Unterschlagung (Art. 308-311), geteilt in die Hehlerei betreffs Sachen und Personen.⁷² Das Vorteilmotiv war wiederum nur bei der letzteren ausdrücklich gefordert, bei der Sachenhehlerei aber unterstellt.⁷³ Durch die Anbindung der Hehlerei an jene drei Vortaten fielen hehlerische Handlungen im übrigen unter die Begünstigung, als welche sie jedoch nur strafbar waren, wenn sie auch dem Vortäter zugute kamen. Dem bayerischen StGB von 1861 war es somit nicht geglückt, die Hehlerei organisch als Teil der Begünstigung auf jener aufzubauen und zugleich Strafbarkeitslücken zu vermeiden.⁷⁴ Das Problem wurde dadurch verschärft, daß die Sachenhehlerei als Tathandlung nur das „Ansiehbringen“ kannte,⁷⁵ womit die zahlreichen Fälle des Verheimlichens und des Mitwirkens zum Absatz nur von der Begünstigung aufgefangen werden konnten. Festzuhalten ist indes, daß die Hehlerei hier insofern verselbständigt war, als ihr ein absoluter Strafrahmen gegeben war, wenn auch nach der Deliktsnatur der Vortat (Übertretung, Vergehen oder Verbrechen) differenziert wurde.⁷⁶ Ein weiteres Moment der Verselbständigung der Hehlerei war schließlich auch die Tatsache, daß ihr ein eigenständiger Abschnitt des Besonderen Teils („Achtzehntes Hauptstück. Hehlerei“) gewidmet war.⁷⁷

71 Art. 58 bayStGB 1861: „Der Begünstigung macht sich schuldig, wer [...] 2) die durch die That gewonnenen Sachen bei sich aufnimmt, an sich bringt, zu deren Aufbewahrung oder Verwertung verhilft [...].“

72 Art. 308 bayStGB 1861: „Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie durch Raub, Diebstahl oder Unterschlagung erlangt worden sind, ankauft, eintauscht, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, desgleichen wer Personen, welche sich eines Raubes, Diebstahls oder einer Unterschlagung schuldig gemacht haben, in Beziehung hierauf wissentlich um seines eigenen Vortheils willen begünstigt, macht sich der Hehlerei schuldig.“

73 *Stenglein*, Commentar, Bd. 2, Art. 308 ff. Anm. I; *Weis*, Strafgesetzbuch, Art. 308 (S. 191).

74 *Leopold*, Partiererei, S. 41.

75 Die Aufnahme der bei der hehlerischen Begünstigung geregelten Handlungen „bei sich aufnehmen“ und „verhelfen zur Aufbewahrung“ wurde in der zweiten bayerischen Kammer abgelehnt, weil diese Tätigkeiten meist aus Gewinnsucht geschähen und so ohnedies von der in Art. 308 ebenfalls geregelten Personenhehlerei erfaßt wären. Siehe *Leopold*, Partiererei, S. 42.

76 Art. 309 bayStGB 1861: „Die Strafe der Hehlerei ist:
1) wenn sich dieselbe auf eine als Uebertretung strafbare That bezieht, Arrest bis zu vierzehn Tagen oder Geldstrafe bis zu fünfzig Gulden;
2) wenn sie sich auf eine als Vergehen strafbare That bezieht oder wenn der Hehler bereits früher einmal wegen Hehlerei verurtheilt war, Gefängnißstrafe bis zu drei Jahren, womit Geldstrafe bis zu dreihundert Gulden verbunden werden kann;
3) wenn sie sich auf eine als Verbrechen strafbare That bezieht, Gefängniß nicht unter einem Jahre, womit Geldstrafe bis zu tausend Gulden verbunden werden kann.“

77 Wohl im Anschluß an das preußische StGB, dessen 20. Titel die Hehlerei regelte. Zur Entwicklung des Hehlereiabschnitts in den E 1845/47 siehe unten S. 29 ff.

Ein Beispiel für die weitgehende Loslösung der Hehlerei von der Begünstigung liefert hingegen das hamburgische CrimGB von 1869. Auch hier war der Hehlerei ein eigener Titel („Partirerei und Hehlerei“) zugewiesen, der neben der Hehlerei in bezug auf Sachen die Personenhehlerei enthielt. Jedoch hatte die Sachhehlerei hier nahezu jede Verbindung zum Allgemeinen Teil durchtrennt. Denn die dort normierte Begünstigung umfaßte bloß noch die sachliche (vorteilssichernde) und die persönliche Begünstigung, eine hehlerische Begünstigung gab es nicht mehr.⁷⁸ Das letzte aufrechterhaltene Band zur Begünstigung – abgesehen von der Verbindung mit der zur Personenhehlerei qualifizierten Begünstigung – war die Strafdrohung der Sachhehlerei, die nur Geltung beanspruchte, sofern nicht im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme an der Vortat oder der Begünstigung eine höhere Strafe verwirkt war. Doch dürfte dieser Hinweis auf den Allgemeinen Teil ohne praktische Auswirkungen geblieben sein, weil die Begünstigung im Maximum ein Jahr Gefängnis androhte, die Hehlerei aber drei Jahre Freiheitsstrafe. Der Tatbestand der Sachenhehlerei (Art. 201)⁷⁹ war im hamburgischen CrimGB einerseits weit, andererseits eng gefaßt: Hehlereiobjekte waren alle „mittelst Verbrechen erlangten Sachen“; das besagt, daß Hehlerei an Sachen jeglicher deliktischer Herkunft möglich war, weil das hamburgische Gesetz als „Verbrechen“ alle strafbaren Handlungen bezeichnete. Andererseits wurde nur der – zivilrechtlich freilich ungültige – Erwerb des Eigentums oder eines Pfandrechts als Hehlerei bestraft, nicht hingegen das Verheimlichen oder Mitwirken zum Absatz. Dies dürfte zu erheblichen Strafbarkeitslücken geführt haben, vor allem weil diese Handlungen im hamburgischen CrimGB nicht durch die hehlerische Begünstigung aufgefangen wurden. Eine weitere – im Hinblick auf das Schuldprinzip eigenartige⁸⁰ – Erscheinung des hanseatischen Strafrechts war die Zusammenfassung der bedingt vorsätzlich begangenen mit der fahrlässigen Hehlerei in demselben Paragraphen unter ein und derselben Strafdrohung (Art. 202).⁸¹

78 Nach Art. 52 hambCrimGB war nur Begünstiger, „wer [...] dem Verbrecher erst nach der That [...] Vorschub leistet, indem er ihm hinsichtlich der Sicherung oder des Genusses der Vorteile aus dem Verbrechen förderlich oder zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung behilflich ist.“ – Ähnlich zuvor schon § 37 prStGB (siehe unten S. 27).

79 Art. 201 hambCrimGB: „Wer Sachen in dem Bewußtsein, daß sie geraubt, gestohlenen, unterschlagen oder mittelst anderer Verbrechen erlangt sind, als Eigentum oder als Pfand erwirbt, soll [...] wegen Partirerei mit Freiheitsstrafe [d. h. Zuchthaus, Strafarbeitshaus, Gefängnis, Art. 10] bis zu drei Jahren bestraft werden. [...]“

80 So zutreffend: *Leopold*, Partirerei, S. 49 f.

81 Art. 202 hambCrimGB: „Ist der Erwerb unter Umständen erfolgt, welche nicht auf das bestimmte Bewußtsein des Erwerbers von der verbrecherischen Erlangung der Sachen schließen lassen, wohl aber ergeben, daß der Erwerber entweder diesen Sachverhalt *vermutet hat* oder bei Aufwendung eines nur geringen Grades von Nachdenken *zu jenem Bewußtsein hätte gelangen*“

III. Insbesondere: Entwicklung in Preußen bis 1851/56

1. Allgemeines Preußisches Landrecht von 1794

Bei der Schaffung des Reichsstrafgesetzbuches setzte sich die Regelungstechnik des preußischen StGB von 1851/56 weitgehend durch. Um so aufschlußreicher sind Ursprung und Genese der preußischen Vorschriften. Am 1. Juni 1794 trat unter *Friedrich Wilhelm II.* das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten in Kraft. Dessen strafrechtlicher Titel zeigte sich betreffs Begünstigung und Hehlerei noch deutlich beeinflusst von der gemeinrechtlichen Lehre von der nachfolgenden Teilnahme. Bei den allgemeinen Vorschriften wurden unter der Rubrik „Theilnehmung an den Verbrechen anderer“ die gewerbsmäßige Verbergung von Tätern und Beute und die Teilnahme an den Vorteilen von Straftaten mit harten Strafen belegt (§§ 83, 84 ALR II 20),⁸² die einfache Begünstigung war hingegen straflos. Im vierzehnten Abschnitt „Von Beschädigung des Vermögens überhaupt und von Entwendung insonderheit“ fanden sich unter der Rubrik „Theilnehmung an Raub und Diebstahl“ nochmals das Verbot der Teilnahme an den Vorteilen des Diebstahls (§ 1218 ALR II 20) und zahlreiche, für die kasuistische Regelungstechnik des Allgemeinen Landrechts typische Strafnormen (§§ 1223-1225, 1227-1230 ALR II 20) über hehlerische und begünstigende Akte bei Diebstahl, Raub und Raubmord. Die Strafen waren teils sehr hart, ein Angehörigenprivileg gab es nicht. Aus dem Regelungsstandort sowie dem von der Vortat abhängigen Strafmaß ergibt sich, daß auch das preußische Allgemeine Landrecht darauf beharrte, die Hilfe nach der Tat sei Teilnahme an der Vortat.⁸³ Dies bestätigt auch § 1226 ALR II 20, der die „Begünstigung zukünftiger Räubereyen“ bestrafte und so den Unterschied zwischen der Beihilfe vor, in und nach der Tat verwischte.⁸⁴ Daneben wurden die Hehlereistrafvorschriften aber auch als vorbeugend gegen

müssen, so tritt Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten, in leichten Fällen Geldstrafe bis zu hundert Thalern ein. [...]“

82 § 83 ALR II 20: „Hat jemand an den Vortheilen eines Verbrechens, nach dessen Ausführung, wissentlich und freywillig, jedoch ohne vorgängige Abrede, Theil genommen: so trifft ihn eine solche Ahndung, die der ordentlichen Strafe desjenigen Verbrechens, von welchem er Nutzen gezogen hat, am nächsten kommt.“

§ 84 ALR II 20: „Wer Verbrecher, oder deren unrechtmäßigen Gewinn, zu verheimlichen sich zum Gewerbe gemacht, wird nach der Regel eben so, wie die Verbrecher selbst, bestraft.“

83 *Weisert*, Hilfeleistungsbegriff, S. 111; *Dersch*, Begünstigung, Hehlerei und unterlassene Verbrechensanzeige, S. 116; *Dümmler*, Begünstigung, S. 24. – A. A. *Süßheim*, Begünstigung, S. 20.

84 Verselbständigte Fälle nachfolgender Hilfe fanden sich aber im Abschnitt „Von den Verbrechen der Diener des Staates“, der strafvereitelnde Handlungen durch Richter regelte, wobei §§ 393, 394 die Vollstreckungsverweigerung betrafen und die §§ 395-398 die Verfolgungsverweigerung.

Diebstähle angesehen, wie sich aus der Einordnung des wissentlichen Ankaufs und der Inpfandnahme gestohlener Sachen unter die „Vorbeugungsmittel“ ergibt; der Täter wurde in solchen Fällen gemäß § 1238 ALR II 20 als „gemeiner Dieb“ bestraft.⁸⁵ Neben § 1223, 2. Alt. ALR II 20, betreffend das Verheimlichen und die Absatzhilfe, war dies eine der beiden Grundnormen der späteren Sachhehlerei. An gleicher Stelle waren ferner vielerlei Nachforschungs- und Prüfungspflichten normiert; im Falle der Nichtbeachtung drohte Bestrafung wegen fahrlässiger Hehlerei.^{86, 87}

Wie wenig der strafrechtliche Titel des Allgemeinen Landrechts gelungen war, zeigt sich daran, daß schon bald über einzelne wichtige Delikte neue Gesetze ergingen.⁸⁸ Vor allem wurde durch die „Zirkularverordnung wegen Bestrafung der Diebstähle und ähnlicher Verbrechen“ vom 26. Februar 1799 die nach Allgemeinem Landrecht straflose einfache Begünstigung unter Strafe gestellt.⁸⁹ Schon fünf Jahre nach Verkündung des Allgemeinen Landrechts versuchte man die Revision des Strafrechts, beginnend mit einem königlichen Reskript vom 8. Dezember 1799, das die Revision des strafrechtlichen Titels des Allgemeinen Landrechts anordnete.⁹⁰ Daraufhin hatte das preußische Justizministerium bis 1814 schon diverse Strafgesetzentwürfe veranlaßt,⁹¹ die zu betrachten hier jedoch zu weit führen würde.

2. Rheinisches Recht: Code pénal von 1810

Die Inbesitznahme der in der Wiener Kongreßakte vom 8. Juni 1815 Preußen zugesprochenen linksrheinischen Gebiete und des ehemaligen Herzogtums Berg berührte nicht das dort geltende Strafrecht, den auf *Napoleon Bonaparte* zurückgehenden *Code pénal* vom 2. März 1810; er blieb fernerhin im Bezirk des Appellations-Gerichts zu Köln in Kraft.⁹² Der *Code pénal* regelte die Materie der Begünstigung und Hehle-

85 § 1238 ALR II 20: „Hat jemand wissentlich gestohlene Sachen gekauft, oder zum Pfand genommen, so soll er, wenn er auch an dem Diebstahle auf die in §§ 64 bis 84 beschriebene Art keinen Theil genommen hat, dennoch als ein gemeiner Dieb bestraft werden.“

86 §§ 1231-1237, 1240 ALR II 20. – Insbesondere konnten Gewerbetreibende, wenn sie in bestimmter Art zuvor gewarnt worden waren, gemäß § 1239 ALR II 20 bestraft werden, „ob sie gleich der Wissenschaft selbst nicht völlig überführt werden könnten.“

87 Daneben galten im Falle wissentlichen oder fahrlässigen Ankaufs oder Zum-Pfande-Nehmens gestohlener Sachen Sonderregeln für Juden, §§ 1243-1247 ALR II 20.

88 *Berner*, Strafgesetzgebung, S. 213-216; *Beseler*, Kommentar, S. 3.

89 *v. Strombeck*, Zusätze, S. 70.

90 *Banke*, Entwurf eines Einheitsstrafrechts, Bd. 2, S. 17.

91 Dem Entwurfe des Geheimen Justizraths *Klein* (1800) folgten die von Stadtgerichtsdirektor *v. Schlechtendahl* (1801), Kammergerichtspräsident *v. Kircheisen* und Geheimen Oberjustizrath *Goßler* (1801/04) sowie der von Großkanzler *v. Goldbeck* (1806). Der preußische Zusammenbruch 1806/07 ließ die Revision ruhen, bis sie im Jahre 1814 durch den Entwurf des Geheimen Oberjustizraths *Sack* ihren vorläufigen Abschluß fand. Siehe *Banke*, a.a.O., S. 18-23.

92 Zum genauen Geltungsgebiet siehe: *E. Schmidt*, Strafrechtspflege, S. 259; zur französischen Rechtsentwicklung: *Henrich*, Hehlerei, S. 1-18; vgl. auch: *Brandt*, Entstehung, S. 132.

rei uneinheitlich: Im Allgemeinen Teil sah er als mitschuldig an, wer gewohnheitsmäßig Missetätern, die Räubereien oder Gewalttaten gegen die Sicherheit des Staates, die öffentliche Ruhe, Personen oder Eigentum begingen, Wohnung, Zufluchts- oder Versammlungsort gewährte (Personenhehlerei, Art. 61)⁹³ oder wer gestohlene, beiseite geschaffte oder durch ein Verbrechen oder Vergehen erlangte Sachen verbarg (Sachenhehlerei, Art. 62, 63).⁹⁴ Insofern machte sich, vor allem in der akzessorische Bestrafung dieser Delikte, der gemeinrechtliche Einfluß geltend. Freilich enthielt der *Code pénal* relevante Strafvorschriften auch im Besonderen Teil: Die Verhehlung sowie die eigennützige Verwendung von Diebesbeute wurden als Diebstahl bestraft (Art. 380 Abs. 2), und die persönliche Begünstigung von mit Leibesstrafe bedrohten Tätern war als selbständiges, mit zweijähriger Gefängnisstrafe versehenes Vergehen mit Angehörigenprivileg ausgestaltet (Art. 248).

3. Gesetzrevision bis 1843

Durch die Fortgeltung des *Code pénal* in Rheinpreußen war die Reform des preußischen Strafrechts seit 1815 zusätzlich mit dem Problem der fehlenden Rechtseinheit belastet. Mit dem Ziel, das Strafrecht der Rheinprovinzen mit dem der übrigen Landesteile zu vereinheitlichen, beauftragte König *Friedrich Wilhelm III.* am 5. Februar 1823 den Staatsminister *v. Beyme* mit der Ausarbeitung eines „Entwurfs zu einem allgemeinen Strafgesetzbuche“, dessen Arbeit jedoch ergebnislos verlief.⁹⁵ Am 11. Juli 1825 übergab der König die Aufgabe an den Justizminister *v. Danckelmann*, der im Dezember 1825 eine Gesetzrevisionskommission zusammenstellte. Diese setzte am 29. Januar 1826 als verantwortlichen Revisor für das materielle Strafrecht den Kammergerichtsrat *Bode* ein.⁹⁶ *Bode* legte im November 1827 den auf den Allgemeinen Teil beschränkten „Entwurf des Criminal-Gesetz-Buches für die Preußischen Staaten“ (E 1827) vor, woraus kurz darauf der vollständige „Entwurf des Straf-

93 Art. 61 Code pénal: « Ceux qui connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis comme leur complices. »

94 Art. 62 Code pénal: « Ceux qui sciemment auront recélé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme complices de ce crime ou délit. »

Art. 63 Code pénal: « Néanmoins, à l'égard des recéleurs désignés dans l'article précédent, la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, lorsqu'il y a lieu, ne leur sera appliqué qu'autant qu'ils seront convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de ces trois genres : sinon, ils ne subiront que la peine des travaux forcés à temps. »

95 *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 1, S. XXXIV.

96 Die Kommission bearbeite das zu revidierende Recht in 16 Pensen, pro Pensum waren ein Revisor und Korreferenten vorgesehen, Pensum I umfaßte das materielle Strafrecht. Korreferenten waren der Direktor im Justizministerium *Kamptz*, der Geheime Oberjustizrat *Sack* und der Geheime Oberrevisionsrat *Fischenich*. Siehe *Beseler*, Kommentar, S. 4 u. 5 Fn. d.

Gesetz-Buches für die Preußischen Staaten“ (E 1828) hervorging.⁹⁷ Nach Beratung durch die Gesetzrevisionskommission konnte im Juni 1830 der überarbeitete „Entwurf des Straf-Gesetz-Buches für die Preußischen Staaten. Erster Theil. Criminal-Straf-Gesetze“ (E 1830) dem Staatsministerium vorgelegt werden.⁹⁸ Ende 1830 brachte der Tod v. *Danckelmanns* die Revisionsarbeiten vorläufig zum Erliegen, bis am 9. Februar v. *Kamptz* als Minister für Gesetzrevision seine Nachfolge antrat.⁹⁹ Unter seiner Regie ging 1833 aus weiteren Beratungen der Gesetzrevisionskommission der „Revidirte Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Königlich Preußischen Staaten“ (E 1833) hervor, den v. *Kamptz* 1836 in einer persönlich überarbeiteten Version veröffentlichte (E 1836). Zur Abkürzung der weiteren Beratung dieses Entwurfs wurde 1838 die aus Staatsministern und Mitgliedern des Staatsrats zusammengesetzte Staatsratskommission gebildet, welche die Funktionen des Staatsministeriums, der Staatsratsabteilungen und der Gesetzrevisionskommission in sich vereinigte. Der Kommission gehörten bei ihrer konstituierenden Sitzung am 6. März 1838 neben v. *Kamptz* und Justizminister *Mühler* noch weitere Minister des Staatsrats an. Am 28. Dezember 1842 überreichten sie dem König das Resultat (E 1843).¹⁰⁰

Den Entwürfen der Jahre 1827 bis 1843 lag hinsichtlich der Begünstigung sämtlich dasselbe System zugrunde, nur in dessen Ausführung waren geringfügige Verschiedenheiten.¹⁰¹ Die Begünstigung war zusammen mit der Teilnahme an den Vorteilen der Tat im Allgemeinen Teil im Abschnitt „Von den Urhebern eines Verbrechens und den Theilnehmern“ geregelt.¹⁰² Gegenüber dem Allgemeinen Landrecht bestand eine wesentliche Neuerung darin, daß diese Entwürfe die einfache Begünstigung für strafwürdig erachteten, was damit begründet wurde, daß schon die bloße Unterlassung der Anzeige strafbar sei; hierbei handele es sich nur um ein negatives Entgegenwirken wider die gesellschaftlichen Interessen, während der Begünstiger durch positive Handlungen dem Wohl des Gemeinwesens entgegenarbeite.¹⁰³ Anders als alle anderen Partikularstrafgesetzbücher¹⁰⁴ enthielten diese Entwürfe keine Aufzählung verschiedener Begünstigungshandlungen, sondern setzten den Begriff der Begünstigung voraus: „Wer in Beziehung auf das vollendete Verbrechen [...] *den Thäter* [...] *begünstigt* [...]“.¹⁰⁵ Hinsichtlich der Strafhöhe differenzierten die Entwürfe

97 *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 1, S. XXXV.

98 *Schubert/Regge*, a.a.O., S. XXXVI.

99 *Schubert/Regge*, a.a.O.

100 Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten nach den Beschlüssen des königlichen Staatsraths, Berlin 1843. Siehe *Schubert/Regge*, a.a.O., S. XXXVII.

101 *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 79; *Goltdammer*, Materialien, Teil I, S. 338.

102 §§ 106-110 E 1827; §§ 66-69 1. Titel E 1828; §§ 68-71 E 1830; §§ 69-72 E 1833; §§ 70-73 E 1836; §§ 72-73 E 1843.

103 Motive zu dem, von dem Revisor vorgelegten, Ersten Entwurfe des Criminal-Gesetzbuches für die Preußischen Staaten. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 1, S. 171.

104 Siehe oben S. 12.

105 § 66 1. Titel E 1828; § 68 E 1830; § 69 E 1833; § 70 E 1836; § 72 E 1843.

danach, ob der Begünstiger nur aus Teilnahme an der Person des Verbrechens erfolgte,¹⁰⁶ ob der Begünstiger aus eigenem Interesse handelte¹⁰⁷ oder ob die Begünstigung als Gewerbe¹⁰⁸ betrieben wurde. In den ersten beiden Fällen waren absolute Strafrahmen vorgesehen, allerdings die Strafzumessung nach der Größe und Schwere der Vortat ausgerichtet; die gewerbsmäßige Begünstigung sollte hingegen wie die Beihilfe bestraft werden, was der Auffassung des gemeinen Rechts entsprach, das die Gewerbsmäßigkeit als stillschweigende Zusage späterer Begünstigung ansah. Da jene Qualifikation im E 1843 nicht mehr enthalten war,¹⁰⁹ war damit die Begünstigung auf der Rechtsfolgenseite partiell verselbständigt. Innovativ war auch die Aufnahme des weder vom Allgemeinen Landrecht noch von der Zirkularverordnung vorgesehenen Angehörigenprivilegs in den Fällen der Begünstigung aus Anteilnahme an dem Verbrecher. Es war zunächst allein deswegen aufgenommen worden, um einen Widerspruch zum Eidesverweigerungsrecht bestimmter naher Angehöriger auszuräumen,¹¹⁰ wurde später aber über dieses ausgedehnt.¹¹¹ Anders als im Falle der Begünstigung war bei der Teilnahme an den Tatvorteilen kein solches Privileg vorgesehen. Durch den Verzicht auf ein Strafminimum wollte man auch der Fälle Herr werden, in denen die Teilnahme an den Tatvorteilen im Empfangen des Unterhalts durch Familienangehörige liegt.^{112, 113}

106 § 109 lit. b E 1827; § 68 1. Titel E 1828; § 69 E 1830; § 70 E 1833; § 71 E 1836; § 73 E 1843.

107 § 109 lit. a E 1827; § 66, 2. Alt. 1. Titel E 1828; § 68, 2. Alt. E 1830; § 69, 2. Alt. E 1833; § 70, 2. Alt. E 1836; § 72, 2. Alt. E 1843.

108 § 110 E 1827; § 69 1. Titel E 1828; § 71 E 1830; § 72 E 1833; § 73 E 1836.

109 Für diese Fälle reiche die Hehlerei im Besonderen Teil. Siehe Staatsratskommission, 13. Sitzung v. 27. Oktober 1838. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 4, Teil 1, S. 93.

110 Motive zu dem, von dem Revisor vorgelegten, Ersten Entwurfe des Criminal-Gesetzbuches für die Preußischen Staaten. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 4, Teil 1, S. 93. – Angehörige waren gemäß § 108 E 1827 Verwandte in auf- und absteigender Linie, Ehegatten, Geschwister, Stief- oder Schwiegereltern, Stief- oder Schwiegerkinder und Schwäger.

111 § 68 1. Titel E 1828, § 70 E 1830, § 71 E 1833, § 72 E 1836, § 74 E 1843 zählten zudem noch Pflegekinder, Pflegeeltern, Vormünder und Mündel zu den Angehörigen. § 74 E 1843 stellte klar, daß es bei unehelichen Verwandten eines vorherigen Urteils oder Anerkenntnis bedurfte.

112 Motive zu dem, von dem Revisor vorgelegten, Ersten Entwurfe des Criminal-Gesetzbuches für die Preußischen Staaten. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 4, Teil 1, S. 170.

113 Zudem fanden sich in allen Entwürfen im Titel „Verbrechen der Beamten“ unter der Rubrik „Mißbrauch der Amtsgewalt in Strafsachen“ Vorschriften, die strafverfolgungs- und strafvollstreckungsvereitelnde Handlungen durch Richter und Beamte pönalisierte (§§ 29-31 2. Titel 6. Abschnitt E 1828; §§ 506-508 E 1830; §§ 682 f. E 1833, §§ 777 f. E 1836; §§ 599 f. E 1843) und ohne große materielle Änderungen und Diskussionen schließlich ins preußische StGB eingehen sollten (siehe S. 8 Fn. 13, S. 33 Fn. 174 u. S. 35 Fn. 188, 197). Daß sich insofern die Lehre von der nachfolgenden Beihilfe nicht durchsetzen konnte, ist historisch dadurch bedingt, daß diese Normen weitgehend auf dem Allgemeinen Landrecht fußten (§§ 393-398 ALR II 20), dessen Lücken allerdings nach und nach aufgefüllt wurden. Zunächst waren folgende Alterna-

Neben der Begünstigung wurden in diesen Entwürfen an verschiedenen Stellen des Besonderen Teils in Verbindung mit dem Diebstahl,¹¹⁴ dem Raub¹¹⁵ und der Unterschlagung¹¹⁶ die an diese Vortaten anknüpfenden hehlerischen Handlungen pönalisiert.¹¹⁷ Die frühen Entwürfe differenzierten bei Diebstahl und Raub zwischen der Teilnahme an den Tatvorteilen mit und ohne vorheriger Absprache, dem Ankauf und der Annahme erlangter Sachen, der Begünstigung jener Taten,¹¹⁸ der Begünstigung der Person des Täters aus eigenem Nutzen und der gewerbsmäßigen Hehlerei, während sie bei der Unterschlagung allein den Erwerb der erlangten Sachen pönalisieren. Der E 1843 wich von diesem System dadurch ab, daß er die Hehlerei nur noch im Zusammenhang mit dem Diebstahl regelte (§§ 417-422) und bei Raub und Unterschlagung auf diese verwies (§§ 430, 441). Der Tatbestand umfaßte hier die Verheimlichung, den Kauf und die Annahme als Pfand der durch die Vortat erlangten Sachen, die Begünstigung des Vortäters aus eigenem Interesse sowie die Teilnahme an den Tatvorteilen. Als Qualifikationen waren die gewerbsmäßige Hehlerei¹¹⁹ und der Rückfall vorgesehen. Hervorzuheben ist, daß erstmals der E 1843 sämtliche Alternativen der Hehlerei mit einem absoluten Strafraumen versah.

4. Entwürfe von 1845/47

Im Frühjahr 1843 wurde der Strafgesetzentwurf von der preußischen Staatsregierung den Provinzial-Landtagen vorgelegt und veröffentlicht. Es folgten sowohl seitens der Landtage zahlreiche Reaktionen, Gutachten und Erinnerungen als auch eine Vielzahl selbständiger Schriften und Abhandlungen, so daß Justizminister v. Savigny¹²⁰ durch Kabinettsordre vom

tiven umfaßt: Vollstreckung einer zu gelinden Strafe, Unterlassung der Anzeige oder der Untersuchung einer Straftat und sonstiges Vorschubleisten zugunsten eines Verbrechers, um ihn der Strafe zu entziehen. Schon der E 1828 ergänzte diese um die vollständig unterlassene Strafvollstreckung (§ 29 2. Titel 6. Abschnitt), während durch den E 1843 die Freisprechung oder die Belegung mit einer zu geringen Strafe hinzukam (§ 599 Nr. 3).

114 §§ 40-43 2. Titel 11. Abschnitt E 1828; §§ 350-353 E 1830; §§ 438-441 E 1833; §§ 562-565 E 1836.

115 §§ 374-376 E 1830; §§ 455-457 E 1833; §§ 579-581 E 1836.

116 § 74 S. 1 2. Titel 11. Abschnitt E 1828; § 393 E 1830; § 479 E 1833; § 603 E 1836.

117 Zudem war der fahrlässige Erwerb gestohlener oder unterschlagener Sachen Gegenstand polizeilicher Strafvorschriften: § 74 S. 2 2. Titel 11. Abschnitt E 1828, § 394 E 1830, §§ 458, 480 E 1833, §§ 582, 604 E 1836, § 434 E 1843.

118 Diese Alternative war ab dem E 1833 vom Tatbestand der Hehlerei nicht mehr umfaßt.

119 Als gewerbsmäßiger Hehler galt nach § 418 Abs. 2 E 1843, wer die Hehlerei mehr als zweimal begangen hatte. Ähnlich schon zuvor: § 441 Abs. 1 E 1833; § 565 Abs. 2 E 1836. Gemäß § 110 E 1827 war die Gewerbsmäßigkeit noch dadurch bestimmt, daß der Begünstigte die Begünstigung „in der Regel Jedem ohne Unterschied angedeihen läßt.“

120 Am 28. Februar 1842 erhielt v. Kamptz seine Entlassung, zugleich übertrug der König das Gesetzrevisionsministerium an v. Savigny. Siehe Schubert/Regge, Gesetzrevision, Bd. 1, S. XXXIX.

25. November 1843 zur Revision des Entwurfs unter Berücksichtigung jener Anregungen veranlaßt wurde. Danach entstand 1845 unter maßgeblicher Mitwirkung von Professor *Heydemann*, Geheimrat *Bischoff* und Oberappellationsrat *Meyer* ein überarbeiteter und umfassend begründeter¹²¹ Entwurf (E 1845),¹²² der wiederum in der Staatsratskommission beraten wurde. Daraus resultierte 1846 zunächst ein vorläufiger Entwurf (E 1846);¹²³ nach Bedenken betreffs dessen Vereinbarkeit mit der rheinischen Gerichtsverfassung¹²⁴ folgte nach ferneren Beratungen der Staatsratskommission im Jahre 1847 der dem rheinischen Recht weiter angenäherte „Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten“ (E 1847).¹²⁵

Mit den Entwürfen aus den Jahren 1845, 1846 und 1847 näherte sich die legislative Behandlung der Begünstigung und Hehlerei schon weitgehend der späteren Fassung des preußischen StGB an. Möglich war diese Entwicklung durch die gründliche Auseinandersetzung mit den von den Provinzial-Landtagen und der Strafrechtswissenschaft geäußerten Bedenken. So hatte z. B. die von §§ 72, 417 E 1843 angeordnete Strafbarkeit der Teilnahme an den Vorteilen von Straftaten erhebliche Kritik erfahren. Man hegte grundsätzliche Zweifel an der Strafwürdigkeit der Teilnahme an den Tatvorteilen. Das Strafrecht begeben sich in solchen Fällen mangels „erneuter Rechtsverletzung“ auf das ihr fremde Gebiet der Moral;¹²⁶ auch eine rechtmäßige Teilnahme an den Tatvorteilen sei denkbar, wie z. B. der Antritt der Erbschaft eines Mordopfers oder die Auftragsannahme durch einen Handwerker, der so eine Brandstiftung ausnutze.¹²⁷ Überdies führe die tatbestandliche Weite jener Bestimmung – unter sie war nahezu *jegliches* Vorteilziehen aus fremder Tat subsumierbar – zu ungewollten Härten, besonders dann, wenn Angehörige vom Vortäter ihren Unterhalt aus deliktisch Erlangtem erhielten. Dies zeige die Inkonsequenz, das Angehörigenprivileg der Begünstigung nicht auf die Teilnahme an den Tatvorteilen zu erweitern.¹²⁸ Jene Gedan-

-
- 121 Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843, Berlin 1845. Siehe *Schubert/Regge*, a.a.O.
- 122 Redivirter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Vorgelegt vom Ministerium der Gesetz-Revision, Berlin 1845. Siehe *Schubert/Regge*, a.a.O., S. XXXIX f.
- 123 Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten, von der königl. Immediat-Kommission dem Plenum des Staatsraths vorgelegt, Berlin 1846. Siehe *Schubert/Regge*, a.a.O., S. XLI.
- 124 *Berner*, Strafgesetzgebung, S. 236.
- 125 Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Zur Vorlegung an die vereinigten Ständischen Ausschüsse, Berlin 1847. Siehe *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 1, S. XLI.
- 126 *Temme*, Kritik des Entwurfs, Teil 1, S. 112 f.
- 127 *Abegg*, Kritische Betrachtungen, S. 177; *Schüler*, Kritische Bemerkungen, S. 69; v. *Schwarze*, ArchCrimR 1843, Beilagenheft, 54. – v. *Strampff*, Kritische Briefe, S. 68 f., verstand unter den „Vortheilen des Verbrechens“ nur die vom Täter selbst erlangten, so daß die Teilnahme an diesen eine strafwürdige Fortsetzung der Rechtsverletzung sei, die überdies deshalb zu strafen sei, um Verbrechen vorzubeugen.
- 128 *Abegg*, a.a.O.; *Plathner*, Beurtheilung des Entwurfs, S. 55; v. *Schwarze*, ArchCrimR 1843, Beilagenheft, 54; *Temme*, Kritik des Entwurfs, Teil 1, S. 114 f. – Zustimmend zu § 72 E 1843 der Landtag der Rheinprovinz. Siehe Gutachten der Provinzial-Landtage, S. 168.

ken aufgreifend, verzichteten erstmals die Entwürfe 1845/47 auf die Strafbarkeit der Teilnahme an den Tatvorteilen. Diese sei bisher ohne Diskussion nur auf die Autorität des Allgemeinen Landrechts (§§ 83, 1218 ALR II 20) gestützt und durch Tradition übernommen worden. Auch sei eine solche Teilnahme lediglich eine „Unsittlichkeit“, so daß es an Rechtsgründen zu ihrer Bestrafung fehle. Die strafwürdigen Fälle fielen stets unter den Begriff der Begünstigung oder der intellektuellen Beihilfe. Zudem seien bislang selbst nahe Angehörige von der Strafe nicht ausgeschlossen, ob schon gerade bei diesen praktisch häufigen Fällen Veranlassung dazu bestanden hätte.¹²⁹ Dies fand auch die Zustimmung der Staatsratskommission.¹³⁰

Auch ansonsten näherte sich die Regelung der Begünstigung in den E 1845/47 derjenigen an, die ihr im preußischen StGB und später im Reichsstrafgesetzbuch zukommen sollte. Ihre Ausgestaltung im E 1843 als auf der Rechtsfolgenseite teilverselbständigt Delikt hatte allgemeinen Beifall gefunden,¹³¹ weswegen die Begünstigung fortan ihre absolute Strafdrohung behielt und auf die Strafzumessungsvorschrift verzichtet wurde.¹³² Ihr Tatbestand erfuhr angesichts der Kritik an der Unbestimmtheit des § 72 E 1843¹³³ eine entscheidende Präzisierung möglicher Begünstigungshandlungen: Die E 1845/47 enthielten anstatt der exemplifizierenden oder spezifizierenden Definition der Begünstigungshandlungen anderer Strafgesetzbücher¹³⁴ erstmals die *abstrakt* gefaßte sog. doppelte Stoßrichtung, wie sie das Erscheinungsbild der Begünstigung bis 1974 prägte:¹³⁵

129 Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 5, S. 396 f.

130 Kommission des Staatsraths über den revidierten Entwurf des Strafgesetzbuches, 6. Sitzung v. 22. November 1845. *Schubert/Regge*, a.a.O., Bd. 6, Teil 1, S. 148. – Vom Vorbehalt einer Ausnahme bei der Hehlerei machte die Kommission später keinen Gebrauch.

131 Vgl. v. *Schwarze*, ArchCrimR 1843, Beilageheft, 53.

132 Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 5, S. 397. – Bei der Begünstigung zu eigenem Vorteil konnten aber diverse, für die Vortat vorgeordnete Nebenstrafen verhängt werden, § 53 Abs. 2 E 1845; § 44 Abs. 2 E 1846; § 46 E 1847.

133 *Plathner*, Beurtheilung des Entwurfs, S. 52.

134 Siehe, oben S. 12 Fn. 43 u. 44. – Ungenau daher: *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 82.

135 Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, 5. Bd., S. 397: „Vor Allem ist der Begriff der Begünstigung präcisirt worden. Es wird mit Recht gelegentlich erinnert, daß über das ‚auf irgend eine Weise begünstigen‘ des § 72 [E 1843] den Geschworenen eine Frage nicht vorgelegt werden könne. Im § 52 des revidierten Entwurfs sind statt dessen zwei Momente ins Auge gefaßt. Erstens der dem Verbrecher nach verübter That wissentlich geleistete Beistand, um denselben der Bestrafung zu entziehen. Dies umfaßt sowohl die Verhehlung der Person und die Beihülfe zur Flucht, als die Unterdrückung der Beweismittel. Zweitens der Beistand, um dem Verbrecher die Vortheile von seiner That zu sichern. Dies geht auf die Verbergung oder Wegschaffung der Gegenstände des Verbrechens u. dgl. m. Die beschreibende Aufführung anderer Gesetzbücher schien hier nicht erforderlich.“

„Wer einem Verbrecher nach verübter That Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen, oder ihm die Vortheile des Verbrechens zu sichern, [...]“

Daneben erfuhr der Begünstigungstatbestand durch die E 1845/47 weitere Änderungen: Die Begünstigung bezog sich nunmehr auf die „verübte That“ statt wie bisher auf die „vollbrachte That“. Dies hielt man nach in der Literatur geäußerten Zweifeln¹³⁶ für erforderlich, um klarzustellen, daß nicht nur ein vollendetes Delikt, sondern genauso ein bloßes *delictum perfectum* – ein beendeter Versuch¹³⁷ – als Vortat der Begünstigung ausreiche.¹³⁸ Auch wurde infolge der gegen den E 1843 angemeldeten Bedenken¹³⁹ eine an gemeinrechtliche Vorstellungen anknüpfende Regelung eingefügt, die die vorversprochene Begünstigung ausdrücklich als Beihilfe qualifizierte,¹⁴⁰ eine Regelung, die später in ähnlicher Form auch ins Reichsstrafgesetzbuch eingehen sollte.¹⁴¹ Weiter gab man die Differenzierung zwischen der Begünstigung aus Teilnahme an der Person des Vortäters und derjenigen aus eigenem Interesse auf, weil dies als nicht erschöpfend und schwer voneinander abzugrenzen bewertet worden war.¹⁴² Statt dessen differenzierten die Entwürfe zwischen der einfachen Begünstigung und derjenigen aus eigenem „Vortheil“. Diese Begriffswahl wurde damit begründet, daß „Gewinnsucht“ zu eng erscheine, während „Vortheil“ jedes egoistische Interesse umfasse und damit dem „Interesse“ vorzuziehen sei, was bis hin zum nicht strafwürdigen moralischen Interesse vielerlei bedeuten könne.¹⁴³ Das Angehörigenprivileg wurde, nachdem man die Kasuistik des § 74 E 1843 im E 1845 durch eine offene Formulierung ersetzt hatte,¹⁴⁴ durch die Staatsratskommission so gefaßt, daß

136 v. Schwarze, ArchCrimR 1843, Beilageheft, 54 f. Anders noch Sander, ArchCrimR 1838, 459, der für die Begünstigung ein vollendetes Verbrechen voraussetzte.

137 Heffter, Lehrbuch, S. 65 Fn. 3 (zu § 74).

138 Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. Schubert/Regge, Gesetzrevision, Bd. 5, S. 397 f.

139 Vgl. v. Schwarze, ArchCrimR 1843, Beilageheft, 56.

140 § 55 E 1845; § 46 E 1846; § 48 E 1847. Vgl. Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. Schubert/Regge, Gesetzrevision, Bd. 5, S. 400. – In den Bonner Briefen, S. 64, fand diese Regelung ausdrückliche Billigung, obwohl zugleich erkannt wurde, daß die vorversprochene Begünstigung „in die Rechtswidrigkeit der Anstiftung übergehen“ könne.

141 § 257 Abs. 3 RStGB. – Zur Entstehungsgeschichte siehe unten S. 64 und bezüglich der mit diesem Paragraphen verbundenen dogmatischen Probleme S. 70 f.

142 Plathner, Beurtheilung des Entwurfs, S. 53; v. Schwarze, ArchCrimR 1843, Beilageheft, 53 u. 55; Temme, Kritik des Entwurfs, 1. Teil, S. 112. – Positiv zu dieser Distinktion äußerten sich jedoch: Schüler, Kritische Bemerkungen, S. 68; v. Strampff, Kritische Briefe, S. 69 u. 72.

143 Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. Schubert/Regge, Gesetzrevision, Bd. 5, S. 398.

144 § 54 E 1845 nannte „Eltern, Kinder und Ehegatten und andere nahe Angehörige“, um damit das Prinzip aufzustellen, daß die „Familie und Hausgenossenschaft“ geschont werden solle; die

es in den E 1846/47 „Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister und Ehegatten“ umfaßte.¹⁴⁵ In dieser Form ging das Angehörigenprivileg – freilich nicht ohne weitere Diskussionen – ins preußische StGB ein.¹⁴⁶

Nicht nur bei der Begünstigung, sondern auch im Bereich der Hehlerei schufen die Entwürfe 1845/47 für die spätere Fassung des preußischen und des Reichsstrafgesetzbuches wichtige Neuerungen. *Temme* hatte die Unübersichtlichkeit der Hehlereivorschriften des E 1843 bemängelt. Die Hehlerei sei im Zusammenhang mit dem Diebstahl geregelt, worauf bei Unterschlagung und Raub verwiesen werde. Zweckmäßiger sei es, wenn nach dem Titel über Raub und Erpressung ein besonderer Titel über die Hehlerei eingeschaltet würde. Zudem sei zweifelhaft, warum die Hehlerei nicht auch an die Erpressung als Vortat anknüpfe, denn Raub und Erpressung seien in der Praxis oft nahe verwandt.¹⁴⁷ Diesen Bedenken trugen die Entwürfe 1845/47 im wesentlichen Rechnung: Die früher über den Besonderen Teil zerstreuten Vorschriften wurden zu einem eigenen Abschnitt namens „Hehlerei“ zusammengefaßt, der demjenigen betreffs „Raub und Erpressung“ folgte.¹⁴⁸ Als Vortaten waren nicht lediglich Diebstahl, Unterschlagung und Raub, sondern auch die dem Raub gleichzuachtende Erpressung vorgesehen. Dagegen verzichteten die Entwürfe darauf, auch im Falle der einfachen Erpressung die Hehlerei zu ermöglichen, denn – so u. a. die Revision – insofern reichten die Begünstigungsvorschriften des Allgemeinen Teils.¹⁴⁹

Insgesamt ähnelten die im Abschnitt „Hehlerei“ geregelten Straftatbestände schon sehr denjenigen des preußischen StGB von 1851. Als Tathandlungen der Hehlerei waren zum einen das Ankaufen, das Zum-Pfande-Nehmen und das Verheimlichen der durch die Vortat erlangten Sachen, zum anderen die Begünstigung des Vortäters

Ausführung und Begrenzung jenes Satzes wollte man der Praxis überlassen. Vgl. Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd.5, S. 399.

145 Kommission des Staatsraths über den revidierten Entwurf des Strafgesetzbuchs, 6. Sitzung v. 22. November 1845. *Schubert/Regge*, a.a.O., Bd. 6, Teil 1, S. 148.

146 Nur geringe Änderungen waren bei der Begünstigung im Amt zu verzeichnen (§ 382 E 1845; § 378 E 1846; § 386 E 1847): Statt Geldstrafe war Strafarbeit vorgesehen, die alternative Geldstrafe war auf 500 Taler begrenzt, und ab 1846 wurde die Tatbestandsvariante der Unterdrückung eines Verbrechens umformuliert zum Unterlassen der Verfolgung. Beachtlich ist indes das Selbstverständnis dieser Tatbestände als qualifizierte Begünstigung, vgl. den Wortlaut: „Die von einem Richter mit rechtswidrigem Vorsatz verübte *Begünstigung* eines Verbrechens [...]“.

147 *Temme*, Kritik des Entwurfs, Teil 2, S. 332.

148 §§ 276-279 E 1845; §§ 284-288 E 1846; §§ 288-292 E 1847. – Zustimmend: *Abegg*, Arch-CrimR 1848, 79.

149 Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 5, S. 707; Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten und den damit verbundenen Gesetzen vom Jahre 1847. *Schubert/Regge*, a.a.O., Bd. 6, Teil 2, S. 942.

in Beziehung auf das verübte Delikt vorgesehen. Beide Alternativen forderten nach dem damaligen Verständnis ein Handeln um des eigenen Vorteils willen, auch wenn dies nur bei der letzteren im Gesetz ausgesprochen war.¹⁵⁰ Die Teilnahme an den Tatvorteilen war wie im Allgemeinen Teil und aus denselben Gründen wie dort aus dem Hehlereitattbestand ausgeschieden.¹⁵¹ Neben einfacher und schwerer Hehlerei, die an Diebstahl und Unterschlagung bzw. an Raub und Erpressung anknüpften,¹⁵² war ab dem E 1846 als Qualifikation wieder der Rückfall aufgenommen; daneben war weiterhin die gewerbsmäßige Hehlerei vorgesehen.¹⁵³ Die im E 1843 noch vorgesehene Legaldefinition der Gewerbsmäßigkeit – als gewerbsmäßiger Hehler galt, wer die Hehlerei mehr als zweimal begangen hatte – war auf Kritik von v. *Schwarze* und *Plathner*, die diese Beschränkung des richterlichen Ermessens bedauert hatten,¹⁵⁴ ab dem E 1845 nicht mehr vorgesehen. Denn es könne ein so langer Zeitraum zwischen den einzelnen Verbrechen liegen, daß man aus dreimaligem Verüben des Verbrechens nicht auf die diesen Taten zugrundeliegende Absicht schließen könne, auf solche Weise einen regelmäßigen Erwerb zu suchen.¹⁵⁵ Auch differenzierte diese Qualifikation nicht mehr nach der Art der Vortaten, um eine zu weitgehende Kasuistik zu vermeiden. Zudem liege – so die Revision – die höhere Strafbarkeit in der Gewerbsmäßigkeit an sich; der gewerbsmäßige Hehler verhehle Sachen jeder Art, ungeachtet aus welcher Vortat sie herrührten.¹⁵⁶

Schließlich schlug der Wirkliche Geheime Rat *Ruppenthal*, ein rheinischer Jurist, in einer Denkschrift über die Vereinbarkeit des E 1846 mit der rheinischen Gerichtsverfassung die Umbezeichnung der gewerbsmäßigen Hehlerei in die „gewöhnheitsmäßige“ vor, weil der Begriff der Gewerbsmäßigkeit von den Geschworenengerich-

150 Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. *Schubert/Regge*, a.a.O., Bd. 5, S. 708; vgl. v. *Schwarze*, ArchCrimR 1843, Beilagenheft, 151. – Siehe unten S. 44 ff.

151 Verhandlungen der Kommission des Staatsraths über den revidirten Entwurf des Strafgesetzbuchs, 29. Sitzung v. 2. Mai 1846. *Schubert/Regge*, a.a.O., Bd. 6, Teil 1, S. 266.

152 *Abegg*, ArchCrimR 1848, 80 f., meinte, die Unterscheidung zwischen einfacher sowie schwerer Hehlerei je nach der Schwere der Vortat sei wohl zu billigen; zu fragen sei jedoch, ob man dem Hehler im Falle des Ankaufens die Unterscheidung zwischen Diebstahl und Raub zutrauen dürfe. – *Altenhain*, Anschlußdelikt, S 83, sieht hier zu Recht eine Vortatakkzessorietät.

153 Zudem stand die fahrlässige Hehlerei gemäß § 462 E 1845; § 452 E 1846; § 461 E 1847 unter Polizeistrafe.

154 *Plathner*, Beurtheilung des Entwurfs, S. 153; v. *Schwarze*, ArchCrimR 1843, Beilageheft, 151 f. – Vgl. auch die Kritik bei *Abegg*, Kritische Betrachtungen, S. 457.

155 Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 5, S. 708. – Zustimmend: *Abegg*, ArchCrimR 1848, 79.

156 Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 708 f. – Die Maximalstrafe von 15 Jahren Zuchthaus, so *Abegg*, ArchCrimR 1848, 79 f., sei nur gerechtfertigt, weil die „Hehler von Profession“ meist auch Vortatteilnehmer seien.

ten der Rheinprovinz dahingehend mißverstanden werden könne, man meine Fälle, in denen der Hehler sich bezahlen lasse. Besser verständlich sei insofern der *Code pénal*, der in Art. 61¹⁵⁷ das Wort *habituellement* verwende. Dies verdeutliche besser, daß mehrere Fälle der Hehlerei erforderlich seien.¹⁵⁸ Justizminister v. Savigny erklärte sich mit diesem Vorschlag einverstanden, um dem rheinischen Rechte entgegenzukommen. Zwar meinte er, die Geschworenen könnten ebensogut darüber entscheiden, ob die Hehlerei gewerbsmäßig betrieben sei, wie darüber, ob sie gewohnheitsmäßig betrieben sei; da aber auch bei der gewohnheitsmäßigen Hehlerei das Kriterium des Eigennutzes wesentlich sei, fielen jene Begriffe zusammen, so daß nichts dagegen einzuwenden sei, wenn man anstatt „gewerbsmäßig“ sagen wolle: „gewohnheitsmäßig“.¹⁵⁹ Diesem Votum schloß sich die Staatsratskommission an,¹⁶⁰ so daß im E 1847 als Qualifikation die gewohnheitsmäßige Hehlerei vorgesehen war, was schließlich preußisches Gesetz wurde.¹⁶¹ An der Entscheidung, bei dieser Qualifikation nicht nach der Art der Vortaten zu unterscheiden, wurde festgehalten, denn – so die Motive – wer die Hehlerei gewohnheitsmäßig betreibe, pflege seinen Vorteil wahrzunehmen, ungeachtet welche Vortat verübt worden sei.¹⁶²

5. Beratungen des Vereinigten Ständischen Ausschusses

Der E 1847 wurde dem durch königliches Patent vom 3. Februar 1847 gebildeten und am 3. Dezember 1847 einberufenen Vereinigten Ständischen Ausschuß zur Begutachtung überwiesen.¹⁶³ Eine vorberatende Abteilung des aus 99 Mitgliedern¹⁶⁴ bestehenden Ausschusses

157 Siehe oben S. 22 Fn. 93.

158 Denkschrift von *Ruppenthal* über die Einführung des Strafgesetzbuchs in der Rheinprovinz betreffend. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 6, Teil 1, S. 527.

159 Votum des Justizminister v. *Savigny*, die Einführung des Strafgesetzbuches in der Rheinprovinz betreffend. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 502.

160 Fernere Verhandlungen der Kommission des Staatsraths über den revidierten Entwurf des Strafgesetzbuchs, Sitzung v. 21. Juli 1847. *Schubert/Regge*, a.a.O., Bd. 6, Teil 1, S. 622.

161 Dies übersieht *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 84 Fn. 390. – Der Begriff „gewohnheitsmäßig“ blieb allerdings nicht ohne Kritik. *Temme*, Kritik des Entwurfs, S. 99 u. 187, rügte ihn als „der Deutschrechtlichen Anschauungsweise [...] fremd“ und favorisierte statt dessen den Ausdruck „sich zum Geschäfte machen.“ – Die Streichung der Qualifikation der Gewohnheitsmäßigkeit war indes erstmals im E 1922 vorgesehen, siehe unten S. 146.

162 Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten und den damit verbundenen Gesetzen vom Jahre 1845. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 6, Teil 2, S. 100.

163 *Berner*, Strafgesetzgebung, S. 238. – Die Regierung unter König *Friedrich Wilhelm III.* stellte, um die ständische Mitwirkung der Provinzialstände zu gewähren und deren Zustimmung in Finanzfragen zu sichern, aus diesen den Vereinigten Landtag zusammen; dieser wurde durch den periodisch tagenden Vereinigten Ständischen Ausschuß vertreten. Siehe *Bleich*, Verhandlungen des Vereinigten Ständischen Ausschusses, Bd. 1, S. 2.

164 Zur Zusammensetzung siehe: *Bleich*, a.a.O., S. 18 ff.

bereitete durch die Erstellung von Gutachten seit dem 29. Dezember 1847 in 26 Sitzungen die Beratungen des Ausschusses vor. Die Plenarberatungen des Ausschusses dauerten in 33 Sitzungen vom 17. Januar 1848 bis zum 6. März.

Bekanntlich war in der Rechtswissenschaft der damaligen Zeit schon längst die Auffassung geäußert worden, die Begünstigung sei keine nachfolgende Teilnahme, sondern ein *delictum sui generis*.¹⁶⁵ Im Anschluß daran wurde im Hinblick auf die Stellung der Begünstigung im System erstmals bei der vorberatenden Abteilung,¹⁶⁶ dann auch beim Vereinigten Ständischen Ausschuß gefordert, daß die Lehre von der Begünstigung ganz von der der Teilnahme getrennt werde und, weil sie nur die Mittel zur Verfolgung der Strafzwecke verletze, unter die Vergehen gegen die öffentliche Sicherheit oder in die Reihe die Polizeiübertretungen in den speziellen Teil verwiesen werde.¹⁶⁷ Nachdem dieser Vorschlag schon in der vorberatenden Abteilung keine Mehrheit gefunden hatte, wurde er auch im Vereinigten Ständischen Ausschuß selbst abgelehnt. Der Regierungskommissar, der Geheime Rat *Bischoff*, wandte sich gegen die Einstellung der Begünstigung in den Titel der Polizeiübertretungen, weil mit Rücksicht auf die schweren Verbrechen wie Hochverrat und Landesverrat, die ebenfalls als Vortaten der Begünstigung in Frage kämen, die einfache Polizeistrafe nicht ausreiche.¹⁶⁸ Gegen den Transfer der Begünstigung zu den Vergehen gegen die öffentliche Sicherheit argumentierte Justizminister *v. Savigny* mit dem in der gemeinrechtlichen Tradition stehenden Hinweis auf die akzessorische Natur der Begünstigung, die die eigentlich rein formelle Frage ihres Standorts entscheide.¹⁶⁹ Allerdings wurde auch der an die kasuistische Regelungstechnik des Allgemeinen Landrechts erinnernde Vorschlag des Abgeordneten *Sperling*, die Begünstigung nicht im Allgemeinen Teil, sondern zwecks Bestrafung einzelner, seiner Auffassung nach wirklich strafwürdiger Fälle im jeweiligen Zusammenhang mit den einzelnen Delikten zu regeln,¹⁷⁰ wegen der damit einhergehenden Erschwerung der Redaktion des Gesetzbuches abgelehnt. Im übrigen wurde der bereits in der vorberatenden Abteilung erfolglose Vorschlag, bei der vorteilssichernden Begünstigung statt „Vortheile“ umfassender „den beabsichtigten Erfolg“ zu formulieren,¹⁷¹ was zugunsten einer weiten Auslegung Stellung genommen hätte, in den Ausschußberatungen selbst nicht mehr aufgenommen. So blieb Raum für die die Frage, ob die vorteilssichernde Begünstigung

165 Siehe oben S. 8 Fn. 18.

166 *Bleich*, Verhandlungen des Vereinigten Ständischen Ausschusses, Bd. 1, S. 44.

167 *Bleich*, a.a.O., Bd. 2, S. 370. Dies geschah wohl im Anschluß an: *Martin*, Lehrbuch, S. 160 f.

168 *Bleich*, a.a.O.

169 *Bleich*, a.a.O., S. 371.

170 *Bleich*, a.a.O.

171 *Bleich*, a.a.O., Bd. 1, S. 44.

ein Vermögensdelikt sei, oder ob auch andere als Vermögensvorteile gesichert werden könnten.¹⁷² Nach ergebnisloser Beratung des Angehörigenprivilegs¹⁷³ fanden die Begünstigungsvorschriften des E 1847 am 26. Januar 1848 schließlich die Billigung des Vereinigten Ständischen Ausschusses.¹⁷⁴

Gegen die Hehlereivorschriften des E 1847 fand die vorberatende Abteilung des Vereinigten Ständischen Ausschusses nichts zu erinnern.¹⁷⁵ Der Vereinigte Ständische Ausschuß diskutierte indes intensiv die Fassung der Hehlereihandlungen. Der Abgeordnete *Sperling* meinte, es ließen sich neben dem Verheimlichen, Ankaufen und Zum-Pfande-Nehmen noch andere Fälle denken, in denen Hehlerei stattfindet. Der Täter könne die bemakelte Sache auch unter einem anderen Titel an sich bringen, z. B. dadurch, daß er sie sich schenken lasse.¹⁷⁶ Daher müsse der Paragraph allgemeiner gefaßt werden.¹⁷⁷ Der Regierungskommissar *Bischoff* wies das zurück. Man sehe sich zu dieser Fassung gezwungen, weil man ansonsten ungewollt wieder die aus guten Gründen ausgeschiedene einfache Teilnahme an den Tatvorteilen mit Strafe belege. Wenn ein Dieb jemanden am Gestohlenen teilhaben lasse, dann sei dies zwar moralisch bedenklich, jedoch eine Kriminalstrafe scheinbar unangemessen.¹⁷⁸ Deshalb blieb es vorerst bei der engen Fassung der Tathandlungen, die so ins preußische StGB von 1851 einging. Diese Entscheidung zugunsten einer fragmentarischen Formulierung der Hehlereihandlungen sollte jedoch schon 1856 korrigiert werden.

Bezüglich des inneren Tatbestands der Hehlerei war im Ausschuß kontrovers, ob man die Hehlerei vom Nachweis des Wissens um die Tatsache, daß die gehehlte Sache aus einem Diebstahl, Raub usw. stamme, abhängig machen solle. Der Abgeordnete *v. Olfers* schlug vor, den subjektiven Tatbestand der Hehlerei wie folgt zu formulieren: „Wer Sachen, von denen er weiß *oder den Umständen nach wissen muß*, daß [...]“. Dem schloß sich der Abgeordnete *v. Byla* an, der darauf verwies, das Allgemeine Landrecht enthalte sehr zweckmäßige Vorsichtsmaßregeln gegen die Hehle-

172 Vgl. nur: *Frank*, StGB, § 257 Anm. I und VI 2.

173 Nunmehr diskutierte man die Erweiterung. Siehe *Bleich*, Verhandlungen des Vereinigten Ständischen Ausschusses, Bd. 1, S. 44 f., Bd. 2, S. 372 f.

174 Die Begünstigung im Amt gemäß § 386 E 1847 wurde in der Vorbereitenden Abteilung und im Vereinigten Ständischen Ausschuß nicht diskutiert. Siehe *Bleich*, a.a.O., Bd. 4, S. 501-505.

175 Die vorberatende Abteilung wünschte eine präzisere Fassung des Grundtatbestands der Hehlerei und beantragte, die Polizeiaufsicht einzugrenzen. Im Ausschuß selbst wurde dies abgelehnt, da die Polizeiaufsicht das beste Vorbeugungsmittel gegen die gewohnheitsmäßige Hehlerei sei, fakultativ sei sie „ohne alle Gefahr“. Siehe *Bleich*, a.a.O., Bd. 1, S. 130, Bd. 4, S. 252.

176 Ebenso: *Temme*, Kritik des Entwurfs, S. 128.

177 *Bleich*, Verhandlungen des Vereinigten Ständischen Ausschusses, Bd. 1, S. 130, Bd. 4, S. 249.

178 *Bleich*, a.a.O.

rei, die bislang beste Dienste geleistet hätten. Es gebe keinen Grund, hierauf zu verzichten, denn der Hehler werde sich stets damit entschuldigen, er habe von der Herkunft der gehehlten Sachen nichts gewußt.¹⁷⁹ Das wurde seitens des Regierungskommissars *Bischoff* mit der rechtsstaatlich motivierten Begründung verworfen, eine Kriminalstrafe komme nur beim Nachweis der Kenntnis der deliktischen Provenienz in Betracht. Es müsse wirklich ein Kriminalverbrechen vorliegen, wenn eine schwere Kriminalstrafe – eine längere Freiheitsstrafe mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte – verhängt werde. Ob man den fahrlässigen Ankauf solcher Sachen bestrafe, sei bei den Polizeivergehen zu diskutieren, wo § 461 des Entwurfs vorgesehen sei, der Pfandleiher und Gewerbetreibende unter Polizeistrafe stelle, wenn sie verdächtige Sachen nicht anhielten und der Obrigkeit ablieferten oder solche Sachen ankauften oder als Pfand nähmen, nachdem sie durch amtliche Bekanntmachung oder Privatanzeige vom Verbrechen und den Kennzeichen jener Sachen informiert worden seien. Bei Abfassung des Entwurfs habe man geglaubt, in exzeptionellen Vorschriften nicht weiter gehen zu dürfen, als das geschehen sei.¹⁸⁰ So passierten die Hehlereivorschriften unverändert den Vereinigten Ständischen Ausschuß.

6. Regierungsvorlage von 1850

Die weiteren offiziellen Revisionsarbeiten kamen infolge der Märzereignisse des Jahres 1848 zum Erliegen. Das Ministerium für Gesetz-Revision wurde geschlossen, der Justizminister *v. Savigny* entlassen; der Staatsrat stellte seine Tätigkeit ein. Trotzdem setzte *v. Savigny* insgeheim die Redaktionsarbeiten an dem Entwurf fort. Am 20. März, dem Tag seiner Entlassung, legte er die weitere Verfahrensweise der Revision fest. Demgemäß entstand im Oktober ein weiterer inoffizieller Entwurf,¹⁸¹ als dessen Verfasser der Geheime Rat *Bischoff* gilt.¹⁸² Auf diesem Entwurf beruht auch ein 1849 in Berlin als Manuskript gedruckter „Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches“,¹⁸³ der aber infolge des Scheiterns der Revolution gegenstandslos wurde. Die offiziellen Revisionsarbeiten wiederaufnehmend, resultierte schließlich im Jahre 1850 aus der Überarbeitung jener beiden Entwürfe unter dem neuen, aus der Schule des rheinischen Rechts stammenden Justizminister *Simons* ein weiterer Entwurf (E 1850), die Regierungsvorlage.¹⁸⁴

179 *Bleich*, a.a.O., S. 249 f.

180 *Bleich*, a.a.O., S. 250 f.

181 Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten, Berlin 1848. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 1, S. XLII.

182 *Banke*, Entwurf eines Einheitsstrafrechts, Bd. 2, S. 32.

183 Siehe hierzu: *Banke*, a.a.O., Bd. 1, passim.

184 Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom 10. Dezember 1850 nebst Motiven, Berlin 1851. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 1, S. XLIII.

Der E 1850 wies – nicht nur im Hinblick auf die Begünstigung und die Hehlerei – erhebliche Unterschiede zu den E 1845/47 auf. Er ließ bei der Begünstigung (§§ 35, 36)¹⁸⁵ erstmals die Unterscheidung zwischen der einfachen Begünstigung und derjenigen um des eigenen Vorteils willen fallen. Es gab fortan nur eine allgemeine Vorschrift für die Begünstigung (§ 35 Abs. 1), die den Strafraumen der bisherigen einfachen Begünstigung – Geldbuße bis zu 200 Talern oder Gefängnis bis zu einem Jahr – übernahm. Dieses Vorgehen erklärt sich durch das damalige Bestreben nach legislativer Kürze und Klarheit. Laut den Motiven suchte man die Abstufung der Begünstigung nach verschiedenen Graden „mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit derartiger Distinktionen“ zu vermeiden und die Abmessung der Strafe in dem konkreten Falle allein dem Ermessen des Richters zu überlassen; teils reiche eine geringe Geldstrafe, andererseits sei bei schwereren Vortaten, namentlich Hoch- und Landesverrat, eine höhere Strafe nötig.¹⁸⁶ Eine weitere wichtige Neuerung des E 1850 war die Beschränkung der möglichen Vortaten der Begünstigung auf Verbrechen und Vergehen. Damit war die Begünstigung von Polizeiübertretungen entkriminalisiert. Die Motive schweigen zu dieser im Zuge der Strafrechtsreform später kontrovers gewordenen Entscheidung.¹⁸⁷ Ein weiteres Novum des E 1850 ist die Ausdehnung des Angehörigenprivilegs (§ 35 Abs. 2) auf jegliche Form der Begünstigung, also auch auf die sachliche Begünstigung. Auch insofern geben die Motive keinerlei Auskunft. Ansonsten hielt der E 1850 an den Errungenschaften der bisherigen Entwürfe fest: Die Teilnahme an den Vorteilen der Tat blieb aus dem Tatbestand der Begünstigung ausgeschieden, die tatbestandliche Handlung der Begünstigung wurde weiterhin mittels der doppelten Stoßrichtung abstrakt definiert, und die Begünstigung behielt ihre absolute Strafdrohung. Auch die Norm, die die vorversprochene Begünstigung der Beihilfe gleichstellte, wurde übernommen (§ 36).¹⁸⁸

185 § 35 E 1850: „Wer nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen, oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist als Begünstiger mit Geldbuße bis zu Zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu einem Jahre zu bestrafen.

Die Begünstigung bleibt straflos, wenn sie dem Thäter von leiblichen Verwandten in auf- oder absteigender Linie, von Geschwistern oder von dem Ehegatten gewährt worden ist.“

§ 36 E 1850: „Der Begünstiger soll gleich demjenigen, welcher Hülfe leistet, bestraft werden, wenn die Begünstigung in Folge einer vor der That genommenen Abrede gewährt worden ist.

Diese Vorschrift ist auch dann anzuwenden, wenn der Begünstiger zu den Angehörigen des Verbrechens gehört.“

186 *Schubert/Regge/Schmid/Schröder*, Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Motive zu dem Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, S. 17 f.

187 Siehe unten S. 120.

188 Ferner wurde der Tatbestand der Begünstigung im Amt (§ 293) insoweit geändert, daß der Bezug zur Begünstigung aufgegeben und erstmals die Zuchthausstrafe angedroht war.

Anders als bei der Begünstigung brach der E 1850 bei der Hehlerei ganz mit dem Konzept der bisherigen Entwürfe. Erstmals im Laufe der Revisionsarbeiten fand auch die Hehlerei ihren Platz im Allgemeinen Teil im Titel „Von der Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen“. Ihre Regelung erschöpfte sich in einem einzigen Paragraphen (§ 34),¹⁸⁹ der nur noch die Sachhehlerei regelte. Die Beschränkung auf nur wenige Vermögensvortaten war aufgegeben, womit der Charakter der Hehlerei als Vermögensdelikt, obwohl noch erkennbar, fragwürdig wurde. Als Strafe für den Hehler war die gleiche Strafe wie für den Täter selbst festgesetzt, die aber bei Zuchthaus- oder Todesstrafe auf zehn Jahre Zuchthaus begrenzt war. Die Qualifikationen der gewohnheitsmäßigen Hehlerei und des Rückfalls waren entfallen. Ein eigenständiger Abschnitt des Besonderen Teils namens „Hehlerei“ existierte nicht mehr. Auch die als Übertretung konzipierte fahrlässige Hehlerei war gestrichen. Durch die Einordnung des Hehlers in die Reihe der Teilnehmer kam man dem rheinischen Recht weiter entgegen. Die Motive gingen wie selbstverständlich davon aus, daß der Hehler an der Vortat teilnehme; zwar trage er nicht zur Ausführung der Tat selbst bei, „wohl aber zur vollständigen Erlangung und Sicherung des Taterfolges“.¹⁹⁰

7. Beratungen der Gesetzgebungskammern

Der Entwurf wurde veröffentlicht und infolge königlicher Ermächtigung vom 10. Dezember 1850 vom Justizminister am 3. Januar 1851 den beiden aufgrund der revidierten Verfassung vom 31. Januar 1850 geschaffenen Kammern vorgelegt.¹⁹¹ Die Zweite Kammer überwies die Regierungsvorlage zur Vorberatung einer Kommission von 21 Mitgliedern,¹⁹² deren Änderungsanträge die Zustimmung des Justizministers fanden. Der so geänderte Entwurf wurde am 27. März 1851 von der Zweiten Kammer im ganzen angenommen. Die von der Ersten Kammer gebildete „Kommission für Rechtspflege“,¹⁹³ die sich zur Beschleunigung des

189 § 34 E 1850: „Wer geraubte, gestohlene, unterschlagene oder mittelst eines anderen Verbrechens oder Vergehens erlangte Sachen ganz oder zum Theil wissentlich verhehlt, wird mit derselben gesetzlichen Strafe wie der Täter bestraft.

Ist das Verbrechen gesetzlich mit zeitiger oder lebenswieriger Zuchthausstrafe oder mit der Todesstrafe bedroht, so soll die Strafe des Hehlers in Zuchthaus von höchstens zehn Jahren nebst Stellung unter Polizei-Aufsicht bestehen.“

190 *Schubert/Regge/Schmid/Schröder*, Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Motive zu dem Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, S. 17.

191 *Stenglein*, Strafgesetzbücher, Bd. 3, XI., S. 5.

192 Zusammensetzung: *Beseler* (Vorsitzender), v. *Auerswald*, *Berndt*, *Bleibtreu*, v. *Bodelschwingh*, *Bonseri*, *Büchtemann*, *Evelt*, *Fliegel*, *Geppert*, *Geßler*, *Krahn*, *Pratsch*, *Scherer* und *Steinbeck*. Referenten waren: *Bürgers*, *Dohm*, v. *Patow*, *Stosch*, *Toobe* und *Wentzel*. Siehe Verhandlungen der Ersten und Zweiten Kammer, S. 206.

193 Zusammensetzung: *Bode* (Vorsitzender), *Bergmann*, *Costenoble*, *Goldammer*, *Heffter*, *Kolbe*, *Lympius*, *Mathis*, *Möwes*, v. *Plötz*, v. *Prittwitz*, v. *Sanden*, *Schnaase*, *Straß*, *Unverricht* und v. *Zander*. Siehe Verhandlungen der Ersten und Zweiten Kammer, S. 503.

Verfahrens mit der Kommission der Zweiten Kammer schon verständigt hatte, empfahl der Ersten Kammer gleichfalls die Annahme, die jene am 12. April 1851 aussprach.¹⁹⁴

Die Kommission der Zweiten Kammer akzeptierte weitgehend die Ausgestaltung der Begünstigung im E 1850, allein die Ausweitung des Angehörigenprivilegs auf die sachliche Begünstigung schien ihr nicht gerechtfertigt. Sie schlug daher insofern die Rückkehr zu dessen Ausgestaltung im E 1847 vor, wo es auf die persönliche Begünstigung beschränkt gewesen war.¹⁹⁵ Dem stimmte auch die Kommission der Ersten Kammer zu. Die dort zudem diskutierte Idee, bei der Begünstigung – weil die Begünstigung des Teilnehmers einer Straftat nicht minder strafbar sei – statt „Thäter“ genauer „Thäter und Theilnehmer“ zu sagen, wurde verworfen. Man war der Ansicht, daß die Bezeichnung „Thäter“ hier in einem allgemeineren Sinne verstanden werden könne und müsse und den Teilnehmer ohnehin umfasse.¹⁹⁶ Die Kammern selbst änderten die Begünstigungsvorschriften darüber hinaus nicht.¹⁹⁷

Die Regelung der Hehlerei im Allgemeinen Teil (§ 34 E 1850), das vorerst letzte legislative Aufflackern der gemeinrechtlichen Theorie der Beihilfe nach der Tat, wurde sowohl in der Rechtswissenschaft als auch von den Kommissionen der preußischen Kammern kritisiert. *Abegg* meinte, die Gleichbestrafung von Vortäter und Hehler sei ungerecht und zu hart. Zwischen Hehlern einerseits und Räubern und Dieben andererseits bestünden qualitative Unterschiede. Es sei daher verfehlt, den Hehler mit der Strafe des Raubmordes oder Raubes zu belegen, nur weil jene den Hauptschuldigen treffe. Zwar bestimme der Entwurf für diese äußersten Fälle eine Ausnahme, jedoch liege hierin das Zugeständnis, daß die Gleichbestrafung nicht zu rechtfertigen sei, denn ansonsten müsse sie generell gelten.¹⁹⁸ Die Kommission der Zweiten Kammer hielt diese Bestimmung weder mit den Grundprinzipien des Strafrechts überhaupt, noch mit denen des Entwurfs für vereinbar, ersteres, weil die Bestrafung des Hehlers gleich dem Täter durch das Wissen um die besonderen Verhältnisse und erschwerenden Umstände der Vortat bedingt sein müsse, letzteres, weil sich die Gleichbestrafung mit dem Täter nicht auf Handlungen nach verübter Tat beziehen lasse, sondern auf die Teilnahme vor oder während der Haupttat begrenzt bleiben müsse. Vielmehr könne der Hehlerei angesichts dessen, daß sie meist aus eigennützigen Motiven be-

194 *Berner*, Strafgesetzgebung, S. 240.

195 Bericht der Kommission für Prüfung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Verhandlungen der Ersten und Zweiten Kammer, S. 77.

196 Bericht der Kommission für Rechtspflege über die Berathung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Verhandlungen der Ersten und Zweiten Kammer, S. 453.

197 Die Begünstigung im Amt (§ 293 E 1850) passierte ohne Diskussion unverändert die Beratungen der Kommissionen und der Kammern.

198 *Abegg*, ArchCrimR 1851, Zweites Beilage-Heft, 36.

gangen werde und ihr die Entstehung eines großen Teils der Eigentumsdelikte zuzuschreiben sei, trotz unleugbarer Konnexität zur Vortat keine untergeordnete Stellung im Strafgesetz zugewiesen werden; sie sei daher als ein selbständiges Delikt zu behandeln, vor allem, weil dies die entsprechend höhere Bestrafung der besonders gefährlichen gewohnheitsmäßigen Hehlerei erlaube.¹⁹⁹ Aus diesem Grunde sei zu empfehlen, den § 34 aus dem Allgemeinen Teil zu streichen und einen selbständigen Abschnitt des Besonderen Teils für die Hehlerei wiederherzustellen. Die Kommission befürwortete dementsprechend die Wiederaufnahme der Hehlereivorschriften des E 1847 mit einigen Änderungen. Laut Kommissionsbericht machte man den einzig wesentlichen Unterschied, daß die schwere Hehlerei nicht mehr bloß an den Raub und die ihm gleichzuachtende Erpressung, sondern „konsequenterweise“ auch an den schweren Diebstahl anknüpfen sollte.²⁰⁰ Bedeutender war aber die Beibehaltung der schon im § 34 E 1850 in Anlehnung ans rheinische Recht erfolgten Ausweitung des Vortatenkreises der Hehlerei: Für die einfache Hehlerei in bezug auf Sachen genügte fortan, daß diese gestohlen, unterschlagen oder „mittelst *anderer* Verbrechen oder Vergehen“ erlangt waren, im Falle der Personenhehlerei, daß der Vortäter sich eines Diebstahls, einer Unterschlagung, „oder eines *ähnlichen* Verbrechens oder Vergehens“ schuldig gemacht hatte.²⁰¹ Offenbar sollte so eine härtere Bestrafung aller hehlereiähnlichen Erscheinungsformen ermöglicht werden. Dabei zeigt die voneinander abweichende Fassung des Vortatenkreises, daß man hier mit Bedacht vorging. Denn der Sinn, bei der zur Personenhehlerei qualifizierten Begünstigung nur Vermögensvortaten genügen zu lassen, lag darin, genügend Raum zu lassen für die seit der Regierungsvorlage vom Begünstigungsparagraphen mitumfaßte eigennützige Begünstigung; diese sollte nur in dem Fall, daß die Vortat fremdes Eigentum oder Vermögen verletzte, als Personenhehlerei bestraft werden.²⁰² Umgekehrt heißt dies jedoch, daß der Vortatenkreis der Sachhehlerei *unbeschränkt* sein sollte; hiermit war der Zusammenhang der Hehlerei mit Raub und Diebstahl aufgegeben.²⁰³

199 Bericht der Kommission für Prüfung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Verhandlungen der Ersten und Zweiten Kammer, S. 156 f.

200 A.a.O., S. 77 u. 157 f.

201 Zusammenstellung der Abänderungs-Anträge der Kommission zu dem Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Verhandlungen der Ersten und Zweiten Kammer, S. 315.

202 Siehe die Zusammenfassung der Kommissionsprotokolle bei: *PrOT*, GA 2 (1854), 782 f.

203 *Goldammer*, Materialien, Theil II, S. 527. – Eine weitere beachtliche Änderung war schließlich, daß man je einen weiteren Absatz an die Tatbestände der einfachen und der schweren Hehlerei anfügte und so erstmals ermöglichte, mildernde Umstände zu berücksichtigen. Änderungen redaktioneller Natur waren dagegen die Neuregelung des Rückfalls in Anlehnung an dessen Ausgestaltung beim Diebstahl sowie die statt des bisherigen Verweises der einfachen Hehlerei auf die Strafe des Diebstahls fortan selbständige Strafdrohung.

Die Streichung des § 34 E 1850 sowie die Wiedereinfügung eines eigenen Hehlereiabschnitts fanden auch die Billigung der Ersten Kammer. Im entsprechenden Kommissionsbericht wurde dies damit begründet, daß die Hehlerei sich tatsächlich überwiegend als „besonderes Verbrechen“ darstelle.²⁰⁴ Allein die Fassung der schweren Hehlerei, die nun auch an den schweren Diebstahl anknüpfte, wurde in der Kommission kontrovers diskutiert: Zwar sei richtig, die Hehlerei nach der Schwere der Vortat als Vergehen oder Verbrechen zu qualifizieren, doch – so die zweifelnde Minderheit der Kommission – sei es bedenklich, in gleicher Weise nach den bloß erschwerenden Umständen der einzelnen Verbrechen zu differenzieren; denn diese seien nur Aggravationen in der Ausführung der Tat, während die Hehlerei erst nach der Vollendung der Tat geschehe. Daher widerstreite es dem Wesen der Hehlerei, dem Hehler die erschwerenden Umstände der Vortat anzulasten, ja letztlich müßten ansonsten auch die erschwerenden Umstände des Raubes berücksichtigt werden.²⁰⁵ Die Mehrheit der Kommission teilte diese Bedenken indes nicht, so daß die von der Kommission der Zweiten Kammer aufgestellte Fassung der Hehlereivorschriften die Kommission ohne Änderung passierte. Zur Ausweitung der Vortaten über Diebstahl, Unterschlagung, Raub und Erpressung hinaus auf sämtliche Verbrechen und Vergehen wurde keine Stellung genommen.

8. Begünstigung und Hehlerei im preußischen StGB von 1851

Nach Zustimmung der beiden Kammern sanktionierte der König das neue preußische StGB am 14. April 1851.²⁰⁶ Am 1. Juli 1851 trat es im ganzen Umfange der Preußischen Monarchie in Kraft, in Hohenzollern allerdings erst am 1. Januar 1852. Nahezu unverändert wurde es am 22. Januar 1852 im Herzogtum Anhalt-Bernburg und am 15. Mai 1855 in den Fürstentümern Waldeck und Pyrmont publiziert.²⁰⁷ Dem Großherzogtum Oldenburg diente es als fast wörtlich übernommene Vorlage des neuen Strafgesetzbuches vom 3. Juli 1858.

Die Begünstigung erhielt im preußischen StGB ihren Platz im Allgemeinen Teile unter dem Titel „Von der Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen“:

§ 37: „Wer nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter wesentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen, oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist als Begünstiger mit Geldbuße bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre zu bestrafen.

204 Bericht der Kommission für Rechtspflege über die Beratung des Entwurfs des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten. Verhandlungen der Ersten und Zweiten Kammer, S. 487.

205 A.a.O., S. 487 f.

206 Schubert/Regge, Gesetzrevision, Bd. 1, S. XLIII.

207 Stenglein, Strafgesetzbücher, XI, S. 6.

Diese Strafe tritt nicht ein, wenn die Begünstigung dem Thäter, um ihn der Bestrafung zu entziehen, von leiblichen Verwandten in auf- oder absteigender Linie, von Geschwistern oder von dem Ehegatten gewährt worden ist.“

§ 38: „Der Begünstiger soll gleich demjenigen, welcher Hülfe leistet, bestraft werden, wenn die Begünstigung in Folge einer vor der That genommenen Abrede gewährt worden ist.

Diese Vorschrift ist auch dann anzuwenden, wenn der Begünstiger zu den Angehörigen des Thäters gehört.“

Die Begünstigung im Amt fand ihren Platz im Titel „Verbrechen und Vergehen der Beamten“ unter der Rubrik „Mißbrauch der Amtsgewalt in Strafsachen“:

§ 321: „Ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, wenn er in der Absicht, Jemanden der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt, eine Handlung oder Unterlassung begeht, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken, oder die Vollstreckung der aufgesprochenen Strafe nicht betreibt, oder eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollstreckung bringt.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so tritt Gefängniß bis zu zwei Jahren ein; auch kann auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.“

Der Hehlerei war im preußischen StGB der zwanzigste Titel des Besonderen Teils zugewiesen. Dieser regelte neben einfacher und schwerer Hehlerei (§§ 237, 238) die gewohnheitsmäßige Hehlerei (§ 239) und die Hehlerei im zweiten Rückfall (§ 240):

§ 237: „Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen, unterschlagen oder mittelst anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, ankauft, zum Pfande nimmt oder verheimlicht, ingleichen wer Personen, die sich eines Diebstahls, einer Unterschlagung oder eines ähnlichen Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das ihm bekannte Verbrechen oder Vergehen um seines eigenen Vortheils willen begünstigt, ist mit Gefängniß nicht unter Einem Monat und mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu bestrafen; auch kann derselbe zugleich unter Polizei-Aufsicht gestellt werden.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so kann die Strafe bis auf eine Woche ermäßigt werden.“

§ 238: „Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie von einem Raube oder einer dem Raube gleich zu achtenden Erpressung (§ 236) oder einem schweren Diebstahle (§ 218) herrühren, ankauft, zum Pfande nimmt oder verheimlicht, ingleichen wer Personen, die sich eines der genannten Verbrechen schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das verübte und ihm bekannte Verbrechen oder Vergehen um seines eigenen Vortheils willen begünstigt, ist mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht zu bestrafen.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Gefängniß nicht unter einem Jahr, sowie auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.“

§ 239: „Wer die Hehlerei (§ 237 und 238) gewohnheitsmäßig betreibt, soll mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft werden.“

§ 240: „Wer bereits zweimal oder mehrere Male rechtskräftig durch einen Preußischen Gerichtshof wegen Hehlerei verurtheilt worden ist, soll, wenn er sich von Neuem der einfachen Hehlerei (§ 237) schuldig macht, mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, und wenn er sich der schweren Hehlerei (§ 238) schuldig macht, mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren, so wie in beiden Fällen mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft werden.

Die Straferhöhung tritt nicht ein, wenn seit dem Zeitpunkte, an welchem die Strafe des zuletzt begangenen früheren Verbrechens oder Vergehens abgeübt oder erlassen worden ist, zehn Jahre verfließen sind.“

9. Änderungen des preußischen StGB

a) Gesetz vom 9. März 1853

Am 22. Oktober 1851, schon bald nach der Publikation des Strafgesetzbuchs, forderte der Justizminister *Simons* die Gerichte sowie die Beamten der Staatsanwaltschaft auf, ihm in allen Fällen, in denen sich die Notwendigkeit einer Abänderung oder Ergänzung des Gesetzbuches ergeben sollte, Anzeige zu machen, um nach einem angemessenen Zeitraum den Mängeln legislatorisch abzuhelpen.²⁰⁸ Noch vor der Teilrevision von 1856 verfolgte man im Frühjahr 1853 das Anliegen, Härten zu mildern, die dazu beigetragen hatten, daß das „Majestätsrecht der Begnadigung [...] mehr als angemessen in Anspruch genommen worden“ war.²⁰⁹ Das Gesetz vom 9. März 1853²¹⁰ ermöglichte daher u. a. beim Diebstahl und der Hehlerei im jeweils zweiten Rückfalle (§§ 219, 240) die Berücksichtigung mildernder Umstände.²¹¹ In der alten Fassung

208 Motive zu dem Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des StGB. Haus der Abgeordneten, 3. Legislaturperiode 1855, Aktenstück Nr. 35, Bd. 4, S. 131.

209 Abgeordneter v. *Solemacher*, in: Erste Kammer, 2. Legislaturperiode 1852, 28. Sitzung v. 1. März 1853, Bd. 1, S. 443.

210 Gesetz, die Abänderung der §§. 56., 219., 240. und 250. des StGB betreffend. PrGS. 1853, 78.

211 § 240 prStGB n. F.: „Wer bereits zweimal oder mehrere Male rechtskräftig durch einen Preußischen Gerichtshof wegen Hehlerei verurtheilt worden ist, soll, wenn er sich von Neuem der Hehlerei schuldig macht, bestraft werden, wie folgt:

1) Wegen einfacher Hehlerei (§. 237.) mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren. Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Gefängniß nicht unter sechs Monaten, so wie auf zeitige Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.

waren für den Rückfall obligatorisch bis zu fünfzehn Jahre Zuchthaus angedroht, bei schwerem Diebstahl sowie schwerer Hehlerei sogar Zuchthaus von fünf bis zwanzig Jahren. Nach der Gesetzesänderung konnte durch Feststellung mildernder Umstände auf Gefängnis nicht unter sechs Monaten bzw. auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis nicht unter einem Jahr erkannt werden. An der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Stellung des Verurteilten unter Polizeiaufsicht wurde hingegen auch bei mildernden Umständen festgehalten.

Bei der Verhandlung dieses Gesetzes in der Zweiten Kammer wurde betont, es folge ganz dem Grundsatz des Strafgesetzbuches, bei den Verbrechen, die sich regelmäßig als besonders schwere darstellten, für Ausnahmefälle dem richterlichen Ermessen zu gestatten, „von der Kriminalstrafe auf die Correctionsstrafe zurückzugehen“.²¹² Das Gesetz passierte die Kammer mit nur geringfügigen Änderungen. Der rheinische Abgeordnete der Ersten Kammer *v. Solemacher* wollte jedoch noch weiter gehen. Denn die „Correctionsstrafe“ wegen mildernder Umstände ändere nichts daran, daß es sich bei den Tatbeständen der §§ 219, 240 aufgrund der prinzipiellen Zuchthausstrafe um Verbrechen handele. Um die Deliktsnatur zu Vergehen herabzustufen, beantragte er, die Strafe des einfachen Diebstahls und der einfachen Hehlerei im zweiten Rückfalle auf „Gefängniß von einem bis zu zehn Jahren“ zu senken.²¹³ Denn die Frage, ob eine Straftat ein Verbrechen oder Vergehen sei, dürfe nicht davon abhängen, *wer* die Tat begangen habe, sondern *was* für eine Tat begangen worden sei. Es sei ein Axiom der Strafrechtslehre, daß die Kriminalität einer Handlung nicht von der Individualität des Täters, sondern allein (!) von der Objektivität der Tathandlung abhängen. Zudem werde nach rheinischem Prozeßrecht jedes Verbrechen vor den Schwurgerichten verhandelt, über Vergehen urteilten hingegen die gewöhnlichen Gerichte. Der Verzicht auf die Zuchthausstrafe sei geboten, um nicht mehr jeden noch so unbedeutenden dritten Diebstahl ob seiner Verbrechensnatur vor den Geschworenengerichten verhandeln zu

2) Wenn die Hehlerei eine schwere ist (§. 238), so ist die Strafe Zuchthaus von fünf bis zwanzig Jahren. Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder auf Gefängniß nicht unter Einem Jahre und auf zeitige Untersagung der bürgerlichen Ehrenrecht zu erkennen.

In allen Fällen (Nr. 1. und 2.) soll zugleich Stellung unter Polizei-Aufsicht eintreten.

Die vorstehenden Bestimmungen finden keine Anwendung, wenn entweder in Ansehung des letzten oder in Ansehung des früheren Verbrechens oder Vergehens die Straferhöhung wegen Rückfalls gesetzlich ausgeschlossen ist (§. 60.).“

212 Abgeordneter *Wentzel*, in: Zweite Kammer, 2. Legislaturperiode 1852, 23. Sitzung v. 11. Februar 1853, Bd. 1, S. 389.

213 „[...] Wegen einfacher Hehlerei (§. 237) [wird bestraft] mit Gefängniß von einem Jahre bis zu zehn Jahren. Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so kann die Strafe bis auf sechs Monate ermäßigt werden. [...]“.

müssen.²¹⁴ Dem widersprach der Regierungskommissar, Geheimer Oberjustizrat *Bischhoff*, es handle sich insofern um eine Frage des Strafverfahrens, die besser bei der künftigen Revision der Strafprozeßordnung zu berücksichtigen sei. Überdies entspreche es der Auffassung deutschen Rechts, den Rückfall härter zu bestrafen. Aufgrund der Gerichtsordnung *Karls V.* habe man das *furtum tertium* mit dem Tode geahndet. Demgegenüber sei die vom preußischen StGB bislang angedrohte Mindeststrafe von zwei Jahren Zuchthaus nicht als zu hart anzusehen. Bei mildernden Umständen seien die vom Gesetzentwurf vorgesehenen Strafen angemessen.²¹⁵ Dieser Argumentation folgend, verwarf die Erste Kammer den Antrag *v. Solemachers* und stimmte der Gesetzesvorlage in der von der Zweiten Kammer verabschiedeten Fassung zu.

b) Gesetz vom 14. April 1856

Eine wesentlich bedeutendere Änderung erfuhr der Tatbestand der Hehlerei durch die Redaktion des Strafgesetzbuches durch das Gesetz vom 14. April 1856,²¹⁶ womit im Bereich der Hehlerei einige Auslegungszweifel der Praxis ausgeräumt wurden.

Zum einen war das Verhältnis zwischen den drei Tathandlungen der Hehlerei, dem „Ankaufen“, „Zum-Pfande-Nehmen“ und „Verheimlichen“ problematisch. Überwiegend wurde letztere als die allgemeine Bezeichnung der Tätigkeit des Hehlers angesehen, so daß sowohl die beiden anderen Handlungsalternativen als deren Beispiele anzusehen waren, als auch alle anderen Handlungen des Hehlers in bezug auf Sachen, sei es, um diese zu erwerben, sei es, um diese sonst der Entdeckung und Rückerstattung zu entziehen.²¹⁷ Hiernach waren das Annehmen von Sachen an Zahlungs Statt, als Tauschmittel, zum Darlehen oder zur Leihe oder als Geschenk, ihr Vertrieb durch Mitwirkung beim Verkauf, das Verändern von Form und Farbe, das Vermischen mit anderen Sachen usw., sogar ihr Verbrauch als „Verheimlichen“ erfaßt und strafbar. Hauptsächlich ging es jedoch um die Bestrafung des schenkweisen Sacherwerbs; dafür wurde angeführt, es sei bezüglich des Zwecks des Hehlereitattbestands, dem Vorschub zu Verbrechen entgegenzuwirken, gleichgültig, ob der Hehler vitiöse Sachen entgeltlich durch Ankauf oder aber unentgeltlich erhalte.²¹⁸ Dadurch, daß die Sache aus der Hand des Diebes in eine weitere Hand gelange, werde die Restitution

214 Erste Kammer, 2. Legislaturperiode 1852, 28. Sitzung, Bd. 1, S. 444.

215 A.a.O., S. 446.

216 Gesetz, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des StGB. PrGS. 1856, 210.

217 *PrOT*, GA 1 (1853), 406; Generalstaatsanwalt, in: *PrOT*, GA 1 (1853), 401-404; *Funcke*, GA 2 (1854), 612 f.; *Temme*, Glossen, S. 291.

218 Generalstaatsanwalt, in: *PrOT*, a.a.O., 401 f.

derselben an den Eigentümer erschwert und in diesem Sinne verheimlicht.²¹⁹ Auch die Gesetzeshistorie stütze dies: Stets seien die Fälle des Ankaufs und der Inpfandnahme nur als Beispiele verstanden worden, die das „Verheimlichen“ in seiner Allgemeinheit nicht beschränken sollten.²²⁰ Dieser Auslegung stand eine andere entgegen, die am engeren, natürlichen Wortsinne des „Verheimlichens“ festhalten wollte, wonach neben dem „Ankaufen“ und „Zum-Pfande-Nehmen“ die o. g. Handlungen nur dann strafbar waren, wenn und soweit mit diesen eine Verheimlichung, ein Verstecken oder ein Verbergen einherging; vor allem sah man in der Annahme gestohlener Sachen zum Geschenk eine straflose Teilnahme an den Tatvorteilen.²²¹ Hiernach hatte die Hehlerei nur fragmentarischen Charakter; auch die Gebrauchshehlerei und der Mitverbrauch der Beute sollten straflos bleiben.

Das andere Auslegungsproblem bei der Hehlerei bestand darin, daß der Hehler dem Wortlaut der §§ 237, 238 gemäß nur im Falle der Personenhehlerei um des eigenen Vorteils willen handeln mußte, nicht hingegen bei der Hehlerei in bezug auf Sachen. Gleichwohl war man der Ansicht, auch bei der Sachhehlerei müsse der Vorsatz des Hehlers auf den eigenen Vorteil gerichtet sein, weil nur dies dem Sprachgebrauche und dem System des Gesetzbuchs entspreche.²²² Um das Handeln zum eigenen Vorteil leichter nachweisen zu können, wurde vertreten, das Gesetz nehme bei der Sachhehlerei an, diese Handlungen trügen den Beweis eigennütziger Absicht hinlänglich in sich selbst; dem Verbrecher obliege der Gegenbeweis, daß er trotzdem ohne eigenen Vorteil gehandelt habe.²²³ Zur Begründung wurde angeführt, die Hehlerei sei ein von der Begünstigung verschiedenes, selbständiges Verbrechen, das darum eine von der Absicht des Vortäters unabhängige, *selbstsüchtige* Absicht des Hehlers voraussetze.²²⁴ Ferner hieß es, da die Hehlerei auch durch sachliche Begünstigung der Person begehbar sei, müsse man unterscheiden zwischen dem eigennützigen Verheimli-

219 *Funcke*, GA 2 (1854), 613. – Man kann in dieser Argumentation durchaus den Anfang der noch heute herrschenden Perpetuierungstheorie sehen.

220 Generalstaatsanwalt, in: *PrOT*, GA 1 (1853), 402 f., mit Verweis auf § 417 Abs. 2 E 1843.

221 *Goldammer*, Materialien, Teil II, S. 529; *Temme*, Lehrbuch des Preußischen Strafrechts, S. 966; ebenso der Regierungsvertreter im Vereinigten Ständischen Ausschuß (siehe oben S. 33).

222 *PrOT*, GA 1 (1853), 96 u. 405; *Beseler*, Kommentar, §§ 237 ff. Anm. II; *Goldammer*, Materialien, Teil II, S. 528; *Temme*, Glossen, S. 291; ebenso: das Ministerium für Gesetzrevision (siehe oben S. 30) und die Kommission der zweiten Kammer (siehe oben S. 37 f.).

223 *PrOT*, GA 1 (1853), 405; *Goldammer*, a.a.O.

224 *PrOT*, a.a.O.; dagegen: *Funcke*, GA 2 (1854), 615. – Diese Begründung läßt erkennen, daß in der Abgrenzung von Begünstigung und Hehlerei nach der Willensrichtung des Anschlußtäters die – subjektiv geprägte – Teilnahmedoktrin nachwirkte. Vgl. *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 87. Dieser Zusammenhang tritt auch in *PrOTE* 27, 119 (122), hervor, wo die Selbständigkeit der Hehlerei mit dem Grund ihrer Strafbarkeit, daß der Hehler beabsichtige, „aus den Früchten des Verbrechens oder Vergehens rechtswidrige Vortheile zu ziehen“, verknüpft wurde.

chen zugunsten des Vortäters (Personenhehlerei) und zu eigenen Gunsten (Sachhehlerei).²²⁵ Nur der preußische Generalstaatsanwalt war – wohl aus praktischen Gründen – anderer Ansicht. Er stützte sich auf den Gesetzeswortlaut, der bei der Sachhehlerei keine Vorteilsabsicht forderte, wohl aber bei der Personenhehlerei. Denn diese werde oft aus weniger verwerflichen Motiven begangen.²²⁶

Das Justizministerium wollte diese beiden Zweifelsfragen zum einen zugunsten einer weiten Auslegung des „Verheimlichens“ beantworten, „Ankaufen“ und „Zumpfande-Nehmen“ seien nur Beispiele des Verheimlichens, die nur deshalb, weil sie die praktisch häufigsten Fälle seien, besonders herausgehoben werden müßten; zum anderen wollte man, dem Generalstaatsanwalt folgend, entgegen der in der Literatur und Rechtsprechung herrschenden Ansicht im Gesetze eigens festschreiben, daß im Falle der Hehlerei in bezug auf Sachen ein Handeln um des eigenen Vorteils willen *nicht* erforderlich sei. Demgemäß sah die Regierungsvorlage des Änderungsgesetzes für den Tatbestand der Sachhehlerei (§§ 237, 238) folgende Fassung vor:²²⁷

„Wer Sachen [...] ankauft, zum Pfande nimmt, oder *sonst* verheimlicht, *es sei um seines eigenen Vortheils willen oder nicht*, [...]“

Die vom Abgeordnetenhaus gebildete Kommission für Justizwesen²²⁸ wollte der Regierungsvorlage nur insofern zustimmen, als es um die Klärung des subjektiven Tatbestands der Hehlerei ging. Man war der Meinung, daß die schon bislang bestehende Differenzierung des Wortlautes der §§ 237, 238, der allein bei der Personenhehlerei ausdrücklich ein Handeln zum eigenen Vorteil voraussetzte, ihren guten Grund darin habe, daß der Hehlerei in bezug auf Personen andere, weniger verwerfliche Motive, wie z. B. Mitleid, zugrunde liegen könnten; in diesen Fällen sei der Täter nur der Begünstigung schuldig. Eine solch milde Beurteilung lasse sich aber bei der Sachhehlerei nicht rechtfertigen; diese leiste den Eigentumsdelikten Vorschub und sei deshalb besonders gefährlich und unbedingt zu unterdrücken; das Motiv des Hehlers sei insofern gleichgültig.²²⁹ Dahingegen bevorzugte die Kommission hinsichtlich des Verhältnisses zwischen den drei Tathandlungen eine restriktivere Lösung als die Regie-

225 *Funcke*, a.a.O., 618 f. – Zum Verhältnis der §§ 37, 237, 2. Alt. siehe unten S. 49.

226 Generalstaatsanwalt, in: *PrOT*, GA 1 (1853), 404.

227 Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des StGB. Haus der Abgeordneten, 3. Legislaturperiode 1855, Aktenstück Nr. 34, Bd. 4, S. 129.

228 Zusammensetzung: *Bode* (Vorsitzender), *Becker*, *Berndt*, *Breithaupt*, *Brohm*, *Büchtemann*, *Fleck*, *Heise*, *v. Reder*, *v. Seeckt* u. *Wentzel*. – Siehe Bericht der Kommission für das Justizwesen über den Entwurf eines Gesetzes, betr. die Abänderung einiger Bestimmungen des StGB. Haus der Abgeordneten, Aktenstück Nr. 35 v. 11. Februar 1856, Bd. 4, S. 145.

229 A.a.O., S. 142 f.

rungsvorlage: Es erscheine zutreffender, sich dem gewöhnlichen Wortsinn des „Verheimlichen“ anzuschließen und nicht das „Ankaufen“ und „Zum-Pfande-Nehmen“ als dessen bloße Unterfälle anzusehen. Zweckmäßiger sei es, durch einen allgemeinen Ausdruck alle anderen Erwerbsarten ohne den speziellen Zweck der Verheimlichung dem Tatbestand hinzuzufügen. Hierfür eigne sich der Ausdruck „Ansichbringen“, weil er ausschließe, daß die bloße Teilnahme an den Tatvorteilen *ohne* Begründung eigener Verfügungsgewalt als strafbar erscheine.²³⁰ Demgemäß sollte also die Annahme gestohlener Sachen als Geschenk erfaßt werden, nicht aber die Gebrauchshehlerei. Als weitere Ergänzung des Tatbestands wählte man, gleichsam als Gegenstück zum Ansichbringen, das „Mitwirken zum Absatz“: Obwohl diese Handlung oft mit dem „Verheimlichen“ einhergehe, sei ihre Erwähnung im Gesetze wünschenswert, weil sie praktisch oft vorkomme und, als zu Diebstählen reizend, sehr gefährlich sei.²³¹ Insgesamt faßte die Kommission darum den Tatbestand der Sachhehlerei (§§ 237, 238) wie folgt:

„Wer Sachen [...] verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatz bei Anderen mitwirkt, sei es um seines eigenen Vortheils willen oder nicht [...].“

Zudem senkte sie die Mindeststrafe der schweren Hehlerei bei Vorliegen mildernder Umstände von einem Jahr auf sechs Monate Gefängnis.²³² Nachdem Justizminister *Simons* das Einverständnis der Regierung mit der Kommissionsfassung erklärt hatte,²³³ wurde diese vom Abgeordnetenhaus beschlossen.²³⁴ Auf Anraten der Kommission für Rechtspflege des Herrenhauses²³⁵ fand sie auch dessen Billigung.²³⁶ Betreffs der Hehlereihandlungen sollte sie für § 259 RStGB Vorbild sein.

230 A.a.O., S. 142. – Dieser Begriff scheint an Art. 292 sächsStGB 1855 angelehnt: „Wer Gegenstände [...] durch Schenkung, Kauf oder auf andere Weise *an sich bringt* [...].“

231 A.a.O. – Damit konnten auch solche helfende Handlungen, die nicht als selbständige Verheimlichung und nicht als Beihilfe – der vom Vortäter bewirkte Absatz war nicht tatbestandsmäßig – strafbar waren (vgl. *PROTE* 32, 279 (283); *PrOT*, GA 1 (1853), 408), als Hehlerei erfaßt werden. Siehe auch: *Oppenhoff*, StGB für die Preußischen Staaten, § 237 Anm. 21.

232 A.a.O., S. 143.

233 Haus der Abgeordneten, 3. Legislaturperiode 1855, 33. Sitzung v. 28. Februar 1856, Bd. 2, S. 566.

234 A.a.O., S. 573.

235 Bericht der Kommission für die Rechtspflege über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des StGB. Herrenhaus, 3. Legislaturperiode 1855, Anlage Nr. 21, Bd. 2, S. 93. – Zusammensetzung: *Graf v. Rittberg* (Vorsitzender); v. *Frankenberg-Ludwigsdorff*, *Götze*, *Groddeck*, *Homeyer*, *Krausnick*, *Lautz*, v. *Maltzahn*, v. *Rabenau*, *Freiherr v. Rothkirsch-Trach*, *Freiherr v. Sanden-Tussainen*, v. *Zander*.

236 Herrenhaus, 3. Legislaturperiode 1855, 15. Sitzung v. 7. März 1856, Bd. 1, S. 163.

IV. Resümee

An dieser Stelle sei ein kurzer Rückblick auf das bislang Gesagte gestattet. Was die deutschen Partikularstrafgesetzbücher, insbesondere das preußische StGB, über Begünstigung und Hehlerei bestimmt haben, ist vorstehend dargelegt. Bevor nun mit der Entstehung des Reichsstrafgesetzbuches zum zeitlichen Kern der Darstellung übergegangen wird, ist es am Platze, die allgemeine Bedeutung einiger Momente ins Auge zu fassen und die bisherige Rechtsentwicklung zu resümieren.

Zwei generelle Entwicklungslinien sind in den Landesrechten unverkennbar. Dies ist zum einen die allmähliche Befreiung der Begünstigung aus der Teilnahmelehre, die sich zuerst in der bahnbrechenden Aufstellung des vorher unbekanntem Begriffs der „Begünstigung“ durch das bayerische StGB von 1813 im Gesetze niederschlug. Zum anderen war es das ab 1838 hervortretende Bestreben der partikularen Gesetzgebung, die Hehlerei ob des in der Regel vorhandenen hehlerischen Eigennutzes aus der zugunsten des Vortäters gedachten Begünstigung herauszulösen, als eigenständiges Delikt – mit meist scharfer Strafdrohung, insbesondere für Gewerbshehler – zu etablieren und dessen Tatbestandsmerkmale zu konturieren. Kennzeichnend hierfür war die sich allmählich durchsetzende Aufstellung erst eigener Straftatbestände für die Diebes- und Raubeshelerei, später auch umfassender Abschnitte des Besonderen Teils. Das von keinem Strafgesetzbuch gänzlich überwundene Entwicklungshemmnis war aber die stets mehr oder weniger aufrechterhaltene Verbindung der Hehlerei zur Begünstigung, wie sie sich eigens in der Doppelstellung im Allgemeinen und im Besonderen Teil als auch im Hehlereiverständnis als qualifizierte Begünstigung äußerte.

Auffallend ist, daß das preußische StGB in der Fassung der Novelle von 1856 einen gewissen Höhepunkt der Entwicklung markiert. Wenngleich die Verlegung der Begünstigung in den Besonderen Teil trotz einiger Diskussionen scheiterte und so dem Reichsstrafgesetzbuch vorbehalten blieb, so war jedoch die preußische Regelung auf dem Weg zur Verselbständigung der Begünstigung dadurch fortgeschritten, daß sie dieser eine absolute Strafdrohung gab, wobei auch eine in den anderen Landesrechten teils anzutreffende Strafzumessungsvorschrift fehlte, die die Strafe von der Strafdrohung der Vortat abhängig machte.²³⁷ Auch die Formulierung des Tatbestands der Begünstigung war dem preußischen StGB geglückt. Es war das einzige der partikularen Strafgesetzbücher, das die tatbestandsmäßige Handlung allein *abstrakt* definierte. Durch die Verwendung der subjektiv formulierten doppelten Stoßrichtung – strafbar

237 Ob sie deswegen als selbständiges Delikt anzuerkennen sei, war und ist allerdings umstritten, siehe hierzu die Nachw. bei *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 86 Fn. 316.

war das Beistandleisten nach der Tat, um dem Täter die Vorteile der Tat zu sichern oder ihn der Bestrafung zu entziehen – war erstmals der Unterschied zwischen sachlicher und persönlicher Begünstigung deutlich herausgearbeitet, was die Grundlage für die spätere Ausdifferenzierung der Strafvereitelung legte. Vor allem aber war es vermittels der subjektiven Fassung des Tatbestands gelungen, den Begünstigungstatbestand klarer zu umreißen, als dies den anderen Landesrechten zuvor gelungen war. Diese hatten die Begünstigung allein als „Hilfe nach der Tat“ beschrieben und damit vernachlässigt, daß dem Vortäter nützliche Handlungen – vom Standpunkt der nachfolgenden Teilnahme i. w. S. aus beurteilt – erst dann strafrechtlich relevant werden können, wenn zum objektiven Nutzen für den Vortäter subjektiv der Begünstigungswille des Helfenden hinzutritt; denn nur dann liegt darin ein nachträglicher Beitritt zur Tat, eine Gunsterweisung.²³⁸ Das preußische StGB konnte daher auf die sonst übliche Aufführung einzelner Begünstigungshandlungen verzichten, die man durchaus als Anzeichen dafür verstehen kann, daß die Landesgesetzgeber ihrer Umschreibung der Begünstigung mißtrauten.²³⁹ In Anbetracht auch der weiteren Vorzüge der preußischen Regelung, namentlich der Streichung des nach Allgemeinem Landrecht viel zu weit gehenden Begriffs der Teilnahme an den Tatvorteilen, worin sich die liberal motivierte Reduktion des Strafrechts auf Rechts(guts)verletzungen ausdrückte,²⁴⁰ und des milden, die Begünstigung den Polizeivergehen annähernden Strafmaßes von maximal einem Jahr, handelte es sich insgesamt um ein fortschrittliches Gesetz.

Diese Beurteilung gilt auch bezüglich der Sachhehlerei. Die große Leistung des preußischen StGB besteht insofern in deren Loslösung aus dem Allgemeinen Teil. Diese Entwicklung war keineswegs selbstverständlich, wie die ganz der Teilnahmedoktrin folgende Regierungsvorlage zeigt; auch die nachfolgenden Partikularstrafgesetzbücher gingen darüber nicht hinaus. Die Loslösung der Hehlerei aus dem Allgemeinen Teil geschah im wesentlichen dadurch, daß das preußische StGB die Objekte, an denen Hehlerei möglich war, generell bezeichnete. Die sonst übliche Beschränkung auf bestimmte Vortaten war hier aufgegeben, wodurch es einer „hehlerischen“ Begünstigung tatsächlich nicht mehr bedurfte. Damit war der fragmentarische Charakter der Hehlerei im Sinne der eigentumsdeliktsartigen Diebes- und Raubeshehlerei überwunden. Dem lag, wie der Ablehnung der Teilnahmelösung in den Kammern überhaupt, die Absicht zu weitgehender Verbrechensprävention zugrunde. Auf demselben Weg schritt der preußische Gesetzgeber durch die Novelle von 1856 fort, mit der er auch die Hehlereihandlungen unter Einschluß aller Fälle des abgeleiteten Erwerbs und der

238 Vgl. *Sander*, ArchCrimR 1838, 438 f. u. 463.

239 So zu Recht: *Sander*, a.a.O., 451.

240 *Kohlrausch*, DStR 1939, 117.

Absatzhehlerei praktisch lückenlos formulierte. Darüber hinaus rückte er um der Prävention willen sogar vom bisher tatbestandsprägenden Vorteilmotiv ab, wodurch es ihm weitgehend gelang, die Sachhehlerei als einverständliche Verschiebung strafbar erlangter Sachen herauszuarbeiten. Zugleich verschwand so mit der Abgrenzung zwischen Begünstigung und Hehlerei nach der Willensrichtung des Täters auch ein Relikt der Teilnahmedoktrin, nach der es darauf ankam, inwieweit dieser dem Vortäter zur Hilfe kam oder zu eigenen Gunsten handelte.²⁴¹

Allerdings waren die Hehlereivorschriften des preußischen StGB bei weitem nicht in jeder Hinsicht gelungen. Vor allem waren in den §§ 237-240 unter der gemeinsamen Bezeichnung als „Hehlerei“ zwei grundverschiedene Delikte ohne innere Rechtfertigung miteinander verzahnt.²⁴² Dies war zum einen die Sachhehlerei, die mit der Begünstigung – wie gerade gesehen – nichts mehr gemein hatte,²⁴³ und zum anderen die Personenhehlerei, in der das Konzept der durch eigennütziges Handeln qualifizierten Begünstigung fortlebte.²⁴⁴ Jedoch war nicht nur die historisch den Zusammenhalt der Hehlereiarten überhaupt erst begründende Klammer des Vorteilslements wegfallen, sondern sie unterschieden sich auch hinsichtlich ihres Vortatenkreises: Während der Personenhehlerei wie von alters her neben Diebstahl und Unterschlagung nur „ähnliche Verbrechen und Vergehen“, also Eigentums- und Vermögensdelikte genügten,²⁴⁵ griff die Sachhehlerei nach sämtlichen Vortaten ein. Verklammert waren die Deliktsarten allerdings durch die gemeinsame Unterteilung in einfache (§ 237) und schwere Hehlerei (§ 238), wobei letztere indes nur nach *drei* Vortaten vorlag: Raub, räuberische Erpressung und schwerer Diebstahl. Wie wenig durchdacht dies war, offenbart das Beispiel der eigennützigen Begünstigung eines Mörders, die weder als schwere noch – weil keine Vermögensvortat – als einfache Personenhehlerei belangt werden konnte;²⁴⁶ dadurch, daß im preußischen StGB die eigennützige Begünstigung im Allgemeinen Teil nicht mehr hervorgehoben war,²⁴⁷ unterlag eine solche Tat somit bloß

241 Vgl. *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 87.

242 So bereits *PrOT*, GA 1 (1853), 405.

243 *Oppenhoff*, StGB für die Preußischen Staaten, § 237 Anm. 27.

244 In Ansehung dessen, daß die eigennützige Begünstigung nach Nichtvermögenstaten nur als einfache Begünstigung erfaßt war (siehe oben S. 38), kann man die Personenhehlerei durchaus als qualifizierte Begünstigung bezeichnen. Vgl. *PrOT*, GA 2 (1854), 777 ff; *Funcke*, GA 2 (1854), 617 f. Anfangs war dies umstritten, weil man die aus Eigennutz begangene *sachliche* Begünstigung als von der Personenhehlerei zunächst nicht umfaßt wählte. Vgl. *PrOT*, GA 1 (1853), 406 f.; *Beseler*, Kommentar, §§ 237 ff Anm. I.

245 *Oppenhoff*, StGB für die Preußischen Staaten, § 237 Anm. 35; insbesondere der Betrug war so einbezogen: *Temme*, Lehrbuch des Preußischen Strafrechts, S. 965.

246 *Funcke*, GA 2 (1854), 611; *Goltdammer*, Materialien, Teil II, S. 528.

247 Anders noch § 53 E 1845; § 44 E 1846; § 46 E 1847.

der Strafe der einfachen Begünstigung von maximal *einem* Jahr Gefängnis. Dagegen drohten demjenigen, der z. B. einem Einbruchsdieb die geringwertige Beute sicherte, eine Strafe von einem bis zu *zehn* Jahren Zuchthaus – eine Nachwirkung der gemeinrechtlichen Diebes- und Raubeshlerei.

Überhaupt können die Abstufung nach der Schwere der Vortat und die dementsprechende Differenzierung zwischen einfacher und schwerer Hehlerei wegen der damit verbundenen Zurechnung von erschwerenden Umständen der Vortat allein als Relikt der Teilnahmelehre begriffen werden. Sie mußten seinerzeit insofern selbstverständlich wirken, als das Wesen der Hehlerei noch in der qualifizierten Begünstigung gesehen wurde, die ihrerseits noch Teilnahme i. w. S. war. Doch war die Entfaltung der Sachhehlerei zum einverständlichen Sachverschiebungsdelikt hierüber schon hinausgegangen. Ist die Hehlerei aber selbständiges Delikt, wiegt die Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Besitzlage für den Nachtäter stets gleich, gleichgültig, durch welches Vordelikt sie entstanden ist. Besonders auffällig wurde die fehlende Legitimation der schweren Hehlerei in Verbindung mit der Rückfallhehlerei: Der an sich schon außerordentlich strengen Strafe für die einfache Hehlerei im zweiten Rückfalle von Zuchthaus von einem bis zu fünfzehn Jahren stand für die schwere Hehlerei Zuchthaus ab fünf bis zwanzig Jahren gegenüber. Das konnte um so mehr verwunden, als die mildere Bestrafung auch für den galt, der zweimal eine leichte und im dritten Fall eine schwere Hehlerei beging, während die härtere Strafe auch denjenigen traf, der zweimal nur wegen einfacher Hehlerei verurteilt worden war und erst im dritten Fall eine schwere Hehlerei beging.²⁴⁸ Daß dementsprechend schon bald Änderungsgesetze zur Milderung der Rückfallstrafe und derjenigen der schweren Hehlerei ergehen mußten, kann aus dieser Perspektive nicht überraschen.

248 *Leopold, Partiererei*, S. 32.

ZWEITER TEIL: ENTWICKLUNG SEIT 1870

Drittes Kapitel: Reichsstrafgesetzbuch von 1870/71

I. Entwurf Friedberg

In der Folgezeit trat die Reform des Strafrechts zunächst in den Hintergrund. Auch der nach Gründung des Norddeutschen Bundes am 4. März 1867 dem konstituierenden Reichstag vorgelegte Entwurf einer Verfassung des Bundes enthielt zunächst keine Bestimmung, wonach dem Bunde die Strafgesetzgebung zukam. Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für ein einheitliches Strafrecht wurden vom Reichstag erst auf Antrag des nationalliberalen Abgeordneten *Lasker* am 20. März 1867 gelegt.¹ Am 30. März 1868 stellten die Reichstagsabgeordneten *Wagner* und *Planck* den Antrag, der Reichstag wolle beschließen, dem Bundeskanzler aufzufordern, „Entwürfe eines gemeinsamen Strafrechtes und eines gemeinsamen Strafprozesses [...] baldthunlichst vor[zu]bereiten und dem Reichstage vorlegen zu lassen.“ Am 18. April 1868 billigte das Plenum nach eingehender Debatte den Antrag und teilte ihn am gleichen Tage dem Bundesrat mit.² Dieser stimmte am 5. Mai 1868 zu und ersuchte den Bundeskanzler, den Entwurf eines gemeinsamen Strafgesetzbuchs ausarbeiten zu lassen und dem Bundesrate vorzulegen. Am 17. Mai 1868 beauftragte v. *Bismarck* den preußischen Justizminister *Leonhardt*, die Ausarbeitung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Gebiet des Norddeutschen Bundes zu veranlassen. *Leonhardt* nahm den Auftrag am 8. Juli 1868 an und betraute v. *Friedberg*, den vortragenden Rat des preußischen Justizministeriums, mit der Arbeit. Ihm ordnete er Kreisrichter *Rüdorff* und Gerichtsassessor *Rubo* bei.³ Als Grundlage des im Juli 1869 vorgelegten Entwurfs diente das preußische Strafgesetzbuch, wovon indes in zahlreichen Punkten abgewichen wurde.⁴ Im Bereich der Begünstigung und der Hehlerei schloß er sich eng an dieses an.

1 Reichstag, I. Legislaturperiode, Session 1867, 16. Sitzung v. 20. März 1867, Bd. 1, S. 292.

2 Reichstag, I. Legislaturperiode, Session 1868, 5. Sitzung v. 30. März 1868, Bd. 1, S. 27; 9. Sitzung v. 18. April 1868, Bd. 1, S. 124-129.

3 *Rubo*, Kommentar, S. 13 f.

4 Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. *Schubert*, Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund vom Juli 1869, S. 121.

1. Begünstigung

Die Begünstigung (§§ 43, 44)⁵ fand ihren Platz im Allgemeinen Teil des Entwurfes, im Abschnitt „Von der Theilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen und von der Begünstigung“. Ihre Definition entsprach nahezu der preußischen, insbesondere verzichtete man auf die Aufzählung möglicher Begünstigungshandlungen, wie sie zahlreiche Landesrechte enthielten.⁶ Der Entwurf stellte neben der Begünstigung des Täters auch diejenige des Anstifters oder Gehilfen ausdrücklich unter Strafe, was indes keine sachliche Abweichung bedeutete.⁷ Das Angehörigenprivileg war über die Verwandten und den Ehegatten des Täters hinaus um die Verschwägerten auf- und absteigender Linie und den Ehegatten seiner Geschwister erweitert.⁸ Die wesentlichste Änderung der Begünstigungsvorschriften war indes diejenige, daß die Strafe der Begünstigung gemäß § 43 Abs. 1 S. 2 des Entwurfs „der Art oder dem Maaße nach keine schwerere sein“ durfte „als die auf die That selbst angedrohte.“ Mit dieser Wendung, die sich in ähnlicher Fassung bis heute erhalten hat,⁹ wollte man trotz der bloß aus kriminalpolitischen Gründen übernommenen absoluten Strafdrohung der Begünstigung ihrer „accessorischen Natur“ gerecht werden.¹⁰ Nach dem von den Motiven zur Akzessorietät zitierten Schrifttum sollte die Bestrafung des Begünstigers ähnlich derjenigen des Gehilfen mit Bezug auf die Strafbarkeit des Vortäters bestimmt sein,

5 § 43 E 1869: „Wer nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter, Anstifter oder Gehülfen wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen, oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist als Begünstiger mit Geldbuße bis zu zwei hundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre zu bestrafen. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maaße nach, keine schwerere sein, als die auf die That selbst angedrohte.“

Diese Strafe tritt nicht ein, wenn die Begünstigung dem Thäter, Anstifter oder Gehülfen, um ihn der Bestrafung zu entziehen, von leiblichen Verwandten oder Verschwägerten, in auf- oder absteigender Linie, oder von dem Ehegatten, von Geschwistern oder deren Ehegatten gewährt worden ist.“

§ 44 E 1869: „Der Begünstiger soll als Gehülfe bestraft werden, wenn die Begünstigung in Folge einer vor der That genommenen Abrede gewährt worden ist.“

Diese Vorschrift ist auch anzuwenden, wenn der Begünstiger zu den Angehörigen des Thäters gehört.“

6 Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. *Schubert*, Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund vom Juli 1869, S. 219.

7 Siehe oben S. 37 die Diskussion in der Kommission der Ersten Kammer vor Erlaß des preußischen StGB. Vgl. *Oppenhoff*, StGB für die Preußischen Staaten, § 37 Anm. 3.

8 Vorbild für diese beiden Änderungen war Art. 33 des oldenburgischen StGB 1858. Siehe Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. *Schubert*, Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund vom Juli 1869, S. 220.

9 §§ 257 Abs. 2, 258 Abs. 3 StGB i. d. F. des EGStGB v. 2. März 1874.

10 Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. *Schubert*, Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund vom Juli 1869, S. 219 f.

weil die Verhinderung der Wiederherstellung der Rechtsordnung durch die Begünstigung ihrer Verletzung durch die Vortat entspreche.¹¹ Die teilakzessorische Strafdrohung der Begünstigung gründet also neben der noch nicht überwundenen Teilnahmelehre ebenso in der Rechtstheorie *Hegels*, wonach das Verbrechen das Recht verletzt und die Strafe als die Negation der Negation das abstrakte Recht bestätigt. Wer dies verhindert, hat folglich dieselbe Strafe wie der Vortäter verwirkt.¹²

2. Sach- und Personenhehlerei

Der 23. Abschnitt des Besonderen Teils war der Hehlerei gewidmet. Er enthielt die Vorschriften der Sachhehlerei (§ 233),¹³ der Personenhehlerei (§ 234),¹⁴ der gewohnheitsmäßigen Hehlerei (§ 235)¹⁵ und der Hehlerei im zweiten Rückfall (§ 236).¹⁶ Ins-

11 *John*, Entwurf mit Motiven, S. 260 f.; *Schütze*, Teilnahme, S. 390; *Binding*, Entwurf eines Strafgesetzbuchs, S. 107; v. *Stemann*, GA 17 (1869), 327.

12 Siehe unten S. 70 die Nachw. in Fn. 103 f.

13 § 233 E 1869: „Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen oder unterschlagen sind, oder von einem Raube oder einer dem Raube gleichzuachtenden Erpressung – §. 232. – herrühren, auch ohne gewinnsüchtige Absicht, verheimlicht, verkauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, ist, wenn die Sachen mittelst einfachen Diebstahls – §§. 216. und 217. – oder Unterschlagung erlangt sind, mit Gefängniß bis zu fünf Jahren zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind die Sachen mittelst schweren Diebstahls – §. 218. –, Raubes – §§. 227. bis 229. – oder einer diesem gleichzuachtenden Erpressung – §. 232. – erlangt, so tritt Zuchthaus bis zu zehn Jahren, oder, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, Gefängniß nicht unter drei Monaten ein.

Bei einer Verurtheilung zu Zuchthausstrafe kann zugleich auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.“

14 § 234 E 1869: „Wer seines Vortheils wegen Personen, die sich eines Diebstahls, einer Unterschlagung, eines Raubes, oder einer dem Raube gleichzuachtenden Erpressung schuldig gemacht haben, begünstigt – §. 43. –, ist, wenn der Begünstigte einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung verübt hat, mit Gefängniß bis zu fünf Jahren zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Hat der Begünstigte einen schweren Diebstahl, einen Raub, oder eine dem Raube gleichzuachtende Erpressung begangen, so tritt Zuchthaus bis zu zehn Jahren, oder, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, Gefängniß nicht unter drei Monaten ein.

Bei einer Verurtheilung zu Zuchthausstrafe kann zugleich auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.“

15 § 235 E 1869: „Wer die Hehlerei – §§. 233. und 234. – gewohnheitsmäßig betreibt, ist mit Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren zu bestrafen. Auch kann zugleich auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.“

16 § 236 E 1869: „Wer bereits zweimal durch einen Norddeutschen Gerichtshof wegen Hehlerei, wegen Versuchs oder Theilnahme daran rechtskräftig verurtheilt worden ist, soll, wenn er sich von Neuem einer solchen Handlung schuldig macht, wie folgt bestraft werden:

gesamt orientierte sich der Entwurf auch insofern weitgehend am preußischen Vorbild, wich in Einzelheiten jedoch hiervon ab. So ist auf die vermutlich im Anschluß an die Judikatur des *preußischen Obertribunals* hin erfolgte Trennung der Sach- und Personenhehlerei in zwei verschiedene Paragraphen hinzuweisen, während die Hehlereidelikte im preußischen StGB noch miteinander in denselben Strafvorschriften verbunden waren.¹⁷ Hiermit ging jedoch keine sachliche Änderung einher, insbesondere waren beide Arten der Hehlerei nach preußischem Vorbild weiterhin in sich geteilt nach der Schwere der Vortaten in einfache und schwere Begehungsweise. Bedeutender war hingegen das Bemühen des Entwurfs, die französischen Einflüsse auf das preußische StGB auszumerzen.¹⁸ Das Wiederanknüpfen an deutsche Rechtstraditionen zeigte sich bei der Hehlerei darin, daß man in Bezugnahme auf Art. 40 CCC¹⁹ und in bewußter Abkehr von §§ 237, 238 des preußischen StGB, die die Hehlerei infolge Art. 62 Code pénal nach sämtlichen Verbrechen und Vergehen für strafbar erklärten, es für geboten erachtete,

„auf den im gemeinen Deutschen Rechte geltenden Begriff der Hehlerei zurückzugehen und diesem letzteren entsprechend, die Hehlerei zunächst nur bei dem Diebstahl und Raube für möglich und strafbar zu erklären [...].“

Allein wegen ihres nahen Zusammenhangs mit dem Diebstahl und dem Raube seien auch die Unterschlagung und, soweit sie dem Raube gleichzuachten sei, die Erpressung taugliche Vortaten der Hehlerei.²⁰ Damit knüpfte die Hehlerei an dieselben Vortaten an wie zuletzt in §§ 288 f. E 1847, womit ihr Charakter als eine gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat wieder deutlich hervortrat.²¹ Zugleich war die auf 1856 da-

1) wenn sich die Hehlerei auf einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung bezog, so tritt Zuchthaus bis zu zehn Jahren, oder falls mildernde Umstände vorhanden sind, Gefängniß nicht unter drei Monaten ein;

2) wenn sich die Hehlerei auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder eine diesem gleich zu achtende Erpressung bezog, so ist die Strafe Zuchthaus von zwei bis zu fünfzehn Jahren, oder, falls mildernde Umstände vorhanden sind, Gefängniß nicht unter Einem Jahre.

Es kann zugleich auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Die vorstehenden Strafbestimmungen finden keine Anwendung, wenn seit der Verbüßung, der Verjährung oder dem Erlasse der erkannten ersten Strafe bis zur Begehung der neuen Hehlerei zehn Jahre verfloßen sind.“

17 *PrOT*, GA 1 (1853), 405, hatte gleichwohl die Sachhehlerei des ersten Halbsatzes der §§ 237, 238 prStGB als selbständiges, vom zweiten Halbsatz getrenntes Delikt angesehen.

18 Vgl. *Oehler*, Legalordnung, S. 188 f., der diesbezüglich vom „historisierenden Bewußtsein“ des Gesetzgebers von 1869/70 spricht.

19 Siehe oben S. 9 Fn. 22

20 Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. *Schubert*, Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund vom Juli 1869, S. 290.

21 *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 123: Daher nur „deutschrechtlicher Anstrich“ der Motive.

tierende Hehlereihandlung des „Mitwirkens zum Absatz“ wieder gestrichen, so daß die Sachhehlerei im wesentlichen auf ein Aneignungsverbot reduziert war. Ferner hat der Entwurf die Strafdrohungen der Hehlereivorschriften gegenüber der äußerst harten preußischen Regelung teilweise gemildert: Zwar waren die Regelstrafen der einfachen, der schweren und der gewohnheitsmäßigen Hehlerei unverändert, doch konnte im Falle schwerer Hehlerei bei mildernden Umständen die Gefängnisstrafe auf bis zu drei Monate statt wie bisher nur auf sechs Monate herabsinken; bei der einfachen Hehlerei im zweiten Rückfalle drohten statt 15 Jahre Zuchthaus nur noch zehn Jahre, bei der schweren Hehlerei statt fünf bis 20 Jahre nur noch zwei bis 15 Jahre. Die Polizeiaufsicht war nicht mehr zwingend anzuordnen (so noch §§ 238 ff. prStGB), sondern nur noch fakultativ möglich.

3. Kritik im Schrifttum

Im Schrifttum erfuhr die Behandlung der Begünstigung und der Hehlerei ein geteiltes Echo. Einerseits fanden sich Schriften, die im Grundsatz das System des Entwurfs akzeptierten und nur einzelne Verbesserungsvorschläge gaben: Während die Begünstigung insofern wenig beachtet wurde,²² fanden die Vorschriften über die Hehlerei weitgehend Zustimmung. *Häberlin* befand insbesondere die Beschränkung der möglichen Vortaten auf Diebstahl, Unterschlagung, Raub und die diesem gleichzuachende Erpressung für richtig, weil gerade bei diesen Vermögensdelikten die Hehlerei, die eigentlich unter den Begriff der Begünstigung falle, äußerst gefährlich und daher strafwürdig sei, denn „ohne Hehler kein Stehler“; bei anderen Vortaten genüge hingegen die Strafvorschrift der Begünstigung.²³ Auch die Sonderung zwischen der Sach- und Personenhehlerei wurde akzeptiert, weil sie die Formulierung der Tatbestände vereinfache.²⁴ Die einzig nennenswerte Kritik an den Hehlereivorschriften des Entwurfs betraf insofern den subjektiven Tatbestand der Sachhehlerei. *Held* kritisierte, der Partierer wisse in der Regel nicht, daß die Sache gestohlen sei, denn er vermeide geflissentlich, nach dem Erwerbe zu fragen; aber er vermute es nach den Umständen. Auch dies müsse den Hehler strafbar machen, denn er habe wenigstens die

22 *Heinze*, Erörterungen, S. 211, sah das Angehörigenprivileg als zu eng an; es solle um die Verlobten des Begünstigten erweitert werden; zudem wäre es menschlich, die Straflosigkeit auch demjenigen zu gewähren, der aus persönlicher Teilnahme ohne eigennützige Absicht jemanden begünstige. Und *v. Groß*, ADStrZ 1869, 486, vertrat, die Teilnahme an den Tatvorteilen wieder zu bestrafen, weil diese Fälle von der Hehlerei nur unzureichend abgedeckt seien; dementsprechend müsse jedoch derjenige Angehörige straflos sein, der von den Gegenständen des Verbrechens nur den nötigen Unterhalt empfangt.

23 *Häberlin*, Kritische Bemerkungen, S. 87; vgl. *John*, Beurtheilung, S 118.

24 *Häberlin*, a.a.O., S. 88; *John*, a.a.O.

„unbestimmte Absicht“.²⁵ In heutigen Kategorien hieße dies, daß bedingter Vorsatz, sofern aus den Umständen der Tat hervorgehend, zur Strafbarkeit ausreiche.

Andererseits gab es im Schrifttum auch Äußerungen, die ausgehend von der Annahme, die Begünstigung sei ein *delictum sui generis*, die Systematik der Anschlußdelikte grundlegend verändern wollten. In erster Linie ist hier die einflußreiche Kritik des Hegelianers *Hälschner* zu erwähnen, der der Anschauung war, die Begünstigung sei zwar ein zur Vortat akzessorisches, aber dennoch eigenständiges Delikt, das im Besonderen Teil im Zusammenhang mit der Hehlerei zu regeln sei.²⁶ Außerdem seien die Definition der Begünstigung und ihr Verhältnis zur Hehlerei zu berichtigen. Der Wortlaut der sachlichen Begünstigung gemäß § 43 des Entwurfs umfasse auch nicht strafwürdige Beistandsleistungen, z. B. die Sicherung der Tatvorteile durch die Reparatur der gestohlenen Sache zugunsten des Diebes. Strafwürdig sei jedoch nur derjenige Beistand, der geleistet werde, um den Schuldigen gegen die rechtlichen Folgen der Tat zu sichern, seien es strafrechtliche oder zivilrechtliche. Deswegen sei die Begünstigung auf den Beistand zu beschränken, welcher geleistet werde, um den Täter der Strafe zu entziehen, während als Hehlerei die verschieden gestalteten Tätigkeiten zu bezeichnen seien, durch die der Schuldige gegen die „zivilrechtliche Verfolgung“ gesichert werde.²⁷ Während diese Auffassung sich auf die seinerzeit dominante hegelianische Lehre stützen konnte, die Begünstigung sei ein einheitliches Delikt gegen die Justizgewalt des Staates, das die „Tilgung des Verbrechens“ hindere,²⁸ kam *Binding* zwar ebenfalls zum Ergebnis, die sachliche Begünstigung sei der Hehlerei zuzuschlagen,²⁹ doch stellte er die Lehre von der Begünstigung und der Hehlerei auf eine neue Grundlage und griff so der späteren Reformdiskussion weit voraus: Seiner Ansicht nach bestand zwischen persönlicher und sachlicher Begünstigung ein wesentlicher Unterschied. Die erstere sei zwar ein Delikt gegen die Justizgewalt des

25 *Held*, Bemerkungen, S. 67.

26 *Hälschner*, Beiträge, S. 67: „Da es sich aber bei der Begünstigung jedenfalls nicht um eine Theilnahme, sondern um ein eigenthümliches Delict, wenn auch von accessorischer Natur handelt, so würde es doch angemessener sein, die Begünstigung aus der ihr herkömmlich zugewiesenen, und auf früherer irriger Auffassung beruhenden Verbindung mit den Bestimmungen über die Theilnahme am Verbrechen zu befreien, und sie im besondern Theile in Verbindung mit der Hehlerei zu behandeln.“

27 *Hälschner*, a.a.O., S. 67-69; vgl. *ders.*, System, Bd. 2, S. 557; *ders.*, Allgemeines deutsches Strafrecht, Bd. 2, S. 864-867. – Zum Zusammenhang mit der hegelianischen Strafrechtsschule siehe eingehend: *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 89 ff., 115 ff. u. 118 ff.

28 *RGSt.* 8, 367 (368); *Geyer*, in: v. *Holtzendorff*, Handbuch, Bd. 2, S. 418 f.; *Merkel*, in: v. *Holtzendorff*, a.a.O., Bd. 3, S. 735 ff., Bd. 4, S. 424 Fn. 4; *ders.*, Lehrbuch, S. 153 ff.; *Villnow*, Raub und Erpressung, S. 62; *Herzog*, GA 29 (1881), 112 ff.; *Süßheim*, Begünstigung, S. 50. – Zu dieser Lehre: *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 145 ff.

29 *Binding*, Entwurf eines Strafgesetzbuches, S. 110.

Staates und solle ihren Platz im Besonderen Teil in der Nähe des Delikts der Gefangenenbefreiung erhalten,³⁰ bei den zu sichernden „Vorteilen“ handle es sich dagegen nur um *Vermögensvorteile*, das Objekt der Sachbegünstigung sei also allein die Vermögensordnung; ihr Strafgrund liege in der Mitwirkung, daß ein als rechtswidrig erkannter Vermögenszustand Bestand behalte. Weil der Strafgrund der Hehlerei genau derselbe sei, seien die sachliche Begünstigung und die Sachhehlerei zu einem einzigen Vermögensdelikt miteinander zu vereinen.^{31, 32}

II. Zweiter Entwurf und Reichstagsvorlage

Auf Anregung des Ausschusses für Justizwesen beschloß der Bundesrat am 3. Juli 1869, noch vor der Fertigstellung des ersten Entwurfs, diesen durch eine Kommission von sieben Juristen revidieren zu lassen.³³ Mitglieder der Kommission waren vier preußische Juristen (*Leonhardt, v. Friedberg, Bürgers* und *Dorn*) sowie je ein Jurist aus Sachsen (*v. Schwarze*), Mecklenburg-Schwerin (*Budde*) und Bremen (*Donandt*). Die Kommission erledigte ihren Auftrag in insgesamt 43 Sitzungen in zwei Lesungen zwischen dem 1. Oktober und dem 31. Dezember 1869. Die Fassung des zweiten Entwurfs konnte noch zum Jahreswechsel dem Bundeskanzler *v. Bismarck* überreicht werden.³⁴ Dieser übermittelte ihn am 1. Januar 1870

30 *Binding*, a.a.O., S. 106 f.

31 *Binding*, a.a.O., S. 109 f. – Einen frühen Vorläufer dieser Ansicht kann man in *Stübel*, Teilnahme, S. 124 Fn. 86, erkennen, der wohl als erster behauptete, die sachliche Begünstigung und die Sachhehlerei richteten sich gegen fremdes Vermögen.

32 Schließlich schlug *Binding*, a.a.O., S. 111 u. 113, folgende Gesetzesfassung vor:

§ 43: „Wer einen Schuldigen der Strafe zu entziehen vorsätzlich entweder ihm vor beendigter That nicht zugesagten Beistand leistet oder Beweismittel für eine strafbare That vernichtet oder verbirgt, soll als Begünstiger mit Geldstrafe bis zu 300 Thalern oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren gestraft werden.

Die Strafe des Begünstigers steigt und fällt mit der Strafe des Schuldigen, den er begünstigen wollte.

Die Vorschrift des § 41 Abs. 2 greift auch für den Begünstiger Platz.“

§ 233: „Wer vorsätzlich Jemandem hilft, ihm oder Andern die durch seine strafbare That erlangten widerrechtlichen Vermögensvortheile zu sichern, oder an solchen Vortheilen Theil nimmt, oder Sachen, von denen er weiß, daß sie durch Raub, Erpressung, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug erlangt sind, ohne Begünstigungsabsicht verheimlicht, an sich bringt oder veräußert, soll wegen Hehlerei mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder Geldbuße bis zu drei hundert Thalern bestraft werden.

Bei jeder Hehlerei aus Gewinnsucht kann zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.“

§ 234: „Gewohnheitsmäßige Hehlerei soll mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft werden.“

33 *BA Berlin*, R 14.01 Nr. 619, Bl. 12, Auszug aus dem Protokoll der 28. Sitzung des Bundesrats am 3. Juli 1869.

34 *Rubo*, Kommentar, S. 29 u. 32 f.

an die Regierungen der deutschen Staaten mit der Bitte, die Bevollmächtigten zum Bundesrat für die Abstimmung zu instruieren. In den folgenden Wochen arbeiteten v. Friedberg, v. Schwarze, Rüdorff und Rubo die Motive zum zweiten Entwurf aus, die von der Bundesratskommission jedoch nicht autorisiert waren. Der revidierte Entwurf wurde schließlich im Plenum des Bundesrats unter dem Vorsitz v. Bismarcks am 4. Februar 1870 beraten und vorläufig angenommen. Am 11. Februar nahm der Bundesrat den Entwurf mit nur geringfügigen Änderungen endgültig an.³⁵

1. Begünstigung

Die Bundesratskommission kam den Änderungsvorschlägen des Schrifttums zum Teil entgegen. Der aus ihren Beratungen hervorgegangene zweite Entwurf vom 31. Dezember 1869 unterschied sich bezüglich der Begünstigungs- und Hehlereivorschriften teils wesentlich vom ersten Entwurf. Die bedeutendste Änderung war die Verschiebung der Begünstigung in den 21. Abschnitt des Besonderen Teils (§§ 252-257), der nun die Überschrift „Begünstigung und Hehlerei“ trug. Gemäß den Motiven gründete die Aussonderung der Begünstigung aus den Teilnahmevorschriften darin, daß die Handlung des Begünstigers der vollendeten Straftat erst nachfolge, mit ihr daher selbst nicht unmittelbar in Verbindung stehe und insbesondere auf ihre Ausführung nicht einwirke.³⁶ Man schloß sich der in der Wissenschaft geäußerten Ansicht an, die Begünstigung sei ein der Vortat akzessorisches *delictum sui generis*.³⁷

„In Anschluß an die in der Wissenschaft vertretene Ansicht, daß es sich bei der Begünstigung nicht um eine Theilnahme, sondern um ein selbständiges Vergehen (*delictum sui generis*), wenn auch von accessorischer Natur, handele, und es daher angemessen sei, die Begünstigung aus der ihr herkömmlich zugewiesenen Verbindung mit den Bestimmungen über die Theilnahme am Verbrechen loszulösen und sie im besonderen Theile im Zusammenhang mit der Hehlerei zu behandeln, hat der Entwurf in dem vorliegenden Abschnitte die ‚Begünstigung‘ und ‚Hehlerei‘ gemeinsam behandelt und [...] in Abweichung von dem Preußischen Strafgesetzbuche die Bestimmungen über die ‚Begünstigung‘ nicht in den Allgemeinen Theil aufgenommen. Er glaubt dies um so mehr thun zu sollen, als sich die Begünstigung von der eigentlichen Hehlerei, d. h. der Hehlerei in Betreff von Personen, nur dadurch unterscheidet, daß zwar nicht bei der Begünstigung, wohl aber bei der Hehlerei die Handlung um des eigenen Vortheils wegen geschieht.“

Diesen Beschluß, die Begünstigung zusammen mit der Hehlerei zu regeln, fällte die Bundesratskommission, nachdem die Regelung der Begünstigung in erster Lesung

35 Rubo, a.a.O., S. 36 ff.

36 Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. Schubert, Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, S. 53 f.

37 A.a.O., S. 77.

noch keine Veranlassung zu Anträgen gegeben³⁸ und man sich die endgültige Fassung des Hehlereiabschnitts in zweiter Lesung zunächst vorbehalten hatte,³⁹ erst auf ihrer vorletzten Sitzung am 22. Dezember 1869.⁴⁰ Der Antragsteller, der Vorsitzende der Kommission *Leonhard*, stützte seinen Antrag auf die der Kommission überreichten Schrift *Hälschners*. Maßgebend war also das in der hegelianischen Strafrechtsauffassung wurzelnde Verständnis der Begünstigung und der Hehlerei als zur Vortat akzessorische Delikte gegen die staatliche Justizgewalt.⁴¹ Jedoch wurden *Hälschners* Vorschläge nur unvollständig umgesetzt, insbesondere nicht die sachliche Begünstigung mit der Hehlerei zu einem Straftatbestand verschmolzen. Die vom zweiten Entwurf vorgesehene Begünstigungsvorschrift (§ 252)⁴² entsprach vielmehr quasi wörtlich der des ersten Entwurfs. Zwei Änderungen waren indes gegeben: Zum einen war der Begriff der Angehörigen nunmehr – nachdem man ihn schon in erster Lesung um Adoptions- und Pflegeeltern und -kinder sowie auf Verlobte ausgedehnt⁴³ und so das Privileg der Straffreiheit über den engsten Familienverband hinaus ausdehnt hatte – in den Paragraphen über den Nötigungsnotstand (§ 50)⁴⁴ verwiesen, so daß er im Allgemeinen Teil verblieb. Zum anderen hatte man den § 44 des ersten Entwurfs, wonach im Falle vorversprochener Begünstigung der Begünstiger als Gehilfe bestraft wurde, nicht übernommen. Während der Beratungen der Bundesratskommission war der Ansicht *Leonhards*, die Übernahme dieser Vorschrift sei nicht erforderlich, weil die von ihr regelten Fälle ohnehin als Beihilfe anzusehen seien – nötigenfalls könne man der Begünstigungsvorschrift noch einen klarstellenden Zusatz hinzufügen –, nicht wider-

38 Bundesratskommission, 1. Lesung, 6. Sitzung v. 8. Oktober 1869. *Schubert/Vormbaum*, Entstehung des Strafgesetzbuchs, Bd. 1, S. 78.

39 Bundesratskommission, 2. Lesung, 9. Sitzung v. 18. Dezember 1869. *Schubert/Vormbaum*, a.a.O., S. 346.

40 Bundesratskommission, 2. Lesung, 12. Sitzung v. 22. Dezember 1869. *Schubert/Vormbaum*, a.a.O., S. 359.

41 So zutreffend: *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 126, insb. Fn. 485.

42 § 252 E 1870: „Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder, um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder Gefängniß bis zu einem Jahre zu bestrafen. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.“

Die Begünstigung ist straflos, wenn dieselbe dem Thäter oder Theilnehmer um ihn der Bestrafung zu entziehen, von einem Angehörigen gewährt worden ist.“

43 Bundesratskommission, 1. Lesung, 6. Sitzung. *Schubert/Vormbaum*, Entstehung des Strafgesetzbuchs, Bd. 1, S. 78.

44 § 50 Abs. 2 E 1870: „[...] Als Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind anzusehen, Verwandte und Verschwiegerete auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten, und Verlobte.“

sprochen worden.⁴⁵ Demgemäß wurde in der Abschlusssitzung der Kommission, der quasi dritten Lesung, auf *Leonhards* Antrag⁴⁶ der Definition der Begünstigung hinzugesetzt, daß die Beistandsleistung ohne eine vor Begehung des Verbrechens oder Vergehens getroffene Abrede erfolgen müsse.⁴⁷ Die Motive begründeten dies zutreffend damit, daß es besser der Beurteilung des einzelnen Falles überlassen bleibe, ob im Falle der vor der Tat versprochenen Beistandsleistung überhaupt nur eine Beihilfe und nicht vielmehr eine Anstiftung anzunehmen sei.⁴⁸

2. Personen- und Sachhehlerei

Der Begünstigungsvorschrift des Zweiten Entwurfs folgten die Paragraphen der Personenhehlerei (§ 253)⁴⁹ und der Sachhehlerei (§ 254).⁵⁰ Die Umstellung der Reihenfolge dieser beiden Straftatbestände ist durch die Einstellung der Begünstigung in denselben Abschnitt bedingt.⁵¹ Auch die Formulierung der Personenhehlerei wurde im Zuge der Umgestaltung des gesamten Abschnitts gewählt,⁵² womit jedoch keine sachliche Änderung ihres Tatbestandes oder ihrer Strafdrohung einherging; vor allem war bei der Personenhehlerei, um nicht in Widerspruch zur Begünstigung zu geraten, daran festgehalten worden, daß als Vortaten nur Verbrechen und Vergehen, nicht je-

45 Bundesratskommission, 2. Lesung, 12. Sitzung. *Schubert/Vormbaum*, Entstehung des Strafgesetzbuchs, Bd. 1, 360.

46 Antrag Nr. 682. *Schubert/Vormbaum*, a.a.O., S. 419.

47 Bundesratskommission, 2. Lesung, 13. Sitzung v. 29. Dezember 1869. *Schubert/Vormbaum*, a.a.O., S. 367.

48 Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. *Schubert*, Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, S. 77.

49 § 253 E 1870: „Wer seines Vortheils wegen sich einer Begünstigung schuldig macht, wird als Hehler bestraft, wenn der Begünstigte

1) einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen hat, mit Gefängniß;

2) einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen begangen hat, mit Zuchthaus bis zu zehn [Reichstagsvorlage: acht] Jahren. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt anstatt Zuchthaus Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Diese Strafvorschriften finden auch dann Anwendung, wenn der Hehler ein Angehöriger ist.“

50 § 254 E 1870: „Wer seines Vortheils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatz bei Anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängniß bestraft.“

51 Bundesratskommission, 2. Lesung, 12. Sitzung. *Schubert/Vormbaum*, Entstehung des Strafgesetzbuchs, Bd. 1, 360.

52 Hingegen änderte die Bundesratskommission erst in letzter Sitzung die Bezeichnung der „dem Raube gleichzuachtenden Erpressung“ zu „ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen“, womit der räuberische Diebstahl einbezogen war. Siehe Bundesratskommission, 2. Lesung, 13. Sitzung v. 31. Dezember 1869. *Schubert/Vormbaum*, a.a.O., Bd. 1, 367.

doch Übertretungen in Frage kamen.⁵³ Hingegen hatte die Sachhehlerei im zweiten Entwurf zahlreiche Änderungen erfahren. Schon in erster Lesung, nachdem zunächst ihre Erweiterung nur um mittels Betrugs erlangte Sachen diskutiert worden war, hatte die Bundesratskommission beschlossen, die Sachhehlerei auf alle mittels *irgendeines* Verbrechens oder Vergehens erlangten Sachen auszudehnen.⁵⁴ Damit war die im ersten Entwurf vorgesehene Beschränkung der Sachhehlerei auf ihren gemeinrechtlichen Begriff hinfällig. Vor allem jedoch trat infolgedessen entsprechend der Konzeption eines Deliktes gegen die zivilrechtliche Verfolgung der Charakter der Sachhehlerei als eine gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat wieder in den Hintergrund und hinterließ nur noch durch die systematische Stellung im Rahmen der Vermögensdelikte ihre Spuren. In zweiter Lesung wurde die Sachhehlerei schließlich zudem noch auf durch Übertretungen erlangte Sachen ausgedehnt.⁵⁵ Laut den Motiven war dieses Vorgehen durch „kriminalpolitischen Rücksichten“ bedingt.⁵⁶ Ferner führte die Diskussion der Tathandlungen zu ihrer Anpassung ans preußische StGB in der Fassung von 1856, speziell zur Wiederaufnahme des „Mitwirkens zum Absatz“, während die „Schenkung“ als weiteres Beispiel des Ansichbringens zu erwähnen abgelehnt wurde.⁵⁷ Aber auch der subjektive Tatbestand der Sachhehlerei war im zweiten Entwurf gegenüber dem ersten erheblich verändert. Die in erster Lesung beschlossene Erweiterung, Hehlerei sei auch dann gegeben, wenn der Erwerber „den Umständen nach annehmen muß“, daß die Sachen durch ein Verbrechen oder Vergehen erlangt sind,⁵⁸ beruht auf dem Antrag des sächsischen Kommissionsmitglieds v. *Schwarze*,⁵⁹ womit die gleichartige Formulierung des sächsischen StGB 1855/68⁶⁰ ins Reichsstrafgesetzbuch einging. Laut den Motiven erwies sich die Aufnahme dieser Formulierung „aus

53 Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. *Schubert*, Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, S. 78.

54 Bundesratskommission, 1. Lesung, 20. Sitzung v. 8. November 1869. *Schubert/Vormbaum*, Entstehung des Strafgesetzbuchs, Bd. 1, S. 132. – Vermutlich geschah dies auf Anregung *Donandts* in Anlehnung an den gleichlautenden § 414 des Bremer Strafgesetzentwurfs. Siehe *Dondenhoff*, Beteiligung an der Frucht eines Verbrechens, S. 89.

55 Bundesratskommission, 2. Lesung, 9. Sitzung. *Schubert/Vormbaum*, Entstehung des Strafgesetzbuchs, S. 346. – Die Annahme *Buberts*, Hehlerei, S. 40 f. u. 51, die Ausweitung über Vermögensvortaten hinaus sei nur erfolgt, um die in der Eile der Zeit nicht zu überblickenden, landesrechtlichen Übertretungen zu erfassen, erweist sich somit als Spekulation.

56 Motive zum Norddeutschen Strafgesetzbuch. *Schubert*, Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, S. 78.

57 Bundesratskommission, 1. Lesung, 20. Sitzung. *Schubert/Vormbaum*, Entstehung des Strafgesetzbuchs, Bd. 1, S. 132 (die bloße Teilnahme an den Tatvorteilen war so weiterhin straflos).

58 A.a.O.; vgl. oben S. 33 f. den ähnlichen Vorschlag im Zuge der preußischen Gesetzrevision.

59 Antrag Nr. 337. *Schubert/Vormbaum*, Entstehung des Strafgesetzbuchs, Bd. 1, S. 223.

60 Siehe oben S. 17.

praktischen Gründen als geboten“.⁶¹ In zweiter Lesung wurde der subjektive Tatbestand im Zuge der Umgestaltung des gesamten Abschnitts auf das Handeln des Täters „seines Vortheils wegen“ verengt, während der erste Entwurf wie das preußische StGB in der Fassung von 1856 noch daran festgehalten hatte, daß eine gewinn-süchtige Absicht nicht nötig sei.⁶² Hierin zeigt sich das dem zweiten Entwurf zugrundeliegende Prinzip. Während *Hälschner* die Berichtigung des Verhältnisses der Begünstigung zur Hehlerei durch Verschmelzung der sachlichen Begünstigung mit der Hehlerei befürwortet hatte, wollte *Leonhard* mit der von ihm vorgeschlagenen Fassung des Abschnitts das Verhältnis zwischen Begünstigung und Hehlerei durch das *Motiv* des Nachtäters klären: Handelte er zugunsten des Vortäters, so sollte er wegen Begünstigung strafbar sein, handelte er seines Vorteils wegen, so sollte er Hehlerei begehen. Dies sollte auch für die als Sachhehlerei vertypen Handlungen gelten, wie z. B. das Verheimlichen von Sachen. Je nach Motiv sollte hierin eine sachliche Begünstigung liegen, falls er die Sachen dem Vortäter erhalten wollte, eine persönliche Begünstigung, sofern er sie als Beweismittel verbergen wollte, oder auch eine Hehlerei, wenn er seinen Vorteil erstrebte.⁶³ Somit waren Personen- und Sachhehlerei im zweiten Entwurf des Reichsstrafgesetzbuches allein durch ihre gemeinsame historische Wurzel sowie durch das Handeln zum eigenen Vorteil verbunden. Ein weiteres, im ersten Entwurf wie im preußischen StGB noch verbindendes Merkmal, die Differenzierung der Strafhöhe nach der Vortatschwere, blieb nur bei der Personenhehlerei erhalten; der Tatbestand der Sachhehlerei drohte nach Streichung des zweiten Absatzes⁶⁴ nunmehr einheitlich eine Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren an. Auch insofern läßt sich der Beweggrund den Motiven nicht entnehmen.

Ferner sah der zweite Entwurf die Qualifikationen der gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Hehlerei (§ 255)⁶⁵ sowie der Hehlerei im zweiten Rückfalle (§ 256)⁶⁶ vor.

61 Motive zum Norddeutschen Strafgesetzbuch. *Schubert*, Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, S. 78. – Gerade in der Praxis führte die Auslegung dieser Formulierung jedoch zu erheblichen Problemen. Siehe unten S. 73.

62 Bundesratskommission, 2. Lesung, 12. Sitzung. *Schubert/Vormbaum*, Entstehung des Strafgesetzbuchs, Bd. 1, S. 360.

63 Siehe oben S. 58 f. den Ausschnitt aus den Motiven. – Zustimmend: *Meves*, ADStrZ 1873, 484.

64 Bundesratskommission, 1. Lesung, 20. Sitzung. *Schubert/Vormbaum*, Entstehung des Strafgesetzbuchs, Bd. 1, S. 132.

65 § 255 E 1870: „Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Zuchthaus bis zu zwölf [Reichstagsvorlage: zehn] Jahren bestraft.“

66 § 256 E 1870: „Wer bereits zweimal als Hehler im Inlande bestraft worden ist, wird wegen abermals verübter Hehlerei, wenn sich dieselbe auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter einem Jahre ein.“

Damit war der im Jahre 1846 gegen den rheinischen Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit ausgetauschte Begriff der Gewerbsmäßigkeit⁶⁷ ersterem an die Seite gestellt; auf die gewohnheitsmäßige Begehungsweise wollte man nicht verzichten.⁶⁸ Zudem war der Strafrahmen dieser Qualifikation, nachdem in der Bundesratskommission die Absenkung von 15 Jahren Zuchthaus auf zehn Jahre gescheitert war,⁶⁹ auf zwölf Jahre vermindert. Für die Hehlerei im zweiten Rückfall kam es nicht mehr auf die vorherigen Verurteilungen wegen Hehlerei, sondern auf eine entsprechende Strafverbüßung an.⁷⁰ Die den Abschnitt abschließende Regelung des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte sowie der Anordnung der Polizeiaufsicht (§ 257)⁷¹ faßte die auf verschiedene Paragraphen des ersten Entwurfs verteilten Bestimmungen zusammen.

III. Reichstagsberatungen

Die vom Bundesrat akzeptierte Fassung des Entwurfs wurde von Bundeskanzler v. *Bismarck* am 14. Februar 1870 im Reichstag eingebracht.⁷² Während der Reichstag den Allgemeinen Teil und die ersten sieben Abschnitte des Besonderen Teils im Plenum diskutierte, überwies er die Abschnitte 8 bis 29 einer Kommission, die diese vom 24. Februar bis zum 20. Mai beriet; den Kommissionsvorsitz führte v. *Schwarze*, und als Bundeskommissar wirkte v. *Friedberg* mit.⁷³ Der Bundesrat nahm die vom Reichstag beschlossenen Änderungen noch am sel-

Bezieht sich die Hehlerei auf eine andere strafbare Handlung, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Die in dem § 240 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.“

67 Siehe oben S. 30.

68 Motive zum Norddeutschen Strafgesetzbuch. *Schubert*, Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, S. 78. – Im ersten Entwurf war bewußt an der Qualifikation der gewohnheitsmäßigen Hehlerei festgehalten und die Aufnahme der Gewerbsmäßigkeit abgelehnt worden. Siehe Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. *Schubert*, Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund vom Juli 1869, S. 290.

69 Bundesratskommission, 1. Lesung, 20. Sitzung. *Schubert/Vormbaum*, Entstehung des Strafgesetzbuchs, Bd. 1, S. S. 133 (in der Reichstagsvorlage waren nur noch zehn Jahre angedroht).

70 Bundesratskommission, 1. Lesung, 20. Sitzung. *Schubert/Vormbaum*, a.a.O.

71 § 257 E 1870: „Neben der wegen Hehlerei erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben jeder Verurteilung wegen Hehlerei auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.“

72 Reichstag, I. Legislaturperiode, Session 1870, Bd. 3, S. 2 ff., Drucksache Nr. 5.

73 Zusammensetzung: v. *Schwarze* (Vorsitzender), *Aegidi*, *Graf v. Bassewitz*, v. *Bernuth*, v. *Brauchitsch*, v. *Einsiedel*, *Endemann*, *Evelt*, *Eysoldt*, *Genast*, *Hosius*, *Freiherr v. Hoverbeck*, v. *Kirchmann*, *Graf v. Kleist*, *Koch*, v. *Levetzov*, v. *Luck*, *zur Megede*, *Meyer*, *Tobias* und *Wagner*. An den Sitzungen nahm außerdem der Reichstagspräsident *Simson* teil. – Siehe *Rüdorff*, StGB, 3. Aufl. 1881, S. 27 f.

ben Tage weitgehend an, so daß am 21. Mai die abschließende Lesung im Reichstag beginnen konnte, die am 25. Mai mit der Verabschiedung des Entwurfs endete; wiederum am selben Tage genehmigte auch der Bundesrat einhellig den Entwurf.⁷⁴

Die Reichstagskommission nahm im Abschnitt „Begünstigung und Hehlerei“ vier Änderungen vor.⁷⁵ Zwei von diesen galten der Begünstigungsvorschrift:⁷⁶ Zum einen schlug die Kommission vor, als hervorgehobenen Fall der ansonsten mit Geldbuße bis zu 200 Talern oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bedrohten Begünstigung in den ersten Absatz des Paragraphen die Begünstigung um des eigenen Vorteils willen einzufügen und diese mit bis zu fünf Jahren Gefängnis zu bestrafen,⁷⁷ womit sie freilich das dem zweiten Entwurfe zugrundeliegende Prinzip, Begünstigung und Hehlerei nach dem Motiv des Anschlußtäters zu scheiden, zunichte machte. Die Kommission fügte zudem die im Zuge der Verschiebung der Begünstigung in den Besonderen Teil aus gutem Grunde gestrichene Regelung des ersten Entwurfs, die die vorversprochene Begünstigung als Beihilfe bestrafte,⁷⁸ als Absätze 3 und 4 wieder ein,⁷⁹ ein Relikt der früheren Teilnahmenatur der Begünstigung. Weitere Änderungen nahm die Kommission vor bei der schweren Personenhehlerei,⁸⁰ deren Strafe sie auf nur

74 Rüdorff, StGB, 3. Aufl. 1881, S. 28-32.

75 Schubert, Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, S. 384. – Die Vorschrift der Begünstigung im Amt ließ die Reichstagskommission unverändert. Siehe Schubert, a.a.O., S. 398.

76 § 252 E 1870 i. d. F. der Reichstagskommission: „Wer ohne vorherige Abrede nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu einem Jahre *und wenn er diesen Beistand seines eigenen Vortheils wegen leistet, mit Gefängniß zu bestrafen*. Die Strafe darf jedoch der Art und dem Maße nach keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

Die Begünstigung ist straflos, wenn dieselbe dem Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen.

Die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist.

Diese Bestimmung leidet auch auf Angehörige Anwendung.“

77 Diese Änderung geht zurück auf die Abschlußredaktion des Entwurfs (siehe Schubert/Vormbaum, Entstehung des Strafgesetzbuchs, Bd. 2, S. 177) und erscheint als Kompromiß zwischen der bisherigen, sehr niedrigen Begünstigungsstrafe und der zunächst beschlossenen generellen Androhung von bis zu fünf Jahren Gefängnis, siehe IV. Reichstagskommission, 4. Sitzung v. 9. März 1870. Schubert/Vormbaum, a.a.O., S. 113. – Ähnlich zuletzt: § 53 E 1845; § 44 E 1846; § 46 E 1847. Im E 1850 war die eigennützige Begünstigung gestrichen.

78 § 44 E 1869; vgl. § 38 prStGB.

79 Dies war veranlaßt durch einen Antrag von Berichterstatter Genast. Siehe IV. Reichstagskommission, 4. Sitzung. Schubert/Vormbaum, Entstehung des Strafgesetzbuchs, Bd. 2, S. 113 u. 174.

80 D. h. die an Raub, räuberische Erpressung, räuberischen sowie schweren Diebstahl anknüpfende Personenhehlerei gemäß § 253 Abs. 1 Nr. 2 E 1870 (= § 258 Abs. 1 Nr. 2 RStGB).

noch fünf Jahre Zuchthaus absenkte,⁸¹ sowie bei der Hehlerei im zweiten Rückfall, wo sie klarstellte, daß zur Tatbestandserfüllung nicht bereits jede dritte Hehlerei genüge, sondern nur solche zu berücksichtigen seien, die nach Verbüßung der jeweils vorherigen Hehlereistrafe begangen würden.⁸²

Das Plenum des Reichstags billigte die von der Kommission vorgeschlagenen Änderungen in zweiter Lesung ohne jede Debatte.⁸³ Auch in dritter Lesung passierten die Hehlereivorschriften ohne Diskussion den Reichstag.⁸⁴ Nur der Begünstigungsparagraph wurde lebhaft diskutiert. Dieser war Gegenstand eines redaktionellen Sammelantrags von Abgeordneten verschiedener Parteien, der die Streichung der Eingangsworte „Wer ohne vorherige Abrede“ sowie die Zusammenfassung der beiden letzten Absätze vorsah, die die Bestrafung der vorversprochenen Begünstigung als Beihilfe anordneten, was auch für Angehörige gelten sollte.⁸⁵ Bevor dieser Antrag verabschiedet werden konnte, stellte der nationalliberale Abgeordnete v. *Lasker* die Begriffsbestimmung der Begünstigung zur Diskussion. Stein des Anstoßes war die preußische Judikatur, die auch die wahrheitswidrige Darstellung eines Sachverhalts in einem Gnadengesuch als strafbaren Beistand wertete, um den Täter der Bestrafung zu entziehen.⁸⁶ Der Abgeordnete v. *Lasker* war der Auffassung, die vom Entwurf im Anschluß ans preußische StGB vorgesehene Definition der Begünstigung sei zu weit; es sei nicht zu billigen, daß die rechtmäßigen Rechtsmittel der Verteidigung und der Nachsuchung um Gnade als Begünstigung oder gar als Personenhehlerei angesehen würden.⁸⁷ Auch in der Literatur hatte sich zuvor schon *John* wegen derselben Proble-

81 IV. Reichstagskommission, 4. Sitzung. *Schubert/Vormbaum*, Entstehung des Strafgesetzbuchs, Bd. 2, S. 113. – *Genast* hatte zunächst beantragt, die Personenhehlerei generell nur mit Gefängnis zu bestrafen und so die Unterscheidung von leichter und schwerer Personenhehlerei aufzugeben; das scheiterte jedoch am Widerspruch v. *Kirchmanns* und *Friedbergs*. Siehe IV. Reichstagskommission, 3. Sitzung v. 7. März 1870. *Schubert/Vormbaum*, a.a.O., S. 112.

82 § 256 E 1870 i. d. F. der Reichstagskommission: „Wer im Inlande wegen Hehlerei einmal und wegen darauf begangener Hehlerei zum zweitenmale bestraft worden ist, wird, wenn sich die abermals begangene Hehlerei [...]“.

83 Reichstag, I. Legislaturperiode, Session 1870, 35. Sitzung v. 5. April 1870, Bd. 2, S. 685.

84 A.a.O., 53. Sitzung v. 24. Mai 1870, Bd. 2, S. 1174.

85 Abänderungs-Anträge zur Zusammenstellung der in zweiter Berathung des Strafgesetzbuchs gefaßten Beschlüsse, Nr. 38 a, b. *Schubert*, Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, S. 499.

86 *PrOT*, GA 15 (1867), 770: „Der Thatbestand des §. 37 des Strafgesetzbuches ist erfüllt, sobald Jemand nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter wissentlich Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen. Daß unter dem Ausdruck ‚Bestrafung‘ auch die Vollstreckung einer bereits rechtskräftig zuerkannten Strafe zu verstehen ist, unterliegt keinen Bedenken, zumal schon der gewöhnliche Sprachgebrauch hiermit übereinstimmt.“ Vgl. dazu auch *PrOT*, in: *Oppenhoff*, Rechtsprechung, 11 (1870), 283.

87 Reichstag, I. Legislaturperiode, Session 1870, 53. Sitzung, Bd. 2, S. 1173 f. – Die Problematik der Strafvereitelung durch berufsadäquates Verhalten ist auch heute noch aktuell. Vgl. *Tröndle/*

matik ähnlich geäußert. Dennoch, so meinte er, sei nicht die engere bayerische Formulierung vorzuziehen, die die einzelnen Handlungsalternativen der Begünstigung aufführe⁸⁸ und damit eine solche Auslegung nicht zulasse. Die preußische Definition sei ausreichend, zum Zwecke der richtigen Auslegung dürfe man jedoch nicht beim Gesetzeswortlaut stehen bleiben, sondern es sei zu berücksichtigen, daß das Gesetz von „Begünstigung“ spreche, was die in der preußischen Rechtsprechung vertretene Auslegung verbiete.⁸⁹ Im Reichstag nahm man indes von einer Umformulierung der Begünstigungsdefinition Abstand, weil man keine Möglichkeit sah, in der Kürze der Zeit bessere Worte zu finden. Statt dessen beschied sich v. *Lasker* damit, „festgestellt zu haben, daß im ganzen Reichstag nicht eine Stimme sich zu Gunsten der Auslegung, wie sie in der Judikatur festgestellt worden ist, ausgesprochen [hat].“⁹⁰ Infolgedessen wurde der Tatbestand der Begünstigung schließlich in der Fassung des o. g. Sammelantrags verabschiedet.⁹¹

IV. Begünstigung und Hehlerei im Reichsstrafgesetzbuch

Der Bundespräsident, der preußische König *Wilhelm I.*, vollzog das Gesetz am 31. Mai 1870 und verkündete es am 8. Juni⁹² als „Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund“.⁹³ Am 1. Januar 1871 trat es im Norddeutschen Bund sowie im südlichen Teil des Großherzogtums Hessen in Kraft. Nach Gründung des Deutschen Reiches im Zuge des deutsch-französischen Krieges 1870/71 trat es mit wenigen Änderungen am 1. Oktober 1871 in Elsaß-Lothringen und am 1. Januar 1872 als „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich“ auch in Süddeutsch-

Fischer, StGB, § 258 Rn. 8-12; *Hoyer*, in: Sys. Komm., § 258 Rn. 24-28; *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 258 Rn. 20-21a, jeweils m. w. N.

88 Art. 58 bayStGB 1861: „Der Begünstigung macht sich schuldig, wer ohne vorheriges Versprechen oder Einverständniß erst nach begangener That in Beziehung auf dieselbe dem Thäter oder einem Theilnehmer wissentlich dadurch förderlich ist, daß er:

1. um denselben der Bestrafung zu entziehen, ihn verbirgt, oder ihm zur Flucht behülflich ist, oder
2. den Gegenstand oder die Spuren der That oder die Ueberführungsmittel beseitigt, oder sonst eine Handlung zu dem Zwecke begeht, um dieselben der Kenntniß des Gerichts zu entziehen, [..].“

89 *John*, Entwurf mit Motiven, S. 259.

90 Reichstag, I. Legislaturperiode, Session 1870, 53. Sitzung, Bd. 2, S. 1174. – Nach *Blum*, StGB für den Norddt. Bund, S. 367, hat diese Interpretation der Begünstigung daher als authentisch zu gelten. *Rüdorff*, StGB, 3. Aufl. 1881, § 257 Anm. 4, war dagegen der Ansicht, so sehr die im Reichstag geäußerte Auffassung *de lege ferenda* Billigung verdiene, sei die Praxis der Rechtsprechung zu billigen, zumal es nach der Tatbestandsfassung nicht darauf ankomme, ob das Beistandsleisten Erfolg gehabt habe oder nicht. Vorzuziehen sei also die bayerische Definition der Begünstigung.

91 Reichstag, I. Legislaturperiode, Session 1870, 53. Sitzung, Bd. 2, S. 1176.

92 *Rüdorff*, StGB, 3. Aufl. 1881, S. 33.

93 BGBl. 1870, 197.

land in Kraft, womit kurz nach der politischen Einigung Deutschlands die Rechtseinheit auf dem Gebiet des Strafrechts hergestellt war.⁹⁴

Das dem Abschnitt „Begünstigung und Hehlerei“ des Reichsstrafgesetzbuches zugrundeliegende System, das nunmehr im Prinzip unverändert bis 1974 in Kraft bleiben sollte, war das folgende: In § 257 RStGB war das einheitliche Vergehen der Begünstigung geregelt, bestehend aus persönlicher und sachlicher Begünstigung. Beide Deliktsformen wurden durch das Tatmotiv des eigenen Vorteils qualifiziert als sog. schwere Begünstigung, vgl. Absatz 1 Satz 1:

§ 257: „Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn er diesen Beistand seines Vortheils wegen leistet, mit Gefängniß zu bestrafen. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

Die Begünstigung ist straflos, wenn dieselbe dem Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen.

Die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist. Diese Bestimmung leidet auch auf Angehörige Anwendung.“^{95, 96}

Im Gefolge von Diebstahl, Unterschlagung, Raub und dem Raube gleichzuachtender Verbrechen war die schwere Begünstigung in § 258 RStGB zum Vergehen (Absatz Nr. 1) bzw. Verbrechen (Nr. 2) der Personenhehlerei qualifiziert, und § 259 RStGB regelte die Sachhehlerei als das Verheimlichen oder das Ansichbringen von strafbar erlangten Sachen oder das Mitwirken zu ihrem Absatz bei anderen:

§ 258: „Wer seines Vortheils wegen sich einer Begünstigung schuldig macht, wird als Hehler bestraft, wenn der Begünstigte

1. einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen hat, mit Gefängniß,
2. einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen begangen hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Diese Strafvorschriften finden auch Anwendung, wenn der Hehler ein Angehöriger ist.“

94 Gesetz, betreffend die Redaktion des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund als Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich v. 15. Mai 1871. RGBl. 1871, 127.

95 Am 1. Januar 1876 wurde die Währung vom preußischen Thaler im Verhältnis 1:3 umgestellt auf die Mark. Die Geldstrafe der einfachen Begünstigung betrug demgemäß fortan 600 Mark.

96 § 50 Abs. 2 RStGB: „[...] Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten, und Verlobte.“

§ 259: „Wer seines Vortheils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei Andern mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängniß bestraft.“

Beide Ausprägungen der Hehlerei wurden gemäß §§ 260, 261 RStGB durch die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit sowie durch den zweiten Rückfall qualifiziert bestraft. Weil die §§ 258 Nr. 2, 260, 261 RStGB Zuchthaus androhten, handelte es sich insoweit um Verbrechen. Schließlich gestattete § 262 RStGB bei jeder Verurteilung wegen Hehlerei die Verhängung der Nebenstrafe des Verlusts der bürgerlichen Ehrenrechte sowie die Anordnung der sichernden Maßregel der Polizeiaufsicht:

§ 260: „Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.“

§ 261: „Wer im Inlande wegen Hehlerei einmal und wegen darauf begangener Hehlerei zum zweiten Male bestraft worden ist, wird, wenn sich die abermals begangene Hehlerei auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

Bezieht sich die Hehlerei auf eine andere strafbare Handlung, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Die in dem § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.“⁹⁷

§ 262: „Neben der wegen Hehlerei erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben jeder Verurteilung wegen Hehlerei auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.“

Der Tatbestand der Begünstigung im Amt, nahezu wortgleich mit § 321 prStGB, war schließlich in § 346 RStGB im Zuge der Amtsdelikte in die Rubrik „Mißbrauch der Amtsgewalt in Strafsachen“ eingereiht:

§ 346: „Ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, wenn er in der Absicht, Jemanden der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt, eine Handlung oder Unterlassung begeht, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken, oder die Vollstreckung der ausge-

97 § 245 RStGB: „Die Bestimmungen § 244 [Diebstahl im zweiten Rückfalle] finden Anwendung, auch wenn die früheren Strafen nur theilweise verbüßt oder ganz oder theilweise erlassen sind, bleiben jedoch ausgeschlossen, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls zehn Jahre verflossen sind.“

sprochenen Strafe nicht betreibt, oder eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollstreckung bringt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, tritt Gefängniß bis zu zwei Jahren ein.“

Wichtige Unterschiede der Reichsregelung zum preußischen Vorgänger waren also: die Verselbständigung der Begünstigung durch ihre Verschiebung in den Besonderen Teil, die Begrenzung ihrer Strafdrohung durch die maximale Vortatstrafe, die Qualifikation der sog. schweren Begünstigung, die räumliche Aufspaltung der zuvor miteinander verzahnten Delikte der Personen- und Sachhehlerei sowie die Rückkehr zur durchgehenden Ausgestaltung der Hehlerei als eigennützige Tat. Dabei kann es, weil seinerzeit keineswegs unumstritten, als fortschrittlicher Zug des Reichsgesetzgebers gelten, daß er mittels der Einstellung der Begünstigung in den Besonderen Teil, der neueren Rechtslehre folgend,⁹⁸ mit der Tradition der Teilnahme nach der Tat gebrochen und die Begünstigung als selbständiges Delikt des Besonderen Teils anerkannt hat.⁹⁹ Doch ergaben sich im Zuge der Emanzipation der Begünstigung eine Vielzahl dogmatischer Probleme, die teils darauf beruhten, daß die Teilnahmedoktrin in ihrer Regelung erkennbar nachwirkte, teils aber auch dadurch verursacht waren, daß man die Auswirkungen ihrer Verselbständigung auf das Verhältnis der jeweiligen Begünstigungs- und Hehlereiarten unter- und zueinander nicht bedacht hatte.

So blieben die sachliche und die persönliche Begünstigung miteinander durch das Band des – an die Beihilfe erinnernden – „Beistandleistens“ verbunden. Solange die Begünstigung im Allgemeinen Teil geregelt war, war diese gemeinsame Behandlung der beiden Deliktsarten in einem Tatbestand problemlos gewesen, denn als Teilnahme i. w. S. teilte die Begünstigung in beiden Begehungsformen die Angriffsrichtung mit der Vortat. Durch die Anerkennung als eigenständiges Delikt trat nun die Einheit beider Begünstigungsarten in den Vordergrund und stellte die Einheitlichkeit der Begünstigung in Frage. Obwohl die zunächst herrschende Ansicht in der Strafrechtswissenschaft sie entsprechend der *Hegelschen* Rechtsverletzungstheorie als einheitli-

98 Siehe die Nachw. oben S. 8 Fn. 17.

99 Siehe oben S. 58 f. – Die Selbständigkeit war in der Rechtsprechung anerkannt, vgl. *RGSt.* 4, 60 (61); 8, 317 (318); 15, 396 (397 f.); 21, 375 (377). – Ungeachtet der klaren Gesetzeslage vertrat jedoch ein Teil der Literatur unterschiedliche Konstruktionen einer „Teilnahme am Verbrechen nach dessen juristischer Vollendung“. Vgl. v. *Bar*, Gesetz und Schuld, Bd. 2, S. 736-751; v. *Buri*, GS 29 (1877), 14 ff.; *ders.*, Teilnahme, S. 85 ff.; *Villnow*, Raub und Erpressung, S. 55 ff.; *Waldthausen*, GA 29 (1881), 375 ff. – Diese Lehre erfuhr Kritik u. a. von: *Ansorge*, Lehre von der Hehlerei, S. 12-17; *Binding*, Lehrbuch, Bd. 2, Abt. 2, S. 636-640; *Danziger*, Begünstigung und Hehlerei, S. 34-36; *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 56 u. S. 76-81; *Hälschner*, Gemeines deutsches Strafrecht, Bd. 2, Abt. 2, S. 861 f.; *Lippmann*, Begünstigung und Hehlerei, S. 18-33; *Lohmeyer*, Wesen der Begünstigung, S. 32-34; *Mundry*, Begünstigung und Hehlerei, S. 15-24; *Stempel*, Begünstigung und Hehlerei, S. 11-14.

ches Delikt gegen die Justizgewalt des Staates begriff, das ob der Hinderung der Tilgung des Verbrechens in zivil- und strafrechtlicher Beziehung bestraft wurde,¹⁰⁰ fand um die Jahrhundertwende im Zuge der Durchsetzung des Rechtsgüterschutzkonzepts die Anerkennung von zweierlei Schutzgütern mehr und mehr Anhänger.¹⁰¹ In Ansehung dessen gewann allmählich der Gedanke Substanz, daß die persönliche und die sachliche Begünstigung zueinander *delicta sui generis* seien und ihre Normierung in demselben Tatbestand ihrem Wesen unangemessen.¹⁰²

Abgesehen von der Konservierung der hergebrachten Verbindung der beiden Begünstigungsarten hatte die Lehre von der subsequenten Teilnahme auch sonst die Regelung der Begünstigung im Reichsstrafgesetzbuch beeinflußt. Nicht nur, daß die Strafdrohung gemäß § 257 Abs. 1 S. 2 RStGB durch Art und Maß der maximalen Vortatstrafe begrenzt war, womit ein teilnahmeähnliches Akzessorietätsmoment Einzug in den Tatbestand erhielt,¹⁰³ wenngleich dieses mitbedingt war durch die hegelianische Vorstellung von der Tilgung des Verbrechens.¹⁰⁴ Als weiteres Fragment der früheren Teilnahmenatur der Begünstigung hat § 257 Abs. 3 RStGB zu gelten, der die Bestrafung der vorversprochenen Begünstigung „als Beihilfe“ anordnete.¹⁰⁵ Diese auf § 38 prStGB zurückgehende Regelung war, nachdem sie von der Bundesratskommission als nutzlos gestrichen worden war, im Zuge der Reichstagsberatungen wieder eingefügt worden. Während sie früher den Grundsatz verwirklicht hatte, daß die leichtere Teilnahmeform von der schwereren konsumiert wird,¹⁰⁶ büßte sie mit Verschiebung der Begünstigung in den Besondern Teil und der Anerkennung als selbständiges Delikt ihre Existenzberechtigung ein. Abgesehen davon, daß sie entbehrlich war, da die

100 *RGSt.* 8, 367 (368); *Geyer*, in: *v. Holtzendorff*, Handbuch, Bd. 2, S. 418 f.; *Hälschner*, *Gemeines deutsches Strafrecht*, Bd. 2, Abt. 2, S. 863, 866 f.; *ders.*, *System*, S. 556, 560; *Merkel*, in: *v. Holtzendorff*, a.a.O., Bd. 3, S. 735 ff., u. Bd. 4; S. 424 Fn. 4; *ders.*, *Lehrbuch*, S. 153 ff.; *Villnow*, *Raub und Erpressung*, S. 62; *Herzog*, *GA* 29 (1881), 112 ff.; *Süßheim*, *Begünstigung*, S. 50.

101 Diese Auffassung war noch vor Erlaß des Reichsstrafgesetzbuches von *Binding* formuliert worden, war indes ohne Einfluß auf die Gesetzgebung geblieben (siehe oben S. 56). Im Jahre 1879 wurde sie von *Gretener*, *Begünstigung und Hehlerei*, insb. S. 92-96, erschöpfend dargelegt und begründet. Vgl. ferner: *Binding*, *Lehrbuch*, Bd. 2, Abt. 2, S. 642-645; *Beling*, in: *Vergleichende Darstellung*, BT Bd. VII, S. 204 f.; *v. Olshausen*, *Kommentar*, 8. Aufl. 1910, § 257 Anm. 1, 29; *Wertheimer*, *Mischgesetze*, S. 54; *Lohmeyer*, *Wesen der Begünstigung*, insb. S. 26 f. u. 51 f.

102 Siehe zum Ganzen: *Altenhain*, *Anschlußdelikt*, S. 145 ff., 167 ff. m. w. N.

103 *Beling*, in: *Vergleichende Darstellung*, BT Bd. VII, S. 218; *Ebert*, *ZRG* 110 (1993), S. 40, 91 f.; *A. Schröder*, *Tatobjekt*, S. 174 f.; *Weisert*, *Hilfeleistungsbegriff*, S. 121; *Wolff*, *Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei*, S. 56 f.

104 *Altenhain*, *Anschlußdelikt*, S. 116 f.

105 Nach *RGSt.* 8, 317 (318 ff.); 14, 318 (319) sollte eine gemäß § 257 Abs. 3 RStGB qualifizierte Begünstigung nicht nur mit der Strafe der Beihilfe zu belegen sein, sondern war selbst Beihilfe.

106 *Gretener*, *Begünstigung und Hehlerei*, S. 162.

Zusage der Begünstigung bei Mitursächlichkeit für die Haupttat ohnehin gemäß § 49 RStGB als Beihilfe bestraft werden konnte, stellte diese Satzung die unwiderlegliche Rechtsvermutung auf, eine zuvor zugesagte Begünstigung fördere immer die Haupttat und werde stets mit Gehilfenvorsatz ausgeübt; dies trifft jedoch in beiderlei Hinsicht nicht notwendig zu.¹⁰⁷ Infolgedessen war nach § 257 Abs. 3 RStGB auch eine für die Haupttat nicht kausale, evtl. diese sogar behindernde (!) Zusage der Begünstigung bei späterer Erfüllung nicht als Begünstigung, sondern als Beihilfe zu ahnden. Wegen des niedrigen Strafrahmens der einfachen Begünstigung konnte dies zu empfindlich höherer Strafe führen. Auch der Fall, daß die Zusage an sich eine Anstiftung zur Vortat war, blieb unberücksichtigt.¹⁰⁸ Zudem trug diese Regelung nichts zur Lösung der Streitfrage bei, ob die Begünstigung von Tätern und Teilnehmern untereinander strafbar sei. Für dieses Problem, das sich ebenfalls erst durch die Anerkennung der Begünstigung als selbständiges Delikt ergeben hatte, bot der § 257 RStGB keine Handhabe, was teilweise dazu Anlaß gab, die in diesem speziellen Fall angeordnete Konsumtion des Begünstigungsunrechts generell auf andere Fälle der Vortatteilnahme zu übertragen und so die Teilnahmenatur zu wahren.¹⁰⁹ Überwiegend wurde aber durch Realkonkurrenz die Selbständigkeit der Begünstigung betont.¹¹⁰

Die dogmatischen Probleme der Begünstigungsregelung erschöpften sich indes nicht im noch spürbaren Einfluß der Lehre von der nachfolgenden Teilnahme. Unvollkommen war die Ausgestaltung der Begünstigung überdies wegen der erst im Laufe der Reichstagsberatungen eingefügten Qualifikation der schweren Begünstigung. Qualifizierend wirkte allein das Motiv des eigenen Vorteils, obwohl auch andere, gleichermaßen strafwürdige Motive in Frage gekommen wären (z. B. der Wille, dem Vortatopfer zu schaden).¹¹¹ Davon abgesehen fügte sich die schwere Begünstigung schwer in die Systematik des Abschnitts ein: Nicht bloß, daß die Strafdrohung der schweren Begünstigung, wonach den Begünstiger in jedem Falle die Gefängnisstrafe traf, die teilakzessorische Bestrafung nach § 257 Abs. 1 S. 2 RStGB partiell außer Kraft setzte, soweit für einige Vortaten allein Geldstrafe oder Festungshaft vorgesehen waren. Auch das Angehörigenprivileg des § 257 Abs. 2 RStGB unterschied nicht zwischen

107 *Binding*, Lehrbuch, Bd. 2, Abt. 2, S. 659 f.

108 Die Rechtsprechung half diesem Mangel des § 257 Abs. 3 RStGB dadurch ab, daß sie in diesem Fall *contra legem* wegen Anstiftung bestrafte, vgl. *RGSt.* 15, 295 (299 ff.); 16, 374 (376).

109 *Frank*, StGB, 5.-7. Aufl. 1908, § 257 Anm. IV 2; *Villnow*, Raub und Erpressung, S. 68 f.; ähnlich: *v. Bar*, Gesetz und Schuld, Bd. 2, S. 745, 784; *Hälschner*, Allgemeines deutsches Strafrecht, Bd. 2, Abt. 2, S. 882.

110 *RGSt.* 16, 374 (375); 21, 375 (376 f.); *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 56; *Binding*, Lehrbuch, Bd. 2, Abt. 2, S. 662; *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 158-161; *Süßheim*, Begünstigung, S. 84 f.; *Nieland*, Zusammentreffen, passim.

111 *Bellmann*, Begünstigung, S. 45 f.

einfacher und schwerer Begünstigung, obwohl es wegen des fünffach höheren Strafmaximums nahegelegen hätte, wie bei der Personenhehlerei in § 258 Abs. 2 RStGB gleichfalls von Straflosigkeit abzusehen.¹¹² Obendrein bedingte die schwere Begünstigung, daß die sachliche Begünstigung zu dem Zwecke, den eigenen Mitgenuß der Tatvorteile zu ermöglichen, immer qualifiziert war; wegen der subjektiven Gesetzesfassung kam es auf den tatsächlichen Mitgenuß nicht an.¹¹³ Die Absicht, die Teilnahme an den Tatvorteilen straflos zu lassen,¹¹⁴ wurde jedoch dadurch gewahrt, daß die Sachhehlerei in solchen Fällen meistens an der für das „Ansichbringen“ notwendigen eigenen Verfügungsgewalt des Mitgenießenden scheiterte.¹¹⁵

Gleichwohl hatte der Reichstag durch die Einfügung der schweren Begünstigung die ungleich größten Verwirrungen im Verhältnis zwischen Begünstigung und Hehlerei verursacht. War dies noch im preußischen StGB durch die Subordination der im Allgemeinen Teil geregelten Begünstigung unter die Hehlerei gekennzeichnet, so standen sich nunmehr infolge der Verselbständigung der Begünstigung beide Delikte auf gleicher Stufe gegenüber. Weil die Personenhehlerei zuvor nur ein qualifizierter und zum selbständigen Delikt erhobener Fall der Begünstigung war, wäre es an sich folgerichtig gewesen, im Zuge der völligen Emanzipation der Begünstigung ihr diesen ausgegliederten Fall wieder einzugliedern.¹¹⁶ Der zweite Entwurf hatte das Problem auf andere Weise, nämlich durch die Differenzierung im inneren Tatbestand zu lösen versucht, wonach die Begünstigung stets als Delikt zum Vorteil des Vortäters konzipiert war, während die beiden Formen der Hehlerei als eigennützige Delikte gedacht waren. Doch wurde diese Lösung durch die Ergänzung um die ebenso das Motiv des Eigennutzes erfordernde schwere Begünstigung vereitelt. Im Verhältnis zur Sachhehlerei konnten sich infolgedessen Konkurrenzprobleme ergeben, wenn z. B. der Hehler dadurch, daß er eine gestohlene Sache zum eigenen Vorteile verheimlichte, diese zugleich dem Vortäter sicherte.¹¹⁷ Doch litt die Abgrenzung zwischen Begünstigung

112 *Meves*, ADStrZ 1873, 485 f.

113 Vgl. *PrOT*, in: *Oppenhoff*, Rechtsprechung, 13 (1872), 372; *SächsOAG*, Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft, 13 (1874), 189; *Meves*, a.a.O., 502.

114 Siehe oben S. 25 f., 46 u. S. 61 Fn. 57.

115 *RGSt.* 2, 401 (401 f.); 4, 48 (48 f.); 9, 199 (200); 17, 59 (60); *Frank*, StGB, 5.-7. Aufl. 1908, § 259 Anm. IV 2; *Binding*, Normen, Bd. 2, S. 573 f. – A. A. *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 73; v. *Köhler*, GS 61 (1902), 95; *Gudewill*, Partiererei, S. 48; *Wurzer*, GS 88 (1922), 388 ff.

116 *Leopold*, Partiererei, S. 57.

117 Nach *Binding*, Lehrbuch, Bd. 1, S. 385; *ders*, Normen, Bd. 2, S. 572 f.; *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 129 f., sollte in solchen Fällen die Hehlerei in die schwere Begünstigung übergehen, während der Gegenansicht zufolge die Begünstigungsabsicht, weil zusätzliches Unrecht, der Hehlerei nicht entgegenstand, was zur Idealkonkurrenz führte, vgl. *RGSt.* 30, 268 (269 f.);

und Hehlerei auch darunter, daß die Personenhehlerei nur noch als ein spezieller Fall der schweren Begünstigung im Gefolge der Eigentumsdelikte erschien, was die Frage nach der *ratio legis* des § 258 RStGB aufwarf und so u. a. Anlaß für die Streitfrage gab, ob Vorschriften, die eigentlich nur für die Begünstigung galten, auch auf die Personenhehlerei angewandt werden könnten.¹¹⁸

Überhaupt konnte die Behandlung der Hehlerei im Reichsstrafgesetzbuch nicht überzeugen. Als wunder Punkt der Sachhehlerei, wenngleich nur eine Einzelfrage betreffend, stellte sich die Formulierung ihres subjektiven Tatbestands heraus. Nach § 259 war nämlich nicht nur strafbar, wer den deliktischen Ursprung der gehehlten Sache kannte, sondern auch derjenige, der ihn „den Umständen nach annehmen muß[te].“ Obgleich diese Wendung im Laufe der Beratungen der Bundesratskommission „aus praktischen Gründen“ eingefügt worden war, erwies sie sich als derart mißverständlich, daß die Kontroverse über ihre rechte Auslegung erst zur Jahrhundertwende allmählich geklärt war. Die Diskussion reichte über die Ansicht, jede Fahrlässigkeit in bezug auf die strafbare Herkunft der Sache reiche aus,¹¹⁹ über die Annahme, es seien Leichtfertigkeit¹²⁰ oder bewußte Fahrlässigkeit¹²¹ zu verlangen, bis hin zur materiellrechtlichen Lösung des besonders betonten Eventualvorsatzes¹²² sowie schließlich zu prozessualen Erklärungen, die darin einen Hinweis auf die Zulässigkeit des Indizienbeweises¹²³ oder eine widerlegliche Vorsatzvermutung sahen.¹²⁴ Abgesehen von dieser Unklarheit konzentrierte sich die Hauptkritik indes auf den Tatbestand der Personenhehlerei in § 258 RStGB. Zwar entsprach die Sonderung der beiden Hehlereiarten

Beling, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 86; *Ebermayer*, RStGB, § 259 Anm. 1; *Frank*, StGB, 5.-7. Aufl. 1908, § 259 Anm. I; *Waldthausen*, GA 29 (1881), 389 f.

118 Diskutiert wurden insofern die Anwendung der Regelung betreffs der vorversprochenen Beihilfe gemäß § 257 Abs. 3 RStGB, die Einbeziehung der Personenhehlerei in den Kreis der Antragsdelikte gemäß § 63 RStGB und die Geltung des § 247 Abs. 3 RStGB. Vgl. hierzu: *Frank*, a.a.O. § 258 Anm. I m. w. N.

119 v. *Buri*, GS 29 (1877), 51; *Frank*, StGB, 5.-7. Aufl. 1908, § 259 Anm. V 1; *Geyer*, Grundriß, S. 117 f.; *Merkel*, Lehrbuch des Strafrechts, S. 327; *Rubo*, Kommentar, § 259 Anm. 4; *Meyer/Allfeld*, Lehrbuch, S. 510.

120 *Köhler*, GS 61 (1902), 118 ff.; *Merkel*, in: v. *Holtzendorff*, Handbuch, Bd. 3, S. 747; *Waag*, GS 34 (1883), 257.

121 A. *Frank*, Subjektiver Tatbestand, S. 31 ff.

122 *Leopold*, Partiererei, S. 69 f.

123 *RGSt.* 25, 221 (222); *Gudewill*, Partiererei, S. 93; *Hälschner*, Allgemeines deutsches Strafrecht, Bd. 2, Abt. 2, S. 893; *Meves*, ADStrZ 1873, 510; *Schütze*, Lehrbuch, S. 461 Fn. 14; *Villnow*, Raub und Erpressung, S. 102.

124 *RGSt.* 7, 85 (87); *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 92; *Bruck*, Lehre von der Fahrlässigkeit, S. 46; *Loening*, Grundriß, S. 30; *Lucas*, Subjektive Verschuldung, S. 116; v. *Olshausen*, Kommentar, 8. Aufl. 1910, § 259 Anm. 21; *Schmid*, Präsumtionen, S. 63; *Rüsdorff*, StGB, 4. Aufl. 1892, § 259 Anm. 9.

in zwei Paragraphen vernünftiger Gesetzestechnik, weil sie die Dichotomie der Hehlerei klar hervortreten ließ. Jedoch waren gerade die Beibehaltung und die durch die Formulierung eines eigenen Paragraphen sogar gestärkte Stellung der Personenhehlerei problematisch. Je nachdem, ob die aus Eigennutz verübte Begünstigung dem einen oder dem anderen Täter gewährt wurde, sollte die Tat als schwere Begünstigung oder als Hehlerei zu beurteilen sein; dabei war aber die Auswahl der Vortaten Diebstahl, Unterschlagung, Raub und räuberische Erpressung als Qualifikationsmomente kaum zu rechtfertigen. Wäre es darum gegangen, durch die scharfe Hehlereistrafdrohung besonders der Eigentums- und Vermögenskriminalität vorzubeugen,¹²⁵ so hätte jedenfalls die Einbeziehung auch der einfachen Erpressung und des Betruges nahegelegt, wie im preußischen StGB geschehen.¹²⁶ Trotzdem blieb die Frage, warum die eigennützige Begünstigung von Verbrechern, z. B. Mördern, als weniger strafwürdig gewertet wurde als diejenige eines Diebes,¹²⁷ wengleich diese Problematik durch die Schaffung der qualifizierten Begünstigung gegenüber der preußischen Gesetzeslage etwas entschärft war.¹²⁸ Dies offenbart, daß die vom Gesetzgeber in Anknüpfung an die frühere Diebes- und Raubeshehlerei getroffene Unterscheidung nach einigen wenigen Vortaten kein geeignetes Kriterium war, um zwischen Begünstigung und Personenhehlerei sinnvoll zu trennen.

Zugleich war die Verbindung der Personen- und der Sachhehlerei wie zuvor im preußischen StGB eine rein willkürliche, nur historisch bedingte.¹²⁹ Während die Personenhehlerei *lex specialis* zur Begünstigung war, teilte die Sachhehlerei, die auch im Reichsstrafgesetzbuch als einverständliche Verschiebung deliktisch erlangter Sachen erschien, mit dieser nur noch den gemeinsamen Ursprung. Hinzu kam die verschiedene Ausgestaltung der beiden Hehlereiarten: So konnte sich die Sachhehlerei – dem Wortlaut nach („strafbare Handlung“) – über Eigentums- und Vermögensdelikte hinaus an *sämtliche* Straftaten anschließen, sogar an Übertretungen; des weiteren hatte man im Gegensatz zur Personenhehlerei von der Zurechnung erschwerender Vortatumsstände in Form einfacher und schwerer Sachhehlerei abgesehen, womit man diesen Teilnahmeüberrest endlich aufgab. Diese Unterschiede konnten unbillige Folgen haben. So wurde z. B. jemand, der um einer dafür versprochenen Gefälligkeit wegen geraubte Sachen verheimlichte, um ihre Auffindung und Verwendung als Beweismit-

125 Westhoff, Sachhehlerei verglichen mit der Personenhehlerei, S. 39 f.

126 Nach § 237 prStGB war die einfache Personenhehlerei bei „Diebstahl, Unterschlagung und ähnlichen Verbrechen und Vergehen“ einschlägig, was insbesondere Erpressung und Betrug erfaßte. Siehe Temme, Lehrbuch des Preußischen Strafrechts, S. 965.

127 Bellmann, Begünstigung, S. 46.

128 Siehe oben S. 49 f.

129 Vgl. Leopold, Partiererei, S. 55.

tel zu verhindern und so den Räuber der Strafe zu entziehen, nach § 258 Abs. 1 Nr. 2 RStGB wegen des *Verbrechens* der Personenhehlerei mit *Zuchthaus* bestraft; dieselbe Handlung in anderer Absicht, z. B. um die Sachen anschließend gewinnbringend auf eigene Rechnung zu veräußern, konnte gemäß § 259 RStGB nur als das mit *Gefängnis* zu bestrafende *Vergehen* der Sachhehlerei erfaßt werden – das Rechtsgefühl hätte anders entschieden.¹³⁰ Dagegen bestand eine gegenüber der preußischen Gesetzeslage neue Gemeinsamkeit beider Hehlereiarten in der konstitutiven Voraussetzung *eigennützig*en Hehlens („seines Vortheils wegen“). Obwohl dies nur geschehen war, um zwischen Begünstigung und Hehlerei zu trennen, war hiermit ein Kriterium wiederbelebt, dessen Entstehungsgrund in der Teilnahmelehre lag und vom hegelianischen Standpunkt selbständiger Delikte gegen die Justizgewalt des Staates – jedenfalls zur Kennzeichnung der Deliktsnatur, wozu es aufgrund der schweren Begünstigung ohnehin nicht geeignet war – keine Berechtigung hatte. Offenbar hielt also das Reichsstrafgesetzbuch die zwei wesensfremden Delikte der Sach- und der Personenhehlerei allein durch ihre gemeinsame Bezeichnung der „Hehlerei“ und die gemeinsamen Qualifikationen (§§ 260, 261) zusammen, ohne deren Relevanz für beide Hehlereiarten zu berücksichtigen. So mag man z. B. die praktische Bedeutung eigennützig-gewohnheitsmäßiger Strafentziehung von Unterschlagungstätern bezweifeln. Das Gesetz belegte sie aber mit – überzogen wirkenden – zehn Jahren Zuchthaus, §§ 258 Abs. 1 Nr. 1, 260 RStGB. Mit Durchsetzung der Rechtsgutsverletzungstheorie gegen Ende des 19. Jahrhunderts stellte sich schließlich heraus, daß überhaupt nur die Sachhehlerei – nach überwiegender Ansicht als Vermögensdelikt – würde Bestand haben können; der Personenhehlerei war dagegen, weil sie kein einheitliches Schutzgut erkennen ließ, das Verdikt gesprochen.

In Ansehung dieser keineswegs abschließenden Vielzahl dogmatischer Brüche in der Regelung von Begünstigung und Hehlerei kann es nicht verwundern, daß der 21. Abschnitt des Besonderen Teils bald als der am meisten verunglückte des gesamten Gesetzbuchs galt. So fielen die Beurteilungen der damaligen Rechtswissenschaft einmütig negativ aus. Demgemäß konnte *Gretener* schon 1879 zu Recht behaupten, die Revisionsbedürftigkeit der §§ 257 ff. RStGB sei allseits anerkannt.¹³¹ Die Richtung dieser Revision gab der Gedanke des Rechtsgüterschutzes vor.

130 Weitere Beispiele bei *Meves*, ADStrZ 1873, 490 f.

131 *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 57.

Viertes Kapitel: Vorbereitung und Beginn der Strafrechtsreform

I. Reformideen und Vorarbeiten

Schon kurz nach dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches gelangte man zu der Einsicht, daß das geltende Strafrecht den veränderten sozialen und wirtschaftlichen Lebensverhältnissen der Zeit insgesamt nicht mehr genügte. So zeigte die 1882 begründete Reichskriminalstatistik, daß unter der Geltung des Reichsstrafgesetzbuches die Kriminalität beachtlich anstieg.¹ Insbesondere war man sich einig, daß die ihm zugrundeliegenden Prinzipien, die aus dem preußischen StGB von 1851 stammten, welches seinerseits größtenteils auf den *Code pénal* von 1810 zurückging, dem modernen Rechtsbewußtsein, den neuen Erfordernissen der Kriminalpolitik und den gewandelten ethischen und sozialen Auffassungen nicht mehr genügten.² Umstritten waren vor allem die zur Zeit der Reichsgründung noch allgemein akzeptierten, auf *Kant* und *Hegel* zurückgehenden absoluten Straftheorien, die von der durch *v. Liszt* gegründeten „modernen Schule“ des Kriminalrechts, die die klare spezialpräventive Ausrichtung des Strafrechts und die Sicherung der Gesellschaft vor dem Täter forderte, scharf angegriffen wurden.³

Obwohl die baldige Revision des Reichsstrafgesetzbuches schon 1870 vom damaligen preußischen Justizminister *Leonhardt* in Aussicht gestellt worden war,⁴ blieben Vorschläge dazu vorerst der wissenschaftlichen Diskussion überlassen, weil das Reichsjustizamt sein Augenmerk zunächst auf die Reichsjustizgesetze und ab 1888 auf die Vorbereitung und Verabschiedung des Bürgerlichen Gesetzbuches samt Ausführungsgesetzen sowie der Änderung des Handelsgesetzbuches richtete.⁵ Wichtige Weichen für die Vorbereitung der Strafrechtsreform wurden schließlich am 1. Juli 1902 gestellt, als *Kahl* und *v. Liszt* in einer gemeinsamen Erklärung die Notwendigkeit praktischer Reformarbeit unbeschadet des theoretischen Schulenstreits betonten.⁶ Am 16. Juli schließlich ergriff das Reichsjustizamt die Initiative, indem der Staatssekretär⁷ im Reichsjustizamt *Nieberding* ein freies wissenschaftliches Ko-

1 Vgl. E 1925 Begr., S. 1.

2 *Meyer*, Reform, S. 3.

3 Vgl. *v. Liszt*, Aufsätze, Bd. 1, S. 126 ff.

4 Reichstag, I. Legislaturperiode, Session 1870, Bd. 1, S. 47.

5 *Schubert*, Protokolle, Bd. 1, S. XVII.

6 *Kahl/v. Liszt*, DJZ 1902, 301.

7 Das Kaiserreich kannte als einzigen Reichsminister das Amt des Reichskanzlers. Das Reichsjustizamt wurde am 1. Januar 1875 als IV. Abteilung des Reichskanzleramts errichtet und am 1. Januar 1877 zu einer obersten Reichsbehörde erhoben, an dessen Spitze ein Staatssekretär stand.

mittee von acht Professoren der verschiedenen strafrechtlichen Schulen berief,⁸ dessen Aufgabe es war, Vorbereitungen für eine umfassende rechtsvergleichende Übersicht über das deutsche und ausländische Strafrecht zu treffen, auf deren Grundlage Vorschläge für die Gestaltung des künftigen deutschen Strafrechts aufgestellt werden sollten. Das Ergebnis dieser Bemühungen war die unter Beteiligung fast aller deutschen und einiger ausländischen Strafrechtslehrer sowie Praktiker bis 1909 in 16 Bänden vom Reichsjustizamt herausgegebene „Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts“.⁹

1. Binding-Gretenersche Lehre

Abgesehen von unzähligen Abhandlungen, die sich um die Klärung der den ganzen Abschnitt „Begünstigung und Hehlerei“ erfassenden dogmatischen Friktionen bemühten, versuchte 1879 zuerst *Greten*, aufbauend auf *Binding*s Ideen von 1869,¹⁰ die Theorie der Begünstigung und Hehlerei auf eine neue wissenschaftliche Basis zu stellen. Auch *Binding* selbst betonte 1902/05 in seinem Lehrbuch erneut seine Lehre. Die §§ 257 ff. RStGB seien „voll der schwersten inneren Widersprüche“, verursacht durch drei folgenschwere Irrtümer: die Lehre von der nachfolgenden Teilnahme, von der Beihilfenatur der Begünstigung und von ihrer Einheitlichkeit.¹¹ Insbesondere könne die Begünstigung nicht homogen als Hinderung der straf- und zivilrechtlichen „Tilgung des Verbrechens“ erfaßt werden. Die sachliche Begünstigung könne schon deswegen nicht als Vereitelung der zivilistischen Verfolgung begriffen werden, weil das zivilistische Einschreiten allein vom Wissen und Wollen des Geschädigten abhängt; er könne Tat und Täter kennen und dennoch eine Zivilklage unterlassen, ja vielleicht bemerke er gar nicht, bestohlen worden zu sein. Ohne zivilistische Verfolgung könne eine solche aber auch nicht vereitelt werden, so daß strenggenommen die Sicherung der Tatvorteile straflos bleiben müßte.¹² Letztlich sei das einheitliche Verständnis der Begünstigung als Hinderung der straf- und zivilrechtlichen Verfolgung auch eng mit der früheren Teilnahmetheorie verbunden.¹³ Doch sei das Verbrechen als Handlung mit seiner Vollendung vergangen, eine nachträgliche Förderung sei nicht mehr möglich. Solle eine der Vortat nachfolgende, sich auf diese

Ein Reichsjustizministerium mit einem dem Parlament verantwortlichen Reichsjustizminister wurde erst durch die Weimarer Reichsverfassung geschaffen. Vgl. *Kuhn*, Justizminister, S. 8-17.

8 Zusammensetzung: v. *Liszt*, *Kahl*, v. *Hippel* (von preußischen Universitäten), *Birkmeyer* (München), *Wach* (Leipzig), v. *Lilienthal* (Heidelberg), *Frank* (Tübingen) sowie *van Calker* (Straßburg). Siehe *Schubert*, Protokolle, Bd. 1, S. XVIII.

9 *Schubert*, a.a.O.

10 *Binding*, Entwurf eines Strafgesetzbuches, S. 106 ff. – Siehe dazu oben S. 56.

11 *Binding*, Lehrbuch, Bd. 2, Abt. 2, S. 636-645.

12 *Binding*, a.a.O., S. 642-645.

13 *Greten*, Begünstigung und Hehlerei, S. 89.

beziehende Tätigkeit dennoch strafbar sein, so müsse sie den Grund ihrer Strafbarkeit in sich selbst tragen. Maßgeblich sei also, ob die Vortat ein „Substrat“ erzeuge, das diese überdauere und auf das rechtswidrig eingewirkt werden könne.¹⁴

Ein solches Substrat sahen *Gretener* und *Binding* in dem durch die Vortat erzeugten staatlichen Strafanspruch. In dessen Vereitelung bestehe das Wesen der persönlichen Begünstigung, die daher ein Vergehen gegen die staatliche Justizgewalt sei.¹⁵ Weil das Interesse des Staates an der Realisierung der Strafansprüche mit deren Umfang steige und falle, stehe auch die Schwere der persönlichen Begünstigung im Verhältnis zur Schwere der Vortat, nur aus praktischen Gründen empfehle sich ein absoluter Strafrahmen.¹⁶ Als weiteres die Vortat überdauerndes Substrat begriff man die durch die Vortat verursachten Rechtsgüterverletzungen. Eine nachfolgende rechtswidrige Tätigkeit sei insofern denkbar als eine Verstärkung, Festigung oder Aufrechterhaltung jener rechtswidrigen Wirkungen. Gewiß komme es nur auf die Perpetuierung solcher Wirkungen an, die der Reparation zugänglich seien.¹⁷ Auszunehmen seien weiter alle Handlungen zwischen Vollendung und Beendigung einer Tat. In solchen Fällen – z. B. beim Diebstahl – habe der Gesetzgeber aus kriminalpolitischen Gründen die Strafbarkeitsgrenze vorverlegt, so daß es sich bei Vollendung an sich nur um eine versuchte Straftat handle und jemand, der helfe, den angestrebten Erfolg herbeizuführen – z. B. den gesicherten Gewahrsam an der Beute –, als Gehilfe anzusehen sei.¹⁸ Auch sofern die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes die Verbrechensmerkmale erneuere, scheidet Begünstigung aus; vielmehr sei Täterschaft anzunehmen. Hierher gehörten die Verbrechen wider die Ehre, Freiheit, Gesundheit, Sittlichkeit und die Sachbeschädigung.¹⁹ Allein die Vermögensdelikte seien naturgemäß so eng formuliert, daß sie denjenigen, der die widerrechtliche Vermögenslage nach Beendigung der Vortat bewahre, nicht erfaßten. Diese Lücke auszufüllen sei die Aufgabe der sachlichen Begünstigung und der Sachhehlerei.²⁰ Deren Wesen sei somit ein und dasselbe, es liege in der Perpetuierung rechtswidriger Vermögenszustände, so daß beide als Vermögensdelikte anzusehen seien.²¹

14 *Gretener*, a.a.O., S. 97 f.

15 *Binding*, Lehrbuch, Bd. 2, Abt. 2, S. 646; *Gretener*, a.a.O., S. 98 f.

16 *Binding*, a.a.O., S. 661; *Gretener*, a.a.O., S. 167.

17 *Gretener*, a.a.O., S. 104.

18 *Gretener*, a.a.O., S. 105 f.

19 *Binding*, Lehrbuch, Bd. 2, Abt. 2, S. 639; *Gretener*, a.a.O., S. 107.

20 *Binding*, a.a.O., S. 640; *Gretener*, a.a.O., S. 107 f.

21 *Binding*, a.a.O., S. 665 f., Bd. 1, S. 382; *Gretener*, a.a.O., S. 110 f.

Als Folgen für die Regelung in einem zukünftigen Strafgesetzbuch nahmen *Gretener* und *Binding* an: Die Begünstigung sei in ihre beiden Bestandteile aufzulösen, die Personenhehlerei zu streichen und ein der sachlichen Begünstigung subsidiärer Tatbestand zu schaffen dafür, daß der Hehler ohne Begünstigungsabsicht handle.²² Insbesondere sei fehlerhaft, der Hehlerei das Motiv der Gewinnsucht als Wesensmerkmal anzuheften.²³ Der Unterschied zwischen sachlicher Begünstigung und Hehlerei sei so minimal, daß sich empfehle, wollte man beider Gebiet auf Sachen begrenzen, neben der persönlichen Begünstigung nur die Hehlerei aufzunehmen, wobei die Absicht der Vorteilssicherung gleichgültig wäre.²⁴ Die persönliche Begünstigung finde als Vergehen gegen die Justizgewalt ihren Platz bei den Delikten gegen die staatlichen Hoheitsrechte, die sachliche Begünstigung und die Sachhehlerei sollten den Abschnitt der Vermögensdelikte beschließen oder nach diesen einen besonderen Abschnitt bilden.²⁵ Als Terminologie empfehle sich, allein die persönliche Begünstigung „Begünstigung“²⁶ oder „Strafvereitelung“²⁷ zu nennen, während sich für die sachliche Begünstigung und die Sachhehlerei der gemeinsame Name „Hehlerei“ anrate.²⁸ Schließlich schlug *Binding* diese Gesetzesfassung vor:²⁹

§ x: „Wer vorsätzlich rechtswidrig einen Schuldigen der Bestrafung zu entziehen sucht, ist als Begünstiger ... zu strafen. Versuch strafbar. Die Begünstigung Angehöriger bleibt straflos.“

§ y: „Wer vorsätzlich rechtswidrig Sachen, die durch eine strafbare Handlung erlangt sind, selbst in Besitz nimmt oder einem Unberechtigten den Besitz daran sichert oder verschafft oder sie gegenüber dem Berechtigten verheimlicht, ist als Hehler ... zu strafen. Versuch strafbar.“^{30, 31}

22 *Gretener*, a.a.O., S. 131 f.

23 *Binding*, Lehrbuch, Bd. 2, Abt. 2, S. 665 Fn. 4.

24 *Binding*, a.a.O., S. 665 f., Bd. 1, S. 382; *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 132.

25 *Gretener*, a.a.O., S. 133 f.

26 *Gretener*, a.a.O., S. 136.

27 *Binding*, Lehrbuch, Bd. 2, Abt. 2, S. 642.

28 *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 137.

29 *Binding*, Lehrbuch, Bd. 1, S. 389 Fn. 5. – Siehe oben S. 57 Fn. 32 seine Vorschläge von 1869.

30 Insgesamt stimmte *Mundry*, Begünstigung und Hehlerei, S. 53-62, der Lehre *Bindings* und *Greteners* zu, plädierte aber gegen die Verschmelzung von sachlicher Begünstigung und Sachhehlerei, weil letztere sozial ungleich gefährlicher sei, so daß ein einheitlicher Strafrahmen äußerst weit ausfallen müßte.

31 Den entgegengesetzten, im Laufe der Strafrechtsreform zu Recht ohne jede Resonanz gebliebenen Vorschlag unterbreitete v. *Bar* in seinem 1907 erschienenen Werk „Gesetz und Schuld“, Bd. 2, S. 747-750, worin er sich „Fragen des geltenden Strafrechts und seiner Reform“ widmete. Er meinte, die Konstruktion der Begünstigung und Hehlerei in §§ 257 ff. RStGB als selbständige Delikte habe keineswegs gerechte Ergebnisse geliefert. Anders als *Gretener* und *Bin-*

2. *Beling* in der „Vergleichenden Darstellung“

Im Jahre 1907 beurteilte auch *Beling* im siebten Band der „Vergleichenden Darstellung“ die §§ 257 ff. RStGB als die „am meisten verunglückten Bestimmungen des Gesetzbuches.“ Bisher habe man den Namen der Delikte über ihr Wesen gestellt. So könne das „Hehlen“ kein einigendes Band zwischen den §§ 258, 259 RStGB bilden. Noch fataler sei der Begriff der „Begünstigung“. Nicht daß dem Täter nach der Tat eine Gunst erwiesen werde, sei das Strafbare, sondern die Beeinträchtigung anderer.³² Demzufolge sei der sachlichen Begünstigung „das Verdikt gesprochen“, denn die Vorteilssicherung sei völlig gleichgültig, maßgeblich sei allein die Schädigung des durch die Vortat Verletzten. Die sachliche Begünstigung büße so gegenüber der Partiererei ihre Berechtigung ein; beide ließen sich zu einem einzigen Delikt verbinden, das nur auf den Nachteil für den Vortatverletzten abstelle. Denn ebenso wie

ding wollte er die mannigfachen dogmatischen Probleme indes nicht durch die konsequente Durchführung der Selbständigkeitstheorie ausräumen, sondern er glaubte, gerade in diesen ihre wahre Widerlegung gefunden zu haben. Zwar sei die rein logische Entkräftung der Selbständigkeitstheorie bisher nicht gelungen, doch sei bislang auch ihre tiefere Begründung nicht geglückt. So sei die Norm, die die Vereitelung staatlicher Strafansprüche verbiete, ebenso eine *petitio principii* wie das Axiom, daß rechtswidrig handele, wer einen rechtswidrigen Zustand aufrecht erhalte. Man komme zu besseren Lösungen, wenn man sich auf der Basis der Theorie der nachfolgenden Teilnahme einfach die Frage vorlege, ob jemand durch seine Handlungsweise hinterher mit dem Verbrecher gemeinsame Sache und sich dadurch zu seinem „Genossen“ gemacht habe. Denn die Begünstigung sei wahre „Teilnahme am Verbrechen, zwar nicht im abstrakt logischen Sinne, wohl aber im Sinne der Moral und des Rechts“. Die Rückkehr des Gesetzes zur gemeinrechtlichen Teilnahmetheorie scheine daher empfehlenswert, so daß die Begünstigung und auch die Hehlerei, letztere sogar im Falle der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit – nach einigen klarstellenden sprachlichen Korrekturen – in den Allgemeinen Teil aufzunehmen seien.

Im einzelnen (S. 834 f.) schlug *v. Bar* folgende Unterschiede in den Gesetzesfassungen vor: Die Teilnahmetheorie sollte insbesondere darin ihren unzweifelhaften Ausdruck finden, daß die Tatbestände der Begünstigung und Hehlerei ausdrücklich die Bestrafung des Täters „als begünstigender Teilnehmer“ anordneten. Als tatbestandliche Klarstellungen plädierte *v. Bar* dafür, daß die Tatbestände der sachlichen Begünstigung und der Hehlerei, um Handlungen auszuschließen, die dem Vortatverletzten nicht schaden, ausdrücklich die Vorteilssicherung bzw. die hehlerische Handlung „zum Nachteil des Berechtigten“ erfordern sollten. Den subjektiven Tatbestand der Hehlerei definierte er durch das Wissen oder die Überzeugung der deliktischen Provenienz. Als Strafdrohung sah *v. Bar* schließlich für sämtliche Tatbestände trotz ihrer Einstufung in den Allgemeinen Teil eine absolute Strafdrohung vor (für die Begünstigung Gefängnis- oder Geldstrafe, für die Hehlerei Gefängnis- und bei der gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Hehlerei Zuchthaus- und daneben Geldstrafe), die allerdings bei der Begünstigung und der einfachen Hehlerei durch die maximale Beihilfestrafe limitiert war. Bemerkenswert ist zudem, daß *v. Bar* die Strafbarkeit der Teilnahme an den Tatvorteilen wieder einzuführen in Vorschlag brachte, indem er dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Hehler gleichstellte, „wer [...] gewohnheits- oder gewerbsmäßig in anderer Weise des eigenen Vorteils wegen an Diebstahl oder Betrug oder Unterschlagung oder an Verbrechen als Begünstigender teilnimmt“.

32 *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 201-203.

man die Hehlerei als „Perpetuierung des durch die Vortat erzeugten rechtswidrigen Zustands“ definiere, bedeute auch die „Sicherung der Tatvorteile“ nichts anderes als die Fortführung der Benachteiligung des Vortatopfers.³³

Doch *Beling* ging noch weiter, indem er auch der Sachhehlerei die selbständige Berechtigung absprach: Durch die Vortat werde ein rechtswidriger Zustand geschaffen und durch die Hehlerei fortgesetzt. Beidemale werde ein und dasselbe Rechtsgut verletzt. Die Partiererei sei deshalb „charakterlos“ und empfangen ihr „charakteristisches Gepräge“ von der Vortat. Insofern dränge sich die Parallele der Beihilfe auf. Die Erhebung der Partiererei zum selbständigen Delikt sei genauso falsch, wie es die Ausprägung der Beihilfe zu einem *delictum sui generis* sein würde. Die Partiererei dürfe daher ebenso nur als Vortattypus auftreten, sie gehöre in den Allgemeinen Teil an die Seite der Teilnahme.³⁴ Die herrschende Lehre glaube freilich, mit dem negativen Beweis, daß die Hehlerei mangels Kausalität nicht Teilnahme sei, den positiven Beweis erbracht zu haben, sie mache ein selbständiges Delikt aus. Indes könne die Partiererei, obwohl nicht Teilnahme, dennoch Erscheinungsform anderer Delikte sein. Naturgemäß steige und falle ihre Strafbarkeit je nach der Schwere der Vortat.³⁵ Eine solche Proportionalität lasse sich durch die selbständige Vertypung nicht herbeiführen, wohl aber durch Aufstellung einer allgemeinen Erscheinungsform des Verbrechens, deren zur Vortat proportionale Strafdrohung denjenigen treffe, der einen durch eine strafbare Handlung geschaffenen Zustand perpetuiere: die „Nachtäterschaft“. Alle Delikte, die einen reversiblen rechtswidrigen Zustand hervorbrächten, seien mögliche Vortaten. Nur im Gefolge von Vermögensdelikten figuriere die Nachtäterschaft als Vermögensdelikt. Ihre Verbundenheit mit der Teilnahme lasse sich durch den gemeinsamen Begriff des „Genossen“ kennzeichnen, einigendes Merkmal bilde der Bezug auf denselben Straftatbestand.³⁶ Schließlich gelte es, für die Fassung der Tathandlung der Nachtäterschaft anstatt der Kasuistik des § 259 RStGB eine generelle Formel zu finden. Als solche biete sich an:³⁷

„Wer einen rechtswidrigen Zustand, der durch eine rechtswidrige, einem strafrechtlichen Tatbestand unterfallende Handlung begründet worden ist, aufrecht erhält ...“

Anzuordnen, daß der Nachtäter vom Vortäter verschieden sein müsse, sei entbehrlich, weil die Nachtäterschaft wie die Teilnahme gegenüber der Täterschaft subsidiär

33 *Beling*, a.a.O., S. 203 u. 205.

34 *Beling*, a.a.O., S. 225 f.

35 *Beling*, a.a.O., S. 227.

36 *Beling*, a.a.O., S. 228 f.

37 *Beling*, a.a.O., S. 232.

sei. In subjektiver Hinsicht sei Vorsatz zu fordern, weil fahrlässige Hehlerei nicht als gefährlich angesehen werden könne; zwar könne der Vortäter hoffen, einen „Dummen“ zu finden, der ihm die Sache abnehme, doch begeben er sich damit in Entdeckungsfahr. Zudem müsse das Gesetz die Beschränkung auf das Handeln zum eigenen Vorteil aufgeben, da das Schutzgut der Hehlerei auch ohne Vorteilsabsicht beeinträchtigt sei. Die Strafdrohung solle sich maximal an der Vortatstrafe orientieren, weil selbst den echten Teilnehmer, der den rechtswidrigen Zustand herbeizuführen helfe, keine höhere Strafe treffe. Auch die Qualifikationen der Nachtäterschaft hätten sich völlig nach denjenigen der Vortat zu richten, ebenso die Versuchsstrafbarkeit und die Gestaltung der persönlichen Strafausschließungsgründe. Endlich sei die Nachtäterschaft auch strafprozessual der Teilnahme anzunähern.³⁸

Bei der persönlichen Begünstigung, meinte *Beling*, sei gleichfalls allein die Orientierung am geschützten Rechtsgut maßgebend: dem staatlichen Interesse an der Verbrechensbestrafung. Hierfür sei die Ausprägung eines selbständigen Deliktes das einzig Sachgemäße und die Bezeichnung als „Strafvereitelung“ angemessen.³⁹ Um den Deliktscharakter unmittelbar auszudrücken, sei eine Definition als Beistandleisten nach der Tat zu unterlassen.⁴⁰ Die Tathandlung bestehe vielmehr in der Vereitelung eines wirklich existierenden staatlichen Strafanspruchs. In rechtlicher Hinsicht könne dies geschehen durch Begnadigung, Nichtunterbrechung der Verfolgungsverjährung und die materiell ungerechtfertigte rechtskräftige Entscheidung, die den Strafanspruch negiere; als tatsächliche Vereitelung komme nur die Beteiligung an der Tötung des Verbrechens als „reales Substrat“ des Strafanspruchs in Betracht, nicht hingegen die den Strafanspruch als solchen nicht berührende faktische Behinderung des Strafprozesses.⁴¹ Damit der Tatbestand selbst den Charakter der verbotenen Handlung angebe, müsse die Strafvereitelung – insofern unterschied sich *Beling* von *Binding* und *Gretenner* – als *Erfolgsdelikt* gefaßt werden. Weil der Vereitelungserfolg indes selten erreicht werde, sei auch der Versuch zu pönalisieren. Hingegen habe die Selbstbegünstigung straflos zu bleiben, was man erreiche, indem man nur die Vereitelung zugunsten eines „anderen“ bestraft. Die Hilfe zur Selbstbegünstigung eines anderen zu erfassen, ermögliche dann das Abstellen auf die „Bewirkung“ des Erfolges. Auf der inneren Tatseite sei schließlich bedingter Vorsatz nötig und genug. Insgesamt führe das zu folgender Formulierung des Strafvereitelungstatbestands:⁴²

38 *Beling*, a.a.O., S. 233-241; vgl. zur Nachtäterschaft: *ders.*, Lehre vom Verbrechen, S. 472-532.

39 *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 204 f.

40 *Beling*, a.a.O., S. 207.

41 *Beling*, a.a.O., S. 209.

42 *Beling*, a.a.O., S. 210-217.

„Wer durch Mißbrauch von Rechtseinrichtungen bewirkt, daß ein anderer, der strafbar ist, kraft Rechtsens straflos wird ...“

Auch zur Strafdrohung vertrat *Beling* eine von *Binding* und *Gretener* abweichende Ansicht. Die Ausprägung der Strafvereitelung als eigenständiges Delikt bedinge eine *absolute* Strafdrohung. Wer eine Proportion zur Vortatstrafe annehme, sei weiterhin der Teilnahmetheorie verhaftet. Insbesondere bestehe für eine Limitierung der Strafdrohung durch die Vortatstrafe wie in § 257 Abs. 1 S. 2 RStGB keinerlei Anlaß. Sie verdanke ihre Entstehung der „Schaukelpolitik“ des geltenden Gesetzes, das unentschieden schwanke zwischen selbständigem Delikt und Erscheinungsform der Straftat.⁴³ Die Konstruktion eines „selbständigen Delikts akzessorischen Charakters“ sei ein Gegensatz in sich. Der Angriff auf die Kriminalinteressen des Staates trage seine Strafwürdigkeit nach „ob“ und „wie hoch“ in sich selbst. Vor allem sei die abstrakte Strafdrohung der Vortat belanglos; leitend könne allein sein, welche *konkrete* Strafe dem Begünstigten drohte, vergleichbar der Schwere der Wunden bei der Körperverletzung oder dem Wert der gestohlenen Sachen beim Diebstahl. Solche Quantitätsunterschiede seien wie üblich Gegenstand der ordentlichen Strafzumessung. Die Strafdrohung der Strafvereitelung an diejenige der Vortat anzuschließen, widerspreche somit der Gerechtigkeit.⁴⁴

Zudem ging *Beling* auch dadurch über die Vorschläge *Bindings* und *Greteners* hinaus, daß er neben der Strafvereitelung die Aufstellung eines Straftatbestandes der „Strafjustizvereitelung“ empfahl: Weil die Ausübung des *ius puniendi* nur durch ein prozessuales Verfahren vor sich gehen könne, erscheine ferner die Beeinträchtigung des staatlichen Interesses an der geordneten Strafprozeßführung strafwürdig. Da das Ansehen der Justiz in jedem Fall leide, gelte dies auch, sofern der Beschuldigte oder Angeklagte letztlich freizusprechen sei. In gleicher Weise komme es ebenso bei der Gefangenenbefreiung nicht auf die Schuld des Befreiten an.⁴⁵ Der Typus der Strafjustizvereitelung sei wie folgt zu fassen:⁴⁶

„Wer bewirkt, daß die Vornahme eines rechtlich zulässigen staatlichen Strafprozeßakts gegen einen andern gehemmt oder vereitelt wird ...“

Diese Formulierung drücke aus, daß es genüge, daß ein einzelner Strafjustizakt gehemmt oder hintertrieben werde. Sie schütze gleichfalls das Erkenntnisverfahren, das Hauptverfahren und die Strafvollstreckung. Wegen der Fassung als Erfolgsdelikt wä-

43 *Beling*, a.a.O., S. 217 f.

44 *Beling*, a.a.O., S. 206 f.

45 *Beling*, a.a.O., S. 208-210.

46 *Beling*, a.a.O., S. 213.

re sogar die durchaus denkbare antizipierte Strafjustizvereitelung strafbar. Typische Fälle der Strafjustizvereitelung seien z. B. das pflichtwidrige Unterlassen der Anzeige, das Unterlassen der Zeugnisablegung und auch die Gefangenenbefreiung, die als Einzelfall der Strafjustizvereitelung in dieser aufzugehen habe; nicht erfaßt sei dagegen die Vereitelung von entlastenden Prozeßakten, weil sie die Staatsinteressen nicht berühre.⁴⁷ Schließlich seien beide Delikte, die Strafreitelung und die Strafjustizvereitelung, in der Legalordnung in enger Verknüpfung mit Meineid, falscher Anschuldigung und Widerstand gegen die Staatsgewalt u. a. einzuordnen⁴⁸ und für beide Tatbestände ein auf die subjektive Vorstellung des Täters abstellendes Angehörigenprivileg zu schaffen, bei dem vorzugswürdig sei, anstatt der starren Angehörigeneigenschaft ein tatsächliches Näheverhältnis zu fordern.⁴⁹

II. Vorentwurf von 1909

Die systematische Reform des Strafrechts begann schließlich am 1. Mai 1906, als unter dem Vorsitz des Wirklichen Geheimen Rates, Direktors im preußischen Justizministerium *Lucas* eine kleine, fünfköpfige⁵⁰ „Kommission von praktischen Juristen“ zusammentrat mit dem Auftrag, „einen formulierten Vorentwurf zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung auszuarbeiten“.⁵¹ Maßgebliche Ziele der Reform waren eine strengere Systematik unter Heraushebung der geschützten Rechtsgüter, die konsequente Durchführung des Schuldprinzips, die stärkere Berücksichtigung der Persönlichkeit und der Gesinnung des Verbrechens in Gesetz und Urteil, eine angemessenere Behandlung Jugendlicher, vermindert Zurechnungsfähiger und gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrecher, sowie die dementsprechende Verbesserung des Strafensystems.⁵² Als wertvolles Material konnte die Kommission hierbei die Ergebnisse der „Vergleichenden Darstellung“ benutzen, die für sie allerdings nicht bindend waren.⁵³ In dreijähriger Arbeit erstellte die Kommission in insge-

47 *Beling*, a.a.O., S. 214-216.

48 *Beling*, a.a.O., S. 224.

49 *Beling*, a.a.O., S. 221 f.

50 Zusammensetzung: *Lucas* (Direktor und Leiter der strafrechtlichen Abteilung im preußischen Justizministerium), v. *Tischendorf* (Oberregierungsrat und strafrechtlicher Referent im Reichsjustizamt), nach dessen Ausscheiden ab 1. August 1908 *Joël* (Regierungsrat im Reichsjustizamt), *Schulz* (Vortragender Rat und Strafrechtsreferent im preußischen Justizministerium), statt diesem ab Herbst 1908 *Kleine* (Kammergerichtsrat), *Meyer* (bayerischer Oberlandesgerichtsrat), *Ditzen* (Kammergerichtsrat), und nach dessen Ernennung zum Reichsgerichtsrat *Oelschläger* (Kammergerichtsrat). Siehe *Schubert*, Protokolle, Bd. 1, S. XIX.

51 VE Begr. AT, S. V.

52 *Meyer*, Reform, S. 5-7.

53 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21803, Akte 5868, Bl. 7, Kommission zur Beratung der für die Gestaltung des Strafrechts zu machenden Vorschläge.

samt 117 Sitzungen, davon 87 Sitzungen in erster und 30 Sitzungen in zweiter Lesung, bis zum 22. April 1909 den „Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch“ samt ausführlicher Begründung. Die Kommission trug für diesen die alleinige Verantwortung, er war kein Regierungsentwurf.⁵⁴ Der Vorentwurf (VE) war nicht zur Vorlegung an die gesetzgebenden Körperschaften vorgesehen, sondern allein „zur öffentlichen Beratung“ bestimmt.⁵⁵

1. Strafvereitelung

Ein wesentlicher Unterschied des Vorentwurfs zum Reichsstrafgesetzbuch lag darin, daß er dem Besonderen Teil unter Berücksichtigung der geschützten Rechtsgüter durch die Einteilung in vier Bücher, die wiederum in mehrere Abschnitte unterteilt waren, eine strengere Systematik zu geben versuchte.⁵⁶ Das Bestreben um Systematisierung wirkte sich auch im Bereich von Begünstigung und Hehlerei aus. So vollzog der Vorentwurf unter ausdrücklicher Anerkennung⁵⁷ der von *Gretener*, *Binding* und *Beling* vorgetragenen Argumente die Trennung der beiden Begünstigungsarten, indem er aus § 257 RStGB die persönliche Begünstigung herauslöste und für sie unter dem Namen „Strafvereitelung“ einen eigenen Straftatbestand schuf, der geregelt war im Abschnitt „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Rechtspflege“ des Buches „Verbrechen und Vergehen gegen Einrichtungen des Staates“. Der Tatbestand der Strafvereitelung lautete:

§ 172: „Wer vorsätzlich die Verfolgung oder Bestrafung eines anderen wegen einer von diesem begangenen strafbaren Handlung vereitelt, wird mit Gefängnis oder Haft bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft.

Der Versucht ist strafbar.

Wer die Handlung zugunsten eines Angehörigen begeht, bleibt straflos.“⁵⁸

54 *Meyer*, Reform, S. 4 f.

55 VE Begr. AT, S. V. – Die Veröffentlichung des Entwurfs war aber wegen politischer Bedenken zunächst noch unklar, siehe die Aufzeichnung über die am 11. Juni 1909 im Preußischen Ministerium des Innern abgehaltene Besprechung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Entwurf eines Strafgesetzbuches zu veröffentlichen sei. BA Berlin, R 30.01 Nr. 21775, Akte 5806, Bl. 22. ff.

56 Zur Legalordnung des Vorentwurfs siehe: *Oehler*, Legalordnung, S. 191 ff.

57 Vgl. VE Begr. BT, S. 565.

58 Gemäß § 12 VE, der im Sinne der Klarstellung und Vereinfachung den Sprachgebrauch des Vorentwurfes übersichtlich in sich vereinigte, waren unter Angehörigen zu verstehen: „Verwandte und Verschwägerter gerader Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern, Adoptiv- und Pflegekinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte“. Diese Definition deckte sich sachlich mit dem Angehörigenbegriff des Reichsstrafgesetzbuches und war nur sprachlich ans Bürgerliche Gesetzbuch angepaßt. Die Frage, ob die uneheliche Verwandtschaft der ehelichen gleichzustellen sei, wollte man der Rechtsprechung überlassen. VE Begr. AT, S. 19 f.

Damit hatte sich *Belings* Konzeption der Strafvereitelung weitgehend durchgesetzt. Das gilt besonders von ihrer Ausgestaltung als Erfolgsdelikt, womit man seiner Forderung nachkam, daß sich das Wesen eines Deliktes der äußeren Tatseite entnehmen lassen müsse.⁵⁹ Damit korrespondierte auch die Ausweitung der inneren Tatseite auf den Eventualvorsatz unter Verzicht auf weitergehende Absichten.⁶⁰ In weiterer Übereinstimmung mit *Beling* hatte man die Versuchsstrafbarkeit angeordnet, da die Strafvereitelung „sonst in den allermeisten Fällen versagen würde.“ Zugleich spielte die kriminalpolitische Überlegung eine Rolle, dem Täter den strafbefreienden Rücktritt zu ermöglichen.⁶¹ Vor allem jedoch ist *Belings* Einfluß in der Normierung der absoluten Strafdrohung zu erkennen, die gewählt wurde, weil sich die akzessorische Bestrafung der Strafvereitelung mit deren Selbständigkeit nicht vertragen. Die Limitierung der Vortatstrafe durch § 257 Abs. 1 S. 2 RStGB hänge mit der früheren Auffassung von der nachfolgenden Teilnahme zusammen. Dagegen könne die Strafvereitelung im Einzelfall durchaus schwerer erscheinen als die Schuld des Vortäters. Zudem erscheine eine solche Bestimmung um so entbehrlicher, als der Strafrahmen der Strafvereitelung nach unten nicht begrenzt sei.⁶² Schließlich orientierte man sich auch insofern an *Belings* Vorschlägen, als man die Strafflosigkeit der Selbstbegünstigung dadurch sicherstellen wollte, daß nur die Vereitelung der Strafe eines „anderen“ tatbestandsmäßig war.⁶³ Man sah sich indessen – anders als *Beling*⁶⁴ – nicht genötigt, die Strafbarkeit der praktisch wichtigen Teilnahme an der straflosen Selbstbegünstigung des Vortäters, z. B. in Form der Fluchthilfe, durch das Erfordernis der „Bewirkung“ der Vereitelung kenntlich zu machen. Denn wer den Vortäter der Bestrafung entziehen wolle und dies auch durch seine Handlung bewirke, sei als Täter und nicht bloß als Teilnehmer anzusehen, auch wenn er nach allgemeinen Grundsätzen an sich nur an einer straflosen Selbstbegünstigung teilnehme.⁶⁵

Allerdings – und insofern wich der Vorentwurf erheblich vom Konzept *Belings* ab – verzichtete man auf die Aufstellung des Tatbestands der Strafjustizvereitelung, weil man einen solchen Straftatbestand nicht für notwendig erachtete. Er würde die Strafbarkeit weit über den Kreis der bisher von § 257 RStGB erfaßten Handlungen erwei-

59 VE Begr. BT, S. 569.

60 VE Begr. BT, S. 570.

61 VE Begr. BT, S. 568 f.

62 VE Begr. BT, S. 571.

63 Nach VE Begr. BT, S. 569, räumte das zugleich die zu § 257 RStGB bestehende Streitfrage (siehe oben S. 71) aus, inwiefern die Teilnahme an der zugunsten des Teilnehmers verübten persönlichen Begünstigung strafbar sei.

64 Siehe oben S. 82.

65 VE Begr. BT, S. 570. – Zu den Folgen siehe unten S. 361 ff.

tern, und es sei nicht zu verkennen, daß für deren kriminelle Ahndung, soweit sie nicht einen Versuch der Strafvereitelung darstellten, ein Bedürfnis nicht anzuerkennen sei. Die Strafprozeßordnung enthalte mit den Ordnungsstrafen, der Vorführung, der Durchsuchung und der Beschlagnahme genügende Zwangsmittel, um Hemmungen des Strafprozesses entgegenzutreten. Insbesondere sei das Staatsinteresse nicht berührt, wenn wissentlich der Prozeß gegen einen Unschuldigen verzögert oder verhindert werde. Somit orientierte sich der Vorentwurf ganz am geltenden Reichsrecht, indem er die Durchführung des Verfahrens hindernde Handlungen nur mit Strafe bedrohen wollte, sofern durch sie zugleich die Vereitelung der Bestrafung bezweckt wurde.⁶⁶ Dies bedingte aber zugleich ein anderes Verständnis des Vereitelungserfolges. Wollte *Beling* als solchen nur die *rechtliche* Vereitelung des materiellen Strafanspruchs selbst, nicht hingegen seine tatsächliche Hemmung gelten lassen,⁶⁷ so sollte der Tatbestand der Strafvereitelung im Vorentwurf nach der Intention seiner Verfasser „sowohl die Handlungen [umfassen], welche das materielle Strafrecht zu beseitigen, als auch die, welche seine Verwirklichung zu hindern bestimmt sind“.⁶⁸ Darum genügte als Anknüpfungspunkt der Vereitelung nicht bloß die „Bestrafung“, sondern schon die „Verfolgung“. Um des fragmentarischen Charakters des Strafrechts willen nahm man somit unter Verzicht auf die Strafjustizvereitelung die tatbestandliche Unklarheit der Strafvereitelung in Kauf, denn als Verfolgungsvereitelung zielte der Tatbestand nicht mehr nur auf die endgültige Verhinderung der Bestrafung, sondern erfuhr eine Ausweitung insofern, als auch die bloße Verzögerung der Durchsetzung eines wirklich bestehenden Strafanspruchs als Strafvereitelung eingeordnet wurde, ohne daß geklärt war, wann genau diese eingreife.⁶⁹ Allein die Vereitelung eines Strafjustizakts *ohne bestehenden Strafanspruch* blieb vom Tatbestand ausgenommen.⁷⁰

Doch blieb diese Orientierung an § 257 RStGB vereinzelt. Der Vorentwurf wich zudem dadurch vom geltenden Recht ab, daß die Strafvereitelung auch im Gefolge von

66 VE Begr. BT, S. 567.

67 *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 209. – Siehe oben S. 82.

68 VE Begr. BT, S. 567.

69 Die Folgeentwürfe sind dieser Entscheidung gefolgt. Auch § 258 StGB i. d. F. des EGStGB v. 2. März 1974 wird heute entsprechend ausgelegt, was aber nicht unumstritten ist. Kritik üben vor allem: *Altenhain*, in: Nomos Komm., § 258 Rn. 49, 51; *Samson*, JA 1982, 181 ff.; *Vormbaum*, Schutz des Strafurteils, S. 403 ff.; zum Streitstand entgehend: *Wappler*, Erfolg der Strafvereitelung, S. 66-165 m. w. N. – Siehe zum Problem auch unten S. 359 ff.

70 Insofern irrt *Wappler*, Erfolg der Strafvereitelung, S. 43, wonach der Vorentwurf die „endgültige“ Verhinderung der Bestrafung zur Vollendung der Strafvereitelung vorausgesetzt habe. Das führt sie zur Annahme (S. 44 f.), der Begriff der „Vereitelung“ habe während der Beratungen zum Kommissionsentwurf von 1913 infolge der Mehrheitsmeinung der Kommissionsmitglieder einen stillschweigenden Bedeutungswandel erfahren. – Unzutreffend auch: *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 221; *ders.*, in: Nomos Komm., § 258 Anm. 49.

Übertretungen strafbar sein sollte. Das sei bedingt durch die selbständige Vertypung der Strafvereitelung, für welche das Vordelikt nicht mehr bedeute als das den staatlichen Strafanspruch erzeugende Ereignis, von dessen juristischer Einordnung als Verbrechen, Vergehen oder Übertretung die Strafbarkeit nicht abhängig gemacht werden könne. Außerdem erforderten die Gerechtigkeit und das öffentliche Wohl, das Recht auch in unbedeutenden Sachen gleichmäßig anzuwenden. Zugleich wollte man so die Streitfrage vermeiden, ob der Deliktscharakter der Vortat auch vom Vorsatz des Begünstigers erfaßt sein müsse oder nicht.⁷¹ Neu war überdies, daß die Gesetzesfassung nunmehr eindeutig eine antizipierte Strafvereitelung zuließ, weil nicht mehr die Begehung „nach der Tat“ verlangt wurde, sondern nur auf die kausale Verursachung der Vereitelung des Strafanspruches abgestellt wurde.⁷² In Abweichung zu § 257 Abs. 3 RStGB fehlte auch jegliche Regelung der vorversprochenen Strafvereitelung, um das „natürliche Verhältnis zwischen der Strafvereitelung und ihrer Zusage“ wiederherzustellen. Dieses sollte darin bestehen, daß die Zusage je nach der (Mit-)Ursächlichkeit für den Tatentschluß oder die Tatausführung als Anstiftung oder als Beihilfe strafbar sein und zur nachfolgend verübten Strafvereitelung in Realkonkurrenz stehen sollte.⁷³ Vor allem aber verzichtete der Vorentwurf auf die Qualifikationen der eigennützigen Begehung sowie auf die Personenhehlerei. Erstere könne innerhalb des auf zwei Jahre Gefängnis abgesenkten Strafrahmens ausreichend berücksichtigt werden, und für letztere fehle jede Berechtigung, weil nicht der Charakter der Vortat, sondern nur die Höhe des konkret vereitelten Strafanspruches für die Strafvereitelung von Bedeutung sei.⁷⁴ Mit dem Verzicht auf die Personenhehlerei war sodann auch der Wegfall deren Qualifikationen der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit sowie des zweiten Rückfalls verbunden, für die man bei der Strafvereitelung ein praktisches Bedürfnis nicht erkennen konnte.⁷⁵

Die den Mißbrauch der Amtsgewalt in Strafsachen regelnden Delikte (§§ 343-346 RStGB) faßte der Vorentwurf im Abschnitt „Verbrechen und Vergehen im Amte“ zwecks Übersicht-

71 VE Begr. BT, S. 567 f. – Zu § 257 RStGB war man diesbezüglich geteilter Auffassung, vgl. *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 27; *Binding*, Lehrbuch, Bd. 2, Abt. 2, S. 658; v. *Olshausen*, Kommentar, 8. Aufl. 1910, § 257 Anm. 25.

72 VE Begr. BT, S. 569 – Zum geltenden Recht war die Strafbarkeit der antizipierten persönlichen Begünstigung seinerzeit streitig, vgl. *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 19; *Binding*, a.a.O., S. 659; v. *Olshausen*, a.a.O., § 257 Anm. 5.

73 VE Begr. BT, S. 572.

74 VE Begr. BT, S. 570. – Die schuldangemessene Bestrafung der eigennützigen Begünstigung war auch durch § 36 VE sichergestellt, wonach, wenn die Tat auf Gewinnsucht beruhte, neben einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens verwirkten Freiheitsstrafe zudem eine Geldstrafe bis zu 10.000 Mark verhängt werden konnte.

75 VE Begr. BT, a.a.O.

lichkeit in §§ 201, 202 VE⁷⁶ zusammen, die den Mißbrauch der Amtsgewalt bei der Strafverfolgung bzw. bei der Strafvollstreckung regelten. Daher wurde die Begünstigung im Amt (§ 346 RStGB) aufgeteilt und mit der Aussageerpressung, der Verfolgung Unschuldiger und der Vollstreckung gegen Unschuldige verbunden. Dabei blieb das Delikt inhaltlich fast unverändert, allein die Kasuistik des § 346 RStGB wurde beseitigt und die Begrenzung auf das kriminelle Strafverfahren klargestellt. Entsprechend der derzeitigen Interpretation der „Absicht“ in § 346 RStGB war direkter Vorsatz verlangt.⁷⁷ Jedoch wurde die falsche Verfolgung – wie die Strafvereitelung – als Erfolgsdelikt ausgestaltet („entzieht“) und mit Rücksicht auf die im Strafverfahren betroffenen hochrangigen Rechtsgüter Ehre und Freiheit ihre Strafdrohung auf bis zu zehn Jahre Zuchthaus angehoben, bei der gesetzwidrigen (Nicht-)Vollstreckung einer Strafe blieb es dagegen bei höchstens fünf Jahren. In beiden Fällen war weiterhin im Falle mildernder Umstände Gefängnis nicht unter einem Monat vorgesehen. Auch verblieb es bei der Strafflosigkeit des fahrlässigen Nichtvollstreckens einer Strafe.⁷⁸

2. Begünstigung und Hehlerei

Die sachliche Begünstigung und die Hehlerei erfuhren im Vorentwurf ein gänzlich anderes Schicksal. Ihnen war im Buch „Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen“ ein eigener Abschnitt namens „Begünstigung und Hehlerei“ gewidmet. Die Tatbestände der Begünstigung (§ 280) und Hehlerei (§ 281) lauteten:

§ 280: „Wer vorsätzlich einem anderen nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens Beistand leistet, um ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird wegen Begünstigung mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark bestraft.“

§ 281: „Wer vorsätzlich, um sich Gewinn zu verschaffen, Sachen, die durch eine strafbare Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatz bei anderen mitwirkt, wird wegen Hehlerei mit Gefängnis oder mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark, in besonders schweren Fällen (§ 84) mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Den Sachen stehen

76 § 201 VE: „Ein Beamter, der bei der Verfolgung strafbarer Handlungen mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft, wenn er

1. Zwangsmittel anwendet, um Aussagen zu erpressen,

2. wider besseres Wissen einen Unschuldigen zur Verfolgung oder Bestrafung bringt oder einen Schuldigen der Verfolgung oder Bestrafung entzieht.“

§ 202 VE: „Ein Beamter, der bei der Strafvollstreckung mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft, wenn er widerrechtlich und wider besseres Wissen eine Strafvollstreckung entweder bewirkt oder unterläßt.

Ist die widerrechtliche Vollstreckung durch Fahrlässigkeit herbeigeführt, so ist auf Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder auf Haft oder Gefängnis bis zu einem Jahre zu erkennen.“

77 *RGSt.* 28, 384 (385); *Binding*, Lehrbuch, Bd. 2, Abt. 2, S. 576; *Coenders*, *ZStW* 35 (1914), 876.

78 VE Begr. BT, S. 624-628.

ihr Erlös sowie die für sie angeschafften Gegenstände gleich. Die Vorschrift des § 42 findet Anwendung.

Betreibt der Täter die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter drei Monaten, in besonders schwere Fällen (§ 84) Zuchthaus nicht unter zwei Jahren.“

Damit blieben im Vorentwurf die nunmehr allein als „Begünstigung“ benannte sachliche Begünstigung und die Hehlerei in zum Teil enger wörtlicher Anlehnung an §§ 257, 259 RStGB als eigenständige Tatbestände erhalten. Weder hatte man – wie von *Gretenor* und *Binding* favorisiert – die sachliche Begünstigung mit der Hehlerei zu einem einzigen Vermögensdelikt verschmolzen, noch hatte man sich *Belings* axiomatischer Rechtsfigur der „Nachtäterschaft“ angeschlossen.

Letztere sahen die Verfasser des Vorentwurfes zwar als „durchdacht und folgerichtig“ an, ihre Aufnahme in den Entwurf lehnten sie jedoch wegen der Unbestimmtheit der Nachtäterschaft ab. Den von *Beling* gezogenen Vergleich mit der Beihilfe⁷⁹ könne man nicht ziehen. Denn der Kreis der Gehilfenhandlungen sei durch das innere und äußere Verhältnis zum Täter und zur Tat klar zu umreißen. Hingegen könne sehr zweifelhaft sein, ob und inwieweit eine Nachhandlung greifbar für die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustands von Einfluß gewesen sei. Denn als Nachhandlung gelte jede Aufrechterhaltung eines durch irgendein Vergehen oder Verbrechen bewirkten widerrechtlichen Zustands, egal aus welchem Beweggrund und in welcher Absicht, gleichgültig ob dem Verletzten aus ihr ein wirklicher Nachteil erwachse, gleichviel ob ihm an seiner Aufhebung gelegen sei oder nicht. Gerade eingedenk der schweren Erkennbarkeit des rechtswidrigen Zustands, z. B. beim Betrug und der Erpressung, könne eine derart unbestimmte Vorschrift den Geschäftsverkehr und das Erwerbsleben erheblich beeinträchtigen. Zu befürchten sei, daß eine Vielzahl vermeintlicher Nachhandlungen Anlaß gebe zu Anzeigen und Untersuchungen, wenn auch zur Bestrafung die Kenntnis nachzuweisen wäre, daß durch die Nachhandlung tatsächlich ein durch eine Straftat erzeugter rechtswidriger Zustand beseitigt werde. Schließlich sei das Fehlen der Nachtäterschaft bislang nicht als der Abhilfe bedürftige Strafbarkeitslücke aufgetreten, so daß für sie auch kein praktisches Bedürfnis bestehe. Ohne Notwendigkeit, allein theoretischer Folgerichtigkeit wegen müsse eine so weitreichende Strafvorschrift unberücksichtigt bleiben.⁸⁰

Auch die Verschmelzung der sachlichen Begünstigung und der Hehlerei zu einem einheitlichen Vermögensdelikt hielt die Kommission nicht für ratsam. Bezöge sich

79 Siehe oben S. 81.

80 VE Begr. BT, S. 775-777.

ein solcher Tatbestand auf die Aufrechterhaltung sämtlicher rechtswidriger Vermögenszustände, so verschwände der im Volk verwurzelte und für das Alltagsleben überaus wichtige Tatbestand der Hehlerei zugunsten eines neuen, weitgehend konturlosen Tatbestands. Beschränke man hingegen den neuen Tatbestand auf in Sachen verkörperte rechtswidrige Vermögenszustände, so bedeute dies eine ungerechtfertigte Beschränkung der Strafbarkeit der bisher unter die sachliche Begünstigung fallenden Handlungen.⁸¹ Vor allem aber wollten die Verfasser des Vorentwurfes die sachliche Begünstigung *nicht* als reines Vermögensdelikt verstanden wissen, denn es ließen sich stets Vorteile anderer Art als Ziel des Begünstigers denken.⁸² Dementsprechend sah man den Strafgrund nicht allein in der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes, sondern darin, daß dadurch die rechtliche, insbesondere die zivilrechtliche Ausgleichung der Vortat zugunsten des Vortäters gehindert werde. Daher sei der vom Begünstiger verfolgte Zweck, dem Vortäter die Tatvorteile zu sichern, von ausschlaggebender Bedeutung. Und da der Charakter der Handlung maßgeblich durch die ihr zugrundeliegende Absicht bestimmt werde, komme es nicht darauf an, ob der Vortatverletzte die Ausgleichung tatsächlich verlange oder im Klagewege durchzusetzen beabsichtige. Daraus ergebe sich die Aufstellung der Begünstigung und der Hehlerei als zwei eigenständige Tatbestände.⁸³

Im Gegensatz zur Strafvereitelung hielt man aber bei der Begünstigung gemäß § 280 VE die aus § 257 RStGB überkommene Ausgestaltung als Angriffsdelikt bei, ebenso auch die Beschränkung der möglichen Vortaten auf Verbrechen und Vergehen. Ersteres rechtfertigte man damit, daß die Feststellung des Erfolges, ob die Sicherung der Tatvorteile schon erreicht oder nur versucht sei, in der Praxis schwer durchführbar sei, was auch gegen die Rechtsfigur der Nachtäterschaft spreche, während die Beschränkung der Vortaten auf Verbrechen und Vergehen darauf beruhen sollte, daß die durch Übertretungen hervorgerufenen Zustände nicht von solcher Bedeutung seien, daß ihre Sicherung notwendig bestraft werden müsse. Auch sei das Ansehen der Rechtspflege hier nicht gleichermaßen beeinträchtigt, weil der Angriff auf diese im Falle der Sachbegünstigung „nicht so direkt“ begangen werde.⁸⁴ Gleichwohl sei die – absolute – Strafdrohung mit bis zu drei Jahren bzw. 5.000 Mark höher zu bemessen als bei der Strafvereitelung. Denn der Begünstiger betätige eine erhöhte ver-

81 VE Begr. BT, S. 777.

82 VE Begr. BT, S. 777 Fn. 1 verwies – mit Bezug auf *Beling* – auf mögliche Vorteile nichtvermögensrechtlicher Art aus Entführung, Nötigung und Urkundenfälschung; Bemerkenswert ist jedoch, daß man an anderer Stelle (S. 776 Fn. 2) die fehlende Notwendigkeit der Nachtäterschaft mit der Belanglosigkeit der Beispiele *Belings* begründete.

83 VE Begr. BT, S. 777 f.

84 VE Begr. BT, S. 778 f.

brecherische Gesinnung, indem er sich auf die Seite des Vortäters stelle und dessen Straftat billige, was bei der Strafvereitelung nicht unbedingt der Fall sein müsse. Dieser Strafraum reiche auch aus, um erschwerende Umstände gerecht zu bestrafen. Insbesondere sei die zum eigenen Vorteil verübte Begünstigung durch §§ 34, 36 VE ausreichend berücksichtigt, wonach bei Gewinnsucht die doppelte Geldstrafe und bei deren Uneinbringlichkeit Freiheitsstrafe hinzutreten könne.⁸⁵

In der Hehlerei sahen die Verfasser des Vorentwurfes hingegen ein reines Vermögensdelikt, dessen Wesen – wie schon damals herrschende Meinung⁸⁶ – in der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes bestehe. Zugleich behielt man die Hehlerei in § 281 VE als eine zum eigenen Vorteil verübte Straftat bei. Gerade hierin sollte – so im Grunde ebenso das Reichsstrafgesetzbuch⁸⁷ – das Abgrenzungskriterium zur Begünstigung bestehen.⁸⁸ Bei der Formulierung der Tathandlungen orientierte man sich an § 259 RStGB, da diese Vorschrift sich praktisch bewährt habe und der volkstümlichen Auffassung von der Hehlerei entspreche. Eine abstraktere Fassung der Tathandlungen – z. B. als „bewirken, daß mittels einer strafbaren Handlung erlangte Sachen dem Berechtigten entzogen bleiben“ – sei der Bevölkerung nicht anschaulich genug.⁸⁹ Allein der subjektive Tatbestand der Hehlerei wurde zwecks Klarstellung umformuliert. Das Erfordernis, daß der Hehler „seines Vorteils wegen“ handeln müsse, wurde durch die klarere Formulierung „um sich Gewinn zu verschaffen“ verengt, was den Charakter als Vermögensdelikt betone.⁹⁰ Zudem verlangte § 281 VE schlicht „vorsätzliches“ Verhalten und beseitigte damit die verwirrende Streitfrage, die sich um die Auslegung der Formel rankte, daß als Hehler gemäß § 259 RStGB auch strafbar war, wer die deliktische Provenienz der Sache „den Umständen nach annehmen muß[te]“.⁹¹ Insoweit beschränkte sich der Vorentwurf nur auf Klarstellung und technische Verbesserung des § 259 RStGB.

85 VE Begr. BT, S. 779.

86 *RGSt.* 6, 218 (221); 7, 91 (92); 11, 342 (343); 20, 222 (223); 33, 120 (121); *Ansorge*, Zur Lehre von der Hehlerei, S. 33 f.; *Binding*, Lehrbuch, Bd. 1, S. 382; *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 108 ff.; v. *Olshausen*, Kommentar, 8. Aufl. 1910, § 259 Anm. 3c u. 5.

87 Siehe oben S. 62.

88 VE Begr. BT, S. 779 f.

89 VE Begr. BT, S. 780 f. – In erster Lesung hatte man hingegen bevorzugt, die Hehlereihandlungen in dieser Weise abstrakt zu formulieren und allein der Anschaulichkeit halber das Ansbirgen und Verheimlichen beispielhaft zu erwähnen. Damit bezweckte man die Schließung von Strafbarkeitslücken, so z. B. das Mitwirken am Verschenken einer vitiösen Sache oder deren Mitgenuß. *BA* Berlin, R 30.01 Nr. 21803, Akte 5871, Bl. 42 f., u. Akte 5870, Bl. 83.

90 VE Begr. BT, S. 780 f. – Anders die herrschende Lehre, die auch Nichtvermögensvorteile erfaßt wissen wollte. Vgl. nur: v. *Olshausen*, Kommentar, 8. Aufl. 1910, § 259 Anm. 19.

91 VE Begr. BT, S. 783 f. – Siehe dazu oben S. 97 f.

Hingegen bedeutete es eine wesentliche Neuerung gegenüber dem geltenden Reichsrecht, daß § 281 Abs. 1 S. 2 VE anordnete, den deliktisch erlangten Sachen stünden „ihr Erlös sowie die für sie angeschafften Gegenstände gleich“. Damit versuchte der Vorentwurf, das in der Praxis vermehrt aufgetretene Problem der sog. „Ersatzhehlerei“⁹² zu lösen. Nach der herrschenden vermögensdeliktischen Auslegung des § 259 RStGB konnten nämlich bloß die *unmittelbar* durch die Vortat erlangten Sachen geholt werden. Infolgedessen mußte die wissentliche Teilnahme an ihrem Erlös straflos bleiben.⁹³ So konnte z. B. nicht als Hehler bestraft werden, wer nicht gestohlenen Geld selbst, sondern dasjenige an sich brachte, in welches es umgewechselt worden war. Auch die mittels gestohlenen Geldes gekauften Sachen waren keine tauglichen Hehlereiobjekte. Das *Reichsgericht* vertrat diesen restriktiven Standpunkt insbesondere deswegen, weil es befürchtete, das Fallenlassen der bisherigen Beschränkungen würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen, zu einer wahren „Kette von Hehlereien“.⁹⁴ Die Verfasser des Vorentwurfs hingegen waren der Auffassung, daß diese Beschränkung des Hehlereitatsbestands dem Gerechtigkeitsgefühl sowie den Bedürfnissen des Lebens nicht entspreche. Vor allem biete sich bei den entwickelten Verkehrsverhältnissen der Gegenwart, zumal in den Großstädten, eine gegenüber früher vielfach gesteigerte Möglichkeit zur Umsetzung strafbar erlangter Sachen in ihren Gegenwert.⁹⁵ Die unabsehbare Ausweitung möglicher Hehlereihandlungen befürchtete man nicht.

92 Mit diesem Begriff ist hier die Ersatz-, Erlös bzw. Surrogathehlerei in weitem Sinne gemeint, also unter Einschluß aller (in Sachen verkörperten) Surrogate der vitiösen Sache.

93 *RGSt.* 2, 443 (444); 4, 321; 8, 265 (266); 8, 433 (444); 23, 53 (53 f.); 26, 317 (318); 39, 236 (239). – Anfangs hatte die Rechtsprechung teils noch angenommen, Hehlerei sei auch an Surrogaten gestohlener Sachen möglich, vgl. *RGRspr.* 2, 72 (73); *SächsOAG*, GA 23 (1875), 362.

94 *RGSt.* 23, 53 (54). – Besonders deutlich war diese Befürchtung in *RGSt.* 26, 317 (318) ausgedrückt: „Befindet man sich [...] vor der Alternative, sich entweder Unterscheidungen auch der letztgenannten Art [d. h. anscheinend willkürliche, wesentlich äußerliche] gefallen lassen zu müssen, oder aber mit Aufgabe der *Unmittelbarkeit* des durch eine strafbare Handlung erlangten Objektes *jeden* im Tauschverkehr an die Stelle des letzteren getretenen Gegenstand, und zwar nicht nur den durch den *ersten* Tausch substituierten, sondern jegliche, in der unendlichen Reihenfolge heutigen Güterverkehrs durch irgend welche Transaktionen an die Stelle des ursprünglich vitiösen Objektes getretene Sache dem Schutze des § 259 St.G.B.'s zu unterwerfen, so kann nicht zweifelhaft sein, daß die Begrenzung des Hehlereibegriffes den Vorzug vor der Unbegrenztheit desselben verdient.“

95 VE Begr. BT, S. 782. – Angeregt war der Gedanke von *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 69, der, ausgehend von der Annahme, auch Nachhandlungen gehörten zu demselben Tatbestand wie Vorbereitungs-, Neben- und Ausführungshandlungen, zum § 259 RStGB vertrat, auch die durch Nachhandlungen an die Stelle der ursprünglich deliktisch erlangten Sachen getretenen Sachen seien mögliche Hehlereiobjekte. Doch widersprach *Beling* sich insofern selbst, als die von ihm anstelle Begünstigung und Hehlerei vorgeschlagene „Nachtäterschaft“ allein nur die Aufrechterhaltung des *ursprünglichen* rechtswidrigen Zustandes erfassen sollte und konnte; speziell der Erwerb unanfechtbaren Eigentums schloß die Nachtäterschaft aus. Vgl. *Beling*, Lehre vom Verbrechen, S. 493 u. 526.

Zum einen sah man im subjektiven Tatbestand ein Korrektiv, das sehr bald die Reihe möglicher Hehlereihandlungen unterbrechen werde, zum anderen stellte der Entwurf den deliktisch erlangten Sachen neben ihrem Erlös nur die „für sie angeschafften Gegenstände gleich“, so daß der Vorentwurf in der Kette der Hehlereien bloß ein einziges Glied weiter griff als § 259 RStGB.⁹⁶

Als Hehlereistrafe sah der Entwurf wie bisher Gefängnis vor. Jedoch war die Strafdrohung insofern sehr flexibel, als zum einen möglich war, alternativ Haft oder Geldstrafe bis 5.000 Mark zu verhängen, um Fällen geringerer Bedeutung gerecht zu werden; zum anderen ermöglichte der Vorentwurf auch die Ahndung besonders schwerer Fälle mit Zuchthaus. Dazu konnte nach § 36 VE wegen des Motivs der Gewinnsucht *neben* der obligatorischen Gefängnisstrafe auf Geldstrafe bis zu 10.000 Mark erkannt werden. Eine erhebliche Erweiterung bedeutete es auch, daß man durch den Verweis auf § 42 VE dem Gericht erlaubte, bei „Liederlichkeit“ oder „Arbeitsscheu“ *zusätzlich* zur Strafe auf bis zu dreijährige Unterbringung in ein Arbeitshaus zu erkennen, eine Maßnahme, die nur als Besserungsmaßnahme, nicht als Strafe gedacht war. Schließlich behielt man in § 281 Abs. 2 die weiterhin als Verbrechen ausgestaltete Qualifikation der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit bei, gestattete aber aufgrund praktischer Erfahrungen die Feststellung mildernder Umstände. Ganz verzichtete man hingegen auf die Hehlerei im zweiten Rückfalle, für die man neben den allgemeinen Rückfallbestimmungen (§§ 87, 88 VE), der Qualifikation der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit und der Berücksichtigung besonders schwerer Fälle kein Bedürfnis mehr sah.⁹⁷ Daß der Hehler parallel zu § 262 RStGB bei ehrloser Gesinnung neben einer Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Zuchthausstrafe auch auf zeitigen Verlust seiner bürgerlichen Ehrenrechte verurteilt werden konnte, folgte aus § 45 Abs. 1 VE. Die Polizeiaufsicht schließlich fand ihr Pendant in der Aufenthaltsbeschränkung gemäß § 53 VE.

3. Kritik im Schrifttum

Nach der Genehmigung durch das preußische Staatsministerium am 13. September 1909 wurde der Vorentwurf noch im Spätherbst desselben Jahres samt Motiven der Öffentlichkeit zugänglich gemacht und zugleich an die Bundesregierungen mit der Bitte um Stellungnahme geschickt.⁹⁸ *Baden* billigte, daß der Entwurf nicht den alleinigen Standpunkt einer der Straftheorien einnehme sondern allen Strafzwecken Beachtung schenke und vor allem die praktischen Bedürfnisse voranstelle; auch *Braunschweig* war damit einverstanden, daß sich

96 VE Begr. BT, S. 782 f.

97 VE Begr. BT, S. 784 f.

98 *Schubert*, Protokolle, Bd. 1, S. XIX.

der Entwurf einer Stellungnahme im Schulenstreit enthalte. Auch die anderen Staaten äußerten ihre generelle Zustimmung zum Entwurf, insbesondere hielten „sämtliche Bundesregierungen [...] den Vorentwurf nach Anlage und Tendenz für eine im allgemeinen geeignete Grundlage zu weiteren Reformarbeiten“. ⁹⁹ In der Strafrechtswissenschaft war die Aufnahme des Vorentwurfs ebenso größtenteils positiv. Allgemein wurde die Arbeit der Kommission trotz einiger Mängel als überwiegend gelungen angesehen. ¹⁰⁰ In vielen Punkten hielt man ihn für eine Verbesserung des Rechtszustands. Gleichwohl mußte sich der Vorentwurf vorhalten lassen, in vielen Fällen nicht hinreichend zu bessern; vor allem vermißte man den „kühnen Fortschrittszug“ eines modernen Gesetzgebers. ¹⁰¹

An der Regelung der Strafvereitelung, Begünstigung und Hehlerei durch den Vorentwurf wurde einhellig die Trennung zwischen Begünstigung und Hehlerei einerseits und Strafvereitelung andererseits gewürdigt. ¹⁰² Auch die Streichung der versprochenen Begünstigung (§ 257 Abs. 3 RStGB) und der Personenhehlerei (§ 258 RStGB) wurde nicht in Zweifel gezogen. ¹⁰³ Im übrigen war die Kritik indes geteilt.

So beurteilte *Olbricht* den Strafvereitelungstatbestand (§ 172 VE) als insgesamt gelungen. Er begrüßte insbesondere, daß sich der Entwurf auf die Strafvereitelung beschränkt und auf die Strafjustizvereitelung verzichtet habe. Die Ausweitung des Vortatenkreises auf Übertretungen beurteilte er als folgerichtig im Zuge der selbständigen Vertypung der Strafvereitelung. Gelingen seien auch der Verzicht auf Qualifikationen irgendwelcher Art und die abgesenkte, den praktischen Anforderungen genügende Strafdrohung von maximal zwei Jahren Gefängnis. ¹⁰⁴ Allein zum Angehörigenprivileg gab er zu bedenken, zugunsten eines tatsächlichen Näheverhältnisses die starre Anknüpfung an die Angehörigeneigenschaft aufzugeben. ¹⁰⁵

99 Zusammenstellung der Äußerungen der Bundesregierungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, S. III.

100 *E. Schmidt*, Strafrechtspflege, S. 395 ff.

101 *Kohler*, GA 56 (1909), 302.

102 *Astfalck*, Begünstigung, S. 13; *Ghan*, Begünstigung, S. 84; *Hergt*, GS 76 (1910), 325; *Koffka*, in: *Aschrott/v. Liszt*, Reform, Bd. 2, S. 409; *Olbricht*, in: *Aschrott/v. Liszt*, Reform, Bd. 2, S. 182.

103 *Astfalck*, a.a.O., S. 25; *Ghan*, a.a.O.; *Koffka*, a.a.O., S. 413. – Einzig *Westhoff*, Sachhehlerei verglichen mit der Personenhehlerei, S. 39 f., fand die Berechtigung des § 258 RStGB darin, daß das Vermögensrecht des Einzelnen bei der Häufigkeit der Vermögensdelikte eines „besonderen Schutzes“ bedürfe. Vorzuziehen sei aber die allgemeine Ausdehnung des Strafrahmens.

104 *Olbricht*, in: *Aschrott/v. Liszt*, Reform, Bd. 2, S. 182-184; vgl. *Astfalck*, a.a.O., S. 16 ff. u. 25 f.

105 *Olbricht*, a.a.O., S. 184 mit Bezug auf § 212 Abs. 2 des Schweizer Vorentwurfs v. April 1908. Im übrigen bestritt er entgegen *Kohler*, GA 56 (1909), 306, der insoweit § 195 des im September 1909 erschienenen Österreichischen Vorentwurfs folgte, die Notwendigkeit besonderer Strafbestimmungen gegen die Verbüßung der Freiheitsstrafe eines anderen und die Veranstaltung öffentlicher Sammlungen zur Aufbringung von Geldstrafen. Die letztere werde von §§ 16, 17 des Preßgesetzes mit Strafe bedroht und die erstere sei nach § 271 RStGB bzw. § 285 VE als mittelbare Falschbeurkundung strafbar. Siehe *Olbricht*, a.a.O.

Umstritten war hingegen die Ausgestaltung der Strafvereitelung als Erfolgsdelikt. Während *Olbricht* diese nicht in Frage stellte und *Binding* das Bemühen des Vorentwurfs, bei möglichst allen Tatbeständen die formelle und die materielle Deliktsvollendung in Einklang zu bringen,¹⁰⁶ ausdrücklich billigte und zugleich anmahnte, dieses Prinzip im gesamten Entwurfe noch konsequenter anzuwenden,¹⁰⁷ tadelte *Ghan* das Erfolgsdelikt der Strafvereitelung als „Mißgriff“. Auffallend sei, daß der Vorentwurf Begünstigung und Strafvereitelung in zwiespältiger Weise behandle: Erstere sei als Angriffsdelikt formuliert, da der Nachweis der Vorteilssicherung den Richter oft vor unlösbare Aufgaben stelle. Die Strafvereitelung bedürfe aber zur Vollendung des Vereitelungserfolges, obgleich die tatsächliche Feststellung, die Bestrafung sei endgültig vereitelt, keinesfalls leichter falle. Dies räume der Vorentwurf auch selbst ein, indem er in § 172 Abs. 2 VE die Versuchsstrafbarkeit angeordnet habe, weil der Tatbestand der Strafvereitelung sonst meist versagen würde. Es müsse aber bedenklich stimmen, die Ausnahme – das vollendete Delikt – als Regel zu definieren und die Regel – den Versuch – als Ausnahme.¹⁰⁸ Tatsächlich werde die vollendete Strafvereitelung in ihrem wörtlichen Sinne, namentlich daß die Strafe endgültig vereitelt, der Strafanspruch untergegangen sei, höchst selten vorkommen.¹⁰⁹ Auch wenn man einwenden wolle, als Vereitelung hätten auch alle Fälle zu gelten, in denen der Durchsetzung des Strafanspruchs *praktische* Hindernisse bereitet würden,¹¹⁰ bleibe die Frage, ob noch Versuch oder schon Vollendung vorliege, schwer zu entscheiden.¹¹¹ Offenbar habe man sowohl bei der Strafnorm als auch bei der Strafdrohung geglaubt, um jeglichen Anklang an die subsequente Teilnahme zu vermeiden, ins gegenteilige Extrem verfallen zu müssen. Die Probleme seien derart zu lösen, daß man einen Zusatz aufnehme, der auch die „Strafhemmung“ unter Strafe stelle, was zur Einbezie-

106 Vgl. VE Begr. BT, S. 291 f.

107 *Binding*, GS 77 (1911), 11 f. – *Lippmann*, Begünstigung und Hehlerei, S. 70, begrüßte zudem, daß die Ausgestaltung als Erfolgsdelikt der antizipierten Strafvereitelung Rechnung trage.

108 *Ghan*, Begünstigung, S. 84.

109 Im einzelnen meinte *Ghan*, a.a.O., S. 85, die Hinderung des Richters, die Verjährung zu unterbrechen, sei praktisch nur als Amtsdelikt des die Akten verwahrenden Beamten denkbar; auch die Begnadigung dürfte ein unpraktischer Fall sein, weil ihr regelmäßig ein Strafaufschub vorausgehe und die Bewährungszeit mit der Verjährungsfrist gleich bemessen werde. Schließlich sei mit der ungerechtfertigten Freisprechung wenig anzufangen, allein die Teilnahme am Selbstmord könne wahrhaft als praktisch relevanter Fall vollendeter Strafvereitelung gesehen werden. – Gegen *Ghans* Kritik ist freilich einzuwenden, daß die Strafvereitelung kein eigenhändiges Delikt ist, sondern nur auf die Verursachung des Vereitelungserfolges abstellt.

110 Genau dieses Verständnis lag dem Begriff der „Vereitelung“ in § 172 Abs. 1 VE zugrunde. Siehe oben S. 87 f. – Auch nach *Lippmann*, Begünstigung und Hehlerei, S. 71, mußte die Strafvereitelung nicht endgültig sein. Es genüge, daß eine Nachforschung stattgefunden und infolge der Strafvereitelungshandlung erfolglos geblieben sei. Ebenso: *Grimm*, Begünstigung, S. 103 f.

111 *Ghan*, Begünstigung, S. 85 f.

hung der als Strafjustizvereitelung bezeichneten Fälle führe.¹¹² Eine weitere Ergänzung des § 172 VE habe schließlich die Strafdrohung zu betreffen. Richtig sei zwar, daß die Limitierung des § 257 Abs. 1 S. 2 RStGB mißlungen sei, doch bestünden gegen eine Strafzumessungsvorschrift, die anordne, daß sich die Höhe der Strafe nach der Schwere der Vortat richten solle, keine Bedenken.^{113, 114}

Die genau entgegengesetzte Kritik übte *Hergt*, indem er vorschlug, gemäß dem Vorbild der Strafvereitelung auch die Begünstigung als Erfolgsdelikt auszugestalten. Am Strafvereitelungstatbestand sei nur zu bemängeln, daß die vom Vorentwurf bezweckte Straflosigkeit der Selbstbegünstigung, soweit es um die Teilnahme an der zu Gunsten des Teilnehmenden verübten Strafvereitelung gehe, nicht ausreichend zum Ausdruck gekommen sei.¹¹⁵ Trotzdem seien Angriffsobjekt und Wesen der persönlichen Begünstigung in Formulierung und systematischer Stellung des § 172 VE „mit aller Schärfe“ zur Geltung gekommen. Leider habe der Vorentwurf bei der Sachbegünstigung keine solche Klärung gebracht.¹¹⁶ Sie sei zwar von der persönlichen Begünstigung getrennt, doch habe man die Formulierung des § 280 VE nicht in gleicher Weise einer Revision unterzogen wie den Tatbestand der Strafvereitelung. Obschon sich der Vorentwurf bei letzterer bewußt das Prinzip zunutze mache, „daß die äußere Tatseite, nicht die innere Willensrichtung das Maßgebende für die Tatbestandsbildung sein solle“,¹¹⁷ erschöpfe sich der objektive Begünstigungstatbestand weiter im „Beistandleisten“, und die tatsächlich charakterisierenden Merkmale befänden sich nach wie vor im subjektiven Tatbestand.¹¹⁸ Das führe dazu, daß es der Begünstigung auch nach dem Vorentwurf an einem eigentlichen Angriffsobjekt und so an einer Grundlage für ihre systematische Einordnung überhaupt fehle,¹¹⁹ was dazu verleite, einen

112 *Ghan*, a.a.O., S. 87 f., zustimmend: *Kleinschmidt*, Ueber Begünstigung, S. 34. – Auch *Astfalck*, Begünstigung, S. 19 f., wollte die Strafhemmung einbeziehen („wer die Verfolgung oder Bestrafung eines anderen *erschwert oder vereitelt*“), dies jedoch nur, um auf die Versuchsstrafbarkeit verzichten zu können, damit Versuche am untauglichen Objekt wie bisher straflos blieben.

113 *Ghan*, a.a.O., S. 88.

114 Zur Kritik der §§ 201, 202 VE siehe: *Preiser*, in: *Aschrott/v. Liszt*, Reform, Bd. 2, S. 252 f.

115 *Hergt*, GS 76 (1910), 345 f., mit der Empfehlung der Anfügung eines Absatz 4 an § 172 VE: „Wer an der in Abs. 1 bezeichneten Handlung zu seinen eigenen Gunsten teilnimmt (§§ 78, 79) bleibt straflos.“ – Ebenso: *Lippmann*, Begünstigung und Hehlerei, S. 70.

116 *Hergt*, a.a.O., 325; zustimmend: *Lippmann*, a.a.O., S. 58

117 VE Begr. BT, S. 569, mit Bezug auf *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 210.

118 *Hergt*, GS 76 (1910), 326 f.

119 *Hergt*, a.a.O., S. 327. – Ähnlich: *Wach*, in: *Aschrott/v. Liszt*, Reform, Bd. 1, S. 5; *Lippmann*, Begünstigung und Hehlerei, S. 58; *Leopold*, Partiererei, S. 125 Fn. 316. – Dagegen billigte *Elsaß-Lothringen* die systematische Stellung der Begünstigung unter den Vermögensdelikten wegen ihrer Verwandtschaft mit der Hehlerei. Siehe Zusammenstellung der Äußerungen der Bundesregierungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, S. 51.

jeden dem Vortäter geleisteten Beistand als strafbar zu werten, obgleich dadurch der durch die Vortat Verletzte nicht beeinträchtigt werde. Auf der anderen Seite habe die Beschränkung der Begünstigung auf die Vorteilssicherung zur Folge, daß die Hinderung der Ausgleichung jener Deliktsfolgen, die für den Täter keinen Vorteil darstellten, nicht als Begünstigung gestraft werden könne. In Wahrheit könne das Wesen der Begünstigung nicht in der dem Täter nach der Tat gewährten Förderung, sondern allein in der Beeinträchtigung der dem Verletzten entstandenen zivilrechtlichen, namentlich der deliktischen und vermögensrechtlichen Ansprüche erblickt werden.¹²⁰ Um dies im Tatbestand zum Ausdruck zu bringen, sei das bisherige Angriffsdelikt der Begünstigung in ein Erfolgsdelikt zu wandeln, wobei der Versuch wie bei § 172 Abs. 2 VE unter Strafe gestellt werden müsse. Darüber hinaus empfehle es sich, um die Strafbarkeit nicht zu weit auszudehnen, die absichtliche Begehung zu verlangen.¹²¹ Hiernach sei die Begünstigung wie folgt zu fassen:

„Wer absichtlich vermögensrechtliche Ansprüche beeinträchtigt, die einem anderen gegen einen Dritten durch eine von diesem begangene strafbare Handlung entstanden sind, wird ... bestraft.

Der Versuch ist strafbar.“

Eine solche Vorschrift werde keine besonders auffallende Änderung der bestehenden Rechtslage zeitigen, zumal wenn man unter den „Vorteilen“ gemäß § 257 Abs. 1 S. 1 RStGB nur Vermögensvorteile verstehe. Der Kreis der bisher strafbaren Begünstigungshandlungen werde nur insofern verändert, als es auf die Absicht, dem Vortäter nützlich zu sein, nicht mehr ankomme, und die Aufrechterhaltung eines jeden deliktisch verursachten Vermögensschadens strafbar sei. Dies gehe auch über den Vorschlag *Bindings* hinaus, der zwar ebenfalls das Wesen der Begünstigung und der Hehlerei in der Perpetuierung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes sehe, sich aber zugleich auf Vermögensschäden beschränke, die im Verlust von Sachen bestünden,¹²² wofür aber kein innerer Grund bestehe.^{123, 124}

120 *Hergt*, a.a.O., 328 f. – Darauf entgegnete *Lippmann*, a.a.O., S. 60 f., die Ansicht *Hergts* führe dazu, daß derjenige als Begünstiger bestraft werde, der den Täter veranlasse oder ihn darin bestärke, seinen zivilrechtlichen Verbindlichkeiten aus der Straftat nicht nachzukommen. Daraus könne aber eine strafrechtliche Verantwortlichkeit allgemein nicht abgeleitet werden. Noch problematischer sei diese Auffassung bei Nichtvermögensdelikten, weil dort der eventuelle Vermögensschaden nur eine sekundäre Folge sei. Von der Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage könne aber schwerlich gesprochen werden, wenn der Wille des Vortäters gar nicht auf eine Schädigung des Vermögens gerichtet gewesen sei.

121 *Hergt*, a.a.O., 332.

122 Siehe *Bindings* „Hehlerei“ oben S. 79.

123 *Hergt*, GS 76 (1910), 330 f.

Aus diesem völlig neuen Ansatz in der Behandlung der Begünstigung folgte schließlich auch eine neue Lösung ihres Verhältnisses zur Hehlerei. Hatte *Bindings* Konstruktion das Aufgehen der Begünstigung in der letzteren durch die Ausdehnung der Hehlereihandlungen vorgesehen, so war es nach *Hergts* Konzeption geradezu umgekehrt. Denn die so ausgestaltete Begünstigung schloß die herkömmliche Hehlerei mit ein. Dennoch wollte *Hergt* nicht auf einen besonderen Hehlereitatabestand der Hehlerei verzichten, weil die Begünstigung ungleich gefährlicher sei, wenn sie in gewinn-süchtiger Absicht erfolge und besonders dann, wenn sie im Erwerb von Sachen bestehe, die ein anderer durch eine Straftat erlangt habe. Für diese Fälle sei darum eine *lex specialis* mit höherem Strafraumen angebracht. Dieser Tatbestand müsse zwar an sich ebenfalls die Beeinträchtigung von auf Straftaten beruhenden vermögensrechtlichen Ansprüchen verlangen, so daß Hehlerei ausschiede, falls die hehlerische Handlung dem Berechtigten die Wiedererlangung der Sache im Einzelfalle nicht erschwere. Doch könne man wegen der Gefährlichkeit der Hehlerei an der gewohnten, praktisch bewährten Formulierung der Hehlerei und darum an § 281 VE festhalten.¹²⁵

Indes fanden auch die Beibehaltung eines selbständigen Tatbestandes der sachlichen Begünstigung neben dem der Hehlerei und die systematische Zusammenstellung beider Tatbestände nach §§ 280, 281 VE in *Koffka* ihren Verfechter: Die sachliche Begünstigung unterscheide sich von der Hehlerei darin, daß die Hehlerei, nicht aber die sachliche Begünstigung zum Erfolgsdelikt gestaltet sei; dem hierfür von der Begründung des Vorentwurfs beigebrachten Beweggrund, die Feststellung der erfolgreichen Vorteilssicherung bereite praktisch erhebliche Schwierigkeiten, sei beizustimmen.¹²⁶ Doch selbst wenn man im Gegensatz zur Begründung unter den zu sichernden „Vor-

124 Zum gegenteiligen Ergebnis kam *Astfalck*, Begünstigung, S. 30 ff., der ebenso rügte, daß § 280 VE dem § 257 RStGB nahezu gleiche. Insbesondere bleibe das Angriffsobjekt der Begünstigung unklar. Das Wesen der Begünstigung bestehe nicht in einer Retrospektivität auf die Vortat als Erzeuger eines rechtswidrigen Zustands, sondern es liege in der Gegenwirkung wider etwas Zukünftiges, nämlich den rechtmäßigen Zustand. Dessen Wiederherstellung sei Aufgabe der Rechtspflege; die Begünstigung sei demnach ein Rechtspflegedelikt. Entspreche also das Angriffsobjekt der Begünstigung dem der Strafvereitelung, folge man dieser folgerichtig auch bei der Formulierung als Erfolgsdelikt, wohingegen die zur Unrechtstypisierung ungeeignete Beistandleistung und die eingedenk der Beeinträchtigung des Verletzten durch die Erschwerung der zivilrechtlichen Ausgleichung völlig gleichgültige Vorteilssicherungsabsicht aufzugeben seien. Zu formulieren sei daher: „Wer vorsätzlich die Herstellung des dem Recht des Verletzten entsprechenden Zustands erschwert oder vereitelt, wird ... bestraft.“

125 *Hergt*, GS 76 (1910), 333 f.

126 *Koffka*, in: *Aschrott/v. Liszt*, Reform, Bd. 2, S. 410 f. – Auch ansonsten billigte er (S. 413 f.) den § 280 VE: Die Strafdrohung genüge praktischen Bedürfnissen; sie umfasse auch die Fälle, daß der Begünstiger eigennützig handle. Zugleich schaffe der Entwurf mit Streichung des § 258 RStGB klares Recht. Sofern der Begünstiger die Zuchthausstrafe verdiene, werde oft § 281 VE eingreifen. Auch die Abschaffung des obsoleten § 257 Abs. 3 RStGB sei zu begrüßen.

teilen“ im Sinne des § 280 VE nur Vermögensvorteile verstehen wolle, unterschieden sich die Delikte dennoch darin, daß der Hehler um seines eigenen Vorteils willen handele, der Begünstiger zum Vorteil des Vortäters. Ein triftiger Grund, diese Unterscheidung fallen zu lassen, sei bislang nicht vorgebracht. Verstehe man hingegen mit der Begründung unter den Vorteilen nicht nur Vermögensdelikte, sei zu berücksichtigen, daß sie sich zumeist gegen fremdes Vermögen richte, so daß die Begünstigung als Vermögensdelikt „zu bezeichnen“ sei und dieserhalb in denselben Abschnitt mit der Hehlerei gehöre.¹²⁷ Was schließlich die Hehlerei angehe, so gehe der Vorentwurf recht in der Ablehnung der Rechtsfigur der Nachtäterschaft. Die Gründe *Belings* seien rein theoretischer Natur, insbesondere könne die Zumessung der Strafe nach der Schwere der Vortat auch durch den weiten Strafraum des § 281 VE erreicht werden. Der geltende Rechtszustand sei historisch begründet und im Volke verstanden. Schließlich bestehe auch kein Bedürfnis für eine so weitreichende, allgemein gehaltene Vorschrift wie die der Nachtäterschaft. Die Beibehaltung der praktisch bewährten Formulierung des Hehlereitatsbestandes sei also zu begrüßen.¹²⁸

Auch im übrigen billigte *Koffka* die Fassung der Hehlerei in § 281 VE. Zu begrüßen sei die Bestrafung der Ersatzhehlerei: Die Bestimmung auch des Erlöses und der Ersatzsache zu tauglichen Hehlereiobjekten schließe eine empfindliche Lücke des geltenden Rechts. Das praktische Bedürfnis für diese Regelung dokumentiere sich auch darin, daß das *Reichsgericht*, das zwar in beharrlich betone, daß allein die Beschränkung der Hehlerei auf die unmittelbar gestohlene Sache mit dem Wesen der Hehlerei übereinstimme und notwendig sei, um unhaltbare Ergebnisse zu vermeiden, andererseits eine Erweiterung insofern vorgenommen habe, als eine Hehlerei an dem an die Stelle des strafbar erlangten Sparkassenbuchs getretenen Betrag desselben begangen werden könne.¹²⁹ Der Vorentwurf treffe trotz aller Bedenken das Richtige, die Erfordernisse des subjektiven Tatbestandes und die Beschränkung auf die unmittelbare Ersatzsache wirke einer zu weiten Ausdehnung entgegen.¹³⁰ Mit dieser durchweg positiven Beurteilung der Ersatzhehlerei stand *Koffka* keineswegs allein, auch andere Autoren äußerten sich ähnlich.¹³¹ Das Gleiche gilt auch, insofern er die klarere Fassung des subjektiven Tatbestands der Hehlerei billigte, weil so die Streitfrage der Strafbarkeit der fahrlässigen Hehlerei beseitigt wurde.¹³² Dagegen war seine Zustimmung zur

127 *Koffka*, a.a.O., S. 411 f. u. 413.

128 *Koffka*, a.a.O., S. 416 f.

129 *Koffka*, a.a.O., S. 418 f., mit Bezug auf *RGSt.* 23, 53 (54); 39, 236 (239); siehe oben S. 93 Fn. 94.

130 *Koffka*, a.a.O., S. 419.

131 *Hergt*, *GS* 76 (1910), 334; *Leopold*, *Partiererei*, S. 103; v. *Overbeck*, *SchwZStr.* 23 (1910), 40.

132 Vgl. *Koffka*, in: *Aschrott/v. Liszt*, *Reform*, Bd. 2, S. 418; *Leopold*, a.a.O., S. 104.

Einengung der Vorteilsabsicht auf den Erwerb eines Vermögensvorteils¹³³ bestimmt durch die Annahme, daß das Motiv des Eigennutzes für die Hehlerei charakteristisch sei und diese von der Begünstigung trenne, so daß er insofern auch Widerspruch erteilte.¹³⁴ Noch mehr Gegenstimmen fand auch *Koffkas* Einvernehmen mit der äußerst weitgefaßten, von Haft über Geld- und Gefängnis- bis zur Zuchthausstrafe reichenden Strafdrohung des § 281 VE, die darüber hinaus das allein als Besserungsmaßnahme, nicht als Strafe gedachte Arbeitshaus einschloß.¹³⁵

Beachtlich ist letztlich noch ein weiterer, die sachliche Begünstigung und die Hehlerei betreffender Kritikpunkt, der auch vom Gegenentwurf von 1911 aufgenommen werden und von dort aus in den Kommissionsentwurf von 1913 Eingang finden sollte: die Forderung nach der sog. limitierten Akzessorietät. Ebenso wie bei Anstiftung und Beihilfe (§§ 48, 49 RStGB) konnte aus §§ 257 ff. RStGB nur verurteilt werden, sofern der Haupt- bzw. Vortäter volldeliktisch, also auch schuldhaft gehandelt hatte. Wer Sachen verhehlte, die ein schuldunfähiger bzw. entschuldigter Vortäter gestohlen hatte, konnte im Falle des Ansichbringens, wenn er nicht zudem – wie praktisch häufig – mittelbarer Täter der Vortat war, allein wegen Unterschlagung bestraft werden, im Falle des Verheimlichens oder der Absatzhehlerei blieb er sogar straffrei.¹³⁶ Auch der Vorentwurf hatte diese Problematik nicht zufriedenstellend gelöst, weil die

133 *Koffka*, a.a.O., S. 415 f.

134 Vgl. *Leopold*, Partiererei, S. 105; § 341 GE u. Begr., S. 307.

135 Zwar bewertete auch *Koffka*, in: *Aschrott/v. Liszt*, Reform, Bd. 2, S. 419, den Strafrahmen der Hehlerei als recht weit, doch biete sich dadurch dem Richter die Möglichkeit gerechter Einzelfallbeurteilung. Sehr erwünscht sei auch die Möglichkeit der Unterbringung im Arbeitshaus, da die Hehlerei oft von liederlichen und arbeitsscheuen Personen verübt werde. Wie § 260 RStGB bedrohe § 281 Abs. 2 VE die qualifizierte Hehlerei besonders streng mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, doch ermögliche der Entwurf die Berücksichtigung mildernder Umstände. Demgegenüber sah *Leopold*, Partiererei, S. 105 f., für die Erweiterung des Strafrahmens nach unten durch die Haft und nach oben durch das in besonders schweren Fällen einfacher Hehlerei angedrohte Zuchthaus keinen genügenden Grund. Auch *Köhler*, Annalen des deutschen Reichs für Gesetzgebung 43 (1910), 169, tadelte die wahlweise Androhung von Haft, weil das die Gefahr der Bevorzugung „der besseren Stände“ in sich berge; leichte Fälle ließen sich auch durch eine Strafe von einem Tag Gefängnis an aufwärts gerecht bestrafen. Umstritten war eigens die Androhung des Arbeitshauses. *Reichardt*, Blätter für Gefängniskunde 44 (1910), 39, fand dies bei der Hehlerei nicht am Platze, weil sie nicht schon an sich den Schluß rechtfertige, daß sie auf Liederlichkeit oder Arbeitsscheu beruhe. Und *v. Hippel*, MSchrKrim 7 (1911), 460 Fn. 5 kritisierte die Begründung, die Hehlerei könne auf Liederlichkeit und Arbeitsscheu beruhen, für ungenügend, weil darauf jede Straftat beruhen könne. Vgl. auch: *Grünebaum*, MSchrKrim 8 (1912), 82 ff.

136 *RGSt.* 35, 73 (74). – Dagegen sollte es keine Rolle spielen, ob der Vortäter wegen eines persönlichen Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrundes straflos blieb. Auch Vortatverjährung der Vortat und mangelnder Strafantrag waren als Prozeßhindernisse unerheblich. Vgl. *Frank*, StGB, 5.-7. Aufl. 1908, § 259 Anm. II 1. – Bei Kindern und Jugendlichen ließ aber das *Reichsgericht* eine objektiv strafbare Handlung, genügen (vgl. *RGSt.* 6, 336 [337 f.]; 18, 298 [298 f.]), weil es in deren Unverantwortlichkeit einen *Strafausschließungsgrund* sah.

im Gefolge v. *Lilienthals*¹³⁷ erfolgte Wertung der Unzurechnungsfähigkeit als Strafausschließungsgrund, wie sich aus der Einordnung in den Abschnitt „Strafausschließungs- und Milderungsgründe“ ergab, nicht überzeugend war. So verlangte *Binding*, daß Begünstigung und Hehlerei auch dann strafbar seien, wenn die Vortat von einem Unzurechnungsfähigen begangen worden sei. Denn diese Normen seien im Interesse des durch die Vortat Geschädigten erlassen; dessen Lage sei dieselbe, auch wenn der Vortäter schuldlos gehandelt habe. Daher könne es keinen Sinn haben, auf Dauer die Schuld des Vortäters zu fordern. Es müsse statt dessen anerkannt werden, daß es, wie die strafbare Teilnahme an den Taten Unzurechnungsfähiger, auch eine strafbare Begünstigung unzurechnungsfähiger Vortäter gebe. Auch müsse es für die Hehlerei völlig gleichgültig sein, ob die Vortat durch einen schuldigen oder unzurechnungsfähigen Dieb usw. begangen worden sei.¹³⁸

4. Insbesondere: Gegenentwurf von 1911

Neben diesen einzelnen Kritiken arbeiteten die Strafrechtsprofessoren v. *Liszt*, *Kahl*, v. *Lilienthal* und *Goldschmidt* auf der Grundlage des Vorentwurfs einen privaten Entwurf für ein zukünftiges Strafgesetzbuch aus, um „die Kritiken zu einem vollständigen Entwurf zusammenzufassen“.¹³⁹ Dabei redigierten die Verfasser nach eigenen Worten jeden einzelnen Tatbestand nach den Erfahrungen der Praxis und den Ergebnissen der Wissenschaft.¹⁴⁰ Im März 1911 legten sie diesen Entwurf unter der Bezeichnung „Gegenentwurf“ vor, womit sie indes nicht ihre prinzipielle Opposition zum Vorentwurf ausdrücken wollten. Vielmehr sahen sie den Gegenentwurf (GE) als Weiterentwicklung des Vorentwurfs, womit sie ihren Beitrag zur Aufstellung eines amtlichen Entwurfes zu leisten beabsichtigten.¹⁴¹

a) Strafvereitelung

Auch der Gegenentwurf bekannte sich mit der herrschenden Ansicht in der Rechtswissenschaft zur Selbständigkeitstheorie und sah in der persönlichen Begünstigung ein Delikt gegen die Rechtspflege. Demgemäß trennte er die „Strafvereitelung“ vom Rest der Materie und regelte sie im Abschnitt „Gefährdung der Rechtspflege“:¹⁴²

137 v. *Lilienthal*, in: Vergleichende Darstellung, AT Bd. V, S. 76 ff.

138 *Binding*, GS 76 (1910), 80; ähnlich auch: *Köhler*, Studien, S. 33 Fn. 86.

139 *Kahl*, DJZ 1911, 501.

140 *Kahl*, a.a.O., 505.

141 v. *Liszt*, März 1911, 394 ff.; *Schubert*, Protokolle, Bd. 1, S. XXV.

142 *Köhler*, GA 59 (1912), 57 f., widersprach dieser Einordnung, da die „Personenbegünstigung“ des § 193 GE als nachfolgende Teilnahme (!) in den Allgemeinen Teil gehöre. – Der Gegenentwurf war wiederum in locker aufeinanderfolgende Abschnitte gegliedert, weil die strenge Systematik des Vorentwurfs gescheitert sei. Siehe *Kahl*, DJZ 1911, 506.

§ 193: „Wer die Bestrafung eines anderen wegen eines von ihm begangenen Verbrechens oder Vergehens vereitelt, wird mit Gefängnis bestraft.

Ist die von dem anderen begangene strafbare Handlung nur auf Antrag verfolgbare, so tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein.

Wer die Handlung zugunsten eines Angehörigen oder einer ihm sonst nahestehenden Person begeht, bleibt straflos.“¹⁴³

Damit blieb es auch im Gegenentwurf bei der Ausgestaltung der Strafvereitelung als Erfolgsdelikt mit Versuchsstrafbarkeit.¹⁴⁴ Doch wich der von § 193 GE vorgesehene Vereitelungserfolg von demjenigen des § 172 VE insofern ab, als er nur die Vereitelung der „Bestrafung“ anführte; die Vereitelung der „Verfolgung“ daneben ausdrücklich zu erwähnen, hielt man für überflüssig und wurde deswegen unterlassen.¹⁴⁵ Eine sachliche Änderung war damit nicht bezweckt. Hingegen bedeutete die Rückkehr zum geltenden Recht im Hinblick auf die Beschränkung der möglichen Vortaten der Strafvereitelung auf Verbrechen und Vergehen eine praktisch wichtige Einschränkung des Strafvereitelungstatbestands. Insgesamt zielten die Verfasser des Gegenentwurfs auf die gänzliche Aussonderung der Übertretungen aus dem späteren Strafgesetzbuch.¹⁴⁶ In Erwiderung der Behauptung der Vorentwurfsbegründung, allein die Ausweitung der Vortaten auch auf die Übertretungen werde der selbständigen Natur der Strafvereitelung gerecht, betonte darum die Begründung des Gegenentwurfs die „qualitative Verschiedenheit der Übertretungen und des kriminellen Unrechts“, deren Beachtung dem Wesen der Strafvereitelung weitaus mehr gerecht werde.¹⁴⁷ Eine weitere Einschränkung des Strafvereitelungstatbestands lag darin, daß man im Falle von Antragsvortaten gemäß § 193 Abs. 2 GE die Verfolgung der Strafvereitelung an die Stellung des Strafantrags band. Man hielt diesen Rechtssatz für unvermeidlich,

143 Der Angehörigenbegriff gemäß § 12 Nr. 1 GE versuchte, durch Bezug auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts („§§ 1310 Abs. 3, 1590 Abs. 2 BGB finden Anwendung“), die zum geltenden Reichsrecht bestehenden Streitfragen, ob im Strafrecht uneheliche Zeugung Verwandtschaft begründe und ob die Auflösung der Ehe die Schwägerschaft bestehen lasse, in diesem Sinne zu entscheiden. Siehe GE Begr., S. 10.

144 Gemäß § 27 Abs. 2 GE blieb der Versuch eines Vergehens nur dann straflos, wenn dieses mit Gefängnis von nicht mehr als sechs Monaten bedroht war.

145 GE Begr., S. 204. – Billigend: *Bader*, Strafvereitelung, S. 52. – Siehe aber oben S.87 Fn. 68.

146 Das zweite Buch des Gegenentwurfs (§§ 343-361) war als vom Strafgesetzbuch abtrennbarer Grundstock einer späteren Reichspolizeiordnung gedacht. Siehe *Kahl*, DJZ 1911, 501.

147 GE Begr., S. 204. – Ebenso äußerte sich *Bader*, Strafvereitelung, S. 53 f., mit dem Argument, wegen solch geringer Verfehlungen die Strafjustiz zu bemühen, sei nicht im Interesse ihrer notwendigen Autorität. Die Problematik vorsatzausschließender Rechtsirrtümer über die Rechtsnatur der Vortat lasse sich durch das rein objektive Verständnis der Worte „Verbrechen und Vergehen“ vermeiden. Vgl. auch *Astfalck*, Begünstigung, S. 21 f., der diesen Irrtum zu Recht nur als unbeachtlichen Irrtum über das Gesetz selbst ansah.

weil der Gegenentwurf die Strafbarkeit der Strafvereitelung von der Strafbarkeit der Vortat völlig löste.¹⁴⁸ Schließlich erweiterte der Gegenentwurf das Angehörigenprivileg auf alle dem Vortäter „sonst nahestehenden Personen“. Die Verfasser des Gegenentwurfs betonten, daß diese dem Täter zweifellos durch viel engere Beziehungen verbunden sein können als selbst nahe Angehörige.¹⁴⁹ Angesichts des zudem gemäß § 12 Nr. 1 GE erheblich erweiterten Angehörigenbegriffs, der nunmehr statt nur der „Geschwister [des Vortäters] und deren Ehegatten“ sämtliche „Verwandte und Verschwägerte der Seitenlinie bis zum zweiten Grade“ einbezog, war die Strafbarkeit der Strafvereitelung im Vergleich zu § 172 VE auch insoweit eingegrenzt. Das Problem der Selbstbegünstigung wollte der Gegenentwurf durch eine Vorschrift im Allgemeinen Teil (§ 35 GE) lösen, die allgemein, also z. B. auch für die Gefangenenbefreiung, die straflose Teilnahme regelte. Die wiederum absolute Strafdrohung war schlicht auf Gefängnis festgelegt, was nach § 42 GE, der die Gefängnisstrafe allgemein auf zwei Jahre begrenzte, im Maximum mit § 172 VE übereinstimmte.¹⁵⁰

Die mit der Strafvereitelung korrespondierenden Amtsdelikte der falschen Verfolgung und der gesetzwidrigen (Nicht-)Vollstreckung einer Strafe (§§ 162, 163 GE)¹⁵¹ waren gegenüber dem Vorentwurf wie folgt verändert: Die falsche Verfolgung war tatbestandlich an die Strafvereitelung angepaßt und beschränkte sich auf das „der Bestrafung Entziehen“, da diese zugleich den Versuch in sich schließt, den Schuldigen der „Verfolgung“ zu entziehen. Außerdem ließ man entgegen der Entscheidung in § 202 VE, für die gesetzwidrige Vollstreckung Wissentlichkeit zu verlangen, Eventualvorsatz genügen, um die Lücke zur fahr-

148 GE Begr., a.a.O. – Nach der Auffassung von *Bader*, a.a.O., S. 55, war die Regelung des § 193 Abs. 2 GE zwar richtig, jedoch entbehrlich. Da vor Antragstellung für den Staat kein Recht auf Bestrafung bestehe, ergebe sich ohnehin als Konsequenz, daß auch eine Strafvereitelung nicht strafbar sein könne. Erst mit der Stellung des Strafantrags lebe das *ius puniendi* auf.

149 GE Begr., S. 132. – Ähnlich zuvor schon: *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 222; *Olbricht*, in: *Aschrott/v. Liszt*, Reform, Bd. 2, S. 184. Siehe auch oben S. 84 u. 95. – Zustimmung: *Kleinschmidt*, Ueber Begünstigung, S. 36; *Kohler*, Archiv für Strafrecht und Strafprozeßrecht 1911, 57. A. A.: *Bader*, a.a.O., S. 56, der die tatsächliche Feststellung eines Näheverhältnisses als praktisch schwierig beurteilte.

150 Zum System der Strafdrohungen des Gegenentwurfs siehe unten S. 107 – *Bader*, a.a.O., S. 57, bemängelte die fehlende Zulassung der Geldstrafe.

151 § 162 GE: „Ein Beamter, der bei der Verfolgung strafbarer Handlungen mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, wenn er
1. Zwangsmittel anwendet, um Aussagen zu erpressen;
2. wider besseres Wissen einen Unschuldigen zur Verfolgung oder Bestrafung bricht oder einen Schuldigen der Bestrafung entzieht.“

§ 163 GE: „Ein Beamter, der bei der Strafvollstreckung mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, wenn er eine nicht zu vollstreckende Strafe vollstreckt oder die Vollstreckung einer zu vollstreckenden Strafe unterläßt.

Ist die Handlung fahrlässig begangen, so ist die Strafe Gefängnis oder Geldstrafe bis zu zehntausend Mark.“

lässigen gesetzwidrigen Vollstreckung zu schließen.¹⁵² In der Begründung unerwähnt blieb die Ausweitung der gesetzwidrigen Nichtvollstreckung auf die fahrlässige Begehung, die Verdoppelung der Strafdrohung der vorsätzlichen falschen Verfolgung von fünf auf zehn Jahre Zuchthaus, womit wohl eine Anpassung an die Strafdrohung der falschen Verfolgung bezweckt worden sein dürfte, und die Verzehnfachung (!) der Strafdrohung der fahrlässigen falschen Verfolgung von 1.000 auf 10.000 Mark Geldstrafe.

b) Hehlerei

Im Bereich der sachlichen Begünstigung und der Hehlerei verfolgte der Gegenentwurf ganz *Bindings* Konzept. Dementsprechend war der selbständige Tatbestand der Begünstigung gestrichen und sein sachlicher Gehalt teilweise der Hehlerei zugeschlagen. Dieser widmete der Gegenentwurf keinen eigenen Abschnitt, sondern lozierte sie im neugeschaffenen Sammelabschnitt „Vermögensbeschädigung und Vermögensgefährdung“.¹⁵³ Der Hehlereitattbestand lautete wie folgt:

§ 341: „Wer Sachen, die durch ein Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, verheimlicht, an sich bringt oder deren Besitz einem anderen verschafft oder sichert, wird, ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit der Person des Täters, mit Gefängnis bestraft. Den Sachen stehen ihr Erlös sowie die für sie erworbenen Gegenstände gleich.

Handelt der Täter aus Gewinnsucht, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.“

Der Versuch der Vorentwurfsbegründung, die Beibehaltung der sachlichen Begünstigung zu rechtfertigen, hatte die Verfasser des Gegenentwurfs nicht zu überzeugen vermocht. Der Begründung zu § 280 VE sei es nicht gelungen, auch nur eine einzige Gruppe von praktisch bedeutsamen Fällen nachzuweisen, in denen andere als Vermögensvorteile in Frage stünden. Demnach sei auch die sachliche Begünstigung ein Vermögensdelikt und ihre Aufrechterhaltung als selbständiger Tatbestand neben der Hehlerei überflüssig.¹⁵⁴ Die Streichung der sachlichen Begünstigung bedinge allerdings, daß die Hehlerei in subjektiver wie in objektiver Beziehung gewisse Erweiterungen erfahre. So liege der Strafgrund der Hehlerei in der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage, weshalb die Hehlerei als solche strafwürdig sei, ohne daß es auf die Absicht, sich Gewinn zu verschaffen, wie in § 281 VE vorgesehen, ankomme. Durch diese Erweiterung des subjektiven Tatbestandes lasse sich ein Teil der durch die Streichung der Begünstigung verursachten Lücke schließen. Der Tatsache, daß dem Volksbewußtsein besonders strafwürdig erscheine, wer aus Gewinn-

152 GE Begr., S. 189.

153 Der Sammelcharakter dieses Abschnitts zeigte sich u. a. im Standort der Hehlerei zwischen den Delikten „Schiffsgefährdung durch Konterbande“ und „Verrat von Geschäftsgeheimnissen“.

154 GE Begr., S. 307. – Zustimmung: *Kleinschmitt*, Ueber Begünstigung, S. 36; *Leopold*, Partierei, S. 112, 119-125 u. 128.

sucht hehle, sei durch § 341 Abs. 2 GE Rechnung getragen.¹⁵⁵ Auch in objektiver Hinsicht sei eine Erweiterung des Hehlereitbestands notwendig gewesen. Zwar lasse es der Entwurf bei der *Sachhehlerei* bewenden, doch habe man die Absatzhilfe des § 281 VE so erweitert, daß jetzt strafbar sei, wer den „Besitz [der Sachen] einem anderen *verschafft* oder *sichert*“. Das sei dadurch veranlaßt, daß das Wesen der Hehlerei in der Vorenthaltung des Sachbesitzes dem Berechtigten gegenüber bestehe und daß dieses außer durch „Verheimlichen“ und „Ansiehbringen“ auch dadurch geschehe, daß der Besitz einem Unberechtigten verschafft oder, z. B. *dem Vortäter*, „gesichert“ werde. So schließe sich die durch den Wegfall der Begünstigung entstandene Lücke wenigstens praktisch.¹⁵⁶ Nicht übersehen werden darf dagegen, daß durch das Rekurren auf das Verschaffen oder Sichern bloß des *Besitzes* das bisherige quasi-rechtsgeschäftliche Moment der Hehlerei im Sinne eines abgeleiteten, einverständlichen Erwerbs zu eigenen Zwecken preisgegeben wurde.

Neben diesen durch die Streichung des Begünstigungstatbestands bedingten Änderungen des Hehlereitbestands hatte die Formulierung des § 281 VE aber auch noch andere Umgestaltungen erfahren. Abgesehen von Änderungen redaktioneller Natur¹⁵⁷ sind dies die Begrenzung der Vordelikte der Hehlerei auf Verbrechen und Vergehen, was auf denselben Gründen beruhte wie bei der Strafvereitelung,¹⁵⁸ sowie die Fixierung der limitierten Akzessorietät durch die Anordnung der Strafbarkeit des Hehlers „ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit der Person des Täters“. Damit wollte man vermeiden, den Hehler straflos zu lassen, wenn in der Person des Vortäters ein Schuld-

155 GE Begr., a.a.O. – Ebenso *Leopold*, a.a.O., S. 121, der meinte, genausowenig wie das Moment des Eigennutzes den Dieb erst zum Dieb mache, dürfe die Hervorhebung des eigennütigen Handelns beim Hehler eine Rolle spielen, weil die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes in jedem Falle strafwürdig sei. Sollte das Moment des Eigennutzes betont werden, so könne dies nur in der Weise einer Qualifikation geschehen.

156 GE Begr., S. 307 f. – Ähnlich *Leopold*, a.a.O., S. 122-125: Vermögensvorteile, die nicht irgendwie mit einer *sachlichen* Beeinflussung des Vermögens zusammenhängen, seien zwar konstruierbar, doch die mangelnde Strafbarkeit ihrer Sicherung praktisch bedeutungslos. Auch sei die Existenzmöglichkeit von Tatvorteilen z. B. aus Entführung, Nötigung, Urkundenfälschung usw. nicht zu bestreiten, doch lasse sich deren *wirksame* Sicherung ohne Verletzung anderer Strafnormen, sei es Beihilfe oder selbständige Tat, schwer bewirken. *In praxi* könne man daher die Sachbegünstigung zugunsten der weitgefaßten Hehlerei fallenlassen.

157 Die Tathandlungen „Ankaufen“ und „Zum-Pfande-Nehmen“ fand man, da bloße Unterfälle des „Ansiehbringens“, überflüssig zu erwähnen. Überdies sprach die sachlich unveränderte Ersatzhehlereiregelung in § 341 Abs. 1 S. 2 GE statt von „angeschafften Gegenständen“ in Anpassung an den Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches von für die strafbar erlangte Sache „erworbenen Gegenständen“. Siehe GE Begr., S. 308.

158 Die Verfasser des Gegenentwurfs waren ferner der Auffassung, es erscheine unbillig, den Vortäter nur einer Übertretung, den Hehler dagegen eines Vergehens schuldig zu sprechen. Siehe GE Begr., a.a.O. – Ähnlich: *Leopold*, Partiererei, S. 127.

ausschließungsgrund vorlag.¹⁵⁹ Nicht unbeachtet darf auch bleiben, daß der Gegenentwurf aufgrund der allgemeinen Regelung in § 27 Abs. 2 GE erstmals den Hehlereiversuch unter Strafe stellte.¹⁶⁰ Sprachlich unverändert beibehalten war die Ersatzhehlerei in § 341 Abs. 1 S. 2 GE, doch reichte auch diese infolge des weggefallenen Vorteilmoments weiter als im Vorentwurf.

Schließlich konnte der Gegenentwurf die wegen ihrer außerordentlichen Breite in die Kritik¹⁶¹ geratene Strafdrohung der Hehlerei nach § 281 VE erheblich vereinfachen, was mit der grundsätzlichen Umgestaltung des Strafsystems im Gegenentwurf zusammenhing. Die Verfasser des Gegenentwurfs waren der Ansicht, der Gesetzgeber müsse sich klar entscheiden über die Grundstrafe eines jeden Delikts: entweder Gefängnis oder Zuchthaus. Daneben müsse es eine dritte Art der Freiheitsstrafe geben für den Fall, daß der Täter ohne ehrlose Gesinnung handle; diese Ausgleichsfunktion falle der Haft zu.¹⁶² Diese Überlegung sowie die Tatsache, daß der Gegenentwurf im Bestreben möglichst gleichmäßiger Behandlung aller Verbrechen und Vergehen die mildernden Umstände (§ 87 GE), die besonders leichten und schweren Fälle (§§ 88, 89 GE), die gewerbs- und gewohnheitsmäßige Begehungsweise (§§ 97, 98 GE) sowie den Rückfall (§§ 95, 96 GE) allgemein regelte,¹⁶³ führte dazu, daß sich der Hehlereitbestand des § 341 Abs. 1 GE im Grundsatz auf die Gefängnisstrafe beschränken konnte. Insbesondere bestand entgegen § 281 VE kein Bedürfnis für die spezielle Erwähnung der besonders schweren Fälle und der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit, weil diese Fälle zudem nach § 341 Abs. 2 GE, der – allerdings nur noch *fünf* Jahre – Zuchthaus androhe, angemessen beurteilt werden könnten.¹⁶⁴ Damit war aber auch verbunden, daß die Hehlerei im engeren Sinne vom Gegenentwurf mit mindestens *zwei* Jahren Zuchthaus, also ungleich härter bestraft wurde als vom Vorentwurf und vom geltenden Reichsrecht.^{165, 166}

159 GE Begr., a.a.O. – Zustimmend: *Leopold*, a.a.O., S. 113.

160 Auch *Leopold*, a.a.O., S. 129, empfahl bei der Hehlerei die Versuchsstrafbarkeit zur Prophylaxe.

161 Siehe oben S. 101 Fn. 135.

162 *Kahl*, DJZ 1911, 504. – Dementsprechend ermöglichte § 82 GE die Verhängung von Haft statt Gefängnis, „wenn die Tat nicht aus ehrloser Gesinnung hervorgegangen ist“; war die Grundstrafe indes Zuchthaus, so galt dies nur, wenn der spezielle Tatbestand die Haft zuließ.

163 Vgl. dazu *Kahl*, a.a.O., 504 f.

164 GE Begr., S. 308 f.

165 Auch *Leopold*, Partiererei, S. 114, kritisierte die Strenge des § 341 Abs. 2 GE.

166 Ganz wie der Vorentwurf gab auch der Gegenentwurf Anlaß zu vielen Publikationen. Zu den Anschlußdelikten siehe: *Bader*, Strafvereitelung, S. 51-57; *Kleinschmitt*, Ueber Begünstigung, S. 35-37; *Leopold*, Partiererei, S. 108-129. – Siehe oben die Anmerkungen auf S. 103 ff.

III. Beratungen der Strafrechtskommission und Kommissionsentwurf von 1913

Nachdem der Vorentwurf mehr als ein Jahr der öffentlichen Begutachtung unterlegen hatte, beantragte Reichskanzler v. *Bethmann-Hollweg* am 17. Juni 1911 bei Kaiser *Wilhelm II.*, die Einsetzung einer Strafrechtskommission zu genehmigen. Neben Vertretern des Reiches, der größeren deutschen Staaten und der Rechtsanwaltschaft wurden als Mitglieder auch Professoren der deutschen Hochschulen berücksichtigt.¹⁶⁷ Aufbauend auf dem Vorentwurf und unter Berücksichtigung des Gegenentwurfs und der übrigen Kritiken begann die Kommission ihre erste Lesung am 4. November 1911 und schloß diese nach 207 Sitzungen am 29. Januar 1913 ab, in zweiter Sitzung beriet sie in 69 Sitzungen vom 10. Februar bis zum 10. September 1913. Die letzten sechs Sitzungen vom 22. bis 27. September dienten der Abschlußredaktion des Kommissionsentwurfes (KE).¹⁶⁸

1. Straf- und Anstaltsverwahrungsverleitung

Der Entwurf von 1913 führte wie Vor- und Gegenentwurf die inzwischen selbstverständliche Trennung der Strafvereitelung vom Rest der Materie durch und lozierte sie im Abschnitt „Gefährdung der Rechtspflege“.¹⁶⁹ Sie lautete:

§ 233: „Wer wissentlich die Bestrafung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens ganz oder teilweise vereitelt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Soweit jedoch die für das Verbrechen oder Vergehen angedrohte Strafe nach Art oder Maß milder ist, ist sie auch für die Strafvereitelung maßgebend.

Der Versuch ist strafbar.

Ist das Verbrechen oder Vergehen nur auf Antrag verfolgbar, so kann wegen der Strafvereitelung nur gestraft werden, wenn der Antrag vorliegt.

Wer die Tat zu Gunsten eines Angehörigen begeht, ist straflos.“¹⁷⁰

167 Zusammensetzung: v. *Tischendorf*, *Joël* und *Ebermayer* (Reichsgerichtsrat) für das Reich. *Lucas*, *Schulz*, *Cormann*, *Lindenberg* (Kammergerichtsrat), *Kleine* (Kammergerichtsrat) und *Friedmann* (Rechtsanwalt) als Vertreter Preußens. Als Vertreter der anderen Staaten amtierten *Meyer* (Bayern), v. *Felitsch* (Sachsen), v. *Rupp* (Württemberg), *Duffner* (Baden), *Rüster* (Hessen), *Niemeyer* (Hamburg) und *Pfersdorff* (Elsaß-Lothringen). Die Hochschulen vertraten *Kahl*, v. *Frank* und v. *Hippel*. Siehe *Schubert*, Protokolle, Bd. 1, S. XIX f.

168 *Schubert*, a.a.O., S. XX.

169 Wie der Gegenentwurf gab auch der Kommissionsentwurf die vom Vorentwurf unternommene systematische Einteilung des Besonderen Teils in vier Bücher wieder zugunsten einer lockeren Aneinanderreihung von insgesamt 28 Abschnitten auf.

170 Das waren (§ 12 Nr. 1 KE): „Verwandte und Verschwägerter gerader Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern, Adoptiv- und Pflegekinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten sowie Verlobte.“

Der Strafvereitelung unmittelbar nachfolgend war der neue, ihr nachgebildete Tatbestand der „Vereitelung einer Anstaltsverwahrung“ geregelt:

§ 234: „Wer außer den Fällen der Strafvereitelung (§ 233) wissentlich die nach §§ 98, 100 Abs. 1, 102, 106¹⁷¹ behördlich angeordnete Verwahrung eines anderen in einer Anstalt ganz oder teilweise vereitelt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Der Versuch ist strafbar.“

Diese Neuschöpfung ausgenommen war der Strafvereitelungstatbestand des Vorentwurfs (§ 172 VE) in Gestalt des § 233 KE – trotz vieler Änderungen im Detail – prinzipiell beibehalten. Die Selbständigkeitstheorie hatte sich behauptet, und der Strafanspruch war als Schutzgut klar zu erkennen. Vor allem wurde die Strafvereitelung als Erfolgsdelikt mit Versuchsstrafbarkeit übernommen, was jedoch nicht unstrittig war. So beantragte *v. Frank* in erster Lesung, in Orientierung an § 257 RStGB unter Streichung der Versuchsstrafbarkeit denjenigen zu bestrafen, der

„den Täter oder Teilnehmer einer strafbaren Handlung durch Irreführung von Beamten, durch Vernichtung von Spuren der Tat oder auf andere Weise unterstützt, um seine Bestrafung zu vereiteln.“

Dafür spreche, daß eine Strafvereitelung nur dann vorliege, wenn die Bestrafung gar nicht mehr möglich sei. Abgesehen vom Tod des Vortäters trete dies aber erst mit der Vortatverjährung ein, so daß erst dann die Verjährung der Strafvereitelung beginnen könne. Auch widerspreche es dem Sprachgebrauch des Entwurfs, statt der strafbaren Handlung den Taterfolg unter Strafe zu stellen. Die Beispiele seien nötig, um zu zeigen, daß der Unterstützte von der Hilfe nichts wissen müsse.¹⁷² Ähnlich äußerte sich *v. Tischendorf*, der beantragte zu bestrafen,

„wer in der Absicht, einen anderen der Bestrafung zu entziehen, ihm dazu Beistand leistet oder andere auf Vereitelung der Bestrafung berechnete Mittel anwendet.“

Beide Anträge wurden aber mit großer Mehrheit (1:14 und 3:12) abgelehnt. Der Vereitelungserfolg sei anzunehmen, sobald die Realisierung des Strafanspruchs – wenn auch nur zeitweise – hintertrieben worden sei; die einzelne Unterstützungshandlung sei der Versuch dazu. Die Strafvereitelung als Angriffsdelikt zu gestalten, führe nur dazu, daß auch Versuchsfälle die Vollendungsstrafe auslösten und der strafbefreiende Rücktritt verwehrt sei. Außerdem fände die vom Vorentwurf zu Recht abgelehnte subsequente Teilnahme wieder eine Stütze. Jedenfalls sei aber die Aufzählung einzel-

171 Trinkerheilanstalt (§ 98 KE), Heil- oder Pflegeanstalt (§ 101 Abs. 1 KE), Arbeitshaus (§ 102 KE) und Sicherungsverwahrung (§ 106 KE).

172 Strafrechtskommission, 122. Sitzung v. 23. April 1912. *Schubert*, Protokolle, Bd. 2, S. 410.

ner Unterstützungshandlungen unnötig. Im Zuge der Debatte regte *Pfersdorff* an, da man beim Wort „vereitelt“ tatsächlich an etwas Endgültiges denke, dieses durch den Ausdruck „verhindert“ zu ersetzen, während *v. Tischendorf* die Fassung der Strafvereitelung als Unternehmensdelikt anregte: „Wer es unternimmt, ... zu vereiteln.“ Beide Anregungen fanden keinen Anklang, so daß die Ausformung der Strafvereitelung als Erfolgsdelikt mit Versuchsstrafbarkeit gebilligt wurde.¹⁷³ In zweiter Lesung wurde diese Entscheidung nicht mehr in Frage gestellt.

Neben dieser wichtigen Gemeinsamkeit zu § 172 VE erfuhr die Strafvereitelung auch zahlreiche Umgestaltungen: So wurde der tatbestandsmäßige Erfolg sowohl auf die „teilweise“ Vereitelung ausgedehnt, als auch die Vereitelung der „Verfolgung“ neben der „Bestrafung“ gestrichen. Letzteres beantragten schon in erster Lesung *Rüster* und *v. Hippel*.¹⁷⁴ Die Vereitelung der Verfolgung zu erwähnen sei überflüssig, weil eine Bestrafung ohne Verfolgung nicht denkbar sei.¹⁷⁵ Man vermeide so die irri- ge Auslegung, schon die Vereitelung eines einzigen Strafverfolgungsakts sei strafbar.¹⁷⁶ Während dies die Kommission zunächst nicht zu überzeugen vermochte (2:13), nahm sie in zweiter Lesung denselben Antrag *Cormanns* nach erneuter Erörterung einstimmig an, weil man nunmehr tatsächlich Mißverständnisse befürchtete. Maßgeblich war das Argument, daß die Vereitelung der Verfolgung nur strafbar sein dürfe, falls durch sie die Vereitelung der Bestrafung bezweckt werde, wenn sie das bloße Mittel zur Strafvereitelung sei; ansonsten müsse die Verfolgungsvereitelung straflos bleiben, wenn z. B. beabsichtigt sei, einen Schuldlosen den Belastungen des Ermittlungsverfahrens zu entziehen.¹⁷⁷ Die Ausweitung auf die teilweise Vereitelung („ganz oder teilweise“) geschah auch in zweiter Lesung auf Antrag *Cormanns*, den dieser damit begründete, sonst liege die Auslegung nahe, es solle nur dann vollendete Strafvereitelung vorliegen, wenn die Bestrafung gänzlich und dauernd vereitelt sei. Dann bleibe es aber zumeist beim Versuch, denn in der Regel führe schon die Entdeckung der Strafvereitelung zur Bestrafung des Begünstigten. Auch jemand, der die Strafe nur zeitweise habe vereiteln wollen, bleibe straflos, selbst wenn ihm dies gelungen sei. Dasselbe gelte, wenn jemand die Vollstreckung eines Strafrests hintertreibe. Solche Fälle dürften aber nicht unbestraft bleiben. Diesen Ausführungen hielten einige Kommissionsmitglieder entgegen, die zeitweise Strafvereitelung dürfe nur bestraft werden, sofern die

173 Strafrechtskommission, 122. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., S. 411.

174 *v. Hippel* und *Rüster* waren für die Strafvereitelung Referent und Korreferent der Kommission in zweiter, vermutlich auch in erster Lesung. Siehe *Schubert*, Protokolle, Bd. 1, S. LI.

175 Vgl. GE Begr., S. 204. – Siehe oben S. 103.

176 Strafrechtskommission, 122. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 2, S. 411.

177 Strafrechtskommission, 254. Sitzung v. 18. Juni 1913. *Schubert*, a.a.O., Bd. 4, S. 413.

endgültige Vereitelung bezweckt sei; ansonsten sei die bloße Strafverzögerung nicht strafwürdig. Weil kein begründeter Zweifel bestehen könne, daß auch die Vereitelung der Vollstreckung eines Strafrests strafbar sei, könne die Erweiterung auf die teilweise Vereitelung unterbleiben. Dagegen bejahte die Kommissionsmehrheit ein Strafbedürfnis auch bei nur vorübergehender Strafvereitelung, zumal dies der reichsgerichtlichen Auslegung des § 257 RStGB entsprach,¹⁷⁸ und stimmte dem Erweiterungsantrag zu (10:5).¹⁷⁹ Es ist daher der authentische Wille der Strafrechtskommission, daß die Vereitelung eines Strafteils sowie die Strafverzögerung „teilweise“ Vereitelungen seien, während nur der Untergang des Strafanspruchs diesen „ganz“ vereitele.

Neben dieser Präzisierung und Erweiterung des Taterfolgs wurde die Strafvereitelung in § 233 KE gegenüber § 172 VE auch mehrfach eingeschränkt. Bezog sich die Strafvereitelung zuvor noch auf jede „strafbare Handlung“, beantragte v. Hippel in erster Lesung, die Vortaten auf „Verbrechen und Vergehen“ zu beschränken, um insoweit zum geltenden Recht zurückzukehren. Dies wurde einstimmig gebilligt, weil man der Auffassung war, es bestehe kein praktisches Bedürfnis nach der Bestrafung der Strafvereitelung nach Übertretungen; auch die Selbständigkeit der Strafvereitelung könne daran nichts ändern, weil sich ihre Bedeutung nach der Höhe des vereitelten Strafanspruchs richte und dieser bei Übertretungen nur von geringer Höhe sei; des weiteren bleibe ebenso die Übertretungsbeihilfe straflos (§ 10 VE).¹⁸⁰ Eine weitere Einschränkung lag in der Begrenzung auf direkten Vorsatz („wissentlich“). Mangels begrifflicher Alternativen empfahl v. Hippel in erster Lesung, den subjektiven Tatbestand mit dem Wort „absichtlich“ zu definieren; Vorbild dafür war § 257 RStGB, der verlangte, daß der Täter einen bestimmten Zweck („um ... der Bestrafung zu entziehen“) anstrebte. Dagegen genügte dem § 172 VE der Eventualvorsatz, so daß – so die Worte v. Hippels – auch „harmlose Fälle“ der Strafvorschrift verfielen. Gleichmaßen befürwortete Joël den Ausschluß des bedingten Vorsatzes; doch die Einschränkung auf Absichtlichkeit zu weit, *dolus directus* müsse unbedingt ausreichen. Unter Anerkennung dieses Einwands stimmte die Kommission dem zu, da sie noch keine Umschreibung für den direkten Vorsatz kannte.¹⁸¹ Nachdem man sich später darauf verständigt hatte, den direkten Vorsatz allgemein durch den Ausdruck „wissentlich“ zu bezeichnen, übernahm man diesen auch in die Strafvereitelung.¹⁸²

178 Vgl. *RGSt.* 16, 204 (206).

179 Strafrechtskommission, 254. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 4, S. 413 f.

180 Strafrechtskommission, 122. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 2, S. 411 f.

181 A.a.O., S. 412 f.

182 Strafrechtskommission, 126. Sitzung v. 1. Mai 1912. *Schubert*, Protokolle, Bd. 2, S. 451 f.; 155./156. Sitzung v. 16./17. Juli 1912, a.a.O., Bd. 3, S. 133.

Doch auch die Strafdrohung des § 233 KE erfuhr gegenüber § 172 VE mehrere Änderungen. Zum einen verschärfte man die anfangs mit maximal zwei Jahren Gefängnis oder 3.000 Mark Geldstrafe recht milde Strafdrohung; das Maximum der Gefängnisstrafe wurde auf drei Jahre, das der Geldstrafe auf 5.000 Mark erhöht¹⁸³ und die alternative Haftstrafe gestrichen. Hierfür führte man an, bei der Wertung der Strafvereitelung sei die Vortatschwere mit zu berücksichtigen, was der niedrige Strafrahmen des § 172 VE aber kaum erlaube, so daß gerade bei der Vereitelung schwerer Strafen, der Todes- und der Zuchthausstrafe, oder bei verwerflichen Motiven, z. B. Gewinnsucht, zu milde Urteile zu befürchten seien. *Cormann* beantragte daher eine Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren und eine Geldstrafe bis zu 5.000 Mark. Die knappe Mehrheit (7:8) wollte dem aber nicht zu folgen, weil sie meinte, die Strafvereitelung werde meist aus menschlich verständlichen Gründen begangen, so daß bisher wegen persönlicher Begünstigung, § 258 RStGB inbegriffen, nur zu 0,3 Prozent eine höhere als zwei Jahre Gefängnis verhängt worden sei; einen Strafrahmen vorzusehen, der in der Regel viel zu streng sei, um Ausnahmefälle angemessen zu ahnden, sei unbillig. Als Kompromiß einigte man sich auf den o. g. Strafrahmen (13:2).¹⁸⁴

Zum anderen – und dies offenbart die Beharrlichkeit überkommener Auffassungen – führte man in Gestalt des § 233 Abs. 1 S. 2 KE wieder die Regelung des § 257 Abs. 1 S. 2 RStGB ein, also die Straflimitierung durch die maximale Vortatstrafe. Eine solche Norm hatten der Vorentwurf und der Gegenentwurf als einem *delictum sui generis* nicht gerecht werdend abgelehnt. Auch in der Kommission war die teilakzessorische Bestrafung nicht unumstritten: In erster Lesung beantragte *v. Hippel*, eine Straflimitierung aufzunehmen; der Vorentwurf überspanne die Selbständigkeit der Strafvereitelung, denn der Rechtsbrecher selbst sei immer strafwürdiger als derjenige, der ihn der Strafe entziehe. Das bedinge, daß der *abstrakte* Strafrahmen der Vortat denjenigen der Strafvereitelung *nach oben* begrenzen müsse; möglich bleibe, im Einzelfall eine höhere Strafe zu verhängen als die vom Vortäter *konkret* verwirkte. Die ablehnende Kommissionsmehrheit (7:8) betonte jedoch, daß die Strafvereitelung durchaus strafwürdiger sein könne als die Vortat; man denke nur an das Motiv der Gewinnsucht oder an die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Begehung. Auch ohne explizite Anordnung bleibe es dem Richter unbenommen, die Vortatschwere bei der Ausmessung der Strafe zu berücksichtigen. Somit konnte sich in erster Lesung die der Selbständigkeit des Delikts gemäße absolute Strafdrohung noch erhalten. Doch wich die Kommission schon dadurch von ihrer Linie ab, daß sie direkt im Anschluß einen An-

183 Das Maximum der in § 233 KE angeordneten Geldstrafe ergab sich aus § 66 Abs. 1 S. 2 KE.

184 Strafrechtskommission, 123. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 2, S. 413 f. – Auch in zweiter Lesung scheiterte *Cormanns* Antrag. Strafrechtskommission, 254. Sitzung, a.a.O., Bd. 4, S. 414.

trag *Rüsters* und *v. Hippels* einstimmig annahm, der es erlaubte, die Strafdrohung der Strafvereitelung *nach unten* zu durchbrechen und, falls die Vortat Einschließung androhte, die Strafvereitelung ebenso zu strafen.¹⁸⁵ So verwundert es nicht, daß *v. Hippel* in zweiter Lesung die teilakzessorische Bestrafung der Strafvereitelung durchsetzen konnte, nachdem im Zuge der Beratungen der Begünstigung (§ 280 VE) dort ein entsprechender Antrag *v. Franks* erfolgreich gewesen war.¹⁸⁶ Obwohl im Vorfeld jenes Beschlusses betont worden war, bei der Strafvereitelung liege der Fall völlig anders, weil ihr Schutzgut, der staatliche Strafanspruch, erst durch die Vortat geschaffen werde, während die teilakzessorische Bestrafung des Begünstigers darauf beruhe, daß dieser einen rechtswidrigen Zustand aufrechterhalte, den ein anderer geschaffen habe,¹⁸⁷ bemühte *v. Hippel* das Argument, daß man, da die Strafdrohung der Begünstigung nun durch diejenige der Vortat begrenzt sei, mit der Strafvereitelung ebenso verfahren müsse. Ohne weitere Argumente beschloß darauf die Strafrechtskommission (11:4), daß auch die Strafe der Strafvereitelung nach Art und Maß nicht schwerer sein dürfe, als die für die Handlung selbst angedrohte.¹⁸⁸ Damit standen die Limitierung der Strafdrohung nach oben und die mögliche Durchbrechung des Strafrahmens nach unten für den Fall, daß die Vortat mit Einschließung bedroht war, nebeneinander.¹⁸⁹ Der zweifelnden Bemerkung, letzteres setze ersteres partiell außer Kraft, weil in Fällen, in denen die Vortat nur mit Einschließung bedroht sei (Zweikampf), trotzdem auf Gefängnis erkannt werden könne, wurde zuerst entgegengebracht, daß dies so gewollt sei.¹⁹⁰ Erst später beschloß man, das Prinzip, daß die Vortatstrafe die Strafe der Strafvereitelung nach oben hin begrenze, nach Strafart und Strafmaß generell durchzuführen, um – nach den Worten *Bumkes* – „Härten“ zu vermeiden.¹⁹¹

Im Grunde war dies nicht die einzige akzessorische Behandlung der Strafvereitelung. Auch § 233 Abs. 3 KE, der die Ahndung der Strafvereitelung bei Antragsvortaten an

185 Strafrechtskommission, 123. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 2, S. 414. – Absatz 3 lautete daher: „Ist das Hauptdelikt mit Einschließung bedroht, so kann auch auf Einschließung bis zu drei Jahren erkannt werden. [...]“ Siehe a.a.O., S. 418.

186 Vgl. hierzu unten S. 122.

187 Strafrechtskommission, 177. Sitzung v. 28. Oktober 1912. *Schubert*, Protokolle, Bd. 3, S. 347 f.

188 Strafrechtskommission, 254. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., Bd. 4, S. 414 f.

189 Absatz 3 lautete damit: „Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die auf die Handlung selbst angedrohte. Ist das Verbrechen oder Vergehen, auf das sich die Handlung bezieht, auch mit Einschließung bedroht, so kann an Stelle von Gefängnis auf Einschließung erkannt werden; [...]“ Später fügte man vor den Worten „auf Einschließung“ noch „allein oder wahlweise“ ein und bestimmte für die Haft das Gleiche wie für die Einschließung. Siehe Strafrechtskommission, 269. Sitzung v. 19. August 1913. *Schubert*, a.a.O., S. 592.

190 Strafrechtskommission, 269. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., S. 592 f.

191 Demgemäß wurde der Absatz 3 gestrichen. Siehe Strafrechtskommission, 274. bis 276. Sitzung v. 8./10. September 1913. *Schubert*, a.a.O., S. 660.

das Vorliegen des Strafantrags band, kann als Ausdruck eines Akzessorietätsverhältnisses verstanden werden. Ähnliches fehlte in § 257 RStGB und § 172 VE. Weil die Frage, ob die Bestrafung der Begünstigung einer Antragsvortat vom Strafantrag abhängt, im geltenden Recht umstritten war,¹⁹² wies man in erster Lesung auf das Bedürfnis hin, diese Frage zu entscheiden. Daher beantragte v. Hippel in Anlehnung an § 193 Abs. 2 GE folgende Regelung aufzunehmen: Werde die Handlung nur auf Antrag verfolgt, so gelte dies auch für die Strafvereitelung. Zur Begründung trug er vor, es widerspreche dem Wesen der Strafvereitelung, wenn man sie bei Antragsvortaten verfolge, die selbst mangels Strafantrags straflos blieben; denn das Strafinteresse an der Vortat sei stets das größere. Den Einwand, eine solche Norm sei unnötig, da der Strafanspruch bei Antragsdelikten erst mit der Stellung des Strafantrags entstehe, ließ er nicht gelten. Es entspreche einer weitverbreiteten Ansicht, daß der Strafantrag nur eine Verfolgungsvoraussetzung des mit der Tat entstandenen Strafanspruchs sei. Um der Kritik, die beantragte Fassung lasse nicht erkennen, daß zur Verfolgung der Strafvereitelung der Strafantrag der Vortat ausreiche und es keines weiteren Strafantrags bedürfe, Rechnung zu tragen, formulierte v. Hippel seinen Antrag um:

„Ist das Hauptdelikt nur auf Antrag zu verfolgen, so kann wegen der Strafvereitelung nur gestraft werden, wenn wegen des Hauptdelikts der Strafantrag gestellt ist.“

Nachdem man, damit auch Strafvereitelungshandlungen vor Stellung des Strafantrags strafbar seien, den Absatz dergestalt gefaßt hatte, daß der Strafantrag „gestellt wird“, wurde der Antrag in erster Lesung einhellig akzeptiert.¹⁹³ In zweiter Lesung ersetzte man, wieder auf Antrag v. Hippels, die Worte „wenn der Antrag gestellt wird“ durch „wenn der Antrag vorliegt“, um die Strafvereitelung bei Rücknahme des Strafantrags der Vortat straflos zu stellen.¹⁹⁴

§ 233 Abs. 4 KE normierte den persönlichen Strafausschließungsgrund des Angehörigenprivilegs, das zwar nicht wörtlich, aber in der Sache dem des Vorentwurfs entsprach.¹⁹⁵ Als weiteren Strafausschließungsgrund hatte man die Vortatbeteiligung erwogen. Gemäß § 257 RStGB war nämlich straflos, wer sich selbst begünstigte, nicht aber, wer einen Dritten dazu anstiftete, ihn der Bestrafung zu entziehen, oder diesem dabei half; ebenso machte sich strafbar, wer als Mittäter oder Teilnehmer der Vortat

192 Die herrschende Ansicht bejahte diese Frage, vgl. nur *Frank*, StGB, 5.-7. Aufl. 1908, § 257 Anm. III.; a. A. v. *Olshausen*, Kommentar, 8. Aufl. 1910, § 257 Anm. 49-52.

193 Strafrechtskommission, 123. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 2, S. 415 f.

194 Strafrechtskommission, 254. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., Bd. 4, S. 415.

195 In erster Lesung ohne Aussprache angenommen, wurde das Angehörigenprivileg in zweiter Lesung nicht diskutiert. Die Anregung von § 193 Abs. 3 GE, nahestehende Personen einzubeziehen, blieb unerörtert. Siehe Strafrechtskommission, 123. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., Bd. 2, S. 416.

einen anderen Tatbeteiligten begünstigte, wenn er nicht zugleich sich selbst der Strafe entziehen wollte.¹⁹⁶ Die Verfasser des Vorentwurfs hatten diese Fälle straflos lassen wollen, dies aber in § 172 VE nur unklar zum Ausdruck gebracht.¹⁹⁷ Daher beantragte v. Frank in erster Lesung, wegen Strafvereitelung bleibe straflos, wer „Teilnehmer an der Vortat ist“. Man vermeide so das unbillige Ergebnis, jemanden zu bestrafen, der eine Handlung, die er als Täter straffrei hätte ausführen können, durch einen anderen verrichten lasse oder diesem dabei helfe. Ebenso wie die Selbstbegünstigung müsse die Teilnahme des Vortäters an der Strafvereitelung zu seinen Gunsten straflos sein, und die Strafvereitelung der Mittäter und Teilnehmer untereinander müsse von der vorherigen Täterschaft konsumiert werden, wolle man einen mittelbaren Zwang zur Selbstbeziehung vermeiden. Dagegen wandte v. Rupp ein, man könne zwar die Selbstbegünstigung billigkeitshalber nicht bestrafen, doch gehe es zu weit, straflos zu lassen, wer sich dabei der Hilfe eines Vortatunbeteiligten bediene. Anders liege es im Falle gegenseitiger Strafvereitelung unter Tatbeteiligten, weil insoweit meistens zugleich im Eigeninteresse gehandelt werde, so daß Strafvereitelung begrifflich ausgeschlossen sei. Richtig sei daher, diese Fälle sogleich vom Tatbestand auszunehmen, und diesen zu fassen: „Wer ohne Beteiligung als Täter oder Teilnehmer [an der Vortat] ... vereitelt“. Auch gegen diesen Antrag erhob sich Widerspruch. Besonders kritisierte man, er bringe nicht zum Ausdruck, daß Straflosigkeit nur gelten solle, wenn der Tatbeteiligte im eigenen Interesse handle. Argumentiert wurde weiter, es handle sich bei der Straffreiheit der Selbstbegünstigung zwar um ein berechtigtes Anliegen, doch könne dies bei mehreren Delikten Relevanz haben und werde besser im Allgemeinen Teil entschieden.¹⁹⁸ Beide Anträge wurden abgelehnt (1:13 bzw. 4:10).¹⁹⁹

Der in § 234 KE neugeschaffene Straftatbestand der „Vereitelung einer Anstaltsverwahrung“ fand seinen Entstehungsgrund darin, daß die Strafrechtskommission mit konsequenter Einführung der „Maßregeln der Besserung und Sicherung“ zum zweispurigen Rechtsfolgensystem übergegangen war, einem Kompromiß der Strafrechtsschulen.²⁰⁰ Nachdem die Strafvereitelung in zweiter Lesung schon weitgehend Kon-

196 *RGSt.* 4, 60 (61); 21, 375 (376).

197 Siehe oben S. 86 u. 97.

198 Zur Einfügung einer solchen Vorschrift in den Entwurf kam es indes nicht mehr.

199 Strafrechtskommission, 123. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 2, S. 417 f. – Im Zuge der Abschlußredaktion versuchte v. Frank erneut, die Tatbeteiligung als persönlichen Strafausschlußgrund zu etablieren. Als Absatz 5 beantragte er: „Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf solche Personen, die selbst als Täter oder Teilnehmer an dem Verbrechen oder Vergehen beteiligt sind.“ Man lehnte aber eine erneute Diskussion über diese Frage ab. Siehe Strafrechtskommission 280. Sitzung v. 25. September 1913. *Schubert*, Protokolle, Bd. 4, S. 719.

200 Vgl. §§ 92-104 Beschlüsse 2. Lesung. *Schubert*, Entwürfe, S. 159-164. – Ansätze dazu enthielt freilich schon der Vorentwurf, vgl. §§ 42, 43, 65 VE.

turen erhalten hatte, sah sich *v. Hippel* veranlaßt, eine der Strafvereitelung nachgebildete Strafnorm zu beantragen, die auch die Vereitelung dieser Maßregeln unter Strafe stellen sollte.²⁰¹ Ansonsten, so meinte er, bestehe eine Lücke im Strafschutz, denn die Strafvereitelung versage, falls sich die vereitelte Maßregel nicht als „Bestrafung“ bezeichnen lasse. Einzubeziehen seien jedenfalls die Vereitelung der Unterbringung eines anderen im Arbeitshaus, einer Trinkerheilanstalt, einer Heil- oder Pflegeanstalt und der Sicherungsverwahrung. Denn am Vollzuge dieser Maßregeln habe der Staat dasselbe Interesse wie an der Strafverfolgung. Auch sei die Aufnahme einer solchen Strafnorm konsequent, nachdem man neben der Gefangenenbefreiung auch die „Befreiung von behördlich Verwahrten“²⁰² unter Strafe gestellt habe.²⁰³ Die Strafrechtskommission billigte daraufhin mehrheitlich (9:6) die Einfügung einer solchen Strafnorm und beschloß, diese auf die o. g. Fälle zu beschränken. Weil das Strafverfahren nicht auf Verhängung von Maßregeln gerichtet sei, faßte man auf Antrag *v. Feilitsch* in Anpassung ans Prozeßrecht den Tatbestand derart, daß strafbar sei, „wer die nach §§ ... behördlich angeordnete Verwahrung eines anderen in einer Anstalt vereitelt“.²⁰⁴ Wichtiger Unterschied zur Strafvereitelung war somit, daß die Tatbestandserfüllung *erst nach Anordnung* der Maßregel möglich war. Sonst bemühte man sich jedoch um weitgehende Parallelität zur Strafvereitelung. So fügte man auf Antrag *Kleines* auch hier die Worte „ganz oder teilweise“ ein,²⁰⁵ und der innere Tatbestand wurde wie bei der Strafvereitelung auf „wissentlich[es]“ Handeln beschränkt und die Versuchsstrafbarkeit gebilligt. Die Strafhöhe orientierte sich indes an der „Befreiung von behördlich Verwahrten“ und wurde auf Gesuch *Joëls* auf Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 3.000 Mark festgelegt (9:6). Die Strafhöhe der Verwahrungsvereitelung war somit nicht an der maximalen Vortatstrafe orientiert, sondern *absolut* bestimmt, wohl weil man sich nicht imstande wähnte, die Strafe der Verwahrungsvereitelung an eine in der Regel wegen Unzurechnungsfähigkeit straflose Vortat zu binden. Kontrovers war überdies die Frage des Angehörigenprivilegs. Denn – so dessen

201 Strafrechtskommission, 254. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 4, S. 415. – Die zunächst von *v. Hippel* vorgeschlagene Fassung lautete:

„Wer außer den Fällen der Strafvereitelung wissentlich die Verwahrung eines anderen auf behördliche Anordnung in einer Anstalt nach Einleitung des darauf gerichteten Verfahrens der zuständigen Behörde vereitelt, wird ... bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Wer die Tat zugunsten eines Angehörigen begeht, ist straflos.“

202 Vgl. § 188 Beschlüsse 2. Lesung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 4, S. 189.

203 Strafrechtskommission, 254. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 4, S. 417.

204 A.a.O. – Diesen Ausführungen zeigen, daß man die Maßregeln damals noch nicht als den Strafen in jeder Hinsicht gleichstehend ansah.

205 Strafrechtskommission, 280. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 4., S. 720.

Gegner – die Vereitelung eines Strafübels sei mit der Vereitelung einer Besserungs- oder Sicherungsmaßnahme nicht zu vergleichen, weil die letztere im wohlverstandenen Interesse des Verurteilten liege. Bei der Vereitelung der Sicherungsverwahrung müsse auch das öffentliche Interesse an der Sicherung der Gesellschaft vor gemeingefährlichen Personen beachtet werden. Wegen des zur Todes- oder Zuchthausstrafe relativ geringeren Übels der Sicherungsverwahrung überwiege das öffentliche Interesse, so daß die Rücksicht auf das Angehörigenverhältnis zurücktreten müsse. Trotz des beachtlichen Einwands, es sei ungerechtfertigt, die Vereitelung der Maßnahmen strenger zu behandeln als die Vereitelung selbst schwerster Strafen, scheiterte *v. Hippels* Antrag, die Angehörigen straffrei zu lassen (7:9).²⁰⁶

Bei den der Strafvereitelung entsprechenden Amtsdelikten übernahm der Kommissionsentwurf das Prinzip des Vorentwurfs, zwischen Strafverfolgung und Strafvollstreckung zu unterscheiden und demgemäß den Mißbrauch der Amtsgewalt in Strafsachen in zwei Paragraphen (§§ 170, 171 KE)²⁰⁷ zu gliedern.²⁰⁸ Tatbestand und Strafdrohung der falschen Verfolgung gemäß § 170 Abs. 1, 1. Alt. KE blieben der Sache nach unverändert, vor allem unterblieb eine Anpassung der Tatbestandsformulierung an die Strafvereitelung. Neu war jedoch die Möglichkeit des fakultativen Absehens von Strafe in besonders leichten Fällen unterlassener Verfolgung von Übertretungen, womit man die faktische Undurchführbarkeit des derzeit noch unbedingt geltenden Legalitätsprinzips berücksichtigte.²⁰⁹ Die gesetzwidrige Vollstreckung von Strafen gemäß § 171 Abs. 1 KE war hingegen ganz vom Einfluß des Gegen-

206 Strafrechtskommission, 254. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., S. 417 f.

207 § 170 KE: „Ein Beamter, der, zur Mitwirkung bei der Strafverfolgung berufen, wissentlich einen Schuldigen der Verfolgung oder Bestrafung entzieht oder einen Unschuldigen zur Verfolgung oder Bestrafung bringt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft.

Hat der Beamte die Verfolgung einer Übertretung unterlassen, so kann in besonders leichten Fällen von Strafe abgesehen werden.“

§ 171 KE: „Ein Beamter, der, zur Mitwirkung bei der Strafvollstreckung berufen, es unterläßt, eine Strafe zu vollstrecken, die vollstreckt werden muß, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft.

Ebenso wird bestraft ein Beamter, der eine Strafe vollstreckt, die nicht zu vollstrecken ist. Begeht er die Tat fahrlässig, so wird er mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.“

208 Strafrechtskommission, 279. Sitzung v. 24. September 1913. *Schubert*, Protokolle, Bd. 4, S. 701.

209 Ähnliches hatte schon *v. Rupp* in erster Lesung beantragt, während *Ebermayer* das Absehen von Strafe sogar noch weitergehend zulassen wollte. Beide Anträge scheiterten (4:9 bzw. 5:8), weil man die Durchbrechung des Legalitätsprinzips nicht bei einer speziellen Vorschrift entscheiden wollte. Nachdem *v. Frank* in zweiter Lesung angeregt hatte, das Problem durch Begrenzung der falschen Verfolgung auf Verbrechen oder Vergehen zu lösen, kamen *v. Rupp* und *v. Hippel* darauf zurück, in besonders leichten Fällen bzw. bei Übertretungen das Absehen von Strafe zuzulassen; letzteres wurde knapp gebilligt (7:9). Später betonte die Kommission, die Regelung werde auch für den Fall der Einschränkung des Legalitätsprinzips ihre Bedeutung behalten, weil die Entscheidung über die Zweckmäßigkeit der Verfolgung nachgeordneten Strafverfolgungsorganen nicht zustehe. Siehe Strafrechtskommission, 137. Sitzung v. 4. Juni 1912, 245. Sitzung v. 27. Mai 1913 u. 279. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., S. 556-558, Bd. 4, S. 320 f. u. 715.

entwurfs geprägt. So ließ man auf Antrag *Meyers* und *v. Rupps* die von § 202 VE vorgesehene Beschränkung auf den direkten Vorsatz fallen (12:2), um die Lücke zwischen wissentlicher und fahrlässiger Vollstreckung einer nicht zu vollstreckenden Strafe zu schließen und so die reichsgerichtliche Rechtsprechung²¹⁰ zu § 346 RStGB einzuarbeiten.²¹¹ Die Einwände, es werde regelmäßig ohnehin direkter Vorsatz vorliegen, und die Androhung von Zuchthaus gehe bei bloßem Eventualvorsatz viel zu weit, blieben erfolglos. Auch erhöhte man die Strafdrohung auf bis zu zehn Jahre Zuchthaus, um die Strafe an die zuvor²¹² harmonisierten Strafraumen der Richterbestechung, Rechtsbeugung, Aussageerpressung und falschen Verfolgung anzugleichen.²¹³ Undiskutiert blieb aber die Anregung des Gegenentwurfs, auch die *fahrlässige* Nichtvollstreckung einer zu vollstreckenden Strafe zu bestrafen.

2. Begünstigung und Hehlerei

Den Rest der Materie, Begünstigung und Hehlerei, regelte der Kommissionsentwurf im Abschnitt „Vermögensbeschädigung und Vermögensgefährdung“. Der vom Vorentwurf gewählte eigene Abschnitt war aufgelöst. Ansonsten orientierte sich die Regelung jedoch weitgehend am Vorentwurf, vor allem aber blieben die Begünstigung (§ 371)²¹⁴ und die Hehlerei (§ 372)²¹⁵ als eigenständige Tatbestände erhalten. Damit

210 Vgl. *RGSt.* 28, 384 (385).

211 Strafrechtskommission, 137. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 2, S. 559 f.

212 Strafrechtskommission, 136. Sitzung v. 3. Juni 1912. *Schubert*, a.a.O., S. 550.

213 Strafrechtskommission, 245. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., Bd. 4, S. 322.

214 § 371 KE: „Wer einem anderen, der ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, in der Absicht Beistand leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Soweit jedoch die für das Verbrechen oder Vergehen angedrohte Strafe nach Art oder Maß milder ist, ist sie auch für die Begünstigung maßgebend.

Die Begünstigung ist auch dann strafbar, wenn der andere wegen fehlender Zurechnungsfähigkeit (§ 20 Abs. 1), jugendlichen Alters (§§ 21, 22) oder Taubstummheit (§ 23) nicht schuldhaft gehandelt hat.

Ist das Verbrechen oder Vergehen nur auf Antrag verfolgbar, so kann wegen der Begünstigung nur gestraft werden, wenn der Antrag vorliegt.“

215 § 372 KE: „Wer in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, Sachen, die ein anderer durch eine strafbare Handlung erlangt hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht, absetzt oder zu ihrem Absatz mitwirkt, wird mit Gefängnis, bei mildernden Umständen mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Den Sachen, die durch eine strafbare Handlung erlangt sind, stehen ihr Erlös sowie die Sachen gleich, die für sie angeschafft sind.

Die Hehlerei ist auch dann strafbar, wenn der andere wegen fehlender Zurechnungsfähigkeit (§ 20 Abs. 1), jugendlichen Alters (§§ 21, 22) oder Taubstummheit (§ 23) nicht schuldhaft gehandelt hat.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

Wer die Tat gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begeht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

Neben Gefängnis kann auf Arbeitshaus erkannt werden (§ 102).“

wurde das vom Gegenentwurf bevorzugte Konzept *Bindings*, die Tatbestände zu verschmelzen,²¹⁶ nicht nachvollzogen. Als Schritt in diese Richtung kann v. *Hippels* Antrag gelten, statt „Vorteile“ zu sagen „Vermögensvorteile“. Das entspreche – so seine Begründung – der Auslegung des § 257 RStGB durch die herrschende Rechtslehre. Vor allem genüge diese Beschränkung dem Strafbedürfnis; praktisch bedeutsame Fälle, in denen Vorteile anderer Art gesichert würden, seien schwer denkbar. Insbesondere der Fall, daß jemand eine Urkunde fälsche, um sich eine Ehrenstellung oder eine Berechtigung zu verschaffen,²¹⁷ rechtfertige die Beibehaltung des weiteren Begriffs kaum. Die Beschränkung der Begünstigung auf die Sicherung von Vermögensvorteilen sei um so mehr geboten, als der Vorentwurf die verwandte Hehlerei (§ 281 VE) ebenso nur dann strafe, wenn der Täter gehandelt habe, „um sich Gewinn“ – also Vermögensvorteile – „zu verschaffen“. Endlich lasse sich nur so die Stellung des Tatbestandes unter den Vermögensdelikten und seine Trennung von der Strafvereitelung rechtfertigen. Die ablehnende Kommissionsmehrheit widersprach jedoch: Auch wenn die Begünstigung sich meist auf die Sicherung von Vermögensvorteilen beziehe, so ließen sich doch strafwürdige Fälle denken, in denen Vorteile anderer Art gesichert würden. Es bestehe kein Anlaß, den Strafschutz des geltenden Rechts zu vermindern. Der Antrag könne auch zu der Auslegung verleiten, daß eine Begünstigung nur im Gefolge von Vermögensdelikten möglich sei. Letztlich träfen auch die systematischen Bedenken, die übrigens für die Gestaltung nicht maßgebend sein könnten, nicht zu; denn die Begünstigung unterscheide sich von der Strafvereitelung durch die Verschiedenartigkeit der Angriffsobjekte. Überdies sei die Einstellung unter die Vermögensdelikte schon deshalb gerechtfertigt, weil es sich in der Mehrzahl der Vortaten um Vermögensdelikte handle.²¹⁸ Die Ablehnung des Antrages mit 4:12 Stimmen offenbarte, wie sehr die Strafrechtskommission dem herkömmlichen Begünstigungsbegriff verhaftet war, obwohl sie nicht leugnen konnte, daß es sich bei der Begünstigung „oft um ein gegen fremdes Vermögen gerichtetes Delikt“ handle.²¹⁹ Die Verschmelzung der Begünstigung mit der Hehlerei war unter solchen Umständen chancenlos. Auch die Idee *Hergts*,²²⁰ der die Begünstigung ebenfalls als Vermögensdelikt begriff, spielte bei den Beratungen keine Rolle.

216 Siehe oben S. 105 f. u. S. 77 ff.

217 Vgl. VE Begr. BT, S. 777 Fn. 1. Siehe oben S. 91 Fn. 82.

218 Strafrechtskommission, 177. Sitzung v. 28. Oktober 1912. *Schubert*, Protokolle, Bd. 3, S. 346.

219 Mit diesem Argument lehnte die Kommission den Antrags *Kahls* ab, die Begünstigung in den Abschnitt „Gefährdung der Rechtspflege“ zu verschieben. Mehrheitlich hielt man die Trennung der Begünstigung von der ihr „wirtschaftlich verwandten“ Hehlerei für „nicht wünschenswert“. Siehe Strafrechtskommission, 196. Sitzung v. 11. Dezember 1912. *Schubert*, a.a.O., S. 509.

220 Siehe oben S. 97 f.

Somit blieb der in § 280 VE empfohlene Begünstigungstatbestand in Form des § 371 KE im Grundsatz erhalten. Objektiv erfuhr der Tatbestand nur sprachliche Änderungen rein redaktioneller Natur,²²¹ so daß der überlieferte Charakter der Begünstigung als Angriffsdelikt, die Fassung der Tathandlung als „Beistandleisten“ und die tatbestandsprägende Vorteilssicherungsabsicht die Beratungen unverändert überdauerten. Bezeichnend ist insofern, daß ein von v. Frank²²² in erster Lesung gestellter Antrag, die Tathandlung als „unterstützen“ zu beschreiben, ohne Erfolg blieb, weil die Kommission meinte, der Ausdruck „Beistandleisten“ drücke das Wesen der Begünstigung besser aus, auch scheine „unterstützen“ zur Vollendung einen Erfolg zu fordern, wogegen die Begünstigung ein Gefährdungsdelikt sei.²²³ Auch die Anregung v. Franks, hinter „Vorteile“ die Wendung „zum Nachteil des Geschädigten“ einzufügen, um so klarzustellen, daß nicht die schlichte Gunsterweisung, sondern nur die Vorteilssicherung zum Nachteile des Vortatverletzten strafbar sei, fand keinen Anklang, weil sie sich wegen der Judikatur zu § 257 RStGB erübrige.²²⁴ Letztlich scheiterte vor allem v. Franks Antrag, die Beschränkung der Vortaten auf Verbrechen und Vergehen aufzugeben und den Tatbestand auf alle „strafbaren Handlungen“ zu beziehen, was über das geltende Recht, den Vor- sowie den Gegenentwurf hinausgegangen wäre. Grund des Antrags war weniger, die Begünstigung nach Übertretungen strafen zu können, sondern die Vermeidung der sich aus der tatbestandlichen Beschränkung auf Verbrechen und Vergehen ergebenden Problematik, daß der Täter die Rechtsnatur der Vortat kennen müsse. Dies erhielt gerade hinsichtlich der mannigfachen Qualifizierung der Wegnahme Unterstützung, die als Diebstahl, Entwendung, Mundraub und Feld- oder Forstdiebstahl bald Vergehen, bald Übertretung sei, ohne daß man dem Begünstiger die Kenntnis ihrer Rechtsnatur beweisen können. Der Antrag wurde jedoch zurückgezogen, nachdem eingewandt worden war, die auf der Vorsatzlehre beruhenden Bedenken seien allein theoretischer Natur, die in der Praxis zu Problemen keinen Anlaß gegeben hätten. Der Antrag führe zudem zur Verschärfung des geltenden Rechts, die man mittels eines Strafausschließungsgrunds für Übertretungen wieder beseitigen könne, was die Rechtslage aber nur kompliziere. Schließlich habe man

221 In erster Lesung beschloß die Kommission, anstatt „einem anderen“ zu sagen „Täter oder Teilnehmer“, fügte die Wendung „nach der Tat“ ein und formulierte deutlicher „in der Absicht, ... zu sichern“. In zweiter Lesung verwarf man die Erwähnung der Teilnahme, weil auch der Teilnehmer ein Verbrechen oder Vergehen begehe, ebenso strich man die Worte „nach der Tat“, da die Worte „begangen hat“ dasselbe ausdrückten. Siehe Strafrechtskommission, 177. Sitzung und 269. Sitzung v. 19. August 1913. *Schubert*, Protokolle, Bd. 3, S. 347 u. Bd. 4, S. 592.

222 *Duffner* und v. *Frank* waren für Begünstigung und Hehlerei Referent und Korreferent der Kommission in zweiter und vermutlich auch in erster Lesung. Siehe *Schubert*, a.a.O., Bd. 1, S. LII.

223 Strafrechtskommission, 177. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., Bd. 3, S. 347.

224 A.a.O., S. 346, mit Bezug auf *RGSSt.* 40, 15 (18).

bei der Strafvereitelung anders entschieden, und auch die Beihilfe zu Übertretungen sei straflos, so daß man einen Gegensatz ins Gesetz bringe, bezöge man bei der verwandten Begünstigung auch Übertretungen ein.²²⁵

Damit zusammenhängend behandelte man die Frage der Akzessorietät. Schon in erster Lesung wurde von mehreren Seiten gefordert, man müsse klären, ob die Begünstigung strafbar sein solle, wenn die Vortat mangels des – damals in der Strafrechtswissenschaft als Schuld-element begriffenen²²⁶ – subjektiven Tatbestandes oder aus persönlichen Schuld- oder Strafausschließungsgründen nicht strafbar sei. Obgleich man sich schnell einig war, daß der Tatbestand der Vortat nach der objektiven und der subjektiven Seite vorliegen müsse und daß allein gleichgültig sein dürfe, ob der Täter aus anderen Gründen, vor allem wegen Unzurechnungsfähigkeit schuldlos gehandelt habe, beschloß man auf Antrag v. *Hippels* analog der Behandlung der Frage bei der Teilnahme²²⁷ folgende vorläufige Begünstigungsfassung:

„Wer vorsätzlich einem anderen nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens Beistand leistet wird *und zwar auch dann, wenn der Täter oder Teilnehmer nicht schuldhaft handelte*, ... bestraft.“

Damit ging man weiter als man an sich wollte, weil auch die Unterstützung eines unvorsätzlich Handelnden als Begünstigung erfaßt war; v. *Frank* meinte, es biete sich daher an, die einzelnen Fälle anzuführen, in denen die Vortat trotz fehlender Schuld als Grundlage der Begünstigung ausreiche. Die Kommission wollte sich dazu aber in erster Lesung noch nicht durchringen, obwohl sie erkannte, daß die beantragte Wendung nicht verdeutlichte, inwieweit die Strafbarkeit des Begünstigers verselbständigt sei.²²⁸ Erst infolge des in zweiter Lesung gebilligten Beschlusses, bei der Teilnahme die einzelnen Fälle fehlender Schuld – indes inklusive des Tatbestandsirrtums – aufzuzählen,²²⁹ übertrug man diese Technik einhellig auf den Begünstigungstatbestand, freilich mit dem Unterschied, daß man nur „eigentliche Schuld-ausschließungsgründe“, nicht aber unvorsätzliche Vortaten einbezog.²³⁰ Diese Einigkeit stellte *Ebermayer* in einer späteren Sitzung wieder in Frage, indem er beantragte, die Begünstigung

225 Strafrechtskommission, 177. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 3, S. 344.

226 Die Einordnung des Vorsatzes zur Schuld folgte aus der damals herrschenden kausalen Handlungslehre und der psychologischen Schuld-auffassung, vgl. nur v. *Liszt*, Lehrbuch, S. 163.

227 Vgl. § 36 Abs. 1 Beschlüsse 1. Lesung. *Schubert*, Entwürfe, S. 16.

228 Strafrechtskommission, 177. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 3, S. 345.

229 Vgl. §§ 34 Abs. 3, 35 Abs. 3 Beschlüsse 2. Lesung. *Schubert*, Entwürfe, S. 145.

230 Dementsprechend wurde dem Begünstigungstatbestand folgender Absatz 2 angefügt: „Die Begünstigung ist auch strafbar, wenn der andere wegen fehlender Zurechnungsfähigkeit (§ 23), jugendlichen Alters (§§ 25, 26) oder Taubstummheit (§ 27) nicht schuldhaft gehandelt hat.“ Siehe Strafrechtskommission, 269. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 4, S. 592.

auch nach unvorsätzlichen Taten zu strafen. Denn sie sei der Beihilfe nahe verwandt und diese bestrafe der Entwurf auch dann, wenn der Haupttäter unvorsätzlich gehandelt habe. Doch konnte sich diese Sichtweise nicht durchsetzen; gegen sie sprach der prinzipielle Unterschied zwischen Begünstigung und Beihilfe: Der Gehilfe wirke an der Erfüllung des äußeren Tatbestands vorsätzlich mit, weshalb ihn dafür auch dann Schuld treffe, wenn sich der Haupttäter im Tatbestandsirrtum befinde. Der Begünstiger sei aber für die Vortat nicht verantwortlich, sondern werde allein für die Perpetuierung eines strafrechtswidrigen Zustands bestraft. Insofern sei es unbedenklich, daß der Vortäter ob eines besonderen Schuldausschließungsgrunds nicht strafbar sei. Habe es ihm aber am Vorsatz gefehlt, könne man nicht mehr davon reden, daß die vom Begünstiger bewahrte Lage strafrechtswidrig entstanden sei. Strafe man den Begünstiger dennoch, verlasse man den Grundgedanken der Begünstigung. Auch erscheine es unbillig, daß der Vortäter, der sich nach aufgeklärtem Irrtum selbst die Vorteile sichere, sich nur dann strafbar mache, wenn er damit ein selbständiges Delikt, z. B. eine Unterschlagung begehe, während der Begünstiger ohne weiteres strafbar wäre. Infolgedessen lehnte die Kommission die Ausweitung der Begünstigung auf vorsatzlose Vortaten ab (10:6).²³¹ Das Ergebnis war § 371 Abs. 2 KE.²³²

Im übrigen verlief die Umbildung der Begünstigung derjenigen der Strafvereitelung fast parallel. So strich man einhellig die alternative Haftstrafe und stellte auf Antrag *v. Franks* die Regelung des § 257 Abs. 1 S. 2 RStGB, die Limitierung der Begünstigungsstrafe durch die Vortatstrafdrohung, wieder her.²³³ Die Minderheit hatte gegen diese teilakzessorische Bestrafung speziell die Selbständigkeit der Begünstigung ins Feld geführt und geltend gemacht, daß die Begünstigung im Einzelfall strafwürdiger sein könne als die Vortat. Während diese Begründung bei der Strafvereitelung in erster Lesung noch hatte überzeugen können, war hier vor allem der Gedanke maßgebend, daß die Begünstigung als Aufrechterhaltung eines strafrechtswidrigen Zustandes milder zu strafen sei als die Schaffung eines solchen. Daß der vorgesehene Strafrahmen der Begünstigung, vergleiche man die schwerste Vortat mit dem schwersten Begünstigungsfalle, relativ milde sei und daß die Schwere der Vortat bei der richterlichen Strafzumessung genügend Berücksichtigung finden könne, fand die Kommissionmehrheit (11:5) nicht stichhaltig.²³⁴ Während sich die teilakzessorische Bestra-

231 Strafrechtskommission, 274./276. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., S 671.

232 Strafrechtskommission, 269. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., S. 592.

233 Siehe hierzu auch oben S. 113.

234 Strafrechtskommission, 177. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 3, S. 347 f. – Auch hier wurde wie bei der Strafvereitelung vorübergehend beschlossen, daß die Strafe Einschließung sei, falls die Vortat ausschließlich mit dieser bedroht sei. Siehe Strafrechtskommission, 269. Sitzung und 274./276. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., Bd. 4, S. 592 u. 660.

fung der Strafvereitelung erst in zweiter Lesung durchsetzte, bildete die Kommission den Begünstigungsparagrafen im übrigen dem der Strafvereitelung völlig nach. So beschloß sie auf Antrag *v. Franks* (15:1), auch die Verfolgung der Begünstigung im Falle von Antragsvortaten an den Strafantrag der Vortat zu binden. Maßgebend war auch hier, daß, sofern das Gesetz die Verfolgung des schwereren Rechtsbruches, der Vortat, dem Ermessen des Verletzten überlasse, kein Anlaß vorliege, den leichteren, die Begünstigung, von Amts wegen zu verfolgen.²³⁵ Gleichermaßen scheiterte (9:7) auch bei der Begünstigung der Antrag *v. Franks*, die Vortatbeteiligung als Strafausschließungsgrund zu normieren. Ausschlaggebend hierfür war, daß es, nachdem man einen entsprechenden Antrag bei der Strafvereitelung abgelehnt habe, folgerecht sei, die Frage auch bei der Begünstigung wie bisher der Praxis zu überlassen.²³⁶

Auch bei der Hehlerei fußte der Kommissionsentwurf weitgehend auf dem Konzept des Vorentwurfs; die Anregungen des Gegenentwurfs fanden dagegen keine Berücksichtigung. Das äußerte sich zum einen bei den Hehlereiobjekten. So sollte das Hehlen von Sachen, die durch Übertretungen erlangt waren, weiter strafbar bleiben. Ein in erster Lesung verhandelter Antrag *Duffners* und *v. Franks*, die Hehlereivordelikte auf Verbrechen und Vergehen zu beschränken, war knapp unterlegen (7:9). Zur Antragsbegründung hatten sie ausgeführt, die Hehlerei im Anschluß von Übertretungen zu strafen, entspreche zwar dem geltenden Recht, führe aber zu Härten, weil der Gegenstand von Übertretungen in der Regel so geringfügig sei, daß kein Bedürfnis bestehe, die Hehlerei auch insofern zu strafen. Gleichermaßen seien Beihilfe, Strafvereitelung und Begünstigung bei Übertretungen straflos. Die Gegner des Antrags wollten dagegen den Strafschutz des § 259 RStGB beibehalten. Härten seien bisher nicht aufgetreten und könnten durch sachgerechte Strafzumessung auch künftig vermieden werden. Zudem reiße der Antrag eine Lücke in das Landesstrafrecht, namentlich das Feld- und Forststrafrecht, die dieses selbst nicht schließen könne.²³⁷ Ebenfalls unverändert blieb auch der Umfang der in § 372 Abs. 1 S. 2 KE verankerten Ersatzhehlerei, wonach auch am Erlös sowie der Ersatzsache Hehlerei begangen werden konnte. In erster Lesung hatte *v. Hippel* hingegen empfohlen, diese Regelung fallenzulassen, weil sie den Grundgedanken der Hehlerei verlasse. Denn wenn die Sache bereits veräußert oder gegen eine andere ausgetauscht worden sei, wirke derjenige, der den Erlös oder die Ersatzsache erwerbe, nicht mehr an der Weiterentziehung der dem Vor-

235 Strafrechtskommission, 177. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., Bd. 3, S. 348 f.

236 A.a.O., S. 349.

237 A.a.O., S. 350. – Dagegen bedeutete die auf Antrag *Pfersdorffs* gewählte Fassung, daß allein Sachen, „die *ein anderer* durch eine strafbare Handlung erlangt hat“, gehehlt werden können, nur die Klarstellung, daß der Vortäter nicht Hehler könne. Der Einwand, es dürfe nicht verdunkelt werden, daß der Vortatgehilfe Hehlerei begehen könne, verfehlte die Mehrheit (9:7).

tatverletzten entzogenen Sache mit. Speziell wenn der Erwerber Eigentümer des Erlöses oder der Ersatzsache geworden sei, sei Strafe unbillig. Die Kommissionsmehrheit (2:14) sah aber kein Problem darin, von der Perpetuierungstheorie abzuweichen; es bestehe ein „praktisches Bedürfnis“ für die Bestrafung der Ersatzhehlerei.²³⁸ Einzige sachliche Änderung des Umfangs der Hehlereiobjekte war somit die als § 372 Abs. 2 KE aus gleichem Grunde wie bei der Begünstigung eingefügte limitierte Akzessorietät,²³⁹ die bewirkte, daß Sachen, die ein wegen eines Schuldausschließungsgrundes strafloser Vortäter erlangt hatte, gleichwohl gehehlt werden konnten.

Der Kommissionsentwurf folgte auch bei der Formulierung der Hehlereihandlungen weitgehend dem Vorentwurf. So bewahrte § 372 KE die überkommenen Handlungsalternativen des „Ankaufens“ und „Zum-Pfande-Nehmens“, was zurückging auf die Ablehnung (5:11) des in erster Lesung von *Duffner* eingebrachten Antrags, diese als überflüssige Unterarten des „Ansichbringens“ gemäß dem Vorbilde des § 341 GE zu streichen. Das Argument, der Begriff „Ankaufen“ sei mißverständlich, weil er wider den Grundgedanken der Hehlerei, die Perpetuierung einer widerrechtlichen Vermögenslage zu verhüten, schon den schuldrechtlichen Kaufvertrag als genügend nahelege, vermochte die Kommission nicht zu überzeugen. Eine derartige Mißdeutung – so die ablehnende Mehrheit – sei in Anbetracht der Rechtsprechung zu § 259 RStGB²⁴⁰ nicht zu befürchten. Im Gegenteil, die Veranschaulichung des „Ansichbringens“ vermittle durch die Beispiele des „Ankaufens“ und „Zum-Pfande-Nehmens“ mache den Tatbestand allgemeinverständlicher und unterstütze die billigenwerte Ansicht, daß der Hehler die Verfügungsgewalt über die Sache mit Willen des Vortäters erlangt haben müsse; denn wer die Sache in der Weise an sich bringe, daß er sie dem Diebe stehle, sein kein Hehler, sondern ein Dieb. Die daraufhin eingebrachte Anregung *v. Franks*, anstatt „sonst an sich bringt“ zu sagen „in ähnlicher Weise an sich bringt“, um noch deutlicher zu machen, daß das „Ansichbringen“ einen abgeleiteten Erwerb voraussetze, wurde mit Rücksicht auf die Bestimmtheit des Tatbestands fallengelassen. Ohne weitere Erörterung folgte die Kommission indes der Anregung, das „Verheimlichen“ hinter das „Ansichbringen“ zu stellen, um gemäß überwiegender Auffassung auszu-

238 Strafrechtskommission, 177. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., S. 353. – Der Austausch des Begriffs der „Gegenstände“ durch den der „Sache“ ging auf die Redaktionskommission zurück, um zu vermeiden, daß auch Forderungen und Rechte als Hehlereiobjekte erscheinen könnten. Siehe Strafrechtskommission, 220. Sitzung v. 6. März 1913. *Schubert*, a.a.O., Bd. 4, S. 84.

239 Die Genese von § 372 Abs. 2 KE war ganz parallel zu derjenigen von § 371 Abs. 2 KE. In erster Lesung fügte die Strafrechtskommission zunächst in den Tatbestand nach den Worten „wegen Hehlerei“ die Worte „und zwar auch, wenn der Täter nicht schuldhaft handelte“ ein. Später ersetzte man diese Wendung zugunsten § 372 Abs. 2 KE. Siehe Strafrechtskommission, 177. u. 269. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., Bd. 3, S. 353, u. Bd. 4, S. 593.

240 Vgl. *RGSt.* 17, 59 (60).

drücken, daß ersteres kein Unterfall des letzteren sei.²⁴¹ Ein Novum war dagegen die Handlungsalternative des „Absetzens“. Ihre Einfügung beruhte auf einem in erster Lesung einstimmig angenommenen Antrag *Duffners* und *v. Franks*. Zugrundeliegende Erwägung war, die Lücken zu schließen, die sich dadurch ergaben, daß § 259 RStGB und § 281 VE nur die „Mitwirkung zum Absatz“ unter Strafe stellten. Denn nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung konnte nur der zumindest mit Einverständnis des Gewahrsamsinhabers vorgenommene Absatz strafrechtlich erfaßt werden, nicht dagegen der eigenmächtig bewirkte.²⁴² Die Kommissionsmitglieder waren sich jedoch einig, daß diese Beschränkung dem Grundgedanken der Hehlerei nicht genüge. Denn die Hehlerei werde gestraft, weil sie dem Geschädigten die entzogene Sache weiter entziehe, was jedoch auch durch den eigenmächtigen Absatz *ohne* Einverständnis des jeweiligen Sachinhabers geschehe. Getroffen werden sollte z. B. der Fall, daß ein Vater die von seinem Sohn gestohlene Sache eigenmächtig ohne dessen Wissen weiterverkauft.²⁴³ Gerade hier – so *Duffner* und *v. Frank* – habe das *Reichsgericht* auf eine fühlbare Lücke des Strafschutzes hingewiesen.²⁴⁴ Hingegen brauche man nicht zu befürchten, daß der Vortäter, der den Absatz bewirke, selbst als Hehler erscheine, weil man klargestellt habe, daß die Sachen durch eine strafbare Handlung eines „anderen“ erlangt sein müßten. Im übrigen war man sich einig, daß als Absatz nur der erfolgreiche Absatz, nicht auch der Absatzversuch gemeint sei.²⁴⁵

Ein weiterer Punkt, in dem der Kommissionsentwurf ganz dem Beispiel des Vorentwurfs folgte, war der subjektive Hehlereitatzbestand. § 281 VE verlangte als Motiv der Hehlerei, ihre Betrachtung als zum eigenen Vorteile verübtes Vergehen fortführend, die Verschaffung von „Gewinn“. Ähnlich formulierte § 372 KE, indem er als konstitutives subjektives Merkmal die „Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaf-

241 Strafrechtskommission, 177. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 3, S. 351. – Die Anregung *Lübecks*, den Verbrauch einer Sache stets als Hehlerei zu bestrafen, fand keine Berücksichtigung. Vgl. Zusammenstellung der amtlichen Äußerungen zu den Beschlüssen erster Lesung, BT, S. 64.

242 *PrOT*, in: *Oppenhoff*, Rechtsprechung, 11 (1870), 594 f., 14 (1873), 473 f.; *RGSt.* 24, 352; 40, 199 (200); 44, 249 (251). – Auch ein „Verheimlichen“ war in solchen Fällen nicht gegeben, da sich ein solches nicht *gegen* den Vortäter richten durfte, vgl. *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 75; v. *Olshausen*, Kommentar, 8. Aufl. 1910, § 259 Anm. 9.

243 In solchen Fällen stand der Bestrafung wegen Diebstahls oder Unterschlagung der persönliche Strafausschließungsgrund des § 247 Abs. 2 RStGB (vgl. § 360 Abs. 4 KE) entgegen. Dann jedoch wegen Hehlerei bestrafen zu wollen, hieße, einen inneren Widerspruch in den Hehlereitatzbestand hineinzutragen, weil derjenige, der eine vitiöse Sache *eigenmächtig* absetzt, nicht eine schon bestehende rechtswidrige Vermögenslage perpetuiert, sondern eine *neue* rechtswidrige Vermögenslage schafft (vgl. *Stree*, GA 1961, 37). Allerdings ließ sich das „Absetzen“ durchaus sinnvoll als Absetzen „auf eigene Rechnung“ verstehen. Siehe dazu unten S. 165.

244 Vgl. *RGSt.* 40, 199 (200).

245 Strafrechtskommission, 177. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 3, S. 352.

fen“ erforderte. Diese Formulierung war in erster Lesung von *Duffner* und *v. Frank* beantragt und von der Kommission ohne Aussprache gebilligt worden, nachdem der Vorschlag *Joëls*, zur weiteren, jegliches Vorteilsstreben einbeziehenden Fassung des § 259 RStGB zurückzukehren, mit großer Mehrheit (3:13) abgelehnt worden war, da die Hehlerei als „Bereicherungsdelikt“ zu gestalten der Volksauffassung entspreche. Auch gehe die weite Fassung des geltenden Rechts über das praktisch Erforderliche hinaus.²⁴⁶ Trennendes Moment zwischen Begünstigung und Hehlerei blieb daher die Willensrichtung des Täters. Zu bemerken ist noch, daß § 372 KE Vorsatz verlangte; die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei wurde in der Kommission nicht erwogen.

Bezüglich der Strafdrohung der Hehlerei, deren Regelstrafe gemäß § 281 VE auf Gefängnis oder Haft oder Geldstrafe bis zu 5.000 Mark lautete, wurde vor allem die Berechtigung der Geldstrafe erörtert. In erster Lesung beantragte *Duffner*, diese zu streichen, weil es dem „Volksempfinden“ widerspreche, den Hehler milder als den Dieb zu bestrafen. Nachdem man den einfachen Dieb ausschließlich mit Gefängnis bestrafe,²⁴⁷ müsse man auch hier zum geltenden Recht zurückkehren und von der Möglichkeit der Geldstrafe absehen. Dies sei zur Generalprävention erforderlich; milde Fälle könnten als besonders leichte Fälle (§ 83 VE) behandelt werden. Dagegen wandte *Joël* ein, in den vergangenen Jahren sei in fast der Hälfte der Verurteilungen Gefängnis unter acht (!) Tagen verhängt worden; die unbedingte Androhung von Gefängnis habe sich daher als zu hart erwiesen. Zudem sei der Verzicht auf die Geldstrafe bedenklich, weil man sich nicht habe entschließen können, die Hehlerei nach Übertretungen straflos zu lassen; statt dessen habe man die Hehlerei auf den Erlös und die Ersatzsache erstreckt und so erheblich ausgeweitet. Nach alledem müsse man zumindest bei mildernden Umständen Geldstrafe vorsehen. Er beantragte also, als Grundstrafe Gefängnis, für mildernde Umstände Geldstrafe bis 5.000 Mark anzudrohen. Einige Mitglieder glaubten jedoch, dieser Antrag reiche nicht aus, um die Härten zu beseitigen, die sich daraus ergäben, daß die Hehlerei auch im Gefolge von Übertretungen strafbar bleibe; *v. Frank* beantragte daher, bei Übertretungen einen besonderen Strafrahmen vorzusehen, der Haft bis zu einer Woche oder Geldstrafe bis 150 Mark androhe und erlaube, in besonders leichten Fällen von Strafe abzusehen. Die Mehrheit teilte diese Bedenken indes nicht und lehnte den Antrag *v. Franks* ab (4:12), während dem Antrag *Joëls*, zu dessen Gunsten *Duffner* seinen Antrag auf Streichung der Geldstrafe zurückgezogen hatte, fast einhellig (13:3) zugestimmt wurde.²⁴⁸ Dieses Votum wurde

246 Strafrechtskommission, 177. Sitzung. *Schubert*, a.a.O.

247 Vgl. § 328 Abs. 1 Beschlüsse 1. Lesung. *Schubert*, Entwürfe, S. 91.

248 Strafrechtskommission, 177. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 3, S. 353 f. – Damit billigte man zugleich den Antrag *Duffners* und *v. Franks*, die Haftstrafe zu streichen.

jedoch in zweiter Lesung wieder in Frage gestellt; v. *Hippel* bemängelte, daß das Gericht nach der beschlossenen Fassung bei mildernden Umständen nur auf Geldstrafe erkennen dürfe und beantragte deshalb Gefängnis *oder* Geldstrafe bis 5.000 Mark anzudrohen, was der Strafdrohung des § 281 Abs. 1 VE fast gleichkam. Obgleich man dem Bedenken v. *Hippels* Rechnung tragen wollte, wurde sein Antrag verworfen (4:12), weil man es im Interesse der Generalprävention für angebracht hielt, als Hauptstrafe allein Gefängnis anzudrohen. Man verständigte sich auf den Vorschlag v. *Hippels*, als Regelstrafe Gefängnis vorzusehen und bei mildernden Umständen Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bis zu 3.000 Mark anzudrohen.²⁴⁹ Im Zuge der abschließenden Vereinfachung der Geldstrafenrahmen wurde die Summe gestrichen, was gemäß § 66 Abs. 1 S. 2 KE ihrer Anhebung auf 5.000 Mark gleichkam.²⁵⁰

Ansonsten bereitete die Hehlereistrafdrohung nur wenige Probleme. Kontrovers war allein die Strafschärfung der besonders schweren Fälle. So versuchte v. *Frank*, deren Streichung zu veranlassen. Er fand es bedenklich, den Übergang zum Zuchthaus nur dem richterlichen Ermessen zu überlassen; in wirklich schweren Fällen werde immer Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit vorliegen, so daß ohnehin Zuchthaus möglich sei. Die Kommissionsmehrheit (6:10) teilte seine Auffassung jedoch nicht. Weil man beim Diebstahl in besonders schweren Fällen Zuchthaus ermöglicht habe, müsse man hier ebenso verfahren; vor allem die Aufgabe der besonderen Rückfallschärfung des § 261 RStGB bedinge, daß man den Übergang zum Zuchthaus anderweit zulasse. Zudem stellten sich eben nicht *alle* zuchthauswürdigen Rückfälle als gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei dar. Völlig entgegengesetzt beantragte daher *Duffner*, die Zuchthausstrafe in besonders schweren Fällen analog zum Beschluß beim Diebstahl auf bis zu *zehn* Jahre zu erhöhen, was aber mehrheitlich (12:4) abgelehnt wurde, weil kein Bedürfnis bestehe, über die vom Vorentwurf vorgesehenen fünf Jahre hinauszugehen.²⁵¹ Unumstritten war dagegen die § 260 RStGB entlehnte Qualifikation der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit in § 281 Abs. 2 VE. Nur ihre Fassung paßte man auf Antrag *Duffners* und v. *Franks* an parallele Regelungen bei Diebstahl und Betrug an.²⁵² Im einzelnen hieß das, darauf abzustellen, daß die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig „begangen“ statt „betrieben“ wurde;²⁵³ des weiteren strich man die weitere Strafschärfung für besonders schwere Fälle der Gewerbs- und Gewohnheits-

249 Strafrechtskommission, 269. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., Bd. 4, S. 593 f.

250 Strafrechtskommission, 280. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., S. 737.

251 Strafrechtskommission, 177. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., Bd. 3, S. 354 f.

252 Vgl. §§ 329 Nr. 8, 338 Abs. 2 Beschlüsse 1. Lesung. *Schubert*, Entwürfe, S. 91 f. u. 94.

253 Hiermit ging man noch nicht vom Konzept der Kollektivstraftat ab (siehe unten S. 199 f.), vgl. Strafrechtskommission, 268. Sitzung v. 18. August 1913. *Schubert*, Protokolle, Bd. 4, S. 572.

mäßigkeit.²⁵⁴ Schließlich scheiterten die weiteren Anträge *v. Franks*, die Verfolgung der Hehlerei im Falle von Antragsvortaten vom Vorliegen des Strafantrags abhängig zu machen bzw. die Beteiligung an der Vortat als persönlichen Strafausschließungsgrund anzuerkennen,²⁵⁵ wohingegen die Strafhöhe von bis zu zehn Jahren Zuchthaus nicht in Frage gestellt wurde.

Ein besonderes ausführlich diskutiertes Problem, das hier indes nicht in voller Breite nachgezeichnet werden kann, war die Frage der Berechtigung der Maßregel des Arbeitshauses bei Vermögensdelikten. So bezweifelte *v. Hippel*, ob das Arbeitshaus bei diesen die angestrebte Besserungswirkung ausüben könne: Der Zweck, den Verurteilten durch Arbeitszwang an ein gesetzmäßiges und arbeitsames Leben zu gewöhnen, lasse sich bei sachgemäßem Strafvollzug besser in den eigentlichen Strafanstalten erreichen, sofern der Aufenthalt dort nur lange genug sei. Das sei angesichts der relativ hohen Hauptstrafen bei den Vermögensdelikten gegeben. Aus dem gleichen Grunde sei auch eine zusätzliche generalpräventive Wirkung nicht zu erwarten. Vielmehr bedeute die Verhängung von Arbeitshaus neben langen Freiheitsstrafen allein eine ungerechtfertigte Verlängerung der Strafe. Unbillig sei überdies, daß so der Besserungsfähige, wenn man für die Verwahrung im Arbeitshaus Besserungsfähigkeit voraussetze, eine erheblich längere Freiheitsentziehung ertragen müsse als der Unverbesserliche. Zudem seien die Motive der „Arbeitsscheu“ und „Liederlichkeit“ keineswegs die denkbar schwersten. Dagegen brachten die Befürworter des Arbeitshauses vor, es sei nicht gerechtfertigt, das Arbeitshaus auf Bettler und Landstreicher zu beschränken, während andererseits aus Liederlichkeit und Arbeitsscheu ganze Familien sich vom Diebstahl ernährten und Erpresser und Hehler zuweilen nur vom Ertrage ihrer verbrecherischen Tätigkeit lebten. Gegenwärtig würden bei Vermögensdelikten regelmäßig nur Strafen mittlerer Dauer verhängt, deren Vollstreckung indes, wie die Rückfallstatistik ergebe, meist ohne bessernde oder abschreckende Wirkung bleibe. Daran könne man auch durch längere Freiheitsstrafen nichts ändern, weil diese gerade im Falle von Arbeitsscheu vielfach eine zu harte Sühne wären. Vermittelnd machten einige Mitglieder geltend, daß es, wolle man das Arbeitshaus bei den Vermögensdelikten beibehalten, einer Änderung seines Vollzuges bedürfe, um das angestrebte Besserungsziel zu erreichen. Um die Bedenken *v. Hippels* auszuräumen, sei zudem sinnvoll, das Arbeitshaus nur neben Fällen mittlerer Kriminalität zuzulassen, etwa durch Festsetzung einer bestimmten Höchst- und Mindestdauer der Strafe. Die-

254 Strafrechtskommission, 177. Lesung. *Schubert*, a.a.O., Bd. 3, S. 355. – *Mecklenburg-Schwerin* schlug nach der ersten Lesung vor, die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit durch den wiederholten Rückfall zu ersetzen. Die Strafrechtskommission griff dies jedoch nicht auf. Siehe Zusammenstellung der amtlichen Äußerungen zu den Beschlüssen erster Lesung, BT, S. 60 u. 64.

255 Strafrechtskommission, 177. u. 280 Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 3, S. 355, u. Bd. 4, S. 731.

se Argumente gegeneinander abwägend, verwarf die Strafrechtskommission in erster Lesung den Antrag v. *Hippels*, das Arbeitshaus bei den Vermögensdelikten zu streichen.²⁵⁶ Ebenso scheiterte ein in zweiter Lesung erneut von v. *Hippel* und *Ebermayer* eingebrachter Antrag gleichen Inhalts. Wiederum wurde vor allem die mangelnde Notwendigkeit des Arbeitshauses neben hohen Freiheitsstrafen, wie sie bei Vermögensdelikten möglich seien, unterstrichen. Doch setzte sich statt dessen der in erster Lesung schon angedeutete Kompromiß durch. Demgemäß beschloß die Kommission auf Antrag *Joëls*, das Arbeitshaus auf Fälle „mittlerer Kriminalität“ zu beschränken; nur insofern sei das Arbeitshaus auch bei Vermögensdelikten zwecks Besserung und Generalprävention am Platze. Hierüber hinaus genüge die Hauptstrafe. In Konkretisierung dessen legte die Kommission die Obergrenze, neben der auf Arbeitshaus erkannt werden konnte, auf Freiheitsstrafe unter einem Jahr fest, während man als untere Schranke einen Monat forderte. Das abschließende Votum, bei welchen Vermögensdelikten das Arbeitshaus zuzulassen sei, ergab bei der Hehlerei schließlich eine Mehrheit von 12:4 Stimmen.²⁵⁷

Der fertige Entwurf der Strafrechtskommission wurde 1913 als Manuskript gedruckt, der Öffentlichkeit aber vorerst nicht zugänglich gemacht. Die Pläne des Reichsjustizamtes hatten vorgesehen, den Entwurf dem Bundesrat als Regierungsvorlage vorzulegen. Wie es bei solchen üblich war, sollte der Bundesrat den Entwurf mit Motiven oder einer Denkschrift versehen, so daß die Vorlage im Jahre 1917 im Reichstag hätte verabschiedet werden können, womit die Strafrechtsreform ihren Abschluß gefunden hätte.²⁵⁸ Der Kriegsausbruch im August 1914 vereitelte diese Pläne. Nachdem sich abzeichnete, daß der Krieg nicht kurzerhand zu gewinnen war, wurden die Bemühungen auf die völlige Mobilisierung aller Reserven des Landes gerichtet und die Strafrechtsreform ausgesetzt.²⁵⁹ Der Kommissionsentwurf wurde daher, wenngleich zuvor über die wesentlichen Neuerungen berichtet worden war,²⁶⁰ erst im Jahre 1920 veröffentlicht. Zugleich wurden die Sitzungsprotokolle der Strafrechtskommission zur Benutzung in den größeren rechtswissenschaftlichen Bibliotheken freigegeben.²⁶¹ Weil der Entwurf zu dieser Zeit aber schon obsolet war, war er praktisch nie Gegenstand öffentlicher und fachwissenschaftlicher Erörterung.

256 Strafrechtskommission, 182. Sitzung v. 6. November 1912. *Schubert*, a.a.O., Bd. 3, S. 393-398.

257 Strafrechtskommission, 232. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., Bd. 4, S. 187-191.

258 *Kahl*, ZStW 42 (1921), 206; *Schubert*, Protokolle, Bd. 1, S. XX.

259 *Schubert*, a.a.O.

260 Vgl. die Schriften aus dem Jahre 1914: *Ebermayer*, Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches; *ders.*, Strafrechtsreform.

261 *BA* Berlin, R 30.01 Nr. 21777, Akte 5811, Bl. 14, Schreiben des Reichsjustizministers an sämtliche Landesregierungen v. 30. September 1920.

Fünftes Kapitel: Weimarer Republik

I. Entwurf von 1919

Der erste Weltkrieg brachte eine neue Entwicklung in der Strafrechtsreform. Das Kriegsstrafrecht, einerseits beeinflusst von den Erkenntnissen des Kommissionsentwurfs, und die veränderten sozialen Verhältnisse gaben andererseits der Strafrechtsreform neue Impulse. So erklärte schon Mitte 1916 der ehemalige Kommissionsvorsitzende *Lucas*, nach Kriegsende seien ganze Abschnitte des Besonderen Teils erneut zu revidieren.¹ Tatsächlich konnte der Entwurf nicht mehr unverändert Gesetz werden. Anfang 1918 wurden darum auf Veranlassung des Staatssekretärs im Reichsjustizamt *Lisco* die Reformarbeiten durch eine kleine Kommission praktischer Juristen wiederaufgenommen,² um den Entwurf den durch den Krieg veränderten Gegebenheiten anzupassen, die Erfahrungen der Kriegsstrafgesetzgebung einzuarbeiten und eine Begründung für den neuen Entwurf abzufassen.³ Dieser sollte, wie *v. Krause*, letzter kaiserlicher Staatssekretär im Reichsjustizamt, in der ersten Kommissionssitzung betonte, wie der Vorentwurf als Grundlage für die weitere Reformarbeit dienen.⁴ Die Kommission tagte in 101 Sitzungen vom 15. April 1918 bis zum 21. November 1919. Auch die wegen des Übergangs zur Weimarer Republik nötigen Änderungen wurden eingearbeitet. Das Beratungsergebnis, der „Entwurf von 1919“ (E 1919), wurde Ende 1920 zusammen mit einer Denkschrift und dem Kommissionsentwurf der Öffentlichkeit übergeben.

I. Begünstigung, Straf- und Anstaltsverwahrungsverweigerung

Der E 1919 nahm für sich in Anspruch, die Grundlinien des Kommissionsentwurfes zu bewahren. Bei den zahlreichen im einzelnen vorgesehenen Abweichungen sollte es sich nur darum handeln, die „Grundanschauungen der Strafrechtskommission klarer herauszuarbeiten“ und aus diesen die notwendigen Folgerungen zu ziehen.⁵

1 *Lucas*, LZ 1916, 845.

2 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21777, Akte 5810, Bl. 59 f., Schreiben des Staatssekretärs im Reichsjustizamt an den Königlich preußischen Justizminister vom 27. Februar 1918. – Zusammensetzung: Direktor im Reichsjustizamt *Joël*, Senatspräsident am Reichsgericht *Ebermayer*, Königlich preußischer Geheimer Oberjustizrat *Cormann* und Geheimer Oberregierungsrat *Bumke*. Mitgewirkt haben zudem die Ministerialräte im Reichsjustizamt *Leopold Schäfer* und – ab der 75. Sitzung – *Kiesow*. Siehe *Schubert/Regge*, Weimarer Republik, Bd. 1, S. IX.

3 *Bumke*, DJZ 1921, 14; *Ebermayer*, LZ 1918, 1299; *v. Miltner*, LZ 1918, 730.

4 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21839, Akte 5969, Fortführung der Strafrechtsreform, Bericht Nr. 1 v. 15. April 1918.

5 Denkschrift zum Entwurf von 1919, S. 7.

In der Tat zeichnete sich der E 1919 im Bereich der Anschlußdelikte nicht durch bedeutende inhaltliche Einschnitte, sondern vor allem durch seine veränderte Systematisierung aus, die auch in den Folgeentwürfen der Weimarer Zeit beibehalten werden sollte. Während bisher die Strafvereitelung den Rechtspflegedelikten zugeordnet und die Begünstigung mit der Hehlerei bei den Vermögensdelikten geregelt war, blieb im E 1919 nur die Hehlerei an ihrem angestammten Platz; allerdings waren die beiden Sammelabschnitte „Vermögensbeschädigung und Vermögensgefährdung“ und „Angriffe gegen das Eigentum“ zugunsten herkömmlicher Abschnittsbezeichnungen aufgelöst worden,⁶ so daß die Hehlerei wieder einen eigenen Abschnitt bildete.⁷ Gleichmaßen nahm der Entwurf auch von der gemeinsamen Regelung der Rechtspflegedelikte Abstand. Statt dessen teilte er diese in drei aufeinanderfolgende Abschnitte auf: „Meineid“, „Schädigung der Rechtspflege“ sowie „Vorbereitung von Straftaten. Begünstigung. Strafvereitelung.“⁸ Wie sein Name schon sagte, kombinierte letzterer einerseits diverse Vorbereitungsdelikte⁹ und andererseits die drei Anschlußtatbestände Begünstigung, Strafvereitelung und Anstaltsverwahrungsverweigerung. Die Begünstigung war also aus ihrer angestammten Verbindung mit der Hehlerei und den Vermögensdelikten gelöst und den Rechtspflegedelikten angenähert. Diese Einordnung korrespondierte nunmehr mit dem auch vom E 1919 zugrundegelegten, über Vermögensvorteile hinausgehenden Verständnis der zu sichern beabsichtigten „Vorteile der Tat“.¹⁰ Vor allem aber kann diese Systematisierung als Wiederanknüpfen an die tradierte Teilnahmedoktrin gewertet werden.¹¹ So heißt es in der Denkschrift:¹²

„Den Tatbeständen dieses Abschnitts ist gemeinsam, daß sie Handlungen unter Strafe stellen, welche die *Förderung anderer Straftaten* zum Gegenstand haben. Die §§ 231-233 betreffen Handlungen, durch die der Entschluß zu einem Verbrechen erzeugt oder befestigt wird, die §§ 234-236 bedrohen den mit Strafe, der dem Täter nach der Tat Beistand leistet, um ihm die Vorteile der Tat zu sichern, oder der von dem Täter die Rechtsfolgen der Tat abzuwenden sucht.“

Bemerkenswert ist allerdings, daß zu dieser erst im Zuge der Abschlußredaktion erfolgten Abschnittsbildung *nicht* die Auseinandersetzung mit der Rechtsnatur der Be-

6 Zustimmung: *Kahl*, ZStW 42 (1921), 216.

7 32. Abschnitt, §§ 383-385 E 1919.

8 13. Abschnitt, §§ 231-236 E 1919.

9 „Aufforderung und Erbieten zu Verbrechen“ (§ 231 E 1919) und „Komplott und Bande“ (§ 232 E 1919). Vgl. zum heutigen Recht § 30 Abs. 2 StGB i. d. F. des EGStGB v. 2. März 1974.

10 Vgl. Denkschrift zum Entwurf von 1919, S. 181.

11 *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 223; *Drees*, Auswirkungen des EGStGB, S. 14; *Ebert*, ZRG 110 (1993), 47; *Schroeder*, Straftaten gegen das Strafrecht, S. 10 f.; *Vormbaum*, Schutz des Strafurteils, S. 82.

12 Denkschrift zum Entwurf von 1919, S. 178.

günstigung und Strafvereitelung veranlaßte, sondern der Versuch, für die Vorbereitungsdelikte einen geeigneten Standort zu finden.¹³

Bezüglich der Tatbestandsformulierungen der Begünstigung (§ 234),¹⁴ Strafvereitelung (§ 235)¹⁵ und Anstaltsverwahrungsverweigerung (§ 236)¹⁶ sind indes nur geringfügige sprachliche Glättungen zu verzeichnen.¹⁷ Insbesondere war die ohne nähere Erklärung nur auf die mangelnde Zurechnungsfähigkeit abstellende Formulierung der limitierten Akzessorietät der Begünstigung gemäß § 234 Abs. 2 E 1919 bloß das Ergebnis eleganterer Formulierung.¹⁸ *Ebermayer* hatte überdies zur Erwägung gestellt, ob nicht der Umstand, daß der Vortäter der Begünstigung bzw. Strafvereitelung „ein Verbrechen oder Vergehen“ verübt habe, zur objektiven Strafbarkeitsbedingung gemacht werden solle. Irre sich der Begünstiger über die Rechtsnatur der Vortat, so sei

13 Weder ihre Einordnung in den Abschnitt „Friedensgefährdung“ (vgl. §§ 213, 214, 218 KE) noch *Bumkes* Antrag, ihnen einen eigenen Abschnitt inmitten der Vermögensdelikte (!) zu widmen, hatte die Entwurfsverfasser überzeugen können. Siehe *BA* Berlin, R 30.01 Nr. 21840, Akte 5970, Anträge Nr. C3 u. C11a, Nr. 21839, Akte 5969, Bericht Nr. 99/101 v. 20./21. November 1919.

14 § 234 E 1919: „Wer einem anderen, der ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, in der Absicht Beistand leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft. Die Strafe darf jedoch nach Art oder Maß nicht schwerer sein als die für das Verbrechen oder Vergehen angedrohte Strafe.“

Die Begünstigung ist auch dann strafbar, wenn der andere nicht zurechnungsfähig war.

Ist das Verbrechen oder Vergehen nur auf Antrag verfolgbar, so kann wegen der Begünstigung nur gestraft werden, wenn der Antrag vorliegt.“

15 § 235 E 1919: „Wer wissentlich die Bestrafung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens ganz oder teilweise vereitelt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft. Die Strafe darf jedoch nach Art oder Maß nicht schwerer sein als die für das Verbrechen oder Vergehen angedrohte Strafe.“

Der Versuch ist strafbar.

Ist das Verbrechen oder Vergehen nur auf Antrag verfolgbar, so kann wegen der Strafvereitelung nur gestraft werden, wenn der Antrag vorliegt.

Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so kann von Strafe abgesehen werden.“

16 § 236 E 1919: „Wer wissentlich die nach §§ 88, 92, 95, 100 angeordnete Verwahrung eines anderen in einer Anstalt ganz oder teilweise vereitelt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Der Versuch ist strafbar.

Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so kann von Strafe abgesehen werden.“

17 Als solche sind §§ 234 Abs. 1 S. 2, 235 Abs. 1 S. 2 E 1919 anzuführen, die sachlich identisch mit § 257 Abs. 1 S. 2 RStGB die teilakzessorische Bestrafung von Begünstigung und Strafvereitelung normierten. Überdies verzichtete man bei der Anstaltsverwahrungsverweigerung auf die überflüssige Abgrenzung zur Strafvereitelung (vgl. § 234 KE). – Auf die explizite Erwähnung, Begünstigung sei nur zum Nachteil des Vortatgeschädigten möglich, verzichtete man wegen Selbstverständlichkeit. Siehe *BA* Berlin, R 30.01 Nr. 21840, Akte 5970, Antrag Nr. 46, S. 4.

18 Die im Allgemeinen Teil aufgeführten Fälle fehlender Zurechnungsfähigkeit stimmten mit denjenigen des Kommissionsentwurfs überein, vgl. §§ 18, 19, 130, 131 E 1919.

nämlich nach dem Kommissionsentwurfe unklar, ob ein vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum vorliege oder ob ein Rechtsirrtum über den Komplexbegriff „Verbrechen oder Vergehen“ anzunehmen sei, der nach § 114 KE – dem Vorläufer des heutigen § 17 StGB – bloß die Strafzumessung beeinflusse.¹⁹ Die Praktikerkommission bezweifelte aber, ob diese Anregung gerechte Urteile zeitigen würde. So müßte z. B. auch derjenige als Begünstiger bestraft werden, der dem Vortäter gestohlene Lebensmittel in dem Glauben sichere, sie entstammten einem Mundraub. Man entschied daher, die Tatbestände der Begünstigung und Strafvereitelung insofern unverändert zu lassen, wobei man annahm, daß der Irrtum über die Rechtsnatur der Vortat, sei es aus tatsächlichen, sei es aus rechtlichen Gründen, immer als Tatbestandsirrtum und nicht als Verbotsirrtum zu behandeln sei.²⁰

Inhaltliche Änderungen sah der E 1919 hingegen bei der Bestrafung der Delikte vor. So verzichtete er bei Begünstigung und Strafvereitelung auf die Festlegung des Maximums der Gefängnisstrafe. Diese nur scheinbar marginale Änderung bewirkte, daß dem Täter gemäß § 46 Abs. 1 E 1919 nunmehr bis zu *fünf* Jahre Gefängnis drohten, während der Kommissionsentwurf nur drei Jahre vorgesehen hatte.²¹ Eine solche Erhöhung der Strafdrohung war bei der Strafvereitelung bereits in der Strafrechtskommission auf Antrag *Cormanns* erwogen worden, damals aber knapp gescheitert, weil die Kriminalstatistik gezeigt habe, daß ein Strafrahmen von fünf Jahren Gefängnis in der Regel nicht notwendig sei.²² Diesmal jedoch folgte man der Argumentation *Cormanns*, im Falle schwerer Verbrechen, insbesondere der Vereitelung der Bestrafung wegen Mordes und Landesverrats, erscheine die Strafvereitelung derart strafwürdig, daß auch Gefängnis bis zu fünf Jahren kaum ausreiche. Das geltende Recht lasse in § 258 RStGB, der völlig wegfallende, nach schweren Eigentumsverbrechen sogar bis zu fünf Jahre Zuchthaus zu. Eine Beschränkung des Strafrahmens der Strafvereitelung auf drei Jahre Gefängnis habe also keinen Sinn.²³ Diese Argumentation ist dem Anschein nach im Zuge der gemeinsamen Abschnittsbildung auch für die Begünstigung als zutreffend angesehen worden.²⁴

19 BA Berlin, R. 30.01 Nr. 21840, Akte 5970, Antrag Nr. 46, S. 2-4; vgl. *PROTE* 34, 298 (300 f.).

20 A.a.O., Nr. 21839, Akte 5969, Fortführung der Strafrechtsreform, Bericht Nr. 32 v. 28. November 1918, S. 2 f.

21 Die Erhöhung der für die beiden Delikte angedrohten Geldstrafe von maximal 5.000 auf 20.000 Mark (vgl. § 54 E 1919) war Ausfluß der beginnenden Inflation. Vgl. *Kahl*, DJZ 1921, 148.

22 Siehe oben S. 112.

23 BA Berlin, R. 30.01 Nr. 21840, Akte 5970, Antrag 29a, S. 8; Nr. 21839, Akte 5969, Fortführung der Strafrechtsreform, Bericht Nr. 24 v. 22. Oktober 1918, S. 3.

24 Denkbar ist aber auch, daß es sich um ein Redaktionsversehen handelt, weil noch die vorläufige Entwurfsfassung zweiter Lesung (vgl. BA Berlin, R. 30.01 Nr. 21839, Akte 5969, Fortführung der Strafrechtsreform, Anhang zum Bericht Nr. 98 v. 27. September 1919) Gefängnis nur bis

Abweichend geregelt war auch das Angehörigenprivileg der Strafvereitelung. Einerseits war es auf die Anstaltsverwahrungsverweigerung (§ 236 Abs. 3), was ebenso schon in der Strafrechtskommission diskutiert worden war,²⁵ andererseits war es insofern abgeschwächt worden, als es nicht mehr die Straflosigkeit der Angehörigen, sondern nur noch das *fakultative* Absehen von Strafe vorsah. Auch hierin folgte man *Cormanns* Ansicht, dies empfehle sich betreffs solcher Fälle, in denen mehrere Familienangehörige als dem Verbrechen ergeben sich gegenseitig bei und nach ihren Straftaten mit allen Mitteln unterstützten; insofern für die Strafvereitelung schlechthin Straflosigkeit zu gewähren, bedeute geradezu einen Anreiz, der Gesetze zu spotten.²⁶ Dagegen hatte die Übertragung des Angehörigenprivilegs auf die Anstaltsverwahrungsverweigerung ihren beachtlichen Grund darin, daß es sich ungeachtet des fehlenden Strafcharakters der Verweigerung ebenso um die Vereitelung eines dem Angehörigen des Täters drohenden Übels handele und deshalb ein berechtigter Impuls zur Vereitelungshandlung anerkannt werden müsse. Im übrigen, so *Cormann*, sei die unterschiedliche Behandlung der Straf- und Anstaltsverwahrungsverweigerung schon aus technischen Gründen nicht durchführbar, falls beide Delikte zusammenträfen: In den Fällen der Strafverfolgungsverweigerung sei nämlich nur das Angehörigenprivileg des Strafvereitelungstatbestands maßgebend, solange die Verweigerung, etwa beim mehrfach rückfälligen Gewohnheitsverbrecher, zwar bestimmt zu erwarten, aber behördlich noch nicht angeordnet sei. Zwar könne man schon die Vereitelung der Möglichkeit, daß Anstaltsverweigerung angeordnet werde, unter Strafe stellen, doch werde so das Angehörigenprivileg der Strafvereitelung illusorisch, weil der vereitelnde Angehörige wegen Verwahrungsverweigerung gleichwohl strafbar sei.²⁷

Fast unverändert waren im E 1919 hingegen die der Strafvereitelung entsprechenden Amtsdelikte. Wiederum waren sie Teil der Tatbestände „Verbrechen bei der Strafverfolgung“ und „Gesetzwidrige Strafvollstreckung“ (§§ 177, 178).²⁸ Abgesehen davon, daß diese Tatbe-

maximal drei Jahren vorgesehen hatte, ein entsprechender Beschluß der Praktikerkommission in den Archivalien nicht nachweisbar ist und es noch in der Denkschrift zum E 1919, S. 181, heißt, die Begünstigung könne mit Gefängnis bis zu *drei* Jahren geahndet werden.

25 Siehe oben S. 116.

26 Denkschrift zum Entwurf von 1919, S. 182.

27 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21840, Akte 5970, Antrag Nr. 29a, S. 8-10. – Der sich daraus ergebende Gedanke, ob von der rechtskräftigen Anordnung der Verweigerung abzusehen sei, wie zuerst im E 1922 (vgl. § 185 Abs. 2) geschehen, wurde zwar erörtert, aber nicht weiterverfolgt. Siehe a.a.O., Nr. 21839, Akte 5969, Fortführung der Strafrechtsreform, Bericht Nr. 24, S. 3.

28 § 177 E 1919: „Ein Beamter, der, zur Mitwirkung bei der Strafverfolgung berufen,
1. Zwangsmittel anwendet, um Aussagen zu erpressen,
2. wissentlich einen Schuldigen der Verfolgung oder Bestrafung entzieht,
3. wissentlich einen Unschuldigen zur Verfolgung oder Bestrafung bringt,
wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.“

stände wegen der Regelung der mildernden Umstände im Allgemeinen Teil²⁹ auf deren spezielle Erwähnung verzichten konnten, war vor allem die in den Kommissionsentwurf nach langer Diskussion eingefügte Ausnahmvorschrift wieder gestrichen, die in besonders leichten Fällen der unterlassenen Verfolgung einer Übertretung das Absehen von Strafe ermöglichte (§ 170 Abs. 2 KE). Die Verfasser des E 1919 waren aber mitnichten Anhänger der strikten Durchführung des Legalitätsprinzips. Sie betrachteten eine solche Norm vielmehr als gegenstandslos, weil sie mit der baldigen Einführung des Opportunitätsprinzips durch das damals im Gesetzgebungsverfahren befindliche „Gesetz über den Rechtsgang in Strafsachen“ rechneten.³⁰ Offenbar folgten sie nicht der Ansicht der Strafrechtskommission, dieser Ausnahmeregel würde auch bei Aufweichung des Verfolgungszwanges Bedeutung zukommen.³¹

2. Hehlerei

Völlig übereinstimmend mit den Auffassungen der Strafrechtskommission, aber wesentlich präziser regelte der E 1919 die Hehlerei, die infolge des ihr eigens zugewiesenen Abschnitts nunmehr auf drei Paragraphen (§§ 383-385)³² aufgegliedert war. In der neugewählten Fassung des objektiven Hehlereitatsbestands trat in aller Deutlichkeit der im Wortlaut des § 259 RStGB zwar nicht erkennbare, jedoch von Rechtsprechung und Rechtslehre³³ hineingelesene Charakter der Hehlerei als *Vermögensdelikt*

§ 178 E 1919: „Ein Beamter, der, zur Mitwirkung bei der Strafvollstreckung berufen, es unterläßt, eine Strafe zu vollstrecken, die vollstreckt werden muß, oder eine Strafe vollstreckt, die nicht zu vollstrecken ist, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ein Beamter, der fahrlässig eine Strafe vollstreckt, die nicht zu vollstrecken ist, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.“

29 §§ 113-115 E 1919. Der Entwurf folgte damit der Anregung von § 87 GE und ermöglichte so erstmals die Berücksichtigung mildernder Umstände bei *jedem* Verbrechen und Vergehen.

30 Denkschrift zum Entwurf von 1919, S. 145. – Zu den Vorschlägen dieses sog. „Entwurfs Goldschmidt“ siehe: *Rentzel-Rothe*, Goldschmidt-Entwurf, S. 96 f. – Die erstmalige gesetzliche Lockerung des Legalitätsprinzip für Geringfügigkeitsfälle geschah durch § 23 der sog. Lex Emminger v. 4. Januar 1924 (RGBl. I 15). Siehe dazu: *Vormbaum*, Lex Emminger, S. 41.

31 Siehe oben S. 117 Fn. 209.

32 § 383 E 1919: „Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, Sachen, die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht, absetzt oder zu ihrem Absatz mitwirkt, wird mit Gefängnis bestraft. Den Sachen, die durch die Straftat erlangt sind, stehen ihr Erlös sowie die Sachen gleich, die für sie angeschafft sind.

Die Hehlerei ist auch dann strafbar, wenn der andere nicht zurechnungsfähig war.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.“

§ 384 E 1919: „Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begeht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.“

§ 385 E 1919: „Bei Hehlerei kann neben Gefängnis auf Arbeitshaus erkannt werden.“

33 *RGSf.* 6, 218 (221); 7, 91 (92); 11, 342 (343); 20, 222 (223); 33, 120 (121); *Binding*, Lehrbuch, Bd. 1, S. 382; *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 108 ff. – Siehe hierzu: *Altenhain*: Anschlußdelikt, S. 213 ff.

hervor. Anlaß hierzu war die infolge des Anstiegs der Eigentumsdelikte während des Krieges und der folgenden Wirren gesteigerte Bedeutung der Hehlereivorschrift, wodurch die Verfasser des Entwurfs sich genötigt sahen, den Hehlereitatabstand mit besonderer Sorgfalt abzustecken, damit wirklich nur allgemein für strafwürdig erachtete Fälle getroffen würden. Sie meinten, mit dem Grundgedanken der Hehlerei sei es nicht zu vereinbaren, die Strafdrohung, wie dies unter der Zwangswirtschaft nahegelegen habe,³⁴ auch in den Fällen anzuwenden, wo jemand vom rechtmäßigen Eigentümer eine Sache erwerbe, die dieser nur unter bestimmten, im jeweiligen Falle nicht vorliegenden Voraussetzungen habe veräußern dürfen. Es stünde mit dem allgemeinen Rechtsempfinden in „schroffstem Widerspruche“, wenn eine Hausfrau, die Brot ohne Brotmarken erwerbe, wegen Hehlerei bestraft würde.³⁵ Deshalb wurde die bisherige, allein auf Kausalität abstellende Fassung, die eine jede durch strafbare Handlung erlangte Sache genügen ließ, präzisiert durch die Formulierung, wonach die gehellten Sachen „ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt“ haben muß. Damit schieden z. B. Bettelei, Glücksspiel und Bestechung als Hehlereivortaten eindeutig aus.³⁶

Eine weitere Neuerung des E 1919 lag darin, daß die in § 372 Abs. 1 KE vom subjektiven Hehlereitatabstand erforderte Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, nach dem Vorbilde anderer Vermögensdelikte (Diebstahl, Erpressung, Betrug), dahingehend ausgedehnt worden war, daß auch das Erstreben des Vermögensvorteils *zugunsten eines Dritten* genügte. Damit bezweckte der E 1919, dem Mangel des geltenden Reichsrechts und der vorigen Entwürfe abzuweichen, daß als Hehler nur bestraft werden konnte, wer zumindest *auch* um des eigenen Vorteils willen handelte,³⁷ so daß z. B. ein Angestellter, der zugunsten seines Geschäftsherrn eine gestohlene Sache ankaufte, strafrechtlich nicht erfaßt werden konnte.³⁸ Unerwünscht war zu-

34 Ein Befürworter eines weiten Hehlereibegriffs war namentlich *Chrzescinski*, DJZ 1918, 412, der eine mögliche Hehlereivortat u. a. in § 79 der Reichsgetreideordnung v. 21. Juni 1917 (RGBl. I 507) sah. Diese Strafvorschrift bedrohte denjenigen mit Strafe, der unbefugt mit beschlagnahmten Getreidevorräten handelte. Der Erwerb dieser Gegenstände, so führte er aus, sei folglich als solcher strafbar und, weil wider das Gesetz, gemäß § 135 BGB nichtig. Daher sei der Hehlerei schuldig, wer von dem unbefugten Erwerber seinerseits beschlagnahmtes Getreide erwerbe.

35 Denkschrift zum Entwurf von 1919, S. 332.

36 Offen blieb jedoch die Frage, ob die bisherige Rechtsprechung, wonach auch solche Vortaten genüigten, die nur mittelbar fremdes Vermögen verletzen, z. B. Meineid und Urkundenfälschung (vgl. *RGSt.* 4, 440 [441 f.]), aufrecht zu erhalten sei (*Damrau*, Hehlerei und Vortat, S. 51; *Kuhnhardt*, Sachhehlerei, S. 11), oder ob nur echte Vermögensdelikte in Frage kämen (v. *Olshausen*, Kommentar, 11. Aufl. 1927, § 259 Anm. 30a; *Spiegel*, Hehlerei, S. 11; *Winkler*, Hehlerei, S. 31). Letzteres wurde damit begründet, daß solchenfalls stets zugleich Betrug gegeben sei.

37 Denkschrift zum Entwurf von 1919, S. 333.

38 *RGSt.* 27, 342.

dem, daß eine Ehefrau, die von ihrem Mann gestohlene Sachen an sich brachte oder für den Haushalt verwendete, von den Gerichten regelmäßig nicht als Hehlerin angesehen wurde, weil sie nicht eigenen Vorteils wegen handele.³⁹ Weil auch der E 1919 im Einklang mit dem Kommissionsentwurf die Hehlerei als Bereicherungsdelikt ansah, bedeutete die Ausdehnung auf die Drittbereicherungsabsicht an sich nur die folgerechte Durchführung dieser Sichtweise. Auch fügte sie sich mühelos in die übliche subjektive Abgrenzung zwischen Hehlerei und Begünstigung ein,⁴⁰ weil der Vortäter als „Dritter“ nicht in Frage kam. Daß zugleich der Vorteilsbegriff verwässert wurde, ist aber nicht von der Hand zu weisen.⁴¹

Weil die Abfassung der Denkschrift noch andauerte und eine separate Publikation des Entwurfs nicht ratsam erschien, wartete man mit seiner Veröffentlichung noch bis Ende 1920.⁴² Der Entwurf wurde von den Ländern, zuvörderst von *Preußen* und *Bayern*, im wesentlichen gebilligt.⁴³ Auch aus der Lehre kamen lobende Töne; namentlich *Wilhelm Kahl*, einer der Autoren des Gegenentwurfs von 1911, bescheinigte dem Entwurf, er bilde eine „ausgezeichnete Grundlage“ für die künftige Reform.⁴⁴ Schärfster Kritiker war indes *Moritz Liepmann*, Vertreter der soziologischen Strafrechtsschule, der den Entwurf nicht nur im Detail, sondern im Prinzip angriff: Die gute Resonanz, die der Entwurf in der Fach- und Tagespresse gefunden habe, verleite zu der Annahme, es liege eine reife Reformarbeit vor. Richtig sei dies nur im Vergleich zum Reichsstrafgesetzbuch, das nur „Bilder aus der deutschen Vergangenheit“ enthalte. Wolle man ein Gesetzbuch für die Zukunft schaffen, sei eine völlige Neubearbeitung nötig.⁴⁵ Vor allem sollten nach *Liepmann* aus dem Strafsystem die Todes-, die entehrende Zuchthausstrafe sowie die übrigen Ehrenstrafen gestrichen werden. Diese Lehren sollten bestimmenden Einfluß auf *Radbruch* und den maßgeblich von ihm aufgestellten Entwurf von 1922 ausüben.⁴⁶

39 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21839, Akte 5970, Antrag Nr. 46, S. 4 f. – Vgl. *Wurzer*, GS 88 (1922), 388.

40 Vgl. das den §§ 257 ff. RStGB zugrunde liegende Konzept oben S. 62 f.

41 Daneben erfuhr die Regelung der Hehlerei mehrere Änderungen bloß formalen Charakters. Abgesehen von der schon erwähnten Gliederung in drei Paragraphen und der in gleicher Weise wie bei der Begünstigung prägnanter und kürzer formulierten limitierten Akzessorietät (§ 383 Abs. 2) konnte der E 1919 wegen §§ 113-115 auch bei der Hehlerei auf die Erwähnung mildernder Umstände verzichten (vgl. § 372 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 KE gegenüber §§ 383 Abs. 1, 384 E 1919). Die problembehafteten Diskussionen der Strafrechtskommission um die rechte Grundstrafe der Hehlerei fanden so ihre Erledigung.

42 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21777, Akte 5810, Bl. 199 f., Schreiben des Reichsministers der Justiz an das Mitglied des Reichstags *Kahmann* v. 3. Juli 1920.

43 *Schubert/Regge*, Weimarer Republik, Bd. 1, S. X.

44 *Kahl*, DJZ 1921, 151; *ders.*, ZStW 42 (1921), 222.

45 *Liepmann*, Reform des deutschen Strafrechts, S. IX f. u. 4.

46 Ohne literarische Stellungnahme blieben dagegen die Anschlußtatbestände des E 1919. Vgl. die rein deskriptiven Darlegungen bei: *L. Schäfer*, LZ 1921, 192; *Kiesow*, LZ 1921, 250.

II. Entwurf Radbruch von 1922 und Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925

Der nichtamtliche E 1919 war als Grundlage der weiteren Reform gedacht.⁴⁷ In enger Anbindung an ihn sollte, so planten es Reichsjustizminister *Heinze* (DVP) und sein Amtsnachfolger *Schiffer* (DDP), der Regierungsentwurf aufgestellt werden.⁴⁸ Auch *Radbruch* (SPD), seit 26. Oktober 1921 Reichsjustizminister, dachte anfangs noch, sich bei dessen Formulierung am E 1919 orientieren zu können. Erst im Zuge der ab April 1922 „wochenlang fortgesetzten stundenlangen Aussprachen“ mit seinen Mitarbeitern, darunter u. a. die Verfasser des E 1919, entschloß sich *Radbruch* zu prinzipiellen Änderungen, als er Ideen der soziologischen Strafrechtsschule *v. Liszts* aufgriff.⁴⁹ Der Entwurf von 1922 bekam so ein „ganz neues Gesicht“, wobei das an die *Liepmannsche* Kriminalpolitik erinnernde neue Strafsystem, darunter die Abschaffung der Todes-, der Zuchthaus- und der Ehrenstrafen – anstelle der Zuchthausstrafe trat das nicht entehrende „strenge Gefängnis“ – hervorstachen.⁵⁰

Maßgeblich war zudem die Verbindung der deutschen mit der österreichischen Strafrechtsreform. In Österreich versuchte man bereits seit 1861, das veraltete Strafgesetz von 1852 zu reformieren; das Ergebnis war der „Regierungs-Entwurf“ von 1912. Die Angleichung des Strafrechts war zu Kriegszeiten von *Graf Gleispach*, Vorsitzender der Österreichischen Kriminalistischen Vereinigung (ÖKV), angeregt worden.⁵¹ Am 20. Mai 1920 befürwortete auch der Österreichische Nationalrat, die anstehende Strafrechtsreform zur Rechtsangleichung zu nutzen, was im Reichsjustizministerium begrüßt wurde.⁵² Die vom Österreichischen Bundesministerium für Justiz veranlaßte⁵³ Tagung der ÖKV vom 13. bis 15. Oktober 1921, auf der der Entwurf von 1919 diskutiert wurde, war die Basis, auf der der Strafrechtsreferent des Österreichischen Justizministeriums, Hofrat *Kadečka*, den „Österreichischen Gegenentwurf“ verfaßte, den er ab Oktober 1921 sukzessive nach Berlin übermittelte.⁵⁴ Am 3. Juni 1922 wurde auf *Radbruchs* Bitten vom Österreichischen Justizministerium *Kadečka* zu persönlichen Unterredungen nach Berlin entsandt.⁵⁵ Die Gespräche schritten schnell voran; be-

47 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21777, Akte 5810, Bl. 203, Abschrift des Schreibens des Reichsministers der Justiz an den Reichspostminister v. 24. Juli 1920.

48 A.a.O., Bl. 299 u. 308, Schreiben des Reichsministers der Justiz an sämtliche Reichsminister und Landesregierungen v. 6. Mai 1921 sowie an sämtliche Landesregierungen v. 17. Juni 1921.

49 *Wassermann*, in: *Kaufmann*, Gustav Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 9, S. 21.

50 *Radbruch*, *Der innere Weg*, S. 156 (auch zu weiteren Neuerungen).

51 *Graf Gleispach*, *DStrZ* 1916, 107 ff.

52 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21777, Akte 5810, Bl. 215 f., Verbalnote der Gesandtschaft der Republik Österreich in Berlin an das Auswärtige Amt v. 19. Oktober 1920; Bl. 217, Schreiben des Reichsministers der Justiz an das Auswärtige Amt v. 13. November 1920.

53 A.a.O., Bl. 315 f., Abschrift des Schreibens des Bundesministeriums für Äußeres an die Österreichische Gesandtschaft in Berlin v. 18. Mai 1921.

54 *Schubert/Regge*, *Weimarer Republik*, Bd. 3, Teil 1, S. XXVIII.

55 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21777, Akte 5811, Bl. 157, Schreiben des Reichsministers der Justiz an das Österreichische Bundesministerium für Justiz v. 3. Juni 1922; Bl. 162, Schreiben des Bundesministeriums für Justiz an das deutsche Reichsministerium der Justiz v. 7. Juni 1922.

reits Anfang Juli einigte man sich über den Allgemeinen Teil,⁵⁶ und noch im August konnte die Beratung des Besonderen Teils abgeschlossen werden,⁵⁷ so daß *Radbruch* das Ergebnis am 13. September 1922 als „Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs“ dem Reichskabinett zur Beschlußfassung vorlegen konnte (E 1922).⁵⁸

Radbruch hoffte, der Entwurf werde in wenigen Wochen dem Reichsrat zugeleitet und noch im Frühjahr 1924 vom Reichstag verabschiedet.⁵⁹ Doch gab es Widerstand im Kabinett: Am 5. Oktober 1922 hatte man sich zwar auf die Beratung von Einzelfragen geeinigt, aber schon tags darauf ordnete Reichskanzler *Wirth* (Zentrum) an, die Aussprache vorerst zu vertagen, und in der Kabinettsitzung am 5. November wurde die Verabschiedung wegen Änderungswünschen einiger Reichsministerien ausgesetzt.⁶⁰ Nach dem Kabinettsrücktritt vom 14. November ließ die neue Regierungskoalition – die SPD war nicht mehr beteiligt – nach Ansicht von Reichsjustizminister *Heinze* (DDP) einige Änderungen im konservativen Sinne geboten erscheinen.⁶¹ Als *Radbruch* am 13. August 1923 erneut Reichsjustizminister wurde, bemühte er sich wieder um die Billigung des Entwurfs,⁶² die aber am erneuten Regierungswechsel am 30. November 1923 scheiterte. Erst Staatssekretär *Joël*, der nach Amtsniederlegung von *Radbruchs* Nachfolger *Emminger* (BVP) das vorübergehend verwaiste Reichsjustizministerium verwaltete, gelang es, Reichskanzler *Marx* (Zentrum) zu überzeugen, die Beschlußfassung sei unaufschiebbar, wolle man nicht die außenpolitisch wünschenswerte Rechtsangleichung mit Österreich gefährden. Der am 5. Juli 1924 dem Kabinett zugeleitete Entwurf wich indes in vielen Punkten von der ursprünglichen Vorlage ab; die zentralen Neuerungen *Radbruchs*, vor allem betreffs der Todes- und Zuchthausstrafe, waren wieder zurückgenommen. Das schien *Joël* notwendig, um den Entwurf für das Kabinett annehmbar zu machen.⁶³ Trotz erneuten Widerstands im Kabinett wurde der Entwurf nach einmaliger Vertagung ohne weitere Debatte am 12. September 1924 gebilligt,⁶⁴ am 17. November dem Reichsrat zugeleitet und, mit einer Begründung versehen, im Jahre 1925 veröffentlicht (daher: E 1925).

56 A.a.O., Bl. 169, Schreiben des Bundesministers für Justiz an das deutsche Reichsministerium der Justiz v. 1. Juli 1922.

57 *Schubert/Regge*, Weimarer Republik, Bd. 1, S. XI.

58 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21777, Akte 5811, Bl. 218, Schreiben des Reichsministers der Justiz an die Reichsregierung und sämtliche Reichsminister v. 13. September 1922.

59 A.a.O., Bl. 292, Schreiben des Reichsministers der Justiz an den Preußischen Minister des Inneren v. 27. Oktober 1922.

60 A.a.O., Bl. 255 u. 317, Schreiben des Reichsministers der Justiz an sämtliche Reichsminister v. 6. Oktober 1922 sowie v. 6. November 1922.

61 A.a.O., Bl. 339, Schreiben des Reichsministers der Justiz an den Bundesminister für Justiz v. 10. Januar 1923; Bl. 430, Schreiben des Reichsjustizministeriums an *Kadečka* v. 27. Mai 1923.

62 A.a.O., Akte 5811, Bl. 467, Schreiben des Reichsministers der Justiz an die Reichsregierung v. 21. August 1923.

63 A.a.O., Nr. 21778, Akte 5812, Bl. 56-59, Schreiben des Reichsministers der Justiz an sämtliche Reichsminister v. 5. Juli 1924 mit Anlagen I u. II. – Zu den Unterschieden siehe: *Schubert/Regge*, Weimarer Republik, Bd. 1, X. XVII f.; *Radbruch*, ZStW 45 (1924), 417 ff.

64 A.a.O., Bl. 61, Schreiben des Reichswirtschaftsministers an den Reichsminister der Justiz v. 24. Juli 1924; Bl. 80 u. 93, Auszug aus dem Protokoll der Sitzung des Reichsministeriums v. 1. September 1924 sowie v. 12. November 1924.

1. Begünstigung und Strafvereitelung

Ungeachtet aller grundlegenden Neuerungen übernahmen die E 1922/25 vom E 1919 unbesehen die Systematik des Besonderen Teils. Begünstigung, Strafvereitelung und Anstaltsverwahrungsverweigerung waren weiterhin im 13. Abschnitt des Buches „Verbrechen und Vergehen“ untergebracht.⁶⁵ Augenfällige Umgestaltung war die Zusammenfassung der beiden letztgenannten, vormals getrennten Delikte in nur einem Paragraphen, so daß nur noch zwischen den beiden Straftatbeständen „Begünstigung“ (§ 185 E 1925)⁶⁶ und „Strafvereitelung“ (§ 186 E 1925)⁶⁷ unterschieden wurde.

Aus heutiger Sicht befremdlich erscheint die weitere Limitierung der Akzessorietät der Begünstigung – und auch der Hehlerei (vgl. § 319 E 1925). Gemäß § 185 Abs. 2 E 1925 war die Strafbarkeit der Begünstigung nicht mehr nur von der Zurechnungsfähigkeit des Vortäters, sondern umfassender von der „Strafbarkeit“ des Begünstigten unabhängig. Dies bezweckte mehr als nur eine Umformulierung, wie sich aus der – auf österreichischem Einfluß beruhenden⁶⁸ – „vereinfachten“ Teilnahmelehre des Entwurfs ergibt. Der E 1925 ließ nämlich die Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft in Anstiftung und Beihilfe aufgehen, indem er deren Beschränkung auf die Veranlassung oder Förderung fremden schuldhaften Handelns aufhob (vgl. § 27). Fortan sollte bei der Teilnahme, wie auch bei Begünstigung und Hehlerei, eine *objektiv rechts-*

65 In Anpassung an den Grundsatz der limitierten Akzessorietät hieß dieser Abschnitt nunmehr: „Vorbereitung *strafbarer Handlungen*. Begünstigung. Strafvereitelung.“ (§§ 182-186 E 1925 bzw. §§ 181-185 E 1922). Neu hinzugekommen war die „unterlassene Verbrechenanzeige“.

66 § 185 E 1925: „Wer einem anderen, der ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, in der Absicht Beistand leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft. Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für das Verbrechen oder Vergehen angedrohte Strafe.“

Die Strafbarkeit ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der das Verbrechen oder Vergehen begangen hat.

Ist das Verbrechen oder Vergehen nur auf Verlangen oder mit Zustimmung des Verletzten verfolgbar, so kann wegen der Begünstigung nur gestraft werden, wenn das Verlangen gestellt oder die Zustimmung erteilt worden ist.“

67 § 186 E 1925: „Wer wissentlich die Bestrafung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens ganz oder zum Teil vereitelt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft. Die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für das Verbrechen oder Vergehen angedrohte Strafe.“

Ebenso wird bestraft, wer wissentlich die Unterbringung eines anderen in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt, einer Trinkerheilstätte, in der Sicherungsverwahrung oder in einem Arbeitshause ganz oder zum Teil vereitelt.

Der Versuch ist strafbar.

Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so kann das Gericht von Strafe absehen.“

68 Vgl. §§ 27-30 Österreichischer Gegenentwurf. Siehe auch: *Grass*, Österreichische Rechts- und Staatswissenschaften, S. 109.

widrige Haupt- bzw. Vortat genügen.⁶⁹ Damit war die unschöne Verschiedenheit beseitigt, die seit dem Kommissionsentwurf zwischen Teilnahme und den Anschlußdelikten bei der Akzessorietät bestanden hatte; denn nur bei der Teilnahme sollte zuvor der Tatbestandsirrtum des Haupttäters die Teilnehmerstrafbarkeit unberührt lassen. Dies hatte die Strafrechtskommission damit begründet, daß der Teilnehmer eine Ursache für die Tatbestandserfüllung setze, weshalb es ihm nicht zugute kommen könne, falls sich herausstelle, daß der Haupttäter unvorsätzlich gehandelt habe. Dagegen war der Strafrechtskommission die Begünstigung und die Hehlerei nach *unvorsätzlichen Vortaten*, wie sie nun der E 1925 vorsah, mit dem Wesen dieser Delikte unvereinbar erschienen, weil man in diesen Fällen nicht von der Perpetuierung eines strafrechtswidrigen Zustands sprechen könne.⁷⁰ Was man dem entgegensetzen wollte, ist nicht ersichtlich; die Entwurfsbegründung ging hierauf nicht ein.

Bedeutend waren auch die Folgen, die sich aus der Vereinigung der Straf- und Verwahrungsverweigerung zur „Strafvereitelung“ ergaben. Abgesehen von der nicht mehr ganz passenden Bezeichnung des verbotenen Tuns – Maßregeln sind keine Strafen, wurde damit vor allem bewirkt, daß die Divergenzen zwischen den beiden verwandten Delikten eingeebnet waren, der Zweispurigkeit gemäß. So forderte § 186 Abs. 2 E 1925, der anstelle des bisherigen Tatbestands der Anstaltsverwahrungsverweigerung (§ 236 E 1919) getreten war, nicht mehr die Vereitelung einer *angeordneten* Verwahrung; die Vereitelung der Vollstreckung einer freiheitsentziehenden Maßregel konnte so schon *vor* deren gerichtlicher Anordnung begangen werden. Die entscheidende Gleichstellung mit der Strafvereitelung i. e. S. lag jedoch darin, daß auch die Vereitelung der Maßregel*verhängung*, ja sogar deren *antizipierte* – also vor Begehung der Vortat verursachte – Vereitelung tatbestandlich erfaßt war.⁷¹ Diese Angleichung muß als folgerecht beurteilt werden, zumal die Maßregelanordnung schon seit dem E 1919 nicht mehr vom gerichtlichen Entschließungsermessen abhing, sondern bei gegebenen Voraussetzungen zwingende gesetzliche Vortatfolge war.

Gleichermaßen glich der Regierungsentwurf auch die Bestrafung der beiden Delikte an. Zum einen hieß dies die Anhebung des Strafmaximums der Verwahrungsverweigerung von drei auf *fünf* Jahre Gefängnisstrafe. Damit war zum Ausdruck gebracht, daß das staatliche Interesse an der gesetzlichen Anordnung und Durchführung der Maßregeln genauso hoch sei wie dasjenige an der Strafverfolgung und -vollstreckung, eine Wertung, die ganz auf der Linie der „modernen Schule“ lag und auch aus heutiger

69 E 1925 Begr., S. 13 u. 25.

70 Siehe oben S. 121 f.; vgl. §§ 35 Abs. 3, 36 Abs. 3 KE; §§ 28 Abs. 1 S. 2, 29 Abs. 1 S. 2 E 1919.

71 Vgl. E 1925 Begr., S. 96.

Perspektive überzeugen kann. Dies kann jedoch nicht gelten für die Übertragung der bislang auf die Strafvereitelung i. e. S. beschränkten Strafrahenlimitierung auf die Verwahrungsverweigerung. Deren Strafe hatte sich fortan nämlich am *abstrakten* Strafrahen der regelmäßig schuld- und straflosen (!) Vortat zu orientieren, was aber wenig sachgerecht erscheinen muß, weil nach dem Regierungsentwurf das Gewicht der Maßregeln weder prinzipiell noch in der Regel nach der Höhe der maximalen Vortatstrafe zu bemessen war, sondern sich allein nach den Erfordernissen der Besserung des Täters und der Sicherung der Gesellschaft richtete.⁷²

Eine weitere Folge der Angleichung der Delikte lag darin, daß der neue Strafvereitelungstatbestand wie zuvor allein § 236 E 1919 für die Verwahrungsverweigerung keine Regelung mehr darüber traf, ob bei Antragsvortaten auch die Verfolgung der „Strafvereitelung“ durch den Strafantrag der Vortat bedingt sei. Nach der Begründung des E 1925 war Streichungsgrund, daß eine ausdrückliche Regelung nicht notwendig sei, denn es sei selbstverständlich, daß eine Vereitelung der Bestrafung oder Verwahrung ausscheide, wenn mangels Strafantrags ohnehin kein Strafverfahren stattfinden könne.⁷³ Tatsächlich ist der Eintritt des Vereitelungserfolgs ohne Strafantrag undenkbar, so daß man meinen könnte – vor allem die Begründung vermittelt diesen Eindruck –, der Verzicht auf die Antragsregelung habe nichts geändert. Vereitelungshandlungen vor Antragstellung sind aber begrifflich als *versuchte* Strafvereitelung erfaßbar;⁷⁴ bei nachträglicher Antragstellung tritt u. U. Vollendung ein. Selbst ein Vereitelungsversuch *nach* Ablauf der Antragsfrist blieb nach dem Regierungsentwurf als untauglicher Versuch verfolgbar, da eine prozeßhindernde Bindung an den Vortatantrag nicht mehr existierte. Auch war es jetzt zwanglos möglich, die unlautere Einflußnahme auf die Antragstellung oder Rücknahme, sei es durch Gewalt, Drohung oder Täuschung, als Strafvereitelung zu verfolgen; ein Festhalten an der Bindung an den Vortatantrag hätte diesem Ergebnis nur entgegengestanden.^{75, 76}

72 Dagegen hieß es zu Recht noch in der Denkschrift zum E 1919, S. 183: „Eine Berücksichtigung der Strafdrohung der Vortat kommt hier anders als bei der Strafvereitelung nicht in Frage.“

73 E 1925 Begr., S. 96.

74 *Dümmler*, Begünstigung, S. 78. – Weil die E 1922/25 die rein prozessuale Bedeutung des Strafantrags durch Ausgliederung der Antragsmaterie anerkannten, konnte hiergegen auch nicht eingewandt werden, der staatliche Strafanspruch entstehe erst mit Antragstellung. Trotz materieller Wirkung hätte man einen untauglichen Versuch annehmen müssen, der nach der vom Entwurf anerkannten (vgl. E 1925 Begr., S. 23) subjektiven Versuchstheorie gleichfalls strafbar war.

75 Vgl. *Schuon*, Strafvereitelung, S. 37 f.

76 Sachlich gegenüber dem E 1919 unverändert blieben die der Strafvereitelung entsprechenden Amtsdelikte (§§ 131, 132 E 1925). Nur ihr persönlicher Anwendungsbereich war, wie bei allen Amtsdelikten, nicht mehr auf „Beamte“ beschränkt, sondern erfaßte alle „Amtsträger“, um den veränderten Strukturen im öffentlichen Dienst gerecht zu werden. Siehe E 1925 Begr., S. 11.

2. Hehlerei

Grundlegende Neuerungen zeichneten die E 1922/25 auch bei der Hehlerei aus, wobei sich darin der österreichische Einfluß abzeichnete. Dies gilt vor allem für die unterschiedliche tatbestandliche Ausgestaltung der Hehlerei und der Ersatzhehlerei und ihre Sonderung in zwei Absätze. § 316 E 1925, der erste von nunmehr vier Paragraphen des Hehlereiabschnitts,⁷⁷ hatte folgende Fassung erhalten:

„Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht, absetzt oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern, den Erlös einer Sache, die jemand gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, oder eine für den Erlös angeschaffte andere Sache an sich bringt.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

Ist die Sache durch Entwendung erlangt, so darf die Strafe nicht schwerer sein als die im § 303 angedrohte Strafe.“

Bislang war das Motiv des Täters, „seines Vorteils wegen“ zu handeln, für die Hehlerei obligatorisch gewesen, vgl. § 259 RStGB.⁷⁸ Dieses Erfordernis war in den Vorwürfen sogar auf die Absicht, sich Gewinn bzw. einen Vermögensvorteil zu verschaffen, verengt worden, um die Hehlerei als „Bereicherungsdelikt“ zu umreißen.⁷⁹ Dagegen verzichtete der Regierungsentwurf völlig auf das Vorteilsmoment, wohl in Anlehnung an den österreichischen Regierungsentwurf von 1912, der die Hehlerei (§ 411) gleichfalls nicht als eigennütziges Vergehen auffaßte. Die Begründung zum E 1925 führte hierzu aus, so werde dem Mangel des geltenden Reichsrechts abgeholfen, wonach als Hehler nicht erfaßt werden könne, wer im ausschließlichen Interesse eines Dritten handle. Dieses Anliegen hatte schon der E 1919 durch die Erweiterung der Hehlerei (§ 383 Abs. 1) um die Drittbereicherungsabsicht verfolgt. Beherrschender Beweggrund für den Verzicht auf das Vorteilsmoment war demgemäß ein anderer, daß nämlich die Hehlerei sich als *Fortsetzung der Vortat* darstelle, als Weiterentziehung der dem Eigentümer durch die Vortat entzogenen Sache. Diese werde durch die Hehlerei aus dem Machtbereich des Eigentümers um ein weiteres Glied entfernt

77 30. Abschnitt, §§ 316-319 E 1925 bzw. §§ 308-311 E 1922.

78 Anders freilich noch § 1238 ALR II 20 und insbesondere §§ 237, 238 prStGB i. d. F. des Gesetzes v. 14. April 1856. Siehe oben S. 20 Fn. 85 u. S. 43 f.

79 Vgl. § 281 Abs. 1 S. 1 VE; § 372 Abs. 1 S. 1 KE; § 383 Abs. 1 S. 1 E 1919. Siehe oben S. 126.

und die Zurückerlangungsmöglichkeit weiter erschwert. Die Handlung des Hehlers, die eine unmittelbare Eigentumsverletzung darstelle, sei also strafwürdig, auch wenn der Hehler uneigennützig handle.⁸⁰ Diese Argumentation erinnert an die Vorschläge *Bindings*, *Belings* und des Gegenentwurfs (§ 341), wonach die Hehlerei den Vortat-schaden perpetuiert und daher die Vorteilsabsicht keines ihrer Wesenselemente ist.⁸¹ Jedoch vollzog der E 1925 nicht den daraus gefolgerten Schritt der Vereinigung von Hehlerei- und Begünstigungstatbestand, sondern orientierte sich offenbar auch insofern an der österreichischen Vorlage, die die Vorteilssicherungsabsicht als privilegierenden Umstand ansah, so daß die hehlerische Handlung dann als Begünstigung bestraft wurde (§ 413). Der E 1925 hielt aber an der herkömmlichen Formulierung der Begünstigung fest, insbesondere an der eigenständigen Umschreibung der Tathandlung als „Beistandleisten“, was zu unvermeidbaren Konkurrenzproblemen zwischen Begünstigung und Hehlerei führen mußte, sofern eine der typisierten Hehlereihandlungen mit der Vorteilssicherungsabsicht zusammentraf.⁸²

Ganz neu ausgestaltet und erstmals herausgearbeitet war die im zweiten Absatz des Hehlereiparagraphen verselbständigte Ersatzhehlerei. Hier war im Gegensatz zur eigentlichen Hehlerei die Absicht vorausgesetzt, „sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern“. Dafür war die Erwägung maßgebend, daß bei der Ersatzhehlerei das fremde Eigentum selbst nicht in die Hand des Hehlers komme, weswegen zu verlangen sei, daß der Täter „aus den Früchten der Vortat einen ihm nicht zukommenden Vorteil ziehe, der ihm sonst nicht zugeflossen wäre“,⁸³ m. a. W.: Derjenige, der ein Surrogat an sich brachte, auf das er einen rechtlichen Anspruch hatte, sollte straf-frei ausgehen.⁸⁴ Diese Wiederbelebung des Gedankens der *Teilnahme an den Tatvor-teilen* geht auf österreichische Einflußnahme zurück; denn auch der in den Vorkriegs-entwürfen Österreichs geplanten Bestrafung der Ersatzhehlerei (§ 411 Abs. 1 öVE/öRE) lag die Annahme zugrunde, es handle sich um die strafwürdige Partizipation an den Vortatfrüchten.⁸⁵ Demgegenüber konsequenter waren aber die im E 1922/25 vor-gesehenen Präzisierungen: die Beschränkung auf das „Ansichbringen“ sowie die Er-weiterung der Tatobjekte über den Erlös hinaus auf jede „für den Erlös angeschaffte

80 E 1925 Begr., S. 168.

81 *Binding*, Lehrbuch, Bd. 2, Abt. 2, S. 665 Fn. 4; *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 203 u. 205; GE Begr., S. 307 zu § 341 GE.

82 Siehe hierzu unten S. 167 Fn. 213.

83 E 1925 Begr., S. 168, mit Verweis auf das gleichartige Verständnis der „unrechtmäßigen Berei-cherung“ bei Betrug und Erpressung.

84 *Bettenhausen*, Hehlerei, S. 33; *Kuhnhardt*, Sachhehlerei, S. 67; *Spiegel*, Hehlerei, S. 66; *Wink-ler*, Hehlerei, S. 78 f.

85 ÖVE Bemerkungen, S. 330.

andere Sache“; dies ging um *einen* Umsatzakt über die Vorentwürfe hinaus, die sämtlich nur den Erlös und die für das Diebesgut angeschaffte, unmittelbare Ersatzsache genügen ließen. Daß diese hier jedoch nicht mehr erwähnt war, erscheint, wenn man sie nicht unter den Begriff des Erlöses fassen möchte, nur als Redaktionsversehen.⁸⁶ Infolge dieser Änderungen, insbesondere durch die Ausscheidung des insofern indifferenten Verheimlichens und Absetzens der Surrogate, kam der Nutznießungsgedanke wieder deutlich zur Geltung, nachdem er aus der Rechtsentwicklung durch ersatzlosen Wegfall entsprechender preußischer Strafnormen (§§ 83, 1218 ALR II 20) seit 1851 ausgeschieden war.⁸⁷ Allerdings trug der E 1925 den Bedenken Rechnung, die bei der preußischen Gesetzrevision leitend gewesen waren: die tatbestandliche Weite jener Vorschriften, unter die im Grunde jegliches Vorteilziehen aus fremder Tat subsumierbar war, und die vor allem nicht danach unterschieden, ob an den Tatvorteilen widerrechtlich oder in rechtmäßiger Weise teilgenommen wurde. Letzteres war teils dadurch bedingt, daß die Art und Weise des Vorteilziehens seinerzeit nicht näher bestimmt war, so daß auch Vorteile, die nicht durch die Hand des Vortäters oder eines Hehlers gegangen waren, sondern unabhängig vom Vortäter gezogen wurden, genügen konnten. Die Ersatzhehlerei gemäß § 316 Abs. 2 E 1925 vermied diese Nachteile in dreifacher Hinsicht, erstens durch die enge Umgrenzung der Art und Weise des Vorteilziehens auf die Tathandlung des „Ansichbringens“, also den einverständlichen und abgeleiteten Erwerb vom Vortäter, zweitens durch die Eingrenzung teilnahmefähiger Vorteile auf bestimmte Surrogate vitiöser Sachen und drittens durch das Erfordernis der Absicht, sich oder einen anderen *unrechtmäßig* zu bereichern. Gerade dies war eine wichtige Verbesserung gegenüber den Vorentwürfen, nach denen auch der Erwerb von Surrogaten trotz Rechtsanspruchs als strafbar erschien.

Auch die Rechtsfolgen der Hehlerei waren verändert. So war zum einen auf die Androhung der Maßregel des Arbeitshauses verzichtet worden.⁸⁸ Wichtiger war jedoch der an die limitierte Strafdrohung der Begünstigung und Strafvereitelung erinnernde § 316 Abs. 4 E 1925, wonach die Hehlereistrafe, falls die gehehlte Sache entwendet (§ 303) worden war,⁸⁹ nicht schwerer sein durfte als die maximale Vortatstrafe. Insofern galten auch für die Hehlerei bis zu drei Monate Gefängnis oder Geldstrafe. Die Initiative für die Einfügung dieses Absatzes dürfte bei *Kadečka* gelegen haben, denn

86 *Winkler*, a.a.O., S. 37 f.

87 Siehe oben S. 26. – Allerdings sah das *preußische Obertribunal* bis zur Novelle von 1856 aufgrund der subjektiv gefärbten Teilnahmedoktrin das Vorteilziehen aus den Früchten der Vortat als Strafgrund der Hehlerei an. Vgl. *PROTE* 27, 119 (122).

88 Siehe hierzu E 1922 Bemerkungen, S. 46.

89 Die Entwendung war die privilegierte Zueignung fremder beweglicher Sachen geringen Wertes oder von Nahrungs- und Genußmitteln zum alsbaldigen Verbrauch.

§ 414 des österreichischen Regierungsentwurfs sah im Falle „entfremdeter“ Sachen sogar Straffreiheit vor. Die Begründung des E 1925 begründete diese Norm damit, es handle sich in derlei Fällen stets um geringwertige Sachen.⁹⁰ Angemerkt sei zudem, daß gemäß § 317 E 1925⁹¹ nur noch die Gewerbsmäßigkeit qualifizierend wirkte. Die Gewohnheitsmäßigkeit war ohne Begründung fortgelassen, wohl mangels Erforderlichkeit und, um einen inneren Widerspruch zum allgemeinen Strafschärfungsgrund des „Gewohnheitsverbrechens“ (§ 77) zu vermeiden.

Ein weiterer Punkt, in dem *Kadečka* mit Erfolg österreichische Gedanken einbringen konnte, war die Schaffung des neuen Tatbestands der „fahrlässigen Hehlerei“.⁹² Der österreichische Regierungsentwurf enthielt nämlich, basierend auf § 477 des Strafgesetzes von 1852, eine Strafvorschrift namens „Erwerb verdächtiger Sachen“ (§ 415), wonach strafbar war, wer eine fremde Sache an sich brachte, zum Pfande nahm oder an ihrer Veräußerung oder Verpfändung mitwirkte, „obwohl er nach den Umständen Verdacht hätte schöpfen sollen“, die Sache sei mittels einer mit Strafe bedrohten Tat erlangt.⁹³ Ganz ähnlich hieß es in § 318 E 1925:

„Wer beim Betriebe des Handels oder eines Gewerbes eine Sache, von der er aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, daß sie ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht, absetzt oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.“

Die Aufnahme dieser Vorschrift rührte daher, daß während des Krieges und der folgenden Notzeiten, besonders der Inflation, eine starke Zunahme der Eigentumsdelikte und vor allem der Hehlerei beobachtet worden war. Die Anzahl der wegen Hehlerei Verurteilten verdoppelte sich von 10.072 im Jahre 1913 auf 21.810 im Jahre 1919, um im Krisenjahr 1923 den Höhepunkt mit 66.254 Verurteilten zu erreichen. Im Jahre 1925 waren immerhin noch 18.164 Verurteilte zu verzeichnen.⁹⁴ Das Besorgniserregende daran war, daß die Hehlerei zugleich ihren Rang unter den Vermögensdelik-

90 E 1925 Begr., S. 169. – Weitere Änderungen betrafen den Regelungsgehalt des § 262 RStGB und ergaben sich aus dem Allgemeinen Teil: Anstelle der Polizeiaufsicht, die bisher als Aufenthaltsbeschränkung bzw. -verbot überdauert hatte (§ 53 VE, § 108 KE, § 103 E 1919), trat die Schutzaufsicht (§ 51 E 1925), die aber als subsidiär gegenüber den freiheitsentziehenden Maßregeln völlig anderen Charakters war. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte lebte als nicht entehrende Maßregel der Besserung und Sicherung fort, §§ 54-58 E 1925.

91 § 317 E 1925: „Wer die Hehlerei gewerbsmäßig begeht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.“

92 *Grass*, Österreichische Rechts- und Staatswissenschaften, S. 109 f.

93 Parallele Vorschriften gab es auch im preußischen Recht. Siehe oben S. 20, S. 30 Fn. 153, S. 36.

94 *BA* Berlin, R 30.01 Nr. 21782 Akte 5819, Die Entwicklung der Kriminalität im Deutschen Reich seit 1882, Bearbeitet im Statistischen Reichsamte, S. 28.

ten erheblich verändert hatte. Während sie zur Vorkriegszeit an sechster Stelle stand, erreichte sie 1916 den fünften, 1917 bis 1921 den dritten und 1923 sogar den zweiten Platz. Sie stand somit unmittelbar hinter dem einfachen Diebstahl, so daß die Vermutung nahelag, Hehlerei und Diebstahl stünden in engem Zusammenhang.⁹⁵ Demnach betrachteten auch die Verfasser des Regierungsentwurfs die Bekämpfung der Hehlerei als Königsweg zur Reduktion der Eigentumskriminalität. Sie meinten, erschwere man es dem Dieb, die Beute abzusetzen, werde sich die Zahl der Diebstähle, speziell der Einbrüche und der gewerbsmäßigen Diebstähle, ebenfalls verringern.⁹⁶ Diese Absatzerschwerung sollte für den Fall, daß man dem Hehler den Vorsatz nicht nachweisen konnte, die fahrlässige Hehlerei als Auffangnorm bewirken. Sie sollte die in der Rechtsprechung als widerlegbare Beweisregel verstandene Formel des § 259 RStGB ersetzen, wonach Hehlerei auch derjenige begehe, der eine Sache an sich bringe, von der er „den Umständen nach annehmen muß“, sie sei strafrechtswidrig erlangt.⁹⁷ Eine solche Beweisvermutung vertrage sich nicht mit dem Schuldprinzip, trotzdem sei eine Bestrafung dieser Fälle unverzichtbar, denn der Absatz fremden Eigentums gelinge oft bei Personen, die zwar in Unkenntnis der Herkunft, aber, ohne sich darüber Gedanken zu machen, die Sachen aufkauften oder sonst an sich brächten. Das könne nur derart eingedämmt werden, daß derjenige, der Waren aus einer ihm nicht als einwandfrei bekannten Hand erwerbe, durch eine Strafvorschrift angehalten werde, die Herkunft der Waren zu prüfen.⁹⁸ Demgemäß bezog sich die Fahrlässigkeit allein auf die Unkenntnis der deliktischen Provenienz der gehehlten Sachen, nicht aber, wie es der dieserhalb unscharfen Bezeichnung als „fahrlässige Hehlerei“ entsprochen hätte, auch auf die übrigen Tatbestandsmerkmale; fahrlässiges Ansichbringen, Verheimlichen oder Absetzen gestohlener Sachen waren daher nicht strafbar.⁹⁹ Man war indes der Ansicht, es gehe zu weit, forderte man eine solche Prüfung von jedermann. Praktisch genüge es, daß man die Fahrlässigkeit nur bestrafe, wenn der Erwerb beim Betrieb des Handels oder eines Gewerbe geschehe. Dabei sollten aber keine neuartigen Sorgfaltspflichten geschaffen werden. Vielmehr decke sich die von § 318 strafrechtlich sanktionierte Prüfungspflicht mit derjenigen, die einem ehrbaren Geschäftsmann ohnedies zukomme, um nicht in Widerspruch mit den kaufmännischen Ehrbegriffen

95 *Kuhnhardt*, Sachhehlerei, S. 5.

96 E 1925 Begr., S. 167.

97 *RGSt.* 7, 85 (87); 25, 221 (222); 39, 6; 55, 204 (206); *RGRspr.* 7, 752 (755).

98 E 1925 Begr., S. 168.

99 v. *Klitzing*, Hehlerei, S. 28; *Winkler*, Hehlerei, S. 66. – Anders noch die insofern mißglückte Fassung der fahrlässigen Hehlerei gemäß § 310 E 1922, die noch den fahrlässigen Ankauf usw. unter Strafe stellte. Die präzisierte Fassung der fahrlässigen Hehlerei des E 1925 hat *Radbruch* – vermutlich unter Rückgriff auf die Metallgesetze – in seiner zweiten Amtszeit veranlaßt. Siehe *Schubert/Regge*, Weimarer Republik, Bd. 1, S. XIV.

zu geraten und sich Rückforderungs- oder Schadensersatzansprüchen auszusetzen.¹⁰⁰ Schließlich bedingte die Einführung der fahrlässigen Hehlerei auch, daß der Normierung der limitierten Akzessorietät – über ihre sachliche Ausdehnung auf unvorsätzliche Vortaten hinaus – ein eigener, auf beide Hehlereiarten bezogener Paragraph zuerkannt werden mußte (§ 319).¹⁰¹

Das Ende des Ersten Weltkriegs sowie die Not der Nachkriegszeit und der Inflation brachten es mit sich, daß Diebstähle insbesondere an Metallgegenständen erheblich zunahmen. Zum einen bot die Verwertung des nutzlos gewordenen Kriegsmaterials ungeahnte Verdienstmöglichkeiten, zum anderen führte die immer stärkere Geldentwertung zur Flucht in Sachwerte. Das Diebesinteresse richtete sich vermehrt auf metallene Gegenstände aller Art, da die Metallpreise proportional zum Dollarkurs immer weiter stiegen. So wurden Metallteile aus Betriebsmitteln der Fabriken, von Gebäuden, Telegraphenanlagen, Denkmälern und Friedhöfen entwendet; daneben waren Einbruchdiebstähle an der Tagesordnung.¹⁰² Als wirksamstes Mittel gegen die Metalldiebstähle und die Abschöpfung edelmetallener Sachen verelender Bevölkerungsschichten durch zwielichtige Elemente wählte man die Absatzerchwernis des Diebesguts durch eine vorbeugende Zuverlässigkeitskontrolle mittels Einführung des Erlaubniszwangs im Alt- und Edelmetallhandel. Dadurch hoffte man, der dort in weitem Umfang eingerissenen Hehlerei, die zu den Metalldiebstählen anreizte und sie teils erst ermöglichte, Einhalt zu gebieten.¹⁰³ Neben solchen vorbeugenden Maßnahmen enthielten das „Gesetz über den Verkehr mit unedlen Metallen“ sowie das „Gesetz über den Verkehr mit Edelmetallen, Edelsteinen und Perlen“, beide am 11. Juni 1923 vom Reichstag verabschiedet,¹⁰⁴ auch eine Verstärkung des unmittelbaren Strafschutzes gegen Diebstahl und gegen die Hehlerei an den genannten Gegenständen. Beide Gesetze setzten den im Zuge der Strafrechtsreform geplanten Tatbestand der fahrlässigen Hehlerei hinsichtlich ihres jeweils beschränkten Gegenstandsbereiches in geltendes Recht um (§§ 19 UnedelMetG; 17 EdelMetG),¹⁰⁵ paßten ihn aber dem Wortlaut des § 259 RStGB an. Nur die Worte „seines Vorteils wegen“ waren

100 E 1925 Begr., S. 168 f.

101 § 319 E 1925: „Die Strafbarkeit des Hehlers (§§ 316 bis 318) ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der die Sache gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat.“

102 *Rother/Sieg*, Metallgesetze, S. 1.

103 Entwurf eines Gesetzes über den Verkehr mit unedlen Metallen und Entwurf eines Gesetzes über den Verkehr mit Edelmetallen, Edelsteinen und Perlen. Reichstag, I. Wahlperiode 1920/23, Drucksache Nr. 5638 v. 13. März 1923, S. 4 u. 10.

104 RGBl. I 366 u. 369.

105 § 19 UnedelMetG: „Wer beim Betrieb eines Gewerbes der im § 1 bezeichneten Art einen Gegenstand aus unedlem Metalle, von dem er aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, daß er mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu seinem Absatz bei anderen mitwirkt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft.“

§ 17 EdelMetG: „Wer beim Betrieb eines Gewerbes der im § 1 bezeichneten Art einen der dort bezeichneten Gegenstände, von dem er aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, daß er mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu seinem Absatz bei anderen mitwirkt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu zwanzig Millionen Mark oder mit einer dieser Strafen bestraft.“

fortgelassen worden, weil sich – so die amtliche Begründung – die Vorteilsabsicht schon daraus ergebe, daß die Tat beim Betriebe der genannten Gewerbe begangen sein müsse.¹⁰⁶

Die Beratungen der Metallgesetze im Reichstag machten die Problematik der fahrlässigen Hehlerei bewußt. Dabei ging es um die Befürchtung, ihre Kriminalisierung werde besonders im Metallgroßhandel zu ungerechten Urteilen führen, womit die Problematik des heute sog. Organisationsverschuldens angesprochen war. Schon im Reichstagsausschuß für Volkswirtschaft, dem die Metallgesetzentwürfe zur Erörterung überwiesen waren,¹⁰⁷ wurde beantragt, die strafrechtliche Haftung auf „grobe Fahrlässigkeit“ zu beschränken, da sonst womöglich vom objektiven Tatbestand auf die Fahrlässigkeit geschlossen werde. Auf Drängen des Regierungsvertreters wurde dieser Antrag indes verworfen, weil auch bei einfacher Fahrlässigkeit stets ein Verschulden nachzuweisen sei.¹⁰⁸ Im Reichstagsplenum wandte sich vor allem *Kahl* gegen die Kriminalisierung der fahrlässigen Hehlerei: Daß sich die fahrlässige Hehlerei eng an § 259 RStGB anlehne, sei sachlich unzutreffend. Vielmehr handle es sich um einen ganz neuen Begriff, der dem geltenden Recht durchweg fremd sei und dem Sinn, ja dem Wesen der Hehlerei widerstrebe. Auf das geltende Recht könne man sich allein dadurch berufen, daß man sich auf die Worte „oder den Umständen nach annehmen muß“ beziehe, womit aber eine Form des Vorsatzes gemeint sei. Neben diesen prinzipiellen Bedenken galt die Hauptsorge *Kahls* der Anwendung der fahrlässigen Hehlerei im Metallgroßhandel. Naturgemäß könne der Großhändler nicht alle angekauften Gegenstände einzeln überprüfen; untersuche er aber dennoch nicht jeden Waggon bis auf den letzten Grund, setze er sich der Gefahr der Strafverfolgung aus. In dieselbe Richtung zielte *Kleinaths* Antrag, als Fahrlässigkeit solle nur gelten, daß der Betriebsinhaber „es an derjenigen Sorgfalt hat fehlen lassen, die für Betriebe der betreffenden Art geboten erscheint“. Auf den Einwand *Dißmanns*, man müsse bei der Metallhehlerei unbedingt „derb zufassen“, rechtfertigte sich *Kleinath*, man dürfe andererseits nichts faktisch Unmögliches verlangen. Solle etwa ein Großhändler, der geschäftlich in Berlin weile, den von seinen Angestellten derweil bewirkten Ankauf gestohlener Metallgegenstände zu verantworten haben?¹⁰⁹

Schließlich erklärte Ministerialrat Leopold *Schäfer* die Sicht der Reichsregierung. Man verkenne keineswegs, daß § 259 RStGB bloß eine Beweisvermutung für den Vorsatz aufstelle; die fahrlässige Metallhehlerei sei nur dessen äußerem Tatbestand nachgebildet. Auch handle nur derjenige im strafrechtlichen Sinne fahrlässig, der diejenige Sorgfalt außer acht lasse, zu der er den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen nach verpflichtet und imstande sei; der bloße Besitz gestohlenen Gutes genüge nicht. Vielmehr müsse zudem nachgewiesen werden, daß der Täter beim Erwerbe der Sachen eine ihm nach den Verhältnissen seines Betriebes obliegende Prüfungspflicht vernachlässigt habe. Die neuen Strafvorschriften setzten diese Prüfungspflicht als ohnehin bestehend voraus und sicherten nur ihre Erfüllung. Natürlich würden sie bewirken, daß eine mancherorts laxere Auffassung darüber, was und von wem man kaufe, einer schärferen Praxis weichen werde. Wie weit allerdings die Prüfungs-

106 Entwurf eines Gesetzes über den Verkehr mit unedlen Metallen und Entwurf eines Gesetzes über den Verkehr mit Edelmetallen, Edelsteinen und Perlen. Reichstag, I. Wahlperiode 1920/23, Drucksache Nr. 5638 v. 13. März 1923, S. 7 u. 12.

107 Reichstag, a.a.O., 322. Sitzung v. 20. März 1923, S. 10232.

108 A.a.O., Drucksache Nr. 5843 v. 12. Mai 1923, S. 8.

109 A.a.O., 356. Sitzung v. 16. Mai 1923, S. 1117 f.

pflicht des Metallhändlers im Einzelfalle gehe, hänge ganz von den Einzelfallumständen ab. Gewiß sei der Großhändler nicht verpflichtet, beim Einkauf eines ganzen Waggons Metallbruch die Herkunft jedes Stücks zu prüfen. Dagegen sei zu Recht fahrlässige Hehlerei anzunehmen, falls etwa ein solcher Waggon ohne jegliche Prüfung seines Inhalts von einem Unbekannten erworben werde; der beantragte Zusatz sei daher überflüssig. Aufgrund dieser Erläuterungen zog *Kleinath*, weil die größten Bedenken gegen die fahrlässige Hehlerei ausgeräumt seien, seinen Antrag zurück,¹¹⁰ und die Gesetze wurden verabschiedet.¹¹¹

Eine weitere Teilvorwegnahme der Strafrechtsreform, die sich u. a. auf die Begünstigung und die Hehlerei auswirkte, war das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923.¹¹² Gemäß § 4 JGG blieb die Strafbarkeit von Anstiftung und Beihilfe und von Begünstigung und Hehlerei von der mangelnden strafrechtlichen Verantwortlichkeit des kindlichen oder jugendlichen Haupt- bzw. Vortäters „unberührt“. Da damit Teilnahme und Anschlußtaten auch hinsichtlich *schuldloser* Haupt- bzw. Vortaten möglich waren, war der Grundsatz der extremen Akzessorietät, der im übrigen erhalten blieb, erstmals durchbrochen.¹¹³ Weiter hier relevant ist das Geldstrafengesetz vom 27. April 1923,¹¹⁴ das u. a. § 27a RStGB einführt, nach dem „bei einem Verbrechen oder Vergehen, das auf Gewinnsucht beruht[e]“, die vom jeweiligen Straftatbestand angedrohte Geldstrafe sich erhöhte bzw. „auf eine solche Geldstrafe neben Freiheitsstrafe auch in denjenigen Fällen erkannt werden [konnte], in denen das Gesetz eine Geldstrafe nicht androht[e]“. Damit war ein Vorhaben vorab verwirklicht, das u. a. im Hinblick auf die Hehlerei schon in § 36 VE vorgesehen war. Als sehr wichtig sollte sich zudem der gleichfalls vom Geldstrafengesetz eingefügte § 27b RStGB herausstellen. Er gestattete in gewissem Ausmaße auch dort, wo das Gesetz *keine* alternative Geldstrafandrohung aufstellte, wie z. B. bei der Hehlerei, alternativ eine Geldstrafe auszusprechen. Bei der Hehlerei führte das schon bald dazu, daß die Gefängnisstrafe als gesetzliche Regelstrafe in der Praxis durch die Geldstrafe verdrängt werden sollte.¹¹⁵

110 A.a.O., S. 1149 f. – Den Ausführungen *Schäfers* explizit zustimmend: *Koffka*, DJZ 1923, 457.

111 Die Geltungsdauer der Metallgesetze war in Erwartung der Besserung der Umstände, die ihr Inkrafttreten erforderlich gemacht hatten, zunächst auf drei Jahre beschränkt worden. Das Edelmetallgesetz wurde aber zuvor durch Gesetz v. 29. Juni 1926 (RGBl. I 321) in knapperer Fassung, die der Gewerbefreiheit wieder Raum ließ, auf Dauer verlängert. Auch das Unedelmetallgesetz wurde, nachdem es zunächst kurzfristig verlängert worden war (RGBl. I 1926, 321), geringfügig überarbeitet (RGBl. I 1926, 415) und nach zwei weiteren temporären Verlängerungen (RGBl. I 1928, 149 u. 412) durch Gesetz v. 28. Juni 1929 (RGBl. I 121) auf Dauer in Kraft belassen. An den Hehlereitatenbeständen wurde, abgesehen von anderen Ordnungsziffern (§ 18 UnedelMetG, § 5 EdelMetG), unverändert festgehalten. Erst das Gesetz v. 25. Juli 1984 (BGBl. I 1008) hob beide Gesetze auf und überführte ihre Inhalte teils in die Gewerbeordnung, darunter auch die fahrlässige Hehlerei von Edelmetallen und -steinen (§ 148b GewO). In dieser Form ist sie noch heute in Kraft.

112 RGBl. I 135.

113 *Allfeld*, GS 92 (1926), 173; *Freudenthal*, ZStW 48 (1928), 295 f.; *Gerland*, FS Rosenthal, S. 74 ff.; *Kiesow*, JGG, § 3 Anm. 2; *Hamm*, Hehlerei, S. 17; *Winkler*, Hehlerei, S. 25 f. – Siehe zu den mit § 4 JGG verbundenen Problemen: *Schreiber*, Akzessorietät, S. 45-47.

114 RGBl. I 254.

115 Anlage 1 zu Umdruck J 58. Niederschriften, Bd. 6, S. 344 f.

III. Reichsratsverhandlungen und Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927

Der im Reichsrat mit Bitte um Zustimmung eingebrachte Regierungsentwurf (auch: Reichsratsvorlage) wurde am 27. November 1924 den vereinigten Reichsratsausschüssen III, V und VII überwiesen.¹¹⁶ Die Beratung verschob sich aber gleich mehrfach. Nachdem das Reichsjustizministerium die Länder zunächst gebeten hatte, ihre Anträge bis zum 1. Juni 1925 einzubringen, das aber auf Ablehnung einiger Länder gestoßen war, die sich ohne die Entwurfsbegründung – diese erschien erst im Juni 1925 – nicht zur Prüfung befähigt sahen,¹¹⁷ einigte man sich in der Ausschußsitzung vom 13. Juli 1925 dahingehend, daß die Länderanträge bis Dezember 1925 eingehen sollten, so daß die Ausschußberatungen im März 1926 beginnen und im Herbst 1926 hätten beendet werden können.¹¹⁸ Doch diese Terminplanung scheiterte. Mehrere Länder baten, die Antragsfrist erneut zu verschieben, was das Reichsjustizministerium unter Hinweis auf die Dringlichkeit ablehnte.¹¹⁹ Obschon hierzu kein weiterer Schriftwechsel stattfand, ging gleichwohl bis zum Jahresanfang 1926 absprachewidrig kein einziger Antrag ein; erst auf wiederholte Mahnung des Reichsjustizministeriums reichten die Länder in der ersten Jahreshälfte 1926 nach und nach ihre Anträge ein.¹²⁰ Auf Anregung des Reichsjustizministeriums beschlossen die vereinigte Ausschüsse in der Sitzung vom 14. Juni 1926, die ca. 2.000 Änderungswünsche der Länder in kleinem Kreise zur Kompromißsuche durchzuprüfen; das Ergebnis sollte in Form von Anträgen der Reichsregierung in die Beratungen eingebracht werden.¹²¹ Die Länder waren hiermit einverstanden, da ihre Anträge, wenn aufrechterhalten, daneben Bestand haben sollten. Die demgemäß erfolgten Vorberatungen dauerten von Juni bis November 1926. Beteiligt waren neben den Sachbearbeitern des Reichs-

116 Schubert/Regge, Weimarer Republik, Bd. 1, S. XVIII, u. Bd. 2, S. XII.

117 BA Berlin, R. 30.01 Nr. 21778, Akte 5812, Bl. 335, Schreiben des Reichsministers der Justiz an sämtliche Landesregierungen v. 5. Februar 1925; Bl. 423, 425 u. 426, Schreiben des württembergischen Justizministeriums, des badischen Justizministers und des hessischen Ministeriums der Justiz an den Reichsminister der Justiz v. 1., 8. u. 7. April 1925; Akte 5813, Bl. 91, Schreiben des bayerischen Justizministeriums an den Reichsminister der Justiz v. 15. April 1925.

118 A.a.O., Akte 5813, Bl. 96, Vermerk v. 15. Juli 1925 über die Besprechung über die geschäftliche Behandlung des Strafgesetzentwurfs.

119 A.a.O., Bl. 120, Schreiben des württembergischen Justizministeriums an den Reichsminister der Justiz v. 20. Juli 1925; Bl. 121, Schreiben des Reichsministers der Justiz an das württembergische Justizministerium v. 3. August 1925; Bl. 123, Schreiben des hessischen Ministeriums der Justiz an den Reichsminister der Justiz v. 30. Juli 1925; Bl. 124, Schreiben des Reichsministers der Justiz an das hessische Ministerium der Justiz v. 15. August 1925.

120 A.a.O., Bl. 245, Schreiben des Reichsministers der Justiz an sämtliche Landesjustizverwaltungen v. 1. Januar 1926; Bl. 287, Schreiben des Reichsministers der Justiz an sämtliche Landesregierungen außer Hamburg, Mecklenburg-Schwerin, Bayern und Baden v. 22. Februar 1926. – Ministerialdirektor *Bumke* argwöhnte, hierin äußere sich die Wirkung der Angriffe der Gegner der Strafrechtsreform; einige süddeutsche Länder hielten ihre Anträge, obwohl schon seit geraumer Zeit fertiggestellt, absichtlich zurück. A.a.O., Bl. 276, Schreiben an Geheimrat v. *Hipel* v. 20. Februar 1926.

121 A.a.O., Nr. 21779, Akte 5814, Bl. 78, Vermerk v. 22. Juni 1926 über die erneute Besprechung über die geschäftliche Behandlung des Strafgesetzentwurfs.

justizministeriums die Referenten der Ausschüsse, *Ernst Schäfer* (Preußen) und Oberlandesgerichtspräsident *Mannsfeld* (Sachsen), sowie *Ehard* (Bayern), Oberreichsanwalt *Ebermayer* (Regierungskommissar) und *Kadečka* (Österreichisches Justizministerium). Ergebnis waren mehrere Kompromißanträge mit ca. 300 neuen Änderungswünschen. Zeitlich zu den Vorberatungen leicht versetzt dauerte die erste Lesung in den vereinigten Ausschüssen von Oktober bis Dezember 1926, die zweite Lesung vom 28. bis 30. März und 5. April. Nach Überarbeitung durch eine Redaktionskommission wurde der Entwurf sodann im Reichsratsplenium am 5. und 13. April 1927 erörtert und verabschiedet (daher: E 1927).¹²²

1. Begünstigung und Strafvereitelung

Im Zuge der Vorberatungen einigte man sich auf drei Modifikationen von Begünstigung und Strafvereitelung: Bloß formale Bedeutung kam dabei dem Beschluß zu, die §§ 185 Abs. 1 S. 2, 186 Abs. 1 S. 2 E 1925 durch den neu einzuführenden § 186a namens „Art und Maß der Strafe“ zu ersetzen, der die Strafrahmenlimitierung beider Delikte auf alle Tatbestände des Abschnitts, also auch die Vorbereitungsdelikte, verallgemeinerte.¹²³ Ebenso einigte man sich darauf, den § 185 Abs. 3 E 1925, wonach die Begünstigung im Falle von Antragsvortaten nur verfolgbar war, „wenn das Verlangen gestellt oder die Zustimmung erteilt worden ist“, um eine detaillierte Normierung hinsichtlich *relativer* Antragsdelikte zu ergänzen.¹²⁴ Dies wurde als erforderlich erachtet, weil der Wortlaut des § 185 Abs. 3 die diesem von der Entwurfsbegründung beigelegte Wirkung, die Begünstigung im Gefolge relativer Antragsdelikte nur insoweit vom Vortatantrag abhängig zu machen, als auch der Begünstigter im selben persönlichen Verhältnis zum Verletzten stehe wie der Vortäter,¹²⁵ nur schlecht erkennen ließ. Das betraf eigens die Fälle des § 360 Abs. 4 E 1925 (vgl. § 247 Abs. 2 RStGB), wonach Diebstahl oder Unterschlagung eines Verwandten aufsteigender Linie gegen einen Verwandten absteigender Linie bzw. von Ehegatten untereinander nur auf Antrag verfolgbar waren. Wurde eine solche Tat von jemandem außerhalb dieses privilegierten Personenkreises begünstigt, so sollte er gleichwohl verfolgt werden können. Deshalb hatten *Baden, Bayern, Württemberg* und *Hessen* angeregt, durch Anfügung eines entsprechenden Zusatzes klarzustellen, daß das Antragserfordernis der Begünstigung insofern eingeschränkt sei.¹²⁶ Dasselbe hatte auch der *preußische* Antrag ge-

122 *Hafner*, JR 1927, 257; *Schubert/Regge*, Weimarer Republik, Bd. 2, S. XIII u. XVIII.

123 Anträge und Bemerkungen der Reichsregierung v. 4. November 1926. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 388 (u. 202).

124 Zusammenstellungen der Anträge des Reichs und der Länder. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 201. – Zum Wortlaut siehe unten S. 156 Fn. 145 (§ 200 Abs. 3 S. 2 E 1927).

125 E 1925 Begr., S. 95.

126 Zusammenstellungen der Anträge des Reichs und der Länder; Anträge und Bemerkungen Bayerns v. 19. Februar 1926. *Schubert/Regge*, Weimarer Republik, Bd. 2, S. 201 u. 294.

fordert, war aber darüber hinausgegangen, indem er vorgeschlagen hatte, das Straf-antragserfordernis solle auf jene Fälle ausgedehnt werden, in denen der Begünstiger, hätte er die Vortat selbst verübt, ob seines persönlichen Verhältnisses zum Verletzten nur auf dessen Verlangen oder mit dessen Zustimmung verfolgbare wäre.¹²⁷ Die von einem Mitglied des durch § 360 Abs. 4 E 1925 privilegierten Täterkreises begangene Begünstigung von Diebstahl oder Unterschlagung sollte also gleichfalls ein Antragsdelikt sein. Der Kompromißantrag der Reichsregierung berücksichtigte beide Anliegen und erreichte so, daß es nur auf das persönliche Verhältnis *des Begünstigers* zum Geschädigten ankam.¹²⁸ Erfolglos blieb hingegen der *anhaltinische* Antrag, die vielgescholtene Regelung des § 257 Abs. 3 RStGB, wonach die vorversprochene Begünstigung, weil besonders strafwürdig, als Beihilfe zu bestrafen sei, als vierten Absatz dem Begünstigungsparagrafen des Entwurfs anzuhängen.¹²⁹

Gewichtiger als diese eher marginalen Änderungen war die im Zuge der Vorberatungen erzielte Einigung darüber, die bislang auf zwei Absätze des Strafvereitelungstatbestandes (§ 186 Abs. 1 u. 2 E 1925) verteilten Delikte der Straf- und Verwahrungsverteilung in einem Absatz wie folgt miteinander zu verschränken:¹³⁰

„Wer wissentlich die Strafverfolgung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens oder die Vollstreckung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig erkannten Strafe oder den Vollzug einer rechtskräftig angeordneten oder zugelassenen, mit Freiheitsentzug verbundenen Maßregel der Besserung oder Sicherung ganz oder zum Teil vereitelt, wird [...] bestraft.“

Mit dieser nur scheinbar formalen Umbildung waren gewichtige Unterschiede verbunden. Zum einen wurde dadurch, daß der Tatbestand nunmehr auf die Vereitelung der „Verfolgung“ abstellte, die Strafhemmung eindeutig erfaßt. Allerdings wurde die Vorschrift – ohne daß man sich dessen bewußt war – hierdurch zugleich unpräziser, weil man sie als Strafjustizvereitelung im *Belingschen* Sinne hätte mißverstehen können.¹³¹ Zum anderen wurde hier erstmals deutlich zwischen der Strafverfolgungs- sowie der Strafvollstreckungsverteilung unterschieden. Dies entsprach ganz dem Antrag *Mecklenburg-Schwerins*, anstelle „die Bestrafung“ genauer: „eine Strafvollstrek-

127 Anträge und Bemerkungen Preußens v. 1. Juni 1926. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 334 (u. 201).

128 Anträge und Bemerkungen der Reichsregierung v. 4. November 1926. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 387 f.

129 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21778, Akte 5813, Bl. 297, Bemerkungen und Anträge Anhalts zu dem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs v. 19. März 1926.

130 Anträge und Bemerkungen der Reichsregierung v. 4. November 1926. *Schubert/Regge*, Weimarer Republik, Bd. 2, S. 387 f. (u. 201).

131 Aus diesem Grunde hatte die Strafrechtskommission von 1911/13 die Vereitelung der „Verfolgung“ gemäß § 172 VE nicht in § 233 KE übernommen. Siehe oben S. 87 f. u. 110 f.

kung oder die Verurteilung“ zu sagen,¹³² war demgegenüber aber insofern eine Verbesserung, als der Wortlaut es zuließ, die Zeit zwischen Urteilsverkündung und Beginn der Strafvollstreckung als zur Strafverfolgung gehörig zu zählen.¹³³ Das Motiv, innerhalb der bislang einheitlichen Strafvereitelung in der Art zu differenzieren, war das rein praktische Anliegen, ihre Strafbarkeit im Falle eines rechtskräftigen Urteils unabhängig davon zu machen, ob der Täter die urteilsmäßig festgestellte Tat als tatsächlich begangen ansehe: *Preußen* hatte zu diesem Zweck vorgeschlagen, das Wort „wissentlich“ zu streichen und den Eventualvorsatz ausreichen zu lassen;¹³⁴ im Rahmen der Vorberatungen zog man jedoch die *badische, bayerische* und *württembergische* Anregung vor, den Tatbestand so zu formulieren, daß schon die Vereitelung einer „rechtskräftig erkannten“ Strafe ausreiche.¹³⁵ Damit ging man allerdings über das bezweckte Ziel hinaus, weil man die Strafbarkeit der Strafvollstreckungsvereitelung nicht nur von der Wissentlichkeit und – worum es eigentlich ging – vom Beweis des Wissens um die begangene Vortat, sondern zudem von der tatsächlichen *Existenz* des Strafanspruchs loslöste und sich so der Strafjustizvereitelung annäherte.¹³⁶ Gleichermaßen rekurierte der Strafvereitelungstatbestand auch bei der Anstaltsverwahrungsvereitelung, wie von *Baden* und *Bayern* angeregt,¹³⁷ nur noch auf die Vereitelung des *Vollzugs* einer „rechtskräftig zugelassenen oder angeordneten“ Maßregel. Die Strafbarkeit der Maßregelverfolgungsvereitelung war so wieder beseitigt.¹³⁸

Nicht durchsetzen konnten sich während der Vorberatungen eine Reihe weiterer Anträge, die teils Nebensächlichkeiten, teils grundlegende Entscheidungen der Reform in Frage stellten. *Sachsen* und *Oldenburg* hatten empfohlen, die Überschrift des Strafvereitelungstatbestands in „Straf- und Verwahrungsvereitelung“ zu ändern, was zum typisierten Unrecht besser gepaßt hätte. Auch hatten *Bayern* und *Württemberg* die Fassung der Strafvereitelung als Erfolgsdelikt angezweifelt; zweckmäßiger sei es, in Anlehnung an § 257 Abs. 1 RStGB zu sagen: „Wer wissentlich [...] zu vereiteln sucht, [...]“. *Bayern* hatte zudem angeregt, die teilakzessorische Bestrafung der Strafvereitelung aufzugeben und hatte, ebenso wie *Baden*, die

132 Zusammenstellungen der Anträge des Reichs und der Länder. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 201.

133 So die Auskunft des Ministerialrats im preußischen Justizministerium *Ernst Schäfer* auf die Frage des Ministerialrats im Reichsjustizministerium *Leopold Schäfer*. Siehe Niederschrift über die Beratungen v. 15. bis 19. November 1926. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 34.

134 Anträge und Bemerkungen Preußens v. 1. Juni 1926. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 201 u. 334 f.

135 Zusammenstellungen der Anträge des Reichs und der Länder; Anträge und Bemerkungen Bayerns v. 19. Februar 1926; Anträge und Bemerkungen der Reichsregierung v. 4. November 1926. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 202, 294 u. 388.

136 Zu den Folgen siehe unten S. 366 ff.

137 Zusammenstellungen der Anträge des Reichs und der Länder. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 202.

138 Dem entsprach, daß die Gerichte die Maßregeln mit Ausnahme der Sicherungsverwahrung nur noch für *zulässig* erklären konnten; Anordnung und Vollzug waren dagegen den Verwaltungsbehörden überlassen. Vgl. E 1927 Begr., S. 44. – Als „Strafverfolgung“ in § 201 Abs. 1 E 1927 war daher *nicht* die hierunter im weiteren Sinne subsumierbare Maßregelverhängung erfaßt.

Idee eingebracht, den Vollzug *aller* Maßregeln strafrechtlich zu schützen. Eine noch größere Meinungsvielfalt bestand hinsichtlich des Angehörigenprivilegs: Hierzu waren sowohl Streichungsanträge von *Bayern*, *Württemberg* und *Oldenburg* als auch die *anhaltinische* Eingabe eingegangen, die Strafvereitelung zugunsten Angehöriger als Ausfluß des Familienverhältnisses allgemein straflos zu lassen mit der Ausnahme, im Falle des Vorversprechens gleichwohl wegen Beihilfe zu strafen (vgl. § 257 Abs. 2 u. 3 RStGB), wohingegen *Mecklenburg-Schwerin*, gleichsam in der Mitte stehend, eine fakultative Strafmilderung nach „freiem Ermessen“ bis hin zur bloßen Verwarnung befürwortete.¹³⁹

In erster Lesung des Entwurfs in den vereinigten Reichsratsausschüssen wurden die Tatbestände in der vom Kompromißantrag vorgesehenen Form, die zuvor von *Mecklenburg-Schwerin*, *Württemberg*, *Sachsen*, *Baden* sowie *Bayern* in Form schriftlicher Stellungnahmen ausdrücklich gebilligt worden war,¹⁴⁰ unverändert angenommen.¹⁴¹ In zweiter Lesung beschlossen die Ausschüsse nur noch geringfügige, klarstellende Berichtigungen der bereits vom Kompromißantrag modifizierten Regelung der Verfolgbarkeit der Begünstigung von Antragsvortaten (§ 185 Abs. 3).¹⁴² Ansonsten blieben die Tatbestände der Begünstigung und Strafvereitelung unverändert.

Grundsätzlicher Natur war aber der von *Baden* zur zweiten Lesung eingebrachte Antrag, den durch die Praktikerkommission von 1918/19 geschaffenen Abschnitt „Vorbereitung von strafbaren Handlungen. Begünstigung. Strafvereitelung.“ aufzugeben und seinen Inhalt anderweitig zu verteilen: Aus den verschiedenen Vorbereitungsdelikten, die der 13. Abschnitt enthalte und die sich andernorts im Entwurf fänden, solle, so der badische Antrag, im Zusammenhang mit der Versuchsregelung der generell auf alle Verbrechen und Vergehen bezogene Strafausdehnungsgrund der „Vorbereitung“ (§§ 24a, 24b) geschaffen werden. Die „unterlassene Verbrechensanzeige“ und vor allem die Strafvereitelung paßten erheblich besser in den Abschnitt „Verbrechen und Vergehen gegen die Rechtspflege“, in den sie als §§ 180c, 180d zu transferieren seien. Und die Begünstigung, die ebenso wie die Vorbereitungsdelikte angesichts ihrer Ausgestaltung gemäß §§ 185 Abs. 2 und 3, 186a schon bislang in einem „gewis-

139 *Schubert/Regge*, Weimarer Republik, Bd. 2, S. 201 f.; *BA* Berlin, R 30.01 Nr. 21778, Akte 5813, Bl. 297 f., Bemerkungen und Anträge Anhalts zu dem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs v. 19. März 1926.

140 Anträge und Bemerkungen Mecklenburg-Schwerins v. 9. November 1926 zu den Anträgen und Bemerkungen der Reichsregierung zu den Abschnitten 1 bis 13 des Besonderen Teils; Bemerkungen Württembergs v. 12. November 1926 zu den Anträgen der Reichsregierung zum Besonderen Teil, Abschnitte 1 bis 13 des Entwurfs; Anträge und Bemerkungen Sachsens v. 13. November 1926 zu den Anträgen der Reichsregierung Nr. 25 und Nr. 27 zum Entwurf.; Anträge und Bemerkungen Badens v. 12. November 1926; Weitere Anträge und Bemerkungen Bayerns v. 13. November 1926. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 411, 416, 422 u. 425.

141 Niederschrift über die Beratungen v. 15. bis 19. November 1926. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 34.

142 Anträge Oldenburgs v. 21. März 1927; Niederschrift über die Beratungen v. 28 bis 30. März u. 5. April 1927. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 544 u. 89.

sen Accessorietätsverhältnis“ zur Vortat stehe, solle aufgrund ihrer engen verwandtschaftlichen Beziehung zur Teilnahme im unmittelbaren Anschluß an diese im Allgemeinen Teil als § 26a normiert werden. Zwar sei in der Begünstigung selbst keine Teilnahme zu erblicken, doch könne diese begriffliche Verschiedenheit ihre sachgerechte Einordnung nicht hindern. Dabei biete sich an, die bislang im zweiten Absatz des Begünstigungsparagraphen enthaltene Regelung der limitierten Akzessorietät im parallelen, für die Teilnahme geltenden § 27 aufgehen zu lassen und die Verfolgbarkeit der Begünstigung bei Antragsvortaten (§ 185 Abs. 3) in der Strafprozeßordnung zu regeln. Überdies möge man bei den Strafzumessungsvorschriften einen § 72a mit der Überschrift „Strafbemessung bei Vorbereitung und Begünstigung“ einfügen, wonach die Strafe der Begünstigung „nach dem Gesetz zu bemessen“ sei, „das auf das Verbrechen oder Vergehen dessen anzuwenden ist, dem Beistand geleistet wurde.“ Dabei solle aber anstelle Todes- oder lebenslanger Zuchthausstrafe auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen sein, anstelle zeitigen Zuchthaus auf Gefängnis und in allen übrigen Fällen auf Gefängnis bis zu zwei Jahren; niemals aber dürfe die Strafe des Begünstigers nach Art und Maß schwerer sein als die Vortatstrafe. Daß bei einer solchen Regelung die Strafdrohung der Begünstigung erheblich verschärft werde, erscheine durchaus angemessen, weil die Strafdrohung des § 185 E 1925 bei schwersten Verbrechen nicht ausreiche.¹⁴³

Wäre das Beantragte Gesetz geworden, so wäre die Begünstigung wie zu Zeiten des Partikularrechts wieder zu einer Art Teilnahme im weiteren Sinne geworden. Doch widersprachen dem Antrag der Berichterstatter *Mannsfeld* und der Ausschußvorsitzende *Bumke*, wobei es diesen allerdings nicht um den Standort oder die Ausgestaltung der Begünstigung, sondern allein um die Frage ging, ob man die Vorbereitung generell oder speziell regeln solle; eine derartige generelle Regelung sei vor allem politisch verhänglich, weil sie viel mehr in den Vordergrund trete als einzelne Straftatbestände des Besonderen Teils. Da infolgedessen die generelle Regelung der Vorbereitung abgelehnt wurde,¹⁴⁴ blieb auch bezüglich des Standorts der Begünstigung und Strafvereitelung alles in den vom E 1919 gezogenen Bahnen. Im E 1927 fanden die beiden Delikte schließlich als §§ 200, 201 ihren Platz, während § 202 die für den gesamten Abschnitt geltende Strafrahmenlimitierung enthielt.¹⁴⁵

143 Anträge und Bemerkungen Badens v. 22. März 1927 zur 2. Lesung des Entwurfs. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 558-560; ebenso der badische Generalstaatsanwalt *Hafner*, JR 1927, 389 f.

144 Niederschrift über die Beratungen vom 28. bis 30. März und 5. April 1927. *Schubert/Regge*, Weimarer Republik, Bd. 2, S. 82.

145 § 200 E 1927: „Wer einem anderen, der ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, in der Absicht Beistand leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft.“

Das teils zur Strafverfolgungsvereitelung spezielle Amtsdelikt „Verbrechen bei der Strafverfolgung“ (§ 131 E 1925) passierte sachlich unverändert die Vorberatungen und ebenso die Ausschuß- und Reichsratsverhandlungen. Dagegen wurde die partiell zur Strafvollstreckungsvereitelung analoge Strafnorm „Gesetzwidrige Strafvollstreckung“ (§ 132 E 1925) erweitert durch Anfügung eines dritten Absatzes, der ihre entsprechende Geltung für die freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung anordnete; zudem hieß das Delikt jetzt umfänglicher „Gesetzwidrige Vollstreckung“. Dadurch wurde die Anstaltsverwahrungsverweigerung gemäß der besonderen Gefährdungslage auch dem Schutz der Amtsdelikte unterstellt. Dies war von *Preußen* angeregt worden, weil gegen die gesetzwidrige Vollstreckung oder Nichtvollstreckung der Maßregeln derselbe Schutz bestehen müsse wie bezüglich der Strafen. Der Kompromißantrag der Reichsregierung übernahm diesen Vorschlag, bezog aber nicht alle, sondern nur die freiheitsentziehenden Maßregeln in den Tatbestand ein, was dem Vorbild des Allgemeindelikts entsprach.¹⁴⁶ Trotz einiger Gegensätze im Detail¹⁴⁷ wurde der Antrag in erster Lesung von den Ausschüssen akzeptiert.¹⁴⁸ In zweiter Lesung und im Plenum wurden beide Tatbestände nicht mehr problematisiert. Im E 1927 waren sie schließlich unter den Ordnungsnummern der §§ 137, 138 enthalten.

Die Strafbarkeit ist unabhängig von der Strafbarkeit des Begünstigten.

Ist das Verbrechen oder Vergehen des Begünstigten nur auf Verlangen oder mit Zustimmung verfolgbar, so kann auch die Begünstigung nur verfolgt werden, wenn das Verlangen gestellt oder die Zustimmung erteilt worden ist. Dies gilt nicht, wenn das Verlangen oder die Zustimmung nur wegen der persönlichen Beziehungen des Verletzten zu dem Begünstigten erforderlich ist und diese persönlichen Beziehungen nicht auch zu dem Begünstigten bestehen. Würde der Begünstigte, wenn er das Verbrechen oder Vergehen selbst begangen hätte, nur auf Verlangen oder mit Zustimmung verfolgbar sein, so kann er auch wegen der Begünstigung nur unter derselben Voraussetzung verfolgt werden.“

§ 201 E 1927: „Wer wissentlich die Strafverfolgung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens oder die Vollstreckung eines gegen einen anderen wegen eines Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig erkannten Strafe oder den Vollzug einer gegen einen anderen rechtskräftig zugelassenen oder angeordneten, mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregel der Besserung oder Sicherung ganz oder zum Teil vereitelt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so kann das Gericht von Strafe absehen.“

§ 202 E 1927: „In den Fällen der §§ 196 bis 201 darf die Strafe nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für das Verbrechen oder Vergehen, auf das sich die strafbare Handlung bezieht, angedrohte Strafe.“

146 Anträge und Bemerkungen Preußens v. 1. Juni 1926; Anträge und Bemerkungen der Reichsregierung v. 4. November 1926. *Schubert/Regge*, Weimarer Republik, Bd. 2, S. 331, 378 (u. 178).

147 Siehe im einzelnen: Anträge Württembergs v. 7. Juli 1926; Bemerkungen Württembergs v. 12. November 1926 zu den Anträgen der Reichsregierung zum Besonderen Teil, Abschnitte 1 bis 13 des Entwurfs; Anträge und Bemerkungen Bayerns v. 19. Februar 1926; Weitere Anträge und Bemerkungen Bayerns v. 13. November 1926; Anträge und Bemerkungen Preußens v. 15. November 1926 zur den Anträgen Nr. 25 u. Nr. 26 der Reichsregierung zum Entwurf. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 413, 290, 425, 428 u. 435.

148 Niederschrift über die Beratungen v. 15. bis 19. November 1926. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 26 f.

2. Hehlerei

Auch bei den Hehlereivorschriften, zu denen zahlreiche Änderungswünsche der Länder eingegangen waren, wirkten die Vorberatungen klärend. Die an mehreren Stellen vorgenommene (vgl. §§ 350 Abs. 1 u. 2, 352, 353 E 1927) und damit auffälligste Änderung, die der Kompromißantrag der Reichsregierung vorsah, war die – auf *preußischer* Anregung beruhende¹⁴⁹ – Erweiterung der Definition der Hehlereiobjekte als Sachen, „die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt *oder sich angeeignet hat*“. Hierbei handelte es sich indes der Sache nach nicht um eine Ausweitung der Strafbarkeit, vielmehr war allein bezweckt, die zu § 259 RStGB aufgekommene Streitfrage, ob auch unterschlagene Sachen, die der Vortäter schon vor der Zueignung in Besitz oder Gewahrsam gehabt habe, geholt werden könnten,¹⁵⁰ im positiven Sinne zu entscheiden.¹⁵¹ Vom Standpunkt der Perpetuierungstheorie und ebenso im Lichte der historischen Entwicklung der Hehlerei kann man dem nur zustimmen, obwohl die gesetzliche Fixierung an sich nicht nötig war, weil eine sachgemäße Auslegung zum selben Ergebnis kommen mußte.¹⁵² Hiermit berücksichtigte der Kompromißantrag auch das Anliegen der in die gleiche Richtung zielenden Anträge *Mecklenburg-Schwerins*, das als Hehlereiobjekte auch solche Sachen begriffen wissen wollte, die durch strafbare Verletzung „fremden Eigentums“ erlangt seien, und *Oldenburgs*, das anstatt „angeeignet“ den Ausdruck „zugeeignet“ bevorzugte.¹⁵³ Nicht in den Kompromißantrag aufgenommen wurden hin-

149 Anträge und Bemerkungen Preußens v. 1. Juni 1926. *Schubert/Regge*, Weimarer Republik, Bd. 2, S. 251 u. 343 f.; vgl. auch: *E. Schäfer*, JR 1926, 150-152.

150 So behauptete z. B. *Frank*, StGB, § 246 Anm. VII, da § 246 RStGB „Besitz oder Gewahrsam“ verlange, sei die unterschlagene Sache nicht *mittels* strafbarer Handlung, sondern eben bereits zuvor erlangt. Werde die Sache sodann veräußert, könne sich der Erwerbende daher nur wegen Unterschlagung, eventuell wegen Begünstigung strafbar machen, sei aber kein Hehler. Ähnlich hatte zunächst das *Reichsgericht* entschieden, vgl. *RGSt.* 2, 69 (69 f.), nahm aber später im Falle unterschlagener Sachen Hehlerei an, da der durch die Zueignung begründete *Eigenbesitz* vom vorherigen *Fremdbesitz* wesensverschieden sei, vgl. *RGSt.* 55, 145 (146 f.); 58, 230. Ebenso die herrschende Lehre: *Binding*, Lehrbuch, Bd. 1, S. 389; *Gudewill*, Partiererei, S. 36.

151 Anträge und Bemerkungen der Reichsregierung v. 13. Dezember 1926 zum Besonderen Teil, Abschnitte 24, 26, 27, 29 bis 35 u. §§ 344-377 des Entwurfs. *Schubert/Regge*, Weimarer Republik, Bd. 2, S. 452. – Ungeklärt aufgrund des Einschubs „oder sich angeeignet hat“ blieb indes die Streitfrage, ob Hehlerei auch im Gefolge von Bankrott oder Vollstreckungsvereitelung möglich sei. Vgl. hierzu: *Binding*, Lehrbuch, Bd. 1, S. 387.

152 Vgl. nur § 237 prStGB: „Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen, *unterschlagen* oder mittelst anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, [...]“. Daß § 259 RStGB auf diese Aufzählung verzichtete, sollte daran nichts ändern (siehe oben S. 61).

153 Zusammenstellungen der Anträge des Reichs und der Länder; Anträge und Bemerkungen Mecklenburg-Schwerins v. 14. Dezember 1926 zu den Anträgen und Bemerkungen der Reichsregierung zu den Abschnitten 24, 26, 27 u. 29 bis 35 des Besonderen Teiles des Ersten Buches und zum Zweiten Buche des Entwurfs. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 251 u. 488.

gegen die von *Preußen* und von *Württemberg* beantragten Ausdehnungen des § 316 Abs. 1 E 1925 auf den Mitgenuß vitiöser Sachen („oder am Verbrauch teilnimmt“)¹⁵⁴ sowie auf begünstigende Tätigkeiten („oder eine sonstige zur Sicherung der Sache förderliche Tätigkeit entfaltet“).¹⁵⁵ Während letzterer Änderungsvorschlag von vornherein indiskutabel war, solange die Begünstigung als selbständiger Tatbestand neben der Hehlerei nicht in Frage gestellt wurde, war mit dem ersteren bezweckt, ebenfalls eine „praktisch bedeutsame Streitfrage“ zu entscheiden.¹⁵⁶ Was insofern für die Ablehnung das Motiv war, läßt sich nur vermuten; womöglich war es der Strafgrund der Hehlerei, denn durch den Verbrauch einer Sache kann eine rechtswidrige Vermögenslage an sich nicht perpetuiert werden; vielleicht erachtete man auch die dieserart erfolgende Teilnahme an den Tatvorteilen als nicht so strafwürdig, daß sie als Hehlerei mit Gefängnis bedroht werden müßte, zumal es in aller Regel um den Verbrauch geringwertiger Sachen, insbesondere von Lebensmitteln ging; möglich ist schließlich auch, daß man diese Streitfrage bewußt der Praxis überlassen wollte.

Hinsichtlich der Ersatzhehlerei (§ 316 Abs. 2 E 1925) nahm der Kompromißantrag der Reichsregierung gemäß dem Wunsche *Preußens*, *Oldenburgs* und *Württembergs* in Aussicht, die unmittelbare Ersatzsache, die in den E 1922/25 merkwürdigerweise nicht mehr aufgeführt war, zwecks Klarstellung wieder ausdrücklich zu erwähnen;¹⁵⁷ denn – so die Antragsbegründung – es sei zweifelhaft, ob die unmittelbare Ersatzsache als Erlös verstanden werden könne.¹⁵⁸ Abgelehnt wurde jedoch der auf Eingrenzung der Ersatzhehlerei bedachte *württembergische* Antrag, die von den E 1922/25 in den Tatbestand einbezogene „für den Erlös angeschaffte andere Sache“, d. h. die mittelbare Ersatzsache, als taugliches Tatobjekt wieder zu streichen, ebenso wie der weitere Antrag *Württembergs* auf Aufnahme der zur Sicherung der Surrogate förderlichen Tätigkeiten, was sich vom Konzept der Ersatzhehlerei allerdings zu weit entfernt hätte. Erfolglos blieb auch der *oldenburgische* Antrag, den Ersatzhehler nicht mehr als „jemand“, sondern enger als „ein anderer“ zu bezeichnen und so eine befremdliche Verschiedenheit zur eigentlichen Hehlerei zu beseitigen, daß nämlich als Ersatzhehler dem Wortlaut nach u. a. auch der Vortäter in Frage kam.¹⁵⁹

154 Anträge u. Bemerkungen Preußens v. 1. Juni 1926. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 343 f. (u. 251).

155 Zusammenstellungen der Anträge des Reichs und der Länder. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 251.

156 Vgl. im einzelnen: *Kuhnhardt*, Sachhehlerei, S.49 f.

157 Zusammenstellungen der Anträge des Reichs und der Länder; Anträge und Bemerkungen Preußens v. 1. Juni 1926. *Schubert/Regge*, Weimarer Republik, Bd. 2, S. 251 u. 344.

158 Anträge und Bemerkungen der Reichsregierung v. 13. Dezember 1926 zum Besonderen Teil, Abschnitte 24, 26, 27, 29 bis 35 und §§ 344-377 des Entwurfs. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 452.

159 Zusammenstellungen der Anträge des Reichs und der Länder. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 251.

Gegenstand divergierender Anträge war ebenso die Privilegierung der Hehlerei in bezug auf entwendete Sachen (§ 316 Abs. 4 E 1925). Während die Anträge *Anhalts* und *Braunschweigs* die Ausweitung des Privilegs auf durch Notbetrug erlangte Sachen vorsahen, und *Hamburg* statt des verminderten, aber starren Strafrahmens die Möglichkeit des Absehens von Strafe in besonders leichten Fällen favorisierte,¹⁶⁰ einigte man sich im Zuge der Vorberatungen darauf, dem *bayerischen* Antrag zu folgen, das Privileg ganz zu streichen, weil es für die Strafbarkeit des Hehlers belanglos sei, ob der privilegierende Tatbestand der Entwendung vorliege.¹⁶¹ Es könnte, so die Begründung des Reichsantrags, zu unerwünschten Ergebnissen führen, wenn es allen Hehlern ohne Unterschied zu gute käme, daß die gehehlte Sache durch Entwendung erlangt worden sei; in solchen Fällen könne es unter Umständen sehr notwendig sein, den Hehler erheblich schärfer zu bestrafen als den Dieb. Andererseits ließen sich Fälle denken, in denen der Hehler weit weniger strafwürdig sei als der Dieb. Da es aber unmöglich sei, alle diese Fälle kasuistisch erschöpfend und befriedigend zu regeln, schein es angezeigt, darauf zu verzichten, die Strafrahmens für den Hehler und für den Dieb in ein bestimmtes Verhältnis zu bringen.¹⁶² *Expressis verbis*: Die teilakzessorische Bestrafung widerstrebte der Selbständigkeit des Delikts.

Während die Regelung der gewerbsmäßigen Hehlerei in § 317 E 1925 fast ohne Kritik blieb,¹⁶³ war der Tatbestand der fahrlässigen Hehlerei (§ 318 E 1925), wenn auch letztlich ebenso unverändert, um so umstrittener. *Baden*, *Bayern*, *Württemberg* und *Oldenburg* kritisierten ihn als ungenügend und beantragten, die Strafbarkeit der fahrlässigen Hehlerei auf jedermann zu erstrecken; dann aber, so meinte *Baden*, sei der Sorgfaltsmaßstab auf „grobe Fahrlässigkeit“ zu begrenzen. *Bayern* fand überdies die Tatbestandsfassung nicht einwandfrei und schlug vor zu formulieren: „Wer eine Sache ankauft [...] wird [...] bestraft, wenn er aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, daß sie ein anderer [...]“.¹⁶⁴ Während es insofern um die Verschärfung des neuen Tatbestands ging, verfolgte *Hessen* das entgegengesetzte Ziel, indem es verlangte, weil die angedrohte Strafe von bis zu einem Jahr Gefängnis oder Geldstrafe zu streng sei, einen zweiten Absatz hinzuzufügen, der in besonders leichten Fällen das Absehen von

160 Zusammenstellungen der Anträge des Reichs und der Länder. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 251.

161 Anträge u. Bemerkungen Bayerns v. 19. Februar 1926. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 302 (u. 251).

162 Anträge und Bemerkungen der Reichsregierung v. 13. Dezember 1926 zum Besonderen Teil, Abschnitte 24, 26, 27, 29 bis 35 und §§ 344-377 des Entwurfs. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 452 f.

163 *Württemberg* beantragte allerdings, in Anlehnung an § 260 RStGB statt von gewerbsmäßig „begangener“ von gewerbsmäßig „betriebener“ Hehlerei zu sprechen. Siehe Zusammenstellungen der Anträge des Reichs und der Länder. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 251.

164 Zusammenstellungen der Anträge des Reichs und der Länder; Anträge u. Bemerkungen Bayerns v. 19. Februar 1926. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 251 u. 302.

Strafe ermögliche.¹⁶⁵ Der Kompromißantrag berücksichtigte aber – ohne jede Würdigung – keinen dieser Anträge.

Dies erklärt auch die Reaktionen der Länder auf den Reichsantrag. Während *Mecklenburg-Schwerin* und *Baden* diesem vorbehaltlos zustimmten¹⁶⁶ und *Anhalt*, *Brandenburg*, *Oldenburg* sowie *Preußen* ihr Einverständnis durch Schweigen zu erkennen gaben, womit sich ihre Anträge erledigten, hielten *Bayern*, *Württemberg* und *Hessen* ihre Anträge zur fahrlässigen Hehlerei ausdrücklich aufrecht,¹⁶⁷ so daß über sie bei der ersten Lesung des Entwurfs in den Ausschüssen eigens entschieden werden mußte; sie blieben allerdings sämtlich ohne Mehrheit. Allein dem *bayerischen* Umformulierungsantrag wurde Prüfung zugesagt, die aber letztlich ergebnislos verlief. Ansonsten wurden die vom Kompromißantrag vorgeschlagenen Hehlereivorschriften in erster Lesung ohne Debatte verabschiedet.¹⁶⁸ In zweiter Lesung wurden sie nicht mehr in Frage gestellt. Der E 1927 normierte die Hehlereivorschriften schließlich infolge erneuter Durchnummerierung in den §§ 350-353.¹⁶⁹

165 Zusammenstellungen der Anträge des Reichs und der Länder. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 252.

166 Anträge u. Bemerkungen Mecklenburg-Schwerins v. 14. Dezember 1926 zu den Anträgen u. Bemerkungen der Reichsregierung zu den Abschnitten 24, 26, 27 u. 29 bis 35 des Besonderen Teiles des Ersten Buches u. zum Zweiten Buche des Entwurfs; Anträge u. Bemerkungen Badens v. 18. Dezember 1926. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 488 u. 503.

167 Weitere Anträge u. Bemerkungen Bayerns v. 17. Dezember 1926; Bemerkungen Württembergs v. 20. Dezember 1926 zu den Anträgen u. Bemerkungen der Reichsregierung; Anträge Hessens v. 13. Januar 1927. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 494, 505 u. 520.

168 Niederschrift über die Beratungen v. 20 bis 22. Dezember 1926. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 54.

169 § 350 E 1927: „Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder absetzt oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern, den Erlös einer Sache, die jemand gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, oder eine für sie eingetauschte oder für den Erlös angeschaffte andere Sache an sich bringt.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.“

§ 351 E 1927: „Wer die Hehlerei gewerbsmäßig begeht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.“

§ 352 E 1927: „Wer beim Betriebe des Handels oder eines Gewerbes eine Sache, von der er aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, daß sie ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder absetzt oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.“

§ 353 E 1927: „Die Strafbarkeit des Hehlers (§§ 350-352) ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der die Sache gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat.“

3. Kritik im Schrifttum

Sowohl in der Fassung des E 1925 als auch in derjenigen des E 1927 verzeichnete der Entwurf des Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches rege öffentliche Anteilnahme. Eine beispiellose Welle von Publikationen begleite den Entwurf, deren Autoren sich bemühten, den Reformstand zu würdigen, das künftige Recht mit dem geltenden zu vergleichen, es auszulegen, Unklarheiten aufzuzeigen und Verbesserungsvorschläge vorzubringen. Dabei fand der Entwurf geradezu konträre Beurteilungen: Teils bescheinigte man ihm, „durchaus modern“ zu sein,¹⁷⁰ während andere in ihm ein Werk sahen, das das Konzept der Entwürfe von 1913/19 fortführe und sich auf einer Linie befinde mit den strafgesetzlichen Arbeiten aller Kulturstaaten seit Ende des 19. Jahrhunderts.¹⁷¹ Das sahen die Kritiker des Entwurfs indes anders. Hauptgegner waren liberal-konservative Juristen, die sich auf Anregung *Oetkers* am 6. Juni 1925 zur „Deutschen strafrechtlichen Gesellschaft“ vereinigten,¹⁷² die ein „wahres Kesselreiben“ gegen den Entwurf veranstaltete.¹⁷³ Man betonte, während der E 1919 noch an der Idee gerechter Vergeltung festgehalten habe, gäben die E 1925/27 die vermittelnde Haltung zwischen überlieferten Rechtsgedanken und modernen Reformideen auf; auch sei die österreichische Rechtstradition mit der deutschen keineswegs völlig identisch.¹⁷⁴ Die Gerechtigkeit sei beeinträchtigt durch Maßnahmen, die teils einen Rückfall in „polizeistaatliche Verhältnisse“ bringen müßten, und durch ein fast schrankenloses richterliches Ermessen, das die Gleichförmigkeit der Rechtsausübung in Frage stelle.¹⁷⁵ Auch andere Gruppierungen zeigten Gegnerschaft zur Reform: Teile der Sozialdemokratie befürchteten eine tendenziöse Ermessensausübung,¹⁷⁶ und nicht zu übersehen waren die sich formierenden antiliberalen Strömungen.¹⁷⁷ Ähnlich kontrovers würdigte man die Änderungen durch den Reichsrat, die den Entwurf sachlich wieder dem E 1919 annäherten; manche sahen darin „Verbesserungen“,¹⁷⁸ andere „kriminalpolitische Rückschritte“.¹⁷⁹

Die Ansichten über die Anschlußtatbestände, wie sie die E 1925/27 enthielten, gingen meist ähnlich weit auseinander wie die Beurteilungen der Gesamtentwürfe. Einer der Streitpunkte war die seit dem E 1919 eingeführte Systematik, in deren Folge Begünstigung, Straf- und Verwahrungsverhinderung zusammen im Abschnitt „Vorbereitung von strafbaren Handlungen. Begünstigung. Strafvereitelung.“ zusammenge-

170 v. *Lilienthal*, MSchrKrim 16 (1925), 115.

171 *Kahl*, DJZ 1925, 1464; *Kohlrausch*, in: *Aschrott/Kohlrausch*, Reform, S. 3.

172 *Schubert/Regge*, Weimarer Republik, Bd. 1, S. LXIV.

173 So Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium *Bumke*, in: BA Berlin, R 30.01 Nr. 21778, Akte 5813, Bl. 276, Schreiben an v. *Hippel* v. 20. Februar 1926.

174 *R. Schmidt*, Grundriß, Anhang, S. 3-6. – Ähnlich v. *Hippel*, in: BA Berlin, R 30.01 Nr. 21778, Akte 5813, Bl. 289 ff., Schreiben an *Bumke* v. 8. März 1926.

175 *Oetker*, GS 91 (1925), 324.

176 *Wassermann*, in: *Kaufmann*, Gustav Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 9, S. 9.

177 Siehe dazu: *Marxen*, Kampf gegen das liberale Strafrecht, S. 80 ff.

178 *Klee*, GA 72 (1927), 2 ff.

179 *Kohlrausch*, DJZ 1927, 1365 ff.; *Radbruch*, in: *Kaufmann*, Gustav Radbruch Gesamtausgabe, Bd. 9, S. 252 Fn. 11.

stellt waren. Während manche die damit einhergehende Ausscheidung der Begünstigung aus den Vermögensdelikten guthießen, offenbar weil sie in ihr ein Rechtspflegedelikt sahen,¹⁸⁰ überwog mehrheitlich die Kritik an diesem Abschnitt. Man bemängelte vor allem, es fehle den im jenem Abschnitt geregelten Delikten am inneren Zusammenhang.¹⁸¹ Die Strafvereitelung, so die überwiegende Kritik, gehöre in den Abschnitt „Verbrechen und Vergehen gegen die Rechtspflege“.¹⁸² Darüber jedoch, was mit der Begünstigung zu geschehen habe, war man geteilter Ansicht. Einerseits wurde nach wie vor vertreten, sie solle wegen ihres Charakters als Vermögensdelikt wieder neben der Hehlerei geregelt werden.¹⁸³ Andererseits wurde vorgebracht, aufgrund ihres teilnahmeähnlichen Wesens gehöre die Begünstigung zurück in den Allgemeinen Teil. Neben dem badischen Generalstaatsanwalt *Hafner*, der seinen im Reichsrat fruchtlosen Änderungsantrag nunmehr im juristischen Schrifttum der Öffentlichkeit unterbreitete,¹⁸⁴ vertrat auch *Kadečka* diese Ansicht: Abgesehen von der Strafvereitelung, die nicht in diesen, sondern in den Rechtspflegeabschnitt gehöre, enthalte der 13. Abschnitt durchweg Strafnormen gegen Handlungen, die als Vorbereitungs-, Neben- oder Nachhandlungen – letztere bezeichnen die Begünstigung – zu anderen Delikten in Beziehung stünden, aber trotz ihres unselbständigen Charakters als selbständige Verbrechenstypen ausgestaltet seien. Keine von ihnen habe ein eigenes Gesicht; sie entlehnten ihr charakteristisches Gepräge erst von der jeweiligen Bezugstat. Wolle der Gesetzgeber aber daran festhalten, daß zuvörderst das angegriffene Rechtsgut den Strafraumen bestimme, dann dürfe er davon auch insofern nicht abweichen. Daher hätten für alle diese Handlungen vom Strafraumen der Haupttat abgeleitete Strafdrohungen zu gelten, wodurch diese Handlungen auch äußerlich zu dem würden, was sie ihrem Wesen nach ohnehin seien: der Teilnahme verwandte, wenn auch nicht mit ihr identische Erscheinungsformen. Sie seien im Teilnahmeabschnitt oder einem ihm anzureihenden Abschnitt des Allgemeinen Teiles begrifflich zu bestimmen, während im Abschnitt über die Strafzumessung festzusetzen sei, wie der für sie geltende mildere Strafraumen aus dem der Bezugstat abzuleiten sei.¹⁸⁵

180 *Kuhnhardt*, Sachhehlerei, S. 9; *Spiegel*, Hehlerei, S. 3-5; v. *Staff*, DJZ 1925, 1001.

181 *Bellmann*, Begünstigung, S. 58; *Hafner*, JR 1927, 389 f.; *Kahl*, DJZ 1925, 692; *Wachenfeld*, GA 70 (1926), 35.

182 *Bellmann*, a.a.O.; *Dümmeler*, Begünstigung, S. 72 f.; *Hafner*, a.a.O.; *Kadečka*, in: *Aschrott/Kohlrausch*, Reform, S. 284 u. 288; *Schaper*, Begünstigung, S. 46 f.; *Schuon*, Strafvereitelung, S. 35 f.; *Toni*, Begünstigung, S. 54.

183 *Bellmann*, a.a.O.; *Grimm*, Begünstigung, S. 91; *Schaper*, a.a.O., S. 47 f.; *Winkler*, Hehlerei, S. 10. – *Bruens*, Begünstigung, S. 78, 81, trat im Gefolge der *Binding-Gretenerschen* Lehre dafür ein, die Begünstigung mit der Hehlerei zu verbinden.

184 *Hafner*, JR 1927, 389 f. – Siehe oben S. 155 f.

185 *Kadečka*, in: *Aschrott/Kohlrausch*, Reform, S. 284 f.

Während der Begünstigungstatbestand im übrigen kaum beanstandet wurde,¹⁸⁶ fand die Regelung der Straf- und Verwahrungsverhinderung weitaus mehr Beachtung. Kritisiert wurde vor allem ihr Zusammenschluß im gemeinsamen Tatbestand der „Strafvereitelung“. Wegen der verschiedenen Angriffsobjekte, so die Kritik, hätte man die Verwahrungsverhinderung besser als eigenen Paragraphen aufrechterhalten; *Schuon* meinte gar, man sei hier im Begriff, einen ähnlichen Fehler zu begehen wie durch die Verbindung der persönlichen und der sachlichen Begünstigung in § 257 RStGB.¹⁸⁷ *Bellmann* beanstandete zudem, daß § 201 E 1927 nur noch die Vollzugsvereitelung einer Anstaltsverwahrung unter Strafe stelle; doch auch die Vereitelung ihrer Anordnung sei strafwürdig.¹⁸⁸ Ein weiterer Kritikpunkt war die Tatbestandsformulierung der Strafvereitelung; während *Schuon* ihre Fassung als Erfolgsdelikt kritisierte, weil schon ein Vereitelungsversuch die Rechtspflege beeinträchtigen könne, und im übrigen dafür plädierte, den Erfolg als die Vereitelung der „rechtmäßigen“ Bestrafung zu spezifizieren,¹⁸⁹ war man sich vor allem uneins darüber, ob in der Unterscheidung des § 201 E 1927 zwischen der Strafverfolgungs- und der Strafvollstreckungsverhinderung eine weitere Präzisierung zu sehen sei,¹⁹⁰ oder ob dies nur umständlicher sei, ohne etwas anderes zu besagen; denn „Strafverfolgung“ sei das Stadium der Bestrafung *vor*, „Strafvollstreckung“ dasjenige *nach* Rechtskraft des Urteils.¹⁹¹ Zur Strafdrohung der Strafvereitelung wurde allgemein kritisiert, die Begrenzung ihrer Strafe nach Art und Maß der Vortatstrafe sei noch immer ein Überrest der obsoleten Teilnahmedoktrin.¹⁹² Ferner kritisierte man, daß das Angehörigenprivileg die Bestrafung dem richterlichen Ermessen überließ. Der dem zugrundeliegende Gedanke, zu verhindern, daß Familienmitglieder sich einander bei und nach ihren Straftaten unterstützten, sei nur schwer einheitlich durchführbar.¹⁹³ Da der Mißbrauch des Privilegs bislang nicht bekanntgeworden sei, kehre man insofern besser zur Straflosigkeit zurück.¹⁹⁴ *Schuricht* vermißte schließlich eine Vorschrift, wonach auch die Selbstbegünstigung durch Teilnahme an der Vereitelung der eigenen Strafe straflos bleibe.¹⁹⁵

186 Siehe aber die Kritik bei: *Schaper*, Begünstigung, S. 48; *Grimm*, Begünstigung, S. 90, 92 u. 94.

187 *Bellmann*, Begünstigung, S. 61 f.; *Schuon*, Strafvereitelung, S. 41 f.

188 *Bellmann*, a.a.O., S. 62.

189 *Schuon*, Strafvereitelung, S. 36 f.; ähnlich: *Bruens*, Begünstigung, S. 77 f.

190 *Dümmeler*, Begünstigung, S. 72; *Toni*, Begünstigung, S. 54.

191 *Bellmann*, Begünstigung, S. 61.

192 *Bellmann*, a.a.O., S. 64; *Bruens*, Begünstigung, S. 78; *Grimm*, Begünstigung, S. 97; *Schaper*, Begünstigung, S. 47; *Schuricht*, Begünstigungsdelikte, S. 56.

193 *Schuon*, Strafvereitelung, S. 39; a. A. *Schuricht*, a.a.O.

194 *Bellmann*, Begünstigung, S. 63; *Toni*, Begünstigung, S. 65.

195 *Schuricht*, Begünstigungsdelikte, S. 56. – Zur Kritik der entsprechenden Amtsdelikte: *Kleinfeller*, GS 42 (1926), 345 f.; *Weyer*, Begünstigung durch Beamte, S. 69 ff.

Wesentlich zahlreicher waren die Stellungnahmen zum Hehlereiabschnitt. Allgemein gebilligt wurde die Fassung des objektiven Hehlereitatsbestands, besonders, daß sich das Wesen der Hehlerei als Perpetuierung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes im Gesetzestext niedergeschlagen habe.¹⁹⁶ Auch mit der Fassung der Tathandlungen war man meist einverstanden. Die an sich überflüssige Erwähnung des „Ankaufens“ und des „Zum-Pfande-Nehmens“ als Formen des „Ansiehbringens“ rechtfertigte sich durch die Wahrung des Gleichlautes zum geltenden Recht.¹⁹⁷ Auch die Beibehaltung des „Verheimlichens“, das die Gerichte leider so auslegten, daß schon Versuchs- und Vorbereitungshandlungen genügten,¹⁹⁸ lasse sich dadurch rechtfertigen.¹⁹⁹ Ausdrücklich begrüßt wurde die Tathandlung des „Absetzens“, denn wer den Absatz allein bewirke, könne unmöglich weniger strafbar sein als derjenige, der bei diesem bloß mitwirke.²⁰⁰ In der Tat wurde so die in der Praxis geübte Ansicht anerkannt, wonach das „Mitwirken zum Absatz“ nur eine Mindestvoraussetzung sei und das eigenständige, einverständliche Absetzen ausreiche.²⁰¹ *Winkler* wies zudem darauf hin, daß daher in der ausdrücklichen Erwähnung des Absetzens – wider die Entwurfsbegründung²⁰² – keine Erweiterung, sondern nur eine Klarstellung gesehen werden dürfe. Denn Fälle, in denen der Vater die von seinem Sohne oder der Ehemann die von seiner Frau gestohlene Sache für eigene Rechnung veräußere, seien schon vom geltenden Recht als Hehlerei erfaßt – beider Einvernehmen vorausgesetzt. Eine Erweiterung läge nur vor, wenn es nach dem Entwurf auch auf ein Einverständnis nicht mehr ankäme, was wegen des Wesens der Hehlerei als Perpetuierung einer bereits *bestehenden* rechtswidrigen Vermögenslage nicht in Betracht komme.²⁰³ Man war sich einig, daß durch die

196 *Hamm*, Hehlerei, S. 12; *Kuhnhardt*, Sachhehlerei, S. 17; *Spiegel*, Hehlerei, S. 10; *Winkler*, Hehlerei, S. 12 f.

197 *Spiegel*, a.a.O., S. 40; *Winkler*, a.a.O., S. 51.

198 Zum „Verheimlichen“ sollte es genügen, wenn eine dazu dienende Handlung (z. B. Verstecken) vorgenommen werde, um die Sache der als möglich angesehenen Nachforschung zu entziehen, ohne daß diese schon begonnen haben müsse, vgl. *RGSt.* 33, 120 (120 f.); 47, 241 (247); 56, 61 (63). Demgemäß war wegen Hehlerei auch zu verurteilen, wenn der Täter auf Anfrage die Sache sofort herausgab, ohne das Versteck zu benützen, obwohl an sich bloß eine Vorbereitungshandlung vorlag. Vgl. *Ebermayer*, RStGB, § 259 Anm. 3a.

199 *Spiegel*, Hehlerei, S. 44 f.

200 *Spiegel*, a.a.O., S. 45; *Winkler*, Hehlerei, S. 55.

201 *RGSt.* 24, 352 (352); 40, 199 (200); 44, 249 (250 f.); *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 76 f.; *Ebermayer*, RStGB, § 259 Anm. 3c.

202 Vgl. E 1925 Begr., S. 168.; E 1927 Begr., S. 182. – Siehe auch oben S. 125.

203 *Winkler*, Hehlerei, S. 55 f. – Dagegen meinte *Kuhnhardt*, Sachhehlerei, S. 58: In den von der Begründung erwähnten Fällen stehe der Bestrafung wegen Diebstahls oder Unterschlagung leider der persönliche Strafausschließungsgrund des § 247 Abs. 2 RStGB entgegen. Der Entwurf werde daher mit der lückenlosen strafrechtlichen Erfassung des eigenmächtigen Absetzens einnem dringenden Bedürfnis gerecht.

Einfügung des „Absetzens“ die Judikatur, die wider die nahezu einhellige Literaturansicht²⁰⁴ beim „Mitwirken zum Absatz“ keinen Absatzerfolg verlangte,²⁰⁵ nun endlich obsolet werde. Denn das „Absetzen“ fordere begrifflich einen perfekten Absatz; dasselbe müsse für den nur Mitwirkenden gelten. Obendrein sei so der Widerspruch behoben, daß für das Ansichbringen, insbesondere das Ankaufen, ein obligatorischer Vertrag zur Tatbestandserfüllung nicht genüge, sondern die Verfügungsgewalt über die gestohlene Sache wirklich erlangt sein müsse.²⁰⁶ Zudem wurde bedauert, daß die Frage der Strafbarkeit des Mitgenusses offen geblieben sei. Wie die Frage freilich zu entscheiden sei, darüber gingen die Meinungen auseinander.²⁰⁷

Bezüglich des subjektiven Hehlereitbestands wurde einhellig begrüßt, daß die umstrittene Beweisvermutung für den Vorsatz entfallen war.²⁰⁸ Besondere Aufmerksamkeit fand aber der Verzicht auf die Vorteilsabsicht. Mehrheitlich wurde dies mit praktischen und dogmatischen Erwägungen gebilligt. Argumentiert wurde vor allem, die Praxis verstehe die Voraussetzung des § 259 RStGB, daß der Hehler „seines Vorteils wegen“ handeln müsse, ohnedies äußerst weit,²⁰⁹ so daß der Unterschied zum geltenden Recht gering sei, zumal die typisierten Hehlereihandlungen ausgesprochene Vorteilshandlungen seien; zudem werde so dem Mangel abgeholfen, daß das Hehlen zugunsten eines Dritten bisher nicht strafbar sei.²¹⁰ Damit entspreche der Entwurf dem Wesen des Delikts, denn eine rechtswidrige Vermögenslage werde auch dann pepe-

204 v. Bar, Gesetz u. Schuld, Bd. 2, S. 817; *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 77; *Binding*, Lehrbuch, Bd. 1, S. 390; *Ebermayer*, RStGB, § 259 Anm. 3c; *Frank*, StGB, § 259 Anm. IV 3; *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 177; *Köhler*, GS 61 (1902), 98; v. *Schwarze*, GS 24 (1872), 400; *Waldthausen*, GA 29 (1881), 407; a. A. *Meves*, ADStrZ 1873, 525 f.

205 *PrOT*, in: *Oppenhoff*, Rechtsprechung, 8 (1867), 218 f.; 13 (1872), 189; *RGSt.* 5, 241 (242 f.); 40, 199; 53, 212; 56, 191 (192). – Zur Tatbestandserfüllung genügten auch Versuchs- und Vorbereitungshandlungen, vor allem die kommissionsweise Übernahme vitiiöser Sachen zum Verkauf und ihre Verwahrung, vgl. *RGSt.* 55, 58 (59); *RG*, JR 1925, Nr. 1840.

206 *Hamm*, Hehlerei, S. 28; *Spiegel*, Hehlerei, S. 47 f.; *Winkler*, Hehlerei, S. 53 f.; *Mitschke*, Mitwirken zum Absatz, S. 45. – *Kuhnhardt*, Sachhehlerei, S. 59 f.; *Schlösser*, Hehlerei, S. 44, waren gleicher Ansicht, forderten aber eine ausdrückliche Klarstellung im Gesetzestext. – A. A. ohne Begründung: v. *Olshausen*, Kommentar, 11. Aufl. 1927, § 259 Anm. 30a.

207 Für Straflosigkeit: *Bettenhausen*, Hehlerei, S. 46 f. – Für Strafbarkeit: *Kuhnhardt*, Sachhehlerei, S. 50; *E. Schäfer*, JR 1926, 151; *Spiegel*, Hehlerei, S. 41-43, jedoch mit der Einschränkung, es genüge eine mildere Strafdrohung als die der Hehlerei; auch biete sich eine Strafmilderung an für Angehörige, die ihren Unterhalt aus strafbar Erlangtem bezögen.

208 *Grosse*, Die Bayerische Polizei 1928, 112; *Hamm*, Hehlerei, S. 33; v. *Klitzing*, Hehlerei, S. 27 f.; *Kuhnhardt*, a.a.O., S. 70; *Mamroth*, in: *Aschrott/Kohlrausch*, Reform, S. 363; *E. Schäfer*, a.a.O.

209 Zwar ließ das *Reichsgericht* nicht schon jedes persönliche Interesse als „Vorteil“ genügen, vgl. *RGSt.* 45, 65 (66), doch ging es insofern recht weit, als es auch flüchtige sinnliche Genüsse genügen ließ, z. B. das Wohlgefühl beim Trinken von Brantwein, vgl. *RGSt.* 4, 48 (49).

210 *Mamroth*, in: *Aschrott/Kohlrausch*, Reform, S. 362; *Schlösser*, Hehlerei, S. 48; *Winkler*, Hehlerei, S. 77. – A. A. ohne Begründung: *Schuricht*, Begünstigungsdelikte, S. 58.

tuert, falls der Hehler einmal nicht zu seinem Vorteil handle.²¹¹ Vereinzelt regte sich dagegen auch Widerspruch: v. *Olshausen* meinte, die Ausdehnung der Hehlerei auf fremdnützige Taten könne durch den Verzicht auf die Vorteilsabsicht allein nicht erreicht werden; denn das „Ansichbringen“ verlange den Erwerb *eigener* Verfügungsgewalt, deren Feststellung in Fällen, in denen ein Angestellter vitiöse Sachen für seinen Geschäftsherrn ankaufe oder eine Ehefrau von ihrem Ehemann gestohlene Sachen im Haushalt verwende, auch zukünftig auf die gleichen Schwierigkeiten stoßen werde wie bisher.²¹² Abgesehen von diesem gesetzestechnischen Einwand argumentierte v. *Klitzing* ganz im Sinne der historischen Rechtsschule mit der geschichtlichen Entwicklung der Hehlerei: Aus der Geschichte könne man den Schluß ziehen, zur Hehlerei gehörten wesensmäßig eigennützige Motive. Dem genüge freilich schon die Normierung typischer Vorteilshandlungen, jedoch sei das ausdrückliche Erfordernis der Vorteilsabsicht seit der Trennung von Begünstigung und Hehlerei zwecks Unterscheidung zwischen diesen notwendig geworden, dies auch wegen der Beibehaltung des „Verheimlichens“ und des „Absetzens“, die den Beweis der Vorteilsabsicht nicht schon in sich selbst trügen.²¹³

Nahezu ausnahmslos billigte man hingegen die Pönalisierung der Ersatzhehlerei. Die für sie geltend gemachten Rechtfertigungen waren mehrere, vor allem aber empfand man eine solche Vorschrift als dringend erforderlich. Sie beseitige eine empfindliche Lücke im Gesetz,²¹⁴ und obwohl sie dem Wesen der Hehlerei als Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage an sich nicht entspreche, sei sie wegen des kriminalpolitischen Bedürfnisses gerechtfertigt.²¹⁵ Unbillige Ergebnisse würden insofern vermieden, als die Ersatzhehlerei die Lage des Bestohlenen weiter verschlechtere, weil sie die Möglichkeit mindere, beim Vortäter Regreß zu nehmen. Weiter sei zu beachten, daß die Hehlereivorschriften nicht nur den Vermögensschutz bezweckten, sondern auch die Bestrafung des Erlangens von Vorteilen aus der vom Vortäter geschaf-

211 *Kuhnhardt*, Sachhehlerei, S. 65; *Spiegel*, Hehlerei, S. 63; *Winkler*, a.a.O.

212 v. *Olshausen*, Kommentar, 11. Aufl. 1927, § 259 Anm. 30a.

213 v. *Klitzing*, Hehlerei, S. 14 f. u. S. 35 f. – Dem lag die Annahme zugrunde, durch den Verzicht auf die Vorteilsabsicht hebe der Entwurf die Hehlerei wegen ihres Charakters als Vermögensdelikt als *lex specialis* aus der Begünstigung heraus (a.a.O., S. 33 f.). Doch gerade das war kontrovers: *Spiegel*, Hehlerei, S. 70 f., meinte, die Hehlerei trete hinter die Begünstigung zurück, gerade weil nach dem Entwurf das Motiv der Hehlerei belanglos sei. *Winkler*, Hehlerei, S. 89; *Hamm*, Hehlerei, S. 46, vertraten hingegen – wohl zu Recht –, durch den Verzicht auf die Vorteilsabsicht, die Begrenzung der Hehlerei auf Vermögensvortaten und die verschiedenartige systematische Einordnung von Begünstigung und Hehlerei trete die Möglichkeit der Idealkonkurrenz zwischen beiden klar hervor.

214 *Mammoth*, in *Aschrott/Kohlrausch*, Reform, S. 363; *Wachenfeld*, GA 70 (1926), 131; *E. Schäfer*, JR 1926, 151; *Kuhnhardt*, Sachhehlerei, S. 37; *Hamm*, Hehlerei, S. 6; *Winkler*, Hehlerei, S. 35.

215 v. *Klitzing*, Hehlerei, S. 20-23; *Spiegel*, Hehlerei, S. 25.

fenen rechtswidrigen Vermögenslage.²¹⁶ Allein *Bettenhausen* widersprach der Kriminalisierung der Ersatzhehlerei: Sie ende willkürlich beim zweiten Glied und schaffe eine Diskrepanz zum Zivilrecht, da ihr der Erwerb unanfechtbaren Eigentums an den Surrogaten naturgemäß nicht entgegenstehe; besser sei man beim ersten Glied strenger durch die allgemeine Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei.²¹⁷

Allerdings entsprach der fast allgemeinen Billigung der Bestrafung der Ersatzhehlerei nicht ein einheitliches Verständnis ihres Wesens, wie die gegensätzlichen Beurteilungen der Bereicherungsabsicht und der Beschränkung der Begehungsarten auf das Ansichbringen offenbarten. Dem Konzept der Entwurfsverfasser am nächsten dürfte wohl *Kuhnhardt* gekommen sein: Er mutmaßte, daß der Verzicht auf die Handlungsweisen des Verheimlichens und des Absetzens darauf beruhe, daß Strafe nur verdiene, wer durch Ansichbringen des Erlöses gewinnsüchtig Nutzen aus der Vortat ziehe; denn die Surrogate als solche seien nicht Gegenstand der zivilrechtlichen Ansprüche des Bestohlenen.²¹⁸ Auch finde die vom Tatbestand geforderte Bereicherungsabsicht ihre Rechtfertigung darin, daß nicht das Interesse des Vortatgeschädigten der Anlaß gewesen sei, den Erlös usw. zum Objekt der Hehlerei zu erklären, sondern das Ziel, den im geltenden Recht bestehenden Zustand zu beseitigen, wonach jeder ungestraft Nutzen aus einer Straftat ziehen könne, wenn er nur statt des Diebstahlobjektes dessen wirtschaftlichen Wert an sich bringe. Die Vorschrift verfehle also geradezu ihren Zweck, falls sie durch Weglassung der Bereicherungsabsicht auch denjenigen treffe, der das Surrogat auf normalem, rechtsgeschäftlichem Wege ohne jede unlautere Gewinnsucht erwerbe; denn dies bedeute eine fragliche Einschränkung des Umlaufs im Geschäftsverkehr.²¹⁹ Der vorherrschende Tenor war indes derjenige *Mamroths*: Die Aufnahme der Bereicherungsabsicht bei der Ersatzhehlerei sei eine „völlig überflüssige Distinktion“ zur Sachhehlerei; die dafür von der Entwurfsbegründung gegebene Motivierung, daß das fremde Eigentum selbst nicht in die Hand des Hehlers komme und deshalb verlangt werden müsse, daß der Täter aus den Früchten der Vortat einen ihm nicht zustehenden Vorteil ziehe,²²⁰ erscheine als theoretische Konstruktion ohne Beweiswert für den Grund der Verschiedenheit des ersten und des zweiten Absatzes. Wie in den Vorentwürfen seien also die Streichung dieser subjektiven Einschränkung und die Vereinigung beider Tatbestände in nur einem Absatz zu befürworten.²²¹ Da-

216 *Spiegel*, a.a.O., S. 26.

217 *Bettenhausen*, Hehlerei, S. 42.

218 *Kuhnhardt*, Sachhehlerei, S. 40 f.

219 *Kuhnhardt*, a.a.O., S. 66 f.

220 E 1925 Begr., S. 168; E 1927 Begr., S. 182.

221 *Mammoth*, in: *Aschrott/Kohlrausch*, Reform, S. 363; zustimmend: *Schlösser*, Hehlerei, S. 49.

gegen erkannte *Bettenhausen* sogar, daß sich die Ersatzhehlerei nicht gegen fremdes Vermögen richte, sondern daß ihre Strafwürdigkeit – falls man sie überhaupt für notwendig erachte – nur auf die Willensrichtung des Täters zurückgeführt werden könne,²²² zog daraus jedoch nicht den naheliegenden Schluß, daß es maßgeblich auf die Bereicherungsabsicht ankomme. Nach *Hamm* schließlich diene diese bloß dazu, die Ersatzhehlerei in die Menge der „Bereicherungsdelikte“ (!?) einzureihen und so den Vermögensdelikten anzunähern.²²³

Gestritten wurde vor allem über die der Ersatzhehlerei unterliegenden Objekte. *Winkler* wies insofern auf eine Formulierungsschwäche hin: Zwar erscheine Geld, das von einem gestohlenen Sparbuch abgehoben sei, äußerlich betrachtet als Erlös des Sparbuchs,²²⁴ doch trete das Geld, sofern das Sparbuch nicht ausnahmsweise Wertpapier sei, nicht als wirtschaftlicher Gegenwert an dessen Stelle, sondern anstelle der Forderung, für die das Sparbuch bloß legitimiere; das Ansichbringen des Geldes sei demzufolge als Erlöshehlerei nicht zu erfassen.²²⁵ Hauptstreitpunkt war aber, ob die Ausdehnung der Ersatzhehlerei auf die für den Erlös angeschaffte Ersatzsache berechtigt sei. Während dies teilweise damit verteidigt wurde, Rechtsunsicherheit sei nicht zu befürchten, weil die Bestrafung häufig am Nachweis des inneren Tatbestands scheitern werde,²²⁶ wurde dasselbe Argument meist gegen die Einbeziehung der mittelbaren Ersatzsache verwandt. Denn die richtige Umgrenzung der Hehlereiobjekte sei vor allem mit Bedacht darauf zu finden, in der Praxis nicht zu viele Freisprüche zu ernen; nur ganz selten werde es möglich sein, dem Täter nachzuweisen, er habe gewußt, die Sache sei vom Veräußerer oder dessen Vormann mit dem Erlös einer strafbar erlangten Sache erworben worden. Als Lösung hierfür scheidet aber aus, bei der Ersatzhehlerei schon Fahrlässigkeit ausreichen zu lassen; denn dies wäre eine unbillige Erschwerung jeden Geschäftsverkehrs, die dazu führen könnte, daß ein Geschäftsmann von irgendwie verdächtigen Personen, z. B. Vorbestraften, eine Bezahlung nicht mehr annehmen könnte, ohne Gefahr zu laufen, sich wegen fahrlässiger Hehlerei strafbar zu machen.²²⁷ Weil sich der Anstieg der Kriminalität in der Nachkriegszeit als vorübergehend erwiesen habe, sei die Aufrechterhaltung dieser weitgehenden Reformforderung nicht mehr erforderlich.²²⁸

222 *Bettenhausen*, Hehlerei, S. 43.

223 *Hamm*, Hehlerei, S. 8 u. 41.

224 So aber: *Maciol*, Hehlerei, S. 65 f.

225 *Winkler*, Hehlerei, S. 39 . – Ebenso: *Schwarz*, Hehlerei, S. 50 ff.; *Spiegel*, Hehlerei, S. 34.

226 *Schlösser*, Hehlerei, S. 31; *Schuricht*, Begünstigungsdelikte, S. 59; *Winkler*, a.a.O., S. 38.

227 *Spiegel*, Hehlerei, S. 27-29; *Winkler*, a.a.O.

228 *Kuhnhardt*, Sachhehlerei, S. 44.

Andererseits wurde aber auch eine Erweiterung des Ersatzhehlereitattbestands befürwortet. Einen recht gemäßigten Vorschlag hierzu brachte *Spiegel* vor: Man solle die Hehlerei auf solche Sachen ausweiten, die infolge Eigentumserwerbs aufgrund Vermischung, Verbindung oder Verarbeitung oder als Früchte einer vitiösen Sache keine tauglichen Hehlereiobjekte seien; mangels Umsatzakts seien sie auch als „Erlös“ bzw. „eingetauschte Sache“ nicht zu erfassen. Hier sei notwendig, eine erschöpfende Regelung zu treffen; der Erwerb des Diebeserlöses sei nicht strafwürdiger als der Erwerb einer Sache, die aus gestohlenem Material hergestellt worden sei.²²⁹ Umfassender war *v. Rospatts* Vorschlag, die tradierte Beschränkung der Hehlerei auf körperliche Gegenstände aufzugeben. Dabei stützte er sich u. a. auf *Belings* Nachtäterschaft, die an alle rechtswidrigen Zustände anknüpfe und ebenso die Hehlerei an Forderungen umfasse.²³⁰ In der Tat knüpfte der Tatbestand der Ersatzhehlerei allein an *Sachen* an, obwohl als „Erlös“ scheinbar auch Rechte inbegriffen waren; denn das aus § 259 RStGB übertragene „Ansiehbringen“ erforderte das Erlangen der tatsächlichen Verfügungsgewalt, was begrifflich nur in bezug auf Sachen sinnvoll war.²³¹ Daß dies so bleibe, meinte *Winkler*, sei unbedingt zu befürworten; ansonsten gehe auch noch das letzte Fundament der Hehlerei verloren.²³²

Ein weiterer Schwerpunkt der Stellungnahmen betraf die fahrlässige Hehlerei. Kritiker sahen in ihrer Bestrafung vor allem eine Gefahr für den reellen Handel. *Wassermann* betonte, dem Handel sei unzumutbar, sich jeweils absolute Sicherheit über eine einwandfreie Herkunft zu verschaffen, weil dann oft der Ankauf von Sachen, besonders von geringem Werte, wegen der Kosten der Nachforschung sich von selbst verböte. Auch bestehe die Gefahr, daß die Gerichte den Begriff der Fahrlässigkeit überspannten und nachträglich – wegen Unkenntnis der Handelsgewohnheiten – als fahrlässig ansähen, was bei vorheriger Beurteilung sorgfaltsgemäß erscheine. Lege man aber dem reellen Handel allzu beengende Pflichten auf, werde sich dieser zurückziehen und den Ankauf zwielichtigen Existenzen überlasse; dadurch sei niemandem gedient.²³³ Weitere Zweifel äußerte *v. Staff* hinsichtlich der zu erwartenden praktischen Anwendung des Tatbestands: Zwar ermögliche er die Bestrafung manch strafwürdiger Fälle, in denen bislang das Wissen oder Wissenmüssen nicht festgestellt werden könne, jedoch werde auch eine Brücke zu unsachgemäß milder Bestrafung gebaut.²³⁴

229 *Spiegel*, Hehlerei, S. 32 u. 34 f.

230 *v. Rospatt*, Hehlerei an Forderungen, passim, insb. S. 22 f.

231 *Hamm*, Hehlerei, S. 9; *Spiegel*, Hehlerei, S. 29.

232 *Winkler*, Hehlerei, S. 41.

233 *Wassermann*, MSchrKrim 16 (1925), 304 f.

234 *v. Staff*, DJZ 1925, 1002.

Vor allem aber bezweifelte man die Erforderlichkeit des neuen Tatbestands. *Winkler* wies darauf hin, der Entwurf gebe selbst zu, daß es sich hier nur um die Bekämpfung von „Inflationsblüten“ handle. Ob es angebracht sei, solche auf wirtschaftlich abnorme Zeiten abgestellte Vorschriften für die Zukunft unter Strafe zu stellen, müsse bezweifelt werden. Jedenfalls greife der Tatbestand der fahrlässigen Hehlerei sehr weit; solle der Bogen nicht überspannt werden, dürfe ihr Gedanke nicht auf die Ersatzhehlerei übertragen werden; diese Minimalforderung erfülle der Entwurf.²³⁵ Auch *Kuhnhardt* betonte, die Eigentumsdelikte hätten nur zeitweilig zugenommen. Speziell die Anzahl der wegen fahrlässiger Metallhehlerei Verurteilten sei bisher sehr gering; die Spitze habe 1924 bei 84 Verurteilten gelegen, im Folgejahr seien es nur noch 19 gewesen. Das sei hinreichend Beweis für die Entbehrlichkeit der fahrlässigen Hehlerei. Überdies erscheine die Beweisregel des § 259 RStGB, da schon die bedingt vorsätzliche Hehlerei strafbar sei, entbehrlich und daher ihre „Ersetzung“ durch die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei unnötig, zumal sie über einen bloßen Ersatz weit hinaus-schieße. Ferner könne die fahrlässige Hehlerei keineswegs als gefährlich beurteilt werden; für den Dieb sei sie zu riskant, weil der fahrlässige Hehler in seiner Sorglosigkeit geradezu zum Verräter werden könne.²³⁶

Auch die Befürworter des neuen Tatbestands räumten zumeist ein, es gebe durchaus berechtigte Einwände gegen die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei. Doch die vorgebrachten Bedenken seien nicht derart schwerwiegend, daß ihre Vorzüge, die in der Entwurfsbegründung überzeugend nachgewiesen seien, nicht trotzdem überwögen.²³⁷ Die Zeiten wirtschaftlicher Not seien noch nicht vergangen, so daß ein nachhaltiger Rückgang der Hehlerei vorerst nicht zu erwarten sei und die Notwendigkeit der Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei weiterhin bestehe.²³⁸ Ebenso könne niemand ihre Verwerflichkeit ernstlich bezweifeln.²³⁹ Uneins war man jedoch, ob die Eingrenzung des Tatbestands auf Handel und Gewerbe „in weiser Einschränkung auf das praktische Bedürfnis“ erfolgt sei,²⁴⁰ oder ob die „Prästierung der gleichen Diligenz“ auch im außergeschäftlichen Verkehr verlangt werden dürfe.²⁴¹ Für letzteres hob man hervor, wegen des individuellen Sorgfaltsmaßstabs müßten Privatleute keine über-

235 *Winkler*, Hehlerei, S. 58 u. 71. – Ebenso: *Spiegel*, Hehlerei, S. 57.

236 *Kuhnhardt*, Sachhehlerei, S. 78-81.

237 *Hamm*, Hehlerei, S. 30; v. *Klitzing*, Hehlerei, S. 30; *Spiegel*, Hehlerei, S. 59. – Keinerlei Gefahren sahen indes: *Grosse*, Die Bayerische Polizei 1928, 113; *Mamroth*, in: *Aschrott/Kohlrausch*, Reform, S. 364; *Schuricht*, Begünstigungsdelikte, S. 59; *Wachenfeld*, GA 70 (1926), 131 f.

238 *Bettenhausen*, Hehlerei, S. 16-18.

239 *Spiegel*, Hehlerei, S. 56; v. *Klitzing*, Hehlerei, S. 29.

240 *E. Schäfer*, JR 1926, 151.

241 *Mamroth*, in: *Aschrott/Kohlrausch*, Reform, S. 365.

triebenen Anforderungen fürchten,²⁴² für ersteres, es sei im Strafrecht ebenso wie im Zivilrecht geboten, an Kaufleute strengere Maßstäbe anzulegen.²⁴³

Ein letzter beachtlicher Kritikpunkt war schließlich die mangelnde Versuchsstrafbarkeit bei der Hehlerei. Anders als zu früheren, dem Erfolgsstrafrecht verhafteten Zeiten, als man hieran allgemein keinen Anstoß nahm,²⁴⁴ wurde nunmehr im Schrifttum vermehrt gefordert, auch bei der Hehlerei den Versuch unter Strafe zu stellen; damit trat die generelle Tendenz zur Subjektivierung des Strafrechts auch hier hervor. Dabei wurden für die Strafbarkeit der versuchten Hehlerei vor allem vier Gründe angeführt: der dadurch bewirkte verbesserte Vermögensschutz,²⁴⁵ die bloße Zufallsabhängigkeit der Tatvollendung, die dem Täter nicht zugute kommen dürfe,²⁴⁶ der Gedanke der Abschreckung und Prävention, der wegen der Gefährlichkeit der Hehlerei bei dieser besonders zu betonen sei,²⁴⁷ sowie die gebotene Gleichbehandlung zum strafbaren Diebstahlsversuch (vgl. § 242 Abs. 2 RStGB).²⁴⁸

IV. Reichstagsverhandlungen und deutsche und österreichische parlamentarische Strafrechtskonferenzen 1927/32

Der am 14. Mai 1927 unter Reichsjustizminister *Hergt* in den III. Deutschen Reichstag eingebrachte Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs²⁴⁹ wurde nach zweitägiger Generaldebatte vom 21./22. Juni 1927 an den 32. Reichstagsausschuß²⁵⁰ überwiesen. Dieser konstituierte sich am 6. Juli 1927, wählte *Kahl* zu seinem Vorsitzenden und begann am 21. September 1927 mit den Detailberatungen.²⁵¹ Zur Abstimmung mit dem Sonderausschuß des österreichischen Nationalrats, in den ein fast identischer Strafgesetzentwurf am 26. Juli 1927 eingebracht worden war, einigte man sich auf die Abhaltung von sog. deut-

242 *Bettenhausen*, Hehlerei, S. 41.

243 *Spiegel*, Hehlerei, S. 56.

244 Vgl. aber: *Geyer*, GS 27 (1875), 374 ff.; *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 177.

245 *Schlösser*, Hehlerei, S. 61.

246 *Spiegel*, Hehlerei, S. 82; *Windel*, Sachhehlerei, S. 64.

247 *Windel*, a.a.O.

248 *Spiegel*, Hehlerei, S. 83.

249 Reichstag, III. Wahlperiode 1924/1927, Drucksache Nr. 3390 v. 19. Mai 1927.

250 Zusammensetzung: DVP 4 Sitze (*Kahl*, *Schneider*, *Wunderlich* und *Zapf*); SPD 4 Sitze (*Landsberg*, *Levi*, *Rosenfeld* und *Saenger*); Zentrum 4 Sitze (*Bell*, *Schetter*, *Schulte* und *Wegmann*); DNVP 3 Sitze (*Hanemann*, *Lehmann* und *Schaeffer*); DDP 2 Sitze (*Brodauf*, *Haas*); KDP 2 Sitze (*Koenig*, *Stoecker*); WV 1 Sitz (*Hampe*) und BVP ebenso 1 Sitz (*Emminger*). – Siehe *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 1, S. XV.

251 *Schubert*, a.a.O., S. XIV f.

schen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen, auf denen im Anschluß an die erste Lesung die für beide Staaten geltende Fassung beraten werden sollte.²⁵² Dabei nahm der Reichstagsausschuß die zweifache Lesung des Entwurfes bis Juni 1928 in Aussicht, so daß die zweite und dritte Plenarberatung unmittelbar anschließend würde stattfinden können.²⁵³ Doch es sollte anders kommen. Nachdem die sog. Bürgerblock-Regierung *Marx* (Zentrum) infolge des Grundsatzstreites um die Schulgesetzgebung am 15. Februar 1928 zerbrochen war, wurden am 2. März 1928 die noch in erster Lesung befindlichen Ausschußberatungen vorläufig eingestellt, da die am 31. März 1928 vom Reichspräsidenten *v. Hindenburg* verfügte Reichstagsauflösung schon absehbar war.

Daß der Entwurf Opfer der Diskontinuität wurde, verhinderte das kurz zuvor mit qualifizierter Mehrheit beschlossene „Gesetz zur Fortführung der Strafrechtsreform“.²⁵⁴ Aufgrund dieses Gesetzes bedurfte es keiner erneuten Einbringung des Entwurfs in den am 20. Mai 1928 neugewählten IV. Deutschen Reichstag, womit das zeitraubende Ersuchen um Zustimmung des Reichsrates entfiel. Die bisherigen Beratungsergebnisse waren jedoch nicht bindend, so daß der Entwurf erneut ganz durchberaten werden mußte.²⁵⁵ Trotzdem griff der 21. Reichstagsausschuß,²⁵⁶ dem der Entwurf am 11. Juli 1928 überwiesen worden war und der sich tags darauf unter *Kahls* Vorsitz konstituiert hatte, bei den Detailberatungen ab dem 9. Oktober 1928 vielfach auf die Ergebnisse seines Vorgängers zurück.²⁵⁷ Auch die interparlamentarischen Gespräche mit dem österreichischen Strafrechtsausschuß wurden fortgesetzt.²⁵⁸ Geplant war, nach der ersten Lesung des Strafgesetzentwurfs die erste Lesung der Entwürfe eines Strafvollzugsgesetzes und eines Einführungsgesetzes anzuschließen und danach alle drei Entwürfe in zweiter Lesung zu beraten, so daß sie im Plenum zugleich verabschiedet würden.²⁵⁹ Als indes im Frühjahr 1930 wegen der Weltwirtschaftskrise eine erneute Reichstagsauflösung drohte, beschloß man, an die erste Lesung des Strafgesetzentwurfs sofort dessen zweite Lesung anzuschließen, um zumindest ihn zur Verabschiedung zu bringen.²⁶⁰ Demgemäß begann die zweite Lesung am 8. April 1930, endete aber nach insgesamt 143 Sitzungen wiederum vorzeitig am 11. Juli 1930. Denn nachdem am 27. März 1930 sowohl das Kabinett der sog. Großen Koalition unter Reichskanzler *Müller* (SPD) als auch am 16. Juli 1930

252 *Schubert*, a.a.O., S. XXXI. – Siehe Reichstag, III. Wahlperiode 1924/28, 32. Ausschuß, 23. Sitzung v. 2. November 1927. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 17.

253 *Wunderlich*, DJZ 1928, 613.

254 RGBI. I 1928, 135.

255 *Wunderlich*, DJZ 1928, 615 f. – *Bell*, JW 1928, 779, meinte hingegen, das Gesetz erlaube dem neuen Reichstag, die Arbeiten dort fortzusetzen, wo der alte Reichstag sie abrechnen mußte.

256 Zusammensetzung: SPD 8 Sitze (*Dittmann, Landsberg, Levi, Marum, Moses, Pfülf, Rosenfeld, Saenger*, als dessen Vertreter *Sollmann*); DNVP 5 Sitze (*Fromm, Hampe, Hanemann, Hergt* und *Müller-Otfried*); Zentrum 4 Sitze (*Bell, Marx, Weber* und *Wegmann*); KPD 3 Sitze (*Alexander, Geschke, Höllein*); DDP 2 Sitze (*Lüders* und *Ehlermann*); WP 1 Sitz (*Jörissen*) sowie BVP 1 Sitz (*Emminger*). – Siehe *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 1, S. XV.

257 *Schubert*, a.a.O.

258 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 2. Sitzung v. 9. Oktober 1928. *Schubert*, a.a.O., Teil 2, S. 1 ff.

259 *Schäfer*, JW 1930, 873.

260 *Schetter*, DJZ 1930, 728.

das erste Präsidialkabinett *Brüning* (Zentrum) an den finanz- und sozialpolitischen Folgen der Weltwirtschaftskrise gescheitert waren, löste v. *Hindenburg* abermals den Reichstag auf. Da man sich zuvor nicht auf ein weiteres Gesetz zur Fortführung der Strafrechtsreform hatte einigen können,²⁶¹ verfiel der Entwurf diesmal der Diskontinuität.

Auf *Kahls* Initiative erfolgte am 18. Oktober 1930 eine Aussprache der in den V. Deutschen Reichstag wiedergewählten Mitglieder des Strafrechtsausschusses und eines Vertreters des Reichsjustizministeriums. Der Gedanke, die Strafrechtsreform fortzuführen, fand hierbei allseitige Anerkennung. Vor allem unterstützte ihn Reichsjustizminister *Bredt*. Es sei unverantwortlich, so argumentierte er, die fast 30jährigen Vorarbeiten nutzlos liegen zu lassen, wolle man die führende deutsche Position auf dem Gebiete des Strafrechts durch eine Novellengesetzgebung nicht gefährden. Überdies sei Rücksicht auf die Rechtsangleichung mit Österreich geboten. Daher sei die Anregung *Kahls* zu favorisieren, den Entwurf aus der Mitte des Reichstags einzubringen, um erneute Reichsratsverhandlungen zu vermeiden.²⁶² Diese Darlegungen überzeugten sowohl das Reichskabinett als auch die Landesregierungen,²⁶³ so daß *Kahl* den Strafgesetzentwurf am 6. Dezember 1930 unter Einarbeitung der bisherigen Beratungsergebnisse erneut in den Reichstag einbrachte (E 1930).²⁶⁴ Dieser überwies ihn am 10. Dezember 1930 an den 18. Reichstagsausschuß,²⁶⁵ der sich tags darauf unter *Kahls* Vorsitz konstituierte und am 20. Januar 1931 mit den Beratungen begann.²⁶⁶ Man plante, die Verabschiedung des Entwurfs bis Mitte 1932 zu ermöglichen, um das neue Strafgesetzbuch 1935 in Kraft setzen zu können.²⁶⁷ Indes gestalteten sich die Beratungen schwierig; war die Ausschubarbeit schon bislang durch ideologisch geprägte Anträge der KPD-Vertreter erschwert

261 Wegen des verfassungsändernden Charakters eines solchen Überleitungsgesetzes war man auf die Zustimmung der SPD-Fraktion angewiesen, die diese jedoch an die vorzeitige allgemeine Einführung mildernder Umstände band. Der demgemäß von *Kahl* in den Reichstag eingebrachte Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Fortführung der Strafrechtsreform (Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, Drucksache Nr. 2007), wurde an den Strafrechtsausschuß zur Beratung überwiesen, wo er jedoch an der vorzeitigen Einführung mildernder Umstände knapp scheiterte. Siehe Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 129. u. 139. Sitzung v. 10. April u. 26. Mai 1930. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 3, S. 454 u. 541.

262 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21785, Akte 5824, Bl. 225 f., Schreiben des Reichsministers der Justiz an die Reichsregierung v. 23. Oktober 1930; Bl. 293 f., Schreiben des Reichsministers der Justiz an sämtliche Landesregierungen v. 21. November 1930.

263 A.a.O., Bl. 289, Schreiben des Staatssekretärs in der Reichskanzlei an den Reichsminister der Justiz v. 8. November 1930; sowie Bl. 302-311 zu den Reaktionen der Länder.

264 Reichstag, V. Wahlperiode 1930, Drucksache Nr. 395 v. 6. Dezember 1930. – Der sog. Entwurf *Kahl* übernahm die Beschlüsse des letzten Strafrechtsausschusses erster Lesung in der auf den parlamentarischen Strafrechtskonferenzen festgestellten Form. Soweit dort keine einheitlichen Beschlüsse zustande gekommen waren, übernahm der Antrag allein die Beschlüsse erster Lesung und in Ermangelung solcher die Fassung des E 1927. Siehe *Kahl*, DJZ 1931, 32 ff.

265 *Schetter*, DJZ 1931, 329. – Zusammensetzung: SPD 8 Sitze (*Rosenfeld*, *Pfülf*, *Hoegner*, *Landsberg*, *Schumacher*, *Moses*, *Maraun* und *Völter*); NSDAP 5 Sitze (u. a. *Frank*); Zentrum 4 Sitze (u. a. *Bell*, *Schetter* und *Wegmann*); KPD 3 Sitze (*Löwenthal*, *Geschke* und *Schumann*); DNVP 2 Sitze (u. a. *Hanemann*); DVP 1 Sitz (*Kahl*); WP 1 Sitz (*Jörissen*); BVP 1 Sitz (*Emminger*); Deutsches Landvolk 1 Sitz (*Wendhausen*).

266 *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 1, S. XV.

267 *Hagemann*, DRiZ 1932, 110.

gewesen,²⁶⁸ trat fortan die Obstruktionspolitik der NSDAP hinzu. Ab dem 11. Februar 1931 blieben die Vertreter der beiden Rechtsparteien NSDAP und DNVP den weiteren Ausschlußberatungen fern, so daß die Linke fortan deutlich überwog.²⁶⁹ Gleichwohl schritt die Arbeit zügig voran, so daß es dem Strafrechtsausschuß gelang, die erste Lesung bis auf einige weltanschaulich umstrittene Fragen fast abzuschließen.²⁷⁰ Doch sollte die 36. Ausschußsitzung am 18. März 1932 – wiederum unplanmäßig – die letzte sein, weil der Tod *Kahls* am 14. Mai und vor allem die neuerliche Reichstagsauflösung vom 4. Juni 1932 den Abschluß der Arbeiten vereitelten. Im VI. Deutschen Reichstag fand sich schließlich keine Partei mehr, die die Fortführung der Strafrechtsreform befürwortete.²⁷¹

1. Begünstigung und Strafvereitelung

Die Vorschriften über Begünstigung und Strafvereitelung wurden zuerst beraten vom 32. Ausschuß der III. Wahlperiode in seiner 61. Sitzung vom 16. Februar 1928. Zunächst lobte Berichterstatter *Barth* (DNVP) die Neuerungen des Begünstigungsparagraphen (§ 200 E 1927) gegenüber dem geltenden Reichsrecht, wobei die Ausscheidung der Strafvereitelung sowie die Zusammenfassung der einfachen und der schweren Begünstigung mit der Personenhehlerei und die dadurch bewirkte klarere Scheidung zur Hehlerei im Vordergrund standen. Im übrigen erklärte er – und dem schloß sich Mitberichterstatter *Bell* (Zentrum) an –, er habe hiergegen keine Einwendungen zu machen.²⁷² Hingegen trat der KPD-Abgeordnete *Geschke* für die Ablehnung des § 200 ein, wobei er darauf verwies, bei einem Lohnkampf beteiligten sich „klassenbewußte“ Arbeiter beim Einsetzen der Technischen Nothilfe nicht mehr an der Verrichtung von Notstandsarbeiten. Erfolge dann eine gewerkschaftliche Unterstützung dieser Arbeiter, wodurch womöglich Schäden entstehen könnten, z. B. ein Bergwerk „ersaufen“ könne, so werde aufgrund § 200 in der Ablehnung der Notstandsarbeiten „Beihilfe“ gesehen. Nach den Erfahrungen, die man mit den Gerichten gemacht habe, müsse man das befürchten.²⁷³ Ohne weitere Diskussion nahm der Strafrechtsausschuß jedoch den § 200 in der Fassung des Entwurfs an.²⁷⁴

Zur Strafvereitelungsvorschrift (§ 201 E 1927) führte Berichterstatter *Barth* aus, die wichtigsten Unterschiede zum geltenden Recht seien die Ausgliederung der Strafver-

268 Vgl. *Klee*, GA 76 (1932), 129-136.

269 *Bell*, JW 1931, 915.

270 *Ebermayer*, DRiZ 1932, 108.

271 *Ebermayer*, DJZ 1932, 1092.

272 Reichstag, III. Wahlperiode 1924/28, 32. Ausschuß, 61. Sitzung v. 16 Februar 1928. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 1, S. 573 f.

273 A.a.O., S. 574.

274 A.a.O.

eitelung aus der Begünstigung und die Ersetzung des bisherigen Gefährdungsdelikts durch ein Erfolgsdelikt mit Versuchsstrafbarkeit. Bedeutend sei auch, daß § 201 die Vereitelung des Vollzugs einer rechtskräftigen, mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregel der Besserung und Sicherung unter die gleiche Strafdrohung stelle. Weiter sei nach geltendem Recht die Strafvereitelung zugunsten Angehöriger straflos, wohingegen nach dem Entwurf lediglich eine Kann-Vorschrift gegeben sei, indem das Gericht in solchen Fällen von Strafe absehen könne. Die DNVP trete mit ihrem Antrag, dem Absatz 3 den Wortlaut zu geben: „Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so ist sie straflos“, dieser Kann-Vorschrift entgegen, einmal, weil sie eine so weitgehende Ermessensfreiheit des Gerichts grundsätzlich ablehne; es könnte sich hier eine ungleiche Praxis entwickeln, die der Autorität der Gerichte abträglich sei. Zweitens sähen seine politischen Freunde die Straflosigkeit der Strafvereitelung zugunsten Angehöriger auch unter dem Gesichtspunkt, daß das Gefühl der Familienzugehörigkeit vorrangig sei gegenüber dem staatlichen Strafinteresse. Gerade im Hinblick auf politische Delikte sei beim Vergehen der Strafvereitelung die Straflosigkeit von Familienangehörigen wünschenswert. Im übrigen verweise er auf seinen Antrag, im ersten Absatze die Worte „zugelassenen oder“ zu streichen, eine Folge der Beschlüsse zum Abschnitt über die Maßregeln der Besserung und Sicherung. Dem schloß sich auch hier Korreferent *Bell* an.²⁷⁵ Auch *Buchmann* (KPD) hielt es für richtig, daß die Strafvereitelung zugunsten eines Familienangehörigen straffrei bleibe. Er wünsche indes, die Straffreiheit auch auf Klassenangehörige (!) zu erstrecken. In diesem Sinne sei sein Antrag gemeint, dem Absatz 3 die Fassung zu geben: „Eine Strafvereitelung zugunsten eines Angehörigen ist nicht strafbar.“ Seine Partei wünsche zudem die völlige Streichung der Vorschrift, wenigstens aber solle der Versuch der Strafvereitelung straflos bleiben. Und für § 202 schlage er vor, in den Fällen der §§ 196 bis 201 eine nach Art und Maß *mildere* Strafe vorzusehen als die Vortatstrafe.²⁷⁶ Ohne auf die kommunistischen Streichungsanträge einzugehen, wandte sich der Vertreter des Reichsjustizministeriums, Ministerialdirektor *Bumke*, gegen die Straflosigkeit der Familienangehörigen. Bei der in § 201 mitgeregelten Verwahrungsverteilung liege der Fall nämlich ganz ähnlich wie bei § 76 des Jugendwohlfahrtgesetzes, der die Vereitelung der Durchführung der Fürsorgeerziehung mit Strafe bedrohe. Solche Taten begingen vorzugsweise Angehörige. Auch das Jugendwohlfahrtgesetz sehe insofern keine Straffreiheit vor und lasse auch nicht das Absehen von Strafe zu. Mit dieser Möglichkeit biete der Strafvereitelungstatbestand eine ausreichende Handhabe, den bei den Angehörigen etwa bestehenden Gewissenskonflikten Rechnung zu

275 A.a.O., S. 575 f.

276 A.a.O.

tragen.²⁷⁷ Doch setzte sich *Bumke* damit nicht durch; der Strafrechtsausschuß billigte einstimmig den Antrag der SPD-Vertreter *Rosenfeld*, *Landsberg* und *Braun*, im dritten Absatz statt der Worte „kann das Gericht von Strafe absehen“ zu setzen: „ist der Täter straffrei“. Von den Anträgen *Barths* wurde der diesem gleichgerichtete zurückgezogen und derjenige rein redaktionellen Inhalts, in Absatz 1 die Worte „zugelassene oder“ zu streichen, ohne Diskussion angenommen, während die unsachgemäßen kommunistischen Anträge erwartungsgemäß sämtlich abgelehnt wurden. Mit diesen Änderungen nahm der Ausschuß den Strafvereitelungstatbestand an; ebenso passierte die Straflimitierung des § 202 unverändert den Ausschuß.²⁷⁸

Die Debatte zur Begünstigung und Strafvereitelung im 21. Ausschuß des IV. Reichstags waren noch deutlicher von kommunistischen Störbeiträgen geprägt als diejenige der vorherigen Wahlperiode. In erster Lesung, in der 47. Sitzung vom 8. März 1929, anerkannte Berichterstatter *Alexander* (KPD), die §§ 200, 201 seien ein Beispiel für technisch-juristische Rationalisierung. Inhaltlich aber unterschieden sie sich, abgesehen von veränderten Strafdrohungen und der Trennung zwischen Begünstigung und Strafvereitelung, kaum vom geltenden Recht. Alleinigere Unterschied sei, daß die Begünstigung gemäß § 200 Abs. 2 nicht mehr akzessorisch ausgestaltet sei, sondern als selbständiges Delikt. Seine politischen Freunde *Maslowski* und *Schumann* hätten beantragt, diesen Absatz zu streichen. Weiter beantrage er die ersatzlose Streichung der Strafvereitelung (§ 201), hilfsweise die Streichung der Versuchsstrafbarkeit. Endlich schlage er vor, dem Angehörigenprivileg folgende Fassung zu geben: „Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so ist der Täter straffrei.“ Denn im Entwurf sei nur vorgesehen, daß das Gericht von Strafe absehen könne, wohingegen er es für richtig halte, aus der Kann-Vorschrift eine „Mußvorschrift“ zu machen.²⁷⁹ Ohne weitere Diskussion schritt der Ausschuß zur Abstimmung über die §§ 200-202 des Entwurfs, wobei allein der das Angehörigenprivileg der Strafvereitelung betreffende Antrag, der dem in der III. Wahlperiode gefaßten Beschluß glich, akzeptiert wurde. Ansonsten wurden die §§ 200-202 unter Ablehnung der kommunistischen Anträge im übrigen in der Fassung des E 1927 angenommen.²⁸⁰ In dieser Fassung wurden sie sodann auf der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenz in München vom 29. und 30. Juni 1929 bestätigt.²⁸¹

277 A.a.O.

278 A.a.O.

279 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 47. Sitzung v. 8. März 1929. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 2, S. 495.

280 A.a.O.

281 Ergebnisse der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen, München, 29. und 30. Juni 1929. *Schubert*, a.a.O., Teil 1, S. 823 f.

Zur zweiten Lesung der §§ 200-202 in der 134. Sitzung des 21. Reichstagsausschusses vom 13. Mai 1930 brachte Berichtersteller *Alexander* erneut die in erster Lesung gescheiterten kommunistischen Streichungsanträge ein. Sie wurden indes wiederum sämtlich ohne Erörterung verworfen.²⁸² Durchsetzen konnte sich hingegen eine von Ministerialdirektor *Ernst Schäfer*, dem Regierungsvertreter, angeregte redaktionelle Änderung, nämlich den ersten Absatz des § 201 in zwei Tatbestände und damit zwei Absätze zu teilen und so die Vereitelung der Strafverfolgung von der Vereitelung der Strafvollstreckung zu trennen. Im Entwurf der neuen Reichsabgabenordnung, so begründete er dies, werde auf den Tatbestand der Vereitelung der Strafverfolgung Bezug genommen, während die Vereitelung der Strafvollstreckung dort nicht behandelt werde. Er schlage deswegen vor, eine doppelte Überschrift zu wählen: „Vereitelung der Strafverfolgung. Vereitelung der Strafvollstreckung“, und die ersten beiden Absätze des Paragraphen wie folgt zu fassen:

„Wer wissentlich die Strafverfolgung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens ganz oder zum Teil vereitelt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft.“

„Ebenso wird bestraft, wer wissentlich die Vollstreckung einer gegen einen anderen wegen eines Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig erkannten Strafe oder den Vollzug einer gegen einen anderen rechtskräftig angeordneten, mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregel der Besserung oder Sicherung ganz oder zum Teil vereitelt.“

Die bisherigen Absätze 2 und 3 blieben unverändert als Absätze 3 und 4 bestehen.²⁸³ Der von *Kahl* zur Abstimmung gestellte Vorschlag wurde vom Ausschuß angenommen. Infolgedessen trat die schon seit dem E 1927 bestehende Dichotomie zwischen der Strafverfolgungs- und der Strafvollstreckungsverzeitelung noch deutlicher hervor. Sodann wurde entsprechend den Ergebnissen der Strafrechtskonferenzen § 202 ohne Aussprache gebilligt.²⁸⁴ Später wurde dieses Beratungsergebnis insofern noch geändert, als man im Zuge eines Aufenthalts *Kadečkas* in Berlin vom 22. bis zum 24. Mai 1930 zwecks weiterer Abstimmung über die zweite Lesung mit dem Reichsjustizministerium übereinkam, in § 201 Abs. 1 solle es statt „Strafverfolgung“ heißen: „strafgerichtliche Verfolgung“. Dadurch wollte man wohl die Vereitelung der Disziplinarverfolgung eindeutig aus dem Tatbestand ausscheiden.²⁸⁵ Zur Ausschußberatung darüber kam es aber wegen der vorzeitigen Reichstagsauslösung nicht mehr. Allerdings

282 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 134. Sitzung v. 13. Mai 1930. *Schubert*, a.a.O., Teil 3, S. 506.

283 A.a.O.

284 A.a.O.

285 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21785, Akte 5824, Bl. 23, Ergebnisse der Besprechung mit Herrn Hofrat *Kadečka* über die zweite Lesung des Strafgesetzentwurfs (Berlin am 22. bis 24. Mai 1930).

beschloß der Strafrechtsausschuß in der 142. Sitzung vom 24. Juni 1930 noch zwei weitere Änderungen der §§ 200-202: Zum einen strich er die wahlweise Androhung der Geldstrafe bei beiden Delikten, so daß die Tatbestände nunmehr unbeschadet des § 202 und der Milderungsgründe des Allgemeinen Teils *nur noch Gefängnis* androhten. Der Grund dafür war, so die Begründung des zur Nachprüfung der Strafrahen zuständigen Unterausschusses, daß das Nebeneinander von Geld- und Gefängnisstrafe das jeweilige Delikt als milderes darstelle, weshalb man die Geldstrafe nur bei geringeren Vergehen alternativ zur Verfügung stellen dürfe.²⁸⁶ Zum anderen fügte man dem § 202, der die Strafdrohungen aller Tatbestände des 13. Abschnitts nach Art und Maß an den Strafrahen der Vortat band, einen zweiten Satz hinzu, der für den Fall, daß bei dieser in besonders leichten Fällen von Strafe abgesehen werden konnte, dies auch bei den Delikten dieses Abschnitts ermöglichte. Die Grund dafür war, es handle sich um die Fortführung des Grundgedankens des § 202, daß die Strafe in den Fällen der §§ 196-201 in Relation zu derjenigen der Haupt- bzw. Vortat stehen müsse.²⁸⁷

Der in den V. Reichstag eingebrachte Entwurf Kahl berücksichtigte vorerst nicht die in zweiter Lesung in der IV. Wahlperiode beschlossenen Änderungen, sondern kehrte zur Entwurfsfassung zurück, wie sie von den deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen in Folge der ersten Lesung des 21. Ausschusses für beide Staaten vereinbart worden war, so daß die §§ 200-201 E 1930 nur in einem einzigen Punkt von der Fassung des E 1927 abwichen, nämlich dem Angehörigenprivileg der Strafvereitelung, das wieder Straffreiheit vorsah. Indes stellte der 18. Ausschuß der V. Wahlperiode in der 20. Sitzung vom 6. März 1931 die von seinem Vorgänger in zweiter Lesung beschlossenen Modifikationen ohne jede Debatte wieder her, namentlich die Ausdifferenzierung der Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsverweigerung in zwei Absätzen, die entsprechende Umbenennung des Strafvereitelungstatbestands, die Streichung der wahlweise angedrohten Geldstrafe in §§ 200, 201 und schließlich den das Absehen von Strafe gestattenden Zusatz zu § 202. Nicht übernommen, da dem Ausschuß wohl unbekannt, wurde nur die in der Besprechung *Kadečkas* mit dem Reichsjustizministerium ausgemachte Umformulierung der Strafverfolgungsverweigerung. Ohne Erörterung abgelehnt wurden schließlich die abermals von kommunistischer Seite eingebrachten Streichungsanträge.^{288, 289}

286 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 142. Sitzung v. 24. Juni 1930. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 3, S. 562.

287 A.a.O., S. 564. – Der beschlossene § 202 S. 2 lautete: „Kann bei dem Vergehen, auf das sich die strafbare Handlung bezieht, in besonders leichten Fällen von Strafe abgesehen werden, so gilt dasselbe auch für die Fälle der §§ 196-201.“

288 Reichstag, V. Wahlperiode 1930, 18. Ausschuß, 20. Sitzung v. 6. März 1931. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 4, S. 190 u. 192 f.

Die der Strafvereitelung teils parallelen Amtsdelikte §§ 137, 138 E 1927 beriet der 32. Ausschuß des III. Reichstags zuerst in der 46. Sitzung v. 13. Januar 1928. Erörtert wurde die von *Landsberg* gewünschte Ausdehnung der „falschen Verfolgung“ auf Dienststrafverfahren.²⁹⁰ In der Folgesitzung erklärte Ministerialdirektor *Bumke* das Einverständnis der Reichsjustizverwaltung dazu, soweit es um die Aussageerpressung in § 137 Nr. 1 ging. Auf *Wunderlichs* (DVP) Frage, warum nicht auch die Nummern 2 und 3 einbezogen werden sollten, verwies *Bumke* darauf, sie dienten nur dem Schutze des Legalitätsprinzips; niemand wolle doch wohl einen Vorgesetzten, der aus Mitgefühl vom Dienststrafverfahren gegen einen Untergebenen absehe, mit Zuchthaus strafen. *Rosenfeld* (SPD) stellte *Bumkes* Anregung zur Abstimmung, so daß § 137 Nr. 2 und 3 aus Fassungsgründen in den inhaltsgleichen § 137a überführt wurden. Die „falsche Vollstreckung“ in § 138 wurde unverändert gebilligt.²⁹¹

Dieses Ergebnis wurde sodann vom 21. Ausschuß der IV. Wahlperiode in erster Lesung bestätigt,²⁹² während die deutschen und österreichischen Strafrechtskonferenzen auf der Dresdner Tagung vom 9./11. Februar 1929 zur Systematik der Reichstagsvorlage zurückkehrten, weil es – so der österreichische Abgeordneter *Eisler* – besser sei, ob der starken inneren Beziehungen der §§ 137, 137a statt ihrer nur einen Paragraphen vorzusehen.²⁹³ Sonach regelte man die falsche Verfolgung in § 137 Abs. 1 und ließ die Aussageerpressung in Absatz 2 folgen mit den Worten: „Ebenso wird [...] bestraft [...]“. Inhaltliche Änderungen folgten hieraus nicht.²⁹⁴ In zweiter Lesung in der 132. Sitzung v. 8. Mai 1930 wurde sodann diese Lösung vom deutschen Ausschuß bestätigt.²⁹⁵

Weil der vom V. Reichstag beratene Entwurf Kahl auf den Beschlüssen der Strafrechtskonferenzen beruhte, ergaben sich insofern wiederum keine Unterschiede. Zu § 137 beantragten die KPD-Abgeordneten *Löwenthal*, *Schumann* und *Geschke*, im ersten Absatz, also auch bei dem Der-Strafe-Entziehen eines Schuldigen, auf das Erfordernis der Wissentlichkeit zu verzichten. Dies fand zwar keine Mehrheit, dafür hatte aber ein SPD-Antrag Erfolg, ebenso die disziplinarische Verfolgung Unschuldiger zu ahnden. Das der Strafvereitelung entsprechende Amtsdelikt blieb jedoch wiederum unverändert.²⁹⁶

289 Der Angehörigenbegriff (§ 10 E 1930) wurde dahingehend klargestellt, daß die uneheliche Verwandtschaft der ehelichen gleichstehe und das Angehörigenverhältnis bestehen bleibe, wenn die Ehe, durch die es begründet sei, nicht mehr bestehe. Siehe Reichstag, V. Wahlperiode 1930, 18. Ausschuß, 4. Sitzung v. 23. Januar 1931. *Schubert*, a.a.O., S. 32.

290 Reichstag, III. Wahlperiode 1924/28, 32. Ausschuß, 47. Sitzung v. 13. Januar 1928. *Schubert*, a.a.O., Teil 1, S. 454.

291 A.a.O., 48. Sitzung v. 17. Januar 1928. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 1, S. 456 f.

292 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 18. Ausschuß, 29. Sitzung v. 11. Januar 1929. *Schubert*, a.a.O., Teil 2, S. 315 f.

293 Deutsche und österreichische parlamentarische Strafrechtskonferenzen, 8. Sitzung v. 11. Februar 1929. *Schubert*, a.a.O., S. 677.

294 Ergebnisse der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen (Dresden, 9. bis 11. Februar 1929). *Schubert*, a.a.O., Teil 1, S. 809 f.

295 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 132. Sitzung v. 8. Mai 1930. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 3, S. 481 u. 485.

296 Reichstag, V. Wahlperiode, 18. Ausschuß, 17./18. Sitzung v. 3./4. März 1931. *Schubert*, a.a.O., Teil 4, S. 161, 164 u. 167.

2. Hehlerei

a) Erste Lesung im Strafrechtsausschuß des IV. Reichstags

Wegen der vorzeitigen Auflösung des III. Deutschen Reichstags wurde der Hehlereiabschnitt erstmals in der IV. Wahlperiode beraten. Er stand auf der Tagesordnung der 115. und 116. Sitzung des 21. Ausschusses vom 28./30. Januar 1930. Hinsichtlich des Hehlereiparagraphen gemäß § 350 E 1927 wurden hauptsächlich drei Fragen diskutiert: Ob die Streichung des Vorteilsmoments bei der Sachhehlerei deren Wesen gerecht werde, ob man die Sach- und die Ersatzhehlerei hinsichtlich des Ansehbringens auf den unmittelbaren Erwerb vom Vortäter beschränken müsse, sowie, ob und inwieweit die Ersatzhehlerei zu bestrafen sei.

Betreffs des Vorteilsmoments befürwortete allein Berichterstatter *Emminger* (BVP) die Lösung des § 350 Abs. 1 E 1927, auf die Vorteilsabsicht zu verzichten. Denn damit sei die Hehlerei klar herausgearbeitet als Fortsetzung der Vortat, als Weiterentziehung der dem Eigentümer durch die Vortat entzogenen Sache. Diese Erweiterung sei zwar bedeutsam, Schwierigkeiten seien aus ihr aber nicht zu befürchten, weil der Vorsatz nachgewiesen werden müsse und der elastische Strafraum allen Nuancen Rechnung trage. Indes beantragten er sowie sein Mitberichterstatter wegen des weggefallenen Vorteilsmoments eine Ergänzung um einen vierten Absatz, um bei einer Übertretung das Strafmaximum auf das der Vortat zu beschränken. Nehme man aber in irgendeiner Form das Erfordernis, daß der Täter eigennützig handeln müsse, wieder hinein, dann könne die Hehlerei schwerer beurteilt werden als die Vortat.²⁹⁷ Mitberichterstatter *Hergt* (DNVP) ergänzte die Begründung dieses Antrags noch um das Argument, es handle sich um die Übernahme eines allgemeinen Grundsatzes, wie er z. B. für die Begünstigung in § 202 E 1927 zu finden sei. Ansonsten fand er aber, daß der Wegfall der Vorteilsabsicht die einfachste und natürlichste Auffassung der Hehlerei verlasse. Zwar sei die Bestrafung der „Fortsetzung der Vortat“²⁹⁸ konstruktiv gewiß richtig, doch entferne man sich damit zu sehr vom Volksbegriff der Hehlerei; denn das Volk verstehe unter einem Hehler jemanden, der um seines Vorteils willen handle.²⁹⁹ Ministerialdirektor *Ernst Schäfer*, Vertreter des Reichsjustizministeriums,

297 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 115. Sitzung v. 28. Januar 1930. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 3, S. 336. – Der vorgeschlagene Absatz 4 lautete: „Ist die Sache durch Entwendung, Rechtsvereitelung oder eine Übertretung erlangt, so darf die Strafe nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für diese Straftaten angedrohte Strafe.“

298 E 1927 Begr., S. 184.

299 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 115. Sitzung. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 3, S. 338.

räumte ein, man könne bezweifeln, ob die Streichung der Vorteilsabsicht berechtigt sei. Zu prüfen sei daher, auch für die Sachhehlerei die Bereicherungsabsicht zu fordern, wie bei der Ersatzhehlerei geschehen, nur müsse auch die Drittbereicherungsabsicht genügen; damit werde dem Hauptmangel des geltenden Rechts abgeholfen. Dagegen widerspreche er dem beantragten vierten Absatz. Die Begünstigung unterscheide sich ihrem Wesen nach von der Hehlerei dadurch, daß sie zumeist zugunsten des Vortäters begangen werde, während der Hehler die Tat in der Regel in erster Linie um seiner selbst willen begehe. Daraus folge zwingend die unterschiedliche Behandlung dieser Tatbestände. Bei einem Delikt, bei dem die Rücksicht auf den Vortäter die Hauptsache sei, könne man den Nachtäter nicht schwerer bestrafen als den Täter der Haupttat. Dieser Gesichtspunkt versage bei der Hehlerei völlig, wenn man sie als eine Tat betrachte, die vom Nachtäter um seinetwillen begangen werde. Aber auch praktisch sei in den Fällen, in denen der Vortäter eine Entwendung aus Not begangen habe, nicht einzusehen, warum hier für den Nachtäter die Milderung der Notentwendung eingreifen solle, wenn man sich vorstelle, daß der Hehler vermutlich die Notlage ausnutze und einen besonders niedrigen Preis zahle.³⁰⁰ *Bell* (Zentrum) meinte, der Hehlereitattbestand müsse zum Rechtsbewußtsein des Volkes passen, weshalb auch er die Streichung der Vorteilsabsicht bedenklich finde. Das Volk verbinde mit der Hehlerei etwas, das an das Kriterium „seines Vorteils wegen“ anknüpfe. Sofern man nicht die Bereicherungsabsicht auch bei der Sachhehlerei vorsehe, sei der beantragte Absatz 4 zu billigen. Andernfalls könne es wohl Umstände geben, bei denen äußerste Milde für den Dieb, nicht aber für den Hehler angebracht sei.³⁰¹ Darauf zogen die Berichterstatter den Antrag auf Einfügung eines vierten Absatzes zurück und beantragten, die Bereicherungsabsicht auch in die Sachhehlerei aufzunehmen. Auf einen Antrag *Kahls* wurde § 350 E 1927 einem Unterausschuß überwiesen.³⁰²

Dieser machte sich den Vorschlag der Berichterstatter zu eigen. Es habe, so berichtete *Emminger* dem Strafrechtausschuß, Konsens darin bestanden, daß die Hehlerei ein Vorteilsdelikt sei und daß die Worte „in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern“ eng auszulegen seien im Sinne von: auf die kein Rechtsanspruch bestehe. Könne also die Bereicherung vom Täter beansprucht werden, wie z. B. beim Honoraranspruch eines Arztes oder Rechtsanwalts, dann fehle die Bereicherungsabsicht.³⁰³ Dem widersprach *Landsberg* (SPD): Die Übertragung des Merk-

300 A.a.O., S. 338 f.

301 A.a.O., S. 339.

302 A.a.O., S. 341 f.

303 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 116. Sitzung v. 30. Januar 1930. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 3, S. 344. – Siehe hierzu unten S. 187.

mals auf die Sachhehlerei sei verfehlt. Denn nehme ein Anwalt für die Verteidigung eines Diebes an Zahlungs Statt einen gestohlenen Kunstgegenstand an, sei dies trotz des Honoraranspruchs strafwürdig. Eine Bestrafung lasse sich nur durch Anwendung der Grundsätze des Anfechtungsrechtes erzielen, weil der Anwalt nur Zahlung, nicht aber Hingabe an Zahlungs Statt verlangen könne; sonst müsse man im ersten Absatz einen anderen subjektiven Tatbestand schaffen als in Absatz 2.³⁰⁴ *Wunderlich* (DVP) stimmte zwar dieser Betrachtungsweise zu, fand indes den Hehlereitattbestand durch das Bereicherungserfordernis zu eng; die beantragte Fassung gehe über § 259 RStGB hinaus, da sie statt des bloßen Vorteilmotivs die Absicht *unrechtmäßiger* Bereicherung fordere. Doch sei es kaum möglich, abweichend von Absatz 2 im ersten Absatz nur von der Absicht zu sprechen, sich zu bereichern.³⁰⁵ Auch *Emminger* betonte, die Absicht unrechtmäßiger Bereicherung sei erheblich enger als die Vorteilsabsicht des § 259 RStGB, weshalb man leider befürchten müsse, daß künftig einige Hehlereifälle straflos blieben. Vielleicht finde sich in zweiter Lesung noch eine Lösung. Ebenso erklärte sich *Hanemann* (DNVP) für die erste Lesung mit dem Antrag des Unterausschusses einverstanden, wies aber darauf hin, daß die Probleme allein im Begriff der unrechtmäßigen Bereicherung lägen, der im Entwurf insgesamt eine zu große Rolle spiele. In zweiter Lesung sei zu erwägen, ob man der Bereicherungsabsicht wirklich diese Rolle einräumen wolle. Nur *Hergt* meinte, die Einschränkung der Sachhehlerei durch das Bereicherungserfordernis entspreche der Volksmeinung. Mangels besserer Alternative stimmte der Strafrechtsausschuß dem Vorschlag vorerst zu.³⁰⁶

Ein völlig neuer Gesichtspunkt im Rahmen der Reformbestrebungen war derjenige, ob man die Tathandlung des Ansichbringens auf den Erwerb *unmittelbar* vom Vortäter beschränken solle. An sich war diese Frage in Rechtsprechung und Schrifttum auf dem Boden der Perpetuierungstheorie schon lange folgerichtig dahingehend ausgefochten, daß der gute Glaube des Zwischenerwerbers das *vitium rei inhaerens*, den der Sache innewohnenden Makel strafbarer Herkunft, nicht aufhebe, es sei denn, die rechtswidrige Vermögenslage habe gemäß §§ 932, 935 BGB durch gutgläubigen Erwerb ihr Ende gefunden. Das Ansichbringen einer abhanden gekommenen Sache in Kenntnis ihrer deliktischen Provenienz war also stets strafbar ungeachtet der Straflosigkeit des gutgläubigen Mittelsmannes.³⁰⁷ Die ältere, entgegengesetzte Ansicht, daß

304 A.a.O., S. 345.

305 A.a.O., S. 346.

306 A.a.O.

307 *PrOT*, in: *Oppenhoff*, Rechtsprechung, 9 (1869), 107 f.; *RGSt.* 5, 58 (59); *RGRspr.* 3, 622 (623 f.); 6, 451 (452 f.); *Beling*, in: *Vergleichende Darstellung*, BT Bd. VII, S. 74; *Binding*, Lehrbuch, Bd. 1, S. 386 u. 390; *ders.*, Normen, Bd. II, S. 575 Fn. 841; *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 172; *Ebermayer*, RStGB, § 259 Anm. 3b; *Frank*, StGB, § 259 Anm. II 2 u. 3 a. E.

der Hehler direkt vom Diebe erwerben müsse und daß ansonsten nur Unterschlagung vorliegen könne,³⁰⁸ hing dagegen mit der überwundenen Teilnahmelehre zusammen, wonach der Hehler Vorschub leiste zur ursprünglichen Tat; denn dem hierin liegenden Angriff auf den rechtmäßigen Besitzer wird durch den guten Glauben des Mittelsmannes die Spitze gebrochen.³⁰⁹ Um so mehr verwundert, daß jene Streitfrage im Rahmen der Reichstagsberatungen erneut aufbrach. Aufgeworfen wurde sie von *Bell* in einer Anmerkung zur Ersatzhehlerei, bei der es bekanntlich keine zu perpetuierende rechtswidrige Vermögenslage gibt; als einzige strafbarkeitsbegrenzende Unterbrechung der Hehlerkette kommt ernsthaft nur das gutgläubige Ansichbringen der Sache in Betracht. Dazu meinte er, für den Fall, daß ein „raffiniertes Zusammenspiel“ zwischen Dieb und Hehler getrieben und der Straflosigkeit halber ein gutgläubiger Dritter eingeschoben werde, sei Straflosigkeit kriminalpolitisch untragbar.³¹⁰ Ministerialdirektor *Schäfer* verwies darauf, daß das Problem des gutgläubigen Mittelsmannes genauso bei der Sachhehlerei vorkomme. Seines Erachtens lag insofern Hehlerei meist nicht vor, denn der Hehlereiparagraph habe nur den Erwerb „aus erster Hand“ im Auge, wie auch die Rechtsprechung im Falle des gutgläubigen Eigentumserwerbes gemäß §§ 932, 935 BGB einhellig annehme.³¹¹ Der zur Beratung des § 350 E 1927 eingesetzte Unterausschuß teilte seine Auffassung: Man sei der Ansicht, so *Emmingers* Bericht, daß die zivilrechtliche Betrachtungsweise der Gerichte, wonach es darauf ankomme, ob der gutgläubige Mittelsmann Eigentümer geworden sei, die gemäß § 935 BGB bedingte ungleiche Behandlung des Erwerbs unterschlagener, erpreßter und ertrögener Sachen einerseits und gestohlener und geraubter Sachen andererseits, nicht rechtfertige. Vielmehr sei auf den Grundgedanken der Hehlerei zurückzugehen, daß die Handlung des Hehlers die Fortsetzung der Sachentziehung sei, eine *Weiterführung der Vortat*. Darum müsse eine *Willensübereinstimmung zwischen Vortäter und Hehler* vorliegen, nicht bloß ein zeitlicher Zusammenhang. Dieser „innere Zusammenhang“ könne aber nur bejaht werden, wenn der Täter vom Diebe selbst erwerbe oder von einem Hehler, nicht jedoch beim Erwerb vom gutgläubigen Dritten. Da ohne legislative Klarstellung ungewiß sei, ob die Gerichte diesen Gedanken anwendeten, sei das „Ansichbringen“ einzugrenzen auf den Erwerb „von diesem“, d. h. dem Vortäter (Absatz 1), bzw. „von dem Täter“ (Absatz 2).³¹²

308 *SächsOAG*, Allg. Gerichtszeitung Sachsen, 19 (1875), 239 f.; *Oppenhoff*, StGB für den Norddt. Bund, § 259 Anm. 7; *Rüdorff*, StGB, 3. Aufl. 1881, § 259 Anm. 5; v. *Schwarze*, Kommentar, § 259 Anm. 9; *ders.*, GS 24 (1872), 393; *Villnow*, Raub und Erpressung, S. 97.

309 *Meves*, ADStrZ 1873, 523.

310 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 115. Sitzung. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3 Teil 3, S. 340.

311 A.a.O., S. 341.

312 A.a.O., S. 343. – Auch *RGSt.* 54, 281, forderte einen solchen „inneren Zusammenhang“.

Will man diese Ausführungen würdigen, muß man bedenken, daß von der Praxis anerkannt war, daß die Hehlerei einen abgeleiteten, einverständlichen Erwerb voraussetze; schon, um die Hehlerei von anderen Typen abzugrenzen.³¹³ Wer dem Dieb die Sache wiederum wegnimmt, ist kein Hehler, sondern Dieb, wer die vom Dieb verlorene Sache sich zueignet, begeht Unterschlagung, nicht Hehlerei usw.³¹⁴ Immer muß also die rechtswidrige Vermögenslage perpetuiert, keine neue begründet werden. Dafür genügt es aber, daß die Sache vom *jeweiligen* Vorbesitzer erworben wird, mag er Vortäter, Vorhehler oder redlicher Vorbesitzer sein. Verlangt man überdies die *Willensübereinstimmung* zwischen Vortäter und Hehler, also ein *kollusives* Zusammenwirken, dann liegt darin nicht nur eine von der Perpetuierungstheorie nicht geforderte Subjektivierung des Hehlereibegriffs, sondern zudem die Annäherung an eine subjektiv gefärbte Teilnahmelehre, wonach der Strafgrund der Hehlerei in der verwerflichen „Gesinnungsgemeinschaft“ von Vortäter und Hehler bestehe.³¹⁵ In der weiteren Reformhistorie der Hehlerei sollte dieser Gedanke mitbestimmend werden.³¹⁶

Allerdings kam jener Gedanke in der vom Unterausschuß gewählten Einschränkung des Ansichbringens auf den Erwerb *ausschließlich* vom Vortäter nicht treffend zum Ausdruck, wie auch der Strafrechtausschuß erkannte. Unklarheit bestand schon darin, wie der Unterausschuß jene Einschränkung aufgefaßt habe: *Emminger* meinte, in den eher theoretischen Fällen, daß Dieb und Hehler kollusiv ein gutgläubiges Werkzeug einschöben, habe der Unterausschuß Hehlerei verneinen wollen, da der Betreffende, weil nicht guten Glaubens, kein Eigentum erwerbe und daher Unterschlagung begehe.³¹⁷ Ministerialdirektor *Schäfer* und *Bell* traten dem entgegen: Diesen Fall habe der Unterausschuß den Gerichten überlassen wollen, wobei man trotz der Gefahr, daß sie den „inneren Zusammenhang“ ablehnten, die Fassung „von diesem“ wählen und sich dabei habe „beruhigen“ wollen, daß im Falle gestohlener Sachen beim Nachtäter zumindest Unterschlagung vorliege.³¹⁸ *Wunderlich* meinte indes, Fälle absichtlichen Dazwischenschiebens eines Dritten seien praktisch schwer konstruierbar. Die gestohlene Sache bleibe nach § 935 BGB *extra commercium*, so daß der Dieb an sich kein Interesse daran haben könne, den gutgläubigen Dritten einzuschieben. Vielmehr

313 *RGSt.* 2, 401 (402); 39, 308 (309); 47, 313 (315); 52, 203 (203 f.); 54, 280 (281); 63, 35 (38 f.); *RGRspr.* 9, 711 (712).

314 Siehe nur: *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 71.

315 Vgl. *Sauer*, System, S. 153 u. 141.

316 So vor allem für den E 1936, wo er freilich von der sog. Ausbeutungstheorie überlagert wurde. Siehe unten S. 225, 226 f, 237 ff., 242 u. 311 f.

317 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 116. Sitzung. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 3, S. 343.

318 A.a.O., S. 344 f.

gehe z. B. ein geraubtes Gemälde oft durch viele Hehlerhände, auch durch die Hände Gutgläubiger. Erwerbe schließlich jemand das Bild, und wisse er, daß es das aus der Sammlung X gestohlene sei, müsse er bestraft werden.³¹⁹ *Hergt* ging aber davon aus, das Gericht könne solchenfalls das Ansichbringen vom Vortäter feststellen, indem es den Kauf des Mittelsmanns als unmaßgeblich ignoriere.³²⁰ Ungeachtet dieses offenen Problems wurde der Antrag des Unterausschusses auch insofern gebilligt.³²¹

Besonders umstritten war im Reichstagsausschuß der Tatbestand der Ersatzhehlerei gemäß § 350 Abs. 2 E 1927. Dies galt zum einen für seine Reichweite, also die ihm unterfallenden Surrogate: Mitberichterstatter *Hergt* meinte diesbezüglich, der Entwurf gehe bei der Bestrafung der Ersatzhehlerei zu weit, wenn nicht nur der erste Wechsel von der ursprünglichen Sache zum Erlös oder zur Ersatzsache einbegriffen sei, sondern darüber hinaus auch der zweite Umsatzakt, wenn also der Erlös zum Kauf weiterer Sachen benutzt worden sei und diese dann gehehlt würden; besonders wenn der Erlös erst nach Monaten umgewandelt werde, und zwar in mehrere Sachen, von denen nur ein Teil gehehlt werde, scheine die Verbindung zwischen Vor- und Nachtat zu sehr gelockert; deshalb beantrage er, die Worte „oder für den Erlös angeschaffte“ zu streichen.³²² Ministerialdirektor *Schäfer* lenkte ein: Weil der Absatz 2 das Volksempfinden berücksichtigen solle, das nicht verstehe, daß zwar am gestohlenen Hundertmarkschein Hehlerei möglich sei, nicht jedoch an den dafür eingetauschten zwei Fünzigmarkscheinen, komme es vorrangig darauf an, daß außer der gestohlenen Sache selbst auch ihr Erlös und die eingetauschte Sache erster Generation Hehlereiobjekte seien.³²³ Dies traf freilich bei *Emminger* und *Bell* auf Bedenken, weil man einen Grund, danach zu differenzieren, ob ein Tausch oder, durch das zufällige Dazwischentreten eines Verkauf- und eines Ankaufsaktes, eine Anschaffung mittels des Erlöses vorliege, nicht erkennen könne.³²⁴

Schwere Bedenken gegen den Ersatzhehlereitattbestand überhaupt machte Abgeordneter *Landsberg* (SPD) geltend: Für die Bestrafung der Hehlerei gebe es zwei Grün-

319 A.a.O., S. 345.

320 A.a.O., S. 346.

321 A.a.O. – § 350 Abs. 1 n. F.: „Wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern, eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, von diesem ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder absetzt, oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bestraft.“

322 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 115. Sitzung. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 3, S. 335 u. 338.

323 A.a.O., S. 338 f.

324 A.a.O., S. 337 u. 339 f.

de, erstens, daß es ohne Hehler meist keinen Dieb gebe, und zweitens, daß der Hehler durch das Ansichbringen der gestohlenen Sache die Rechtsverletzung aufrechterhalte. Absatz 2 weiche jedoch hiervon ab: Es werde nämlich auch derjenige bestraft, der den Erlös der Sache an sich bringe, obwohl er an der Entreicherung des Eigentümers nichts ändere, sowie auch derjenige, der die legal eingetauschte oder die für den Erlös angeschaffte Sache an sich bringe. Diese Ausdehnung des Hehlereibegriffs bedinge, daß Fälle strafbar würden, die nicht strafwürdig erschienen, da das Eingreifen des Hehlers so weit von der Vortat entfernt liege, daß ein strafrechtliches Einschreiten im Gegensatz zum zivilrechtlichen Schadensersatz nicht erforderlich sei. Zudem könne die Hehlerei nach Absatz 2 in alle Ewigkeit bestraft werden, was nur erträglich sei, wenn es sich um die gestohlene Sache selbst handle, nicht aber darüber hinaus. Konstruiere man z. B. den Fall, daß ein Kriegsteilnehmer durch eine längst amnestierte Tat eine Sache erlangt habe, die zunächst im Familienbesitz verblieben und erst Jahre nach seinem Tod aus der Not heraus verkauft worden sei, und daß ein Dritter den Erlös in Kenntnis seiner Herkunft als Darlehen annehme, so gehe dessen Bestrafung als Hehler zu weit. Es werde nur die „unedle Gesinnung“ bestraft, während außer acht bleibe, daß man den Hehler sonst nur strafe, weil seine Existenz zu strafbaren Handlungen ermutige und weil er dazu beitrage, dem Eigentümer sein Gut beständig zu entziehen. Es trete also ein anderes legislatives Motiv an die Stelle des ursprünglichen. Überdies sei der Begriff der Bereicherungsabsicht problematisch. Bezahle ein Hehler für eine gestohlene Sache den angemessenen Preis, müsse man dennoch annehmen, er habe sich unrechtmäßig bereichern wollen; das gehe in Ordnung, der Abschluß eines solchen Vertrages genüge. Liege jedoch Hehlerei auch dann vor, wenn ein Dieb von einem Rechtsanwalt wünsche, in einer Diebstahlsache verteidigt zu werden und der Anwalt zumindest mit der Möglichkeit rechnen müsse, daß sein Honorar aus dem Verkauf der gestohlenen Sache stamme? Oder wenn ein Dieb sich von einem Arzt behandeln lasse und dem Arzt die Herkunft des Geldes bewußt sein müsse? All dies spreche gegen § 350 Abs. 2.³²⁵ Ministerialdirektor *Schäfer* bemühte sich, diese Kritik abzuschwächen. Er verwies darauf, der Entwurf mache den Diebeserlös, die dafür angeschaffte sowie die eingetauschte Sache nur insofern zu Hehlereiobjekten, als sie sich noch in erster Hand befänden, ihr Erwerb sich also vom Diebe selbst oder von Hehler zu Hehler vollziehe. Im Beispiel des Kriegsteilnehmers finde dagegen kein solcher Erwerb aus erster Hand statt. Überdies müsse immer der *dolus* festgestellt werden, was bei zeitlich weit auseinanderliegenden Akten oft zur Tatbestandsverneinung führen werde. Der KPD-Abgeordnete *Alexander* erklärte indes, der Regierungsvertreter habe die Einwände *Landsbergs* nicht entkräften können. Ebenso

325 A.a.O., S. 340 f.

meinte *Emminger*, die Bedenken stimmten auch ihn nachdenklich; denn § 350 Abs. 2 könne in der Tat Fälle erfassen, in denen nur die Gesinnung bestraft werde. Zu überlegen sei deshalb, ob sich nicht eine Fassung finde, welche die typischen Fälle treffe und dennoch die Einwände beachte.³²⁶

Der Unterausschuß fand jedoch keine solche Lösung, sondern beschnitt den Ersatzhehlereitatbestand nur in der Reichweite seiner Objekte: Man meinte, letztlich sei es eine reine Entschlußfrage, wie weit man bei der Bestrafung der Ersatzhehlerei gehen wolle, so daß das praktische Bedürfnis entscheiden müsse. Dabei sei der Erlös strafbar erlangter Sachen unter allen Umständen beizubehalten, wogegen die für den Erlös angeschaffte andere Sache gemäß dem Antrage *Hergts* gestrichen werden könne. Was schließlich die eingetauschte Sache betreffe, habe man ein strafschutzwürdiges Bedürfnis insoweit anerkannt, als es sich um Geld i. w. S. (§ 223) handle. Dabei habe man zwar festgestellt, daß z. B. der Fall, daß ein Dieb ein Auto gestohlen, es verkauft und vom Erlös seiner Geliebten ein Perlenkollier gekauft habe, keine Hehlerei der Geliebten darstelle. Weil aber eine befriedigende Fassung nicht habe vorgeschlagen werden können, die nicht zugleich alltägliche, nicht strafwürdige Fälle einbeziehe, habe man sich auf die genannten Vorschläge geeinigt.³²⁷ Doch auch diese mißfielen *Landsberg*, weil sich der Ersatzhehlereitatbestand nach wie vor vom Strafgrund der Hehlerei entferne. Überdies verwies er auf weitere Schwächen des § 350 Abs. 2, die aus seiner formalen Begrenzung auf bestimmte Surrogate und die Handlung des „Ansiehbringens“ folgten: Lade z. B. ein Dieb nach einem Beutezug Leute gleichen Schlags zu einem Festmahl ein, wüßten die Teilnehmer des Gelages, woher das Geld stamme, das der Dieb ausgabe (sog. Mitverprassen der Beute); sie könnten indes aus Absatz 2 nicht bestraft werden, da sie den Erlös nicht an sich brächten. Weiter weise er auf den Fall der Vermengung des Erlöses mit redlich erlangtem Geld hin; im Augenblick der Vermischung sei der Erlös als solcher nicht mehr existent; erwerbe aus jener Masse ein Unredlicher einen dem Erlös entsprechenden Anteil, könne nicht die Rede davon sein, er bringe den Erlös einer strafbar erlangten Sache an sich.³²⁸ Weil sich diese Bedenken jedoch gegen das Konzept der Ersatzhehlerei schlechthin richteten, blieb dem Strafrechtausschuß nichts anders übrig, als § 350 Abs. 2 entweder zu verwerfen oder in der Fassung des Unterausschusses anzunehmen. Fast einstimmig entschied er sich für die Annahme des Ersatzhehlereitatbestands.³²⁹

326 A.a.O., S. 341.

327 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 116. Sitzung. Schubert, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 3, S. 344.

328 A.a.O., S. 345.

329 A.a.O., S. 346. – § 350 Abs. 2 n. F.: „Ebenso wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern, den Erlös einer Sache, die jemand gestohlen oder sonst

Ohne jede Aussprache akzeptierte der Ausschuß die §§ 351, 353 E 1927 betreffend die gewerbsmäßige Hehlerei sowie die selbständige Strafbarkeit des Hehlers.³³⁰ Um so umstrittener war der Tatbestand der fahrlässigen Hehlerei in § 352 E 1927. Mitberichterstatter *Hergt* referierte dem Ausschuß, der Deutsche Industrie- und Handelstag habe eine Eingabe eingereicht, in der eine dreifache Einschränkung des Tatbestands gefordert werde, erstens die Möglichkeit, in besonders leichten Fällen von Strafe abzusehen, zweitens die Bestrafung nur der „groben Verletzung der im Gewerbebezweig des Täters üblichen Sorgfalt“ und drittens das Erfordernis, daß die Sorgfaltspflicht des Täters sich „auf ihm bekanntgewordenen Umständen“ gründe. Letzteres sei empfehlenswert; denn wie bei der Beratung der Metallgesetze hervorgetreten,³³¹ bestehe die Sorge, daß die Strafvorschrift auch dort eine Prüfungspflicht konstruiere, wo im Grunde harmlose Verhältnisse vorlägen. Dagegen sei eine Einschränkung auf grobe Pflichtverletzungen wegen der Unklarheit des Begriffs abzulehnen und die Möglichkeit des Absehens von Strafe bei Präzisierung des Fahrlässigkeitsbegriffes überflüssig.³³² Dagegen beantragte *Landsberg* namens der SPD-Fraktion, § 352 zu streichen. Der Haupteinwand gegen die Aufnahme der fahrlässigen Hehlerei sei, daß im Nachhinein, wenn der Richter darüber zu entscheiden habe, ob Fahrlässigkeit vorgelegen habe, er die Umstände des Falles kenne, während der Angeklagte diese nicht gekannt habe. Der Richter sei also leicht geneigt, vom Angeklagten zu vermuten, er habe seinerseits die Umstände erkennen müssen, so daß es zu einem unbilligen Urteil komme. Der § 350 lasse *dolus eventualis* genügen; sei dieser nicht festzustellen, verzichte man besser auf eine strafrechtliche Ahndung und lasse es beim Schadensersatz bewenden. Dem schloß sich Berichterstatter *Emminger* an und fragte den Regierungsvertreter nach den Erfahrungen mit der fahrlässigen Metallhehlerei. Danach bemesse sich, ob man den § 352 besser streiche.³³³

durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, oder für sie eingetaushtes Geld (§ 223) von dem Täter an sich bringt.“

330 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 115. Sitzung. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 3, S. 342.

331 Siehe dazu oben S. 149 f.

332 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 116. Sitzung. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 3, S. 346 f. – Die Eingabe lautete: „Hat der Täter im Falle des § 350 Abs. 1 nicht vorsätzlich gehandelt, jedoch aus ihm bekanntgewordenen Umständen unter grober Verletzung der in seinem Handels- oder Gewerbebezweig üblichen Sorgfalt nicht gefolgert, daß ein anderer die Sache gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt habe, so wird er mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe absehen.“

333 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 116. Sitzung. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 3, S. 347.

Wegweisend war jedoch der Antrag von Ministerialdirektor *Schäfer*. Dieser erklärte, er teile die im Ausschuß geäußerten Bedenken. Bedenke man z. B. den Fall, daß ein Bankier von einem Unbekannten eine Aktie zum aktuellen Kurs kaufe, ohne vorher pflichtgemäß geprüft zu haben, daß die Aktie auf der Liste gestohlener Wertpapiere stehe, ergebe sich, daß der Bankier wegen fahrlässiger Hehlerei strafbar sei, obwohl er den normalen Kurs bezahlt, also keinen Gewinn erzielt habe. Andererseits gehe es nicht an, auch bei der fahrlässigen Hehlerei Bereicherungsabsicht zu verlangen. Ohne sie bestrafe man aber nur eine *fahrlässige* Vermögensschädigung, ein fahrlässiges Weiterwegbringen der Sache vom Eigentümer, obschon man fahrlässiges Aneignen oder Beschädigen fremder Sachen und fahrlässigen Betrug nicht bestrafe. Trotzdem bestehe in der Praxis das Bedürfnis, einen gewissen strafrechtlichen Druck hinter die Prüfungspflicht des ordentlichen Kaufmannes zu setzen. Nur müsse man davon absehen, dies als eine Art Hehlerei zu behandeln. Im dänischen Entwurf finde sich eine beachtliche Vorschrift: „Wer grobe Unachtsamkeit an den Tag legt, indem er Gegenstände, die durch ein Bereicherungsverbrechen erworben sind, ersteht ..., wird bestraft.“ Er empfehle, eine ähnliche Strafvorschrift namens „fahrlässiger Erwerb verdächtiger Sachen“ zu schaffen. Da dies ein übertretungsähnliches Delikt sei, schlage er als Strafdrohung vor: Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geldstrafe sowie einen weiteren Absatz, der in besonders leichten Fällen erlaube, von Strafe abzusehen. Die guten Erfahrungen, die man zur Metallhehlerei gemacht habe, legten nahe, den „gesunden Kern“ des § 352 ins neue Strafgesetzbuch zu übertragen. Auf *Bells* Einwurf, ein derartiges Delikt habe mit „Hehlerei“ an sich nichts zutun, so daß man den Hehlereiabschnitt umbenennen müsse, schlug Ministerialdirektor *Schäfer* als Abschnittsüberschrift vor: „Hehlerei und Erwerb verdächtiger Sachen“. Zudem verwies er darauf, daß ebenso der österreichische Regierungsentwurf von 1912 eine Strafnorm „Erwerb verdächtiger Sachen“ (§ 415) vorgesehen habe. Diese Ausführungen billigend, schlossen sich die Berichterstatter dem Antrag *Schäfers* an.³³⁴

In der Debatte wurden dem Antrag hauptsächlich zwei Einwände entgegengebracht, erstens, daß es sich im Grunde nur um eine Etikettenfrage handle, um der Systematik gerecht zu werden, so der Abgeordnete *Alexander*,³³⁵ und zweitens, daß § 352 letztlich nur als Auffangtatbestand diene für den Fall, daß der Richter keinen Vorsatz feststellen könne. Der Angeklagte werde dann zwar nicht wegen Hehlerei bestraft, könne aber in Zweifelsfällen bis zu drei Monate ins Gefängnis geschickt werden. Dabei gehe es nicht bloß um die wohl zumeist verhängte Geldstrafe, sondern vor allem um die gewerbepolizeilichen Folgen, die sich an ein solches Urteil knüpften und die Existenz

334 A.a.O., S. 347 f.; siehe zu § 415 öVE/öRE 1912 oben S. 146 f.

335 A.a.O.

des Händlers bedrohten (*Alexander*).³³⁶ Verdachtsstrafen seien indes eines modernen Strafgesetzbuchs unwürdig. Als *aliud* zum Vorsatz könne die Fahrlässigkeit den Vorsatznachweis nicht ersetzen (*Landsberg*).³³⁷ Für einen Tatbestand des „Erwerbs verdächtiger Sachen“ führte jedoch *Wunderlich* die Strafwürdigkeit jenes Verhaltens an: Zwar müsse man zugeben, daß es an sich nur um eine Etikettenfrage gehe, doch sei die vorgeschlagene Lösung annehmbar. Denn Gewerbetreibende, die sorgfaltswidrig gestohlene Sachen anschafften, überträten die Gewerbevorschriften, so daß die Strafbarkeit nicht überdehnt sei. Man müsse dem Richter eine Handhabe geben, wenn der Angeklagte seine Prüfungspflichten gröblich verletze; rechtspolitische Bedenken gegen ein solches, recht milde gestaltetes Gesetz bestünden nicht. Überdies spreche für § 352, daß ansonsten nach dem Wegfall der Beweisvermutung der *dolus eventualis* gemäß § 350 in der Praxis vermutlich sehr weit ausgelegt würde.³³⁸ Ganz ähnlich sah *Hergt* den Sinn des § 352 darin, eine Strafbarkeitslücke zu vermeiden, die sonst wegen der Streichung der Vorsatzvermutung des § 259 RStGB entstehe. Ministerialdirektor *Schäfer* führte ergänzend an, daß § 350 zudem noch die Bereicherungsabsicht verlange; schon deshalb bestehe ein Bedürfnis für den § 352.³³⁹ Doch *Landsberg* widersprach: Streiche man § 352, werde nur der Zustand des geltenden Rechts wiederhergestellt. Denn von den Gerichten seien die Worte „den Umständen nach“ stets so ausgelegt worden, daß es sich um so eindeutige Umstände handeln müsse, daß demjenigen, dem sie bekanntgeworden seien, die Herkunft der ihm angebotenen Sachen unzweifelhaft klar sein müsse; dies sei *echter* Vorsatz. Der § 352 gehe hierüber weit hinaus.³⁴⁰ Sein Streichungsantrag wurde aber knapp abgelehnt (12:14) und die Schaffung des Tatbestands „Erwerb verdächtiger Sachen“ nach dem Antrag *Schäfers*, *Emmingers* und *Hergts* mit 16 Stimmen gebilligt. Folglich änderte man die Abschnittsüberschrift in „Hehlerei und Erwerb verdächtiger Sachen“ und paßte § 353 insoweit an, als seine Überschrift lautete „Selbständige Strafbarkeit *der Nachtat*“ und die Anfangsworte: „Die Strafbarkeit des *Nachtäters* ...“.³⁴¹

336 A.a.O., S. 348 f.

337 A.a.O., S. 349.

338 A.a.O., S. 349 f.

339 A.a.O., S. 349.

340 A.a.O.

341 A.a.O., S. 350. – § 352 n. F. (= § 352 E 1930): „Wer beim Betriebe des Handels oder eines Gewerbes eine Sache, von der er aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, daß sie ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung gegen fremdes Vermögen erlangt oder sich angeeignet hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder absetzt oder zum Absatz eine solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bestraft.

In besonders leichten Fällen kann von Strafe abgesehen werden.“

b) Beratungen der parlamentarischen Strafrechtskonferenzen

Der Hehlereiabschnitt war Gegenstand der Beratungen der 12. Sitzung der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen in Wien am 4. März 1930. Weil die Umformung der fahrlässigen Hehlerei (§ 352) zum „Erwerb verdächtiger Sachen“ österreichischer Tradition entsprach, stießen die damit zusammenhängenden Änderungen der gemeinsamen Entwurfsvorlage auf vorbehaltlose Zustimmung,³⁴² nicht aber die übrigen, den Hehlereitattbestand (§ 350) betreffenden Änderungen. Es gab im wesentlichen drei Divergenzpunkte: Die Berechtigung der Bereicherungsabsicht des § 350 Abs. 1, die Einengung des „Ansichbringens“ auf den Erwerb vom Vortäter sowie die von § 350 Abs. 2 erfaßten Surrogate.

Besonders scharf kritisiert wurde das vom deutschen Ausschuß bei der Sachhehlerei eingefügte Erfordernis, der Hehler müsse in der Absicht handeln, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern. Hätte man unter einer unrechtmäßigen Bereicherung eine solche *gegenüber dem Vortatgeschädigten* verstanden, so hätte sich dieses Merkmal unproblematisch in den Hehlereitattbestand eingefügt. Denn der Erwerb einer gestohlenen Sache gegen angemessenes Entgelt bliebe jenem gegenüber, da ihm das Äquivalent nicht zufließt, trotzdem eine Bereicherung auf seine Kosten, ebenso wie die Annahme einer gestohlenen Sache an Zahlungs Statt, etwa zur Befriedigung eines Honoraranspruchs, nicht durch den Anspruch des Hehlers gegen den Dieb hätte gerechtfertigt werden können; denn der Dieb könnte mit Wirkung gegen den Vortatgeschädigten auch nicht in die Sachbeschädigung einwilligen.³⁴³ Zu jener Zeit erkannte man jedoch nicht die in der Bereicherungsabsicht liegende Chance, die Hehlerei der Dogmatik der echten Vermögensdelikte, Betrug und Erpressung, anzupassen. Vielmehr orientierte man sich an der Auslegung des Vorteilsmoments des § 259 RStGB, daß auch *gegenüber dem Vortäter* rechtmäßige Vorteile umfaßt seien.³⁴⁴ So erst wird die Kritik des Österreichischen Regierungsvertreters, Ministerialrat *Kadečka*, verständlich, ein Vorteil im Sinne des § 259 RStGB könne auch in der Annahme einer gestohlenen Sache an Zahlungs Statt liegen, was aber künftig, weil hierin keine *unrechtmäßige* Bereicherung liege, straflos wäre. Um die Hehlerei von der Begünstigung abzugrenzen, sei die vom österreichischen Ausschuß gewählte Formel „abgese-

342 Deutsche und österreichische parlamentarische Strafrechtskonferenzen, 12. Sitzung v. 4. März 1930. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 1, S. 757 u. 762.

343 Siehe unten S. 376 f.

344 *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 83; *Binding*, Lehrbuch, Bd. 1, S. 383; *Simonson*, Begriff des Vorteils, S. 19 f. – Siehe insb. *RGRspr.* 10, 512: „Das Gesetz stellt das Erfordernis des rechtswidrigen Vorteils nicht auf [...]. Unter diesen Umständen ist es auch unerheblich, ob der Schadensersatzanspruch des Angeklagten [...] *ex contractu* wie *ex delicto* gerechtfertigt und demgemäß der erstrebte Vorteil ein rechtmäßiger war.“

hen von den Fällen der Begünstigung“ vorzugswürdig.³⁴⁵ Ministerialdirektor *Schäfer* führte zugunsten der Bereicherungsabsicht an, nach der Volksmeinung sei der Hehler jemand, der ob seiner Bereicherung handle; zudem habe § 259 RStGB eigennütziges Handeln verlangt. Der Entwurf habe gemäß österreichischem Vorbild den Diebstahl und die Unterschlagung zu Bereicherungsdelikten gemacht, so daß es bedenklich sei, bei der Hehlerei davon abzusehen. Auch sei der Fall der Annahme an Zahlungs Statt problemlos, weil der Gläubiger auf diese keinen Anspruch habe. Freilich komme der österreichische Ausschuß dem deutschen durch die Formel „abgesehen von den Fällen der Begünstigung“ entgegen, denn auch dies bedeute, daß der Begünstigende um des anderen willen, der Hehler um seiner selbst willen handle, mit dem Unterschied, daß *jede* Bereicherung genüge. Dies nötige zwar zur Feststellung, ob das dem Gläubiger gezahlte Geld mit dem gestohlenen identisch sei; sei dies der Fall, sei der Betreffende strafbar, andernfalls bleibe er straflos. Letztlich sei aber unwichtig, ob man sich so oder so entscheide. Auf die Worte „abgesehen von den Fällen der Begünstigung“ könne man sich einigen.³⁴⁶ Ministerialrat *Kadečka* widersprach, die Annahme an Zahlungs Statt sei keinesfalls problemlos, weil es nach der deutschen Fassung des § 350 nicht darauf ankomme, ob jemand auf die *konkrete Sache* einen Anspruch habe, sondern darauf, ob er die *Vermögensmehrung* fordern könne. Lasse sich jemand durch Annahme an Erfüllungs Statt bezahlen, werde er daher nicht bereichert.³⁴⁷

In der anschließenden Debatte plädierte nur *Bell* für die „wohlüberlegte“ reichsdeutsche Fassung des § 350 Abs. 1, denn die Bereicherungsabsicht entspreche der Volksanschauung und der „gesunden Rechtsauffassung“. Es könne zwar strafwürdige Fälle geben, die mangels Bereicherungsabsicht einerseits und Vorteilssicherungsabsicht andererseits straflos blieben. Das Strafgesetz solle aber nur solche Fälle bestrafen, in denen ein Strafbedürfnis hinzutrete.³⁴⁸ Dies traf auf heftigen Widerspruch: Durch die Bereicherungsabsicht, so *Wunderlich*, sei ein „falsches Moment“ in den § 350 Abs. 1 hineingebracht worden. Denn mit der Hehlereivorschrift wolle man doch die Entfernung der Sache aus der Nähe des Beraubten durch ein rechtlich ungültiges Geschäft bestrafen. Auch wenn der Erwerber dem Dieb den vollen Gegenwert gebe, sich also nicht unrechtmäßig bereichert habe, sehe das Volk in ihm einen Hehler; nach reichsdeutscher Fassung müßte er aber freigesprochen werden.³⁴⁹ Auch der österreichische

345 Deutsche und österreichische parlamentarische Strafrechtskonferenzen, 12. Sitzung. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 1, S. 757.

346 A.a.O., S. 759.

347 A.a.O., S. 759 f.

348 A.a.O., S. 760.

349 A.a.O.

Abgeordnete *Eisler* appellierte, man müsse doch zugeben, daß eine ganze Reihe eindeutiger Hehlereifällen nicht bestraft werden könne, sofern man die Absicht der unrechtmäßigen Bereicherung verlange. Es gehe nicht an, daß die Verwertung unrechtmäßig erworbenen Gutes, die nicht in Form einer unrechtmäßigen Übernahme durch einen Dritten erfolge, straflos bleibe. So würden z. B. Honorare, die mit Gestohlenem bezahlt würden, durchaus rechtmäßig gegeben. Daß dies aber eine erlaubte Form des Honorars sein solle, sei doch wohl nicht beabsichtigt. Auch der in § 259 RStGB verwendete Ausdruck „um seines Vorteils willen“ sei untauglich, da er der Terminologie des Entwurfs fremd sei. Daher solle man die Formulierung einem kleineren Kreise überlassen, der eine Synthese der Gedanken des Eigennutzes und der Streichung der Unrechtmäßigkeit versuchen solle.³⁵⁰ Ebenso bezeichnete der österreichische Abgeordnete *Schönbauer* die reichsdeutsche Fassung für unhaltbar. Behalte man sie bei, gebe es fast überhaupt keine Bestrafung der Hehlerei mehr, denn es könnte derjenige nicht bestraft werden, der angemessene Preise zahle, dem es aber um den Umsatz gehe. Auch befürworte er nicht die Worte „seines Vorteils wegen“, denn diese träfen nicht den Angestellten, der dienstbeflissen gestohlene Sachen ankaufe.³⁵¹ Angesichts dieser Einwände beschloß die Strafrechtskonferenz auf Vorschlag von Ministerialdirektor *Schäfer*, statt der Bereicherungsabsicht die Anfangsworte des österreichischen § 350 Abs. 1: „Wer, abgesehen von den Fällen der Begünstigung, ...“.³⁵²

Im Austausch hierfür gelang es Ministerialdirektor *Schäfer*, den Kollusionsgedanken durchzusetzen. Ministerialrat *Kadečka* hatte zunächst gegen diesen eingewandt, vom „zivilrechtlichen Boden“ könne man sich nicht trennen; wer unanfechtbar Eigentum erwerbe, könne unmöglich Hehler sein, selbst wenn er eine unterschlagene Sache in Kollusion mit dem Vortäter vom gutgläubigen Mittelsmann erwerbe. Bei gestohlenen Sachen indes bleibe nach der deutschen Fassung des § 350 Abs. 1 sogar der Bösgläubige, vom gutgläubigen Zwischenmann Erwerbende straflos, obwohl er kein Eigentum erwerbe. Der deutsche Ausschuß habe gemeint, diese Fälle fielen gleichwohl unter § 350 Abs. 1, was er jedoch bezweifle. Denn nach dem Wortlaut sei belanglos, ob kolludiert worden sei oder nicht; habe der Ankäufer nicht „vom Täter“ erworben, bleibe die Strafnorm unanwendbar. Auch der Gedanke, man könne den Nachtäter zumindest wegen Unterschlagung strafen, überzeuge nicht. Warum solle man zwischen dem Erwerb vom Täter bzw. vom Mittelsmann unterscheiden, wenn man den bösgläubigen Erwerber letztlich dennoch strafen wolle? Daher empfehle er insoweit die Rückkehr zur Vorlage. Anders hingegen bei der Ersatzhehlerei gemäß § 350 Abs. 2,

350 A.a.O., S. 761.

351 A.a.O.

352 A.a.O., S. 761 f.

denn dieser liege der Gedanke zugrunde, daß Strafe verdiene, wer die Früchte einer strafbaren Handlung eigennützig erwerbe, obwohl er um deren Herkunft wisse. Hier könne man zustimmen, nur den zu strafen, der sich den Vorteil unmittelbar vom Täter zuwenden lasse. Der Zweite oder Dritte könne nur schwer von der Strafvorschrift erfaßt werden, zumal wenn es sich um Bargeld handle, das oft mit eigenem Geld des Zwischenmanns vermischt sei, was die Feststellung, ob das Zugewandte noch Beuteanteil sei, erschwere.³⁵³ Doch Ministerialdirektor *Schäfer* beharrte darauf, was die Frage des Erwerbs „aus erster Hand“ angehe, wolle er an der Formulierung des deutschen Ausschusses festhalten. Die zivilrechtliche Unterscheidung von gestohlenen und unterschlagenen Sachen beim Erwerb vom redlichen Mittelsmann sei nicht statthaft. Maßgeblicher Aspekt sei der innere Zusammenhang von Vor- und Nachtat, und an diesem fehle es, wenn ein gutgläubiges Zwischenglied eingeschoben sei, außer bei Kollusion.³⁵⁴ Ministerialrat *Kadečka* erwiderte zwar, der Kampf wider die Eigentumsdelikte müsse beim Hehler beginnen, weswegen es der falsche Weg sei, den bestehenden Strafschutz einzuschränken, ging jedoch schon auf Fassungsfragen ein: Die Kettenhehlerei werde durch die Worte „von diesem“ nicht in jedem Falle erfaßt. Werde die Hehlerei durch Erwerb vom Absatzhehler begangen, habe dieser nämlich die Sache *nicht* bereits durch strafbare Verletzung fremden Vermögens „erlangt“. Da die deutsche Fassung schon beim ersteren Streitpunkt hatte zurücktreten müssen, ließ sich die Strafrechtskonferenz schließlich auf den Kollusionsgedanken ein. Auf Hinweis *Kadečkas* schaltete man in Absatz 1 noch die Worte ein: „oder von einem Hehler“, um die Kettenhehlerei eindeutig zu erfassen.³⁵⁵ Zur Frage, welche Surrogate die Ersatzhehlerei erfassen solle, wurde mehrheitlich die mit § 350 Abs. 2 E 1927 identische österreichische Fassung vorgezogen. Die Konferenz folgte insofern dem Einwand *Kadečkas*, es sei bedenklich, nur von „eingetaushtem Geld“ zu sprechen, weil dann z. B. strafbar sei, wer sich vom Dieb einen Betrag zuwenden lasse, um sich dafür eine Sache zu kaufen, nicht aber, wer den Dieb selbst zahlen lasse.³⁵⁶ Schließlich verwarf man einen vom österreichischen Ausschuss vorgesehenen vierten Absatz des § 350, wonach die Strafe der Hehlerei analog zur Begünstigungsstrafe durch die maximale Vortatstrafe limitiert war.³⁵⁷ Denn es sei nicht einzusehen, warum der Hehler entwendeter Sachen ohne eigene Notlage privilegiert werden solle.³⁵⁸

353 A.a.O., S. 757 f.

354 A.a.O., S. 759.

355 A.a.O., S. 761 f.

356 A.a.O., S. 758.

357 A.a.O., S. 762.

358 A.a.O., S. 759. – § 350 Abs. 1 u. 2 n. F. (= § 350 Abs. 1 u. 2 E 1930): „Wer, *abgesehen von den Fällen der Begünstigung*, eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Ver-

c) Vorschläge des Reichsjustizministeriums zur zweiten Lesung

Auch dieser Kompromiß zu § 350 konnte nicht wirklich überzeugen. Daher wurden im Reichsjustizministerium für die zweite Lesung im Strafrechtsausschuß Verbesserungsvorschläge ausgearbeitet, die zwar wegen der vorzeitigen Reichstagsauflösung nicht mehr verhandelt wurden, aber in den Generalakten zur Strafrechtsreform unter dem Datum des 25. Juni 1930 archivarisches überliefert sind.

Zu § 350 Abs. 1 bemerken diese Aufzeichnungen, die in den Strafrechtskonferenzen beschlossene Wendung „abgesehen von den Fällen der Begünstigung“ mache die Hehlerei zur subsidiären Vorschrift gegenüber der Begünstigung. Dies gehe nur an, wenn die Begünstigung als privilegierter Sonderfall aus der Hehlerei herausgehoben und auf solche Hehlereihandlungen beschränkt wäre, bei denen die Absicht des Hehlers *lediglich* dahin gehe, dem Vortäter die Tatvorteile zu sichern. Gemäß dem Entwurf brauche aber bei der Begünstigung (§ 200) die Vorteilssicherungsabsicht weder den einzigen noch den Hauptzweck der Tat zu bilden. Begünstigung liege also schon dann vor, wenn die Vorteilssicherung zugunsten des Vortäters nur *eines* der Ziele sei. Gerade bei gewerbsmäßiger Hehlerei komme es häufig vor, daß der Hehler nicht nur sein Eigeninteresse verfolge, sondern auch dem Vortäter die Tatvorteile sichern wolle, um sich die Diebeskundschaft zu erhalten. In solchen Fällen habe die Rechtsprechung bisher Idealkonkurrenz zwischen Hehlerei und Begünstigung angenommen. In Zukunft könne der „Hehler“, wenn es bei der Subsidiarität der Hehlerei bleibe, auch wenn er gewerbsmäßig gehandelt habe, nicht mehr wegen Hehlerei, sondern nur wegen Begünstigung bestraft werden, so daß § 351 weitgehend leerlaufe – ein unmögliches Ergebnis. Allenfalls könne man die Begünstigung subsidiär zur Hehlerei konstruieren, nicht aber umgekehrt.³⁵⁹

Die in § 350 Abs. 2 enthaltene Wendung „in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern“ sei, so das Gutachten, bei der Hehlerei verwirrend und verfehlt. Die Formel bezeichne das Streben nach einem Vermögensvorteil, auf den kein rechtlicher Anspruch bestehe; der Entwurf verwende sie ansonsten nur dort, wo *durch die Tat selbst* ein Vermögensverlust des Geschädigten zum Vorteil des Täters

letzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, von diesem *oder einem Hehler* ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder absetzt, oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern, den Erlös einer Sache, die jemand gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, oder eine für sie eingetauschte oder für den Erlös angeschaffte andere Sache *von dem Täter* an sich bringt.“

359 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21785, Akte 5824, Bl. 98 ff., Besonderer Teil 30. Abschnitt Hehlerei und Erwerb verdächtiger Sachen. Vorschläge., S. 1 f.

oder eines Dritten erreicht werden solle: bei Diebstahl, Unterschlagung, Erpressung, Betrug usw. Dort passe die Formel, denn es werde durch die Tat als solche eine Vermögensverschiebung bedingt, die beim Verletzten als Vermögensverlust, beim Täter als ungerechtfertigte Bereicherung erscheine; durch dieselbe Handlung werde der eine ärmer, der andere reicher. Anders hingegen bei der Hehlerei: Bei ihr sei der Vermögensverlust beim Geschädigten schon *infolge der Vortat* eingetreten, die Hehlerei setze den durch die Vortat verursachten rechtswidrigen Vermögenszustand nur fort. Dies führe zur Frage, worin bei der Hehlerei die unrechtmäßige Bereicherung bestehen solle? Wie aus den Protokollen hervorgehe, wolle man durch die Bereicherungsformel ein doppeltes und gewissermaßen *gegensätzliches* Ziel erreichen. Erstens solle verhindert werden, daß der Anwalt oder Arzt, der sich sein Honorar vom Erlös der gestohlenen Sache bezahlen lasse, wegen Surrogathehlerei strafbar sei; das solle sich aus dem Zahlungsanspruch gegen den Dieb ergeben. Zweitens wolle man erreichen, daß z. B. die Freundin oder Ehefrau des Diebes bestraft werde, wenn sie sich das für die gestohlene Sache erlöste Geld, den eingetauschten Schmuck oder das für den Erlös angeschaffte Auto schenken lasse.³⁶⁰

Zu den ersteren Fällen solle nach den Ausschlußberatungen die Frage, ob der Hehler in der Absicht unrechtmäßiger Bereicherung gehandelt habe, lediglich danach entschieden werden, ob *durch die Nachtat im Verhältnis zwischen Vor- und Nachtäter* eine rechtlich unbegründete Vermögensverschiebung eintrete; dagegen solle es nicht darauf ankommen, ob sich der Nachtäter gegenüber dem Vortatgeschädigten unrechtmäßig bereichern wolle. Infolgedessen erhebe sich die weitere Frage, ob die Rechtslage bei dem, der gewerbsmäßig gegen Entgelt Surrogate des Diebesgutes an sich gebracht habe, eine andere sei, als beim Anwalt, der als Honorar ein Surrogat annehme; denn gerade wenn es sich um die Annahme der Surrogate handle, werde auch der Hehler meist einen zivilrechtlich begründeten Anspruch gegen den Dieb haben. Solle die Strafbarkeit davon abhängen, ob der Hehler dem Dieb für das Surrogat den Verkehrswert oder wenigstens den im Hehlerverkehr üblichen Preis gezahlt habe oder nicht? Oder davon, ob der Dieb dem Nachtäter das Surrogat entgeltlich oder unentgeltlich zuwende? Das zeige, wie unklar die Auslegung des Ausschusses sei. Zudem bleibe das unbefriedigende Ergebnis des geltenden Rechts bestehen, das man durch die Bestrafung der Surrogathehlerei habe beseitigen wollen: Nehme der Anwalt als Honorar vom Dieb die anstelle des gestohlenen Hundertmarkscheins getretenen Fünziger an, so sei er gemäß § 350 Abs. 2 straflos; er sei aber nach § 350 Abs. 1 strafbar, wenn er den Hundertmarkschein selbst annehme.³⁶¹

360 A.a.O., S. 2-4.

361 A.a.O., S. 4-6.

Bei den Fällen der zweiten Kategorie wolle der Ausschuß die Bereicherungsformel indes anders, nämlich im Sinne der Entwurfsbegründung auslegen: Bei der Surrogathehlerei werde verlangt, daß der Täter aus den Folgen der Vortat einen ihm nicht zukommenden Vorteil ziehe, der ihm sonst nicht zugeflossen wäre.³⁶² Insoweit solle es also *nicht* darauf ankommen, ob der Nachtäter sich *gegenüber dem Vortäter* unrechtmäßig bereichern wolle, sondern darauf, ob er eine unrechtmäßige Bereicherung *gegenüber dem Vortatgeschädigten* erstrebe. Dabei bleibe aber unklar, worin diese im Verhältnis zum Vortatverletzten gefunden werden solle. Denn die Freundin des Diebes, die von ihm den Erlös der gestohlenen Sache in Kenntnis der Sachlage als Geschenk annehme, werde dadurch in zivilrechtlichem Sinne nicht unrechtmäßig, sondern kraft Schenkung bereichert; selbst wenn sie durch die Annahme der Schenkung gegen die guten Sitten verstoße, könne der Dieb zumeist den geschenkten Erlös gemäß § 817 S. 2 BGB nicht zurückfordern; aber auch gegenüber dem Vortatverletzten könne sie das Geschenk behalten, vgl. § 822 BGB. Doch müsse der Maßstab dafür, ob ein Vermögensvorteil „unrechtmäßig“ sei, dem bürgerlichen Recht zu entnehmen sein; wollte man ihn dem Strafrecht entnehmen, liefe dies auf eine *petitio principii* hinaus. Das zeige, daß mit der „unrechtmäßigen Bereicherung“ bei der Hehlerei anders als bei den sonstigen Bereicherungsdelikten nur ein solcher Vermögensvorteil gemeint sei, der dem Nachtäter nach dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nicht zukomme, dessen Erstrebung oder Erlangung *gegen die guten Sitten* verstoße. Dafür empfehle sich die Wendung „aus Eigennutz“, denn Eigennutz sei „das auf den eigenen Nutzen gerichtete Streben, das den Geboten der Moral zuwider nicht die gebührende Rücksicht auf die Interessen anderer nehme.“ Ferner biete sich an, *wissentliches* Handeln zu verlangen. Ansonsten trage der Anschlußtäter das Risiko, daß ein Surrogat unter die von § 350 Abs. 2 erfaßten Glieder der Umsatzkette falle; dieses Risiko nehme man ihm dadurch ab. Der Anwendungsbereich der Vorschrift würde so jedoch weiter eingeengt. Also sei vorzuschlagen, in § 350 Abs. 2 die Wendung „in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern“ durch die Worte „aus Eigennutz“, eventuell zudem „wissentlich“ zu ersetzen.³⁶³

d) Beratungen im Strafrechtsausschuß des V. Reichstags

Diese Vorschläge, die teils die Lösungen des E 1936 vorwegnahmen,³⁶⁴ fanden indes keine Verwendung. Der vom 18. Ausschuß des V. Reichstags beratene Entwurf Kahl

362 E 1927 Begr., S. 182.

363 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21785, Akte 5824, Bl. 98 ff., Besonderer Teil 30. Abschnitt Hehlerei und Erwerb verdächtiger Sachen. Vorschläge., S. 6-9.

364 Vgl. insb. § 471 E 1936; siehe dazu unten S. 223 u. 234.

bezog allein das Resultat der parlamentarischen Strafrechtskonferenzen ein, und auch die Regierungsvertreter, Ministerialdirektor *Schäfer* und Oberregierungsrat *Wagner*, brachten die Vorschläge nicht ein. Man beschränkte sich im wesentlichen darauf, die Streitpunkte zu § 350 zu rekapitulieren und die Ergebnisse der Strafrechtskonferenzen zu bestätigen. Erstmals änderte man indes den § 351. Damit die gewerbsmäßige Hehlerei entgegen § 260 RStGB kein auf die Täterpersönlichkeit abzielendes Kollektivdelikt mehr sei, das alle vor dem Urteil begangenen, aber dem Richter womöglich unbekanntes Hehlereitaten konsumiere, sagte man statt: „Wer die Hehlerei gewerbsmäßig begeht [...]“ präziser: „Wer *eine* Hehlerei gewerbsmäßig begeht [...]“. ³⁶⁵ Das Wesen der sog. Kollektiv- oder Sammelstraftaten bestand darin, daß mehrere Einzelhandlungen als Ausfluß derselben Lebensrichtung als Einheit betrachtet wurden, was von Rechtsprechung und Literatur speziell bei Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit angenommen wurde. ³⁶⁶ Davon abzugehen war schon seit dem Entwurf von 1919 geplant, wie sich aus den Entwurfsbegründungen ergibt, ³⁶⁷ so daß die Fixierung dieser Absicht im Normtext nur klarstellend war. Wenn indes die Gewerbsmäßigkeit künftig nicht mehr in der Zusammenfassung mehrerer, von der Absicht fortdauernden Erwerbs getragener Hehlereitaten gesehen werden sollte, so blieb nichts anderes übrig, als die Gewerbsmäßigkeit als Qualifikationsmerkmal der hehlerischen Einzeltat aufzufassen, sie somit auf ihr subjektives Element, die *betätigte Absicht* fortwährenden Erwerbs, zu reduzieren. Insofern ging mit dieser Änderung nicht bloß eine Subjektivierung, sondern ebenso eine Strafbarkeitsverschärfung einher. ³⁶⁸ Ferner führte *Bell* zum Erwerb verdächtiger Sachen (§ 352) zu Recht aus, trotz Streichung der Beweisregel sei auch künftig vorsätzliche Hehlerei anzunehmen, falls sich aus den Umständen das Wissen des Täters ergebe. Jedoch habe es Grenzfälle gegeben, in denen die Gerichte bisher Vorsatz festgestellt hätten, um überhaupt bestrafen zu können. Dies veranlaßte wohl die SPD-Vertreter, von der erneut beantragten Streichung des § 352 abzurücken und statt dessen vorzuschlagen, den Fahrlässigkeitsmaßstab, wie im vorherigen Ausschuß bereits diskutiert, um die Worte „ungeachtet ihm bekannt gewordener Umstände“ zu präzisieren. Mit dieser Änderung wurde die fahrlässige Hehlerei schließlich vom Ausschuß akzeptiert. ³⁶⁹

365 Reichstag, V. Wahlperiode, 18. Ausschuß, 35. Sitzung v. 17. März 1932. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 4, S. 328 f.

366 Vgl. nur: *Frank*, StGB, § 74 Anm. V 1 m. w. N.; *Fröhlich*, Geschärfte Hehlerei, S. 22 ff.

367 Denkschrift zum E 1919, S. 309; E 1925 Begr., S. 156; E 1927 Begr., S. 169 (jeweils zum gewerbsmäßigen Diebstahl).

368 Diese Auffassung der Gewerbsmäßigkeit setzte sich mit einigen Jahren Verzögerung auch in der Rechtsprechung durch. Siehe hierzu unten S. 276.

369 Reichstag, V. Wahlperiode, 18. Ausschuß, 35. Sitzung. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 4, S. 329 f.

Sechstes Kapitel: Zeit des Nationalsozialismus

I. Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933

Nachdem die Strafrechtsreform in den parlamentarischen Institutionen der Weimarer Republik steckengeblieben war, was im juristischen Schrifttum Überlegungen hervorrief, die Reform des Strafrechts ganz aufzugeben, zu verschieben¹ oder durch Novellen umzusetzen,² kam infolge der durch die nationalsozialistische „Machtergreifung“ am 30. Januar 1933 veränderten Verhältnisse auch die Strafrechtsreform wieder in Gang. Noch im selben Jahr wurden auf Initiative von Reichsjustizminister *Franz Gürtner* (DNVP) die Reformarbeiten wiederaufgenommen. Die folgenden Monate standen jedoch ganz im Zeichen des konsequenten Aufbaus und der Konsolidierung der Diktatur unter dem „Führer und Reichskanzler“ *Adolf Hitler* (NSDAP), in deren Folge das neue Regime eine rege (Straf-)Gesetzgebung entfaltete. Einmal handelte es sich um jene zeitbedingten Verordnungen und Gesetze, die unmittelbar der Herrschaftssicherung dienten, zum anderen aber auch um solche, die auf Initiative des Reichsjustizministeriums unter Verwendung von Versatzstücken des Strafrechtsreformprogramms praktischen Bedürfnissen der Strafrechtspflege abhelfen sollten.

Eine der ersten Novellen zur Behebung vordringlicher Probleme des Reichsstrafgesetzbuchs war das „Gesetz gegen gemeingefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung“ vom 24. November 1933.³ Es verdankt seine Entstehung mittelbar den nationalsozialistischen Bestrebungen zur „Rassenhygiene“, die durch das sog. Erbgesundheitsgesetz vom 14. Juli 1933⁴ nur partiell umgesetzt worden waren. Am selben Tage beauftragte *Hitler* Reichsjustizminister *Gürtner* mit der Ausarbeitung eines Sondergesetzes zur Entmannung gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher, was dieser zum Anlaß nahm, mittels Einführung eines Maßregelsystems die Richtung der künftigen Strafrechtsreform vorwegzunehmen. Für den Fall deren Scheiterns würde man dann über ein Provisorium verfügen, mit dem es sich notfalls dauerhaft leben ließe.⁵ Schon am 21. September war der auf der Reichstagsvorlage von 1927 aufbauende Gesetzentwurf fertiggestellt. Nach kontroversen Verhandlungen zwischen Reichsinnen- und -justizministerium, die erst im Reichskabinett am 14. November zum Kompromiß führten, wurde das Gesetz schließlich am 24. November 1933 ausgefertigt und drei Tage später verkündet; am 1. Januar 1934 trat es in Kraft.⁶

-
- 1 Vgl. *Meyer*, DJZ 1932, 969 ff.; *Baumbach*, DJZ 1933, 67 ff. – Dagegen insbesondere: *Ebermayer*, DJZ 1932, 1092 ff.; *Walde*, LZ 1933, 553.
 - 2 *Hagemann*, DRiZ 1932, 109 ff.
 - 3 RGBl. I 995.
 - 4 Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. RGBl. I 1933, 529.
 - 5 *Müller*, Gewohnheitsverbrechergesetz, S. 33-36.
 - 6 *Müller*, a.a.O., S. 36-40.

Entsprechend seinem Titel sah das Gewohnheitsverbrechergesetz zwei wichtige Änderungen des Reichsstrafgesetzbuches vor. Einmal fügte es als § 20a die im Zuge der Strafrechtsreform geplante Strafschärfung für gefährliche Gewohnheitsverbrecher ein, wobei indes die Voraussetzungen gegenüber dem E 1927 erheblich herabgesetzt waren. Die zweite wichtige Änderung des Reichsstrafgesetzbuchs war der Einschub eines Maßregelsystems (Abschnitt 1a. §§ 42a bis 42n) gemäß der sog. Zweispurigkeit, dem Kompromiß der Strafrechtsschulen seit dem Gegenentwurf von 1911. Dabei war indes der repressive Schutzgedanke hervorgehoben, erkennbar schon an der Bezeichnung der Maßregeln, wonach die „Sicherung“ der „Besserung“ voranging. Bedeutend war die prinzipiell unbefristete Sicherungsverwahrung (§ 42e), die *neben* der Strafschärfung des § 20a anzuordnen war, sofern „die öffentliche Sicherheit es erfordert[e]“. Zudem konnte das Gericht bei einem mindestens 21jährigen Mann, wenn er als „gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher“ galt, die Entmannung (§ 42k) anordnen.

Die Einfügung sichernder und bessernder Maßregeln bedingte zur Sicherung ihrer praktischen Durchsetzung auch ihren strafrechtlichen Schutz. Dieser sollte durch ein System von durch das Gewohnheitsverbrechergesetz ins Reichsstrafgesetzbuch eingefügten oder abgeänderten Straftatbeständen gewährleistet werden. U. a. erweiterte § 122a den Gefangenenbegriff um Sicherungsverwahrte sowie in einem Arbeitshaus Untergebrachte, so daß dementsprechend die Gefangenenbefreiung (§ 120), das Entweichenlassen eines Gefangenen (§ 121) und die Gefangenenmeuterei (§ 122) auch insofern Anwendung finden konnten. Subsidiär hierzu bestrafte § 122b die Befreiung oder das Erleichtern des Entweichens eines auf behördliche Anordnung in einer Anstalt Untergebrachten mit zwei Jahren Gefängnis oder mit Geldstrafe. Mit derselben Strafdrohung wurde als § 257a eine zu all diesen Tatbeständen wiederum subsidiäre Vorschrift eingefügt, welche die Vollstreckungsverweigerung betraf und offenbar aus § 201 Abs. 2 E 1927 herausdestilliert war, über diesen aber insofern hinausging, als sie statt nur freiheitsentziehender *sämtliche* Maßregeln erfaßte. Nach amtlicher Begründung galt die Vorschrift daher auch für die Entmannung, nicht hingegen für die ebenso neue Untersagung der Berufsausübung, da diese der Vollstreckung nicht bedürfe.⁷ Ferner sah das im dritten Absatz gewährte Angehörigenprivileg entsprechend der persönlichen Begünstigung gemäß § 257 Abs. 2 RStGB nicht bloß das fakultative Absehen von Strafe, sondern Straffreiheit vor:

§ 257a: „Wer, abgesehen von den Fällen der §§ 120, 121, 122a, 122b, vorsätzlich die Vollstreckung einer gegen einen anderen rechtskräftig angeordneten oder zugelassenen Maßregel der Sicherung und Besserung ganz oder zum Teil vereitelt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so tritt Straffreiheit ein.“

7 Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger v. 27. November 1933.

Überdies erhielt auch Begünstigung im Amt gemäß § 346 RStGB eine an die veränderten Verhältnisse angepaßte Fassung, offenbar in enger Anlehnung an die „falsche Vollstreckung“ des § 138 E 1927. Die Einfügung der Maßregeln der Sicherung und Besserung, so die Gesetzesbegründung, mache auch eine Ergänzung des § 346 Abs. 1 RStGB nötig. Ein zur Strafvollstreckung oder Strafverfolgung berufener Beamter sei zu bestrafen, wenn er „wissentlich“ den Täter der gesetzlichen Strafe oder Maßregel entziehe. Das geltende Recht fordere zur Bestrafung lediglich die Absicht, jemanden der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, und lasse eine Handlung oder Unterlassung genügen, welche diesen Erfolg herbeizuführen geeignet sei. „Zur Vereinfachung“ des gesetzlichen Tatbestands werde künftig für die vollendete Tat verlangt, daß der Beamte wirklich jemanden der im Gesetz vorgesehenen Strafe oder Maßregel entzogen habe. Eine Abschwächung des geltenden Rechts sei damit nicht verbunden, denn auch der Versuch sei strafbar:⁸

§ 346: „Ein Beamter, der vermöge seines Amtes zur Mitwirkung bei einem Strafverfahren oder bei der Vollstreckung einer Strafe oder einer Maßregel der Sicherung und Besserung berufen ist und wissentlich jemand der im Gesetz vorgesehenen Strafe oder Maßregel entzieht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, tritt Gefängnis bis zu zwei Jahren ein.“

Infolge dieser Änderungen enthielt das Reichsstrafgesetzbuch fortan *vier* verschiedene, die persönliche Begünstigung betreffende Tatbestände (§§ 257, 257a, 258, 346), die in ihren objektiven und subjektiven Voraussetzungen aufgrund der zeitlichen und strafrechtsdogmatischen Entwicklungsdifferenz deutlich voneinander abwichen. Darunter litt nicht nur die Übersichtlichkeit des Gesetzes, vielmehr ergaben die Tatbestände kein in sich geschlossenes, widerspruchsfreies Ganzes mehr. Das begann bereits damit, daß die §§ 257, 346 RStGB gegebenenfalls zu §§ 120 ff. RStGB idealkonkurrierten, während die Vollstreckungsvereitelung des § 257a RStGB ohne zwingenden Grund hinter diese zurücktrat.⁹ Kann man das noch als Schönheitsfehler bezeichnen, welcher der Gesetzesanwendung nicht schadete, wog um so schwerer, daß § 257a RStGB nur die Maßregelvollstreckungsvereitelung unter Strafe stellte. Ursache dessen war der im Zuge der Reichsratsverhandlungen ausgeübte Widerstand gegen das im E 1925 vermeintlich einseitig zugunsten des Täters wirkende System der Zweispurigkeit, was dazu geführt hatte, daß im E 1927 die Maßregeln mit Ausnahme der Sicherungsverwahrung vom Gericht nur noch ermächtigend zugelassen werden konnten, während Anordnung und Vollstreckung dem Ermessen der Verwaltungsbe-

8 A.a.O.

9 Schon *Beling* hatte empfohlen, die Strafjustizvereitelung – § 257a RStGB verwirklichte sie partiell – so zu fassen, daß sie die Gefangenenbefreiung vereinnahme. Siehe hierzu oben S. 84.

hörden zufielen, womit sich die Strafbarkeit der Maßregelverfolgungsverweigerung erübrigte.¹⁰ Als sich im Jahre 1933 die Gelegenheit zur Einführung des Maßregelsystems bot, schlug man, der Sache allein angemessen, die Maßregelanordnung zwar wieder den Gerichten zu,¹¹ freilich ohne für die Maßregelverhängungsverweigerung die Konsequenz der Pönalisierung zu ziehen. Daß dies so gewollt war, ergab sich aus der Gesetzesbegründung zu § 257a RStGB: Nicht mit Strafe bedroht sei, wer darauf abziele, den Täter vor rechtskräftiger Anordnung oder Zulassung einer Maßregel dem Verfahren zu entziehen; die Strafbarkeit solcher Handlungen richte sich nach § 257 RStGB.¹² Tatsächlich kann man davon ausgehen, daß neben einer Maßregel zumeist auch Strafe verwirkt ist, so daß diese Begründung in aller Regel zutrifft. Übersehen hatte man aber, daß gleichwohl eine Strafbarkeitslücke bestand hinsichtlich der Verweigerung des durch das Gewohnheitsverbrechergesetz geschaffenen Sicherungsverfahrens (§§ 429a ff. StPO n. F.).¹³ Sehr mißverständlich behandelte auch die Begünstigung im Amt die Maßregelverfolgungsverweigerung. Denn der Wortlaut des § 346 RStGB n. F. erlaubte nicht, zweifelsfrei zu entscheiden, ob die Verweigerung der Maßregelanordnung mit erfaßt war,¹⁴ zumal sich die Gesetzesbegründung hierüber ausschwig. Zwar war der Täterkreis dahingehend umrissen, daß es sich um einen Beamten handeln müsse, der „zur Mitwirkung bei einem Strafverfahren oder bei der Vollstreckung einer Strafe oder einer Maßregel der Sicherung und Besserung berufen“ sei, woraus man den Schluß hätte ziehen können, das Strafverfahren solle gänzlich erfaßt sein, bei Maßregeln der Sicherung und Besserung aber unterfalle, weil insoweit nur die Vollstreckung erwähnt werde, nur die Vollstreckungsverweigerung dem Tatbestand – ein Auslegungsergebnis, das mit der Vorbildnorm des § 138 E 1927 ohne weiteres übereinstimmte. Demgegenüber war jedoch die inkriminierte Tätigkeit derart gekennzeichnet, daß der Täter einen anderen „der im Gesetz vorgesehenen Strafe oder Maßregel entzieht“. Daraus wiederum hätte man ableiten können, daß auch bei Maßregeln zwischen Verfolgung und Vollstreckung nicht zu unterscheiden sei. Auf anderem Wege kam die im Jahre 1934 veröffentlichte offiziöse Kommentie-

10 Siehe oben S. 154 Fn. 138.

11 Vgl. §§ 42b ff. RStGB – Allein die (noch) landesrechtliche Landesverweisung bedingte, daß die Reichsverweisung vom Gericht bloß zugelassen werden konnte, vgl. § 42m RStGB. Durch Verreichlichung infolge des Gesetzes über Reichsverweisungen vom 23. März 1934 (RGBl. I 213) wurde auch diese Ausnahme beseitigt, indem die Reichsverweisung als verwaltungsrechtliche Maßnahme ausgestaltet wurde. Weil eine gerichtliche Zulässigkeitsklärung nicht mehr stattfand, wurden zugleich die Worte „oder zugelassene“ aus § 257a RStGB gestrichen. Siehe *Schäfer/Richter/Schafheutle*, Strafgesetznovellen, S. 33.

12 Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger v. 27. November 1933.

13 *Rutehn*, Schutz einer Sicherungs- oder Besserungsmaßregel, S. 31.

14 *Schröder*, NJW 1967, 1635.

rung des Gewohnheitsverbrechergesetzes zum selben Ergebnis: „Strafverfahren“ im Sinne der Norm sei auch das Sicherungsverfahren; das folge aus § 429b Abs. 1 StPO wonach für dieses die Vorschriften über das Strafverfahren sinngemäß gälten.¹⁵

Schwierig zu koordinieren waren auch die unterschiedlichen Formulierungen der jeweiligen Tathandlungen. Während § 257 RStGB von „Beistand leisten“ sprach, waren §§ 257a, 346 RStGB n. F. Erfolgsdelikte, die aber, wie §§ 201, 138 E 1927, denselben Erfolg – die Beeinträchtigung der Strafrechtspflege – unterschiedlich bezeichneten, zum einen als „ganz oder zum Teil vereiteln“, zum anderen als „entziehen“ ohne Hinweis auf den Teilerfolg. Ließ sich dieser Widerspruch noch im Auslegungswege recht einfach beseitigen, indem man in § 346 RStGB n. F. auch das teilweise Entziehen hineinlas,¹⁶ ergab sich jedoch aufgrund der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs, daß §§ 257a, 346 RStGB nunmehr u. a. auch solche Handlungen mit Strafe bedrohten, die nach ständiger Rechtsprechung nach § 257 RStGB straflos waren, nämlich solche, die objektiv *ungeeignet* waren, den Strafvereitelungserfolg zu bewirken.¹⁷ Das konnte zu unlogischen und ungerechten Konsequenzen führen. Wer z. B. einem ausgebrochenen Gefangenen in einer Weise half, die objektiv völlig ungeeignet war, blieb im Falle eines Strafgefangenen gemäß § 257 RStGB straflos, während dieselbe Handlung in bezug auf einen Sicherungsverwahrten aufgrund § 257a Abs. 2 RStGB als versuchte Vollstreckungsvereitelung zu bestrafen war. Beheben ließ sich diese Inkongruenz nur mittels Abweichen vom bisherigen Verständnis der Begünstigung und ihrer Einordnung als Versuchs- bzw. Unternehmenstatbestand,¹⁸ ein Weg, der allerdings in Rechtsprechung und Literatur nur sehr zögerlich gegangen wurde. Hingegen wurde als Problem vorerst noch nicht erkannt: die als „Vereitelung“ bzw. „Entziehung“ nur schwer verstehbare Straf- bzw. Maßregel*hemmung*, die man seinerzeit noch bedenkenlos unter die Vorschriften subsumierte.¹⁹

Ebenso schlecht aufeinander abgestimmt waren die jeweiligen subjektiven Anforderungen der Tatbestände. Ein offener Widerspruch lag darin, daß aufgrund der Änderungen durch das Gewohnheitsverbrechergesetz dem geringfügigen Vergehen des § 257a RStGB schon *vorsätzliches* Handeln genügte, während sich Amtsträger wegen der Spezialität des § 346 RStGB nur bei *wissentlicher* Begehung strafbar machen

15 L. Schäfer/Wagner/Schafheutle, Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher, S. 216.

16 Schönke/Schröder, StGB, 7. Aufl. 1954, § 346 Anm. II 2.

17 RGSt. 20, 233 (234); 36, 76 (77); 76, 122 (123); Frank, StGB, § 257 Anm. V.

18 Schröder, NJW 1962, 1038.

19 RGSt. 70, 178 (181); 251 (254); 73, 294 (298); 74, 178 (181); Schönke/Schröder, StGB, 7. Aufl. 1954, § 257a Anm. III; § 346 Anm. II 2; Nagler, in: Leipz. Komm., 6./7. Aufl. 1951, § 257 Anm. II 2; Werner, in: Leipz. Komm., 6./7. Aufl. 1951, § 346 Anm. III.

konnten. Somit waren angesichts dessen, daß der Begünstigungsparagraph seit jeher als *Absichtsdelikt* verstanden wurde,²⁰ vom Eventualvorsatz bis zur Absicht i. e. S. alle Vorsatzformen vertreten – obwohl sämtliche Begünstigungsvorschriften dasselbe kriminalpolitische Ziel verfolgten.²¹ Als Vorsatzproblematik machte sich schließlich auch eine kuriose Strafbarkeitslücke bemerkbar, die aus der selbständigen, vom Begünstigungstatbestand getrennten Vertypung der Vollstreckungsvereitelung folgte: Wenn der Täter im Glauben, einen Straffälligen zu begünstigen, einen Untergebrachten begünstigte, so ging er straflos aus; eine Bestrafung aus § 257a RStGB schied mangels Vorsatzes bezüglich der Unterbringung aus, und der (untaugliche) Begünstigungsversuch stand nicht unter Strafe.²² Besser hätte man daher die Maßregelvereitelung in den Tatbestand der persönlichen Begünstigung hineingearbeitet, wie es auch bei der Begünstigung im Amt geschehen war, oder im Zuge der Novelle die §§ 200, 201 E 1927 in geltendes Recht umgesetzt; beidemal hätte im genannten Fall nur eine unwesentliche Kausalabweichung vorgelegen.

II. Wiederaufnahme der Strafrechtsreform

Unterdessen wurden noch während der Ausarbeitung des Gewohnheitsverbrechergesetzes die Arbeiten an der Strafrechtsreform wiederaufgenommen. Wohl um bei der Gestaltung des zukünftigen Strafrechts die Initiative zu behalten, schlug Reichsjustizminister *Gürtner* bereits auf der Kabinettsitzung vom 22. April 1933 vor, beim Justizministerium ein Gremium zu bilden, das sich mit der Reform der Justizgesetzgebung befassen und die Strafrechtsreform wiederaufnehmen sollte.²³ Um diese vorzubereiten, ließ *Gürtner* einen Referentenentwurf ausarbeiten, den er am 25. September 1933 als „Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs“ (E 1933) an die damals noch bestehenden Landesjustizverwaltungen übersandte. Die Kontinuität der Strafrechtsreform wurde dadurch betont, daß der Referentenentwurf auf der – von „liberalistischen, individualistischen Schlacken gesäuberten“²⁴ – Reichstagsvorlage von 1927 beruhte; teils waren auch die Verhandlungen der Reichstagsausschüsse und das Gewohnheitsverbrechergesetz berücksichtigt. Jedoch sollte bei den Beratungen der „amtlichen Strafrechtskommission“ auch die zeitnah vom Preußischen Justizminister *Hanns Kerrl* (NSDAP) veröffentlichte Denkschrift „Nationalsozialistisches Strafrecht“ eine Rolle spielen,²⁵ mit der die Nationalsozialisten bei der Gestaltung des „kommenden Strafrechts“ die Führung zu übernehmen suchten.

20 *RGSt.* 23, 105 (106); 30, 232 (236); 40, 15 (17 f.); 57, 73 (75).

21 Vgl. *Schröder*, NJW 1962, 1039.

22 *Rutehn*, Schutz einer Sicherungs- oder Besserungsmaßregel, S. 32 f.

23 *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich, S. 753; *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 1, S. XIII f.

24 *Freisler*, DJ 1933, 623.

25 *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 1, S. XIV; vgl. E 1936 Begr., S. 2.

1. Denkschrift „Nationalsozialistisches Strafrecht“

Diese u. a. vom Staatssekretär im Preußischen Justizministerium *Freisler*, dem nachmaligen Präsidenten des Volksgerichtshofs, verfaßte Denkschrift verwarf den Gedanken, die Reichstagsvorlage zur Grundlage des künftigen Strafrechts zu machen.²⁶ Jedoch war sie selbst kein Entwurf eines Strafgesetzbuchs, sondern der Versuch, „ein Gerippe eines nationalsozialistischen deutschen Strafrechts aufzustellen und die Umhüllung dieses Gerippes mit Fleisch und Blut anzudeuten.“²⁷ Im Gegensatz zum geltenden „materialistisch-individualistischen“ Strafrecht, das den Schutz des Einzelnen und besonders die materiellen Güter und Interessen dem Schutze der Gesamtheit überordne, solle das künftige Strafrecht dem „Aufbau einer organischen Volksgemeinschaft“ dienen, die in dem einzelnen „nicht das bindungslose Individuum, sondern den bluthaft unlöslich verbundenen Bestandteil der Gesamtheit erblickt.“²⁸ Demgemäß solle der „Erste Teil“, der die Straftatbestände enthalte, zuvörderst für den „Schutz der Volksgemeinschaft“; nach dem Prinzip, daß die „geistigen, sittlichen und Lebenswerte“ den wirtschaftlichen Werten vorgingen, seien hiermit gemeint: Staatsordnung, Rasse und Volkstum, Familie und Volksgut. Demgegenüber nachrangig sei der „Schutz des Volksgenossen“; er impliziere den Schutz der Einzelperson, der aber nur „um der Gemeinschaft willen“ gewährt werde, den Schutz ihrer Arbeitskraft und der wirtschaftlichen Betätigung.²⁹

Weitere Änderungen sah der „Zweite Teil“ vor, der die allgemeinen Vorschriften enthielt. Das Verletzungsstrafrecht sollte einem Gefährdungsstrafrecht weichen, bei dem „nicht der verletzende Erfolg, sondern das gefährliche Verhalten des Täters“ den Ausgangspunkt bilde. Daher seien soweit wie möglich Unternehmensestatbestände zu bilden und Versuch und Vollendung gleich zu bestrafen.³⁰ Die Tatbestände sollten im Strafsystem nicht mehr nach der Schwere der eingetretenen Folgen eingestuft werden, vielmehr sei für die Strafzumessung allein die Intensität des rechtsbrecherischen Willens maßgeblich; das bisherige Erfolgsstrafrecht sei durch ein Willensstrafrecht zu ersetzen. Dem entspreche, anstatt zwischen Tätern, Anstiftern und Gehilfen zu unterscheiden, einen Einheitstäterbegriff aufzustellen, weil jede Art von Mitwirkung an einer Straftat „eine Gefährdung der Volksgemeinschaft“ darstelle.³¹ Endlich regte die Denkschrift die Aufhebung des Grundsatzes *nullum crimen sine lege an*, weil dieser „Gemeinschaften die Möglichkeit [gebe], ihre volksfeindlichen Zwecke zu erreichen, wenn sie nur verstehen, durch die Maschen der Gesetze zu schlüpfen.“³²

Obschon die preußische Denkschrift „Nationalsozialistisches Strafrecht“ grundsätzlich eine tiefgreifende Umwälzung in der Strafrechtsentwicklung anstrebte, überwogen im Bereich der Anschlußdelikte die Kontinuitätselemente. So schlug die Denkschrift vor, die beiden Tatbestände Begünstigung und Strafvereitelung innerhalb des

26 Nationalsozialistisches Strafrecht, S. 4.

27 A.a.O., S. 12.

28 A.a.O., S. 6 f. u. 19.

29 A.a.O., S. 20 f. u. 24.

30 A.a.O., S. 123 f.

31 A.a.O., S. 131.

32 A.a.O., S. 127.

Unterabschnitts „Schutz der inneren Staatsordnung“ im vierten Kapitel „Angriffe auf die Rechtspflege“ zwischen den Eidesdelikten und der unterlassenen Verbrechensanzeige zu lozieren, und betrachtete demgemäß wie die Weimarer Entwürfe beide Delikte als Rechtspflegedelikte. In bezug auf die nähere Ausgestaltung der Vorschriften enthielt die Denkschrift sogar nur den kurzen Vermerk, insoweit könne man dem Vorschlag der Reichstagsvorlage (E 1927) folgen.³³

Ausführlicher äußerte sich die Denkschrift zur Hehlerei, kam aber auch hier im wesentlichen zur Bestätigung der Vorschläge aus Weimarer Zeit, womit sie jedoch vom späteren E 1936 nicht unerheblich abweichen sollte: Die Reichstagsvorlage enthalte gegenüber dem geltenden Recht durchaus Verbesserungen, insbesondere erfasse sie durch § 350 Abs. 2 auch die Hehlerei am Erlös und am Ersatzgut. Doch sei der Strafgesetzentwurf in anderer Hinsicht unzulänglich: Während er aus zutreffenden Erwägungen bei der Hehlerei der entwendeten Sache selbst vom Erfordernis des Handelns aus Eigennutz absehe, wolle er die Ersatzhehlerei nur bestrafen, wenn der Hehler gehandelt habe „um sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern“. So bleibe z. B. ein Rechtsanwalt straflos, der wissentlich den Erlös eines gestohlenen Autos als ihm zustehendes Entgelt für die Verteidigung des Diebes annehme. Indes seien auch solche Fälle strafwürdig und müßten vom Hehlereibegriff umfaßt werden. In der Regel werde der Hehler zwar aus Eigennutz handeln; die Gewinnsucht sei jedoch kein Wesenserfordernis der Hehlerei. Die Berücksichtigung des Beweggrundes der Hehlerei gehöre eher zum Gebiet der Strafzumessung.³⁴

Weiterhin stellte die Denkschrift Überlegungen an, ob es ratsam sei, von der Auffassung der Hehlerei als Vermögensdelikt abzurücken. Nach geltendem Recht und seiner höchstrichterlichen Auslegung werde die Hehlerei nur bestraft, wenn sie sich auf Sachen beziehe, die der Vortäter unter Verletzung der Vermögensrechte eines anderen erlangt habe. Nicht einbezogen seien Sachen, deren Erwerb aus sonstigen kriminalpolitischen Gründen verboten sei (z. B. Bettelei, Verstoß gegen das Devisennotrecht usw.). Der Entwurf bestätige diese Auslegung, indem er die Vermögensverletzung in den Tatbestand aufnehme (§ 350 Abs. 1). Dieser Hehlereibegriff erfasse indes nicht die hehlereiähnliche Teilnahme an den Vorteilen *sonstiger* Straftaten; straflos bleibe z. B., wer sich an dem Vorteil einer Umgehung der Devisennotverordnung beteilige oder eine sog. Bettlerbörse unterhalte. Auch diese Fälle könnten erfaßt werden, wenn man die Hehlerei als *Teilnahme an den Vorteilen einer strafbaren Handlung* („Partiererei“) auffasse oder – eine Reminiszenz an die Lehre der subsequenten

33 A.a.O., S. 22 u. 40.

34 A.a.O., S 109.

Beihilfe – als *nachträglichen Beitritt zur Straftat* und den Tatbestand demgemäß erweitern („bestraft wird auch, wer sich die sonstigen Vorteile einer strafbaren Handlung nutzbar macht“). Doch würden durch einen derart allgemeinen Tatbestand auch zahlreiche Fälle erfaßt, die sichtlich nicht strafwürdig seien; die Hauptbedeutung der Hehlerei werde sich stets auf die Vermögensdelikte beschränken. Ein hehlereiähnliches Verhalten, das die „gesunde Rechtsüberzeugung“ als strafwürdig ansehe, könne im Wege der Analogie bestraft werden.³⁵ Wegen Hehlerei sei also zu strafen,

„wer es unternimmt, eine Sache, die sich ein anderer rechtswidrig angeeignet oder die er durch sonstige strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, den Erlös einer solchen Sache oder eine für den Erlös angeschaffte oder für die Sache eingetauschte andere Sache anzukaufen, zum Pfande zu nehmen oder sonst an sich zu bringen, zu verheimlichen, abzusetzen oder zum Absatze solcher Sachen mitzuwirken.“

Die Aufstellung von Tatbeständen für die Rückfall- und die gewerbsmäßige Hehlerei erübrige sich durch die allgemeine Behandlung besonders schwerer Fälle. Wie im Entwurf (§ 352) sei die schon in den Metallgesetzen enthaltene fahrlässige Hehlerei ins künftige Strafgesetzbuch zu übernehmen, ebenso bedürfe die Selbständigkeit der Hehlerei (§ 353) einer ausdrücklichen Feststellung.³⁶ Daß die in der Denkschrift dazu vorgeschlagenen Vorschriften denen des E 1927 wörtlich glichen, zeigt wiederum, daß die Denkschrift auch bezüglich der Hehlerei, abgesehen von der Strafbarkeit des Hehlereiunternehmens, keine wirklichen Neuerungen vorschlug.

2. Referentenentwurf von 1933

Der als Grundlage für Beratungen der amtlichen Strafrechtskommission bestimmte Referentenentwurf wies die radikalen Vorschläge der preußischen Denkschrift zurück und orientierte sich weitgehend am E 1927. Er übernahm die Gliederung der Weimarer Entwürfe, hielt am Analogieverbot fest und verwarf den – derzeit noch unausgereiften – Gedanken des Willensstrafrechts; demgemäß war weder der Versuch pauschal der Vollendung gleichgestellt noch die Unterscheidung zwischen Täter, Anstifter und Gehilfen zugunsten des Einheitstäterbegriffs aufgegeben. Allerdings sah der Entwurf besonders im Allgemeinen Teil neben einigen Milderungen und sonstigen Änderungen zahlreiche Verschärfungen vor, mit denen er der konservativ-antiliberalen Kritik an den Weimarer Entwürfen entgegenkam. U. a. war der Abschreckungs- und Vergeltungscharakter der Strafe betont (§ 69), die mildernden Umstände konkretisiert (§ 74), auf die besonders leichten Fälle verzichtet (§ 76), die Annahme eines besonders schweren Falles erleichtert (§ 77) und – entsprechend § 20a RStGB n. F. – die Zuchthausstrafe für Gewohnheitsverbrecher zwingend vorgeschrieben (§ 78).³⁷

35 A.a.O., S. 109 f.

36 A.a.O., S. 110. – Zustimmung: *Siegert*, Grundzüge, S. 130 f.

37 Siehe im einzelnen: Grundsätzliche Änderungen des vorläufigen Strafgesetzentwurfs 1933 gegenüber der Regierungsvorlage von 1927. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 1, S. 74 f.

Auch bei den Anschlußdelikten stand der Referentenentwurf ganz im Zeichen der Kontinuität zu Weimar. Die Straftatbestände der Begünstigung und Strafvereitelung (§§ 200-202 E 1933) waren identisch mit denjenigen des Entwurfs *Kahl*, der die Beschlüsse des Strafrechtausschusses des IV. Deutschen Reichstags dokumentierte,³⁸ insbesondere waren beibehalten: die Sonderung zwischen der Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsvereitelung in zwei Absätze, die Streichung der Geld- neben der Gefängnisstrafe und der Zusatz zum straflimitierenden § 202, der von Strafe abzusehen erlaubte für den Fall, daß dies bei der Vortat möglich war. Jedoch, die in sämtlichen Strafrechtausschüssen mit breiter Mehrheit gefaßten Beschlüsse, für das Angehörigenprivileg der Strafvereitelung Straffreiheit zu gewähren, waren zur Fassung des E 1927 zurückrevidiert, so daß wiederum bei der von Angehörigen des Vortäters gewährten Strafvereitelung von Strafe lediglich abgesehen werden *konnte*. Weitere Unterschiede betrafen die Bezeichnung der Strafvereitelung, die fortan „Vereitelung der Strafverfolgung und Strafvollstreckung“ hieß, sowie den 13. Abschnitt, der zum einen gelichtet war um die – bis auf die „Bande“ – in den Allgemeinen Teil (§§ 32c, 32d) verschobenen Vorbereitungsdelikte und der zum anderen nur noch mit „Förderung strafbarer Handlungen“ überschrieben war, ohne auf seinen wesentlichen Inhalt, die Anschlußtatbestände, hinzuweisen.^{39, 40}

Weniger marginal, aber trotzdem an die Weimarer Entwürfe anknüpfend, waren die Änderungen des Referentenentwurfs bei der Hehlerei (§§ 350-353 E 1933). Der auf den parlamentarischen Strafrechtkonferenzen erzielte Kompromiß, in § 350 Abs. 1 zugunsten der Wendung „abgesehen von den Fällen der Begünstigung“ von der Fixierung einer eigennützigen Absicht abzusehen und das Ansichbringen auf den Erwerb „vom Täter oder Hehler“ zu begrenzen,⁴¹ war aufgegeben. Statt dessen war der subjektive Tatbestand der Sach- und Ersatzhehlerei in Absatz 1 und 2 dahingehend vereinheitlicht, daß beide Delikte die Begehung „eigenen oder fremden Vorteils wegen“ erforderten; der engere Begriff der Bereicherungsabsicht war also aus dem Tatbestand der Ersatzhehlerei ausgeschieden und das Problem des Erwerbs vom redlichen Besitzer wiederum ungeregelt. Im übrigen übernahm der Referentenentwurf die vom Strafrechtausschuß des V. Deutschen Reichstags beschlossene Beseitigung des Charakters der gewerbsmäßigen Hehlerei (§ 351) als Kollektivdelikt.⁴² In Überein-

38 Siehe oben S. 177 ff.

39 *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 1, Teil 1, S. 39 f. – Insgesamt enthielt der 13. Abschnitt neben den Anschlußdelikten nur noch die „Bande“ und die „Unterlassene Verbrechensanzeige“.

40 Die zur Strafvereitelung parallelen Amtsdelikte (§§ 137, 138 E 1933) waren identisch mit denjenigen des Entwurfs *Kahl*. Siehe *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 29.

41 Siehe oben S. 192.

42 Siehe oben S. 199.

stimmung mit den Beschlüssen der Strafrechtsausschüsse war überdies die fahrlässige Hehlerei als „Erwerb verdächtiger Sachen“ bezeichnet (§ 352); nicht übernommen waren aber die damit korrespondierende Ermäßigung der Gefängnisstrafe auf maximal drei Monate, so daß wie im E 1927 wieder ein Jahr angedroht war, und die Präzisierung des Fahrlässigkeitsmaßstabs um die Wendung „ungeachtet ihm bekannt gewordener Umstände“. Eine Folgeänderung zur begrifflichen Abkehr von der fahrlässigen Hehlerei enthielt § 353, der die selbständige Strafbarkeit „des Hehlers und des Erwerbers verdächtiger Sachen“ verfügte.⁴³

III. Beratungen der amtlichen Strafrechtskommission und Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs von 1936

Um sich die Initiative zu bewahren gegenüber dem Leiter der Rechtsabteilung der NSDAP und Vorsitzenden des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen *Hans Frank*, der mit der Gründung der Akademie für Deutsches Recht im September 1933 die Leitung der Rechtsreform für sich selbst beanspruchte,⁴⁴ schritt Reichsjustizminister *Gürtner* im Oktober 1933 unverzüglich daran, die amtliche Strafrechtskommission zusammenzustellen, wobei er zunächst noch hoffte, die Strafrechtsreform noch im Winter 1933/34 abschließen zu können.⁴⁵ Nach der konstituierenden Kommissionssitzung vom 3. November 1933 begannen die Detailberatungen am 27. des Monats. Zu den verschiedenen Problemkomplexen und Abschnitten des Referentenentwurfs erarbeiteten jeweils ein Vertreter der Wissenschaft und der Praxis schriftliche Leitsätze, über die in den Kommissionssitzungen referiert wurde,⁴⁶ in

43 *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 63 f. – Vgl. ein Gutachten des Gerichtsassessors im preußischen Justizministerium *Schlüter*, in: *BA Berlin*, R 22 Nr. 1020, Bl. 2 ff., Hehlerei und Erwerb verdächtiger Sachen. §§ 350-353 des Referentenentwurfs 1933, gekürzt auch in: *ZStW* 54 (1935), 435 ff.

44 *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 1, S. XIII.

45 *BA Berlin*, R 30.01 Nr. 21787, Akte 5826, Bl. 10 ff., Schreiben des Reichsministers der Justiz an den Reichskommissar für die Gleichschaltung der Justiz in den Ländern und für die Erneuerung der Rechtsordnung *Frank* v. 12. Oktober 1933. – Den Vorsitz führte Reichsjustizminister *Gürtner* persönlich, stellvertretend *Frank*, der dies jedoch abwies, und der Preußische Justizminister *Kerrl*. Neben den Staatssekretären *Freisler* und *Schlegelberger* bestand die Kommission außerdem aus Strafrechtswissenschaftlern (Professoren *Mezger*, *Nagler*, *Kohlrausch* und *Dahm*, ab Dezember auch *Graf Gleispach*) und Praktikern (Senatspräsident *Klee*, Landgerichtsdirektoren *Grau* und *Lorenz* sowie ab November *Leimer* und Oberstaatsanwalt *Reimer*, kurzzeitig auch Rechtsanwalt *Graf v. der Goltz*). Als Regierungskommissare nahmen ferner teil: die zuständigen Abteilungsleiter des Reichsjustizministeriums (Ministerialdirektor *E. Schäfer*) und des Preußischen Justizministeriums (Ministerialdirektor *Crohne*) mit ihren Sachbearbeitern (Ministerialräte *Rietzsch* und *L. Schäfer* und Oberregierungsrat *v. Dohnanyi*) sowie je ein Vertreter des Bayerischen (Ministerialdirektor *Dürr*) und des Sächsischen Justizministeriums (Staatsanwalt *Schneidenbach*). Siehe *Gruchmann*, *Justiz im Dritten Reich*, S. 754 f.

46 Siehe amtl. Strafrechtskommission, 1. Sitzung v. 3. November 1933. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 1, S. 2.

zweiter Lesung kamen die Anträge der Sachbearbeiter des Reichsjustizministeriums hinzu, ebenso Anregungen des Reichsgerichts. An die Referate schloß sich die Aussprache in der Strafrechtskommission an. Zwischen den Hauptsitzungstagen oder unmittelbar danach tagte dann jeweils eine Unterkommission, welche die in Aussicht genommenen Änderungen in Antragsform zur Einarbeitung in den Entwurf vorlegte.⁴⁷ Anfangs ging man noch davon aus, die Strafrechtsreform noch im Spätsommer 1934 abschließen zu können.⁴⁸ Doch zogen sich die Kommissionsberatungen schon in erster Lesung bis zum 29. September 1934 hin,⁴⁹ die zweite Lesung dauerte vom 22. März 1935 bis zum 18. Januar 1936.⁵⁰ Im Anschluß berief *Gürtner* einige Kommissionsmitglieder in die „Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung“, die den Entwurf sprachlich verbessern und Unstimmigkeiten bereinigen sollte.⁵¹ Sie tagte von April bis Juni 1936, und nachdem im Juli eine gedruckte Neufassung des Entwurfs vorlag, fand nach weiterer Vorbereitung durch die im August und September tagende „letzte Redaktionskommission“⁵² vom 26. bis zum 31. Oktober 1936 eine Überprüfung durch die Vollkommission statt. Der in der Schlußsitzung gebilligte Entwurf wurde mit Motiven versehen und am 2. Dezember 1936 als „Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs“ (E 1936) im Reichskabinett eingebracht.⁵³

Trotz vieler Kontinuitätselemente kam der E 1936 den Anforderungen der Diktatur durchaus entgegen.⁵⁴ Er übernahm, wie von der Denkschrift anempfohlen, die Beseitigung des Analogieverbots (§ 1) sowie die aus dem Willensstrafrecht folgende Gleichbestrafung von Versuch und Vollendung (§ 7) und Täterschaft und Teilnahme (§ 4). Die Strafen, ihre Anwendung und Vollstreckung sollten „dem Sühnebedürfnis des Volkes genügen und im Volk das

47 *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 4, S. IX.

48 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21787, Akte 5826, Bl. 116 f., Schreiben des Ministerialrats im Reichsjustizministerium *Lehmann* an Oberlandesgerichtsrat *Schaeffer* v. 8. Dezember 1933.

49 *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 1, S. XV. – Unterdessen wurde die Kommission um den Vizepräsidenten des Reichsgerichts *Thierack* ergänzt, während der bayerische Regierungskommissar *Dürr* ordentliches Mitglied wurde und *Kerrl* ausschied. Siehe *Schubert/Regge*, a.a.O.

50 *Schubert/Regge*, a.a.O., S. XVI. – Neu hinzugezogen wurden in zweiter Lesung Reichsgerichtsrat *Niethammer* und die Professoren *Schaffstein* und *Henkel*. Siehe *Schubert/Regge*, a.a.O. – Auf Bitten *Gürtners*, zur zweiten Lesung einen Vertreter der Partei zu entsenden, wurde nochmals „Reichsrechtsführer“ *Frank* entsandt. Weil dieser abermals schroff ablehnte, wurde wiederum Rechtsanwalt und Notar *Graf v. der Goltz* abgeordnet. Siehe BA Berlin, R 22 Nr. 852 Bl. 347, Schreiben der Reichsleitung der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei an den Reichsjustizminister v. 11. Februar 1935; Bl. 354 ff., Schreiben des Reichsministers der Justiz an den Stellvertreter des Führers Reichsminister *Heß* v. 23. März 1935; Nr. 853, Bl. 31, Schreiben des Stellvertreters des Führers an den Reichsjustizminister v. 15. April 1935.

51 BA Berlin, R 22 Nr. 853 Bl. 132, Schreiben des Reichsministers der Justiz an Staatssekretär *Freisler*, Vizepräsident des Reichsgerichts *Thierack*, Rechtsanwalt Staatsrat *Graf v. der Goltz*, Reichsgerichtsrat *Niethammer*, Professor *Kohlrausch*, Universitätsprofessor *Dahm* und Universitätsprofessor *Schaffstein* v. 6. Februar 1936.

52 Zusammensetzung: Ministerialdirektor *E. Schäfer*, Reichsgerichtsrat *Niethammer* und Ministerialrat *Rietzsch*. Siehe BA Berlin, R 22 Nr. 854, Bl. 172 ff, Vorschläge und Bemerkungen der letzten Redaktionskommission.

53 *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 1, S. XVII.

54 Zur Gesamtbewertung des E 1936 siehe: *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich, S. 773 ff., insb. S. 789 ff.; *Werle*, NJW 1988, 2865 ff.

Bewußtsein stärken, daß die staatliche Rechtsordnung mit den Geboten des Volksgewissens übereinstimmt, [...] ferner nachdrücklich dem verbrecherischen Willen im Täter entgegenwirken, die Neigung zu Straftaten in anderen, zu ähnlicher Tat Bereiten unterdrücken und so den Schutz der Gemeinschaft gegen friedensstörende Kräfte sichern.⁵⁵ Auch das die einzelnen Delikte regelnde Zweite Buch hatte ein neues Gesicht erhalten: Abgesehen von neuen Rechtsgütern wie Volkstum, Rasse und Erbgut wertete die Systematik das Rangverhältnis der Rechtsgüter so um, daß von den nach der Schutzrichtung eingeteilten Deliktsgruppen der „Schutz des Volkes“ voranging, gefolgt vom „Schutz der Volkskraft“, dem „Schutz der Volksordnung“ und dem „Schutz der Persönlichkeit“; letztere Gruppe umfaßte u. a. die unter dem Aspekt des „strafbaren Eigennutzes“ erfaßten Vermögensdelikte. Ausfluß der „sittlichen Verwurzelung“ des Strafrechts waren ferner die im gesamten Entwurf zu findenden Tatbestandsmerkmale mit sittlichem Wertungszwang („gesundes Volksempfinden“), die Aufnahme vieler neuer Tatbestände, die Aufstellung von Tätertypen und auch die Ausdehnung der Strafraumen. Bei der sittlichen Ausrichtung einzelner Tatbestände durch Aufstellung von Tätertypen handelte es sich nicht nur um eine neue Wortfassung; der an solche Tätertypen angelehnte Tatbestand sollte vielmehr eine besondere, subjektive Betonung erhalten, um eine bestimmte Persönlichkeitsvorstellung beim Richter zu wecken. Schließlich waren die Strafraumen unter Wegfall „lästiger Höchstbegrenzungen“ so erweitert, daß sie dem Richter Spielraum für die Findung der „gerechten“ Strafe ließen.⁵⁶

1. Begünstigung und Strafvereitelung

Wie die Weimarer Entwürfe systematisierte auch der E 1936 die Anschlußdelikte derart, daß die Tatbestände der Begünstigung und Strafvereitelung getrennt waren von der Hehlerei, die einen eigenen Abschnitt innerhalb der Vermögensdelikte bildete;⁵⁷ allerdings waren sie nun durch ihre Einordnung in den Abschnitt „Angriffe auf Rechtspflege und Verwaltung“⁵⁸ eindeutig als Rechtspflegedelikte qualifiziert. Der vom E 1919 herrührende, noch vom Referentenentwurf vorgesehene Abschnitt „Förderung von Straftaten“ war dagegen aufgehoben. Dies hatte darin seinen Grund, daß der Entwurf die Abschnitte stets nach der Angriffsrichtung bezeichnete; dies sei hier, so *Graf Gleispachs* Kritik, systemwidrig fallengelassen. Besonders die „Bande“, das letzte an dieser Stelle verbliebene Vorbereitungsdelikt, gehöre überhaupt nicht hierher. Daran anknüpfend schlug Ministerialdirektor *Ernst Schäfer* vor, sofern man die Bande hier weglasse, könne man den Abschnitt ganz beseitigen und seine Vorschriften in den Abschnitt „Schädigung der Rechtspflege“ hineinnehmen. *Graf Gleispach* willigte ein; das gehe jedenfalls mit der Strafvereitelung, allein bei der Begünstigung

55 E 1936 Begr, S. 29.

56 E 1936 Begr. S. 3.

57 37. Abschnitt, §§ 470-476 E 1936.

58 23. Abschnitt, §§ 346-377 E 1936. – Dieser Abschnitt gehörte neben den Abschnitten „Eidesverletzung“, „Urkundenfälschung“ und „Geldfälschung“ zum Dritten Teil namens „Angriffe auf die Rechtsordnung“, der wiederum zur Gruppe „Schutz der Volksordnung“ zählt.

sei es kritisch.⁵⁹ Ungeachtet der Bedenken ob der Rechtsnatur der Begünstigung hob die in erster Lesung tagende Unterkommission XXIV den Abschnitt „Förderung von Straftaten“ auf und verschob sowohl die Strafvereitelung als auch die Begünstigung in den Rechtspflegeabschnitt, den sie außerdem noch um einige, dem bisherigen Abschnitt „Widerstand gegen die Staatsgewalt“ entnommene Strafvorschriften ergänzte und demgemäß umfassender als „Angriffe gegen Rechtspflege und Verwaltung“ bezeichnete.⁶⁰ Sein Standort in der Legalordnung des E 1936 ergab sich schließlich aus den Beschlüssen der Unterkommissionen XXV und XVI.⁶¹

Bezüglich der Tatbestandsfassungen der Begünstigung (§ 352)⁶² und der Strafvereitelung (§ 353)⁶³ behielt der E 1936 im wesentlichen die bisherigen, im Referententwurf dokumentierten Reformergebnisse bei. Das entsprach der Ansicht der zuständigen Berichterstatter *Mezger* und *Leimer*, die bei den §§ 200-202 E 1933 keinen Änderungsbedarf sahen.⁶⁴ Keine sachliche Änderung bedeutete vor allem, daß beide Delikte als Vortaten nicht mehr „ein Verbrechen oder Vergehen“, sondern „eine mit Strafe bedrohte Tat“ voraussetzten; Übertretungen waren hiermit *nicht* umfaßt, da sie teils zu kriminellm Unrecht aufgewertet und im übrigen zugunsten des Entwurfs eines Ordnungsstrafgesetzbuches aus dem Strafgesetzentwurf ausgesondert waren.⁶⁵

59 Amtl. Strafrechtskommission, 39. Sitzung v. 7. Juni 1934. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 393.

60 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. 29 v. 7. Juni 1934. Unterkommission XXIV (*Mezger, Leimer, Grau, L. Schäfer, v. Dohnanyi, K. Schäfer*). *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 872 ff.

61 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. 28 v. 27. September 1934. Unterkommission XXV (*Freisler, Graf Gleispach, L. Schäfer, Rietzsch*) u. Nr. B 18 v. 1. Juli 1935. Unterkommission XVI (*Freisler, Graf Gleispach, Grau, Dahm, L. Schäfer*). *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 871 f. u. Teil 3, S. 938 f. – Der Antrag der Sachbearbeiter des Reichsjustizministeriums, den Abschnitt aufzuteilen in „Angriffe auf die Verwaltung“ und „Angriffe auf die Rechtspflege“ wurde in der Überprüfungscommission verworfen: *BA* Berlin, R 22 Nr. 989, Bl. 546 f., Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung, Anträge Nr. 67 v. 29. Mai 1936, S. 3 f.

62 § 352 E 1936: „Wer einem anderen, der eine mit Strafe bedrohte Tat begangen hat, in der Absicht Beistand leitet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis bestraft.

Der Täter ist auch strafbar, wenn der Begünstigte nicht schuldig ist.

Besondere Vorschriften über die Verfolgung der Tat des Begünstigten gelten auch hier.“

63 § 353 E 1936: „Wer wissentlich vereitelt, daß ein anderer wegen einer mit Strafe bedrohten Tat verfolgt, bestraft oder einer Maßregel der Sicherung, Besserung oder Heilung unterworfen wird, wird mit Gefängnis bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer wissentlich die Vollstreckung einer gegen einen anderen rechtskräftig erkannten Strafe oder Maßregel der Sicherung, Besserung oder Heilung vereitelt.

Wird die Tat zugunsten eines anderen an der Tat Beteiligten oder eines Angehörigen begangen, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von Strafe absehen.“

64 Anträge Nr. 45 u. 49 v. 12. Mai 1934. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 711 u. 721 f.

65 E 1936 Begr., S. 223.

Obendrein ließ der Entwurf auch die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen fallen,⁶⁶ was die allgemeine Bezeichnung der Vortaten erklärt.⁶⁷

Eine wichtige Änderung der Begünstigungsvorschrift betraf jedoch die gemäß § 352 Abs. 2 E 1936 wieder ausgeweitete Akzessorietät zur Vortat, indem allein die *Schuldunfähigkeit* des Begünstigten für die Strafbarkeit des Begünstigers außer Acht blieb. Diese Änderung bedeutete eine Rückkehr zur Lösung des Kommissionsentwurfs von 1913 und des E 1919, die ebenfalls bei den Anschlußdelikten nur die Zurechnungsunfähigkeit von der Vortatakzessorietät ausnahmen.⁶⁸ Damit ging jedoch die seit dem E 1922 favorisierte einheitliche Behandlung der Akzessorietätsfrage bei der Teilnahme und den Anschlußdelikten wieder verloren; denn diese Entwürfe hatten beiderseits eine objektiv-rechtswidrige Bezugstat genügen lassen; Vorsatz und Fahrlässigkeit waren als Schuldformen ausschließlich für die Strafbarkeit des jeweiligen Beteiligten oder Anschlußtäters relevant.⁶⁹ Der E 1936 übernahm dies allein bei der Teilnahme, indem er in § 5 Abs. 1 bestimmte, daß von mehreren Tatbeteiligten ein jeder unabhängig von der Schuld der anderen nach *seiner* Schuld zu bestrafen sei,⁷⁰ während er bei den Anschlußtaten eine strengere Akzessorietät wählte. Er stand auf dem Standpunkt, begrifflich könne von einer Begünstigung nicht die Rede sein, wenn der Täter einem anderen, der eine fremde Sache zwar zu Unrecht, aber schuldlos erlangt habe, den Besitz dieser Sache sichere; eine Ausnahme gelte nur insofern, als der Begünstiger auch dann strafbar sei, wenn der Vortäter wegen Schuldunfähigkeit nicht zur Verantwortung gezogen werden könne.⁷¹ Weil sich die amtliche Strafrechtskom-

66 E 1936 Begr., S. 3.

67 Die im Anschluß an die erste Lesung tagende Redaktionskommission hatte die Bezeichnung „eine mit Freiheitsstrafe bedrohte Tat“ gewählt, womit der Bereich der bisherigen Verbrechen und Vergehen gemeint war (siehe Vorschläge der Unterkommissionen Nr. 61 v. 13. Dezember 1934. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 928). Das wurde in zweiter Lesung als zu eng gerügt, weil die mit dem Tode bedrohten Verbrechen nicht berücksichtigt seien (siehe Anträge Nr. B 50 v. 3. Juni 1935 u. B 71 v. 18. Juni 1935. *Schubert/Regge*, a.a.O., Teil 3, S. 866 u. 897), was in der 81. Sitzung der Strafrechtskommission v. 29. Juni 1935 allgemein Zustimmung erhielt (siehe *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 697). Demgemäß wählte die Unterkommission XX (*Klee, Leimer, v. Dohnanyi*) den umfassenderen Ausdruck „Straftat“ (siehe Vorschläge der Unterkommissionen Nr. B 23. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 950). Weil dieser indes nur für die *schuldhaft*e, rechtswidrige Handlung Verwendung finden sollte, wählte man bei der Abschlußredaktion des Entwurfs die im E 1936 gebrauchte Wendung (siehe *BA* Berlin, R 22 Nr. 854, Bl. 190 ff., S. 1 u. 3 f., Anträge und Bemerkungen der letzten Redaktionskommission zur Verwendung der Ausdrücke „Tat, Straftat, Handlung“ usw.).

68 Vgl. §§ 371 Abs. 2, 372 Abs. 2 KE; §§ 234 Abs. 2, 383 Abs. 2 E 1919.

69 Siehe oben S. 140 f.

70 So sollte z. B. (vgl. E 1936 Begr., S. 15) die „Beihilfe“ zur fahrlässigen Haupttat bestraft werden, wenn nur der „Gehilfe“ nur den Haupttäter vorsätzlich währte.

71 E 1936 Begr., S. 223.

mission hierbei an der bei der Hehlerei gefundenen Lösung der Akzessorietätsfrage orientierte (vgl. § 476),⁷² sei zu den diesbezüglichen Ausführungen verwiesen.⁷³

Eine weitere Änderung des Begünstigungstatbestands galt der zur Vortat akzessorischen Verfolgbarkeit gemäß § 352 Abs. 3 E 1936. Dieser ordnete an, daß besondere Vorschriften über die Verfolgung der Tat des Begünstigten auch bei der Begünstigung gälten. Damit erreichte man zweierlei: Während die E 1927/33 die Verfolgung der Begünstigung nur an den Strafantrag der Vortat gebunden hatten (§ 200 Abs. 3), war die Begünstigung fortan bei *sämtlichen* Prozeßhindernissen der Vortat gleichgestellt. Dies hatte seinen Grund darin, daß man neben dem eigentlichen Strafantrag, der im Interesse weitestgehender Durchsetzung des Strafrechts bis zur Unkenntlichkeit dahingehend geschmälert war, daß der Geschädigte in bestimmten Fällen vor der Entscheidung über die Verfolgung der Vortat lediglich „zu hören“ war, auch das Institut der Verfolgung auf Anordnung des Reichsjustizministers schuf, das auf politische Verbrechen Anwendung finden sollte. Um diese Besonderheit zu berücksichtigen, hatte zunächst die in zweiter Lesung tagende Unterkommission XX die Worte „oder auf besondere Anordnung“ in den seinerzeit noch unveränderten Absatz eingeschaltet.⁷⁴ Weil hierdurch aber die Fälle unbeachtet blieben, in denen die Strafverfolgung auf ministerielle Anordnung zu *unterbleiben* hatte, folgte man bei der Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse zweiter Lesung dem Antrage *Niethammers*, bei der Begünstigung die entsprechende Geltung aller Sondervorschriften über die Verfolgung der Vortat anzuordnen. Damit war u. a. bezweckt, daß beim Muntbruch die Eheschließung zwischen der willentlich Entführten und dem Entführer nicht nur dessen Verfolgung, sondern auch die seines Begünstigers hindern solle.⁷⁵ Zum anderen erreichte man durch die „sprachlich vereinfachte“ Neufassung dasselbe, was der ungleich kompliziertere § 200 Abs. 3 E 1927/33 zu erreichen suchte,⁷⁶ nämlich, daß es

72 In zweiter Lesung beschloß man, über das Ausmaß der Akzessorietät der Begünstigung erst zu entscheiden, wenn bei der Hehlerei eine Lösung für die Akzessorietätsfrage gefunden sei (siehe amtl. Strafrechtskommission, 81. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 697 f.). Die Einheitlichkeit wurde später von der Überprüfungscommission durch Anpassung der Begünstigungsvorschrift herbeigeführt (vgl. *BA Berlin*, R 22 Nr. 876, Bl. 156 ff., Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung, Beschlüsse Nr. 43 v. 15. Juni 1936, S. 4).

73 Siehe unten S. 236 ff.

74 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. B 23. Unterkommission XX (*Klee, Leimer, v. Dohnanyi*). *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 3, S. 950.

75 *BA Berlin*, R 22 Nr. 989, Bl. 548 ff., Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung, Beschlüsse Nr. 43 v. 15. Juni 1936, S. 4; Bl. 540 ff., Anträge Nr. 62 v. 29. Mai 1936, S. 5. – Vgl. § 194 Abs. 3 E 1936.

76 A.a.O., Nr. 854, Bl. 115 ff., Zusammenstellung der Änderungen, die von der Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung an diesen vorgenommen worden sind, S. 60.

für die Verfolgbarkeit der Begünstigung im Gefolge relativer Antragsvortaten allein auf das persönliche Verhältnis *des Begünstigers* zum Geschädigten ankam. Ein zum privilegierten Täterkreis des Haus- und Familiendiebstahls (§ 462 E 1936) gehörender Begünstiger hätte demgemäß auch dann, wenn dem Dieb selbst das Privileg nicht zukam, nur nach Anhörung des Bestohlenen verfolgt werden können.

Auch die Strafvereitelungsvorschrift hatte im E 1936 gegenüber dem Referentenentwurf einige Änderungen erfahren. Zwar ließ man ihre Fassung als Erfolgsdelikt bestehen, weil – so Berichterstatter *Leimer* in erster Lesung – wegen der allgemeinen Gleichbestrafung von Versuch und Vollendung (vgl. § 7 Abs. 1) auch künftig das bloße Beistandleisten in Strafvereitelungsabsicht strafbar bleiben werde, allerdings mit der Ausnahme, daß dem Täter die tätige Reue verbleibe.⁷⁷ Doch wurde der tatbestandsmäßige Erfolg der Strafverfolgungsvereitelung in erster Lesung von der Unterkommission XXIV gleich in mehrerlei Hinsicht geändert: Es war nicht mehr vorausgesetzt, daß der Täter „die Strafverfolgung eines anderen [...] ganz oder zum Teil vereitelt[e]“, sondern, daß „ein anderer [...] verfolgt, bestraft oder einer Maßregel der Sicherung und Besserung unterworfen wird“.⁷⁸ Demgemäß war, wie bereits in § 201 E 1925, die Maßregelverfolgungsvereitelung wieder strafbar, was damit zusammenhing, daß schon der Referentenentwurf (§§ 56-59) die Anordnung der Maßregeln durch das Gericht statt der bloßen Zulässigkeitserklärung vorgesehen hatte.⁷⁹ Ferner erfaßte der Strafschutz parallel zu § 257a RStGB *sämtliche* Maßregeln, nicht nur freiheitsentziehende. Vor allem aber war der Verfolgungsvereitelung wieder die Vereitelung der „Bestrafung“ an die Seite gestellt. Damit hielt man zwar am Vorbild des § 201 E 1927/33 fest, der die Strafhemmung mit einbezog, jedoch hatte man den damit verbundenen Nachteil, daß der staatliche *Strafanspruch* als Vereitelungsobjekt unkenntlich wurde und die Strafvereitelung fast als Strafjustizvereitelung erschien,⁸⁰ – zumindest insofern – in § 353 E 1936 wieder ausgeräumt. Im ganzen ähnelte der Strafvereitelungserfolg damit wieder dem des § 172 VE. Weil hier wie dort die teilweise Vereitelung unerwähnt war, war ungewiß, ob die Vereitelung eines Strafrestes strafbar sein sollte; insoweit hätte die Analogie (§ 1 E 1936) eingegriffen.

Eine weitere Modifikation des Strafvereitelungstatbestands beruhte darauf, daß das Konzept des Willensstrafrechts die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs der Straf-

77 Anträge Nr. 49. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 721.

78 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. 29. Unterkommission XXIV (*Mezger, Leimer, Grau, L. Schäfer, v. Dohnanyi, K. Schäfer*). *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 874.

79 Siehe Grundsätzliche Änderungen des vorläufigen Strafgesetzentwurfs 1933 (Allgemeiner Teil) gegenüber der Regierungsvorlage von 1927. *Schubert/Regge*, a.a.O., Bd. 1, Teil 1, S. 74.

80 Siehe oben S. 153.

vereitelung bedingte. Bislang erforderte nämlich § 257 RStGB ein Handeln des Begünstigers „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens“, woraus allgemein gefolgert wurde, daß *tatsächlich* eine vom Begünstigten begangene Straftat vorliegen müsse; der untaugliche Versuch, also das Beistandleisten infolge einer irrig vorgestellten Vortat, war demgemäß straflos.⁸¹ Ebenso verlangten noch die vorläufigen Beschlüsse zweiter Lesung, daß die Strafverfolgung eines anderen wegen einer „von diesem begangenen“ Straftat vereitelt werde; und die Vollstreckungsverweigerung setzte voraus, daß die vereitelte Strafe oder Maßregel „wegen einer Straftat“ rechtskräftig erkannt sei.⁸² *Niethammer* erinnerte, dieser Wortlaut könne zur Annahme verleiten, auch nach dem Entwurf sei der untaugliche Strafvereitelungsversuch nicht strafbar, was jedoch mit dem in § 7 Abs. 1 ausgesprochenen Grundsatz des Willensstrafrechts nicht vereinbar sei, von dem hier eine Ausnahme zu machen nicht zu rechtfertigen sei, worauf jene (vermeintlichen) Anhaltspunkte für das Erfordernis einer wirklich begangenen Vortat von der Überprüfungskommission gestrichen wurden.⁸³ Damit ging indes einher, daß der Strafvereitelungstatbestand auch im Falle *unrechtmäßiger* Strafverfolgung anwendbar erschien, da der Wortlaut das Erfordernis eines tatsächlich bestehenden Strafanspruchs nicht mehr aufstellte. Straf- und Strafjustizvereitelung gingen so wiederum ineinander über.

Ferner war bei der Strafvereitelung das Angehörigenprivileg umgestaltet, vgl. § 353 Abs. 3 E 1936. Abgesehen davon, daß der bei den allgemeinen Vorschriften geregelte Angehörigenbegriff um die „Kinder der Geschwister“ als auch die „Geschwister der Eltern“ des Täters erweitert worden war,⁸⁴ konnte der Richter zum einen nicht nur von Strafe absehen, sondern ihm war auch gestattet, „die Strafe nach freiem Ermessen [zu] mildern“;⁸⁵ zum anderen wurde das Privileg auch gewährt, wenn die Tat „zugunsten eines anderen an der Tat Beteiligten“ begangen wurde. Beide Änderungen hängen zusammen mit den neuen Strafnormen „Fälschung eines Beweismittels“ und „Unterdrückung eines Beweismittels“ (§§ 349, 350), die oft mit der Strafverei-

81 *Frank*, StGB, § 257 Anm. II 1. – Ob dies noch für § 352 E 1936 galt, ist zweifelhaft.

82 Siehe § 362 Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs (Entwurf der amtlichen Strafrechtskommission, 2. Lesung 1935/36, zusammengestellt nach den Vorschlägen der Unterkommissionen – nach dem Stand vom 1. Mai 1936). *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 1, Teil 1, S. 323.

83 *BA Berlin*, R 22 Nr. 989, Bl. 540 ff., Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung, Anträge Nr. 62 v. 29. Mai 1936, S. 4 f.; Bl. 548 ff., Beschlüsse Nr. 43 v. 15. Juni 1936, S. 4 f.

84 Damit sollte der strafrechtliche Angehörigenbegriff u. a. demjenigen des Steuerrechtes angeglichen werden. Vgl. *BA Berlin*, R 22 Nr. 854, Bl. 172 ff., Vorschläge und Bemerkungen der letzten Redaktionskommission zum Allgemeinen Teil des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs, S. 7 f.

85 Die Rückkehr zur Straflosigkeit nach § 257 Abs. 2 RStGB wurde nicht diskutiert, vgl. *Leimer*, in: Anträge Nr. 45. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 721.

telung idealkonkurriert hätten und beide ein Selbstbegünstigungs- und Angehörigenprivileg enthielten. *Niethammer* hatte im Zuge der Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse zweiter Lesung angeregt, die bei diesen Strafnormen gewährte Strafmilderungsmöglichkeit auf die Strafvereitelung zu übertragen.⁸⁶ Dies war für die Prüfungskommission, die das Angehörigenprivileg umgestaltete,⁸⁷ scheinbar der Anlaß, die Frage der Selbstbegünstigung zu überdenken. An sich sollte deren Straflosigkeit schon durch das Erfordernis der Strafvereitelung zugunsten eines „anderen“ gewährleistet sein.⁸⁸ Indes erkannte man offenbar, daß die von Vortatbeteiligten untereinander gewährte Strafvereitelung, obwohl tatbestandsmäßig, regelmäßig mit der Selbstbegünstigung unlösbar verquickt ist. Indem der E 1936 das Selbstbegünstigungsprivileg insofern stärkte, als er bei Strafvereitelung zugunsten Vortatbeteiligter Strafmilderung oder -freiheit ermöglichte, schlug er eine Lösung vor, die später dazu beitrug, das heutige Selbstbegünstigungsprivileg auszuprägen.⁸⁹

Überdies sei erwähnt, daß man in zweiter Lesung überlegte, einen der Strafvereitelung parallelen Tatbestand zu bilden bezüglich der Vereitelung der Einziehung, Verfallerklärung und Unbrauchbarmachung. Zunächst schlug *Leimer* vor, in einem an den Strafvereitelungstatbestand anzufügenden Absatz die Vereitelung der Einziehung der *producta sceleris* und der *instrumenta sceleris* zu bestrafen,⁹⁰ worauf die Unterkommission XX den zur Strafvereitelung parallelen Paragraphen „Vereitelung der Einziehung“ schuf. Danach konnte bestraft werden, wer die drohende Einziehung eines Gegenstands ganz oder zum Teil vereitelte.⁹¹ Später kam der Schutz der neugeschaffenen Verfallerklärung hinzu,⁹² um auch die durch die Tat erworbenen Gegenstände (*scelere quaesita*) abzuschöpfen.⁹³ Bei der Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse zweiter Lesung rieten *Niethammer* sowie die Sachbearbeiter zur Ausweitung auf die Maßnahme der Unbrauchbarmachung von Druckschriften strafbaren Inhalts, Druckplat-

86 BA Berlin, R 22 Nr. 989, Bl. 540 ff., Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung, Anträge Nr. 62 v. 29. Mai 1936, S. 6.

87 A.a.O., Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung, Beschlüsse Nr. 43 v. 15. Juni 1936, S. 5.

88 Siehe oben S. 86, 97 Fn. 115 u. S. 114 f.

89 Zu § 258 Abs. 5 StGB i. d. F. des EGStGB v. 2. März 1974 siehe S. 290 f.

90 Anträge Nr. B 50 v. 3. Juni 1935. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 3, S. 866.

91 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. B 23. Unterkommission XX (*Leimer, Klee, v. Dohnanyi*). *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 950.

92 § 363 Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs (Entwurf der amtlichen Strafrechtskommission, 2. Lesung 1935/36, zusammengestellt nach den Vorschlägen der Unterkommissionen – nach dem Stand vom 1. Februar 1936. *Schubert/Regge*, a.a.O., Bd. 1, Teil 1, S. 260:

„Wer einen Gegenstand, auf dessen Verfallerklärung oder Einziehung erkannt werden muß oder aus Anlaß einer von dem Täter begangenen Tat erkannt werden kann, zerstört, beschädigt, veräußert oder sonst beiseite schafft und dadurch die Verfallerklärung oder Einziehung ganz oder zum Teil vereitelt, wird mit Gefängnis bestraft.

Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so kann das Gericht von Strafe absehen.“

93 Vgl. E 1936 Begr., S. 47. – Einen Vorläufer des Verfalls enthielt bereits § 85 E 1919.

ten, Formen usw.⁹⁴ Statt dessen strich man die Vorschrift mangels Bedürfnisses.⁹⁵ Dies beruhte darauf, daß der Entwurf erstmals die Rechtsnatur der Maßnahmen eindeutig klärte. So ließen §§ 40, 41 RStGB offen, ob Einziehung und Unbrauchbarmachung Strafen oder polizeiliche Maßnahmen seien,⁹⁶ während sie der E 1936 (vgl. 77-79) im Abschnitt „Maßregeln der Besserung, Sicherung und Heilung“ einordnete und die neuartige Verfallerklärung, weil stets gegen den Täter gerichtet, als Strafe qualifizierte (vgl. § 47). Weil somit diese Maßnahmen von der Strafvereitelung ohnehin erfaßt waren, erübrigte sich, für sie eigens eine Strafnorm zu formulieren, sofern man nicht die Selbstbegünstigung bestrafen wolle, wozu indes die Sachbearbeiter des Reichsjustizministeriums keinen Anlaß sahen.⁹⁷ Dies überzeugte die Überprüfungscommission.⁹⁸ In Ansehung dessen, daß die Sachbearbeiter zudem angemahnt hatten, in Angleichung an die Strafvereitelung wenigstens die innere Seite des neuen Tatbestands auf *dolus directus* zu beschränken,⁹⁹ war die Streichung der Vorschrift in der Tat die beste Lösung. Jedoch sollte man erkennen, daß die Ausdehnung der Strafvereitelung auf die Verfallsvereitelung wegen deren Nähe zur Vorteilssicherung die ursprünglich beabsichtigte strikte Trennung zwischen Begünstigung und Strafvereitelung wieder durchlöcherte.¹⁰⁰

Einschneidende Veränderungen erlitt schließlich die Strafdrohung der Begünstigung und Strafvereitelung. Zwar lautete sie weiterhin schlicht auf „Gefängnis“, doch drohten dem Täter dank genereller Ausweitung der Strafraumen gemäß § 27 Abs. 1 S. 1 E 1936 nunmehr bis zu *zehn* Jahre Gefängnis.¹⁰¹ Sowohl im Vergleich zum geltenden Reichsrecht als auch zu den Vorentwürfen, die bis 1927 alternativ Geldstrafe ermöglichten, bedeutete dies eine erhebliche Verschärfung. So war für die einfache Begünstigung gemäß § 257 RStGB hiermit die Verzehnfachung (!) der Maximalstrafe verbunden. Zudem wog die Anhebung der Höchststrafe um so schwerer, als der E 1936 *keine* Straflimitierung mehr durch die maximale Vortatstrafe vorsah. Von der zuvor teilakzessorischen Strafdrohung war allein übriggeblieben, daß, wenn bei der Vortat von Strafe abgesehen werden konnte, dies auch für Begünstigung und Strafvereitelung galt; darin erschöpfte sich der Regelungsgehalt des § 354 E 1936, der jedoch im

94 BA Berlin, R 22 Nr. 989, Bl. 540 ff., 546 ff., Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung, Anträge Nr. 62, S. 6; Nr. 64, S. 2 f., beide v. 29. Mai 1936.

95 A.a.O., Bl. 548 ff., Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung, Beschlüsse Nr. 43 v. 15. Juni 1936, S. 6.

96 Vgl. nur: *Frank*, StGB, § 40 Anm. I u. § 41 Anm. I.

97 BA Berlin, R 22 Nr. 989, Bl. 546 f., Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung, Anträge Nr. 46 v. 29. Mai 1936, S. 2.

98 A.a.O. Nr. 854, Bl. 115 ff., Zusammenstellung der Änderungen, die die Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung an diesen vorgenommen hat, S. 60.

99 A.a.O. Nr. 989, Bl. 546 f., Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung, Anträge Nr. 46 v. 29. Mai 1936, S. 2 f.

100 Vgl. die Kritik von *Stree* zum heutigen Recht, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 258 Rn. 15.

101 Das Maximum der Gefängnisstrafe war von fünf auf zehn Jahre heraufgesetzt, um dem Richter, wenn er eine über fünf Jahre hinausgehende Freiheitsstrafe für erforderlich hielt, die Wahl zwischen Zuchthaus und Gefängnis zu geben. Siehe E 1936 Begr., S. 36.

Anschluß an § 202 E 1927/33 die fortan obsoleete Überschrift „Art und Maß der Strafe“ fortführte.¹⁰² Freilich waren die beiden Anschlußdelikte erstmals seit §§ 172, 280 VE wieder mit einer *absoluten* Strafdrohung versehen, was ihrer Selbständigkeit entsprach. Doch war es nicht diese Einsicht, welche die amtliche Strafrechtskommission hierzu verleitete. Im Gegenteil, fast bis zuletzt hielt man an der Teilakzessorietät fest. Berichterstatter *Mezger* unterstrich, die im Referentenentwurf (§§ 200, 201) bei den Anschlußtaten vorgesehene Streichung der Geldstrafe sei allein wegen der Straflimitierung des § 202 E 1933 unbedenklich.¹⁰³ Insofern mache sich materiell derselbe Gedanke geltend, den *Beling* als Nachtäterschaft formell habe verwirklichen wollen; es handle sich um Nachtaten, die „wenigstens innerlich“ eine Verbindung mit der Vortat hätten.¹⁰⁴ Erst die Überprüfungscommission trennte sich von der Strafrahmenslimitierung.¹⁰⁵ Wieder war es *Niethammer*, der dies veranlaßte, indem er bestritt, daß die Straflimitierung, die seit dem E 1927 u. a. auch auf die unterlassene Verbrechensanzeige bezogen war, bei dieser berechtigt sei. Da das Unterlassen der Anzeige nur mit Gefängnis bestraft werde, auch wenn die Bezugstat mit dem Tode oder mit Zuchthaus bedroht sei, fehle ein Grund dafür, die Verwahrung vor einer darüber hinausgehenden Strafe auf die unterlassene Anzeige auszudehnen.¹⁰⁶ Diese den Sinn der Straflimitierung verdrehende Begründung ließ sich indes auch auf die Begünstigung und die Strafvereitelung anwenden, die ebenso „nur“ Gefängnis vorsahen; sie machte die Straflimitierung schlechterdings überflüssig. Entscheidender Beweggrund der Überprüfungscommission war jedoch der Gedanke des Täter- und Willensstrafrechts. Der Straflimitierung des § 257 Abs. 1 S. 2 RStGB, so die Entwurfsbegründung, stehe der Grundsatz der „Bewertung der Persönlichkeit“ des Täters entgegen. Denn das Urteil über die Tat dürfe allein abhängen von dem im Willen des Täters liegenden inneren Unrechtsgehalt und der Würdigung seiner ganzen Persönlichkeit.¹⁰⁷

102 § 354 E 1936: „Der Richter kann die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von Strafe absehen, wenn dies auch bei der Straftat möglich ist, auf die sich die Unterdrückung eines Beweismittels (§ 350), die Begünstigung (§ 352) oder die Vereitelung der Strafverfolgung und Strafvollstreckung (§ 353) bezieht.“

103 Anträge Nr. 45. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 711. – Auch Berichterstatter *Leimer* stimmte dem § 202 E 1933 zu. Siehe Anträge Nr. 49. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 722.

104 Amtl. Strafrechtskommission, 39. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 403. – Ähnlich: *Mezger*, in: *Gürtner*, Das kommende deutsche Strafrecht, BT, S. 347 u. 340 f.

105 BA Berlin, R 22 Nr. 989, Bl. 548 ff., Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung, Beschlüsse Nr. 43 v. 15. Juni 1936, S. 5.

106 A.a.O., Bl. 540 ff., Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung, Anträge Nr. 62 v. 29. Mai 1936, S. 7.

107 E 1936 Begr., S. 224 u. 4. – Vgl. BA Berlin, R 22 Nr. 854, Bl. 115 ff., Zusammenstellung der Änderungen, die von der Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung an diesen vorgenommen worden sind, S. 60.

Die Amtsdelikte „Verbrechen bei der Strafverfolgung“ (§ 322)¹⁰⁸ und „Unrechtmäßige Vollstreckung“ (§ 323)¹⁰⁹ regelte der E 1936 im Abschnitt „Verletzung der Dienstpflicht“.¹¹⁰ Inhaltlich sind drei Änderungen zu betonen: erstens, daß der E 1936 in *beide* Tatbestände den Maßregelschutz einbezog, zweitens die unter Wegfall des früheren Strafmaximums nur auf Zuchthaus bestimmte Strafdrohung – es drohten nach § 26 Abs. 2 S. 1 E 1936 bis zu *fünfzehn* Jahre – und drittens, daß beide Paragraphen subjektiv statt Wissentlichkeit „absichtlich[es]“ Handeln verlangten. Dabei beruhten die Einbeziehung der Maßregeln und die Anhebung der Maximalstrafe auf dem Vorschlag der zur Vorberatung der Amtsdelikte eingesetzten Unterkommission,¹¹¹ die damit die Beschlüsse zum Allgemeinen Teil umsetzte. Weil die Vollstreckung meist nicht aus ehrenrührigen Beweggründen, sondern aus Mitgefühl für den Verurteilten unterlassen werde, weshalb „in der Regel“ (!) kein zuchthauswürdiges Verbrechen vorliege,¹¹² setzte die Überprüfungscommission später alternativ noch Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten hinzu.¹¹³ Praktisch am wichtigsten wäre aber wohl die Beschränkung der inneren Tatseite auf *dolus directus* ersten Grades gewesen, weshalb den Tatbeständen bloß noch symbolische Bedeutung zugekommen wäre. Dies wurde in erster Lesung auf *Kohlrauschs* Antrag zuerst bei der falschen Verfolgung beschlossen:¹¹⁴ Das Wort „absichtlich“, so meinte er, sei passender, weil es dann auf das *Motiv* ankomme, den Schuldigen der Verfolgung zu entziehen. Denn die Staatsanwaltschaft könne auch aus verständlichen Gründen handeln, z. B. um dem Notzuchtopfer die Last des Prozesses zu ersparen. Dies entspreche auch § 346 RStGB, der ebenso Absicht fordere.¹¹⁵ In zweiter Lesung wurde dieser Gedanke auf die unrechtmäßige Vollstreckung übertragen, damit z. B. ein Staatsanwalt, der ob einer anstehenden Amnestie eine Vollstreckungssache liegenlasse, straflos bleibe.¹¹⁶

108 § 323 Abs. 1 E 1936: „Ein dienstlich zur Mitwirkung bei einem Strafverfahren berufener Amtsträger des Staates oder Soldat, der absichtlich einen Schuldigen der Verfolgung, Bestrafung oder der Anordnung einer im Gesetz vorgesehenen Maßregel der Sicherung, Besserung oder Heilung entzieht, [...] wird mit Zuchthaus bestraft.“

109 § 324 E 1936: „Ein zur Mitwirkung bei der Vollstreckung einer Strafe oder einer Maßregel der Sicherung, Besserung oder Heilung berufener Amtsträger des Staates oder Soldat, der es absichtlich unterläßt, eine Strafe oder Maßregel zu vollstrecken, die vollstreckt werden muß, [...] wird mit Zuchthaus oder mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.“

110 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. B 18 v. 1. Juli 1935. Unterkommission XVI (*Dahm, Freisler, Graf Gleispach, Grau, L. Schäfer*). *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 3, S. 939.

111 Anträge Nr. 50 v. 14. Mai 1934. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 722.

112 BA Berlin, R 22 Nr. 989, Bl. 435 ff., Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung, Anträge Nr. 19 v. 13. März 1936, S. 2.

113 A.a.O., Bl. 438, Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung, Beschlüsse Nr. 49 v. 16. Juni 1936, S. 1.

114 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. 22 v. 31. Mai 1934. Unterkommission XVIII (*Grau, Klee, L. Schäfer, K. Schäfer, Rietzsch*). *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 858.

115 Amtl. Strafrechtskommission, 31. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 58-61. – § 346 RStGB wurde anfangs so verstanden, daß *Wissentlichkeit* genüge (siehe oben S. 89), später verlangte man aber *dolus directus* ersten Grades, vgl. *RGSt.* 54, 351; *Frank*, StGB, § 346 Anm. IV.

116 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. B 15 v. 28. Juni 1935. Unterkommission XIV (*Lorenz, Schaffstein, K. Schäfer*). *Schubert/Regge*, a.a.O., Teil 3, S. 932; *Schneidenbach*, in: *Gürtner*, Das kommende deutsche Strafrecht, BT, S. 329.

2. Hehlerei und Beteiligung an der Verbrechensbeute

Zur theoretischen Grundlegung der Hehlerei vollzog der E 1936 einen Paradigmenwechsel. Gemäß dem Willensstrafrechtskonzept erfaßte er die Vermögensdelikte allgemein nicht mehr als Strafvorschriften zum Schutz von Individualrechtsgütern, sondern unter dem Aspekt des „strafbaren Eigennutzes“.¹¹⁷ Damit sollte die Eigenart der in diesen Taten sich zeigenden Gesinnung, die „Eigensucht“, betont werden.¹¹⁸ Folglich verwarf der Entwurf die bislang herrschende Perpetuierungstheorie der Hehlerei, die gemäß aufklärerisch-liberalem Denken die Rechtsgutsverletzung des Vortatopfers in den Vordergrund stellte. An ihre Stelle trat die wiederbegründete¹¹⁹ *Ausbeutungs-, Nutznießungs- oder Fruchtziehungstheorie*, die das Wesen der Hehlerei im eigennützigem Ausbeuten strafbaren Erwerbs sah. Demgemäß hieß es in der Entwurfsbegründung, der Hehler sei der „Zuhälter der Diebe“ (!), bei dem diese Absatz für ihre Beute fänden. Die Hehlereivorschriften nähmen daher im Kampf gegen das gewerbsmäßige Verbrechen einen hervorragenden Platz ein. Dabei sei jedoch

„der leitende Gedanke für die Bestrafung des Hehlers [...] gegenüber dem geltenden Recht wesentlich verändert. Während dieses unter dem Gesichtspunkt mit Strafe bedrohte, daß durch sie der durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Zustand aufrechterhalten werde, will der Entwurf mit der Hehlerstrafe denjenigen treffen, der sich an einem verwerflichen Gewinn beteiligt. Diesem Verbrechertyp gilt der Kampf.“¹²⁰

Obwohl also laut Begründung die Ausbeutungstheorie die Perpetuierungstheorie vorgeblich verdrängt hatte, vermag dies nicht zu überzeugen. Denn träte dies zu, hätte man, wie in der preußischen Denkschrift angedacht, die Hehlerei als „Teilnahme an den Tatvorteilen“ formulieren müssen. Das war aber nicht geschehen, sondern man übernahm in § 470 E 1936 – freilich modifiziert – unter der Bezeichnung „Hehlerei“ den bisherigen, auf die Perpetuierung einer rechtswidrigen Besitzlage abstellenden

117 In erster Lesung schuf die Unterkommission XXV (*Freisler, Graf Gleispach, L. Schäfer*) nach dem Vorbild der Denkschrift vorerst die Gruppe „Schutz des Volksgenossen“ (siehe Vorschläge der Unterkommissionen Nr. 28 v. 27. September 1934. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 872). In zweiter Lesung teilte die Unterkommission XVI (*Dahm, Freisler, Graf Gleispach, Grau, L. Schäfer*) diese auf und faßte die Vermögensdelikte in der Gruppe „Schutz des Wirtschaftslebens“ zusammen (siehe Vorschläge der Unterkommissionen Nr. B 18 v. 1. Juli 1935. *Schubert/Regge*, a.a.O., Teil 3, S. 939). Deren Bezeichnung als „strafbarer Eigennutz“ beschloß erst die Überprüfungscommission (siehe *BA* Berlin, R 22 Nr. 876, Bl. 132. Unterkommission für die Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse 2. Lesung, Beschlüsse Nr. 40 v. 16. Juni 1936).

118 E 1936 Begr., S. 269.

119 Wohl zuerst hatte *PrOTE* 27, 119 (122) im Jahre 1854 die Selbständigkeit der Hehlerei mit dem Vorteilziehen aus den Früchten der Vortat begründet; ebenso: *Kohler*, Studien, S. 119 (1890). Ähnlich, jedoch von der Teilnahmetheorie aus hatte v. *Bar*, Gesetz und Schuld, Bd. 2, S. 807 f. (1907) argumentiert. Vgl. ferner *Kantorowicz*, Tat und Schuld, S. 187 f. u. 190 Fn. 143 (1933).

120 E 1936 Begr., S. 290.

Tatbestand der Sachhehlerei und ließ ihm als § 471 E 1936 eine neuartige, den Ausbeutungsgedanken verkörpernde Strafvorschrift namens „Beteiligung an der Verbrechensbeute“ folgen. Insgesamt stellte daher die Regelung des Hehlereistrafrechts im E 1936 eine *Synthese* beider Grundgedanken dar, deren Dualismus anhand der ersten beiden Paragraphen des Hehlereiabschnitts zum Ausdruck kam:¹²¹

§ 470: „Der Hehler wird mit Gefängnis bestraft.

Hehler ist, wer seines Vorteils wegen eine Sache ankauft, zum Pfande nimmt, an sich bringt, verheimlicht oder absetzt, die ein anderer gestohlen oder sonst vorsätzlich durch eine strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat oder die ein anderer sich widerrechtlich zueignet. Bei Geld ist diese Vorschrift auch anwendbar, wenn an die Stelle des strafbar erlangten Geldes anderes Geld getreten ist.

Handelt der Täter gewerbsmäßig oder liegt sonst ein besonders schwerer Fall vor, so ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten.“

§ 471: „Wie ein Hehler wird bestraft, wer in einer wider die guten Sitten verstoßenden Weise wissentlich einen Vermögensvorteil aus dem zieht, was ein anderer durch eine vorsätzlich begangene Straftat erlangt hat.“

Die in § 470 E 1936 normierte Sachhehlerei war dergestalt gefaßt, daß der erste Absatz die Grundstrafe enthielt, der zweite den eigentlichen Hehlereitattbestand und der dritte eine Regelung der besonders schweren Fälle unter Einschluß der Gewerbsmäßigkeit. Dabei bot er ein Beispiel für den Übergang vom bisherigen Tatstrafrecht zum *Täterstrafrecht*. Bislang hatten nämlich die Strafvorschriften strafwürdiges Unrecht vornehmlich tattypisch charakterisiert; die Strafe bezog sich auf einen konkreten Einzelvorgang, den das Gesetz durch die Bezeichnung von Tatmerkmalen umriß.¹²² So auch bei § 259 RStGB, wonach an sich gleichgültig blieb, „wer“ eine durch strafbare Handlung erlangte Sache an sich brachte, verheimlichte oder absetzte; die Tat schien losgelöst von dem sie ausführenden Täter. Die Vorentwürfe waren darin dem geltenden Reichsrecht gefolgt. Erst der E 1936 wich hiervon ab. Parallel zu den Tendenzen in der Strafrechtswissenschaft zur Personalisierung des Strafrechts betonten zahlreiche Tatbestände über die eigentliche Tat hinaus ein subjektives, inneres Naturell des

121 Wegen der Ausgestaltung des § 471 E 1936 als *Auffangtatbestand* könnte man sogar meinen, der Ausbeutungsgedanke trete hinter den der Perpetuierung zurück. Dafür ließen sich die systematische Regelung der Beutebeteiligung *nach* der Sachhehlerei, die Bestrafung des Nutznießers „wie ein Hehler“ sowie die schlicht „Hehlerei“ lautende Abschnittsüberschrift anführen. Denn der Vorschlag *Leimers*, den Abschnitt „Hehlerei. Teilnahme an der Verbrecherbeute.“ zu nennen, um so auch den Beutebeteiligungsgedanken auszudrücken (siehe Anträge Nr. B 121 v. 23. Dezember 1935. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 4, S. 605), war ohne Mehrheit geblieben. Allerdings ging § 471 E 1936 wegen seiner tatbestandlichen Weite über die bloße Auffangfunktion für Fälle der Ersatzhehlerei weit hinaus. Siehe dazu unten S. 232 ff.

122 *Hartl*, Willensstrafrecht, S. 116.

Täters. In § 470 E 1936 kam dies darin zum Ausdruck, daß Absatz 1 anordnete, welche Strafe „der Hehler“ verwirke, und Absatz 2 quasi eine Definition enthielt, durch welche eigensüchtige Handlung sich ein Hehler als solcher zu erkennen gebe; damit war der Hehler als „normativer“ oder „genereller“ Tätertyp charakterisiert.¹²³

Dabei zeigte jedoch der objektive Hehlereitatzbestand gegenüber dem bisherigen Reformergebnis kaum substantiell erhebliche Unterschiede. Vor allem war daran festgehalten, daß das Objekt aus einer Vermögensvortat stammen müsse; das Wesen der Hehlerei als ein an Sachverschiebungen anknüpfendes *Vermögensdelikt* wurde also beibehalten. Zu dieser Frage herrschte in der Strafrechtskommission weitgehende Einigkeit. In erster Lesung war man nur unschlüssig, ob der Charakter als Vermögensdelikt im Tatbestand fixiert werden müsse.¹²⁴ Nur *Klee* sah in der Hehlerei kein Vermögensdelikt. Hehlerei solle auch möglich sein an erbettelten Sachen, am Unzuchts-erwerb einer Dirne und am Bestechungsgeld eines Beamten; denn in solchen Fällen ziehe der Nachtäter in strafwürdiger Weise Früchte aus einer kriminellen Handlung. Indes erntete er heftigen Widerspruch. *Nagler* meinte, es fehle in diesen Fällen an einer Rechtsgutsverletzung, denn der „Hehler“ erwerbe vom Vortäter mangelfreies Eigentum. *Freisler* führte an, nach der Volksvorstellung schließe die Hehlerei an Vermögensdelikte an.¹²⁵ Die Ausbeutungstheorie fand also vorerst kaum Fürsprache.

Im Zusammenhang mit der Vortatfrage beriet man auch die Berechtigung der Worte „oder sich angeeignet hat“, womit § 350 Abs. 1 E 1927/33 klarstellte, daß auch die Unterschlagung Hehlereivortat sein könne.¹²⁶ Berichterstatter *Kohlrausch* meinte, dazu seien diese Worte weder nötig noch geeignet; denn beim Ankauf unterschlagener Sachen sei die Vortat schon durch das Verkaufsangebot des Unterschlagenden vollendet,¹²⁷ so daß sich die Hehlerei ohnehin anschließe. Übrig bleibe nur die Annahme als Geschenk, nach der Neufassung des Unterschlagungstatbestands eine Drittzueignung, so daß der Geschenknehmer mittäterschaftliche Unterschlagung begehe. Also müsse man diese Worte vorzugswürdig entweder streichen oder aber in Gegenwartsform fassen oder die Geschenkfälle erwähnen.¹²⁸ Ebenso zog Berichterstatter *Reimer* anfangs die Streichung der Worte vor; bei gerade stattfindender Unterschlagung blei-

123 Vgl. zu den Tätertypkonzepten: *Hartl*, Willensstrafrecht, S. 118 ff. (zur Hehlerei insb. Fn. 466).

124 Anträge Nr. 79 v. 3. August 1934 u. Nr. 102 (ohne Datum). *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 787 u. 850.

125 Amtl. Strafrechtskommission, 50. Sitzung v. 24. September 1934. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 587-589.

126 Siehe hierzu oben S. 158 f.

127 Vgl. *RGSt.* 55, 145 (146); 67, 70 (73).

128 Antrag Nr. 102. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 844 f.

be für Hehlerei kein Raum.¹²⁹ Auf *Gürtners* Einwurf, die Verkaufsinitiative könne ja auch vom Hehler ausgehen, so daß Unterschlagung und Ankauf in eins fielen, rückte er davon wieder ab: Besser gebrauche man das Imperfekt *und* das Präsens; dadurch würden die Schwierigkeiten in Unterschlagungsfällen beseitigt.¹³⁰ Daher sprach man in erster Lesung von einer Sache, „die ein anderer *veruntreut, unterschlägt, gestohlen* oder sonst durch ein Vermögensdelikt erlangt hat.“¹³¹ Damit war der Grundsatz, daß die Hehlerei um der Perpetuierung willen eine vollendete Vortat voraussetze, wegen Gleichbehandlung aller Unterschlagungs(vor)taten systemwidrig durchbrochen.

In zweiter Lesung wurde die Eingrenzung der Hehlerei auf Vermögensstraftaten von der Kommission einmütig bestätigt.¹³² Kontrovers erörtert wurde, ob man den Tatbestand „bebildern“ solle mit den Worten „*veruntreut, unterschlägt, gestohlen*“. Dabei ging es neben der Hervorhebung des Diebstahls¹³³ vornehmlich um die Berechtigung der Präsensformen. Im Ergebnis wurden sie von der Unterkommission XLIX im verkürzten Terminus „oder sich rechtswidrig zueignet“ beibehalten.¹³⁴ Man empfand sie zwar als unschön, aber zu Recht aufgenommen.¹³⁵ Überdies beschloß man, den Vortatenkreis auf *Vorsatzdelikte* zu beschränken.¹³⁶ Das war vom *Reichsgericht* angeregt worden und fußte auf der Entscheidung der Kommission, die Vortatakkessorietät der Hehlerei wieder auszuweiten und u. a. den Tatvorsatz des Vortäters zu fordern (vgl. § 476).¹³⁷ Entscheidend war aber wohl, daß man wegen der Ausbeutungstheorie eine „Gesinnungsgemeinschaft“ von Vor- und Nachtäter verlangte.¹³⁸

129 Amtl. Strafrechtskommission, 49. Sitzung v. 22. September 1934. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 584.

130 Amtl. Strafrechtskommission, 50. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 590.

131 A.a.O., S. 598; Vorschläge der Unterkommissionen Nr. 49 v. 26. September 1934. Unterkommission XXX (*Kohlrausch, Reimer, Rietzsch, v. Dohnanyi*). *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 906.

132 Siehe Anträge Nr. B 125 v. 2. Januar 1936; amtl. Strafrechtskommission, 100. Sitzung v. 16. Januar 1936. *Schubert/Regge*, a.a.O., Teil 4, S. 614 u. 359 f.

133 Siehe amtl. Strafrechtskommission, 100. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 361-363.

134 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. B 52 v. 26. Februar 1936. Unterkommission XLIX (*Nagler, Leimer, v. Dohnanyi*). *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 678.

135 Siehe im einzelnen: Anträge Nr. B 125; Amtl. Strafrechtskommission, 100. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 614, 361 u. 363. – Nicht gefolgt wurde dem Antrag des *Reichsgerichts*, Unterschlagung und Treubruch *zudem* noch in Vergangenheitsform einzuschalten, um auch die Umwandlung rechtmäßigen Eigenbesitzes in widerrechtlichen Fremdbesitz eindeutig zu erfassen (siehe *BA* Berlin, R 20 Nr. 873, Bl. 170 ff., Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs, erste Lesung. Zweites Buch v. 25. April 1935, S. 64. – Siehe oben S. 158 Fn. 150). *Leimer* meinte hierzu, bisher habe die Judikatur in solchen Fällen ein strafbares Erlangen stets problemlos angenommen. Siehe amtl. Strafrechtskommission, 100. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 361.

136 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. B 52. Unterkommission XLIX (*Nagler, Leimer, v. Dohnanyi*). *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 678.

137 Siehe zur Lösung der Akzessorietätsfrage unten S. 236 ff.

138 E 1936 Begr., S. 290.

Kontinuität zwischen geltendem Recht, Vorentwürfen und E 1936 bestand auch bei den Hehlereihandlungen. Als einzige Abweichung ist hier die Aufgabe des „Mitwirkens zum Absatz“ zu verzeichnen, was jedoch vom „Absetzen“ erfaßt sein sollte.¹³⁹ Im übrigen wurde aber der Dreiklang des Ansichbringens, Verheimlichens und Absetzens beibehalten. Auch hielt man an der Aufzählung des „Ankaufens“ und „Zumpfande-Nehmens“ im Sinne volkstümlicher Bebilderung fest.¹⁴⁰ Mit der Anregung, im Gesetz klarzustellen, daß das Ansichbringen *nicht* notwendig den Erwerb *eigener* Verfügungsgewalt voraussetze, um u. a. auch Gewerbegehilfen zu erfassen,¹⁴¹ drang *Leimer* nicht durch, weil man dies durch § 6 E 1936 geregelt sah, der im Vorgriff auf den heutigen § 14 StGB die Geltung der Strafgesetze generell erstreckte auf das Handeln für einen anderen als dessen Organ oder Vertreter.¹⁴²

Des weiteren verwarf man die vom Strafrechtsausschuß des IV. Reichstages gutgeheißene Beschränkung des Ansichbringens auf den Erwerb „vom Täter oder Hehler“,¹⁴³ wobei man aber in der Sache die Auffassung des Ausschusses teilte. So führte Berichterstatter *Kohlrausch* in seinen Leitsätzen zur ersten Lesung aus, diese Formel sei teils selbstverständlich, da zum einen die Vortat natürlich auch eine Hehlerei sein könne und zum anderen der Erwerb vom gutgläubigen Zwischenerwerber natürlich keine Hehlerei sei, teils aber auch irreführend: Denn es sei sehr wohl Hehlerei, wenn Dieb und nachmaliger Hehler die Sache einverständlich zunächst einem gutgläubigen Erwerber in die Hände spielten, um gedeckt zu sein; dann habe der Hehler vom Dieb erworben – eine Auslegung, der der Zusatz „vom Täter“ im Wege stehen könne.¹⁴⁴ Ministerialdirektor *Schäfer* bekräftigte, bei der Formulierung des Referentenentwurfs sei man davon ausgegangen, daß ein gutgläubiger Zwischenerwerber die Hehlereikette zumeist unterbreche außer beim kollusiven Dazwischenschieben eines Gutgläubigen. Daß man trotz berechtigter Bedenken von Reichsjustizminister *Gürtner*, ob die Tatbestandsfassung dies auch ausdrücke,¹⁴⁵ trotzdem nicht die Wendung „vom Täter oder Hehler“ wieder einfügte, beruhte vermutlich auf dem in erster Le-

139 E 1936 Begr., S. 291. – Das beruhte darauf, daß der Entwurf allgemein jede Mitwirkung an Straftaten bestrafte (vgl. § 4), so daß diese scheinbare Beihilfehandlung zu erwähnen unnötig erschien. Der zutreffende Einwand *Naglers*, der vom Vortäter selbst bewirkte Absatz sei nicht tatbestandsmäßig und die Mitwirkung hierzu daher nicht erfaßt (siehe aml. Strafrechtskommission, 100. Sitzung. *Schubert/Regge*, Bd. 2, Teil 4, S. 365), blieb unbeachtet.

140 A.a.O., S. 363.

141 Anträge Nr. B 121. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 606.

142 E 1936 Begr., S. 291. – Dem stand wohl entgegen, daß nach § 470 E 1936 nur Hehler war, wer „*seines* Vorteils wegen“ handelte; überdies ist nicht jeder Gewerbegehilfe auch Vertreter.

143 Siehe oben S. 183 ff.

144 Anträge Nr. 102. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 848.

145 Aml. Strafrechtskommission, 50. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 596.

sung neugefaßten Ersatzhehlereitatzbestand, der in zweiter Lesung zur „Beteiligung an der Verbrechensbeute“ (§ 471) ausgebaut wurde. Denn infolge des Gedankens des „Vorteilziehens aus der Vortat“ war, worauf *Klee* zu Recht hinwies, das Problem des redlichen Zwischenerwerbs gelöst: Gehe eine unterschlagene Sache durch die Hände Gutgläubiger, werde ein späterer bösgläubiger Erwerber ungeachtet des Eigentums-erwerbs des Zwischenerwerbers dennoch wie ein Hehler bestraft, sofern er die Sache nur ungewöhnlich billig ankaufe und so an den Tatvorteilen teilnehme. Denn für das Strafrecht müsse es wider § 935 BGB belanglos sein, ob die gehehlte Sache anfänglich gestohlen oder unterschlagen worden sei.¹⁴⁶

Der subjektive Hehlereitatzbestand des § 470 Abs. 2 E 1936 führte das bisherige Reformergebnis insofern fort, als er von der Beweisregel Abstand nahm; den Leitlinien des Entwurfs angepaßt war allein die hierfür gegebene Begründung, vom Standpunkt des Willensstrafrechts sei eine Vorsatzvermutung nur schwer vertretbar.¹⁴⁷ Dagegen kehrte man teils zur Regelung des § 259 RStGB zurück, indem man nur das Handeln des Hehlers „*seines* Vorteils wegen“ genügen ließ. Die dieserart bedingten Strafbarkeitslücken, um deren Beseitigung sich die Vorentwürfe bemüht hatten – teils durch Verzicht auf die Vorteilsabsicht überhaupt, teils durch ihre Erweiterung auf Dritt-vorteile – wurden also bewußt aufrechterhalten. Man kann hierin durchaus einen Tribut an die Ausbeutungstheorie sehen; denn besteht das Wesen der Hehlerei im *eigennüt-zigen* Ausbeuten fremder Straftat, muß ein hehlerisches, aber altruistisches Verhal-ten ausscheiden. Vermutlich war dies aber *nicht* entscheidend. In erster Lesung hatte die Strafrechtskommission vorerst beschlossen, auf die Vorteilsabsicht bei der Sach-hehlerei ganz zu verzichten,¹⁴⁸ womit sie *Kohlrausch* darin gefolgt war, die Kenntnis der Sachverschiebung genüge für die Hehlerei.¹⁴⁹ *Nagler* und *Reimer* hatten dagegen der behaupteten Volksanschauung wegen die Aufnahme des strafbegrenzenden Vor-teilmotivs favorisiert, allerdings in der um die Dritt Vorteilsabsicht erweiterten Fas-sung des Referentenentwurfs.¹⁵⁰ In zweiter Lesung war es vor allem *Niethammer*, der darauf beharrte, die Worte „*seines* Vorteils wegen“ müßten schon deswegen erhalten bleiben, um Fälle, in denen der Hausvater stehle und die Familie davon leben müsse, aus der Strafbarkeit herauszuhalten; die Ehefrau, die das Diebesgut im Haushalt ver-

146 A.a.O., S. 598.

147 E 1936 Begr., S. 291.

148 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. 49. Unterkommission XXX (*Kohlrausch, Reimer, Rietzsch, v. Dohnanyi*). *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 906.

149 Anträge Nr. 102. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 849; *Kohlrausch*, in: *Gürtner*, Das kommende deut-sche Strafrecht, BT, S. 513.

150 Amtl. Strafrechtskommission, 49. und 50. Sitzung; Anträge Nr. B 134 v. 6. Januar 1936. *Schu-ber/Regge*, a.a.O., Teil 4, S. 584, 597 u. 630.

wende, müsse straflos bleiben.¹⁵¹ Er wandte also das Argument, das der Kommission von 1918/19 Anlaß gewesen war, die Drittbereicherungsabsicht in den Hehlereitbestand hineinzunehmen,¹⁵² hier dahin um, die Dritt Vorteilsabsicht wieder hinauszurevidieren. Die Kommission folgte ihm hierin, so daß die Unterkommission XLIX die Wendung „seines Vorteils wegen“ wieder in den Tatbestand einfügte.¹⁵³

Auch die Hehlereistrafdrohung war modifiziert. Die Grundstrafe lautete zwar weiterhin auf Gefängnis, doch bedeutete dies wegen genereller Strafrahmenausweitung die Verdoppelung der Höchststrafe auf *zehn* Jahre (vgl. § 27 Abs. 1). Elegant beseitigte der Entwurf die Kumulation von unbenannten „besonders schweren Fällen“ und der Qualifikation der gewerbsmäßigen Hehlerei, indem er letztere als Unterfall der ersteren betrachtete (§ 470 Abs. 3). Ferner ermöglichte auch der E 1936, bei qualifizierter Hehlerei anstelle Zuchthauses Gefängnis ab sechs Monaten zu verhängen, um so die Gerichtspraxis zu legalisieren, die oft Gewerbsmäßigkeit *contra legem* verneinte, um nicht nach § 260 RStGB auf Zuchthaus erkennen zu müssen.¹⁵⁴ Überdies schuf man, da die allgemeine Milderungsvorschrift (§ 51) nur für „*außerordentlich* leichte Fälle“ konzipiert war, in zweiter Lesung analog den Diebstahlsbeschlüssen Sondervorschriften für sog. „leichte Fälle“: Hehlerei geringwertiger Sachen (§ 472), Nothehlerei und Hehlerei von Nahrungs- und Genußmitteln (§ 473) sowie die Haus- und Familienhehlerei (§ 475).¹⁵⁵ Indes gewährte man bei letzterer wegen angeblich höheren Hehlereiunrechts statt Straffreiheit nur das Privileg der Anhörung des Opfers vor der Verfolgung.¹⁵⁶ Dennoch waren *erstmal*s spezielle Milderungen vorgesehen.

151 Amtl. Strafrechtskommission, 100. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 364 u. 365.

152 Siehe oben S. 136 f.

153 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. B 52. Unterkommission XLIX (*Nagler, Leimer, v. Dohnanyi*). *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 4, S. 678.

154 Amtl. Strafrechtskommission, 50. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., Teil 2, S. 598.

155 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. B 52. Unterkommission XLIX (*Nagler, Leimer, v. Dohnanyi*). *Schubert/Regge*, a.a.O., Teil 4, S. 679. – Die Vorschriften lauteten:

§ 472 E 1936: „Bezieht sich in den Fällen der §§ 470, 471 die Tat auf eine Sache von geringem Wert, so ist die Strafe Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Haft.“

§ 473 E 1936: „Wer die Straftat des § 472 aus Not begeht, wird mit Haft bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer eine Straftat der §§ 470 bis 472 an Nahrungs- oder Genußmitteln oder an Gegenständen des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von geringem Wert begeht, um sie alsbald für sich oder einen Angehörigen zu verbrauchen.

Bevor über die Verfolgung entschieden wird, ist der Geschädigte zu hören.“

§ 475 E 1936: „Ist durch eine Straftat der §§ 470-474 ein Angehöriger oder der Vormund, Lehrherr oder Erzieher eines an der Straftat Beteiligten geschädigt oder lebt der Geschädigte mit einem an der Straftat Beteiligten in häuslicher Gemeinschaft, so ist der Geschädigte zu hören, bevor über die Verfolgung dieses Beteiligten entschieden wird.“

156 E 1936 Begr., S. 293.

Nun zur Problematik der Ersatzhehlerei, bei deren strafrechtlicher Erfassung der Entwurf durchweg neue Wege ging, zum einen durch den Übergang zur Ausbeutungstheorie, zum anderen aber auch dadurch, daß bei der sog. Geldhehlerei das Prinzip der Sachidentität aufgegeben war, indem § 470 Abs. 1 S. 2 E 1936 dem gestohlenen Geld das an seine Stelle getretene Geld gleichstellte. Damit wurde insoweit zur *Werthehlerei* übergegangen. Initiiert hatte dies Reichsjustizminister *Gürtner*, um so das Problem des „gewechselten Hundertmarkscheins“ zu lösen: Es empfehle sich anzuordnen, daß die Hehlereivorschrift auch eingreife, wenn das deliktisch erlangte Geld zuvor umgewechselt worden sei. Eventuell könne man diesen Gedanken auf vertretbare Sachen schlechthin ausdehnen. Dem Vorschlag wurde allgemein zugestimmt, von *Freisler*, weil gewechseltes Geld kein Surrogat, sondern „Repräsentant“ des anfangs erlangten Geldes sei, von *Nagler*, da Geld der typische Wertmesser sei, so daß es keiner der bei der Ersatzhehlerei ansonsten gebotenen Strafbarkeitsgrenzen bedürfe. Noch weiter gehend wollte *Klee* das erste Surrogat *allgemein* in den Grundtatbestand einbeziehen, sei es vertretbare Sache oder nicht, wozu sich die Kommission indessen nicht durchrang. Allein Oberregierungsrat *v. Dohnanyi* sprach sich gegen die Gleichstellung von Grund- und Geldhehlerei aus. Das heiße nämlich, daß bei dieser wie bei jener schon *dolus eventualis* genüge; doch solle der Verteidiger, der als Honorar den Erlös gestohlener Sachen annehme, wirklich immer strafbar sein?¹⁵⁷ Dennoch nahm die Unterkommission XXX die Geldhehlerei und die Hehlerei vertretbarer Sachen gleicher Art in die Grundhehlerei auf,¹⁵⁸ eine Lösung, die in zweiter Lesung auf diverse Kritik stieß: *Leimer* wollte auch ungleichartige vertretbare Sachen sowie den Gelderlös als Grundhehlerei erfaßt wissen und dafür eine Ausnahmeregelung für Alltagsgeschäfte schaffen.¹⁵⁹ *Nagler* hielt eine Gleichstellung fungibler Sachen wegen des Analogiegebots gar für unnötig.¹⁶⁰ Letztlich Erfolg hatte die Ansicht der Sachbearbeiter: Die Grundhehlerei auf *alle* vertretbaren Sachen auszudehnen, gehe zu weit; ein *praktisches* Bedürfnis bestehe nur bei Geld als eigentlichem Wertträger.¹⁶¹ Dies fand die Zustimmung der Vollkommission, so daß die Unterkommission XLIX allein die Geldhehlerei im Grundhehlereitattbestand beließ.¹⁶²

157 Amtl. Strafrechtskommission, 50. Sitzung. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 595 f.

158 § 350 Abs. 4 S. 2 der Vorschläge der Unterkommissionen Nr. 49. Unterkommission XXX (*Kohlrausch, Reimer, Rietzsch, v. Dohnanyi*). *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 906.

159 Anträge Nr. B 121. *Schubert/Regge*, a.a.O., Teil 4, S. 606. – Zur ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von Wechselgeld und Gelderlös vgl. auch: *Wille*, Hehlerei, S. 110.

160 Anträge Nr. B 134. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 630.

161 Anträge Nr. B 125. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 614.

162 Amtl. Strafrechtskommission, 100. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 362 f.; Vorschläge der Unterkommissionen Nr. B 52. Unterkommission XLIX (*Nagler, Leimer, v. Dohnanyi*). *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 679.

Ging der E 1936 somit durch die Erfassung gewechselten Geldes bei der Ahndung der Ersatzhehlerei schon überaus weit, weil weder objektiv nach der Zahl der Surrogationen noch subjektiv Schranken gezogen waren, war der Beutebeteiligungstatbestand des § 471 E 1936 die wahre Innovation des Entwurfs bei der Hehlerei. Die Ersatzhehlerei hatte sich emanzipiert vom bloßen Annex der Hehlerei zum nicht nur äußerlich, sondern auch innerlich verselbständigten Tatbestand *sui generis* mit eigenem Unrechtsgehalt und unabhängig formulierten Voraussetzungen, die mit der Hehlerei nichts mehr gemein hatten und erlaubten, neben der Ersatzhehlerei als solcher u. a. auch den sog. Mitgenuß der Tatvorteile zu strafen. Indes, das sei betont, war die Bestrafung der Beutebeteiligung kein neuartiges Phänomen. Auch den vorigen Ersatzhehlereिनormen lag, wenn auch unbewußt, dasselbe Bestreben zugrunde.¹⁶³ Erst recht aber muß die Parallelität der „Beteiligung an der Verbrechensbeute“ zur partikularrechtlichen „Teilnahme an den Tatvorteilen“ (§§ 83, 1218 ALR II 20) auffallen. Hier wie dort war das wissentliche Nutzenziehen aus fremder Straftat gleich welcher Art unrechtskonstituierend. Neu waren nur die absolute Strafdrohung sowie die strafbarkeitsbegrenzende Formel „in einer wider die guten Sitten verstoßenden Weise“, womit man jenen (Alltags-)Fällen gerecht werden wollte, die im Zuge der preußischen Gesetzrevision zum Wegfall der Strafvorschriften geführt hatten.¹⁶⁴ Nach neun Jahrzehnten liberal-rechtsstaatlichen Denkens fand die Rechtsentwicklung so wieder zur Bestrafung der verwerflichen Gesinnung zurück; der Einwand, die Teilnahme an den Tatvorteilen verletze niemandes Rechtsgüter, zählte nicht mehr: Die „Beteiligung an der Verbrechensbeute“ war ein reines Gesinnungsdelikt ohne Rechtsgut.

Indes vollzog sich diese Entwicklung im Zuge der Kommissionsberatungen nicht derart, daß man sich einfach auf §§ 83, 1218 ALR II 20 berufen hätte, sondern der Beutebeteiligungsgedanke wurde neu entwickelt und schrittartig entfaltet. Der Impuls für die Ausbildung des Grundgedankens dürfte wohl von *Kohlrauschs* Leitsätzen zur ersten Lesung ausgegangen sein: Bislang sei der Strafgrund der Hehlerei die Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage gewesen. Dazu komme die kriminalpolitische Erwägung, daß viele Diebstähle unterblieben, wäre der Dieb nicht der Absatz- und Versteckmöglichkeiten sicher. Das bedinge die „Neigung“, den Tatbestand über fest abgegrenzte Rechtsverletzungen hinaus auszudehnen und nicht so sehr eine bestimmte *Tat* zu strafen als vielmehr einen *Verbrechertyp*: die Zugehörigkeit zu der „Menschenklasse“, die den Nährboden für die Eigentumsverbrechen bilde. In dieser Hinsicht gleiche der Hehler dem Zuhälter; dieser stehe zu den Unzuchtsdelikten wie jener zu den Eigentumsverbrechen. Das erhelle das Strafbedürfnis bei der Ersatzheh-

163 Siehe oben S. 144 f.

164 Siehe im einzelnen oben S. 26.

lerei: Der „juristische“ Strafgrund der Beuteverschiebung fehle hier; die entwendete Sache sei verschoben, bevor der Ersatzhehler auftrete. Kaufe der Dieb vom Beuteerlös einen Ring für seine mitwissende Braut, dann rühre das „Gefühl“, diese sei strafwürdig, aus beider „kriminalpsychologischer Zusammengehörigkeit“. Strafgrund sei die bewußte und vom Diebe einkalkulierte *Teilnahme an der Diebesbeute*. Die Braut gehöre mit dem Dieb in dieselbe Diebes- und Hehlerklasse, die generell fremdes Eigentum mißachte. Daher sei die Ersatzhehlerei nur zu strafen, wenn es gelinge, *diesen* Strafgrund auszudrücken. Denkbar wären: Vorbestraftsein wegen Eigentumsdelikts oder Gewerbsmäßigkeit der (Ersatz-)Hehlerei; oder: Beschränkung auf die *erste* Ersatzsache und im inneren Tatbestand Absicht unrechtmäßiger Bereicherung sowie Ausschluß des Eventualvorsatzes. Die Bestrafung bei der *zweiten* Ersatzsache schon um des Vorteils willen wie in § 350 Abs. 2 E 1933 gehe hingegen zu weit. Der Arzt, der den Dieb heile, der Anwalt, der ihn verteidige, der Kaufmann, bei dem er einkaufe, und viele andere wüßten oft oder nähmen in Kauf, daß das Geld, das sie „ihres Vorteils wegen“ erhielten, teils aus dem Erlös von Diebesgut stamme. Daher schlage er vor, den § 350 Abs. 2 entweder zu streichen, oder eine Fassung zu wählen, die die Bestrafung auf diesen kriminalpsychologisch umrissenen Täterkreis begrenze.¹⁶⁵

Die Strafrechtskommission entschloß sich für die zweite Alternative. Vor allem Berichterstatter *Reimer* bejahte unbedingt ein Strafbedürfnis bei der Ersatzhehlerei, das auch er in der bewußten Teilnahme an den Tatvorteilen sah.¹⁶⁶ Auch *Graf Gleispach* begrüßte die Ausdehnung des Hehlereiobjekts auf die Surrogate. Weil man heute auf die Frage, ob man die Hehlerei strafe, weil sie einen rechtswidrigen Zustand perpetuiere oder weil sei die amoralische Quelle des Diebstahls sei, letzteres für richtig halte, müsse man auch die Ersatzhehlerei bestrafen. Damit dies jedoch nicht zur Uferlosigkeit führe, seien unbedingt Begrenzungen nötig.¹⁶⁷ Bei der Debatte zeigte sich die den generellen Subjektivierungstendenzen entsprechende Neigung, die Strafbarkeitsgrenze der Ersatzhehlerei weniger auf objektivem als auf subjektivem Gebiete zu suchen. Während *Nagler* noch der Lösung der E 1922/30 anhing und wegen beginnender Undurchsichtigkeit dafür plädierte, objektiv nach zwei Surrogationen einzuhalten und subjektiv Wissentlichkeit und Bereicherungsabsicht zu verlangen, rieten *Freisler* und *Klee* – letztlich mit Erfolg –, daß die Umsatzkette der Surrogate *unbegrenzt* sein solle; letzterer führte dafür an, nach mehrfacher Surrogation scheitere die Bestrafung ohnehin an Nichtbeweisbarkeit,¹⁶⁸ und ersterer appellierte, auch wenn eine gestohle-

165 Anträge Nr. 102. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 844-847.

166 Amtl. Strafrechtskommission, 49. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 584.

167 A.a.O., 50. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 595.

168 A.a.O., S. 595 f.

ne Sache, z. B. ein Edelstein, durch hundert Hände gegangen sei, müsse ein Juwelier trotzdem bestraft werden, wenn er ihn in Kenntnis dessen ankaufe. Dabei trat *Freisler* für die subjektiven Grenzen der Wissentlichkeit und der Absicht der unrechtmäßigen Bereicherung ein, die aber „irgendwie“ zur Vortat in Beziehung zu setzen seien, da es darum gehe, den „Lebensmittelhändler am Alexanderplatz“ nur zu strafen, wenn er den Dieben mehr berechne als dem übrigen Publikum.¹⁶⁹ Diese Beziehung zur Vortat stellte Reichsjustizminister *Gürtner* her, indem er anregte, Bereicherungsabsicht und Wissentlichkeit mit dem „Vorteilziehen aus der Vortat“ zu verknüpfen. Dadurch sei die Geschlechterfolge an sich unbeschränkt, aber die Uferlosigkeit finde ihre natürliche Begrenzung in dem Vortatbezug.¹⁷⁰

Das neue Tatbestandsmerkmal des „Vorteilziehens“ bedingte, daß die bisherige Eingrenzung auf gewisse Sachsurrogate und die Tathandlung des „Ansichbringens“ entfielen. Dadurch wurde der Tatbestand um solche Handlungen erweitert, mit denen der Täter sich zwar an den Tatvorteilen beteiligte, dies aber *nicht* durch abgeleiteten Erwerb eines konkreten Surrogats geschah. Umfaßt waren sonach der originär hehlerische Erwerb von Forderungen und Rechten, was deutlich über *Ersatzhehlerei* i. e. S. hinausging, das Ansichbringen eines durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung als solchen nicht mehr existenten Surrogats, der sog. Mitverbrauch strafbar erlangter Sachen ohne eigene Verfügungsgewalt und der Empfang von Zuwendungen aus diesen, z. B. die Befreiung von einer Schuld. Überdies waren auch der Mitgenuß und die Annahme von Zuwendungen aus den Surrogaten und – *ceteris paribus* – der Erwerb der Ursprungssache *ohne* Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage inbegriffen. Letzteres bedeutete die partielle Überlagerung der auf Perpetuierung abstellenden Sachhehlerei, was *Klee* durch den Hinweis darlegte, ein gutgläubiger Zwischenerwerb spiele fortan keine Rolle mehr, sofern der Täter dadurch an den Tatvorteilen teilnehme, daß er die Sache besonders billig ankaufe.¹⁷¹ Objektiv strafbarkeitsbegrenzend wirkte nur die geforderte Beziehung zur Vortat, namentlich daß die Vorteile nicht *aufgrund*, sondern *aus* der Vortat gezogen sein mußten. Wer also z. B. dadurch von der Vortat profitierte, daß er vom Dieb eine Sache erwarb, die dieser nicht mehr benötigte, weil er sie durch die gestohlene ersetzt hatte, beteiligte sich mangels Stoffgleichheit nicht in strafbarer Weise an der Verbrechensbeute.

Nach Zustimmung der Vollkommission setzte die Unterkommission XXX *Gürtners* Vorschlag als Absatz 5 der Hehlereivorschrift um; tatbestandsmäßig war das Vorteil-

169 A.a.O., S. 595.

170 A.a.O., S. 598.

171 A.a.O.

ziehen aus einer Vermögensvortat, begrenzt durch das Wissen um die Herkunft der Vorteile und die Absicht, sich „unrechtmäßig“ zu bereichern.¹⁷² Ergebnis erster Lesung war somit, daß die zuvor farblose Ersatzhehlerei durch den Ausbeutungsgedanken theoretisch fundiert worden war, daß aber wegen der Regelung als Teil der Hehlereिनorm, der Einengung auf Vermögensdelikte sowie der Bereicherungsformel die Entfaltung dieses Gedankens in zweiter Lesung noch ausstand.

Den Anfang hierzu machten die Berichterstatter *Leimer* und *Nagler*, die beantragten, die Ersatzhehlerei solle einen eigenen Tatbestand bilden, um den von der Sachhehlerei abweichenden Strafgrund zu verdeutlichen. Als Tatbestandsüberschrift schlugen sie „Ersatz-Hehlerei“ bzw. „Teilnahme an der Verbrecherbeute“ vor.¹⁷³ Auch *Kohlrausch* und Ministerialdirektor *Schäfer* befürworteten die hierin liegende Emanzipation des Ausbeutungsgedankens.¹⁷⁴ Noch radikaler war indes der Vereinfachungsantrag *Klees*, statt des Nebeneinanders zweier Paragraphen mit verschiedenen Grundgedanken solle man *allein* einen einheitlichen Fruchtziehungstatbestand formulieren und die Sachhehlerei in diesem aufgehen lassen. Die Typen seien nichts Verschiedenes, sondern gingen ineinander über. Eine Trennung sei nur geboten, wollte man den inneren Tatbestand ungleich gestalten. Allein, wieso sollte nicht auch bei der Fruchtziehung *dolus eventualis* und die Erstrebung irgendeines Vorteils genügen?¹⁷⁵ Doch abgesehen davon, daß dies eine erhebliche Ausweitung der Strafbarkeit bedeutete hätte, konnte sich die Strafrechtskommission nicht zur Abkehr vom tradierten Hehlereibegriff durchringen. Gegen den Antrag wandten sich speziell *Kohlrausch* und Ministerialdirektor *Schäfer*. Während dieser meinte, was man zunächst als Auffangtatbestand geschaffen habe, könne man jetzt nicht zum Haupttatbestand machen, erklärte jener, wenn man an die Fälle des Kleinkrämers, des Anwaltes und des Arztes denke, seien die Erfordernisse der unberechtigten Bereicherung und des wissentlichen Handelns für die Begrenzung der Ersatzhehlerei unerlässlich; beide Typen müßten daher bestehen bleiben.¹⁷⁶ Infolgedessen löste man aus dem Hehlereitatbestand die Ersatzhehlerei heraus und nannte sie „Beteiligung an der Verbrechensbeute“.¹⁷⁷

172 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. 49. Unterkommission XXX (*Kohlrausch, Reimer, Rietzsch, v. Dohnanyi*). *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 906: „Ebenso wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern, wissentlich aus einem Diebstahl, [...] oder einer sonstigen strafbaren Handlung, die fremdes Vermögen verletzt, Vorteil zieht.“

173 Anträge Nr. B 121 u. Nr. B 134. *Schubert/Regge*, a.a.O., Bd. 4, S. 606 u. 629 f.

174 Amtl. Strafrechtskommission, 100. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 362 u. 363.

175 A.a.O., S. 363 f. – Zur Ausarbeitung dieses Konzepts durch *Hellberg* siehe unten S. 240 ff.

176 A.a.O., S. 364.

177 A.a.O., S. 366. – Die Einzelheiten der Formulierung erledigte Unterkommission XLIX (*Nagler, Leimer, v. Dohnanyi*). Siehe Vorschläge der Unterkommissionen Nr. B 52, a.a.O., S. 679.

Bedeutender noch als die Erhebung zum eigenständigen Paragraphen war der innere Ausbau des Beutebeteiligungstatbestands zum generellen Verbot der Beteiligung an den (Vermögens-)Vorteilen *aller* Straftaten. Diesen folgenreichen Beschluß faßte die Kommission erst am vorletzten Tage ihrer Beratungen. Den Anstoß hierzu gab *Klee*, der fragte, wieso, nun da die Ersatzhehlerei aus der Hehlerei gelöst sei, als Vortat nur eine solche gegen fremdes Vermögen in Frage kommen solle. Eine Ausweitung auf Zuhälterei erscheine sinnvoll, und ebenso solle sich strafbar machen, wer Erbetteltes annehme. *Kohlrausch* ergänzte, auch Bestechungsgelder und Löhne für Wirtschaftsverrat könnten einbezogen werden, aus praktischen Gründen bleibe es jedoch besser bei Vermögensvortaten. Schließlich setzte aber *Klee* seinen Vorschlag durch; dabei unterstützten ihn Ministerialdirektor *Schäfer*, *Dahm* und *Freisler*. Annehmbar wurde die Erweiterung auf alle Vortaten aber erst, als *Graf v. der Goltz* vorschlug, zugleich den Begriff „Vorteile“ auf „Vermögensvorteile“ einzuengen.¹⁷⁸ Damit wurde klargestellt, daß die Beteiligung an immateriellen Vorteilen (z. B. die Lektüre eines gestohlenen Buches) straflos bleiben solle, wodurch man vermied, daß der Tatbestand eine unermeßliche Weite erhielt. Trotzdem erfaßte der Beutebeteiligungstatbestand fortan Fälle, deren Straflosigkeit lange verbürgt, sogar in der preußischen Denkschrift empfohlen worden war, da es sich meist um nicht strafwürdige Fälle handle:¹⁷⁹ die Beteiligung an Vermögensvorteilen aus Bettelei, Unzucht, Bestechung, Devisenvergehen, Schleichhandel, Glücksspiel usw. Damit war auch der Beschluß, bei der Hehlerei eine Vermögensvortat zu verlangen, der Sache nach im Sinne *Klees* revidiert, weil der hehlerische Erwerb sonstiger Tatvorteile nun unter § 471 E 1936 fiel.

Der letzte Schritt zur Endfassung des § 471 E 1936 war die in derselben Sitzung beschlossene Ersetzung der Bereicherungsabsicht durch das Vorteilziehen „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise“. *Freisler* zweifelte, ob die Bereicherungsabsicht treffend sei; nicht jede Bereicherung ohne Rechtsanspruch erfolge „unberechtigt“. ¹⁸⁰ Skeptisch waren auch *Schaffstein* und Ministerialdirektor *Schäfer*, wobei ein Vorschlag des letzteren zur Einfügung des normativen Tatbestandsmerkmals der guten Sitten führte.¹⁸¹ Damit war der Umbau des zuvor genau umrissenen Formaldelikts der Ersatzhehlerei zum tatbestandlich weiten Gesinnungsdelikt der Beutebeteiligung perfekt. Ob die Beteiligung an der Beute sittenwidrig war, war richterlicher Wertung überantwortet. Damit enthielt sich die Strafrechtskommission der Frage, wann genau das wissentliche Vorteilziehen aus der Vortat strafbar sein solle – man denke nur an

178 Amtl. Strafrechtskommission, 106. Sitzung v. 30. Oktober 1936, a.a.O., S. 485 f.

179 Siehe oben S. 208.

180 Amtl. Strafrechtskommission, 106. Sitzung. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 4, S. 486.

181 A.a.O., S. 486 f.

die Fälle des Krämers, Arztes oder Rechtsanwalts, die mit dem Vortäter geschäftlich zu tun haben. Soll eine jede Gegenleistung zur Straflosigkeit genügen, muß diese angemessen sein? Gelten für manche Berufsgruppen strengere Maßstäbe? All dies ließ § 471 E 1936 offen. Immerhin wollte aber der nationalsozialistische Gesetzgeber die Beteiligung an der Beute nicht grenzenlos strafen.

Weit weniger innovativ als den Beutebeteiligungstatbestand behandelte der Entwurf in § 474 den „Erwerb verdächtiger Sachen“.¹⁸² Berichterstatter *Kohlrausch* hatte zunächst ein Strafbedürfnis in Fällen dieser Art angezweifelt, da die fahrlässige Metallhehlerei nur 0,2 Prozent aller Hehlereiverurteilungen ausmache. Zudem sei nicht einzusehen, daß der Tatbestand nicht „fahrlässige Hehlerei“ heißen solle; die Verwandlung in ein Ordnungsdelikt komme dem Eingeständnis gleich, daß kein Strafbedürfnis bestehe.¹⁸³ Die amtliche Strafrechtskommission schloß sich jedoch bei der Frage, ob die fahrlässige Hehlerei strafwürdig sei, der Ansicht des Berichterstatters *Reimer* an, der gegen § 352 des Referentenentwurfs, abgesehen von der Überschrift, keinerlei Einwendungen zu erheben hatte: Die Bedenken, durch einen solchen Straftatbestand werde der Bogen strafrechtlicher Sorgfaltspflichten zu weit gespannt, könne er nicht teilen; doch sei unverständlich, warum man mit dem unverständlichen Begriff der „verdächtigen Sache“ operiere.¹⁸⁴ Dessenungeachtet übernahm die in erster Lesung zuständige Unterkommission XXX den Tatbestand unter jener umstrittenen Bezeichnung,¹⁸⁵ ein Beschluß, der in zweiter Lesung von der Vollkommission bestätigt wurde, nachdem *Leimer*,¹⁸⁶ Reichsjustizminister *Gürtner* und auch *Kohlrausch* hierfür votiert hatten, weil man einen „unvorsichtigen Mann nicht Hehler nennen sollte“.¹⁸⁷ Offenbar sah also auch die amtliche Strafrechtskommission den Bedarf, die fahrlässige Hehlerei begrifflich vom Vorsatzdelikt abzusondern; indes waren hierfür taterstrafrechtliche Erwägungen maßgebend, wie auch die Begründung zu erkennen gab, wonach derjenige, der im Einzelfall ohne sorgfältige Prüfung der Herkunft eine verdächtige Sache erwerbe, „vom Tätertyp des Hehlers zu scheiden“ sei.¹⁸⁸ Die von

182 § 474 E 1936: „Wer im Handel oder Gewerbe seines Vorteils wegen eine Sache ankauft, zum Pfande nimmt, an sich bringt, verheimlicht oder absetzt, von der er aus Fahrlässigkeit nicht erkennt, daß ein anderer sie gestohlen oder sonst vorsätzlich durch eine strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat oder sich widerrechtlich zueignet, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Haft bestraft.“

183 Anträge Nr. 102. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 848 f.

184 Amtl. Strafrechtskommission, 49. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 585.

185 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. 49. Unterkommission XXX (*Kohlrausch*, *Reimer*, *Rietzsch*, v. *Dohnanyi*). *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 906.

186 Amtl. Strafrechtskommission, 100. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., Teil 4, S. 366.

187 A.a.O., S. 370.

188 E 1936 Begr., S. 290.

den Reichstagsausschüssen beabsichtigte Ausgestaltung als Ordnungsdelikt¹⁸⁹ spielte hierbei keine Rolle. Im Gegenteil, die nach § 352 E 1927/33 noch moderate Gefängnisstrafe von maximal einem Jahr, welche die Ausschüsse auf drei Monate abgesenkt hatten, war in Anpassung an das Strafsystem des Entwurfs auf nunmehr zwei Jahre ausgeweitet, alternativ aber Haft ermöglicht.¹⁹⁰ Ansonsten waren kaum erhebliche Änderungen festzustellen, vor allem hatte die Verkürzung der Worte „*beim Betriebe* des Handels oder eines Gewerbes“ zu „*im Handel oder Gewerbe*“ keine Relevanz, da der Täterkreis unverändert bleiben sollte. Sowohl von der Ausweitung über den Betriebsinhaber hinaus um in dessen Interesse tätige Dritte (Angestellte, Ehefrau),¹⁹¹ als auch vom Verlangen des Reichsverbands der Pfandleiher, ihr Gewerbe generell von der Strafdrohung auszunehmen, sah man ab; letzteres, da es sich um eine ungerechtfertigte Exemption eines Berufsstandes handle, derer es wegen des allgemeinen Fahrlässigkeitsbegriffs nicht bedürfe,¹⁹² ersteres, weil man das Handeln für einen anderen als dessen Organ oder Vertreter allgemein geregelt wähnte (vgl. § 6).¹⁹³ Dem widersprach jedoch, daß man später – wie beim Grunddelikt – auch hier die Worte „*seines Vorteils wegen*“ einfügte,¹⁹⁴ so daß § 474 E 1936 ebenso nur für den im *eigenen* Interesse handelnden Betriebsinhaber gegolten hätte. Auch blieb dabei unbedacht, wie die *fahrlässige* Verletzung der Prüfungspflicht mit der *absichtsvollen* Verfolgung des eigenen Vorteils harmonieren könne.¹⁹⁵

Der letzte Paragraph des Hehlereiabschnitts, § 476 E 1936, mit der Überschrift „Selbständige Strafbarkeit des Hehlers“ regelte schließlich die Akzessorietätsfrage. Anders als seine Vorgänger, § 353 E 1927/33, bestimmte er jedoch nicht, daß die Strafbarkeit des Hehlers von der des Vortäters schlechthin unabhängig sei, sondern er ordnete lediglich an, der Hehler sei auch strafbar, „wenn der Vortäter nicht schuldig ist“. Diese Formel ging hervor aus äußerst verwickelten Beratungen, die partiell von Uneinigheiten über die Einordnung des Notstands als Rechtfertigungs- oder als Entschuldigungsgrund überlagert waren.¹⁹⁶ Inhaltlich bedeutete sie folgendes:

189 Siehe oben S. 188 ff.

190 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. 61. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 933.

191 Siehe *Grau und Klee*, in: amtl. Strafrechtskommission, 50. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., Bd. 2, Teil 2, S. 598.

192 Anträge Nr. B 125. *Schubert/Regge*, a.a.O., Teil 4, S. 614; ebenso *Leimer*, in: amtl. Strafrechtskommission, 100. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 366.

193 E 1936 Begr., S. 292.

194 Amtl. Strafrechtskommission, 100. Sitzung. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 4, S. 366.

195 *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 96.

196 Siehe *Freislers* Idee eines „persönlichen“ Rechtfertigungsgrundes, in: amtl. Strafrechtskommission, 50. Sitzung. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 588, 591, 593 u. 594.

Zuvörderst sah man sich an die Lösung der Akzessorietätsfrage bei der Teilnahme, die der E 1936 wie seine Vorgänger derart entschied, daß eine objektiv rechtswidrige Haupttat ausreiche, wegen der Selbständigkeit der Hehlerei nicht gebunden.¹⁹⁷ Vielmehr war die Strafrechtskommission der Ansicht, daß das Ausmaß der Vortatakzessorietät aus der Hehlerei selbst abzuleiten sei, vor allem, weil man es für nötig hielt, daß die Vortat nicht nur rechtswidrig, sondern auch *vorsätzlich* begangen sei. Infolge des nach derzeitigem Stand der allgemeinen Verbrechenslehre unterstellten Verbrechensaufbaus, der Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld unterschied, letztere verstanden im Sinne von Vorsatz oder Fahrlässigkeit,¹⁹⁸ implizierte dies, daß der als Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgrund begriffene Tatbestandsirrtum des Vortäters auch die Strafbarkeit des Nachtäters wegen Hehlerei beseitigte; übrig blieb eventuell eine Unterschlagung. Den Anstoß dazu gaben schon *Kohlrauschs* Leitsätze: Wenn A dem B dessen Uhr wegnehme, weil er sie irrtümlich für die seine halte, sei es aus Tatirrtum, sei es aus Zivilrechtsirrtum, und sie dann dem alles erkennenden H verkaufe, begehe dieser gemäß § 353 E 1933 Hehlerei, während richtigerweise nur Unterschlagung in Betracht komme.¹⁹⁹ Auch *Klee* und *Nagler* sprachen sich dafür aus, daß der Vortäter vorsätzlich handeln müsse. Der eine bemühte hierfür das Erfordernis der Kollusion von Vor- und Nachtäter, der andere das Willensstrafrecht.²⁰⁰ *Freisler* wies beides zurück: Einverständliches Handeln gehöre keineswegs zum Wesen der Hehlerei, sofern man nur an die Fälle denke, in denen der Dieb irrig glaube, der Hehler wisse nichts vom strafbaren Vorerwerb. Auch habe der Wille eines anderen, des Vortäters, mit dem Willensstrafrecht gar nichts zu tun. In der Sache votierte aber auch *Freisler* dafür, daß die Vortat eine vorsätzliche sein müsse, ebenso Ministerialdirektor *Schäfer* und Reichsjustizminister *Gürtner*.²⁰¹ Mangels hierfür vorgetragener Gründe muß indes vermutet werden, daß eher die nach Rechtsgefühl, unter Einfluß der damals im Entstehen begriffenen finalen Handlungslehre beurteilten praktischen Fallkonstellationen im Stile *Kohlrauschs* den Ausschlag gaben; einige hiervon fanden Eingang in die Entwurfsbegründung. Als theoretische Rechtfertigung führte diese auch den Kollusionsgedanken an: Wegen des Ausbeutungsgedankens sei eine „Gesinnungsgemeinschaft“ von Vortäter und Hehler zu fordern, an der es fehle, falls die Vortat dem Täter nicht „zur Schuld zugerechnet werden“ könne.²⁰²

197 Für die Parallele zur Teilnahme plädierten hingegen *Graf Gleispach*, *Mezger* und *Grau*, in: amtl. Strafrechtskommission, 50. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 589 u. 590 f.

198 Siehe *Kohlrausch*, in: *Gürtner*, Das kommende deutsche Strafrecht, Bd. 2, S. 504 f.

199 Antrag Nr. 102. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 845.

200 Amtl. Strafrechtskommission, 50. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 589 f. u. 590.

201 A.a.O., S. 591 f.

202 E 1936 Begr., S. 290.

Das umschloß freilich auch den heute sog. Verbotsirrtum, den Mangel des Unrechtsbewußtseins. Denn aus dem Konzept des Willensstrafrechts schloß man, daß Vorsatz sich nicht im Wissen und Wollen der Tatumstände erschöpfe, sondern wertend auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit enthalte (vgl. § 15). Demgemäß sollte auch die Tat desjenigen, der sich in Kenntnis aller Tatumstände zur Tat befugt hielt, mangels Vorsatzes als Hehlereivortat ausscheiden. Damit erreiche man, so Ministerialdirektor *Schäfer*, daß der Nachtäter, der diesen Irrtum durch Erwerb der Tatvorteile ausnütze, als „Originaltäter“, mithin nach *seiner* Schuld (vgl. § 5) bestraft werde.²⁰³

Bei diesem Ergebnis, das die Grenze der Akzessorietät mitten durch die „Entschuldigungsgründe“ zog, derart, daß zwar der vorsatzausschließende Irrtum, nicht aber der entschuldigende Notstand des Vortäters die Hehlerei ausschloß, beließ man es indes nicht. Auf Vorschlag der Sachbearbeiter,²⁰⁴ die hiermit auf *Kohlrauschs* Leitsätze zurückgriffen,²⁰⁵ einigte man sich schließlich darauf, eine explizite Ausnahme von der Akzessorietät nur für die *Schuldunfähigkeit* zu machen,²⁰⁶ wohl damit die so umstrittenen Fälle des Notstands, des rechtfertigenden und des entschuldigenden, wieder einheitlich behandelt würden. Hiermit beschränkte man sich bewußt darauf, die Akzessorietät nur in praktisch wichtigen Fällen zu lockern, z. B. wenn eine gehehlte Sache von zwei Jugendlichen gestohlen worden und einer der beiden mangels geistiger Entwicklung nicht verantwortlich ist.²⁰⁷ Stillschweigend vorausgesetzt war aber die natürliche Handlungsfähigkeit des Vortäters.²⁰⁸ Denn wer die vom Kleinkind gestohlenen Sachen annehme, so Ministerialdirektor *Schäfer*, den sehe man als Alleintäter einer Unterschlagung an; wenn das Kind aber schon wisse, daß es handeln könne, betrachte man ihn als Hehler.²⁰⁹ Zwar gab es in der Kommission skeptische Stimmen, ob es klug sei, einen solchen Schnitt durch die Unzurechnungsfähigkeit zu ziehen, und sich fragten, wieso es eigentlich einer Ausnahme für diese bedürfe.²¹⁰ Doch sah man sich zu dieser Lösung gezwungen, u. a. weil man die Zurechnungsfähigkeit nicht als bloße Handlungs- sondern als wertende Schuldfähigkeit konstruiert hatte.²¹¹ Überdies sollten, obschon in § 476 E 1936 nicht eigens erwähnt, die ihrer Natur nach

203 Amtl. Strafrechtskommission, 100. Sitzung. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 4, S. 368.

204 Anträge Nr. B 125, a.a.O., S. 614 f.

205 Anträge Nr. 102, a.a.O., Teil 2, S. 845.

206 Vorschläge der Unterkommissionen Nr. B 52. Unterkommission XLIX (*Nagler, Leimer, v. Dohnanyi*). *Schubert/Regge*, a.a.O., Teil 4, S. 679.

207 Siehe *Gürtner*, in: amtl. Strafrechtskommission, 100. Sitzung. *Schubert/Regge*, a.a.O., S. 368 f.

208 E 1936 Begr., S. 290.

209 Amtl. Strafrechtskommission, 100. Sitzung. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 4, S. 369.

210 *Klee u. Kohlrausch*, a.a.O., S. 368 u. 369.

211 *Nagler*, a.a.O., S. 368. – Vgl. *Gürtner*, in: Das neue Strafrecht, S. 28 f.

nur dem Vortäter zukommenden persönlichen Strafausschließungsgründe ohne Einfluß auf die Strafbarkeit des Hehlers sein.²¹² Demgemäß erst recht irrelevant war das den Strafantrag beerbende „Anhörungsprivileg“. Daraus, daß eine bei der Begünstigung in § 352 Abs. 3 E 1936 getroffene Satzung hier fehlte, folgte, daß die Hehlerei von Amts wegen verfolgt wurde, ungeachtet dessen, daß die Vortat erst nach Anhörung des Geschädigten verfolgt werden konnte.²¹³

3. Kritik im Schrifttum

Der Entwurf blieb seinerzeit unveröffentlicht. Um trotzdem das wissenschaftliche Interesse am „kommenden Strafrecht“ zu befriedigen, gab Reichsjustizminister *Gürtner* bereits während der Beratungen Berichte über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission heraus, in erster Auflage zur ersten Lesung, in zweiter Auflage zur zweiten Lesung, wobei jedoch nur die grob skizzierten Beratungsergebnisse dokumentiert wurden. Zu den Anschlußdelikten schrieben *Mezger* und *Kohlrausch*. Während jener sich in seinem Bericht über die „Angriffe auf Rechtspflege und Verwaltung“ darauf beschränkte zu erklären, der Entwurf übernehme bei Begünstigung und Strafvereitelung größtenteils die Vorschläge früherer Entwürfe,²¹⁴ wurde die Öffentlichkeit über die Hehlereivorschriften durch *Kohlrauschs* Bericht zu den Vermögens- und Eigentumsverbrechen gut unterrichtet.²¹⁵ Sogar der Wortlaut der wichtigsten Gesetzesvorschläge war mitgeteilt: § a „Hehlerei“ (§ 470 E 1936), § b „Beteiligung an der Verbrechensbeute“ (§ 471 E 1936), § c „Erwerb verdächtiger Sachen“ (§ 474 E 1936) und § d „Selbständige Strafbarkeit des Hehlers“ (§ 476 E 1936). Zu beachten ist jedoch, daß die von der Kommission zuletzt beschlossenen Modifikationen der Beutebeteiligung²¹⁶ nicht berücksichtigt waren, weil die Berichte in zweiter Auflage schon am 31. Mai 1936, also vor Überprüfung der vorläufigen Beschlüsse zweiter Lesung erschienen waren: § b beschränkte sich daher entgegen § 471 E 1936 auf Vermögensvortaten und erforderte statt eines Sittenverstößes noch die Absicht der unberechtigten Bereicherung.²¹⁷

Anders als zu Weimarer Zeiten, als die Kritik der Strafgesetzentwürfe im allgemeinen, wie der Anschlußdelikte im besonderen, in vielen Punkten kontrovers war, ging der Tenor der wissenschaftlichen Arbeiten zur Formulierung der Anschlußdelikte im „kommenden Strafrecht“ des NS-Staates durchweg dahin, daß man die Gesetzesvorschläge der Kommission, soweit bekannt, im großen und ganzen guthieß. Besonders die Ausbeutungstheorie der Hehlerei, früher nicht ernstlich vertreten, wurde nun ob

212 E 1936 Begr., S. 290.

213 A.a.O., S. 293.

214 *Mezger*, in: *Gürtner*, Das kommende Strafrecht, S. 340 f. u. 347.

215 Siehe *Kohlrausch*, in: *Gürtner*, a.a.O., S. 498-516.

216 Siehe oben S. 233-234.

217 § b: „Wie ein Hehler wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unberechtigt zu bereichern, wissentlich aus einer vorsätzlich begangenen strafbaren Verletzung fremden Vermögens Vorteil zieht.“

der Erfassung aller strafwürdigen Fälle allseits begrüßt; ansonsten begnügte man sich mit deskriptiv-erläuternden Ausführungen zur Entwurfsfassung.²¹⁸ Besonders zu erwähnen sind jedoch drei herausragende Dissertationen.

Als erstes sei auf *Hellbergs* Arbeit (1940) eingegangen. Wegen partieller Kongruenz der §§ a, b zog sie das Nebeneinander beider Tatbestände in Zweifel. Aufrechterhalten werden solle *allein* die Beutebeteiligung.²¹⁹ Bisher habe die Bestrafung der Hehlerei dem Schutze des Privatvermögens gedient. Jedoch dürfe der Vermögensbegriff fortan nicht mehr rein privatrechtlich aufgefaßt werden. Die Integration aller die Öffentlichkeit berührenden Werte ins Staatliche sei Kennzeichen nationalsozialistischer Staats- und Wirtschaftsauffassung. Dem müsse auch das Strafrecht Rechnung tragen. Als Rechtsgut der Hehlerei sei daher ein am Allgemeininteresse ausgerichteter strafrechtlicher Vermögensbegriff aufzustellen. Dieser müsse nationalsozialistischen sowie strafrechtlichen Erfordernissen entsprechen, die darin bestünden, daß der Vortäter mit seiner Tat zu isolieren sei, daß jeder Volksgenosse sich von den Erträgen der Vortat fernhalte, daß niemand ihre Früchte mitgenieße. Die Fassung des Rechtsguts der Hehlerei als strafrechtlicher Vermögensschutz gestatte die Erfassung dieses gemeinschaftswidrigen Handelns. Zwar müsse das Zivilrecht Verkehr und Rechtssicherheit beachten und darum Vermögensverschiebungen zulassen (gutgläubiger Eigentumserwerb, Vermischung, Verbindung usw.), doch strafrechtlich gesehen könne der Makel der Erlangungsweise hierdurch nicht beseitigt werden. Grundgedanke der Hehlerei sei somit die *Verletzung des Vermögens im strafrechtlichen Sinne*.²²⁰

Dem werde die Ausbeutungstheorie gerecht, denn als Vorteilsgewinnung aus fremder Vermögensstraftat vermeide sie den Begriff der Rechtswidrigkeit. Dagegen könne man ihr nicht vorwerfen, sie sei uferlos, sofern man, wie in § b geschehen, nur die Ausbeutung fremder Vermögensverletzung einbeziehe, so daß die zuvor von der Perpetuierungstheorie mangels Vermögensverletzung ausgeschiedenen Vortaten nicht in Betracht kämen (Bettelei, gewerbsmäßige Unzucht usw.). Die Einschränkung durch das Erfordernis einer Vermögensverletzung führe die Ausbeutungstheorie in unmittelbare Nähe zur Perpetuierungstheorie. Denn die Ausbeutung im Sinne des § b umfasse sämtliche Fälle, die die Perpetuierungstheorie erfasse; sie treffe darüber hinaus aber auch diejenigen Fälle, deren Strafwürdigkeit allgemein anerkannt sei, aber wegen des Perpetuierungsdogmas nicht habe erreicht werden können. Insgesamt sei die

218 *Lessing*, Wesen der Hehlerei, S. 132-142; *Salchow*, Sachhehlerei, S. 34-38; *Schönith*, Hehlerei und Erwerb verdächtiger Sachen, S. 46-60; *Wille*, Bestrafung der Hehlerei, S. 108-111.

219 Die Übereinstimmung dieses Konzepts mit einem Antrage *Klees* in der amtlichen Strafrechtskommission (siehe oben S. 233 f.) ist nicht zufällig; denn Berichterstatter war Professor *Klee*.

220 *Hellberg*, Grundgedanke der Hehlerei, S. 53 f.

Ausbeutungstheorie daher eine Art Perpetuierungstheorie mit einer Rechtswidrigkeit im strafrechtlichen Sinne; beseitigt sei nur „die alte, unüberwindliche Schranke“: die zivilistische Rechtswidrigkeit.²²¹ Demzufolge müsse § a in § b aufgehen: Denn weil § b als Art und Weise des Vorteilziehens die Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage einschlieÙe, liege, wenn der Täter den Vorteil ziehe, ein vollendeter Fall der §§ a und b vor. Erreiche der Täter den erstrebten Vorteil nicht, liege ein vollendeter Fall des § a und ein Versuch des § b vor; weil zukünftig Versuch und Vollendung einander gleichstünden, erfülle auch eine solche Tat beide Paragraphen.²²²

Überdies bedürfe es weiterer Einschränkungen des Strafbereiches der Hehlerei. Doch würden der mit dem Vortäter verkehrende Rechtsanwalt, Arzt oder Bäcker fälschlich angeführt, um die Uferlosigkeit der Fruchtziehungstheorie zu belegen. Denn auch die Perpetuierungstheorie führe ihrem Wesen nach zu deren Bestrafung. Beide Theorien bedürften hierfür weiterer Anforderungen des inneren Tatbestands. Es ergebe sich, daß der Begriff des „Vorteils“ in § a über den der „Bereicherung“ des § b hinausgehe, während andererseits der Begriff der „unberechtigten“ Bereicherung des § b enger sei als der gedanklich in § a zu ergänzende des „rechtswidrigen“ Vorteils.²²³ Sei das Rechtsgut der Hehlerei das strafrechtlich begriffene Vermögen, sei das Erstreben eines Nichtvermögensvorteils bedeutungslos; deshalb sei statt des Handelns „seines Vorteils wegen“ die engere Bereicherungsabsicht zu übernehmen. Dagegen verdiene der Begriff der „rechtswidrigen“ Bereicherung den Vorzug vor dem der „unberechtigten“ Bereicherung, weil der letztere nur jene Fälle umfasse, in denen die Leistung des Hehlers in einem auffälligen Mißverhältnis zur Gegenleistung stehe und all jene Fälle straflos blieben, in denen der Nachtäter die gestohlene Sache zum handelsüblichen Preise ankaufe und weiterverkaufe. Der Hehlereiparagraph bedürfe also der Begrenzung durch die Absicht des Täters, „sich rechtswidrig zu bereichern“. Dadurch entfalle das Problem, den Arzt, den Rechtsanwalt, den Bäcker usw. zu strafen, da sie sich nicht bereicherten, sondern eine äquivalente Gegenleistung erbrächten.²²⁴

Ganz konträr hierzu wollten *Schmeling* (1938) und *Plehn* (1942) das Hehlereistrafrecht geregelt wissen. Entgegen dem Konstrukt des strafrechtlichen Vermögensbe-

221 *Hellberg*, a.a.O., S. 55 f.

222 *Hellberg*, a.a.O., S. 58. – Ähnlich: *Gallas*, FS Graf Gleispach, S. 59 Fn. 26.

223 *Hellberg*, a.a.O., S. 59 f. (im Verhältnis zum Vortatgeschädigten).

224 *Hellberg*, a.a.O., S. 61 f. – Der Tatbestand der „Hehlerei“ sollte lauten:

§ x: „Wer aus einer durch eine strafbare Handlung verursachte Verletzung fremden Vermögens Vorteil zieht, um sich oder einen anderen rechtswidrig zu bereichern, wird mit Gefängnis bestraft.

Hat der Hehler gewerbsmäßig gehandelt oder liegt sonst ein besonders schwerer Fall vor, so ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten.“

griffs bemühten sie sich nicht, für Hehlerei und Beutebeteiligung ein gemeinsames Schutzgut zu finden. Im Gegenteil, beide räumten infolge ihres vom unbedingten Erfordernis des Rechtsgüterschutzes gelösten Verbrechensbegriffs²²⁵ ein, die Beutebeteiligung werde nur darum bestraft, weil ihr Täter eine parasitäre Gesinnung offenbare.²²⁶ Beide bejahten einen Dualismus von Hehlerei und Ausbeutung fremder Straftat, wobei es ihnen auf zweierlei ankam: zum einen, auch den uneigennützig Hehler, der nach *Hellbergs* einspurigem Konzept straflos ausging, zu erfassen, und zum anderen, die Ausbeutung über die Beute(erlös)beteiligung hinaus zu strafen. Nur ihre Ansatzpunkte waren verschiedene:

Schmeling meinte, man könne die Hehlerei nicht als Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage fassen; diese Deliktsbestimmung sei zu eng mit der früheren Teilnahmenatur der Hehlerei verknüpft und beziehe sich rein negativ auf das Entzogensein der gehehlten Sache vom Berechtigten. Vorzuziehen sei eine positive Definition des Unrechtsgehalts der Hehlerei. Dieser bestehe nicht im konkreten Vermögensschutz des Vortatverletzten, vielmehr in der *generellen* Vermögensgefährdung, die von der Hehlerei ausgehe. Hehlerei sei die durch wirtschaftliche Zusammenarbeit von Vor- und Nachtäter bewirkte Vermögensverschiebung, die generell Verbrechen fördere und so mittelbar Gemeinschaftsinteressen gefährde.²²⁷ Daher komme es nicht auf eine Vorteilsabsicht an, denn die Zusammenarbeit sei ebenso gefährlich, wenn der Hehler uneigennützig handle. Zwar zeige der eigensüchtige Hehler eine parasitäre Gesinnung, diese wirke aber nur qualifizierend.²²⁸ Der sog. Hehler am Ersatzgegenstand fördere hingegen nicht den Beuteabsatz. Er werde daher nur bestraft, weil er durch sein Verhalten eine gemeinschaftswidrige Gesinnung offenbare. Er nutze die Verbrechen anderer aus, um sich oder einem Dritten ein Parasitendasein zu verschaffen. Die Beutebeteiligung sei somit ein reines Gesinnungsdelikt.²²⁹

Völlig anders war *Plehns* Ansatz. Zwar sah auch er im Zusammenwirken von Vor- und Anschlußtäter ein Wesenserfordernis der Hehlerei, ohne das die Gleichbestrafung von Hehler und Dieb unerklärlich sei; der Dieb finde beim Hehler seinen Rückhalt, ohne den viele Diebstähle gar nicht erst begangen würden.²³⁰ Grundlegend bleibe indes der Aufrechterhaltungsgedanke, der der Hehlerei und der sachlichen Begünstigung gemäß §§ 259, 257 RStGB zugrunde liege und vom hehlereifremden, zuletzt

225 *Plehn*, Strafrechtsvereitelung, S. 71 ff.; *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 2 f.

226 *Plehn*, a.a.O., S. 207; *Schmeling*, a.a.O., S. 55.

227 *Schmeling*, a.a.O., S. 34-37.

228 *Schmeling*, a.a.O., S. 45, 48 f. u. 51.

229 *Schmeling*, a.a.O., S. 52, 55 u. 64.

230 *Plehn*, Strafrechtsvereitelung, S. 173-175.

in § 83 ALR II 20 verkörperten Ausbeutungsgedanken zu trennen sei.²³¹ Wollte man allein letzteren für die Hehlerei maßgebend sein lassen, könnten eine Vielzahl stets als strafbar beurteilter Fälle, z. B. der Kauf von Diebesgut zum Verkehrspreise oder die Annahme gestohlenen Geldes als Bezahlung, nicht mehr erfaßt werden; wollte man beide Gedanken berücksichtigen, müßte man – wie § 350 Abs. 1 und 2 E 1927 – verschiedene Anforderungen an den inneren Tatbestand desselben Delikts stellen.²³² Tatsächlich aber handle es sich um zwei Delikte ganz verschiedener Art. Die amtliche Strafrechtskommission wolle dem gerecht werden mit Schaffung eines Ausnutzungstatbestandes (§ b) neben der Aufrechterhaltungshehlerei (§ a). Die Konsequenz, diese von der ihr wesensfremden Vorteilsabsicht zu befreien, habe man leider nicht gezogen. Grundfalsch sei aber, der Ausbeutung die Stellung eines Auffangtatbestandes („Wie ein Hehler“) zuzuweisen. Das verhindere die einheitliche Erfassung des Nutznießertyps, da er je nachdem, ob der Gegenstand der Nutznießung mit dem der Vortat identisch sei oder nicht, als Aufrechterhaltungs- oder Ausbeutungshehler bestraft werde.²³³ Richtigerweise überschneiden sich die Kreise der Aufrechterhaltungs- und Ausbeutungshehlerei, weswegen sie oft verwechselt würden. Träten sie zugleich auf, stünden sie zueinander in Idealkonkurrenz.²³⁴ Ferner sei nicht zu rechtfertigen, an der Trennung von sachlicher Begünstigung und Hehlerei festzuhalten. Beide bestrafen die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustands, die Begünstigung als Sicherung des Besitzstands, die Hehlerei als weitere Entfernung des Objekts vom Verletzten. Da die Ausweitung der Begünstigung über Vermögensvorteile hinaus die dogmatische Einordnung dieses Delikts erschwere und hierfür zudem ein praktisches Bedürfnis fehle, seien beide Delikte als „Hehlerei“ zusammenzufassen.²³⁵

Trotz anderer Ansätze kamen die Autoren zu ähnlichen Ergebnissen. Beide wollten die Hehlerei auf Vermögensvortaten begrenzen. Für *Plehn* ergab sich das aus dem Erfordernis der rechtswidrigen Vermögenslage, für *Schmeling* daraus, daß die Hehlerei sonst – durch die Expansion zur Anschlußtat schlechthin – ihre Eigenart als mittelbarer Vermögensschutz verlöre.²³⁶ Auch waren sich beide einig, wegen der Verfeinerung des Wirtschaftslebens, bei dem auch Forderungen eine große Rolle spielten, sei die Begrenzung der Hehlereiobjekte auf Sachen zu eng.²³⁷ Es gehe nicht an, nur

231 *Plehn*, a.a.O., S. 2 u. 16-18.

232 *Plehn*, a.a.O., S. 158 f.

233 *Plehn*, a.a.O., S. 62-64 u. 208 f.

234 *Plehn*, a.a.O., S. 207 f., 214 u. 237.

235 *Plehn*, a.a.O., S. 22 ff, 55 ff, 125 ff. u. 131 ff.

236 *Plehn*, a.a.O., S. 140 ff.; *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 67 u. 69.

237 *Plehn*, a.a.O., S. 152; *Schmeling*, a.a.O., S. 67.

bei der Beutebeteiligung die Verschaffung *jedes* Vermögensvorteils zu bestrafen, da so das Hehlen von Sachen als Hehlerei, der hehlerische Erwerb anderer Vermögenswerte als Beutebeteiligung bestraft werde, was die Einheit des Hehlertyps sachwidrig zerstöre.²³⁸ Ferner wollten beide das Identitätserfordernis des Hehlereiobjekts insofern gelockert wissen, als es bei §§ 947 ff. BGB nur auf die *stoffliche* Identität des gehehlten und des Vortatobjekts und hinsichtlich Wechselgeld, Wert- und Inhaberpapieren u. ä. nur auf *wirtschaftliche* Identität ankomme. Während *Schmeling* hierfür darauf verweisen konnte, auch in Fällen dieser Art sei die Hehlerei generell gefährlich,²³⁹ mußte *Plehn* dartun, dies seien nur „scheinbare Durchbrechungen“ des Aufrechterhaltungsgedankens: Zwar scheide im Falle der §§ 947 ff. BGB ein abermaliger Angriff auf das Eigentum des Verletzten insofern aus, als der Vortäter am gehehlten Objekt unanfechtbar Eigentum errungen habe, doch dürfe man nicht übersehen, daß dem Vortatverletzten noch obligatorische Ansprüche gegen den Vortäter aus §§ 951 Abs. 2, 823, 249 BGB verblieben, die prinzipiell auf Naturalherstellung gingen, also auf Restitution des *status quo ante*, die der Hehler erschwere oder sogar vereitle; so gesehen vertrage sich die Ahndung solcher Fälle durchaus mit dem Aufrechterhaltungsgedanken.²⁴⁰ Gleiches gelte bei Hehlerei an Wechselgeld, Wert- und Inhaberpapieren usw. Denn mit Rückerlangung des entwerteten Sparbuchs sei für den Verletzten der vorherige Vermögenszustand *nicht* restauriert; dahingegen werde das Restitutionsinteresse des Bestohlenen durch Herausgabe zweier 50-Mark-Scheine ebenso befriedigt wie durch die Rückgabe des gestohlenen 100-Mark-Scheins. Die zum Diebstahl entwickelte Sachwerttheorie vertrage sich also durchaus mit dem Aufrechterhaltungsgedanken.²⁴¹ Differenzen bestanden aber bei den Tathandlungen: Während *Schmeling* unter wirtschaftlicher Zusammenarbeit allein rechtsgeschäftliche Vermögensverschiebungen verstand, womit „Verheimlichen“ als hehlereifremde Begünstigungshandlung ausschied,²⁴² sah *Plehn* wegen der Fusion beider Delikte die „Sicherung“ der strafbar erlangten Vermögenswerte als Hehlerei an.²⁴³

Parallelen bestanden auch beim Ausbeutungstatbestand. Beide Autoren meinten, ob der Täter Ausgleichsansprüche des Vortatverletzten gefährde, sei irrelevant,²⁴⁴ viel-

238 *Schmeling*, a.a.O., S. 68 f.

239 *Schmeling*, a.a.O., S. 78-82. – Aufgrund der Werttheorie, so *Schmeling*, a.a.O., S. 82, erübrige sich die Sonderstellung des Geldes bei der Hehlerei (vgl. § 471 Abs. 2 S. 2 E 1936).

240 *Plehn*, Strafrechtsvereitelung, S. 163 f.

241 *Plehn*, a.a.O., S. 160 u. 162.

242 *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 39 f.; vgl. auch *Plehn*, a.a.O., S. 22 f.

243 *Plehn*, a.a.O., S. 166 f. u. 195 f. – Im übrigen war es *Plehn*, a.a.O., S. 167, 169 f. u. 196, der zuerst vorschlug, statt „an sich bringt“ zu sagen: „sich oder einem Dritten verschafft“.

244 *Plehn*, a.a.O., S. 199-203; *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 53-55.

mehr werde der Ausbeuter wegen der „betätigten parasitären Gesinnung“ bestraft;²⁴⁵ das Unrecht liege im Aktunwert.²⁴⁶ Einig war man weiter darin, nur die Ausbeutung von Vermögensdelikten zu strafen, denn während insoweit das Strafbedürfnis außer Zweifel stehe, sei ein solches im übrigen, vor allem bei Bettelei, in der Regel nicht gegeben. Überdies, so *Schmeling*, handle es sich bei der Ausnutzung von Zoll-, Steuer-, Devisen- und anderen Verbrechen um verschiedene Ausbeuterarten, die man besser nicht in einem Tatbestand erfasse.²⁴⁷ Vor allem aber wollten beide die Strafbarkeit nicht auf den Erwerb eines – auch mittelbaren – Surrogates beschränkt wissen. Dieselbe parasitäre Gesinnung zeige, wer vom Vortäter *irgendeinen* Gegenstand aus dessen Vermögen erwerbe, sofern es nur *im Hinblick* auf die Vortat geschehe. Maßgeblich sei nur, daß der Ausbeuter die verbesserte Vermögenssituation des Vortäters ausnutzen wolle. Schenke z. B. ein Dieb, der eine goldene Uhr gestohlen habe, seine silberne einem Freund, so sei dieser ebenso strafwürdig, als wäre sie vom Erlös der goldenen gekauft. Oder kaufe ein Einbrecher seiner Braut aus Freude über den Raubzug ein Armband, so sei sie strafwürdig, einerlei, ob es mit Beuteerlös oder zufällig mit ehrlich erlangtem Geld bezahlt worden sei.²⁴⁸ Wegen dieses die Ersatzhehlerei und die Beute(erlös)beteiligung übersteigenden Deliktsverständnisses favorisierten sie zudem die Bezeichnung des Tatbestands als „hehlerische Ausbeutung“ (*Schmeling*) bzw. „Ausbeutung fremder Vermögensstrafat“ (*Plehn*).²⁴⁹

Die Grenzen des Delikts waren indes ungleich gezogen. So forderte *Plehn* zur Vermeidung von „Gesinnungsschnüffelei“ die Verobjektivierung vermöge einer unrechtmäßigen Bereicherung, also einer solchen, die der Täter nicht beanspruchen könne oder die nur durch Ausnutzung der Vortat möglich sei,²⁵⁰ wohingegen es *Schmeling* genüge, daß der Ausbeuter sich eine Zuwendung oder einen – u. U. auch bloß subjektiven – Vermögensvorteil verschaffte.²⁵¹ Während demnach für beide der Genuß rein ideeller Vorteile, z. B. die Lektüre eines gestohlenen Buches, straflos sein sollte, selbst wenn der Täter so eine Aufwendung ersparte,²⁵² trieb *Schmeling* die Subjektivierung auf die Spitze, indem er als Vermögensvorteil im subjektiven Sinne auch Af-

245 *Plehn*, a.a.O., S. 206 f.; *Schmeling*, a.a.O., S. 55 u. 64.

246 *Plehn*, a.a.O., S. 211 u. 225.

247 *Plehn*, a.a.O., S. 214-219; *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 75.

248 *Plehn*, a.a.O., S. 228 f., sowie *Schmeling*, a.a.O., S. 55 f., der sich diesbezüglich indes zu Unrecht mit der Strafrechtskommission im Einklang wähnte; denn dieser kam es maßgeblich auf die Beziehung zur Vortat an (siehe oben S. 232 f.); vgl. *Henkel*, ZStW 59 (1940), 466.

249 *Plehn*, a.a.O., S. 216 f. u. 239; *Schmeling*, a.a.O., S. 59.

250 *Plehn*, a.a.O., S. 225 f. – Daher (a.a.O., S. 232) müsse der Ausbeutungsversuch straflos bleiben.

251 *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 59-63.

252 *Plehn*, a.a.O., S. 231; *Schmeling*, a.a.O., S. 62 f.

fektionswerte und das Interesse an der Dispositionsfreiheit einbezog. Er meinte, wer z. B. einen Gegenstand aus Geldnot unter Wert (!) gegen Diebeserlös verkaufe, zeige gleichfalls eine verwerfliche Gesinnung.²⁵³ Auch im übrigen bestanden diverse Differenzen, so u. a. beim sog. Mitgenuß strafbar erlangter Gegenstände, den *Schmeling* als Ausbeutung, *Plehn* aber als echte Hehlerei ansah,²⁵⁴ wobei der Mitgenuß der Surrogate sowie der Gegenstände des Vortäters im Hinblick auf die Vortat von beiden als Ausbeutung gewertet wurde, z. B. wenn der Spirituosendieb für die Siegesfeier mit seinen Freunden statt der gestohlenen Spirituosen seinen eigenen Getränkevorrat verwendet.²⁵⁵ Betreffs der Vortat und ihrer Ausnutzung verlangte *Plehn* übrigens direkten Vorsatz; dieser sei notwendig enthalten im „Ausbeuten“, so daß man auf eine Bereicherungsabsicht im technischen Sinne verzichten könne.²⁵⁶

Der für die Emanzipation des Ausbeutungsgedankens wohl wichtigste Unterschied bestand bei der Einordnung des eigennütigen Hehlers. *Schmeling* wollte diesen mit geschärfter Hehlereistrafe belegen.²⁵⁷ *Plehn* aber nahm folgerichtig an, daß Hehlerei und Ausbeutung idealkonkurrierten, weil auch das Vortatobjekt Ausbeutungsgegenstand sein könne.²⁵⁸ Leider billigte die Strafrechtskommission der Ausbeutung nur einen Auffangtatbestand zu, wodurch der einheitliche, in der Volksanschauung lebendige „Schmarotzertyp“ zerspalten und je nachdem, ob er die Verbrechensbeute selbst oder ihren Erlös erwerbe, „als Hehler“ (§ a) oder „wie ein Hehler“ (§ b) bestraft werde. Daß Hehlerei und parasitäres Gesonnensein häufig gepaart aufträten, habe die Erkenntnis verdunkelt, daß es sich um verschiedene Unrechtsgehalte handle. Hehler und Schmarotzer *könnten* in einer Person auftreten, *müßten* aber nicht: Der Kaufmann, der einem Einbrecher Lebensmittel zum Verkehrspreis liefere und dafür gestohlenen Geld annehme, sei Hehler, nicht Schmarotzer; lasse er sich aber wegen seiner Vortatkenntnis übermäßig aus dem Beuteerlös bezahlen, sei er Schmarotzer, nicht Hehler.²⁵⁹ Ein weiterer Punkt, bei dem *Plehn* den Ausbeutungsgedanken konsequenter als sein Mitstreiter erfaßte, war die Neubewertung der Gewerbmäßigkeit: Die parasitäre Ausbeuterexistenz, für die die einzelne Straftat nur Symptom sei – der Persönlichkeitsunwert – qualifiziere die Ausbeutung. Der charakterologische Täter-

253 *Schmeling*, a.a.O., S. 62. – Dagegen *Plehn*, a.a.O., S. 230 f., der insofern zumindest verlangte, daß der Verkehrspreis gezahlt werde, die Anschaffung die normalen Verhältnisse des Vortäters übersteige und der Gegenstand im übrigen schwer verkäuflich gewesen sei.

254 *Plehn*, a.a.O., S. 169; *Schmeling*, a.a.O., S. 56 f.

255 *Plehn*, a.a.O., S. 229; *Schmeling*, a.a.O., S. 58.

256 *Plehn*, a.a.O., S. 234 f.

257 *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 49, 51 u. 93 f.

258 *Plehn*, Strafrechtsvereitelung, S. 214, 228 u. 237.

259 *Plehn*, a.a.O., S. 207-209.

typ des Schmarotzers, der sog. gewerbsmäßige Hehler, sei zuchthauswürdig und nur vom Boden des Ausbeutungsgedankens richtig zu erfassen.²⁶⁰

Insgesamt läßt sich feststellen, daß das von *Schmeling* und *Plehn* vertretene Konzept in sich durchaus schlüssig begründet war. Hinsichtlich der Bestrafung des uneigennütigen Hehlers sowie der betätigten parasitären Gesinnung als solcher reichte sein Strafbereich weiter als der des Ausbeutungstatbestands *Hellbergs* sowie der §§ 470, 471 E 1936. Mit Übergang zum reinen Gesinnungsstrafrecht, lösgelöst von jeder objektiven Beziehung zur Vortat im Sinne einer Beute(erlös)beteiligung, erreichten die Pläne zur Subjektivierung des Hehlereistrafrechts ihren Zenit. Mit der Akzeptanz dieses Ausgangspunktes steht und fällt dieses Konzept.^{261, 262}

Obwohl der Normtext des § 353 E 1936 nicht veröffentlicht war, entwickelte *Plehn* auch zur Strafvereitelung ein eigenes Konzept, das allerdings mit dem offiziellen Re-

260 *Plehn*, a.a.O., S. 233. – *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 94, hielt hingegen an der Hehlereiqualifikation der Gewerbsmäßigkeit fest.

261 *Schmeling*, a.a.O, S. 100 f., schlug als „Hehlerei“ (§ x) und „hehlerische Ausbeutung“ (§ y) vor:
 § x: „Der Hehler wird unabhängig von der Schuldfähigkeit des Vortäters mit Gefängnis bestraft. Hehler ist, wer Vermögenswerte, die ein anderer vorsätzlich durch eine strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat oder sich rechtswidrig zueignet, mit dessen Einverständnis erwirbt, einem Dritten verschafft, für sich oder einen Dritten zum Pfande nimmt, absetzt oder bei ihrem Absatz mitwirkt.

Hat der Hehler in der Absicht, sich oder einem Dritten einen Vorteil zu verschaffen gehandelt, so kann er mit Gefängnis bis zu ... Jahren bestraft werden.

Hat der Hehler gewerbsmäßig gehandelt oder liegt sonst ein besonders schwerer Fall vor, so ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten.“

§ y: „Wie ein Hehler wird mit Gefängnis bis zu ... Jahren bestraft, wer aus einer von einem anderen vorsätzlich begangenen strafbaren Verletzung fremden Vermögens mit dessen Einverständnis sich oder einem Dritten unberechtigt einen Vermögensvorteil oder eine Zuwendung verschafft.“

262 Nach *Plehn*, Strafrechtsvereitelung, S. 195 f u. 239, sollten „Hehlerei“ (§ x) und „Ausbeutung fremder Vermögensstraftat“ (§ y) lauten:

§ x: „Wer Vermögenswerte, von denen er weiß oder in Kauf nimmt, daß sie gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt sind, dem Täter sichert oder mit dessen Einverständnis sich oder einem Dritten verschafft, absetzt oder absetzen hilft, wird wegen Hehlerei mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Die Bestrafung der Hehlerei erfolgt unabhängig von der Schuldfähigkeit des Vortäters.“

§ y: „Wer unter Ausbeutung einer gegen fremdes Vermögen gerichteten Straftat im Einverständnis mit dem Täter sich oder einen Dritten unrechtmäßig bereichert, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

Hat der Ausbeuter gewerbs- oder gewohnheitsmäßig gehandelt, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Die Bestrafung des Ausbeuters erfolgt unabhängig von der Schuldfähigkeit des Vortäters.“

formergebnis seit § 201 E 1927 nahezu übereinstimmte und nur den längst vollzogenen Übergang zum dichotomen, die Straf- und Strafjustizvereitelung vereinigenden Charakter des Strafvereitelungstatbestands aufzeigte und begründete: Aus dem Verbrechen, so führte er aus, erwachse dem Staat als Organ der Volksgemeinschaft die Pflicht zu strafen, um das Gemeinschaftsleben zu gewährleisten. Daher sei zu bestrafen, wer unbefugt in die Strafrechtspflege eingreife. Grundgedanke der persönlichen Begünstigung sei also der Schutz der Strafrechtspflege.²⁶³ Wie weit aber solle dieser Schutz reichen? Die engste Ansicht, nur den *materiellen* Strafanspruch zu schützen, sei unpraktikabel, da selbst die Vereitelung eines rechtskräftigen Strafurteils straffrei bleibe, falls der Täter an die Unschuld des Begünstigten glaube oder ihm das nicht zu widerlegen sei; es handle sich dabei um „überwundenes liberales Rechtsdenken“.²⁶⁴ Vielmehr sei ebenso der *formelle* Strafanspruch aufgrund rechtskräftigen Strafurteils schutzwürdig. Ließe man es hierbei jedoch bewenden, wären Nebenfolgen sowie sichernde und bessernde Maßregeln schutzlos; es bedürfte dann eines Sondertatbestands wie § 257a RStGB.²⁶⁵ Mit Recht habe daher schon *Beling* 1907 erkannt, daß es zwei Arten der persönlichen Begünstigung gebe: Strafvereitelung und Strafjustizvereitelung. Beide Angriffsobjekte seien schutzwürdig und häufig zugleich verletzt, aber nicht immer.²⁶⁶ Um jedoch nicht Gefahr zu laufen, auch nicht kriminelle Fälle zu erfassen, die mit Ordnungsstrafe gesühnt werden könnten, werde man den Strafschutz des Strafverfahrens eng begrenzen müssen. Unbedingt strafwürdig sei demnach die Strafabwehr von einem Schuldigen, wohingegen der Schutz des Strafverfahrens auf die Vollstreckung strafgerichtlicher Urteile zu beschränken sei, freilich in deren vollem Umfang. Das bedeute einerseits die Strafbarkeit der Strafabwehr von einem zu Unrecht Freigesprochenen, andererseits die Strafbarkeit der Vollstreckungsvereitelung auch unzutreffender Strafurteile inklusive sämtlicher Nebenfolgen (z. B. Einziehung, Beschlagnahme usw. sowie sichernde und bessernde Maßregeln). Man spreche daher insgesamt besser von „Strafrechtsvereitelung“.²⁶⁷

Man komme somit zur *Zweiteilung* des Tatbestands: Zum einen die Vereitelung der Verurteilung, zum anderen die Vereitelung strafgerichtlicher Urteile. Erstere setze allein eine strafbare Handlung voraus, wobei jedoch Übertretungen auszunehmen seien. Ferner müßten alle Verbrechenmerkmale erfüllt sein, namentlich die Schuld.²⁶⁸

263 *Plehn*, a.a.O., S. 74 f.

264 *Plehn*, a.a.O., S. 51 u. 75 f., mit Verweis auf die „bessere“ Fassung des § 201 E 1927.

265 *Plehn*, a.a.O., S. 76.

266 *Plehn*, a.a.O., S. 44. – Siehe oben S. 80 ff.

267 *Plehn*, a.a.O., S. 77 f.

268 *Plehn*, a.a.O., S. 80 f.

Die Vereitelung strafgerichtlicher Urteile greife hingegen das Strafverfahren an; einzige objektive Voraussetzung sei darum ein Urteil, wobei dessen materielle Richtigkeit – wie jüngst vom *Reichsgericht* erkannt²⁶⁹ – belanglos sei. Auch auf die Rechtskraft komme es nicht an, weil der Täter u. U. schon zuvor tätig werde; sie bilde bloß eine Verfolgungsvoraussetzung.²⁷⁰ Wichtig sei jeweils, daß die Handlung nur *geeignet* sein müsse, den Vereitelungserfolg herbeizuführen; eine objektive Besserstellung des Begünstigten sei unnötig. Die Entwürfe, die zur Vollendung den Vereitelungserfolg forderten, dafür jedoch den Versuch unter Strafe stellten, seien nicht zu billigen; denn das mache die Regel zur Ausnahme und umgekehrt. Zudem könnte man so von einer vollendeten Strafrechtsvereitelung meistens erst nach Ablauf der Verfolgungs- bzw. Vollstreckungsverjährung sprechen. Die Strafrechtsvereitelung sei also ein Unternehmensdelikt; aus kriminalpolitischen Gründen werde man dem Täter jedoch bei tätiger Reue Straffreiheit zubilligen.²⁷¹ Subjektiv sei betreffs der Vortat bzw. des Urteils Eventualvorsatz ausreichend. Doch müsse der Versuch, einen Unschuldigen zu begünstigen, straflos bleiben, wenn man sogar die vollendete Strafrechtsvereitelung nach Übertretungen ausnehme.²⁷² Hinsichtlich des Vereitelungserfolgs sei echte Absicht zu fordern. Abgesehen davon, daß ansonsten jeder Hehler zugleich Strafrechtsvereitelung beginge, da er durch Entfernung des *corpus delicti* die Überführung des Vortäters erschwere, würde man sonst zudem die „allgemeine Handlungsfreiheit“ zu sehr einschränken. So wäre z. B. schon derjenige strafbar, der nach einem Einbruchsdiebstahl in seinem Hause die Fensterscheiben repariere und dabei hinnehme, durch Tilgung der Verbrechensspuren die Bestrafung des Einbrechers zu vereiteln. Schließlich sei für den Fall, daß der Begünstigte für sich einen Vermögensvorteil beabsichtige, eine Qualifikation vorzusehen; bei sonstigen Vorteilen genüge die Strafzumessung.²⁷³ Ausschlaggebend für diese sei aber besonders die Höhe der Strafe, die habe vereitelt werden sollen, wobei der Irrtum über die Höhe dieser Strafe zu berücksichtigen sei. Dagegen müsse die Beschränkung im Strafmaße auf die maximale Vortatstrafe als mit der Selbständigkeit der Strafrechtsvereitelung unvereinbar fallen; die Strafrechtsvereitelung verdiene eine absolute Strafdrohung.²⁷⁴

269 Vgl. *RGSt.* 73, 331 (333 f.), Urteil des I. Strafsenats v. 10. Oktober 1939. – Hiermit gab das *Reichsgericht* seine ständige Judikatur auf, wonach es bei der persönlichen Begünstigung stets eines tatsächlichen Strafanspruchs bedürfe (vgl. *RGSt.* 6, 663; 7, 244 [246]; 8, 367; 58, 290) und begnügte sich fortan mit der Vollstreckungsvereitelung eines rechtskräftigen Urteils – eine mit § 257 RStGB unvereinbare vorzeitige Umsetzung der Reformforderung des § 201 E 1927.

270 *Plehn*, Strafrechtsvereitelung, S. 86. – Anders u. a. § 353 Abs. 2 E 1936.

271 *Plehn*, a.a.O., S. 89-92.

272 *Plehn*, a.a.O., S. 102 f. u. 106.

273 *Plehn*, a.a.O., S. 111-115.

274 *Plehn*, a.a.O., S. 121.

4. Weiteres Schicksal des Entwurfs

Jedoch waren all diese Bemühungen der amtlichen Strafrechtskommission und der Literatur vergeblich; der nationalsozialistische Staat scheiterte beim Abschluß der Strafrechtsreform an sich selbst. Zunächst schien aber alles nach Plan zu verlaufen. Reichsjustizminister *Gürtner* teilte am 1. Dezember 1936 seinen Kabinettskollegen mit, in Kürze werde ihnen der Strafgesetzentwurf der amtlichen Strafrechtskommission zugehen; etwaige Bedenken sollten so zeitig vorgebracht werden, daß der Entwurf zum 30. Januar 1937, dem vierten Jahrestag der „Machtergreifung“, verkündet werden könne. Weil dies im Kabinett ohne Widerspruch blieb,²⁷⁵ wurde der tags darauf der Reichskanzlei als auch den Ressorts übersandte Entwurf zwecks Verabschiedung als Regierungsgesetz auf die Tagesordnung des Kabinetts vom 26. Januar 1937 gesetzt. Doch stieß das auf den wohlkalkulierten Widerstand der nationalsozialistischen Bewegung. Allen voran intervenierte Reichsminister *Frank*, der als Präsident der Akademie für Deutsches Recht Einfluß auf die Gesetzgebung zu nehmen suchte.²⁷⁶ Infolgedessen ging *Gürtner* noch im Dezember ein Schreiben der Reichskanzlei zu, der „Führer und Reichskanzler“ sei zu der Überzeugung gelangt, der 30. Januar 1937 sei für die Verkündung des Strafgesetzbuchs wenig geeignet, weil eingehende Vorberatungen nötig seien, und der „Stellvertreter des Führers“ *Rudolf Heß* schrieb, nun sei eine Fülle von Anregungen und Änderungswünschen zu erwarten; zudem sei die Strafprozeßordnung noch nicht entscheidungsreif, so daß untunlich sei, dem Strafgesetzbuch feste Formen zu geben.²⁷⁷ Damit war die zügige Verabschiedung des Entwurfs vereitelt, so daß man sich in der besagten Kabinettsitzung nur darauf einigte, den Entwurf durchzuberaten.²⁷⁸ Offenbar rechnete *Hitler* aber derzeit noch nicht mit größerem Verzug; denn am 30. Januar 1937 erklärte er vor dem Reichstag, das Strafgesetzbuch werde „in wenigen Wochen der Nation verkündet“.²⁷⁹

Im folgenden erarbeitete das Reichsjustizministerium gemäß den Änderungswünschen diverse Entwurfsfassungen, die das Kabinett 1937 in vier Sitzungen partiell beriet.²⁸⁰ Doch geriet das Verfahren ins Stocken, als eine für Oktober terminierte Sitzung in den Dezember vertagt wurde und drei weitere, für Juni 1938 anvisierte Sitzungen²⁸¹ ganz ausfielen – vermutlich wegen außenpolitischer Prioritäten. Da mit dem Zusammentreten des Kabinetts vorerst nicht mehr zu rechnen war – tatsächlich tagte es am 5. Februar 1938 letztmals –, erging am 6. Juli 1938 auf Drängen des Reichsjustizministeriums die Weisung *Hitlers* zur Beratung im Um-

275 *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich, S. 792.

276 Vgl. *Gruchmann*, a.a.O., S. 793 f.

277 BA Berlin, R 43 II Nr. 1513, Bl. 48, Schreiben des Staatssekretärs und Chefs der Reichskanzlei an den Reichsminister der Justiz v. 22. Dezember 1936; Nr. 854, Bl. 321, Schreiben des Stellvertreters des Führers an den Reichsminister der Justiz v. 23. Dezember 1936.

278 Protokoll der Sitzung des Reichskabinetts v. 26. Januar 1937. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 1, Teil 2, S. 617.

279 *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich, S. 795.

280 Siehe Protokolle der Sitzungen des Reichskabinetts v. 9. März, 11. Mai, 23. Juni u. 9. Dezember 1937. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 1, Teil 2, S. 617 ff. – In Umsetzung des Kabinettsbeschlusses, den Strafantrag wiederherzustellen, waren im Entwurf v. Juni 1938 die leichten Fälle der Hehlerei wieder zu Antragsdelikten umgestaltet, vgl. §§ 473 Abs. 3, 475 E 1938.

281 BA Berlin, R 22 Nr. 855, Bl. 260, Schreiben des Reichsministers und Chef der Reichskanzlei an die Reichsminister v. 3. Juni 1938.

laufwege.²⁸² Jedoch scheiterte das Einverständnis der Ressorts vor allem am fristgemäßen Einspruch *Franks* und *Heß'*. Letzterer ging über seine Anfangsvorbehalte hinaus, indem er u. a. forderte, die Partei, ihre Organisationen und Mitglieder dürften dem neuen Strafgesetzbuch nicht unterliegen,²⁸³ und *Frank* zweifelte, ob die Zeit für die *endgültige* Regelung eines so wichtigen Gebietes der nationalsozialistischen Rechtserneuerung reif sei; zudem bemängelte er, der Entwurf könne in *technischer* Hinsicht als ein modernes Gesetzeswerk nicht bezeichnet werden; umfangreiche Anlagen mit zahllosen Änderungswünschen sollten dies untermauern.²⁸⁴ Während es *Gürtner* unter Zugeständnissen gelang, *Heß'* Widerstand aufzuweichen, traf er bei *Frank* auf einen eisernen Gegner; eine persönliche Aussprache blieb ergebnislos.²⁸⁵ Am 11. Februar 1939 teilte *Gürtner* der Reichskanzlei mit, außer mit *Frank* sei nun mit allen Ressortchefs und dem Oberkommando der Wehrmacht „volles Einverständnis“ über den Entwurf erzielt. Er bitte, ihn zum Vortrag beim „Führer und Reichskanzler“ anzumelden.²⁸⁶ Aber *Gürtner* wartete vergebens. Zwar legte er April und Juni 1939 aktualisierte Entwurfsfassungen vor, doch *Hitler* vermied vorerst eine Entscheidung.

Nach Kriegsausbruch sah Reichsjustizminister *Gürtner* eine neue Chance für die Inkraftsetzung des Entwurfs im Verordnungswege durch den kurz zuvor eingerichteten „Ministerrat für die Reichsverteidigung“. Das schien günstig, da *Frank*, fortan Generalgouverneur in Polen, in diesem Gremium nicht vertreten war und der Entwurf kriegswichtige Vorschriften enthielt.²⁸⁷ Auf *Gürtners* Anfrage sicherte Generalfeldmarschall *Göring*, Vorsitzender des Ministerrats, am 14. Dezember 1939 zu, den Entwurf „gleich nach Neujahr“ auf die Tagesordnung zu setzen.²⁸⁸ Als Grundlage dafür wurde im Reichsjustizministerium unverzüglich eine den Kriegsbedürfnissen weiter angepaßte Entwurfsfassung erstellt.²⁸⁹ Jedoch kam es zu den Beratungen im Ministerrat nicht mehr. Am 18. Dezember 1939 ließ *Hitler* Reichsjustizminister *Gürtner* mitteilen, die Verabschiedung des Strafgesetzentwurfs müsse im Wege der ordentlichen Gesetzgebung erfolgen. Im übrigen bezweifle er, ob der Zeitpunkt für das neue

282 A.a.O., Bl. 261 ff., Schreiben von Ministerialdirektor *Schäfer* an Ministerialdirektor *Kritzinger* und Entwurf eines Schreibens an die Reichsministerien v. 29. Juni 1938; Bl. 291, Schreiben des Reichsministers und Chefs der Reichskanzlei an die Reichsminister v. 6. Juli 1938.

283 A.a.O., Nr. 856, Bl. 167 f., Schreiben des Stellvertreters des Führers an den Reichsminister und Chef der Reichskanzlei v. 30. September 1938. – Hier, so darf man vermuten, lag wohl der wahre Grund des nationalsozialistischen Widerstands: Man wollte sich durch neue Kodifikationen nicht zu sehr einengen lassen. Vgl. *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich, S. 791 u. 822.

284 BA Berlin, R 22 Nr. 855, Bl. 298 ff., Schreiben des Reichsministers *Frank* an die Reichsminister und die Reichskanzlei mit drei Anlagen v. 30. September 1938.

285 Siehe im einzelnen: *Gruchmann*, a.a.O., S. 812-818.

286 BA Berlin, R 22 Nr. 856, Bl. 210 ff., Schreiben des Reichsministers der Justiz an den Reichsminister und Chef der Reichskanzlei v. 11. Februar 1939.

287 *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich, S. 820.

288 BA Berlin, R 22 Nr. 856, Bl. 140, Schreiben des Generalfeldmarschalls *Göring* an den Reichsminister der Justiz v. 14. Dezember 1939.

289 Der Entwurf v. Dezember 1939 erweiterte die Strafvollstreckungsverweigerung über die Maßregeln hinaus auf jede „sonst behördlich angeordnete Verwahrung“(!). Siehe *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 1, Teil 2, S. 563. – Damit hätte der Tatbestand auch *polizeiliche*, vor allem auch *unrechtmäßige* Verwahrungsarten erfaßt, d. h. Schutz-, Vorbeuge- und KZ-Haft. Das Konzept des Rechtspflegedelikts war damit preisgegeben.

Strafgesetzbuch schon der gegeben sei.²⁹⁰ Damit war auch die Strafrechtsreform des Dritten Reichs gescheitert; ob an *Hitlers* Abneigung, im Kriege grundlegende Gesetze zu erlassen,²⁹¹ oder an der an sich gesetzesfeindlichen nationalsozialistischen Ideologie,²⁹² sei dahingestellt. Die Reformarbeiten ruhten fortan; schon 1942/43 galt der Strafgesetzentwurf als überholt infolge der durch den Krieg veränderten Verhältnisse.²⁹³

IV. Analogiennovelle vom 28. Juni 1935 und Entwurf einer Schwerverbrecherverordnung von 1939/40

1. Grundgedanke der Hehlerei

Unterdessen ergab sich für Rechtswissenschaft und Praxis durch die am 1. September 1935 in Kraft getretene sog. Analogiennovelle vom 28. Juni desselben Jahres eine völlig neue Situation.²⁹⁴ Die Gesetzesänderungen dieser Novelle sollten, von der Regelung gewisser Einzelfragen abgesehen, in Vorwegnahme einiger Gedanken der erwarteten Gesamtreform die Umstellung des Strafrechts auf den „Geist des neuen Staates“ vorantreiben.²⁹⁵ Dem diene vor allem die im Anschluß an die Vorschläge der preußischen Denkschrift sowie der amtlichen Strafrechtskommission²⁹⁶ erfolgte Zulassung der Rechtsschöpfung durch entsprechende Anwendung der Strafgesetze gemäß Art. 1 der Novelle, der den bislang formell noch gültigen Rechtssatz *nullum crimen sine lege* beseitigte und § 2 RStGB dergestalt neu faßte, daß auch bestraft werde, „wer eine Tat begeht, die [...] nach dem Grundgedanken eines Gesetzes und nach gesunder Volksanschauung Bestrafung verdient.“ Nach nationalsozialistischer Auffassung, so die Gesetzesbegründung, sei jeder strafwürdige, durch Taten hervorgetretene Wille zu ahnden, gleichviel, ob er den Wortlaut einer Strafvorschrift erfülle oder nicht. Der Strafschutz gegen strafwürdiges Verhalten dürfe nicht daran scheitern, daß das Gesetz Lücken aufweise, durch die der findige Verbrecher hindurchzuschlüpfen wisse. Nicht die Sicherheit des Verbrechers vor verdienter Strafe, sondern die Sicherung der Volksgemeinschaft gegen jeden verbrecherischen Angriff müsse das Ziel der Strafrechtspflege sein.²⁹⁷

290 BA Berlin, R 22 Nr. 856, Bl. 144, Schreiben des Reichsministers und Chefs der Reichskanzlei an den Reichsminister der Justiz v. 18. Dezember 1939.

291 Schubert/Regge, NS-Zeit, Bd. 1, Teil 1, S. XVII.

292 Gruchmann, Justiz im Dritten Reich, S. 822; Reitter, Franz Gürtner, Biographie, S. 187.

293 Vgl. BA Berlin, R 22 Nr. 857, Bl. 100, Schreiben des Reichsministers der Justiz an den Reichskommissar für die Besetzten Norwegischen Gebiete v. 17. September 1942; Bl. 152, Schreiben des Reichsjustizministeriums an Professor Welzel v. 26. März 1943.

294 Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs v. 28. Juni 1935. RGBI. I 839.

295 BA Berlin, R 43 II Nr. 1514, Bl. 195 ff., Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs, Begr., S. 1.

296 Siehe oben S. 206 u. 211.

297 BA Berlin, R 43 II Nr. 1514, Bl. 195 ff., Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs, Begr., S. 2.

Hiermit war die Gelegenheit gekommen, die Reformforderungen betreffs der Ersatzhehlerei durch „entsprechende Anwendung“ des § 259 RStGB vorzeitig umzusetzen. Anfangs wurde dies bedenkenlos postuliert,²⁹⁸ doch schon sehr bald stellte sich Widerspruch ein, weil der Grundgedanke der Hehlerei, der Aufrechterhaltungsgedanke, die Bestrafung der Ersatzhehlerei nicht gestatte. Auf die Ersatzsache habe der Verletzte keinen Anspruch; dadurch, daß diese an einen Dritten gelangt sei, habe der dem Verletzten erwachsene Vermögensschaden keinerlei Festigung oder Verstärkung erfahren; die Wiedererlangung der abhanden gekommenen Sache sei in keiner Weise erschwert, sie befinde sich ja ganz anderswo als beim Empfänger des Ersatzguts. Um die Strafbarkeit der Ersatzhehlerei zu erreichen, sei man also mit Zulassung der Analogie nicht weitergekommen.²⁹⁹ In der Tat gestattete § 2 RStGB n. F. die Überschreitung der Wortlautgrenzen eines Strafgesetzes nicht schon infolge eines nach „gesundem Volksempfinden“ wertend festzustellenden Strafbedürfnisses, sondern nur, falls zudem der Grundgedanke eines Strafgesetzes zutraf. Dessen *gewollte* Begrenzungen zu überschreiten, also solche, die nicht daraus resultierten, daß der Gesetzgeber die Fülle der Möglichkeiten des Lebens nicht vorhersehen konnte, sondern daraus, daß er aus staats- oder kriminalpolitischen Gründen den Tatbestand bewußt eng begrenzt hatte, war – darauf wies die Gesetzesbegründung eigens hin – *nicht* gestattet,³⁰⁰ ebensowenig die Erfindung *neuer* Rechtsgedanken.³⁰¹ Demzufolge hätte aber die Ersatzhehlerei straflos bleiben müssen; denn das längst bekannte Vorkommen der Teilnahme an den Tatvorteilen war im 19. Jahrhundert vom preußischen Gesetzgeber mangels „erneuter Rechtsverletzung“ *bewußt* straflos gestellt und bei Erlaß des Reichsstrafgesetzbuchs nicht wieder unter Strafe gestellt worden.³⁰²

Gleichwohl griffen mehrere Instanzgerichte zum Mittel der Analogie, um Fälle der Ersatzhehlerei zu strafen. Während allerdings das *Amtsgericht Strausberg*, dem hierbei die Vorreiterrolle zukam, in seinem Urteil vom 15. Januar 1936 noch meinte, die Strafbarkeit des Mitverbrauchs gestohlenen Geldes aus dem Aufrechterhaltungsgedanken ableiten zu können mit der eher zur Begünstigung passenden Begründung, der Hehler habe so „zur Aufrechterhaltung des [...] Vermögensvorteils für den Dieb [...] mitgewirkt“,³⁰³ ging man – getreu der Urteilsanmerkung von *Karl Schäfer*, dem

298 *Becker*, GS 106 (1935), 440; *Schwarz*, GS 106 (1935), 246 f. u. 250.

299 *Allfeld*, GS 107 (1936), 313 f.; *Kohlrausch*, StGB, 33. Aufl. 1937, S. 38; *ders.*, in: *Gürtner*, Das kommende deutsche Strafrecht, S. 499; *Lobe*, GS 108 (1937), 122.

300 *BA Berlin*, R 43 II Nr. 1514, Bl. 195 ff., Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs, Begr., S. 3 f.

301 *Pfundner/Neubert*, Das neue deutsche Reichsrecht, II c 6, S. 68.

302 Siehe oben S. 26, 53 ff. u. 60 ff.

303 *AG Strausberg*, JW 1936, 1229 f.

zuständigen Referenten im Reichsjustizministerium für Analogieurteile, man müsse sich dazu entschließen, das Wesen der Hehlerei nicht mehr nur in der Perpetuierung, sondern auch in der Teilnahme am Vortaterfolg zu sehen³⁰⁴ – in den nachfolgenden Amts- und Landgerichtsurteilen dazu über, den Grundgedanken der Hehlerei in der „Teilnahme am Erlös der Vortat“ zu erblicken.³⁰⁵ Genauso verfuhr das *Oberlandesgericht Dresden* im Beschluß vom 8. September 1937, indem es wider die inzwischen bekräftigte reichsgerichtliche Judikatur, die Hehlerei sei die Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage,³⁰⁶ ihren Grundgedanken in der „Beteiligung an einem verwerflichen Gewinn“ erblickte, dadurch, daß es auf § 259 RStGB die infolge des nationalsozialistischen Umbruchs gewandelten, vom unbedingten Erfordernis des Rechtsgüterschutzes gelösten Rechtsanschauungen applizierte.³⁰⁷

Das *Reichsgericht* konnte sich hingegen – gleichsam konservativ – nicht dazu entschließen, den Grundgedanken der Hehlerei zu wechseln. In einem ersten Schritt erklärte der I. Strafsenat im Urteil vom 28. Juni 1937 den Mitgenuß deliktisch erlangter Sachen als strafbar, weil er nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdiene; das entspreche auch dem Grundgedanken des § 259 RStGB, wonach bestraft werde, wer aus Eigennutz zum Nachteil des Geschädigten einen rechtswidrigen Vermögenszustand aufrechterhalte oder sogar verschlimmere; denn wer gestohlene Gegenstände mitverzehre, also verbrauche, mache es dem Eigentümer der verbrauchten Sachen unmöglich, sie wiederzuerlangen.³⁰⁸ Während dieses Urteil den Aufrechterhaltungsgedanken nur mäßig ausweitete, sollte er im Urteil des IV. Strafsenats vom 18. März 1938, obwohl vordergründig beibehalten, gesprengt werden: Die Ersatzsache, so hieß es dort, trete nicht nur nach natürlichem Rechtsempfinden an die Stelle der strafbar erlangten Sache, sondern weitgehend auch nach rechtlicher Regelung. Das finde in der Rechtsordnung u. a. darin seinen Ausdruck, daß der geschädigte Eigentümer gemäß §§ 823, 249, 281, eventuell auch nach § 816 Abs. 1 BGB, einen Herausgabeanspruch auf die Ersatzsache geltend machen könne. Daher trage auch, wer die Ersatzsache seines Vorteils wegen verheimliche, an sich bringe oder zu ihrem Absatz mit-

304 K. Schäfer, JW 1936, 1230. – Unkritisch zustimmend: Engert, Begünstigung, S. 35.

305 AG Braunschweig, JW 1936, 3014, Urteil v. 22. April 1936, mit zust. Anm. K. Schäfers; LG Chemnitz, JW 1937, 1167, Urteil v. 9. März 1936, mit zust. Anm. K. Schäfers. – Anders hingegen AG Mülheim, JW 1937, 1802, Urteil v. 9. Februar 1937, das den von § 259 RStGB (angeblich) bezweckten „allgemeinen Vermögensschutz“ heranzog, um die Ersatzhehlerei zu bestrafen.

306 RGSt. 70, 377 (385), Urteil des III. Strafsenats v. 10. Dezember 1936: „Das Wesen der Hehlerei besteht in der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage. So ist in der deutschen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung diese Straftat stets aufgefaßt worden, und daran will auch der künftige Gesetzgeber festhalten [...]“

307 OLG Dresden, DStR 1937, 433 f.

308 RGSt. 71, 341 (342).

wirke, dazu bei, einen der Rechtsordnung widerstreitenden Vermögenszustand aufrechtzuerhalten; die Ersatzhehlerei zu strafen entspreche somit durchaus dem Grundgedanken des § 259 RStGB.³⁰⁹ Abgesehen davon, daß diese Beweisführung die Hehlerei am mittelbaren Ersatzgute nicht hätte decken können, weil ein *allgemeines* Surrogationsprinzip, vermöge dessen eine jede Ersatzsache, und sei es, daß sie sich noch beim Vortäter befände, stets die Stelle des vertretenen Gegenstandes einnehme, nicht existiert, vgl. § 281 (285 n. F.) BGB, schied ein zu vereitelnder Ersatzanspruch des Vortatverletzten *gegen den Hehler* erst recht aus, sofern dieser nicht *unentgeltlich* erwarb, § 822 BGB. Nur insoweit war die Strafbarkeit der Ersatzhehlerei dieserart redlich begründbar; wäre man so verfahren, es hätte den Übergang vom Aufrechterhaltungs- zum Ausbeutungsgedanken bedeutet.³¹⁰ Zudem verstrickte sich das *Reichsgericht* in weitere Widersprüche. So versicherte es zwar, daß nicht schon die allgemeine Teilnahme am Vortaterfolg strafbar sein solle, sondern nur eine solche hehlerische Handlung, die sich in den Tatformen des § 259 RStGB vollziehe und gegenständlich an die strafbar erlangte Sache oder deren Ersatz gebunden sei, erklärte aber zugleich auch den Empfang von Zuwendungen aus Gestohlenem oder dem Ersatzgut für strafbar, namentlich die Befreiung des „Hehlers“ von einer Schuld.³¹¹ Weil in einem solchen Falle aber ein „Ansichbringen“ mangels des Erwerbs tatsächlicher Verfügungsgewalt an einer konkreten (Ersatz-)Sache ausschied, kam wohl nur die ohnehin sehr weit ausgelegte „Absatzhilfe“ in Betracht; damit war aber entgegen der erklärten Absicht der Übergang zur allgemeinen Bestrafung der Teilnahme am Vortaterfolg faktisch vollzogen. Die alleinige, nur vage gefaßte Strafbarkeitsschranke bestand darin, daß die Beschaffung des Ersatzgutes „zeitlich, örtlich und nach den sonstigen Umständen noch in so naher Beziehung zu der Straftat steht, daß [...] der Ersatzsache noch der Makel anhaftet, mit dem die zunächst erworbene Sache behaftet gewesen ist.“³¹² Überdies litt das Urteil an der weiteren Inkonsequenz, daß der Übergang des Makels auf das Ersatzgut an zu vereitelnde Ersatzansprüche gebunden war, so daß die schwerere, weil endgültige Schädigung des Vortatverletzten im Falle unanfechtbaren Eigentumserwerbs an der Ersatzsache straflos zu bleiben hatte – ein mit dem Aufrechterhaltungsgedanken unvereinbares Ergebnis.³¹³

Der letzte Schritt der reichsgerichtlichen Judikatur zur Bestrafung der Ersatzhehlerei war die Aufgabe dieser unhaltbaren Konstruktion und der Übergang zur offenen Ar-

309 *RGSt.* 72, 146 (147). – Ebenso: *Schwarz*, *ZAKDR* 1939, 83.

310 *Kohlrausch*, *DStR* 1939, 119 f.; *Plehn*, *Strafrechtsvereitelung*, S. 199 ff. – Vgl. unten S. 344 f.

311 *RGSt.* 72, 146 (147 f.).

312 *RGSt.* 72, 146 (147).

313 *Kohlrausch*, *DStR* 1939, 120.

gumentation aus dem gesunden Volksempfinden heraus, bar jeglichen formaljuristischen Schleiers. So folgte der I. Strafsenat am 22. November 1938 den der Ersatzsache anhaftenden Makel trotz Beteuerung der Aufrechterhaltungstheorie nicht mehr aus der Vereitelung der Ersatzansprüche, sondern aus der erstinstanzlichen „Feststellung“, „das richtende Volksgewissen [habe] laut sein Urteil ausgesprochen [!]“, daß der Makel des in diesem Falle unterschlagenen Geldes sich „ganz deutlich und zweifelsfrei auch auf die Ersatzgegenstände erstreckt“ habe.³¹⁴ Diese Jurisdiktion führte das Gericht in einem späteren Urteil fort, indem es von der Ableitung des Makels aus Ersatzansprüchen explizit abrückte und an die beim Betrüge entwickelte sog. Makeltheorie anknüpfte: Ein der Ersatzsache noch anhaftender Makel liege nicht nur vor, wenn dem Bestohlenen gegen den Erwerber noch zivilrechtliche Ansprüche zustünden, sondern auch, wenn die Ersatzsache bloß mit einem „sittlichen Makel“ behaftet sei.³¹⁵ Abgesehen davon, daß diese Formel „reichlich unbestimmt“ war,³¹⁶ hatte sich hiermit das Gericht – mit den Worten *Plehns* – „unter Vergewaltigung des Gesetzes“ vom Aufrechterhaltungsgedanken inhaltlich völlig entfernt.³¹⁷ Denn vermöge seiner läßt sich schlechterdings nicht begründen, daß die Richtung der Ersatzhehlerei wider das Vermögen des Vortatverletzten vom Grad der Unsittlichkeit des Erwerbs abhängen solle; vielmehr ist die dem Ersatzgute nachgesagte Bemakelung mit dem Vortatschaden einzig insofern verknüpft, als dieser *condicio sine qua non* der Ersatzhehlerei ist, nicht aber ist diese umgekehrt eine Bedingung des Vortatschadens.³¹⁸

Ob dieser Inkonsequenzen zog man in der Literatur andere Wege zur Bestrafung der Ersatzhehlerei vor, die alle auf den Wechsel des Grundgedankens hinausliefen. *Galas* verband dies mit der Kritik an der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung. Das Verbrechen sei u. a. deshalb als *Pflichtverletzung* zu verstehen, weil die Suche nach einem *in concreto* verletzten Rechtsgut zur Suche nach dessen Träger und so häufig zur verfehlten Individualisierung des jeweiligen Tatbestands führe. So auch bei der Hehlerei, falls man in ihr die „Perpetuierung“ einer strafrechtswidrigen Vermögenslage sehe, so daß sie leider ausscheide, wenn der Vortäter am Gestohlenen – z. B. wegen Verarbeitung – unanfechtbares Eigentum erlangt habe; ein mißliches Ergebnis, das dadurch bedingt sei, daß man nach einem *Deliktserfolg*, dem *konkret* Verletzten suchen zu müssen glaube. Befreie man sich von dieser Vorstellung,

314 *RG*, JW 1939, 224.

315 *RG*, DR 1942, 131, Urteil des V. Senats v. 30. Oktober 1941 mit Verweis auf *RGSt.* 73, 61 (63)

316 So *Mezger*, DR 1942, 131, der das Urteil zwar billigte, aber auf eine „nach der Verkehrsauffassung mißbilligte Vermögenslage“ abstellen wollte, um so die Objektivierung des Strafbereichs der Hehlerei anhand der im Vermögensverkehr maßgebenden Verkehrsnorm zu erreichen.

317 *Plehn*, Strafrechtsvereitelung, S. 61 f.

318 *Kohlrausch*, DStR 1939, 121.

beständen nach dem Gesetzeswortlaut keine Bedenken, die Hehlerei als eigennützige Beteiligung an der Frucht einer Vermögensvortat aufzufassen. So werde der Charakter der Hehlerei als Vermögensdelikt insofern gewahrt, als der Vermögensschutz gesetzgeberisches *Motiv* bleibe. Vor allem aber gelange man mittels dieser Wesensbestimmung der Hehlerei ohne weiteres zur analogen Anwendung des § 259 RStGB auf die Ersatzhehlerei, was nach der Perpetuierungslehre unzulässig sei.³¹⁹

Dies zu erreichen bezweckte auch die Vereinigungslehre *Mezgers*. Ausgehend davon, das Recht an sich sei wegen § 2 RStGB n. F. etwas von seinen beiden Erkenntnisquellen, Gesetz und Volksempfinden, verschiedenes Drittes, das aufzufinden sei im Wege „schöpferischer Tätigkeit“ – *sic!* –, vertrat er unter Ablehnung „reinen Historismus“ eine „dynamische“ Rechtsauffassung, wonach sich „alte“ Gesetze ohne Änderung des Wortlauts „entwickeln“ und mit „neuen“ Grundgedanken füllen könnten.³²⁰ Doch sei die gängige Gegenüberstellung beider Grundgedanken, des Aufrechterhaltungs- und des Ausbeutungsgedankens, in dieser Form verfehlt. Denn die Worte „seines Vorteils wegen“, die ein subjektives Tatbestandsmerkmal formten, ließen erkennen, daß der Gedanke der Ausbeutung strafbaren Erwerbs der Hehlerei keineswegs fremd sei. Tatsächlich seien § 259 RStGB *beide* Grundgedanken innewohnend, freilich nur im Sinne einer Unterordnung des einen unter den anderen. Der Grundgedanke laute somit vorerst: Ausbeutung strafbaren Erwerbs *durch* Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage. Jedoch dürfe der Einsatz des § 2 RStGB n. F. dort, wo gesundes Volksempfinden eine Erweiterung fordere, nicht einhalten. Vielmehr sei dieser Grundgedanke sinngemäßer Weiterentwicklung fähig und bedürftig, wobei die Richtung vom Formalen zum Materialen führen solle. Wo also die Rechtsordnung zeige, daß sie den Erwerb als solchen – z. B. bei erbettelten Sachen – nicht als vitiös behandelt wissen wolle, scheidet auch künftig Hehlerei aus. Im übrigen jedoch umfasse § 259 RStGB die Ausbeutung strafbaren Erwerbs durch Perpetuierung einer *rechtswidrigen*, sinngemäß aber auch einer nach der Verkehrsauffassung *mißbilligten* Vermögenslage. Das Ansichbringen usw. der Ersatzsache falle also bei tatbestandlichen Nachhandlungen des Vortäters ohne weiteres unter §§ 2, 259 RStGB; dasselbe gelte auch für sonstige Fälle, die nach der Verkehrsauffassung als Ausbeutung der Vortat erschienen; ein ganz entfernter deliktischer Zusammenhang komme dagegen nach der Verkehrsauffassung nicht in Betracht, die uferlose Ausdehnung der Strafbarkeit sei daher nicht zu befürchten.³²¹

319 *Gallas*, FS Graf Gleispach, S. 59 f.

320 *Mezger*, ZAkDR 1938, 116-118.

321 *Mezger*, a.a.O., 163 f.

Später zog *Mezger* zur Begründung dieser Lehre auch die Gesetzeshistorie heran. Erster Bestandteil des Grundgedankens des § 259 RStGB sei der Ausnützungsgedanke; er sei in den Worten „seines Vorteils wegen“ enthalten und sowohl der Sach- als auch der Personenhehlerei zueigen. Daß die Einbeziehung dieses Gedankens „wohlüberlegt“ geschehen sei, folge daraus, daß der Ausnützungsgedanke – in § 83 ALR II 20 klar hervorgetreten und bezüglich §§ 237 f. prStGB zunächst als immanent angesehen – durch das Gesetz vom 14. April 1856 für die Sachhehlerei vorerst abgelehnt worden sei, um dann aber vom Reichsstrafgesetzbuch ausdrücklich wiederaufgenommen zu werden. Er gehöre deswegen zu den wesentlichen Bestandteilen des Paragraphen, also zu seinem Grundgedanken. Zugleich modifizierte *Mezger* seine Lehre, indem er den Ausbeutungsgedanken nicht mehr mit dem „Aufrechterhaltungsgedanken“ verschränkt sah, sondern mit dem „Gedanken der Sachgebundenheit“, im Tatbestand (angeblich) enthalten in den Worten: „Sachen ... mittels einer strafbaren Handlung erlangt“. Davon erfaßt seien zunächst die unmittelbar durch die Vortat erlangten Sachen. Die Perpetuierungstheorie aber mache aus diesem Teilgedanken eine allumfassende Theorie und glaube, im Aufrechterhaltungsgedanken den *alleinigen* Grundgedanken des § 259 RStGB sehen zu müssen. Daraus leite man das Dogma ab, eine Hehlerei an der Ersatzsache könne es nicht geben, was nicht nur unvolkstümlich, sondern vom Gesetze auch nicht gefordert, vielmehr willkürlich in dieses hineingetragen worden sei. Der tiefere Grund jedoch für die Unhaltbarkeit der Perpetuierungstheorie liege darin, daß sie an der Vortat haften bleibe und sich so als ein überholter Rest der überwundenen Teilnahmelehre darstelle, die für die Auslegung des § 259 RStGB keine Bedeutung mehr beanspruchen könne; aus der einstigen „Teilnahme an der Vortat“ sei nun die „Teilnahme an den Vorteilen der Vortat“ geworden. Deren uferlose Ausdehnung vermeide der Gedanke der Sachgebundenheit; denn mittelbare Ersatzsachen seien von diesem nur insoweit erfaßt, als sie noch mit dem Makel der Vortat behaftet seien. Das Reichsgericht habe daher den Gedanken der Sachgebundenheit schon zutreffend angedeutet, als es auf eine enge Beziehung zur Vortat nach den „zeitlich[en], örtlich[en] und den sonstigen Umständen“ abstelle. Richtigerweise sei jedoch eine nach der Verkehrsauffassung mißbilligte Vermögenslage maßgebend, die der Hehler ausnutze. Darin bestehe der Grundgedanke des § 259 RStGB.³²²

Erklärter Gegner eines solchen „dynamischen“ Rechtsbegriffs, der letztendlich allein dazu diene, die richterliche Gesetzesbindung – über die Analogiebefugnis hinaus – zu lockern und das Strafrecht um der Berücksichtigung des sozialen Wandels willen gleichsam zur richterlichen Disposition zu stellen, war *Kohlrausch*. Die Ersatzhehlerei zum Anlaß nehmend, grundsätzlich zur Methodendiskussion um § 2 RStGB n. F. Stellung zu nehmen, erklärte er es nicht nur für unzulässig, sondern für „nicht denk-

322 *Mezger*, ZStW 59 (1940), 567-572; *ders.*, Strafrecht II, S. 132-135; *ders.* SJZ 1949, 208 f. – Diese Lehre fand auch nach 1945/46 Anhänger (siehe unten S. 273). Einzuwenden gegen sie ist, daß sie der Vorteilsabsicht eine völlig andere Bedeutung zumißt, als der Gesetzgeber ihr 1870 zubilligen wollte; diese wurde allein zwecks Abgrenzung zur Begünstigung eingefügt, nicht um die Strafbarkeit der Teilnahme an den Tatvorteilen wiederherzustellen, die ein liberal geprägter Gesetzgeber mangels „erneuter Rechtsverletzung“ ablehnen mußte. Andernfalls hätte er dies in den Motiven vermerkt (siehe oben S. 62 f.; dagegen auch: *Plehn*, Strafrechtsvereitelung, S. 205 f.; *Dodenhoff*, Beteiligung an der Frucht eines Verbrechens, S. 95 u. 106). Ob eine solche Umdeutung eines Gesetzes zulässig ist, ist eine rechtsmethodische und -theoretische Frage. *Mezger* berief sich auf die sog. objektive Auslegung, vgl. ZStW 59 (1940), S. 572 f. Fn. 36.

bar“, den Grundgedanken eines Gesetzes den Zeitbedürfnissen anzupassen. Die Unverrückbarkeit mache sein Wesen aus; er sei die gemeinsame Wurzel vielerlei Ableitungen; diese Wurzel durch eine andere zu ersetzen heiße, das Gesetz selbst zu ändern, ja den Gesetzesbegriff als solchen zu leugnen. Einen gesetzlich unbefriedigend geregelten Fall – z. B. die Ersatzhehlerei – einfach nach gesunder Volksanschauung zu entscheiden, gestatte § 2 RStGB n. F. keineswegs. Vielmehr müsse die Entscheidung *zudem* ableitbar sein aus dem Grundgedanken des Strafgesetzes. Dieser Grundgedanke könne also nicht *wiederum* lediglich im gesunden Volksempfinden gesucht werden. Er könne sich daher nur danach bestimmen, was *bei Erlaß* des Gesetzes bezweckt worden sei, welches Rechtsgut gegen welche Angriffe geschützt werden sollte. Daß dies dem Richter zumute, quasi aufgrund zweier Weltanschauungen – der heutigen *und* der vergangenen – Recht zu sprechen, wobei letztere erstere begrenze, sei nur scheinbar widersprüchlich; denn es sei die Tragik eines jeden Gesetzes, von seiner Entstehung an zu veralten. Werde es völlig unzeitgemäß, bedürfe es eines neuen Gesetzes – es sei denn, man wolle freies Spruchrecht; das aber bezwecke § 2 RStGB n. F. zum Glück nicht. Doch sei wegen der von ihm hervorgebrachten Unklarheiten im Verhältnisse „Gesetz und Richter“ die Zeit nunmehr reif für umfassende „Federstriche des Gesetzgebers“. ³²³

2. Gescheiterte Neufassung des Hehlereistrafrechts

Genau ein solcher „Federstrich des Gesetzgebers“ war 1939/40 seitens des Reichsjustizministeriums geplant, nicht nur in Form des seinerzeit noch in der Schwebe befindlichen Strafgesetzesentwurfs, sondern auch im Rahmen der Kriegsstrafgesetzgebung, anlässlich derer man u. a. das Hehlereistrafrecht umzugestalten beabsichtigte. Da die zu Kriegsbeginn erlassenen Verordnungen, die Volksschädlings- und die Gewaltverbrecherverordnung, nur auf gewisse „Verbrechertypen“ abzielten und aufgrund dessen nicht in allen Fällen zu solchen Urteilen führten, wie von der politischen Führung erwartet,³²⁴ sandte Reichsjustizminister *Gürtner* noch am Vollzugstage der letzteren Verordnung, dem 5. Dezember 1939, an mehrere Führungsstellen die Entwürfe zweier weiterer Verordnungen, mit denen er größere Änderungen und Ergänzungen des Reichsstrafgesetzbuchs bezweckte. Während die Staatsverbrecherverordnung vor allem die Vorschriften über Hoch- und Landesverrat modifizieren sollte, war mit der *Schwerverbrecherverordnung* die Ergänzung und Erneuerung der Strafvorschriften gegen schwere Verbrechen und einige Vergehen angestrebt, bei denen – wie bei der Hehlerei – in der Praxis häufig Unzulänglichkeiten hervorgetreten waren.³²⁵

323 *Kohlrausch*, DStR 1939, 122-125; zustimmend: *Haller*, Ersatzhehlerei, S. 62 ff.; dagegen: *Kranner*, DStR 1939, 267-269.

324 *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich, S. 906 ff., insb. S. 911-913.

325 *BA* Berlin, R 22 Nr. 856, Bl. 273 ff., Schreiben des Reichsministers der Justiz an den Stellvertreter des Führers, den Reichsminister des Inneren, den Reichsführer SS und Chef der Deutschen Polizei, den Chef des Oberkommandos der Wehrmacht, den Chef des Generalstabs des

Das Bedürfnis für die Schwerverbrecherverordnung sollte sich laut deren interner Begründung daraus ergeben, daß die Mängel des geltenden Strafrechts, denen der verzögerte Entwurf des Strafgesetzbuches habe abhelfen sollen, sich im Kriege in der Strafrechtspflege äußerst empfindlich bemerkbar machten, vor allem auf dem Gebiete schwerer und schwerster Straftaten. Im Kriege sei es noch weniger als im Frieden tragbar, wenn Gerichtsurteile gegen schwere und schwerste Verbrecher nur deshalb nicht die „gebotene Härte“ aufweisen könnten, weil die betreffenden Vorschriften veraltet seien. Die Verordnung solle die Justizbehörden durch die beschleunigte Änderung besonders wichtiger Strafvorschriften in stand setzen, diejenigen Strafen zu verhängen, die Gerechtigkeit und Staatsinteresse „unerbittlich“ forderten. Dabei seien die meisten Vorschläge des Verordnungsentwurfs im Zuge der Erörterungen des Strafgesetzentwurfs mit allen Fachressorts erörtert und allseitig gebilligt worden; bei den übrigen Vorschlägen handle es sich fast durchweg um durch die Kriegsverhältnisse gebotene Erhöhungen des Strafmaßes.³²⁶

Die beiden Verordnungen sind *nicht* in Kraft getreten. Die Schwerverbrecherverordnung hätte sonst in einem erheblichen Ausmaß – wie eine Strafrechtsreform im kleinen – den Besonderen Teil des Strafgesetzbuches maßgeblich geprägt und wichtige Tatbestandsgruppen im Sinne seinerzeitiger Rechtsauffassung reformiert. Nachdem das Gewohnheitsverbrechergesetz die wichtigsten Reformforderungen bezüglich des Allgemeinen Teils erfüllt hatte, hätte Reichsjustizminister *Gürtner* dieserart sein Ziel, die Strafrechtsreform in wesentlichen Teilen umzusetzen, fast erreicht. In engem Anschluß an den E 1936 sollten u. a. ganz umgestaltet werden: das Tötungs- und Körperverletzungsstrafrecht, diverse Sittlichkeitsdelikte, Nötigung, Raub und Erpressung, schwerer Diebstahl sowie das Urkunden- und das Hehlereistrafrecht. Unter den vielen weiteren Änderungen waren die wichtigsten: die allgemeine Heraufsetzung der Strafraumen des Reichsstrafgesetzbuches nach dem Strafsystem des E 1936, d. h. die allgemeine Anhebung des Höchstmaßes der Gefängnisstrafe von fünf auf *zehn* Jahre und die Beseitigung desjenigen der Zuchthausstrafe, sowie die – auch im Verhältnis zum E 1936 – Vermehrung der todeswürdigen Verbrechen.³²⁷

Zur Hehlerei sah der Entwurf der Schwerverbrecherverordnung die Neufassung dreier Paragraphen vor:³²⁸ *erstens* die an die Stelle der entfallenden Personenhehlerei tretende Sach-„Hehlerei“ (§ 258);³²⁹ *zweitens* die deren alte Ordnungsziffer einnehmen-

Generalquartiermeisters, das Auswärtige Amt, den Reichswirtschaftsminister und den Reichsprotector für Böhmen und Mähren, S. 2.

326 A.a.O., Bl. 276 ff., Entwurf einer Verordnung zur Änderung und Ergänzung des Strafrechts (Schwerverbrecherverordnung) v. Dezember 1939, Begr., S. 12.

327 Siehe im einzelnen: *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich, S. 917 f.

328 BA Berlin, R 22 Nr. 856, Bl. 276 ff, Entwurf einer Verordnung zur Änderung und Ergänzung des Strafrechts (Schwerverbrecherverordnung) v. Dezember 1939, Artikel 5 Nummer 2.

329 § 258 E-RStGB: „Der Hehler wird mit Gefängnis bestraft.

Hehler ist, wer seines Vorteils wegen eine Sache ankauft, zum Pfande nimmt, an sich bringt, verheimlicht oder absetzt, die ein anderer gestohlen oder sonst vorsätzlich durch eine strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat oder die ein anderer sich widerrechtlich zueignet. Bei Geld ist diese Vorschrift auch anzuwenden, wenn an die Stelle des strafbar erlangten Geldes anderes Geld getreten ist.

Der Versuch ist strafbar.

de „hehlerische Ausbeutung“ (§ 259), eine an die Beutebeteiligung des § 471 E 1936 angelehnte Strafvorschrift;³³⁰ und *drittens* die das fahrlässige Hehlen strafende Norm „Erwerb verdächtiger Sachen“ (§ 260),³³¹ die den Platz der in § 258 Abs. 4 eingearbeiteten traditionellen gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Hehlerei einnehmen sollte. Inhaltlich waren diese Vorschläge weitgehend deckungsgleich mit §§ 470, 471, 474, 476 E 1936; allein auf die Übernahme der Regelung der leichten Fälle war verzichtet worden. Notwendig geworden waren indes zahlreiche Anpassungen, die sich aus der Einpassung des neuen Hehlereistrafrechts ins Gefüge des Reichsstrafgesetzbuchs ergaben, namentlich die gemäß § 43 Abs. 2 RStGB erforderliche ausdrückliche Anordnung der Versuchsstrafbarkeit bei der Hehlerei und der hehlerischen Ausbeutung in §§ 258 Abs. 3, 259 Abs. 2, der Austausch der beim Erwerb verdächtiger Sachen alternativ angedrohten Haftstrafe durch die Geldstrafe in Angleichung an das Strafsystem des Reichsstrafgesetzbuchs, das die Haftstrafe gemäß § 1 Abs. 3 den Übertretungen vorbehielt, sowie die Angleichung an den Sprachgebrauch des Reichsstrafgesetzbuches durch Abstellen auf die „Zurechnungsfähigkeit“ bei der Regelung der limitierten Akzessorietät gemäß § 258 Abs. 5 anstatt des im E 1936 verwendeten neueren Begriffs der „Schuldfähigkeit“. Daneben waren aber auch mehrere anderweitig motivierte Unterschiede gegeben, wobei zuvörderst der Einfluß von *Schmelings* Dissertation aus dem Jahre 1938 hervortritt.³³² Zum einen zeigt sich dies an der von ihm vorgeschlagenen Bezeichnung der Beutebeteiligung als „hehlerische Ausbeutung“,³³³ wobei jedoch die damit notwendig verbundene inhaltliche Forderung, den Vortatenkreis des neuen Delikts auf Vermögensdelikte zu beschränken, weil es daneben noch andere Arten von Ausbeutern gebe, für die durchweg kein Strafbedürfnis bestehe,³³⁴ nicht nachvollzogen wurde. Daß das absichtsvoll geschah, offenbart die Begründung, wonach durch diese Strafvorschrift nicht nur der Erwerber des Ersatzgutes gestohlener oder sonst entfremdeter Sachen strafbar werde, sondern auch derjenige, der *sonst*

Handelt der Hehler gewerbsmäßig oder liegt sonst ein besonders schwerer Fall vor, so ist die Strafe Zuchthaus.

Der Hehler ist auch strafbar, wenn der Vortäter nicht zurechnungsfähig ist.“

330 § 259 E-RStGB: „Wer in einer wider die guten Sitten verstoßenden Weise wissentlich einen Vermögensvorteil aus der Verbrechensbeute eines anderen zieht, wird wegen hehlerischer Ausbeutung mit Gefängnis, in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft.

Der Versuch ist strafbar.“

331 § 260 E-RStGB: „Wer im Handel oder Gewerbe eine Sache ankauft, zum Pfande nimmt, an sich bringt, verheimlicht oder absetzt, von der er aus Fahrlässigkeit nicht erkennt, daß ein anderer sie gestohlen oder sonst vorsätzlich erlangt hat oder sich widerrechtlich zueignet, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

332 Siehe oben S. 241 ff.

333 *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 59.

334 *Schmeling*, a.a.O., S. 75.

aus einer Straftat, z. B. einer Bestechung, einer Erpressung usw., für sich Vorteil ziehe.³³⁵ Zum anderen beruht vermutlich auch der Fortfall der mit der fahrlässigen Hehlerei unvereinbaren Vorteilsabsicht auf der entsprechenden Anregung *Schmelings*.³³⁶ Nicht von ihm inspiriert, obwohl durchaus in der Konsequenz seiner Empfehlungen, war dagegen die Betonung der Selbständigkeit des Ausbeutungstatbestands durch die eigenständig formulierte Strafdrohung *ohne* Bezugnahme auf die Hehlereivorschrift, wie noch in § 471 E 1936 vorgesehen („Wie ein Hehler wird bestraft ...“). Inhaltlich war damit aber kein Unterschied verbunden, da beide Tatbestände, die Hehlerei wie die hehlerische Ausbeutung, als Grundstrafe Gefängnis vorsahen und auch den flexiblen Übergang zur Zuchthausstrafe ermöglichten. In der Sache verfehlt war freilich, ebenso wie im E 1936, die Einordnung der gewerbsmäßigen Hehlerei als ausgezeichnete besonders schwerer Fall der Sachhehlerei gemäß § 258 Abs. 4, da der durch die Gewinnerzielungsabsicht, also *nur* durch seine Gesinnung qualifizierte sog. gewerbsmäßige Hehler sich eigentlich nicht als Hehler, sondern als *der* typische Fall des hehlerischen Ausbeuters im Sinne des § 259 ausnimmt.³³⁷ Eine weitere Ungenauigkeit der geplanten Regelungen läßt sich darin ersehen, daß die Anordnung der limitierten Akzessorietät, die gemäß § 476 E 1936 noch eindeutig für den gesamten Hehlereiabschnitt galt, nur in den Hehlereiparagraphen (§ 258) eingearbeitet war, so daß sie aufgrund der Gesetzssystematik und des entfallenen Bezugs zur Sachhehlerei, obschon fast wortgleich, strenggenommen nicht mehr für die hehlerische Ausbeutung (§ 259) gegolten hätte, ebensowenig wie für den Erwerb verdächtiger Sachen (§ 260). Im übrigen war jedoch die geplante Neufassung der §§ 258-260 RStGB identisch mit dem Hehlereistrafrecht des E 1936 und hätte gewiß manchen Reformwunsch erfüllt, z. B. die Strafbarkeit der Ersatzhehlerei und des Hehlereiversuchs. Das läßt vermuten, daß im Falle des Inkrafttretens der Verordnung der Reformprozeß in bezug auf die Hehlerei ein vorzeitiges Ende gefunden hätte, zumal sich das später im E 1962 dargelegte Reformkonzept inhaltlich an dasjenige des E 1936 anschloß.³³⁸

Nachdem die beteiligten Ressorts und das Oberkommando der Wehrmacht den beiden Verordnungsentwürfen zugestimmt hatten,³³⁹ schickte Ministerialrat *Rietzsch*, zuständiger Referent des Reichsjustizministeriums, am 26. Januar 1940 zur Ausräumung von Bedenken des Braunen Hauses an den dort mit der Angelegenheit befaßten Landgerichtsdirektor *Böttcher* eine weitere Begründung der Dringlichkeit der Verordnungen. Hierbei wandte er sich gegen

335 BA Berlin, R 22 Nr. 856, Bl. 276 ff, Entwurf einer Verordnung zur Änderung und Ergänzung des Strafrechts (Schwerverbrecherverordnung) v. Dezember 1939, Begr., S. 15.

336 *Schmeling*, a.a.O., S. 96 f.

337 Vgl. *Plehn*, Strafrechtsvereitelung, S. 233. – Siehe oben S. 246.

338 Siehe unten S. 308 ff., vgl. auch S. 323 ff.

339 *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich, S. 920.

die offenbar gewünschte Kürzung der Schwerverbrecherverordnung: Allenfalls komme die Streichung der Körperverletzung und der Hehlerei in Frage; letzteres sei aber im Interesse der „vollständigen Konfusion“ zu bedauern, die zur Zeit auf dem Gebiet der Ersatzhehlerei bestehe; auch fehle dann die zur Bekämpfung des Schleichhandels erforderliche Vorschrift gegen die fahrlässige Hehlerei.³⁴⁰ Allgemein sei Aufgabe der Justiz im Kriege die „Aussonderung hetzerisch und verbrecherisch eingestellter Elemente, die [...] einen Dolchstoß von hinten gegen die Front versuchen könnten“. Das könne mit den unzureichenden Strafdrohungen und technisch geradezu hilflosen Formulierungen des Reichsstrafgesetzbuches nicht geleistet werden. Die Folgen seien „Unzufriedenheit des Führers mit der Rechtsprechung [...] und Korrektur unbefriedigender [...] Urteile durch Erschießungen [!]“. Dies mache einige Verbesserungen wenigstens zum Schutze gegen Schwerverbrecher unvermeidlich. Über dem weltanschaulichen Gehalt der Strafrechtserneuerung sei fast vergessen, daß der weitaus größte Teil eines Strafgesetzbuchs „technisches Werkzeug“ zur Verbrechensbekämpfung darstelle, das „ständiger Vervollkommnung“ bedürfe.³⁴¹ So auch bei der Hehlerei, deren Neufassung der Beseitigung zahlreicher überflüssiger Zweifelsfragen diene; vor allem sei nach Ansicht der Literatur die Ersatzhehlerei mit Hilfe des § 2 RStGB nicht zu erfassen, da der neue Gedanke des „Schmarotzens an fremder Verbrechensbeute“ aus den alten Formulierungen nicht herausgelesen werden könne.³⁴² Wohl dank dieser Darlegungen konnte – nach einigen Verhandlungen³⁴³ – die Zustimmung *Heß'* zu beiden Verordnungen am 8. März 1940 endlich erreicht werden.³⁴⁴ Nachdem *Gürtner* am 9. April auch *Hitlers* Einwilligung erzielt hatte, die Vorlagen im Ministerrat für die Reichsverteidigung zu behandeln,³⁴⁵ versandte er sie am 16. April an den Generalbevollmächtigten für die Reichsverwaltung *Fricke* zur Vorlage an den Ministerrat.³⁴⁶ Am 10. Mai 1940 brachte dieser die Verordnungen dort ein.³⁴⁷

Im Laufe dieses halbjährlichen Prozesses erfuhr der Entwurf der Schwerverbrecherverordnung einige Veränderungen, die u. a. auch die Hehlerei betrafen. Im Verordnungstext selbst schlug sich das, abgesehen von der klarstellenden Einfügung, daß der Grundhehlereitattbestand (§ 258) nur den „vorsätzlich“ Hehlenden treffe, dadurch nieder, daß der Einfluß *Schmelings* wieder hinausrevidiert worden war, indem zum

340 BA Berlin, R 22 Nr. 856, Bl. 312 ff., Schreiben des Ministerialrats *Rietzsch* an Landgerichtsdirektor *Böttcher* v. 26. Januar 1940, S. 1 f. – Die Eignung des § 260 wider den Schleichhandel muß allerdings wegen der Eingrenzung auf Vermögensvortaten bezweifelt werden.

341 A.a.O., Anhang, S. 4 f.

342 A.a.O., S. 6 f.

343 Siehe *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich, S. 921 f.

344 BA Berlin, R 22 Nr. 856, Bl. 329, Schreiben des Stellvertreters des Führers an den Reichsminister der Justiz v. 8. März 1940.

345 A.a.O., Bl. 330, Schreiben des Reichsministers der Justiz an den Reichsminister und Chef der Reichskanzlei v. 18. Mai 1940; Bl. 331, Schreiben des Reichsministers und Chefs der Reichskanzlei an den Reichsminister der Justiz v. 9. April 1940.

346 A.a.O., Bl. 336 ff., Schreiben des Reichsministers der Justiz an den Generalbevollmächtigten für die Reichsverwaltung v. 16. April 1940 nebst Entwurf einer Verordnung zur Änderung und Ergänzung des Strafrechts (Schwerverbrecherverordnung) v. April 1940.

347 A.a.O., Bl. 387, Schreiben des Generalbevollmächtigten für die Reichsverwaltung an den Ministerrat für die Reichsverteidigung v. 10. Mai 1940.

einen in den Tatbestand des Erwerbs verdächtiger Sachen (§ 260) wieder die Worte „seines Vorteils wegen“ eingeschoben worden waren und zum anderen der Täter des § 259 nicht mehr wegen „hehlerischer Ausbeutung“, sondern wegen „Beteiligung an fremder Verbrechensbeute“ bestraft wurde; damit glichen beide Paragraphen wieder ihren Vorbildern im E 1936.³⁴⁸ Überarbeitet war ebenso die Begründung der Hehlereivorschriften, die nun deren Wichtigkeit betonte – wohl um sie vor Streichung aus der Vorlage zu bewahren: Im Kriege, so hieß es dort, müsse der Hehlerei mit besonderer Entschiedenheit entgegengetreten werden. Der Anreiz zur Hehlerei werde dadurch erhöht, daß infolge der Umstellung der Industrie auf den Kriegsbedarf die Ersatzbeschaffung für Gegenstände des zivilen Bedarfs stark erschwert und dadurch der Wert des Besitzes vieler Gegenstände gegenüber ihrem üblichen Preis gesteigert sei. Um dem erhöhten Anreiz zu begegnen, sei es erforderlich, die empfindlichen Lücken auszufüllen, die das geltende Recht der Hehlerei aufweise. Der Entwurf dehne daher die Hehlereistrafbarkeit auf den Versuch aus und schlage eine Strafvorschrift wider den Erwerb verdächtiger Sachen vor. Neben der Entscheidung technischer Zweifelsfragen dehne der Entwurf ferner die Strafbarkeit aus auf die Fälle der sog. Ersatzhehlerei.³⁴⁹ Warum man aber insoweit vom Konzept der „hehlerischen Ausbeutung“ im Sinne *Schmelings* wieder abrückte, wurde nicht referiert. Anscheinend hatte man seine Vorschläge zuerst mißverstanden. Dafür spricht nicht nur der schon anfangs weite Vortatenkreis, sondern auch die in die Begründung eingearbeitete Berichtigung, der Beutebeteiligungsparagraph erfasse „nicht nur“ die hehlerische Ausbeutung, sondern auch die Bereicherung aus einer anderen Straftat.³⁵⁰

Obschon Reichsjustizminister *Gürtner* betont hatte, daß er eine mündliche Verhandlung der Vorlagen für nicht erforderlich halte,³⁵¹ entschied sich Generalfeldmarschall *Göring*, Vorsitzender des Ministerrats für die Reichsverteidigung, wegen deren Wichtigkeit dennoch für eine mündliche Beratung auf einer kurzfristig anzuberaumenden Ministerratssitzung.³⁵² Jedoch nahm der am 10. Mai 1940 begonnene Westfeldzug *Göring* in seiner Eigenschaft als Oberbefehlshaber der Luftwaffe in Anspruch, so daß sich der Sitzungstermin erheblich verzögerte. Deshalb bat das Justizministerium, nun doch zum üblichen schriftlichen Umlaufverfahren überzugehen, was aber von *Görings* Staatssekretär *Körner* abgelehnt wurde mit dem Vorschlag, die mündliche Beratung zunächst durch schriftliche Stellungnahmen vorzuberei-

348 A.a.O., Bl. 338 ff., Entwurf einer Verordnung zur Änderung und Ergänzung des Strafrechts (Schwerverbrecherverordnung) vom April 1940, Artikel 5 Nummer 2.

349 A.a.O., Begr., S. 16 f.

350 A.a.O., S. 17.

351 A.a.O., Bl. 336 f., Schreiben des Reichsministers der Justiz an den Generalbevollmächtigten für die Reichsverwaltung v. 16. April 1940, S. 1.

352 A.a.O., Bl. 359, Vermerk von Ministerialrat *Rietzsch* v. 25. April 1940 über die Auskunft der Reichskanzlei; Bl. 360, Schreiben des Reichsministers und Chefs der Reichskanzlei an den Reichsminister der Justiz v. 26. April 1940.

ten.³⁵³ Demgemäß wurde verfahren, doch auch als die bis zum 22. Juni 1940 gesetzte Frist verstrichen war – es waren ausschließlich Zustimmungserklärungen eingegangen –,³⁵⁴ ließ die Festsetzung eines Termins für die mündliche Verhandlung monatelang auf sich warten; vermutlich war *Göring* durch die Luftschlacht über England und die Landungsvorbereitungen beansprucht. Das führte schließlich dazu, daß *Gürtner* am 12. September 1940 über die Reichskanzlei betreffs der weiteren Behandlung der Vorlagen anfragen ließ, worauf *Göring* den Chef der Reichskanzlei *Lammers* bat, eine Entscheidung herbeizuführen, „ob dem Führer zur Zeit größere strafrechtliche Novellen politisch genehm sind.“³⁵⁵ Der darauf erfolgte Vortrag bei *Hitler* brachte dessen Entscheidung: Er meine, „er könne es dem Herrn Reichsjustizminister nicht verdenken, daß er die [...] Wünsche zur Verbesserung des Strafrechts geäußert habe, allein er stehe auf dem Standpunkt: Der Sieger amnestiert, aber er erläßt keine neuen Strafvorschriften.“ Die Verordnungen seien deshalb zurückzustellen.³⁵⁶ *Lammers* teilte dem Reichsjustizminister schließlich mit, *Hitler* sei der Ansicht, „daß der erfolgreiche Verlauf des Krieges“ – der Waffenstillstand mit Frankreich war am 22. Juni 1940 perfekt –, „der neben anderem der Einmütigkeit und Opferbereitschaft der gesamten Bevölkerung zu verdanken sei, den Erlaß der [...] Verordnungen [...] nicht rechtfertigt.“ Der Führer vertraue aber darauf, daß die Gerichte in vernünftiger, „den Zeitverhältnissen angepaßter Auslegung“ zu ihm zufriedenstellenden Urteilen kommen würden.³⁵⁷ Damit waren die beiden Verordnungen und mit ihnen die Reform des Hehlereistrafrechts an einer Laune *Hitlers* gescheitert. Offenbar wollte er ob des Umfangs der Vorlagen in letzter Minute abwenden, daß die seinerseits vorerst abgelehnte Gesamtreform des Strafrechts auf dem Verordnungsweg gleichsam durch die Hintertür verwirklicht wurde.³⁵⁸

V. Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943

Mit dem Scheitern der Strafrechtsreform und dem Tode ihres heftigsten Verfechters, Reichsjustizministers *Gürtner*, am 29. Januar 1941 war ebenso die großdeutsche Rechtseinheit auf dem Gebiete des Strafrechts in weite Ferne gerückt. Zwar hatten der „Sudetengau“ und das „Reichsprotektorat Böhmen und Mähren“ im Zuge der Expansionspolitik das „altreichsdeutsche“ Strafrecht schon im März 1939 zur Gänze übernommen, ingleichen wurde es sogleich in den angegliederten Ostgebieten angewandt; das österreichische Strafrecht jedoch galt fort

353 A.a.O., Bl. 361 u. 364, Vermerke von Ministerialrat *Rietzsch* für Staatssekretär *Freisler* v. 27. Mai u. 21. Juni 1940.

354 A.a.O., Bl. 365, Schreiben des Reichsministers und Chefs der Reichskanzlei an die Mitglieder des Ministerrats für die Reichsverteidigung v. 22. Juni 1940; Bl. 371, Vermerk von Ministerialrat *Rietzsch* für Staatssekretär *Freisler* v. 11. Juli 1940 über die Auskunft der Reichskanzlei.

355 A.a.O., Bl. 376, Schreiben des Reichsministers und Chefs der Reichskanzlei an den Reichsminister der Justiz v. 21. September 1940; Bl. 379, Vermerk von Ministerialrat *Rietzsch* für Staatssekretär *Freisler* v. 11. November 1940 über die Auskunft der Reichskanzlei.

356 A.a.O., Bl. 380, Vermerk von Ministerialrat *Rietzsch* v. 26. November 1940.

357 A.a.O., Bl. 382, Schreiben des Reichsministers und Chefs der Reichskanzlei an den Reichsminister der Justiz v. 17. November 1940.

358 Vgl. *Gruchmann*, Justiz im Dritten Reich, S. 922.

in der bereits am 13. März 1938 angeschlossenen „Ostmark“.³⁵⁹ Dort war die Einführung des Reichsstrafgesetzbuchs unterblieben, um mit Rücksicht auf die Deutschösterreicher den Eindruck der einseitigen Ausdehnung zu vermeiden; zuvörderst aber wollte man kein „wertvolles deutsches Rechtskulturgut“ aufgeben, denn das österreichische Strafgesetz entstammte im Kern vorliberaler Zeit, weshalb die Nationalsozialisten in ihm „viel als deutsch besonders ansprechendes, [...] zeitgemäßes Rechtsgut“ fanden, das sie dem aus der liberalen Blütezeit stammenden Reichsstrafgesetzbuch vorzogen.³⁶⁰

Indessen ergaben sich aus dem Nebeneinander zweier Strafrechtsordnungen angesichts teils divergenter Wertungen derselben Taten Unzuträglichkeiten, die man durch eine gegenseitige Annäherung zu mildern trachtete.³⁶¹ Zu diesem Zwecke wurde im März 1941 auf Betreiben von „Reichsrechtsführer“ *Hans Frank* und unter der Leitung von *Graf Gleispach* ein Ausschuß der Akademie für Deutsches Recht gebildet, der unter Beteiligung des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen sowie des Reichsjustizministeriums die Rechtsangleichung vorbereitete.³⁶² Aufbauend auf dessen Ergebnissen entwarf das Reichsjustizministerium eine Strafrechtsangleichungs- nebst Durchführungsverordnung. Am 22. Februar 1943 sandte sie *Otto-Georg Thierack*, seit dem 20. August 1942 neuer Reichsjustizminister, an die Leiter der Partei- und der Reichskanzlei, *Bormann* und *Lammers*, zwecks Erteilung der notwendigen Zustimmung.³⁶³ Er betonte, sie enthielten „keinerlei politische Entscheidungen, sondern lediglich technische Verbesserungen“ des Strafrechts; diese seien für die praktische Strafrechtspflege von großer Bedeutung, beseitigten viele Zweifelsfragen und vereinfachten die Handhabung des Strafrechts.³⁶⁴ Die Bedenken in der Reichskanzlei, die Angleichung im Verordnungswege zu vollziehen, weil es sich um Änderungen „sehr grundsätzlicher Natur“ handle, die „teilweise dem Strafrecht eine neue Richtung“ geben würden, zog man zur Vermeidung von Verzögerungen zurück, vereinbarte aber, den „Führer“ zu unterrichten.³⁶⁵ *Hitler* erhob in der Konferenz am 10. Mai 1943 keine Einwände,³⁶⁶ so daß Partei- und Reichskanzlei zustimmten. Am 29. Mai fertigte Reichsjustizminister *Thierack* die Strafrechtsangleichungsverordnung aus; am 15. Juni 1943 trat sie in Kraft.³⁶⁷

359 *Freisler*, DJ 1941, 480 f.; vgl. auch: *Schmidt*, DJ 1941, 723.

360 *Freisler*, a.a.O., 482; *Graf Gleispach*, ZAkDR 1941, 178.

361 *Rietzsch*, DJ 1943, 309.

362 *Graf Gleispach*, ZAkDR 1941, 179.

363 BA Berlin, R 43 II Nr. 1512a, Bl. 76 f., Abschrift des Schreibens des Reichsministers der Justiz an die Parteikanzlei v. 22. Februar 1943, nebst Entwürfen der Verordnung zur Angleichung des Strafrechts des Altreichs und der Alpen- und Donau-Reichsgaue (Strafrechtsangleichungsverordnung) mit Begründung (Bl. 78 ff.) sowie einer Durchführungsverordnung (Bl. 86 ff.). – Gemäß dem Führererlaß über besondere Vollmachten des Reichsministers der Justiz v. 20. August 1942 (RGBl. I 535) durfte der Reichsjustizminister ohne Beteiligung des Kabinetts im Einvernehmen mit der Reichs- und der Parteikanzlei im Verordnungswege Recht setzen.

364 A.a.O., Bl. 76 f., Abschrift des Schreibens des Reichsministers der Justiz an die Parteikanzlei v. 22. Februar 1943, S. 2.

365 A.a.O., Bl. 78, Vermerk v. 9. März 1943.

366 A.a.O., Bl. 91, Vermerk v. 10. Mai 1943.

367 Verordnung zur Angleichung des Strafrechts des Altreichs und der Alpen- und Donau-Reichsgaue (Strafrechtsangleichungsverordnung) nebst Durchführungsverordnung. RGBl. I 339.

Zwar diente die Strafrechtsangleichungsverordnung vordergründig der Angleichung des Strafrechts des Altreichs und der Alpen- und Donau-Reichsgaue (des vormaligen Österreichs), tatsächlich aber gab das österreichische Strafrecht nur den Anstoß und das Auswahlkriterium für eine abermals vorweggenommene Strafrechtsreform mitten im Kriege; ihr Leitthema war die Umsetzung des *Willensstrafrechts* in geltendes Recht, ihr wesentliches Ergebnis die allgemeine Vorverlegung der Strafbarkeit.³⁶⁸ Einige wichtige Ausprägungen dessen waren die Bestrafung der erfolglosen Anstiftung und sonstiger Vorbereitungshandlungen bei Verbrechen (Art. 1), ferner das Einstehen für eigene Schuld (Art. 2) sowie die Ausdehnung der Strafbarkeit des Versuchs (Art. 4).

Für die Anschlußtatbestände wirkte sich das dadurch aus, daß Art. 4 der Verordnung mehreren Tatbeständen des Reichsstrafgesetzbuchs – u. a. der Sachhehlerei (§ 259) – einen weiteren Absatz anreichte, der bestimmte: der Versuch sei strafbar. Diese Maßnahme, die erste legislative Änderung der Hehlerei seit Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches im Jahre 1871 überhaupt, bildete den Schlußpunkt einer längeren Entwicklung, in deren Verlaufe die ursprünglich erfolgsstrafrechtliche Konzeption des Reichsstrafgesetzbuches mehr und mehr aufgegeben wurde: Nachdem ihm die Entwürfe bis 1933 darin gefolgt waren, bei Vergehen die Versuchsstrafbarkeit bei den jeweiligen Tatbeständen anzuordnen,³⁶⁹ forderte erstmals die preußische Denkschrift durchgängig die Bildung von Unternehmenstatbeständen – auch bei der Hehlerei.³⁷⁰ Der E 1936 differenzierte zwar wieder zwischen Versuch und Vollendung, sah aber die generelle Versuchsstrafbarkeit und den Grundsatz der Gleichbestrafung mit vollendeten Taten vor (vgl. § 7). Der Gesetzgeber wurde allerdings erst tätig mit der Gewaltverbrecherverordnung vom 5. Dezember 1939, deren § 4 den Zwang zur milderen Bestrafung beseitigte,³⁷¹ damit die Stärke des verbrecherischen Willens gewürdigt werde;³⁷² die generelle Versuchsstrafbarkeit stand aber noch aus. Ihre Einführung unternahm im Jahre 1941 Staatssekretär *Franz Schlegelberger*, der das Justizministerium nach *Gürtners* Tod zeitweilig verwaltete; allein, er drang damit nicht

368 *Werle*, Justiz-Strafrecht, S. 427 u. 447.

369 § 75 Abs. 2 VE; § 29 Abs. 2 KE; § 23 Abs. 2 E 1919; § 23 Abs. 3 E 1922/25; § 26 Abs. 1 S. 2 E 1927/33; eine Ausnahme bildete nur der private Gegenentwurf (§ 27 Abs. 2). – Dessenungeachtet wurde die mangelnde Versuchsstrafbarkeit der Hehlerei schon früh kritisiert, vgl. *Geyer*, GS 27 (1875), 374 ff.: „Radikalfehler“; *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 177; überwiegende Ansicht wurde das aber erst in Weimarer Zeit (siehe oben S. 172).

370 Siehe oben S. 206 u. 208.

371 Verordnung gegen Gewaltverbrecher v. 5. Dezember 1939. RGBI. I 2378. – Weil unklar war, ob diese Vorschrift im gesamten Strafrecht gelte, paßte Art. 1 der Durchführungsverordnung zur Strafrechtsangleichungsverordnung demgemäß den Wortlaut des § 44 RStGB an.

372 *Rietzsch*, DJ 1943, 310.

durch.³⁷³ Maßgebend waren praktische Motive. In der Begründung zur Strafrechtsangleichungsverordnung hieß es: Das Reichsstrafgesetzbuch bedrohe den Versuch eines Vergehens nur dann mit Strafe, wenn das Gesetz es ausdrücklich vorsehe (vgl. § 43 Abs. 2). Im Gegensatz dazu werde im österreichischen Strafrecht der Versuch generell mit Strafe bedroht (vgl. § 8 öStG). Doch lasse sich dieser vorzugswürdige Gedanke zur Zeit nicht übernehmen, weil weder das Militärstrafgesetzbuch noch das Nebenstrafrecht ohne größere Änderungen mit dem Grundsatz des österreichischen Rechts in Einklang gebracht werden könnten. Es empfehle sich jedoch, eine Angleichung dadurch herbeizuführen, daß der Versuch auch solcher Vergehen im Altreich mit Strafe bedroht werde, bei denen die Straflosigkeit des Versuchs schon bisher zu „unbefriedigenden Ergebnissen“ geführt habe.³⁷⁴ In der Tat beseitigte der neue § 259 Abs. 2 RStGB eine seit längerem als mißlich empfundene Auslegungsdifferenz, welche die Rechtsprechung in den Tatbestand hineingetragen hatte: das Ansichbringen erfordere die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt, der Kaufvertrag genüge nicht;³⁷⁵ das Verheimlichen und das Mitwirken zum Absatze hingegen würden bloß eine erfolgsgerichtete Tätigkeit voraussetzen, so daß Versuchs-, ja sogar Vorbereitungshandlungen teilweise erfaßt waren.³⁷⁶ Infolgedessen konnte z. B. im Falle eines gescheiterten Ankaufs gestohlener Sachen zwar der Verkaufsgehilfe als Hehler bestraft werden, nicht aber der gleichermaßen strafwürdige Ankaufswillige.³⁷⁷ Gemäß § 259 Abs. 2 RStGB n. F. waren dagegen *sämtliche* Hehlereiversuche strafbar, speziell die Annahme einer Verkaufsofferte und das Ankaufsangebot.³⁷⁸ Zudem entfiel die Notwendigkeit, weiterhin Versuchshandlungen in die Tathandlungen hineinzulesen; daß die Rechtsprechung es trotzdem tat, ja bis heute tut,³⁷⁹ läßt sich nur als Anachronismus bezeichnen, entsprungen dem Beharrungsvermögen der Justiz; in der Sache bedingt es die vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte und durch nichts gerechtfertigte Ausdehnung der Hehlerei auf Vorbereitungshandlungen.

373 Vgl. BA Berlin, R 22 Nr. 856, Bl. 390, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuchs v. 24. Mai 1941. – Die hier geplante Regelung (§ 5), wonach der Versuch eines jeden Vergehens strafbar sei, fehlte in der Endfassung, vgl. Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuchs v. 4. September 1941. RGBl. I 549.

374 BA Berlin, R 43 II Nr. 1512a, Bl. 78 ff., Entwurf der Verordnung zur Angleichung des Strafrechts des Altreichs und der Alpen- und Donau-Reichsgaue (Strafrechtsangleichungsverordnung), Begr., S. 4. – Vgl. auch Rietzsch, DJ 1943, 310.

375 PrOT, in: Neumann, Erkenntnisse, Bd. 3, Nr. 3769; RGSt. 4, 184 (185); 7, 85 (88); 7, 85, (88); 17, 59; 23, 27; 51, 179; 57, 74; 64, 21; 64, 327; 73, 105 (115); BGH bei Herlan, GA 1954, 58.

376 Siehe die Nachw. oben S. 165 Fn. 198 u. S. 166 Fn. 205.

377 Hamm, Hehlerei, S. 28; vgl. Winkler, Hehlerei, S. 54.

378 Vgl. nur: Ruß, in: Leipz. Komm, 9. Aufl. 1974, § 259 Rn. 30.

379 BGHSt. 2, 135 (137); 10, 1; 22, 206 (207); BGH, NJW 1955, 351; 1969, 1864; zur Absatzhehlerei gemäß § 259 StGB i. d. F. des EGStGB v. 2. März 1974 siehe unten S. 371 ff.

Eine weitere, mittelbare Auswirkung der Strafrechtsangleichungsverordnung auf die Anschlußdelikte betraf deren Akzessorietät zur Vortat. Bisher galt der Grundsatz der sog. extremen Akzessorietät, bei der Teilnahme als auch bei Begünstigung und Hehlerei.³⁸⁰ Alle Entwürfe wollten davon jedoch abrücken – zu Recht; sie unterschieden sich nur hinsichtlich des Ausmaßes, inwieweit die Akzessorietät zu lockern sei, und der Frage, ob dies bei der Teilnahme und den Anschlußtaten gleichermaßen erfolgen solle.³⁸¹ So kam es, daß infolge der willensstrafrechtlichen Doktrin die limitierte Akzessorietät seit 1933 auch auf dem Boden der *lex lata* immer mehr Anhänger fand,³⁸² als der Gesetzgeber jene im Jahre 1943 völlig unvermittelt in Kraft setzte: Art. 2 der Strafrechtsangleichungsverordnung bestimmte unter dem Titel „Einstehen für eigene Schuld“, daß § 50 Abs. 1 RStGB in Kongruenz mit § 5 Abs. 1 E 1936 anordnen sollte: Seien mehrere an einer Tat beteiligt, so sei jeder ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld strafbar. In Umsetzung dessen sollten im Gleichlaut zu § 5 Abs. 2 E 1936 besondere persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse, die gemäß dem Gesetze strafscharfend, -mildernd oder -ausschließend wirkten, nur für den Täter oder Teilnehmer gelten, bei dem sie vorlagen, § 50 Abs. 2 RStGB. Die Durchführungsverordnung glich in Art. 2 Nr. 1 die §§ 48, 49 RStGB (Anstiftung, Beihilfe) dadurch an, daß die Worte „strafbare Handlung“ sowie „Verbrechen oder Vergehen“ ersetzt wurden durch die Termini „mit Strafe bedrohte Handlung“ bzw. „als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedrohte Handlung“. Damit war bei der Teilnahme der Wechsel zur limitierten Akzessorietät nach Maßgabe des E 1936 vollzogen.³⁸³

Aber galt das auch für Begünstigung und Hehlerei? Vieles sprach dagegen: So war der neue § 50 RStGB nur auf die Teilnahme zugeschnitten; loziert im Abschnitt über die Beteiligung, erforderte er im ersten Absatz, daß mehrere „an einer Tat beteiligt“ seien und führte dies aus im zweiten, es seien „Täter oder Teilnehmer“ gemeint; als Tatbestände *sui generis* waren Begünstigung und Hehlerei daher nicht erfaßt.³⁸⁴ Ferner hielten es alle Entwürfe für nötig, eigens auch bei den Anschlußtaten die Akzessorietät zu begrenzen. Vor allem aber plante die amtliche Strafrechtskommission deren Akzessorietät ganz anders als die der Teilnahme: bei der Strafvereitelung sollte

380 Zu den Folgen siehe oben S. 101.

381 Siehe oben S. 106 f., 121 f., 132, 140 f., 236 ff.

382 Schönke, StGB, 1. Aufl. 1942, vor § 47 Anm. V m. w. N.

383 Damit gab es fortan die Teilnahme an Straftaten Unzurechnungsfähiger ebenso wie an entschuldigten Vortaten. Intendiert war indes auch die strafbare Teilnahme an *unvorsätzlichen* Vortaten (vgl. Schönke, DR 1943, 722, siehe oben S. 214); so zunächst auch der *Bundesgerichtshof* (vgl. BGHSt. 4, 355 [357]; 5, 47), im Zuge der Anerkennung des Vorsatzes als Tatbestandselement forderte er später jedoch eine vorsätzlich-rechtswidrige Haupttat (vgl. BGHSt. 9, 370 [375 ff.]).

384 Hartung, NJW 1949, 326; Schreiber, Akzessorietät, S. 52.

naturgemäß an der extremen Akzessorietät festgehalten, bei Begünstigung und Hehlerei eine Ausnahme nur für die *Schuldunfähigkeit* gelten.³⁸⁵ Daran hielt auch die gescheiterte Schwerverbrecherverordnung fest (§ 258 Abs. 5),³⁸⁶ und bei der Steuerhehlerei (§ 403 Abs. 3 RAO) wurde das im Jahre 1939 sogar Gesetz.³⁸⁷ Daß selbiges auch bei Begünstigung und Hehlerei gelten sollte, obschon dort eine den §§ 48, 49 RStGB entsprechende „Durchführung“ unterlassen worden war, erhellt aus der offiziellen Aussage des Reichsgerichtsrats im Reichsjustizministerium *Rietzsch*: Von der Änderung dieser Paragraphen sei „im Vertrauen darauf abgesehen worden, daß die Praxis – mindestens unter Heranziehung des § 2 StGB – die richtige Anpassung an § 50 Abs. 1 n. F. finden werde.“ Die Begünstigung sei also auch dann strafbar, wenn der Vortäter schuldunfähig (!) gewesen sei, und der Erwerb einer gestohlenen Sache sei auch dann Hehlerei, wenn der Erwerber von einem geisteskranken (!) Vortäter erwerbe.³⁸⁸ In der Tat mußte eine Anpassung der alten Anschlußtatbestände schon deswegen mißlingen, weil § 257 RStGB die sachliche *und* die persönliche Begünstigung regelte; war bei ersterer die limitierte Akzessorietät am Platze, wäre sie bei letzterer verfehlt gewesen – es sei denn, man hätte zur Strafjustizvereitelung übergehen wollen. Einfach „eine als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedrohte Handlung“ genügen zu lassen schied also aus, und für die Inkraftsetzung der Anschlußtatbestände des E 1936 gab die Strafrechtsangleichung keinen Vorwand.

Rietzsch' Hoffnung sollte sich erfüllen, dies jedoch nicht mehr zu Zeiten des Dritten Reiches. Doch schon bald nach dem Zusammenbruch, soviel schon hier in Vorwegnahme auf das nächste Kapitel, mehrten sich in der Literatur die Stimmen, daß auch die §§ 257, 259 RStGB bloß noch ein objektiv-rechtswidriges Vordelikt erforderten. Teils wurde das ohne weiteres auf § 50 RStGB n. F. gestützt,³⁸⁹ teils auf die Perpetuierungstheorie,³⁹⁰ teils darauf, daß § 403 Abs. 3 RAO in Richtung limitierter Akzessorietät weise und § 4 JGG, der im Anschluß an Delikte von Kindern und Jugendlichen Begünstigung und Hehlerei ermöglicht hatte,³⁹¹ bei der Neufassung des Jugendgerichtsgesetzes im Jahre 1943 als (vermutlich) überflüssig gestrichen worden sei.³⁹² All diese Gründe machte sich der *Bundesgerichtshof* im Urteil des 4. Strafsenats vom

385 Vgl. § 353 E 1936 und §§ 352 Abs. 3, 476 E 1936. – Siehe dazu oben S. 214 f. u. S. 236 ff.

386 Siehe oben S. 260.

387 Gesetz zur Änderung der Reichsabgabenordnung vom 4. Juli 1939. RGBl. I 1181.

388 *Rietzsch*, DJ 1943, 311.

389 *Mezger*, Strafrecht II, S. 135; *Welzel*, Strafrecht, 1. Aufl. 1947, S. 182 f.

390 *Hartung*, NJW 1949, 327; *Niethammer*, Lehrbuch, S. 296.

391 Siehe oben S. 150.

392 *Nagler*, in: Leipz. Komm., 6./7. Aufl. 1951, § 259 Anm. II 1 b. – Vgl. Reichsjugendgerichtsgesetz i. d. F. v. 6. November 1939. RGBl. I 637.

27. Februar 1951 zu eigen, mit dem er die limitierte Akzessorietät vor allem der Hehlerei bestätigte; u. a. führte er aus, der durch § 50 StGB anerkannte „große, allgemeine Rechtsgrundsatz“ der limitierten Akzessorietät könne zur Auslegung anderer Normen herangezogen werden, wenn er deren Inhalt und Zweck nicht widerspreche. Der Zweck des § 259 StGB, der Perpetuierung strafrechtswidrig hervorgerufener Vermögenszustände zu entgegenzuwirken, gebiete aber geradezu die Strafbarkeit des Hehlers schon dann, „wenn die Vortat den äußeren Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt und objektiv rechtswidrig ist“.³⁹³ Wurde der dadurch vollzogene Übergang zur limitierten Akzessorietät zwar allseits als sachgemäß beurteilt, so stieß doch die völlige Loslösung der Anschlußtaten von *jeglichem* subjektiven Vortatelement auf Kritik: So wurde vertreten, um nicht jede Grenzlinie zur unerlaubten Handlung des bürgerlichen Rechts zu verlieren, sei eine vorsätzlich-rechtswidrige Vortat nötig,³⁹⁴ ferner, daß aufgrund des Erfordernisses der Kollusion von Vor- und Anschlußtäter auch Unrechtsbewußtsein und Handlungsfähigkeit unerläßlich seien.³⁹⁵ Weitere Varianten waren: es bedürfe, wenn nicht des aktuellen, so doch zumindest des potentiellen Unrechtsbewußtseins,³⁹⁶ und: objektiv genüge zwar eine rechtswidrige Vortat, subjektiv müsse der Anschlußtäter dagegen die volle Strafbarkeit der Vortat in seinen Vorsatz aufnehmen.³⁹⁷ Der *Bundesgerichtshof* nahm sich schließlich des Problems erneut an; mit dem Urteil seines 5. Strafsenats vom 26. Februar 1953 schränkte er seine vorige Rechtsprechung wieder ein: Als Hehlereivortat komme bloß eine *vorsätzliche* Handlung in Betracht, soweit sie nur bei vorsätzlicher Begehung mit Strafe bedroht sei.³⁹⁸ Wegen der Ausgestaltung der typischen Hehlereivortaten hieß das: fast ausnahmslos. Da dieses Diktum mehr behauptet als begründet war, muß vermutet werden, daß hier die finale Handlungslehre maßgebend war.³⁹⁹ Dadurch hatte die Praxis – wie bei der Ersatzhehlerei⁴⁰⁰ – wiederum eine längst anerkannte, nur in ihrer Ausgestaltung umstrittene Reformforderung *eigenmächtig* umgesetzt, wiederum *zu Lasten* des Täters, diesmal aber *ohne* Bemühung der inzwischen wieder verbotenen Analogie. Ursache dessen war sicherlich auch die Untätigkeit des Gesetzgebers; er beschränkte sich darauf, das gefundene Ergebnis später zu legalisieren.⁴⁰¹

393 *BGHSt.* 1, 47 (50). – Zur Interpretation dieses Urteils vgl. aber: *Niese*, *JZ* 1953, 637.

394 *Schönke/Schröder*, *StGB*, 7. Aufl. 1954, § 259 Anm. V 2.

395 *Bockelmann*, *NJW* 1950, 852 f.; *Jagusch*, in: *Leipz. Komm.*, 8. Aufl. 1958, § 259 Anm. 3c.

396 *Maurach*, *Strafrecht BT*, S. 288.

397 *Sax*, *MDR* 1954, 70.

398 *BGHSt.* 4, 76 (78).

399 Vgl. *Niese*, *JZ* 1953, 638 f.

400 Siehe oben S. 252 ff.

401 Vgl. §§ 257 ff. *StGB* i. d. F. des *EGStGB* v. 2. März 1974: „rechtswidrige Tat“.

Siebentes Kapitel: Reformdiskussion und Gesetzgebung nach 1945

I. Gesetzgebung und Schrifttum der Nachkriegszeit

1. Rechtsbereinigung

Mit der bedingungslosen Kapitulation der deutschen Wehrmacht am 8. Mai und der Verhaftung von *Hitlers* Nachfolger Großadmiral *Karl Dönitz* mit seiner „Geschäftsführenden Reichsregierung“ am 23. Mai 1945 hörte das Deutsche Reich faktisch auf zu bestehen. Am 5. Juli übernahmen die Regierungen der Vier Mächte auch formal die Regierungsgewalt in Deutschland und errichteten als oberstes Organ der Militärregierung den Alliierten Kontrollrat. In der Folgezeit erließen die Besatzungsmächte eine Vielzahl von Rechtsnormen unterschiedlichster Art, die u. a. auch das Strafrecht betrafen. Dabei ging es vor allem um dessen Bereinigung vom nationalsozialistischen Ungeist. Allerdings kehrte man nicht allgemein zum Rechtszustand vor 1933 zurück, sondern man beschritt den Weg der Einzelaufhebung kriegsbedingter als auch nationalsozialistisch geprägter Gesetze und Paragraphen. Das Reichsstrafgesetzbuch freilich blieb als solches in Kraft, wurde aber teils überlagert, teils geändert. Schon die Proklamation Nr. 3 des Kontrollrats vom 20. Oktober 1945, betreffend die „Grundsätze für die Umgestaltung der Rechtspflege“, verfügte die Wiedereinführung rechtsstaatlicher Grundsätze in Strafrecht und Strafverfahren, darunter vor allem des Analogieverbots: Gemäß Abs. 2 Nr. 3 durfte kein Gericht irgendeine Handlung aufgrund von „Analogie“ oder im Hinblick auf das sogenannte „gesunde Volksempfinden“ für strafbar erklären.¹ Abgesichert wurde dies durch das Kontrollratsgesetz Nr. 11 vom 30. Januar 1946, dessen Artikel 1 u. a. den § 2 RStGB aus dem Jahre 1935 formell aufhob, freilich ohne das ausdrückliche Analogieverbot des § 2 RStGB a. F. wiederherzustellen.² Dies blieb schließlich nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland am 23. Mai 1949 dem Dritten Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 vorbehalten,³ das die Rechtsbereinigung abschloß (daher auch: Strafrechtsbereinigungsge-

1 KRABl., S. 22.

2 KRABl., S. 55.

3 BGBl. I 735.

setz),⁴ nachdem schon zuvor das Grundgesetz in Art. 103 Abs. 2 dem Grundsatz *nulum crimen sine lege* wieder Verfassungsrang verliehen hatte. Aufgrund dieser Maßnahmen war u. a. die in der Rechtsprechung unter Geltung der sog. Analogiennovelle geübte Bestrafung der Ersatzhehlerei und des Mitverbrauchs vitiöser Sachen nicht mehr statthaft. Doch kehrte die Praxis nicht einfach zur Strafflosigkeit solcher Handlungen zurück, wie es vor 1935 bei gleicher Gesetzeslage der ganz herrschenden Ansicht entsprochen hatte. Vielmehr tobte bis in die fünfziger Jahre hinein eine heftige Kontroverse, ob dieselben Ergebnisse nicht auch *ohne* Analogieschluß, mittels *Auslegung*, zu erzielen seien; das Vehikel zur Bestrafung von Ersatzhehlerei und Mitgenuß war wiederum die Ausbeutungstheorie, die in der Rechtsprechung von den *Oberlandesgerichten Düsseldorf* und *Koblenz* vertreten wurde,⁵ im Schrifttum vor allem von *Mezger*, *Niethammer* und *Schönke*.⁶ Die überwiegende Meinung verblieb jedoch – teils explizit,⁷ teils begrifflicher Argumentation immanent⁸ – bei der altbewährten Aufrechterhaltungstheorie, die schließlich auch vom Großen Strafsenat des *Bundesgerichtshofs* im Beschluß vom 20. Dezember 1954 anerkannt wurde,⁹ allerdings ohne zur Frage der Ersatzhehlerei Stellung zu beziehen. Dies holte der 4. Strafsenat anläßlich eines Urteils vom 12. April 1956 nach, das an sich nur die Frage zu entscheiden hatte, ob das „Mitverprassen gestohlenen Geldes“ eine Absatzhehlerei sei.¹⁰ Wer ei-

4 Ferner Neubekanntmachung des Reichstrafgesetzbuchs als „Strafgesetzbuch“ in: BGBl. I 1083.

5 *OLG Düsseldorf*, SJZ 1949, 204 (208), Urteil v. 31. Mai 1948; *OLG Koblenz*, DRZ 1950, 69, Urteil v. 24. November 1949. Beide Urteile betrafen indes nur Fälle des Mitverbrauchs, wären jedoch auf die Ersatzhehlerei ohne weiteres übertragbar gewesen.

6 *Dahlke*, Strafrecht und Strafverfahren, 36. Aufl. 1955, § 259 Anm. 1, 4 u. 8; *Mezger*, SJZ 1949, 208 f.; *ders.*, Strafrecht II, S. 132-135; *ders.*, JZ 1952, 433; *Niethammer*, Lehrbuch, S. 294 u. 297; *Schönke*, StGB, 3. Aufl. 1947, § 259 Anm. IV 4. – Ausführlich: *Meiser*, Strafbarkeit der Hehlerei, S. 97 ff., der die Entwurfsplanungen zur Ersatzhehlerei als für die (sog.) objektive Auslegung des § 259 StGB entscheidend hielt; *Dodenhoff*, Beteiligung an der Frucht eines Verbrechens, S. 84 ff. u. 107 ff., der zwar *Mezgers* historische Begründung (siehe oben S. 257 f.) widerlegte, jedoch in den Worten „seines Vorteils wegen“ ein subjektives Unrechtselement sah, das den besonderen sozialemischen Unwertgehalt der Hehlerei kennzeichne. *De lege ferenda* befürwortete neben *Meiser*, a.a.O., S. 111 ff., auch *Arndt*, Ersatzhehlerei, S. 70 ff., die Bestrafung der Beutebeteiligung, wobei er den vom „Tattyp“ der Hehlerei abzusondernden „Verbrechensgewinnler“ als (charakterologischen) „Tätertyp“ qualifizierte, der auch insofern Strafe verdiene, als die Vortat *kein* Vermögensdelikt sei.

7 *Kohlrausch/Lange*, StGB, § 259 Anm. IV; *Maurach*, Strafrecht BT, S. 286 f.; *Schwarz*, StGB, § 259 Anm. 2 A c bb; *Welzel*, Strafrecht, 1. Aufl. 1947, S. 183 f. – Einzig *Mayer*, SJZ 1947, 17, kam aufgrund der Aufrechterhaltungstheorie zur Strafbarkeit der Ersatzhehlerei.

8 *OLG Kiel*, SchIHA 1946, 33; *OLG Hamm*, DRZ 1947, 416; *OLG Saarbrücken*, DRZ 1948, 68; *OGH*, SJZ 1949, 203; *BGH*, NJW 1952, 754; *OLG Braunschweig*, JZ 1952, 432.

9 *BGHSt.* 7, 134 (137); seitdem ständige Rspr., vgl. *BGH*, NJW 1959, 1377; NJW 1996, 2877.

10 Daß insofern kein „Ansichbringen“ vorliege, hatte *BGH*, NJW 1952, 754, bereits am 17. April 1952 entschieden, dies jedoch nur mit der rechtstechnischen Begründung, es fehle beim Mitgenießenden an der Möglichkeit, über die Sache *selbständig* zu verfügen.

ner solchen Einladung des Vortäters Folge leiste, lasse es zwar geschehen, daß sich Umfang und Zugriffsfähigkeit der Beute verminderten und diese schneller unter die Leute komme, doch *fördere* er durch dieses passive Verhalten noch nicht den Absatz des Geldes *im Interesse des Täters*. Nach aktueller Gesetzeslage sei daher jedenfalls derjenige kein Hehler, der sich lediglich vom Dieb oder Räuber mit erbeutetem Geld freihalten lasse. Anders zu erkennen – so die als *obiter dictum* gefaßte Erklärung des *Bundesgerichtshofs* zur Ersatzhehlerei –, „würde im Ergebnis zu einer unzulässigen Ausweitung des Gesetzestatbestands und zur Bestrafung der Ersatzhehlerei führen“, was § 2 StGB (i. d. F. von 1953) und Art. 103 Abs. 2 GG verböten.¹¹ Seitdem kann die Straflosigkeit von Ersatzhehlerei und Mitgenuß *de lege lata* als in der Praxis geklärt gelten.¹² Auch die Ausbeutungstheorie geriet zunehmend in Vergessenheit.

Die übrigen Neuerungen jedoch, die im Bereich der Anschlußstraftatbestände auf die Jahre 1933/45 datieren, überdauerten die Rechtsbereinigung unversehrt. Dies betraf zum einen die (Maßregel-)Vollstreckungsverweigerung des § 257a RStGB, die insofern (bis auf die „Entmannung“) das gleiche glückliche Schicksal teilte wie die ebenso im Jahre 1933 eingefügten Maßregeln der Sicherung und Besserung, zum anderen den seit 1943 gemäß § 259 Abs. 2 RStGB strafbaren Hehlereiversuch. Positivrechtlicher Maßstab für die Beurteilung ihrer Weitergeltung war Nr. 8 b der 1946 von der Militärregierung erlassenen Allgemeinen Anweisungen an Richter Nr. 1.¹³ Hiernach darf-

11 *BGHSt.* 9, 137 (139), mit zustimmender Anmerkung von *Maurach*, *JZ* 1956, 608.

12 Daß die Ersatzhehlerei straflos sei, ist seitdem absolut herrschende Meinung in Rechtsprechung (*BGH*, *NJW* 1969, 1260) und Literatur (vgl. *Stree*, *JuS* 1961, 50 ff., 83 ff.; *Schönke/Schröder*, *StGB*, 17. Aufl. 1974, § 259 Rn. 16; *Ruß*, in: *Leipz. Komm.*, 9. Aufl. 1974, § 259 Rn. 10). Dagegen fanden sich für die Strafbarkeit des Mitverbrauchs – weil mit der Perpetuierungstheorie (noch) vereinbar (*OLG Hamm*, *NJW* 1954, 1380) – im Schrifttum auch weiterhin Befürworter (*Schönke/Schröder*, a.a.O., § 259 Anm. 27; *Welzel*, *Strafrecht*, 7. Aufl. 1960, S. 337). – Nicht übersehen werden sollte allerdings, daß sich das offenbar fortbestehende Bedürfnis, in Fällen der Ersatzhehlerei und des Mitverbrauchs zu strafen, in der Rechtsprechung fortan teils indirekte Wege suchte: So verurteilte der *Bundesgerichtshof* die Freundin eines Diebes wegen Hehlerei, weil sie ihm durch „Aussuchen und Anprobieren“ der Kleidung, die er ihr mit gestohlenem Geld gekauft habe, bei dessen Absatz geholfen habe (*BGHSt.* 10, 1 [2]). Weil er nicht erkennen könne, so zutreffend *Maurach*, *JZ* 1957, 184, worin hier das *wirtschaftliche* Interesse des Vortäters liege, das die „Hehlerin“ gefördert haben solle, müsse wohl das Fortwirken der Ausbeutungstheorie vermutet werden. Ganz ähnlich wählte das *OLG Braunschweig*, *GA* 1963, 211 ff., einen Umweg über die Begünstigung (§§ 257, 258 StGB a. F.), um in einem Fall des Mitverbrauchs strafen zu können: Indem die Angeklagte durch Mitverzehr gestohlener Getränke und Tabakwaren stillschweigend gebilligt habe, daß ihr Sohn das Diebesgut in ihrer Wohnung unbehelligt habe trinken und rauchen können, habe sie ihm dessen bestimmungsgemäße Verwertung ermöglicht, ihm also die Vorteile seines Diebstahls gesichert. – Gegen Ende der sechziger Jahre wurde dann in der Literatur zaghaft wieder die Bestrafung der Hehlerei am Wechselgelde aufgrund der *Wertsumentheorie* angeregt, siehe *Roxin*, *FS Hellmuth Mayer*, S. 474 f.; *Meyer*, *MDR* 1970, 379 (vgl. hierzu § 470 Abs. 2 S. 2 E 1936).

13 *SchiHA* 1946, 4 ff.

ten die Gerichte eine zur Zeit des Nationalsozialismus ergangene Strafschärfung nicht mehr anwenden, so daß wieder die vor dem 30. Januar 1933 geltenden Strafmaxima galten. Zwar betrug die „Höchststrafe“ für die versuchte Hehlerei ebenso wie für die Vollstreckungsvereitelung seinerzeit „Null“, doch war man sich in Rechtsprechung und Schrifttum schnell einig, daß die Sperrvorschrift dann keine Anwendung finde, wenn der nationalsozialistische Gesetzgeber statt eines erhöhten Strafrahmens einen ganz neuen Straftatbestand geschaffen habe, weil diesenfalls vor 1933 keinerlei vergleichbare Höchststrafe für die Straftat vorhanden gewesen sei; solche Tatbestände seien unverändert weiter anzuwenden, falls sich nicht aus anderen Gesichtspunkten das Gegenteil ergebe. Denn offenbar sei nicht der Sinn der Anweisung, die „natürliche Fortentwicklung des Rechts während der nationalsozialistischen Zeit“, soweit sie weiterhin anzuerkennenden Bedürfnissen entspreche und keine „ausgesprochen nationalsozialistische Zielrichtung“ habe, auf den Stand vor 1933 zurückzuschrauben.¹⁴ Demgemäß bestanden gegen die Fortgeltung des § 257a RStGB¹⁵ als auch des § 259 Abs. 2 RStGB¹⁶ allgemein keine Bedenken: In der Tat war eine der Vollstreckungsvereitelung entsprechende Vorschrift seit 1913 in allen Strafgesetzentwürfen enthalten,¹⁷ und die Straflosigkeit des Hehlereiversuchs, obwohl erstmals im E 1936 behoben,¹⁸ hatte schon längere Zeit Befremden hervorgerufen und war von den Gerichten stets partiell unterlaufen worden.¹⁹ Der Bundesgesetzgeber bestätigte schließlich diese Gesetzeslage mit dem Dritten Strafrechtsänderungsgesetz. Soweit dieses Modifikationen am Strafgesetzbuch unterließ, sollte damit zum Ausdruck kommen, daß die Änderungen durch die Strafgesetzgebung der nationalsozialistischen Zeit und durch die Besatzungsmächte, soweit nicht bereits revidiert, vorbehaltlich einer eigentlichen Strafrechtsreform anerkannt würden.²⁰ So strich man zwar die gleichfalls 1943 durch die Strafrechtsangleichungsverordnung eingeführte Versuchsstrafbarkeit bei der uneidlichen Falschaussage und beim Widerstand gegen die Staatsgewalt,²¹ bei der Hehlerei u. a. ließ man sie jedoch bewußt in Kraft.

14 Figge, Hannoversche Rechtspflege 1946, 37; Göke, StGB, Vorbem. B I 7 b m. w. N.

15 Göke, a.a.O., § 257a Anm. 1 b.

16 OLG Freiburg, DRZ 1947, 65; OLG Hamm, JZBl. 1949, 55; OLG Hamburg, JR 1951, 88; Göke, a.a.O., Vorbem. B I 7 b u. § 259 Anm. I 2; Arndt, Ersatzhehlerei, S. 35; Bubert, Hehlerei, S. 42; Meiser, Strafbarkeit der Hehlerei, S. 47.

17 § 234 KE; § 236 E 1919; § 185 Abs. 2, 2. Alt. E 1922; § 186 Abs. 2, 2. Alt. E 1925; § 201 Abs. 1, 3. Alt. E 1927/33; § 353 Abs. 2, 2. Alt. E 1936.

18 § 470 Abs. 2 i. V. m. § 7 Abs. 1 E 1936. – Siehe auch oben S. 208 f.

19 Siehe oben S. 165 Fn. 198, S. 166 Fn. 205 sowie S. 268.

20 Entwurf eines Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes (Strafrechtsbereinigungsgesetz). Deutscher Bundestag, I. Wahlperiode 1949, Drucksache Nr. 3713 v. 29. September 1952, S. 19.

21 Artikel 2 Nr. 16 u. 26 des 3. StrÄndG v. 4. August 1953.

Freilich nahm das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz eine andersartige Umgestaltung bei der Hehlerei vor, die man nicht als Rechtsbereinigung, vielmehr aber als vorweggenommene Reform bezeichnen muß: Auf mehrfachen Wunsch der Praxis²² fügte es dem Tatbestand der „Gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Hehlerei“ des § 260 StGB einen zweiten Absatz an, der es bei mildernden Umständen erlaubte, statt auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren auf Gefängnis ab sechs Monaten zu erkennen.²³ Damit wurde kurzerhand eine alte Reformforderung verwirklicht, die bereits 1909 der Vorentwurf aufgestellt hatte und die sich seitdem durch sämtliche Entwürfe zog.²⁴ Zwischen der bisherigen Mindeststrafe von einem Jahre Zuchthaus, so die Erläuterung des Ministerialrates im Bundesjustizministerium *Eduard Dreher*, und der gerichtlichen Strafzumessungspraxis im übrigen habe eine derartige Divergenz bestanden, daß die Ablehnung gewerbsmäßiger Hehlerei auch in Fällen, in denen ihre Voraussetzungen vorlägen, immer mehr zu beobachten gewesen sei; hier habe der Gesetzgeber einschreiten müssen.²⁵ Dies zeigt, daß das aus dem preußischen StGB überlieferte Bestreben, den „Hehler“ ob seiner mutmaßlichen Gefährlichkeit *schärfer* zu bestrafen als den „Stehler“ – der gewerbsmäßige Diebstahl war seinerzeit nicht qualifiziert –,²⁶ trotz der Milderungen von 1853 und 1870/71 weiterhin überzogen war.²⁷ Verschärfend kam hinzu, daß die Gerichte zur Feststellung der „Gewerbsmäßigkeit“, obwohl allgemein als Sammelstraftat verstanden, die einen vom Willen fortdauernden Erwerbs getragenen „hehlerischen Betrieb“, also *mehrere* Hehlereifälle verlangte,²⁸ bereits sehr früh bloß eine *einzig*e Hehlereität genügen ließen, wenn aus dieser auf künftige Hehlereien geschlossen werden konnte.²⁹ Im Zuge der Subjektivierung des Strafrechts gab der *Bun-*

22 BA Koblenz, B 141 Nr. 3087, Bl. 70, Schreiben des Bremer Senators für Justiz und Verfassung an den Bundesminister der Justiz v. 13. Dezember 1949; Nr. 3080, Bl. 12, 27, 34 u. 50, Vorschläge zur Bereinigung des Strafgesetzbuches der Oberlandesgerichtspräsidenten München und Bamberg, des Landgerichtspräsidenten Nürnberg und des Generalstaatsanwalts München v. 27., 21., 22. und 30. Dezember 1950; Strafrechtsausschuß der deutschen Rechtsanwaltskammern, 4. Tagung v. 26./27. Januar 1950, Kurzprotokolle, Bd. 1, S. 22 f.; vgl. *Cüppers*, NJW 1951, 539.

23 § 260 Abs. 2 StGB i. d. F. des 3. StrÄndG v. 4. August 1953: „Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten ein.“

24 § 281 Abs. 2 VE; § 372 Abs. 4 KE. In den E 1919/33 erübrigte sich eine solche Klausel wegen Milderungsvorschriften im Allgemeinen Teil. Weil diese im E 1936 (§ 51) nur für außerordentlich leichte Fälle galt, sah § 470 Abs. 3 E 1936 wiederum eine Milderungsmöglichkeit vor.

25 *Dreher*, JZ 1953, 422; ähnlich: *Lange*, NJW 1953, 1162. – Vgl. *OLG Hamm*, DRZ 1949, 571, das einen „typischen“ Gewerbshehler verlangte, dagegen: *BGHSt.* 1, 383 (383 f.).

26 Aus diesem Grunde wurde damals die Hehlerei als *delictum sui generis* gefaßt, siehe oben S. 38.

27 Siehe oben S. 41 f. u. 63. – *Oellers*, GA 1967, 10 f., sah – nicht zu Unrecht – im Strafmaß der gewerbsmäßigen Hehlerei sogar einen „entwicklungsgeschichtlichen ‚Unfall‘“.

28 *Ebermayer*, RStGB, § 260 Anm. 1; *Nagler*, in: Leipz. Komm., 6./7. Aufl. 1951, § 260 Anm. I 1.

29 *PrOT*, in: *Oppenhoff*, Rechtsprechung, 16 (1875), 585; Vgl. ferner die Nachw. bei: *Oppenhoff*, StGB für den Norddt. Bund, § 260 Anm. 3; *Rüdorff*, StGB, 3. Aufl. 1881, § 260 Anm. 2.

desgerichtshof schließlich das Konzept des Kollektivdelikts auf, wie zuvor schon die Entwürfe:³⁰ Rechtspolitisch liege es näher, daß § 260 StGB strafscharfende Merkmale der *Einzeltat* benenne.³¹ Infolgedessen firmierte – recht besehen – unter „Gewerbsmäßigkeit“ nur noch die *betätigte Absicht* fortgesetzten Erwerbs *als solche*.³² Es kann daher nicht überraschen, daß die mangelnde Berücksichtigung mildernder Umstände zu einem in der Gerichtspraxis dringenden Problem geworden war. Allzu mild wollte man die schwere Hehlerei indessen auch nicht behandelt wissen: Obwohl zunächst geplant war, die Mindeststrafe wie in den Entwürfen bis 1933 auf *drei* Monate abzusinken,³³ übernahm man später das Strafmaß des E 1936 (§ 470 Abs. 3) von wenigstens *sechs* Monaten.³⁴ Dadurch werde der Umstand berücksichtigt, daß die gewerbs- und gewohnheitsmäßige Hehlerei eine „besonders schwere Gefährdung der Rechtsordnung“ darstelle; andernfalls würde der Unrechtsgehalt dieser Taten unterschätzt, und unangemessen niedrige Strafen seien die Folge.³⁵

Von weiteren Reformen der Hehlerei, obgleich von der Praxis als „vordringlich“ angesehen,³⁶ nahm das Bundesjustizministerium dagegen bewußt Abstand. Ernsthaft in Betracht gezogen wurde nur der Vorschlag *Schneidewins* auf dem 39. Deutschen Juristentag, die Beweisregel für den Hehlervorsatz („oder den Umständen nach annehmen muß“) zu beseitigen, weil sie zumeist überflüssig sei, die Gefahr begründe, daß ein Unschuldiger bestraft werde, und vom Tatrichter oft mißverstanden werde.³⁷ Ob-

30 Siehe oben S. 198 f.; vgl. ferner: *Pauli*, Rechtsprechung, S. 99 ff.

31 *BGH*, NJW 1953, 955, im Anschluß an: *BGHSt.* 1, 41; *RGSt.* 72, 285 (zu § 218 RStGB).

32 Vgl. *BGHSt.* 1, 383; *BGH*, GA 1955, 212; so wörtlich: *Tröndle/Fischer*, StGB, 50. Aufl., § 260 Rn. 2. – Der gesinnungsstrafrechtliche Einschlag dieser Auslegung läßt sich kaum leugnen.

33 *BA Koblenz*, B 141 Nr. 3087, Bl. 72, Vermerk Oberregierungsrat *Dallinger* v. 12. Januar 1950.

34 A.a.O., Nr. 3067, Bl. 9 ff., Kurzprotokoll über die Besprechung am 10. Januar 1952 betreffend das 3. Strafrechtsänderungsgesetz, S. 6.

35 A.a.O., Nr. 3070, Bl. 1 ff., Begründung zum Referentenentwurf v. 9. Mai 1952, S. 62. – In dieser Form fand die Strafmilderung fast allseits Zustimmung: A.a.O., Nr. 3067, Bl. 126 ff., Protokoll über die Erörterung des Entwurfs eines Strafrechtsbereinigungsgesetzes mit den Strafrechtslehrern v. 29./30. Mai 1952, S. 13; Nr. 3068, Bl. 8 ff., Protokoll über die Besprechung des vorläufigen Entwurfes eines 3. Strafrechtsänderungsgesetzes mit den Landesjustizverwaltungen v. 16./17. Juni 1952 (Bl. 18 f.); Strafrechtsausschuß der deutschen Rechtsanwaltskammern, 10. Tagung v. 13./15. Juni 1952, Kurzprotokolle, Bd. 1, S. 83. – Für eine weitere Absenkung dagegen: Senatspräsident am OLG Bremen *Heimann-Trosien*, a.a.O., Nr. 3062, Bl. 11 ff., S. 12.

36 Dabei ging es namentlich um die Fixierung der limitierten Akzessorietät und die Bestrafung der Ersatzhehlerei, siehe: *BA Koblenz*, B 141 Nr. 3080, Bl. 12, 50, 56, Vorschläge zur Bereinigung des Strafgesetzbuches des Oberlandesgerichtspräsidenten München sowie der Generalstaatsanwälte München und Bamberg v. 27., 30. u. 22. Dezember 1950; Nr. 3063, Bl. 93 ff., 98 ff., Schreiben des Generalstaatsanwalts Bamberg v. 31. Mai (S. 4) sowie des Oberlandesgerichtspräsidenten ebendort v. 3. Juni 1952 (S. 5) an das Bayerische Staatsministerium der Justiz.

37 *Schneidewin*, in: Grundfragen der Bereinigung des Strafgesetzbuches, S. 44 f.

wohl man diese Kritik im Justizministerium teilte,³⁸ hielt man die Streichung der Beweisregel zum gegebenen Zeitpunkt für untunlich, um die Annahme des Gesetzes in laufender Legislaturperiode nicht zu gefährden. Nicht bloß, daß ansonsten sämtliche Schuldvermutungen, auch im Nebenstrafrecht, hätten gestrichen werden müssen und die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei umfassend zu prüfen gewesen wäre; vor allem sah man den § 259 StGB als insgesamt reformbedürftig an, namentlich in bezug auf die Strafbarkeit der Ersatzhehlerei. Greife man aber den Hehlereitatabstand überhaupt einmal an, könne man diese Frage nicht übergehen. Auch wenn man wider die Ansicht des geltenden Gesetzes den Strafgrund der Hehlerei neben der Perpetuierung auch in der Teilnahme an einem verwerflichen Erlös sehe, ergäben sich bei Fassung und Abgrenzung der Ersatzhehlerei erhebliche Schwierigkeiten, die zu „grundsätzlichen Auseinandersetzungen“ führen könnten und eine umfängliche Beteiligung u. a. der Wissenschaft erforderten. Das sei aber im Rahmen des Strafrechtsbereinigungsgesetzes nicht zu leisten.³⁹

2. Restitutionsvereitelungstheorie

Ein weiteres, die Nachkriegszeit prägendes Merkmal war ein Anstieg der Kriminalität, der sich vor allem bei der Hehlerei niederschlug. Waren noch 1936 im ganzen Reichsgebiet nur 5.910 wegen Hehlerei Verurteilte zu verzeichnen, lagen die Verurteiltenziffern nach Kriegsende erheblich darüber; 1952 wurde mit – allein in Westdeutschland – 11.820 wegen Hehlerei Verurteilten der Höchststand erreicht.⁴⁰ Obgleich schon 1955 die Kriminalität unter Vorkriegsniveau zurückfiel und der Anstieg im Vergleich zu den frühen Weimarer Verhältnissen moderat ausgefallen war, führten die Notzeiten wiederum zu Bestrebungen, den Anwendungsbereich der Anschlußdelikte auszudehnen, besonders auf solche Sachen, die den Verbrauchsregelungs- und Bewirtschaftungsvorschriften unterlagen. Als Beispiel diene das Urteil des *Landgerichts Bonn* vom 28. März 1947: Dem bisherigen, rein individuellen Vermögensbegriff, so das Gericht, sei in Zeiten des Mangels nicht mehr zu folgen. Der Staat nehme bei gegenwärtiger Bewirtschaftungslage eine Position ein, die ihn neben dem Eigentümer als den „vorherrschenden“ Vermögensträger bewirtschafteter Erzeugnisse erscheinen lasse. Dieses Vermögen in der Hand des die Gemeinschaft repräsentierenden Staates sei als neben dem Einzeleigentum bestehendes Kollektivvermögen (!) zu begreifen. Werde es durch Mißachtung der Verbrauchsregelungs- und Bewirtschaftungsvorschriften verletzt, sei dies derart diebstahlsähnlich, daß sich die Hehlerei ohne weiteres anschließen könne.⁴¹

38 BA Koblenz, B 141 Nr. 3098, Bl. 101 ff., Vermerk Staatsanwalt *Nüse* v. 29. März 1952, S. 2.

39 A.a.O., S. 3-7, mit weiteren Reformervägungen und einem zwischen den Lösungen des E 1927 (§ 350 Abs. 1, 2) und des E 1936 (§§ 470, 471) vermittelnden Reformvorschlag.

40 Anlage 1 zu Umdruck J 58. Niederschriften, Bd. 6, S. 344.

41 *LG Bonn*, NJW 1947/48, 530, mit abl. Anm. von *Dahs*. – Ablehnend auch die Generalkommission der Vereinigung der Rechtsanwaltskammern der Britischen Zone, Sitzung v. 27./28. Januar 1948, Kurzprotokolle, Bd. 1, S. 11.

Aus diesem Kontext heraus entwickelte *Schröder* seine erstmals 1949 veröffentlichte Restitutionsvereitelungstheorie, die ebenso die Anschlußdelikte weit auslegte. Auch ihm mißfiel, daß nach üblichem Verständnis der Hehlerei als gegen fremdes (Privat-) Vermögen gerichtete Tat der Erwerb von Sachen, die unter Verstoß gegen in *öffentlichem* Interesse aufgestellten Strafnormen erlangt waren, nicht erfaßt werden konnte, auch dann nicht, so seine Kritik, wenn diese Vorschriften den Erwerb stärker mißbilligten als die Vermögensdelikte, und das Erfordernis, den durch die Vortat bedingten rechtswidrigen Zustand zu beseitigen, stärker sei. Strafflos sei daher nach § 259 StGB der Erwerb der *producta sceleris* (z. B. Falschgeld), strafflos auch das Ansichbringen von Sachen, die unter Verletzung von Bewirtschaftungsvorschriften erlangt worden seien, obwohl ein staatliches Interesse auf Einziehung bestehe (§ 1 c KWVO).⁴² Der Einziehungsanspruch des Staates sei aber ebenso schutzwürdig wie das Eigentum des Bestohlenen, die Aufrechterhaltung einer wider die Interessen der Allgemeinheit bestehenden Besitzlage ebenso verwerflich wie die einer privatrechtswidrigen.⁴³

Über diese praktische Zielsetzung hinaus war die Restitutionsvereitelungstheorie das seit 1870 neben der *Binding-Gretenerschen* Lehre und den Thesen *Belings* dritte Szenario, wie man Begünstigung und Hehlerei einheitlich interpretieren könnte, um den nach üblicher Auslegung hinzunehmenden Widerspruch zwischen dem Rechtspflegedelikt der Sachbegünstigung und dem Vermögensdelikt der Hehlerei abzustellen, obgleich doch beide rechtswidrige Zustände perpetuierten. Während aber *Gretener* und *Binding*, insofern den restriktiven Gegenpol bildend, dies durch Vereinigung der Begünstigung mit der Hehlerei zu nur einem Vermögensdelikt erreichen wollten, stand *Schröder* eher auf der Seite *Belings*, der ebenfalls einen die Perpetuierung *aller* strafrechtswidrigen Zustände erfassenden Anschlußtatbestand forderte, dies jedoch unter Anerkennung tatbestandlicher Nachhandlungen als Vortatannex. An der Selbständigkeit der Nachtaten festhaltend, schlug *Schröder* nun vor, Begünstigung und Hehlerei beide als Rechtspflegedelikte zu verstehen und entsprechend zu vereinen.

Dabei knüpfte er an die herrschende Deutung der Begünstigung als Rechtspflegedelikt an, wonach der persönlichen Begünstigung als Strafvereitelung die sachliche als Hemmung der Rechtspflege gegenüberstehe.⁴⁴ Dies sei jedoch nicht so zu verstehen, daß die persönliche Begünstigung die Strafrechtspflege, die sachliche Begünstigung die Zivilrechtspflege angreife. Es sei unbegreiflich, daß die Zivilrechtspflege nur die aus strafbarer Handlung folgenden Restitutionsansprüche schütze, nicht auch solche

42 *Schröder*, FS Rosenfeld, S. 167 f. – Ebenso: Erwerb einzuziehenden Bestechungsgeldes oder Rauschgifts oder aus Verstrickungsbruch erlangter Sachen (*ders.*, NJW 1952, 72).

43 *Schröder*, NJW 1952, 71.

44 *RGSt.* 8, 367 (368); 20, 233; 54, 132 (134); 58, 290 (292); 76, 31 (32); *BGHSt.* 2, 362 (363).

aus verbotener Eigenmacht, Sachbeschädigung usw. Ferner sei die Restitution nach Straftaten gar nicht Aufgabe der Zivilrechtspflege; zumeist nähmen die Organe der Strafrechtspflege dem Vortäter die Sache ab und gäben sie dem Berechtigten zurück, §§ 94, 111 (heute: 111k) StPO. Daher falle die Restitution der Strafrechtspflege als eine neben der Strafverfolgung herlaufende, der Restitution der verletzten Rechtsordnung dienende Funktion zu. Gleichwohl treffe die Ansicht von der Begünstigung als Rechtspflegedelikt das Richtige: Zwar wolle der Verletzte, daß sein Recht restituiert werde, so daß die Begünstigung *auch* den Restitutionsanspruch des Vortatverletzten schütze. Aber daß sich die Rechtsordnung die Sache des Verletzten *allein* nach strafbaren Handlungen zu eigen mache, zeige, daß es ihr hauptsächlich um ihr *eigenes* Interesse an der Wiederherstellung des Rechts durch Beseitigung der Deliktsfolgen gehe, das jeder Rechtsordnung immanente Interesse, durch Straftaten geschehenes Unrecht zu beseitigen, zu negieren. Es sei nicht allein eine Forderung der Gerechtigkeit, daß den Täter die Strafe treffe, sondern auch, daß „unrecht Gut nicht gedeihen darf“, daß niemand Vorteile genießen dürfe, die er unter Verletzung der Strafrechtsordnung erlangt habe.⁴⁵ Deshalb diene der Begünstigungstatbestand in erster Linie der Sicherung dieses öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf Entziehung der Deliktsvorteile und erst daneben der Verwirklichung privater Restitutionsansprüche; denn auch wenn die Rückgewähr nicht in Frage komme, greife er ein. Freilich schütze er durchaus nicht die Rechtspflege an sich, sondern die Rechtsordnung als Ganzes, ihr Verlangen nach Strafe und Restitution; er greife unabhängig davon ein, ob sich der Begünstiger gegen die Entziehungsmaßnahmen des Verletzten oder der Rechtspflegeorgane wende, und auch dann werde nicht die Tätigkeit der Organe angegriffen, sondern die Restitutionsforderung, in deren Erfüllung sie handelten.⁴⁶ Dasselbe gelte für die Hehlerei, denn auch der Hehler werde für die Perpetuierung eines rechtswidrigen Zustands bestraft. Trotz dieser Parallele zur Begünstigung werde hier aber allgemein die Restriktion auf Vermögensvortaten anerkannt, die bei jener zu Recht abgelehnt werde. Das erfordere ob der ähnlichen Grundstruktur beider Delikte eine besondere Begründung, die aber nicht gegeben werde. Da die Tatbestandsfassung selbst alle Wege offenlasse, habe man auf den gemeinsamen deliktischen Kern beider Tatbestände abzustellen, darauf, daß es sich in beiden Fällen um Angriffe auf die Restitutionsmöglichkeiten nach Straftaten handle. Auch im Hehlereitattbestand falle der Schutz privater Vermögensrechte *und* der öffentlichen Restitutionsforderung zusammen. Allein, es liege der Akzent auf der Entziehung der Deliktsvorteile im Bereich des *Erwerbs* vom Vortäter, wogegen die sachliche Begünstigung auf deren *Erhaltung* beim Vortäter abzie-

45 Schröder, NJW 1952, 70. – Zustimmung: Bahnsen, Stellung, S. 90 ff.; v. Kapff, Hehlerei, S. 120 ff.; Lenckner, GS Schröder, S. 344 Fn. 16; Theissen, Begünstigungshandlung, S. 121 ff.

46 Schröder, FS Rosenfeld, S. 165.

le.⁴⁷ Beider Grundgedanke sei also: Was unter Verletzung der Strafrechtsordnung erlangt sei, sei „tabu“. Niemand solle es schützen, erwerben oder in Verkehr bringen. Man könne auch von der „Friedlosigkeit“ des Deliktsbesitzes sprechen.⁴⁸

De lege ferenda sei daher ein umfassender, die Sachbegünstigung und die Hehlerei vereinigender Tatbestand zu schaffen, der in erster Linie die öffentliche Restitutionsforderung und daneben die durch die Vortat verletzten Individualinteressen schütze. Eine solche Norm, die „Restitutionsvereitelung“ heißen möge,⁴⁹ könne lauten:

„Wer die Entziehung durch strafbare Handlung erlangter Vorteile verhindert oder erschwert ...“

Dieser Tatbestand habe gegenüber den kasuistisch und zufällig formulierten §§ 257, 259 StGB den Vorzug größter Klarheit; da der Grundgedanke Tatbestandsinhalt sei, sei er lückenlos. Doch wirke seine allgemeine Fassung auch farblos und verliere jede Anschaulichkeit; überdies müsse der Richter in jedem Einzelfalle die Verhinderung oder Erschwerung der Restitution und den entsprechenden Vorsatz feststellen, während der Vorzug des § 259 StGB darin bestehe, daß die Feststellung einer typisierten Handlung genüge, wobei die *ratio legis* gleichsam hinter dem Tatbestand liege. Also empfehle sich, typische Formen der Restitutionsvereitelung eigens zu erwähnen:

„Wer Sachen, die durch eine mit Strafe bedrohte Handlung erlangt worden sind, an sich bringt oder verheimlicht,
wer bei der Weitergabe solcher Sachen oder bei ihrem Verbrauch mitwirkt
oder wer auf andere Weise die Entziehung von Vorteilen, die durch eine mit Strafe bedrohte Handlung erlangt worden sind, verhindert oder erschwert, wird ... bestraft.

Hat der Täter seines Vorteils wegen gehandelt, so ...

Ist die Tat gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangen, so ...“

Wenn auch im Vordergrund des neuen Delikts der Gedanke der Verwirklichung einer Deliktsfolge i. w. S. stehe und damit zwischen Straf- und Restitutionsvereitelung auch künftig Parallelen bestünden, spreche hingegen der Umstand, daß hier *auch* der Vermögensschutz eine Rolle spiele, wider eine gemeinsame Vertypung mit der persönlichen Begünstigung. Vielmehr müßten beide Delikte nebeneinander stehen, möge auch die Strafdrohung dieselbe sein. In Anbetracht des Schutzes der öffentlichen Restitutionsforderung könne dies nur eine *absolute* Strafdrohung sein.⁵⁰

47 Schröder, a.a.O., S. 168.

48 Schröder, NJW 1952, 71.

49 Schröder, FS Rosenfeld, S. 186 f.

50 Schröder, a.a.O., S. 190 f.

II. Beratungen der Großen Strafrechts- und der Länderkommission sowie Entwurf eines Strafgesetzbuchs von 1962

Auf politischer Ebene war die Reformbedürftigkeit des Strafgesetzbuchs schon Anfang der fünfziger Jahre weithin unumstritten.⁵¹ Nachdem die Rechtsbereinigung abgeschlossen und so der Weg frei war für die Große Strafrechtsreform, veranlaßte Bundesjustizminister *Thomas Dehler* (FDP) zur Vorbereitung verschiedene Gutachten maßgeblicher Strafrechtslehrer zu einigen Grundsatzfragen und ließ umfangreiche rechtsvergleichende Studien anfertigen.⁵² Sein Nachfolger im Amte, *Fritz Neumayer* (FDP), berief sodann Anfang des Jahres 1954 die „Große Strafrechtskommission“, die ein neues Strafgesetzbuch beraten sollte.⁵³ Neben Vertretern der Strafrechtswissenschaft, der Landesjustizverwaltungen, der Richter- und der Anwaltschaft, waren u. a. auch Abgeordnete der Bundestagsfraktionen beteiligt.⁵⁴ Dabei spiegelte die personelle Zusammensetzung in der Kontinuität zur Zeit bis 1945 den Wunsch der Bundesregierung auch nach sachlicher Kontinuität.⁵⁵ Nach der konstituierenden Sitzung am 6. April 1954 nahm die Kommission schließlich am 29. Juni 1954 die Arbeit auf.⁵⁶

Um eine möglichst offene Diskussion zu ermöglichen, lag den Beratungen der Großen Strafrechtskommission *kein* Referentenentwurf zugrunde,⁵⁷ statt dessen zog man als Grundlage zuvörderst die E 1925/30, aber auch den E 1936 heran. Nach Erörterung einiger Grundsatzfragen sowie des Allgemeinen Teils schloß sich ab 1957 die erste Lesung des Besonderen Teils an. Diese wurde vorbereitet in drei ständigen Unterkommissionen (I.-III.), die wiederum auf den Vorschlägen ihrer Referenten und Korreferenten (R-Umdrucke) aufbauten. Die Ergebnisse der Unterkommissionsberatungen (V-Umdrucke) wurden im Bundesjustizministerium in der „Vorläufigen Zusammenstellung“ (VZ) zu einem ersten, noch nicht systematischen Entwurf eines Besonderen Teils vereint. Dieser lag neben den praktisch gewichtigen Vorschlägen der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums⁵⁸ (J-Umdrucke) den Beratungen der Vollkommission zugrunde. Ihre Ergebnisse wurden von mehreren Unterkommissionen

51 Vgl. Bundesjustizminister *Dehler* (FDP) und Abgeordneter *Arndt* (SPD), in: Deutscher Bundestag, I. Wahlperiode, 133. Sitzung v. 11. April 1951, S. 5129D u. 5137D.

52 Materialien zur Strafrechtsreform, Bde. 1 u. 2, zur Strafvereitelung: *März*, in: a.a.O., Bd. 2, II. Teil, S. 99 f., zur Hehlerei: *Ens*, a.a.O., S. 329 ff.

53 E 1960 Begr., S. 91.

54 Zusammensetzung u. a.: Strafrechtslehrer: *Bockelmann*, *Gallas*, *Jescheck*, *Lange*, *Eb. Schmidt*, *Welzel* und *Sieverts*, Ländervertreter: Generalstaatsanwalt *Dünnebier* (Bremen), Oberstaatsanwalt *Fritz* (Hessen), Ministerialdirigent *Rösch* (Bayern), Ministerialrat *Simon* (Nordrhein-Westfalen) und Ministerialdirigent *Wilkerling* (Niedersachsen), Vertreter des Deutschen Richterbundes: Landgerichtspräsident *Voll*, Vertreter der Deutschen Rechtsanwaltskammern: Rechtsanwalt v. *Stackelberg*, Vertreter des Bundesgerichtshofs: Senatspräsident *Baldus*, Vertreter des Generalbundesanwalts: Bundesanwalt *Fränkel*, Fraktionsvertreter: *Schwarzhaupt* (CDU/CSU), *Dürr* (FDP); besonders berufene Einzelmitglieder: Bundesrichterin *Koffka*, Professor *Niethammer*, Senatspräsident *K. Schäfer*, Kammergerichtsrat *Skott*.

55 *Treiber*, KritV 1997, 382 f.

56 Niederschriften, Bd. 1, Vorwort, S. 5.

57 Staatssekretär *Strauß*, in: Große Strafrechtskommission, 1. Sitzung v. 6. April 1954, a.a.O., S. 16.

58 Ministerialräte *Dreher*, *Lackner* und *Schwalm* sowie Oberlandesgerichtsräte *Sturm* und *Tröndle*.

nen in Gesetzesform umgesetzt (U-Umdrucke), worüber schließlich die Vollkommission erneut befand (K-Umdrucke).⁵⁹ Das Ergebnis erster Lesung war nach weiterer Überarbeitung im Bundesjustizministerium der E 1959,⁶⁰ ein vorläufiger Gesamtentwurf des neuen Strafgesetzbuches. Nach insgesamt 22 Arbeitstagen und 237 Sitzungen der Großen Strafrechtskommission und ihrer Unterkommissionen⁶¹ resultierte schließlich aus ihrer zweiten Lesung nach Einarbeitung von Stellungnahmen u. a. der Bundesressorts und der Landesjustizverwaltungen noch im selben Jahre der E 1959 II.⁶²

Dieser war die Grundlage für die am 9. Juli 1959 gebildete „Länderkommission für die Große Strafrechtsreform“,⁶³ die den Entwurf aus Sicht der Bundesländer beriet. Ihre Beschlüsse zum Allgemeinen Teil fanden bereits Eingang in den E 1960,⁶⁴ den ersten begründeten Gesamtentwurf. Am 8. September 1960 wurde er vom Kabinett als Regierungsentwurf gebilligt und am 28. September dem Bundesrat zugeleitet. Zu einer ersten parlamentarischen Erörterung kam es indes nicht; der Bundesrat sah zur Beschleunigung wegen der andauernden Beratungen der Länderkommission von einer Stellungnahme ab,⁶⁵ und der Bundestag, dem der Entwurf seit dem 3. November 1960 vorlag, nahm sich seiner vor Ende der Wahlperiode im September 1961 nicht mehr an. Nach Abschluß der Beratungen der Länderkommission am 12. Januar 1962 wurde der Entwurf nach weiterer Detailarbeit des Bundesjustizministeriums am 13. Juni 1962 schließlich als „Entwurf eines Strafgesetzbuchs (StGB) E 1962“ vom Bundeskabinett beschlossen und erneut Bundesrat und Bundestag zugeleitet.⁶⁶

1. Strafvereitelung und Strafvereitelung im Amt

a) Strafvereitelung

Der E 1962 gab die seit dem E 1919 praktizierte Nebeneinanderstellung von Begünstigung und Strafvereitelung innerhalb der Rechtspflegedelikte wieder auf. Statt dessen systematisierte er genauso wie der Vor- und der Kommissionsentwurf, indem er die Begünstigung innerhalb der Vermögensdelikte zur Hehlerei stellte und allein die Strafvereitelung in die Rechtspflegedelikte einreichte; sie fand ihren Platz im fünften

59 Niederschriften, Bd. 14, Vorwort, S. 5 f.

60 A.a.O., Bd. 12, S. 551 f.

61 Vgl. E 1960 Begr., S. 91.

62 E 1959 II Vorwort, S. 6.

63 Zusammensetzung u. a.: Baden-Württemberg: Regierungsdirektor *Roth*; Bayern: Ministerialdirigent *Rösch*; Berlin: Kammergerichtsrat *Herrmann*; Bremen: Generalstaatsanwalt *Dünnebier*; Hamburg: Landgerichtsrat *Krüger* oder Oberregierungsrat *Frahm*; Hessen: Oberstaatsanwalt *Gauf*; Niedersachsen: Ministerialdirigent *Wilkerling*; Nordrhein-Westfalen: Staatssekretär *Krille* oder Ministerialrat *Simon*; Rheinland-Pfalz: Oberlandesgerichtsrat *Wagner*; Saarland: Landgerichtsrat *Bayer*; Schleswig-Holstein: Landgerichtsdirektor *Ostendorff*.

64 E 1960 Begr., S. 91.

65 Bundesrat, 224. Sitzung, S. 490 B.

66 *Holtz*, Strafrechtsreformen, S. 11 f.

Abschnitt „Straftaten gegen den Staat und seine Ordnung“, im siebenten Titel „Gefährdung der Rechtspflege“. ⁶⁷ Dieser enthielt, insofern eine Neuheit gegenüber allen Vorentwürfen, auch die im Amt begangene Strafvereitelung.

In dieser Neusystematisierung erschöpfte sich freilich die Innovationskraft der Großen Strafrechtskommission; die Tatbestandsfassung der „Strafvereitelung“ (§ 447), ⁶⁸ die schon fast der heutigen entsprach, bewahrte im Grunde nur das bisherige Reformergebnis: Die Strafvereitelung blieb ein Erfolgsdelikt mit Versuchsstrafbarkeit (Absatz 4), die Trennung zwischen Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsvereitelung wurde beibehalten (Absätze 1 und 2) und die Maßregelverfolgungs- und die Maßregelvollstreckungsvereitelung jeweils mitbehandelt; all dieses war aus § 353 E 1936 übernommen. Die Änderungen des Tatbestandes beschränkten sich hingegen hauptsächlich auf geringfügige sprachliche Modifikationen sowie rechtsstaatlich motivierte Klarstellungen. Dies betraf erst einmal die Bezeichnung der Vortat durch den Begriff der „rechtswidrigen Tat“, der dem im E 1936 verwandten Ausdruck „mit Strafe bedrohte Handlung“ ⁶⁹ inhaltlich gleich: Genauso wie jener nicht notwendig schuldhaft begangene Taten bezeichnete, ⁷⁰ bedeutete auch die neue Fassung dasselbe. Indes ergab sich künftig zweifelsfrei aus der Legaldefinition der „rechtswidrigen Tat“ (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 E 1962), daß es auch eine *reine* Maßregelvereitelung nach schuldlosen Vortaten geben könne, was gemäß § 353 Abs. 2 E 1936 mangels ausdrücklicher Anordnung der limitierten Akzessorietät noch unklar war. ⁷¹

67 5. Abschnitt, 7. Titel, §§ 431-459 E 1962.

68 § 447 E 1962: „Wer absichtlich oder wissentlich ganz oder zum Teil vereitelt, daß ein anderer dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) unerworfen wird, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer absichtlich oder wissentlich die Vollstreckung einer gegen einen anderen verhängten Strafe oder Maßregel ganz oder zum Teil vereitelt.

Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.

Der Versuch ist strafbar.

Wegen Strafvereitelung wird nicht bestraft, wer durch die Tat zugleich ganz oder zum Teil vereiteln will, daß er selbst wegen Beteiligung an der Vortat bestraft oder einer Maßnahme unerworfen wird oder daß die gegen ihn verhängte Strafe oder Maßnahme vollstreckt wird.

Wer die Tat zugunsten eines Angehörigen begeht, ist straffrei.

Im Sinne dieser Vorschrift steht der Jugendarrest einer Maßnahme gleich.“

69 So noch § x Umdruck R 107, vgl. Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 146. – Der Begriff „rechtswidrige Tat“ wurde parallel zur Begünstigung gewählt, vgl. II. Unterkommission (*Bockelmann, Koffka, Rösch, Schäfer, Sieverts, Wilkerling, Dreher*), 2. Tagung v. 21./28. Jan. 1957, a.a.O., S. 133.

70 Siehe oben S. 214 Fn. 67.

71 Die *Strafvereitelung* i. e. S. blieb dagegen hyperakzessorisch; denn Strafe setzt einen schuldhaft verwirkten und durchsetzbaren Strafanspruch voraus, vgl. E 1960 Begr., S. 588.

Die Tathandlung der Strafvereitelung war wiederum, wie von 1913 bis 1933 üblich, um einen Hinweis auf den Teilerfolg ergänzt: „Wer [...] ganz oder zum Teil vereitelt [...]“. Dies ging zurück auf einen Vorschlag der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums, wobei die Antragsbegründung etwas unklar nahelegte, dies solle auch die Strafverzögerung erfassen.⁷² *Koffka* gab deswegen zu bedenken, danach mache sich z. B. ein Zeuge, der einen Termin versäume, bereits wegen Strafvereitelung strafbar, falls deshalb der Termin verschoben werden müsse. Hingegen rechtfertigte Ministerialdirektor *Schafheutle* den Vorschlag: Hinsichtlich der Maßregelvollstreckungsverteilung entspreche der Zusatz dem § 257a StGB, zudem hätten § 201 E 1927/30 ihn auch für die Strafvereitelung vorgesehen. Ob schon die Verzögerung strafrechtlicher Sanktionen den Tatbestand erfülle, sei eine schwere Frage, decke sich aber nicht mit derjenigen der Vereitelung zum Teil.⁷³ Dieses Begriffsverständnis widersprach zwar dem der Strafrechtskommission von 1911/13, die hiervon u. a. die Strafhemmung erfaßt sah,⁷⁴ ging jedoch in dieser Form in den Entwurf ein; zur Begründung der Worte „ganz oder zum Teil“ hieß es dort: Das Merkmal der Vereitelung sei nicht erst erfüllt, wenn der Strafanspruch, z. B. wegen Verjährung, nicht mehr verwirklicht werden könne, sondern bereits dann, wenn er durch das Verhalten des Täters „für geraume Zeit“ nicht verwirklicht worden sei. Ferner genüge die teilweise Vereitelung des Strafanspruchs; sie komme z. B. in Betracht, wenn der Täter bewirke, daß der Vortäter nur wegen eines Vergehens statt eines Verbrechens bestraft werde. Erfasst sei somit *jede* Besserstellung des Täters.⁷⁵ Daß dies nur bedingt dem Paragraphentext entsprach, war u. a. Thema der Länderkommission: Während *Wilkerling* vorschlug, die Strafverzögerung in der Fassung zu erwähnen („ganz oder zum Teil *oder für geraume Zeit*“),⁷⁶ wies Oberlandesgerichtsrat *Sturm* dies zurück: Man habe bereits bei früheren Beratungen des Entwurfs „geprüft“, ob der Wortlaut die zeitweise Vereitelung erfasse; dies habe man bejaht. Zudem kenne das geltende Recht den verwandten Begriff der „Entziehung“ (§ 346 StGB), der ebenfalls die zeitweise Entziehung erfasse. Eine Klarstellung führe bloß zu „sprachlicher Überladung“. Man könne sich mit der jetzigen Fassung begnügen und darauf „vertrauen“, daß die Rechtsprechung auch die zeitweise Strafvereitelung darunter subsumieren werde.⁷⁷

72 Vgl. Umdruck J 57 V. Niederschriften, Bd. 6, S. 330 u. 332.

73 Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung v. 9. Januar 1958, a.a.O., S. 112.

74 Siehe oben S. 111.

75 E 1960 Begr., S. 587.

76 BA Koblenz, B 141 Nr. 89088, Bl. 118 ff., Länderkommission, 15. Tagung v. 17.-21. Oktober 1961, Niederschrift, S. 52.

77 A.a.O., S. 54.

Im engen Zusammenhang mit der Fixierung des Vereitelungserfolges der Strafvereitelung stand die des Vereitelungsobjektes. Hier ergaben sich vor allem bei der sog. Verfolgungsvereitelung mehrere Änderungen. So bedeutete es eine wichtige Klarstellung, daß die Strafverfolgung *als solche* nicht mehr Gegenstand der Vereitelung sein konnte. Zwar hatte der Zweck der zuvor weiten Tatbestandsfassung wohl darin gelegen, auch die Strafhemmung zu erfassen, jedoch lagen *Koffka* und *Bockelmann* ganz richtig, wenn sie rügten, die Vereitelung der „Verfolgung“ zu strafen habe nur Sinn, falls dies auch für die Vereitelung einer *unberechtigten* Verfolgung gelte.⁷⁸ Das Ziel, die Strafjustizvereitelung straflos zu stellen, erreichte man aber vor allem derart, daß nur strafbar war, wer vereitelte, „daß ein anderer *dem Strafgesetz gemäß* wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme [...] unterworfen wird“. Allein die Vereitelung *rechtmäßiger* Sanktionen war tatbestandsmäßig, es mußte ein wirklich bestehender Strafanspruch vereitelt werden.⁷⁹ Diese erhebliche Klarstellung gegenüber § 353 Abs. 1 E 1936 ergab sich während der Beratungen erst recht spät und ging einher mit der Einbeziehung der „Maßnahmen“ in den Schutzbereich der Strafvereitelung.⁸⁰ Dies waren nach § 11 Abs. 1 Nr. 5 E 1962 außer den Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen auch der Verfall, die Einziehung sowie die Unbrauchbarmachung, die – anders als im E 1936 – weder den Maßnahmen noch den Strafen zugeordnet waren. Zwar bedeutete dies keinerlei Ausdehnung des Strafvereitelungstatbestandes, sondern nur seine Anpassung an den neuen Allgemeinen Teil, doch mißfiel einigen Kommissionsmitgliedern, daß auch die Vereitelung der Einziehung mit Wirkung *gegen Dritte* dem Tatbestand unterfiel (vgl. § 119 E 1962). Schon in der II. Unterkommission wurde daher von der Referentin *Koffka* angeregt, da es sich insofern nur um „Verwaltungsmaßnahmen“ handle, diese Fälle straflos zu lassen, indem man die Strafvereitelung nur zugunsten eines Vortatbeteiligten wegen einer „von ihm begangenen“ Tat strafe. Obwohl dieser Antrag keine Mehrheit fand (3:4),⁸¹ wurde er alternativ in § 242 Abs. 1 VZ aufgenommen, um in der Vollkommission erwogen zu werden; dabei stand anfangs wieder im Vordergrund, ob eine gegen einen Dritten gerichtete Maßnahme der Strafvereitelung unterfallen solle oder nicht.⁸² Bemerkenswert dabei ist aber, daß schon der Vorentwurf (§ 172) dieselben Worte verwandt hatte, um die Voraussetzung eines *tatsächlich* bestehenden Strafanspruches auszudrük-

78 Umdruck R 107 III 1. Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 145. – Siehe diesbezüglich zu § 201 Abs. 1 E 1927/33 oben S. 153 und zu § 353 Abs. 1 E 1936 oben S. 216.

79 E 1960 Begr., S. 587.

80 So freilich schon die II. Unterkommission, 2. Tagung. Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 133 f.

81 A.a.O., S. 134.

82 Siehe Umdruck J 57 V und Anlage 3 (Änderungsanträge von *Welzel* und *Dünnebier*), Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung. Niederschriften, Bd. 6, S. 332, 336 f. u. S. 112 f.

ken.⁸³ Daß sie dazu notwendig waren, erkannte *Bockelmann*: Ohne sie sei die Auslegung möglich, daß auch derjenige Strafvereitelung begehe, der die Bestrafung eines Unschuldigen vereitle.⁸⁴ Weil sich aber keine passende Formulierung fand, zog *Bockelmann* seinen Einwand zunächst zurück,⁸⁵ nahm ihn später aber erneut auf.⁸⁶ Dies veranlaßte das Bundesjustizministerium, die Worte „dem Strafgesetz gemäß“ in den ersten Absatz einzufügen. Diese Fassung bewirkte dreierlei: erstens, daß zur Vollen- dung wie bei § 257 StGB ein Strafanspruch wider den Begünstigten bestehen mußte, zweitens, daß die nach geltendem Recht damit verbundene Straflosigkeit des untaug- lichen Versuchs vermieden war,⁸⁷ und drittens, daß – abgesehen von der insofern un- klaren Straf- und Maßregelverzögerung – *jede* Besserstellung des Vortäters als nicht „dem Strafgesetz gemäß“ der Strafvereitelung unterfiel.

Dagegen blieb die Vollstreckungsvereitelung gemäß § 447 Abs. 2 E 1962 gegenüber § 353 Abs. 2 E 1936 fast identisch.⁸⁸ Tradiert wurde vor allem die seit § 201 E 1927 übliche Abstraktion vom tatsächlichen Vorliegen des Strafanspruchs.⁸⁹ Dies verbarg sich in der Begründung hinter dem bescheidenen Satz, die Fassung des zweiten Ab- satzes ermögliche es den Gerichten, an der Praxis festzuhalten, „wonach im Strafver- fahren wegen Vollstreckungsvereitelung das wegen der Vortat ergangene rechtskräf- tige Urteil nicht nachzuprüfen“ sei.⁹⁰ Dieses vermeintlich prozeßökonomische Argu- ment war aber – ohne daß man dies überdacht hätte – für das *Wesen* des Delikts ent- scheidend: Kann das Vereitelungsobjekt nur eine *rechtmäßige* Strafe bzw. Maßnah- me sein, so ist die Vollstreckungsvereitelung echte Strafvereitelung im Sinne *Belings*. Kommt aber *jede* formell rechtskräftig verhängte Sanktion in Betracht, dann schützt sie nicht den Strafanspruch, sondern die Vollstreckungstätigkeit und die Urteilsauto- rität.⁹¹ Sie nähert sich der Gefangenenbefreiung (§ 120 StGB) an und wird, weil auch die Vollstreckung Strafprozeßakt ist, zur speziellen Strafjustizvereitelung.⁹²

83 VE Begr. BT, S. 566.

84 Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung. Niederschriften, Bd. 6, S. 112.

85 A.a.O., S. 114.

86 Umdruck J II 23 II B. Niederschriften, Bd. 13, S. 692.

87 E 1960 Begr., S. 587. – Siehe diesbezüglich zu § 353 E 1936 oben S. 217 f.

88 Anstatt einer „rechtskräftig erkannten“ mußte eine „verhängte“ Strafe oder Maßnahme vereitelt werden. Doch bedeutete dies keine sachliche Änderung, weil ohnehin erst ab Rechtskraft voll- streckt werden kann, vgl. Ministerialrat *Dreher*, in: *BA Koblenz*, B 141 Nr. 89088, Bl. 118 ff., Länderkommission, 15. Tagung, Niederschrift, S. 63.

89 Siehe oben S. 154 f.

90 E 1960 Begr., S. 588, vgl. *RGSt.* 73, 331 (333 f.).

91 *A. Schröder*, Vortat und Tatobjekt, S. 159 f., weitere Nachw. siehe dort S. 156 Fn. 581.

92 Siehe im einzelnen unten S. 366 ff.

Eine echte Tatbestandsenerweiterung, die später allerdings nicht in geltendes Recht umgesetzt werden sollte, lag dagegen in der auf Beschluß der Länderkommission erfolgten Einbeziehung des Jugendarrests in den Kreis der vom Strafvereitelungstatbestand geschützten Sanktionen, § 447 Abs. 7 E 1962. Das geht zurück auf einen Vorstoß *Gaußs*, der sämtliche Sanktionen des Jugendstrafrechts für schutzwürdig hielt.⁹³ Oberlandesgerichtsrat *Sturm* sah aber insofern weder eine Strafbarkeitslücke noch ein Strafbedürfnis: Die Vollstreckungsvereitelung komme praktisch ohnehin nur beim Jugendarrest in Frage, weil es im übrigen gar keine Vollstreckung der Zuchtmittel oder Erziehungsmaßregeln gebe. Werde ein Jugendlicher aus dem Jugendarrest herausgeholt, so sei dies Gefangenenbefreiung. Strafflos sei daher nur die Vereitelung des *Einrückens* in den Jugendarrest; ob insofern Strafe nötig sei, sei eine Frage der Praxis. Noch geringere Lücken lasse die Verfolgungsvereitelung. Denn hier komme es dem Täter zumeist darauf an, *sämtliche* jugendstrafrechtlichen Sanktionen zu vereiteln, also auch die Jugendstrafe; zumeist liege deshalb versuchte Strafvereitelung vor.⁹⁴ Unterstützung fand *Gauß* aber bei Ministerialdirektor *Schafheutle*, der indes nur den Jugendarrest einbeziehen wollte. Bestrafe man auch die Vereitelung der übrigen Zuchtmittel und der Erziehungsmaßregeln, verändere man deren Charakter. Am besten füge man daher einen weiteren Absatz an, der nur die Vereitelung des Jugendarrests der Maßnahmenvereitelung gleichstelle.⁹⁵ Die Länderkommission schloß sich diesem Kompromißvorschlag einhellig an.⁹⁶

Bei der Strafdrohung der Strafvereitelung, die übrigens derjenigen der Begünstigung gleich, näherte sich der E 1962 in dreierlei Hinsicht wieder den Weimarer Entwürfen an: erstens, indem die im E 1936 auf bis zu zehn Jahre verdoppelte Gefängnisstrafe, obwohl allgemein beibehalten (vgl. § 46 Abs. 1 E 1962), wieder auf *fünf* Jahre abgesenkt war, zweitens, indem die von den Reichstagsausschüssen abgeschaffte alternative Geldstrafe wiederhergestellt war, und drittens dadurch, daß die Strafrahmenlimitierung des § 257 Abs. 1 S. 2 StGB, die im E 1936 dem Täter- und Willensstrafrecht hatte weichen müssen, in § 447 Abs. 3 E 1962 wiederauflebte. Daneben war als weitere Strafart bei geringer Schuld (vgl. § 48 E 1962) Strafhaft ermöglicht. Sowohl die Strafrahmenbegrenzung als auch die fünfjährige Maximalstrafe beruhten indes nicht auf den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission. Diese hatte bei Strafvereitelung und Begünstigung höchstens *drei* Jahre Gefängnis vorgesehen und so – wie zuletzt im Entwurf von 1913 – einen deutlichen Unterschied zur Regelstrafe der Hehlelei von bis zu *fünf* Jahren geschaffen.⁹⁷ Ebenso hatte die Große Strafrechtskommission von einer Strafrahmenlimitierung abgesehen, worin sie ihrer II. Unterkommission folgte. Dies ergab sich daraus, daß die von den Referenten *Koffka* und *Bockelmann* vorgeschlagene Ausnahme der Strafvereitelung von der strafmildernden oder -schär-

93 BA Koblenz, B 141 Nr. 89088, Bl. 118 ff., Länderkommission, 15. Tagung, Niederschrift, S. 55.

94 A.a.O., S. 57 f.

95 A.a.O., S. 60 u. 61.

96 A.a.O., S. 63.

97 §§ 261, 242 Umdruck K 47; § 442 Umdruck K 49. Niederschriften, Bd. 6, S. 338-340 u. 348.

fenden Berücksichtigung besonderer persönlicher Merkmale bei ansonsten teilakzessorischer Bestrafung von Begünstigung und Strafvereitelung⁹⁸ von der zwar vernünftigen, aber weitergreifenden Begründung getragen war, speziell bei der Maßnahmenvereitelung fehle jeglicher (!) Anknüpfungspunkt an Art und Höhe der Vortatstrafe. Ebenso sei für die Vereitelung der Bestrafung und deren Vollstreckung die Ausrichtung von Straftat und Strafhöhe nach der Vortat nicht am Platze, da die Strafvereitelung anders als die Begünstigung *keine* nachträgliche Beihilfe sei. Folgerecht wandte Ministerialrat *Dreher* ein, dann erscheine es aber überhaupt bedenklich, die Strafdrohung der Strafvereitelung an die Vortatstrafe zu knüpfen, was *Koffka* bejahte und anregte, nur die Begünstigungsstrafe teilakzessorisch auszugestalten. Allein *Schäfer* meinte, auch bei der Einziehungsvereitelung habe es ob des verschiedenen Unrechtsgehalts der Vortaten einen Sinn, die Vortatstrafdrohung zu berücksichtigen; man vergleiche nur die Einziehung eines beleidigenden Briefes respektive einer Mordwaffe. Auf Anregung *Dreher*s fand die Unterkommission schließlich den Kompromiß, von jeder Anbindung der Strafdrohung *beider* Delikte an die Vortatstrafe abzusehen und deren Berücksichtigung der Strafzumessung zu überlassen.⁹⁹ Dem mochte sich aber das Bundesjustizministerium nicht anschließen. Nach Abschluß der Kommissionsberatungen stellte es im Zuge einer Abteilungsbesprechung am 14./15. September 1959 die Strafrahenlimitierung wieder her.¹⁰⁰ Die Gründe hierfür sind unklar, vor allem ist nicht ersichtlich, was man den Bedenken *Koffka*s¹⁰¹ entgegensetzte; die Entwurfsbegründung verwies allein auf die Übereinstimmung mit § 257 Abs. 1 S. 2 StGB.¹⁰² Das zugleich auf *fünf* Jahre Gefängnis erhöhte Strafmaximum orientierte sich hingegen an den Weimarer Entwürfen, wie die nahezu wörtlich aus diesen übertragene Begründung zur Strafhöhe des § 447 E 1962 zeigt.¹⁰³ Wiederum ging es um einen Ausgleich für die künftig wegfallende Zuchthausstrafe der Personenhehlerei.¹⁰⁴

Die Ausnahmen von der Bestrafung wegen Strafvereitelung regelte § 447 E 1962 in den Absätzen 5 und 6, der letztere das Angehörigenprivileg, der erstere die mittelbare Selbstbegünstigung. Während das Angehörigenprivileg in der Sache § 257 Abs. 2 StGB glich, weil man entgegen den Entwürfen von 1919 bis 1936 wieder zur *definiti-*

98 § y Abs. 1, 2 Umdruck R 107. Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 146.

99 II. Unterkommission, 2. Tagung, a.a.O., S. 135.

100 BA Koblenz, B 141 Nr. 17265, Neufassung der Vorschriften des E 1959, XIII. Lieferung; Vermerke des Referats II 1 b v. 14./16. September 1959. – Vgl. § 447 Abs. 3, 289 Abs. 2 E 1959 II.

101 Ähnlich heute: *Ebert*, ZRG 110 (1993), 90 f.; *Tröndle/Fischer*, StGB, § 258 Rn. 15; *A. Schröder*, Vortat und Tatobjekt, S. 175.

102 E 1960 Begr., S. 588.

103 Vgl. E 1960 Begr., a.a.O.; E 1925 Begr., S. 95; E 1927 Begr., S. 103.

104 Siehe oben S. 133 sowie E 1960 Begr., S. 426; E 1962 Begr., S. 460.

von Straflosigkeit der Angehörigenbegünstigung zurückgekehrt war,¹⁰⁵ hatte die Lösung des Problems der *mittelbaren* Selbstbegünstigung zwar ihren Vorläufer im „Beteiligtenprivileg“ des § 353 Abs. 3, 1. Alt. E 1936, war in dieser Form aber eine Neuheit; denn die Vorentwürfe nahmen dadurch, daß die Bestrafung „eines anderen“ vereitelt werden mußte, bloß die *unmittelbare* Selbstbegünstigung vom Tatbestand aus. Aufgeworfen war hiermit die Frage des Verhältnisses der Begünstigung zur Vortatbeteiligung. Als die Begünstigung noch Teilnahme i. w. S. war, trat sie ohne weiteres hinter die schwereren Teilnahmeformen der Anstiftung und Beihilfe zurück; ein Relikt dessen war der trotz Verselbständigung der Begünstigung tradierte § 257 Abs. 3 StGB. Während diesem in der Literatur teils über die vorversprochene Begünstigung hinaus der Rechtsgedanke entnommen wurde, die Begünstigung trete *stets* hinter die Beihilfe und so hinter alle Formen der Vortatbeteiligung zurück,¹⁰⁶ was ganz gemäß § 353 Abs. 3, 1. Alt. E 1936 dazu führte, daß Tatbeteiligte einander straflos begünstigen konnten, bestrafte die Rechtsprechung auch die persönliche Begünstigung eines anderen Tatbeteiligten; denn die Begünstigung werde dem Vortäter, nicht der Vortat zuteil; als *delictum sui generis* gegen die Rechtspflege gehe sie in der Vortatteilnahme nicht auf. Eine Ausnahme gelte wegen der „notstandsähnlichen Lage“ des Täters nur für die indirekte Selbstbegünstigung.¹⁰⁷ Insofern § 447 Abs. 5 E 1962 dieses Prinzip der mittelbaren Selbstbegünstigung übernahm, war er die Umsetzung der Judikatur; der Grund der Straflosigkeit, die Absicht, durch die Begünstigung eines Komplizen mittelbar sich *selbst* zu begünstigen, wie es schon dem „Beteiligtenprivileg“ des E 1936 als Motiv zugrunde lag,¹⁰⁸ trat dadurch klar hervor. Das war auch das Anliegen des Justizministeriums, das sich mit einem Vorschlag hierzu gegen die Starrheit des von der II. Unterkommission bloß bei der Verfolgungsvereitelung geplanten Beteiligtenprivilegs wandte.¹⁰⁹ *Koffka* kritisierte dagegen, es sei oftmals nicht feststellbar, inwieweit Selbst- oder Fremdbegünstigung vorliege; auch handle derjenige, der die Strafverfolgung nur um des anderen willen vereitele und die Schuld auf sich nehme, meist aus achtbaren Motiven. Bei der Strafverfolgung bildeten die Tatbeteiligten

105 So schon § x Abs. 4 Umdruck R 107; § d S. 1 V 19. Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 146 u. 153 (= § 243 S. 1 VZ); zustimmend der Bundesminister für Familien- und Jugendfragen im Schreiben an den Bundesminister der Justiz v. 6. November 1958, in: BA Koblenz, B 141 Nr. 17250, Bl. 77 ff., S. 1 f. – Zum „Angehörigen“ (§ 10 Nr. 3): Stratenwerth, ZStW 76 (1964), 674 f.

106 *Jagusch*, in: Leipz. Komm., 8. Aufl. 1958, § 257 Anm. 2 d; *Lenckner*, JuS 1962, 304 f.

107 *RGSt.* 21, 375 (376 f.); 60, 101 (102); 60, 346 (347); 63, 373 (374 f.); 73, 265 (268).

108 Siehe hierzu oben S. 218 f.; vgl. auch die Debatte der Kommission von 1911/13 oben S. 114 f.

109 Oberlandesgerichtsrat *Sturm*, in: Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung; Niederschriften, Bd. 6, S. 114 f. – § 242 Abs. 4 S. 1 Umdruck J 57: „Wegen Strafvereitelung wird nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist und durch die Tat zugleich ganz oder zum Teil vereiteln will, daß er selbst bestraft oder einer Maßnahme unterworfen wird oder daß die gegen ihn verhängte Strafe oder Maßnahme vollstreckt wird. [...]“.

eine Einheit, so daß dem einen die Begünstigung des anderen nicht vorzuwerfen sei, nicht dagegen im Vollstreckungsverfahren.¹¹⁰ Doch ließ sich schließlich auch *Koffka* überzeugen, denn der ministerielle Antrag wurde später einhellig akzeptiert, dies jedoch mit Rücksicht auf *Langes* Einwand,¹¹¹ auch die Vortatbeteiligung subjektiv zu fassen. Bereits das *Reichsgericht*¹¹² habe entschieden, daß derjenige, der sich irrtümlich strafbar wähne und sich nun selbst begünstigen wolle, ob der gleichen notstandsähnlichen Situation ebenso straffrei sei. Der Gedanke der Unzumutbarkeit finde besseren Ausdruck, wenn man sage: Wegen Strafvereitelung werde nicht bestraft, „wer durch die Tat zugleich ganz oder zum Teil vereiteln will, daß er selbst wegen *Beteiligung an der Vortat* bestraft [...] wird.“¹¹³

Der Wechsel vom Beteiligten- zum Selbstbegünstigungsprivileg berührte einen Fragenkreis, der nicht nur praktisch umstritten war, sondern ebenso in der Großen Strafrechts- wie in der Länderkommission zu intensiven Debatten führte: das Problem der mittelbaren Selbstbegünstigung durch *Teilnahme an der Strafvereitelung zu eigenen Gunsten*. Mitbetroffen war das parallele Problem der sog. indirekten Angehörigenbegünstigung durch Teilnahme an der von einem Nichtangehörigen verübten Strafvereitelung. Hier lag in der Judikatur einiges im Argen: Während sie die indirekte Angehörigenbegünstigung wegen § 257 Abs. 2 StGB straflos ließ,¹¹⁴ betrachtete sie die mittelbare Selbstbegünstigung als strafbar:¹¹⁵ Eher habe der Täter die Sühne für eigenes Unrecht zu tragen, als neues Unrecht begehen zu lassen.¹¹⁶ Diese Judikatur beruhte auf der älteren Korruptions- oder Schuldteilnahmetheorie; der Täter wurde für einen Erfolg bestraft, den er selbst bewirken durfte, weil er einen anderen in Schuld und Strafe verstrickte.¹¹⁷ Die Literatur verfocht dagegen zumeist die Strafflosigkeit der mittelbaren Selbstbegünstigung; dem Täter sei nur schwer zu erklären, daß er sich selbst zwar begünstigen dürfe, nicht aber über einen Dritten, daß er bei Anstiftung eines Angehörigen zwar bestraft werde, aber nicht der Angehörige, daß zwar der Angehörige einen Dritten zur Begünstigung des Täters anstiften dürfe, nicht jedoch der Täter selbst und daß ferner die Anstiftung eines Dritten zur Begünstigung des Täters für diesen strafbar sei, aber nicht die neben der Selbstbegünstigung begangene Fremdbegünstigung.¹¹⁸

Die Große Strafrechtskommission wollte zwar die Beihilfe des Vortäters bzw. des Angehörigen zur Strafvereitelung eines Dritten zugunsten des Täters straflos lassen, nicht jedoch die *Anstiftung eines an der Vortat Unbeteiligten*. Analog einer ähnlichen Ausnahme bei der Vor-

110 Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung, a.a.O., S. 115.

111 A.a.O., S. 117.

112 Vgl. *RGSt.* 60, 101.

113 Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung. Niederschriften, Bd. 6, S. 116. – Die Unterkommision übernahm diese Fassung wörtlich. Siehe § 242 Abs. 4 S. 1 Umdruck U 47, a.a.O., S. 340.

114 *RGSt.* 14, 102 (104 f.); *BGHSt.* 14, 172 (173 f.).

115 *RGSt.* 4, 60; 50, 364 (365); 60, 346 (347 f.); 63, 373 (375); *BGHSt.* 5, 75 (81); 17, 236.

116 *RGSt.* 72, 22 (23).

117 Vgl. *Mayer*, Strafrecht AT, S. 318 ff.

118 *Ruß*, in: *Leipz. Komm.*, 9. Aufl. 1974, § 257 Rn. 33; eingehend: *Müller*, GA 106 (1958), 334 ff.

tatbeteiligung des Begünstigers¹¹⁹ empfahlen die Sachbearbeiter, auch beim Selbstbegünstigungsprivileg diese Anstiftungsfälle auszuschließen.¹²⁰ Während *Lange* kritisierte, dies stelle den Täter schlechter, der erst *nach* der Tat einen Unbeteiligten zur Strafvereitelung anstiftete, wogegen derjenige, der sich schon *vorher* des Beistands versichere, nur aus der vorrangigen Täterschaft bestraft werde,¹²¹ mißfiel *Gallas*, daß dies die systemwidrige Anerkennung der sonst bei der Teilnahme abgelehnten Korruptionstheorie sei; das Mitverursachen des Erfolgs könne die Bestrafung nicht begründen, weil sich der Täter selbst ja begünstigen dürfe. Die Kommission fand aber wohl die Argumente *Jeschecks* und *Lackners* stichhaltiger, dem Vortäter sei zu verwehren, einen Begünstigungserfolg, den er selbst schwer erwirken könne, durch andere zu realisieren; zudem häufe der Täter durch die nachträgliche Anstiftung neues Unrecht auf altes: Wider fünf Gegenstimmen billigte sie den ministeriellen Antrag.¹²² Das zwang sie dazu, wie *Fritz* erkannte,¹²³ entgegen der Judikatur auch den Angehörigen, der die Strafe mittelbar durch Anstiftung Unbeteiligter vereitelte, erst recht zu strafen; die Fassung übertrug man einer Unterkommission, um dem Einwurf *Dreher's* zu genügen, die Anstiftung Angehöriger durch Angehörige sei eine Ausnahme von der Ausnahme.¹²⁴ Eine erneute Abstimmung über diese Ausnahmen vom Selbstbegünstigungs- und Angehörigenprivileg ergab nur noch eine knappe Mehrheit (10:9).¹²⁵ Das Bundesjustizministerium nahm dies zum Anlaß, das mißliebige Ergebnis zur Angehörigenbegünstigung zu beheben, indem es *beide* Ausnahmen aus dem Entwurf strich und die Behandlung der Fragen den Gerichten überließ.¹²⁶ Bei den Landesjustizverwaltungen stieß dies teils auf Unverständnis.¹²⁷

Daß alles beim alten blieb, verhinderte daher die erneute Diskussion in der Länderkommission. Hier ging es darum, ob die Strafbarkeit der mittelbaren Selbstbegünstigung durch Anstiftung eines Vortatunbeteiligten dadurch präjudiziert sei, daß man die parallele Ausnahme zur Subsidiarität der Begünstigung gegenüber der Vortatbeteiligung bestätigt hatte. Während *Wilkerling*, Oberlandesgerichtsrat *Sturm*, Ministerialdirektor *Schafheutle* sowie *Ostendorf* dies bejahten, weil eine verschiedene Behandlung der vormals verbundenen Begünstigungsarten nicht einleuchte,¹²⁸ plädierten *Gauf*, Ministerialrat *Dreher*, *Dünnebier* und *Hermann* für die ausnahmslose Straflosigkeit der mittelbaren Selbstbegünstigung auch bei Anstiftung eines Vortatunbeteiligten. *Gauf* führte hierfür die beachtlichen Argumente der Literatur an; ferner sei bei der Begünstigung der Korruptionsgedanke maßgebend gewesen, der

119 § 289 Abs. 3 S. 2 E 1962. – Siehe unten S. 304 f.

120 § 242 Abs. 4 S. 2 Umdruck J 57: „Das gilt nicht für den, der einen an der Vortat Unbeteiligten zur Strafvereitelung anstiftet.“ Siehe Niederschriften, Bd. 6, S. 330.

121 Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung, a.a.O., S. 116.

122 A.a.O., S. 117.

123 A.a.O., S. 117 f.; ebenso: *Bockelmann*, *Baldus* und *Dürr*; a. A.: Ministerialdirektor *Schafheutle*.

124 A.a.O., S. 118. – Deren Vorschlag zur mittelbaren Angehörigenbegünstigung in § 242 Abs. 4 S. 2 Umdruck U 47 lautete: „Das gilt nicht für den, welcher einen anderen zur Strafvereitelung anstiftet, der weder sein Angehöriger noch an der Vortat beteiligt ist.“ Siehe a.a.O., S. 339.

125 Große Strafrechtskommission, 66. Sitzung v. 15. Januar 1958, a.a.O., S. 289.

126 E 1960 Begr., S. 588 u. 589. – Vgl. ferner: E 1959 Fn. 42 u. 43; E 1959 II Fn. 43 u. 44.

127 BA Koblenz, B 141 Nr. 17264, Stellungnahme Niedersachsens zum E 1959 v. 10. August 1959, S. 7; Stellungnahme Nordrhein-Westfalens zum E 1959 v. 31. August 1959, S. 37.

128 A.a.O., Nr. 89088, Bl. 118 ff., Länderkommission, 15. Tagung, Niederschrift, S. 52, 56, 60, 62.

hier aber nicht greife, da ihn die notstandsähnliche Situation überlagere.¹²⁹ *Dreher* fügte mit Zustimmung *Dünnebiens* hinzu, die ungleiche Judikatur bei der Anstiftung zur Strafvereitelung durch den Vortäter bzw. dessen Angehörigen sei nicht zu rechtfertigen; dem Vortäter dürfe man nicht weniger gestatten als dem Angehörigen, seine notstandsähnliche Lage führe unabweislich zur Straflosigkeit. Eine explizite Regelung sei aber unnötig, sie ergebe sich im Umkehrschluß zur Begünstigung.¹³⁰ Infolgedessen änderte man allein die Entwurfsbegründung, die für die Straflosigkeit der mittelbaren Selbstbegünstigung obige Überlegungen anführte und zur mittelbaren Angehörigenbegünstigung auf die Judikatur verwies.¹³¹

b) Strafvereitelung im Amt

Im Gegensatz zur Strafvereitelung, die konzeptionell auf die Vorarbeiten zur Strafrechtsreform zurückgeht, war die „Strafvereitelung im Amt“ gemäß § 448 E 1962 in dieser Form eine Neuschöpfung des Entwurfs. Anders als die Vorentwürfe, die hinsichtlich des Angriffs auf den staatlichen Strafanspruch zwischen dem Allgemeindelikt und hierzu parallelen Amtsdelikten trennten, letztere Teil zweier Sammeldelikte über die Amtsverbrechen bei der Strafverfolgung und -vollstreckung, war hier für die von Amtsträgern begangene Strafvereitelung ein unechtes Amtsvergehen in Form einer Qualifikation zur Strafvereitelung geschaffen, die allein den Täterkreis definierte und die abweichenden Rechtsfolgen bestimmte:

„Ist in den Fällen des § 447 Abs. 1 der Täter als Amtsträger zur Mitwirkung bei dem Strafverfahren oder dem Verfahren zur Anordnung der Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) oder ist er in den Fällen des § 447 Abs. 2 als Amtsträger zur Mitwirkung bei der Vollstreckung der Strafe oder der Maßnahme berufen, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten, in minder schweren Fällen Gefängnis bis zu drei Jahren.

§ 447 Abs. 3, 6 ist nicht anzuwenden.“

Die Schaffung der Strafvereitelung im Amt hing zusammen mit der von Ministerialrat *Schwalm* in der I. Unterkommission angeregten Auflösung des Abschnitts „Amtsstraf-taten“, den man als soziologisch überholt empfand; auch führe die Unterscheidung in echte und unechte Amtsdelikte zu ungerechter und oft willkürlicher Behandlung der Teilnehmer. Besser sei es, bei allen Rechtsgütern zu prüfen, ob im Angriff durch einen Amtsträger eine besondere Qualifikation liege. Dabei genieße der systematische Zusammenhang Vorrang vor dem oftmals auch verletzten Rechtsgut der Reinheit der Amtsführung.¹³² Infolge der Billigung dieses Konzepts schuf die I. Unterkommission

129 A.a.O., S. 56 f.

130 A.a.O., S. 61 f.

131 E 1962 Begr., S. 631 f.

132 I. Unterkommission (*Fraenkel, Lange, Eb. Schmidt, Schwalm, Simon, Voll, Welzel*), 3. Tagung v. 8.-13. April 1957. Sitzungen der UK, Bd. 1, S. 297 f.

gemäß *Schwalms* Vorschlag anstelle der „Begünstigung im Amt“ (§ 346 StGB) eine Qualifikation zur Strafvereitelung, indem sie ihr einen vierten Absatz anhängte.¹³³ In der Vollkommission wurde dieses Vorgehen im Prinzip gebilligt. Allein, infolge der später auf Wunsch der Sachbearbeiter erfolgten Ausgestaltung der „Strafvereitelung im Amt“ als selbständiger Paragraph,¹³⁴ wohl um eine eindeutige Tenorierung zu ermöglichen, ließ sie ihr weitere Verselbständigung zuteil werden; zugleich akzeptierte sie die im Justizministerium überarbeitete Tatbestandsfassung.¹³⁵ Das dieserart geschaffene unechte Amtsvergehen hatte gegenüber der Amtsbegünstigung gewichtige Vorteile: Nicht nur, daß die leidigen Abweichungen in den Tatbestandsformulierungen der §§ 257, 257a, 346 StGB beseitigt waren;¹³⁶ vor allem war die Streitfrage erledigt, ob es sich um ein echtes oder ein unechtes Amtsdelikt handle,¹³⁷ was mit erheblichen Folgen für die Rechtsanwendung im Einzelfall verbunden war.¹³⁸

Dessenungeachtet deckte sich die „Strafvereitelung im Amt“ in der Reichweite ihres Tatbestands im Grunde mit den Vorschriften der bisherigen Entwürfe. Objektiv kann nur festgestellt werden, daß bei der Verfolgungsverweigerung parallel zum Grunddelikt die Vereitelung der Strafverfolgung *als solche* nicht mehr tatbestandsmäßig war; anders als beim Strafvereitelungstatbestand hatten nicht allein der Vorentwurf und der E 1936, sondern *alle* Entwürfe an jener Tatbestandsalternative festgehalten; dies erklärt sich wohl daraus, daß man die Vereitelung der Verfolgung durch Nichtstun vormals als typischen Fall dieses Amtsdelikts ansah; nicht umsonst stellte § 346 RStGB a. F. in erster Linie darauf ab, daß der Beamte, in der Absicht, jemanden der gesetzlichen Strafe zu entziehen, „die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt“. So wieso war die Tat durch die Fassung als Erfolgsdelikt, wie seit 1933 in § 346 StGB n. F. verwirklicht, wider ihren historischen Ursprung ihres Charakters als echtes Unterlassungsdelikt völlig entkleidet. Hatten zuvor alle Entwürfe noch bei der „falschen Vollstreckung“ darauf abgehoben, daß der Täter „es *unterläßt*, eine Strafe zu vollstrecken, die vollstreckt werden muß“, ¹³⁹ war nunmehr maßgebend, daß er die Vollstreckung „vereitelt“. Damit ging nicht bloß einher, daß es zur Tatbestandserfüllung durch Unterlassen fortan einer Rechtspflicht zum Handeln bedurfte – diese liegt bei

133 § c Abs. 4 Umdruck V 38, a.a.O., S. 341 (= § 242 Abs. 4 VZ): „Hat der Täter als Amtsträger gehandelt, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten.“

134 § 244 Umdruck J 93. Niederschriften, Bd. 10, S. 493.

135 Umdruck II J 23 II 2 A. Niederschriften, Bd. 13, S. 692.

136 Siehe oben S. 202 ff.

137 Vgl. hierzu die Nachw. bei *Werner*, in: Leipz. Komm., 8. Aufl. 1958, § 346 Anm. I.

138 Davon hing nämlich ab, ob den nichtbeamteten Teilnehmer die Zuchthausstrafe gemäß §§ 346, 48, 49 StGB traf oder ob er den im Regelfall ungleich mildereren §§ 257, 258 StGB unterlag.

139 So der Wortlaut seit § 171 KE, zuletzt: § i Umdruck R 138. Sitzungen der UK, Bd. 1, S. 330.

Verfolgungs- und Vollstreckungsbeamten zweifelsfrei vor –, sondern auch, daß sich zukünftig durch § 13 StGB n. F. eine in diesem Zusammenhang offenbar unbedachte Strafmilderungsmöglichkeit eröffnen sollte,¹⁴⁰ obwohl es sich um ganz *typische* Fälle des Delikts handelt. Daß künftig die Fälle des Unterlassens an Bedeutung gewinnen könnten, erkannte man hingegen bereits frühzeitig. Denn wider die von der I. Unterkommission vorgesehene Ausweitung des Täterkreises der Vorschrift auf *alle* Amtsträger machten die Sachbearbeiter geltend, dies sei bedenklich, weil so z. B. auch der Leiter eines Postamtes erfaßt werde, der die von einem Untergebenen begangene geringfügige und sofort wiedergutmachte Unterschlagung vertusche.¹⁴¹ Dem entgegenete *Fritz* freilich zu Recht, mangels einer allgemeinen dienstrechtlichen Pflicht Vorgesetzter zur Anzeige Untergebener, die sich im Dienst strafbar gemacht hätten, fehle es hier an der für die Strafvereitelung durch Unterlassen nötigen Handlungspflicht.¹⁴² Trotzdem war dieses Bedenken Anlaß dafür, daß die von den Sachbearbeitern erarbeitete Fassung des § 448 E 1962 im Einklang mit § 346 StGB die Beschränkung auf „berufene“ Amtsträger wiederherstellte; denn nur sie hätten in erhöhtem Maße dafür einzustehen, daß das Straf- oder Vollstreckungsverfahren durchgeführt werde.¹⁴³ In subjektiver Hinsicht schließlich forderte die Strafvereitelung im Amt aufgrund ihrer Ausgestaltung als Qualifikationstatbestand hinsichtlich des Vereitelungserfolges genauso wie § 346 StGB Wissentlichkeit. Damit war das schwer erfüllbare Erfordernis der Absicht i. e. S. gemäß §§ 322, 323 E 1936 zu Recht verworfen.

Die Strafdrohung des § 448 E 1962 lautete auf Gefängnis nicht unter sechs Monaten, in minder schweren Fällen bis zu drei Jahren. Im Maximum war sie daher mit bis zu *zehn* Jahren (vgl. § 46 Abs. 1 E 1962) gegenüber derjenigen des § 346 StGB verdoppelt,¹⁴⁴ glich jedoch den Entwürfen von 1913/33; der E 1936 (§§ 322, 323) hatte sogar fünfzehn Jahre angedroht. Wichtig war insofern aber der Verzicht auf die Zuchthausstrafe, wodurch das vormalige Amtsverbrechen zum *Vergehen* herabgestuft war, § 12 Abs. 1 E 1962. Diesen beachtlichen Schritt vollzog auf Vorschlag *Langes* schon die I. Unterkommission.¹⁴⁵ Daß die Tat infolgedessen einer geringeren Strafdrohung

140 Siehe unten S. 357.

141 Oberlandesgerichtsrat *Sturm*, in: Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung, a.a.O., S. 111.

142 A.a.O., S. 114.

143 Umdruck J 93 II. Niederschriften, Bd. 10, S. 499.

144 Dadurch wurde der qualifizierte Unrechtsgehalt der Tat betont, vgl. E 1960 Begr., S. 589.

145 § c Abs. 4 Umdruck V 38. Sitzungen der UK, Bd. 1, S. 341 (= § 242 Abs. 4 VZ); I. Unterkommission, 3. Tagung, a.a.O., S. 314. – Des weiteren wurde dem Gedanken *Simons*, im Falle eines Verbrechens einen besonders schweren Fall anzunehmen und dieserart eine gewisse Akzessorietät zur Vortat herzustellen, von *Lange* und *Schwalm* mit Recht widersprochen: Die Gefahr für die Rechtspflege könne bei Vergehen ebensogroß sein, z. B. bei der Begünstigung von Prominenten, wogegen bei Verbrechen zuweilen nur eine geringe Strafe in Betracht komme. Auch

unterlag als die Verfolgung Unschuldiger und die Vollstreckung gegen Unschuldige, fand besonders die Billigung des Bundesjustizministeriums: Zu Recht habe die Unterkommission in der Strafdrohung unterschieden; denn es sei offensichtlich, daß der Unrechtsgehalt jener Delikte im allgemeinen größer sei als derjenige der Strafvereitelung im Amt, da sie neben der Verletzung der Amtspflicht und der Schädigung der Rechtspflege noch eine Verletzung der persönlichen Freiheit enthielten.¹⁴⁶ In der Begründung hieß es ergänzend: Zuchthaus komme nicht in Betracht, da eine solche Tat, die auf Kosten der Gerechtigkeit und des Allgemeinwohls nur einen anderen begünstige, nicht zur „Hochkriminalität“ zähle.¹⁴⁷ Überdies wurde auf Antrag der Sachbearbeiter die Möglichkeit eingeräumt, den Regelstrafrahmen nach unten zu durchbrechen: Die Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis könne noch zu hoch sein, sofern sich die Tat auf die Verfolgung leichterer Vergehen oder die Vollstreckung einer Geldstrafe beziehe. Im Einklang mit dem Minimum der Gefängnisstrafe von einem Monat bei Vorliegen mildernder Umstände nach §§ 346 Abs. 2, 18 StGB beantragten sie zunächst als Strafdrohung für *besonders leichte Fälle* Gefängnis bis zu einem Jahr.¹⁴⁸ Die spätere Umstellung auf die Milderung für *minder schwere Fälle* von Gefängnis bis zu drei Jahren änderte an der beabsichtigten Mindeststrafe von einem Monat Gefängnis nichts, vgl. § 63 E 1962.¹⁴⁹

Abgesehen von der höheren Strafdrohung des § 448 E 1962 ergaben sich zwei weitere Unterschiede zu den Rechtsfolgen des Allgemeindeliktens aus dem zweiten Absatz. Die erstere, die Nichtanwendbarkeit der teilakzessorischen Strafrahmenlimitierung (§ 447 Abs. 3), wurde vom Bundesjustizministerium zusammen mit jener erstmals in den E 1959 II eingefügt; das Motiv dazu zeigt die Entwurfsbegründung: Bei Amtsvergehen sei die Vortat „nicht allein“ (!) für den Unrechtsgehalt der Tat maßgebend, sondern er hänge wesentlich auch von der Schwere der Dienstpflichtverletzung ab.¹⁵⁰ Die andere der beiden Regelungen des Grundtatbestandes, die – in den Worten der Begründung – bei der Strafvereitelung im Amt „der inneren Rechtfertigung entbeh[r]ten“, war das Angehörigenprivileg (§ 447 Abs. 6);¹⁵¹ dies entspreche ganz der

die vom Strafrechtausschuß des Deutschen Richterbunds vorgeschlagenen Abstufungen nach der inneren Tatseite sowie zwischen Verfolgungs- und Vollstreckungsvereitelung (siehe Umdruck R 138, a.a.O., S. 335) wurden fallengelassen.

146 Umdruck J 93 II. Niederschriften, Bd. 10, S. 499.

147 E 1960 Begr., S. 589.

148 Umdruck J 93 II. Niederschriften, Bd. 10, S. 499. – Gegen die Unterschreitung der sechsmonatigen Mindeststrafe: *Fritz*, in: Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung, a.a.O., Bd. 6, S. 114.

149 So erstmals § 454 Abs. 1 a. E. E 1959 infolge des geänderten § 65 E 1959 (= § 63 E 1962).

150 E 1960 Begr., S. 589.

151 So schon § 244 Abs. 2 Umdruck J 93. Niederschriften, Bd. 10, S. 449.

Rechtsprechung zu § 346 StGB.¹⁵² Unnötig zu sagen, daß der Tatbestand der Strafreitelung im Amt *insgesamt* keine Änderung am *status quo* bewirken sollte; denn auch die Ausnahmen von der Strafrahenlimitierung hatten ihr Vorbild im geltenden Recht. Überdies sollte mittels der Begründung erreicht werden, daß die Judikatur zur Selbstbegünstigung des Beamten Bestand haben konnte: Da der Entwurf die Anwendung des § 447 Abs. 5 nicht ausschlieÙe, könne auch ein Amtsträger sich selbst straflos begünstigen.¹⁵³ Doch solle nichts an der bisherigen Praxis geändert werden, wonach eine Begünstigung im Amt *nicht* deswegen straflos bleibe, weil der Amtsträger sich durch sein Einschreiten der Strafverfolgung wegen einer im *Zusammenhang* mit der von ihm zu verfolgenden Tat aussetzen würde.¹⁵⁴ Lasse sich ein Amtsträger also für die pflichtwidrige Nichtverfolgung ein Bestechungsgeld oder einen Beuteteil versprechen, sei er auch künftig strafbar. Denn die *nachfolgende* Bestechung oder Hehlerei sei keine „Beteiligung an der Vortat“ gemäß §§ 447 Abs. 5, 33 Abs. 2.¹⁵⁵

2. Begünstigung, Hehlerei und Beteiligung an der Beute

a) Begünstigung

Die übrigen Anschlußtatbestände waren im Abschnitt „Straftaten gegen das Vermögen“ unter dessen letzten Titel „Hehlerei und Begünstigung“ versammelt.¹⁵⁶ Dies waren: die Hehlerei mit ihrer Qualifikation der „Gewerbs- und berufsmäßigen Hehlerei“, die ersatzhehlereiähnliche „Beteiligung an der Beute“ sowie die Begünstigung. Während der Standort dieses Abschnitts am Ende der Vermögensdelikte sowohl der Natur als Anschlußdelikte¹⁵⁷ als auch der Praxis der Vorentwürfe entsprach, kehrte man mit der Einstellung auch der Begünstigung in diesen Abschnitt zu der zu Beginn

152 E 1960 Begr., S. 589; vgl. *BGH NJW* 1955, 1488.

153 E 1960 Begr., a.a.O.; vgl. *RGSt.* 31, 196 (197 f.); 63, 276 (277); 70, 251 (253); 73, 265 (267 f.); 74, 179 (181); *BGHSt.* 4, 167 (168), 6, 20 (21).

154 Vgl. *RGSt.* 63, 276 (277); 70, 251 (253 f.); *BGHSt.* 4, 167 (168 f.); 5, 155 (166 f.).

155 E 1960 Begr., S. 589 f.

156 3. Abschnitt, 9. Titel, §§ 286-290 E 1962. – Anfangs waren diese Tatbestände gemäß *Maurachs* Konzept der Einteilung zwischen Eigentumsdelikten, Straftaten gegen sonstige besondere Vermögenswerte und Straftaten wider das Vermögen als Ganzes (siehe Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. 1, S. 240), unter die letzteren neben Betrug, Erpressung, Untreue und Wucher eingereiht (siehe Umdrucke J 54 u. K 42. Niederschriften, Bd. 5, S. 259 u. 260). Weil dann jedoch die praktisch bedeutsameren Straftaten gegen das Vermögen als Ganzes den weniger bedeutsamen Delikten der zweiten Gruppe hätten nachfolgen müssen (Ministerialrat *Schwalm*, in: Große Strafrechtskommission, 114. Sitzung, a.a.O., Bd. 10, S. 371), zog man die Einteilung nach einzelnen Deliktgruppen vor (siehe Umdruck J 102, a.a.O., S. 487 f.).

157 Vgl. *Maurach*, a.a.O., S. 240 u. 246.

der Strafrechtsreform bevorzugten Systematisierung zurück. Wie damals war hiermit aber *nicht* die folgerichtige Charakterisierung der Begünstigung als Vermögensdelikt verbunden; die Begründung gestand zu, daß die Begünstigung den Rahmen des Abschnitts sprengte, doch sei es dennoch sinnvoll, sie zusammen mit der Hehlerei zu regeln, weil sie „in aller Regel“ ebenso an ein Vermögensdelikt anknüpfe.¹⁵⁸ Dies entsprach dem Vorschlag *Schneidewins* in seinem Gutachten zur Systematik des Besonderen Teils: Man solle Begünstigung und Hehlerei wie im geltenden Recht beieinander normieren, da sie als Nachtaten viele Gemeinsamkeiten teilten, auch dann, wenn man die Begünstigung nicht als „reines“ (!) Vermögensdelikt ansehe.¹⁵⁹ Diese eher pragmatische Behandlung des Delikts wurzelte darin, daß es an überzeugend vorgebrachten Alternativen fehlte. Als solche stand hier die vermögensrechtliche Konzeption der Begünstigung zur Debatte, die erstmals von offizieller Seite gründlich erörtert wurde. So plädierte schon *Maurach* im Parallelgutachten zur Systematik der Deliktgruppen für die Verschmelzung beider Taten zu einem Vermögensdelikt, damit der unergiebige Streit über ihr gegenseitiges Verhältnis ein Ende finde.¹⁶⁰ Bereits die II. Unterkommission lehnte aber die Begrenzung der Begünstigung auf Vermögensvortaten ab; diskutiert hatte sie darüber ohnehin nur, um so Konkurrenzen zwischen Strafvereitelung und Begünstigung, falls man ersterer die Einziehungs- und Verfallsvereitelung zuschlage, zu vermeiden.¹⁶¹

In der Großen Strafrechtskommission waren es die Strafrechtsprofessoren *Welzel* und *Bockelmann*, die zwar nicht für eine Verschmelzung der Delikte, aber für die Ausgestaltung der Begünstigung als Vermögensdelikt eintraten. Während letzterer dies damit begründete, die Sicherung der Tatvorteile im Gefolge von Nichtvermögensvortaten erfordere keine Strafe,¹⁶² versuchte *Welzel*, seine von *Plehn* beeinflusste Lehre der geltenden Anschlußtatbestände¹⁶³ ins neue Strafgesetzbuch einfließen zu lassen. Der „Grundgedanke“ der Begünstigung sei derselbe wie derjenige der Hehlerei: die Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage. Erfolge sie als Vorteilssicherung für den Vortäter, dann sei dies „Begünstigung“, geschehe sie durch Weiterschieben des Erlangten, so sei dies „Hehlerei“. Es gebe nur eine Alternative: Entweder sichere jemand die Vermögensvorteile vor der zivilrechtlichen Restitution, dann handle es sich um ein Vermögensdelikt gegen den Vortatgeschädigten (Begünstigung oder Hehle-

158 E 1960 Begr., S. 421; ebenso schon die Strafrechtskommission von 1911/13, siehe oben S. 118 f.

159 *Schneidewin*, in: Materialien zur Strafrechtsreform, Bd. 1, S. 212 f.

160 *Maurach*, in: a.a.O., S. 246.

161 II. Unterkommission, 2. Tagung. Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 133.

162 Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung. Niederschriften, Bd. 6, S. 106.

163 Vgl. *Welzel*, Strafrecht, 6. Aufl. 1957, §§ 57, 75; (siehe hierzu oben S. 243).

rei), oder es handle sich um Vorteile, die im Strafverfahren wieder entzogen würden durch Einziehung oder Verfall, dann handele es sich um Strafvereitelung. Daraus ergebe sich folgende Fassung des Begünstigungstatbestands:¹⁶⁴

„Wer Vermögenswerte (Sachen, Forderungen, Rechte), die ein anderer gestohlen oder sonst durch rechtswidrige, vorsätzliche, gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat erlangt hat, dem Täter sichert, wird ... bestraft.

Der Versuch ist strafbar.“

In der Diskussion konnte sich dieser Vorschlag jedoch nicht durchsetzen. Einwände gegen ihn brachten vor allem die Vertreter des Bundesjustizministeriums vor. Dabei konzentrierte sich die Kritik auf (vermeintliche und tatsächliche) Strafbarkeitslücken, die eine Ausgestaltung der Begünstigung als Vermögensdelikt mit sich bringe: Oberlandesgerichtsrat *Sturm* räumte zwar ein, daß es keine sachliche Begünstigung, sondern Beihilfe sei, wenn der Täter nach Vollendung der Haupttat, aber vor deren materieller Beendigung tätig werde; auch sei kein Raum für die Begünstigung bei Dauerdelikten (z. B. Freiheitsberaubung), da dann sukzessive Mittäterschaft oder Beihilfe vorlägen. Strafbarkeitslücken sah er jedoch bei der Sicherung einer bigamen Ehe, falls man die Doppelehe nicht als Zustands-, sondern als Dauerdelikt ansehe, und bei Urkundsvortaten, z. B. wenn dem Vortäter die durch Vorlage falscher Zeugnisse erschlichene Approbation als Arzt gesichert werde; denn die Approbation könne weder zugunsten eines Geschädigten noch durch Einziehung oder Verfall wieder entzogen werden.¹⁶⁵ Zwar gestand *Welzel* bei seinem Konzept bezüglich solcher Urkundsfälle Strafbarkeitslücken zu,¹⁶⁶ gleichwohl muß an deren Relevanz gezweifelt werden: Jedenfalls im Bigamiefall dürfte die Strafbarkeit wegen der stets zugleich verwirklichten Strafvereitelung genügen, und auch in den Urkundsfällen strebt der Begünstiger immer an, daß die Angelegenheit verdeckt bleibe; die Begünstigung läßt sich somit allein mittels Strafvereitelung erreichen, es sei denn, die Vortat ist verjährt; dann jedoch kann in der Begünstigung, vor allem, falls eine erschlichene Qualifikation oder ein akademischer Titel gesichert wird, noch Beihilfe zu künftigem Betrug oder Titelmißbrauch liegen; Straflosigkeit scheidet insofern praktisch aus.¹⁶⁷

Gleichfalls wenig überzeugend war das Vorbringen von Ministerialdirektor *Schafheutle*, Strafbarkeitslücken bestünden bei der Sicherung von Vorteilen aus strafbaren Verstößen gegen das Jugendschutzgesetz oder das Gesetz über die Verbreitung ju-

164 Anlage 3 zu Umdruck J 57. Niederschriften, Bd. 6, S. 336 f.

165 Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung, a.a.O., S. 105 f; vgl. E 1960 Begr., S. 426.

166 A.a.O., S. 107.

167 *Rose*, Rechtsnatur, S. 101 u. 123 ff.

gendgefährdender Schriften; wenn z. B. der Inhaber eines Filmtheaters seine Einnahmen vergrößere, indem er beharrlich Jugendlichen Einlaß zu für diese nicht zugelassenen Filmvorführungen gewähre, dann müsse die Sicherung dieser Vorteile strafbar sein.¹⁶⁸ Dagegen wandte *Welzel* zutreffend ein, daß in Fällen dieser Art der auf freiwilliger Leistung Dritter beruhende Gewinn – wie ebenso der aus gleichem Grunde nicht hehlereifähige Bettelerlös oder der Dirnenlohn – vom Vortäter *behalten* werden dürfe (sofern man von den Verfallsvorschriften absehe); folglich könne seine Sicherung durch Dritte keine Begünstigung sein.¹⁶⁹ Ministerialrat *Lackner* und *Baldus* bemerkten darauf, die „Sicherung“ eines dem Vortäter verbleibenden Vorteils scheide tatsächlich bereits *begrifflich* aus; für die Überlegung *Schafheutles*, aus rechtspolitischen Gründen dem Täter den Gewinn zu lassen, aber trotzdem zu verhindern, daß ein Dritter ihn dabei nachträglich unterstütze, blieb somit kein Raum.¹⁷⁰ Weitere nur der Verfallsvereitelung zuzuordnende Tatvorteile sind solche aus Schmuggel, Zoll- oder Steuerdelikten.¹⁷¹ Insofern konnte also von einer speziell durch die vermögensrechtliche Ausgestaltung der Begünstigung verursachten Strafbarkeitslücke nicht die Rede sein, ebenso bei den von *Schafheutle* ferner vorgebrachten Fällen der Preistreiberei (§ 3 WiStG) und anderer Wirtschaftsstrafvergehen; denn die dort vorgesehene Abführung des Mehrerlöses (§ 8 WiStG) nahm der Entwurf trotz Verfallähnlichkeit nicht in den Kreis der vor Vereitelung geschützten Maßnahmen auf.¹⁷²

Gescheitert ist *Welzels* Konstruktion jedoch am Vorbringen *Lackners*, als Begünstigung müßten all jene Fälle erfaßt werden, in denen der erlangte Vorteil dem Vortäter wieder *abgenommen* werden könne, so z. B. beim unlauteren Wettbewerb oder bei Urheberrechtsverletzungen, sofern sie einen Schadensersatzanspruch begründeten.¹⁷³ Insofern wirkt sich ein weiterer Begünstigungsbegriff tatsächlich aus: Der Vortatgewinn ist zwar durch freiwillige Leistung Dritter erwirtschaftet, mithin nicht im Sinne der Vermögensdelikte strafrechtswidrig aus dem Vermögen des Vortatopfers erlangt, wohl aber auf Kosten seines Erwerbs, weswegen das Gesetz ihm Ersatz zuspricht. In solchen Fällen zwischen dem unmittelbaren Vortatgewinn und dem zugleich entstehenden Schadensersatzanspruch zu differenzieren, der den Vortatgewinn als solchen

168 Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung. Niederschriften, Bd. 6, S. 106 f.

169 A.a.O., S. 107; siehe hierzu ausführlich: *Rose*, Rechtsnatur, S. 96 f. u. 104 ff.

170 A.a.O., S. 107 u. 108 f.

171 So zu Recht: *Welzel*, a.a.O., S. 107. – Heute wird aber zum Teil vertreten, Verfall scheide aus, weil auch der Steuerfiskus „Verletzte“ im Sinne des heutigen § 73 Abs. 1 S. 2 StGB (= § 109 Abs. 2 E 1962) sein könne. Siehe *LG Berlin*, NSTZ 1991, 438; a. A.: *Brenner*, DRiZ 1977, 204.

172 A.a.O., S. 106 u. 108. – Vgl. § 8 Abs. 4 S. 1 WiStG i. d. F. der Neubekanntmachung v. 3. Juni 1975. BGBl. I 1313. Siehe hierzu: *Dähn*, JZ 1975, 621.

173 A.a.O., S. 107; vgl. auch E 1960 Begr., S. 426.

nicht schmalere, so daß dieser dem Täter verbleibe und deswegen Begünstigung aus-
 scheidet,¹⁷⁴ erscheint lebensfremd.¹⁷⁵ Dagegen muß die vermögensrechtliche Ausge-
 staltung der Begünstigung hier eine fühlbare Strafbarkeitslücke verschmerzen, denn
 um den Schadensersatzanspruch nicht zu gefährden, scheidet auch die Verfallsanord-
 nung aus;¹⁷⁶ die Strafvereitelung kann also nicht aushelfen. Um dies zu umgehen, er-
 klärte *Welzel* Urheberrechtsverletzungen und unlauteren Wettbewerb kurzerhand für
 Vermögensdelikte¹⁷⁷ — eine schon an sich nicht haltbare und, da auch er mit der all-
 gemeinen Ansicht diese als Hehlereivortaten ausschloß, inkonsequente Behauptung,
 die ihm sogleich die Kritik *Lackners*, *Jeschecks* und *Koffkas* eintrug. Man fragte sich,
 was der Grund dafür sein solle, Nichtvermögensvortaten auszuschneiden?¹⁷⁸

Dies führte die Große Strafrechtskommission zur Diskussion des Rechtsguts der Be-
 günstigung. Ministerialdirektor *Schafheutle* trat für die von *Beling* geprägte Ansicht
 ein, das Rechtsgut der Begünstigung sei dasselbe Gut, das durch die Vortat verletzt
 werde; durch die sachliche Begünstigung, die sich als eine „nachträgliche ‚Beihilfe‘“
 zu dieser Vortat erweise, werde es erneut beeinträchtigt.¹⁷⁹ Dabei muß darauf hin-
 gewiesen werden, daß diese Auffassung gerade in den o. g. Urkundsfällen unnötige
 Strafbarkeitslücken schafft; denn daß sich die Sicherung einer durch Urkundenfä-
 schung erschlichenen Approbation abermals gegen die Sicherheit und die Zuverläs-
 sigkeit des Rechtsverkehrs richte, läßt sich ebensowenig behaupten, wie daß der mit-
 tels falscher Versicherung an Eides Statt erlangte Titel nur durch neuerliche Beein-
 trächtigung der Rechtspflege gesichert werden könne. *Jescheck* und *Gallas* vertraten
 demgegenüber, es handle sich bei der Begünstigung um ein Rechtspflegedelikt; wäh-
 rend ersterer dafür den Gedanken heranzog, es sei eine wichtige Aufgabe der Rechts-
 pflege, durchzusetzen, daß sich eine strafbare Handlung nicht „rentiere“, sah letzterer
 ganz ähnlich den Strafgrund darin, daß niemand die Strafrechtsordnung diskreditie-
 ren dürfe, indem er dem Vortäter die Tatvorteile sichere.¹⁸⁰ Wiewohl in beiden Bei-
 trägen der Einfluß von *Schröders* Restitutionsvereitelungstheorie erkennbar wurde,¹⁸¹
 stellte *Bockelmann* ebenso treffend fest, diese Sichtweise ähnele dem Institut des *au-*

174 So aber: *Rose*, Rechtsnatur, S. 106 f.

175 Aus diesem Grunde ist bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten gewohnheitsrechtlich
 anerkannt, daß im Wege sog. objektiver Schadensberechnung der *Verletzergewinn* herausver-
 langt werden kann, vgl. *Palandt*, BGB, § 823 Rn. 161.

176 § 119 Abs. 2 E 1962 = § 73 Abs. 1 S. 2 StGB i. d. F. des 2. StrRG v. 4. Juli 1969.

177 Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung. Niederschriften, Bd. 6, S. 107.

178 A.a.O., S. 107 u. 108.

179 A.a.O.; ebenso: *Frank*, StGB, § 257 Anm. I; siehe auch oben S. 80 f.

180 A.a.O., S. 108.

181 Siehe oben S. 278 ff.

xilium post delictum, einer Art Beihilfe, die nach Beendigung der Haupttat geleistet werde; dann jedoch gehöre die sachliche Begünstigung in den Allgemeinen Teil, was diskutabel sei.¹⁸² Gegen diesen Vorschlag wandten sich freilich *Gallas* und Ministerialrat *Schwalm*, ersterer mit dem Argument, daß bei der Begünstigung die Strafdrohung nicht an die Vortat anknüpfe¹⁸³ – die Strafrahenlimitierung wurde bekanntlich erst *nachträglich* wieder eingefügt¹⁸⁴ –, letzterer mit dem Hinweis, der VII. Internationale Strafrechtskongreß in Athen habe einstimmig beschlossen, die „nachträgliche Teilnahme“ im Besonderen Teile zu regeln. Zumeist werde ohnehin wegen Vermögensvorteilen begünstigt; man sei darum nicht daran gehindert, die Begünstigung auch in der Fassung der Sachbearbeiter bei den Vermögensdelikten zu normieren.¹⁸⁵ Diese Ansicht wurde maßgebend für den Entwurf. Die Einwände *Welzels* und *Bockelmanns*, die Auffassung der Begünstigung als Rechtspflegedelikt führe zu schwierigen Konkurrenzen mit der Verfall- und Einziehungsverweigerung, Konkurrenzen, die zur Zeit nur darum nicht hervorträten, weil die sachliche Begünstigung und die Strafvereitelung in einem Paragraphen vereinigt seien,¹⁸⁶ und – so *Bockelmann* – man solle auf einen solchen Begünstigungstatbestand, dessen Charakter als nachtatliche Beihilfe oder Rechtspflegedelikt immerzu unklar bleiben werde, besser ganz verzichten, wurden zurückgewiesen: In der Abstimmung erzielte die vermögensrechtliche Sichtweise nur die beiden Stimmen *Welzels* und *Bockelmanns*. Auch die Begünstigung auf die Sicherung von Vermögensvorteilen zu beschränken, wie *Gallas* beantragte, wurde mit großer Mehrheit abgelehnt, um auch die o. g. Urkundenfälle zu erfassen, wo es mitunter nur um Prestigefragen gehe.¹⁸⁷

Tatsächlich war die Begünstigung teilnahmeähnlicher gestaltet als jemals zuvor seit 1870; fast alle Merkmale eines selbständigen Delikts waren getilgt. Die Ausformung der Begünstigung zu einer Art nachfolgender Beihilfe zeigte sich schon beim eigentlichen Begünstigungstatbestand des § 289 E 1962¹⁸⁸ an mehreren Punkten; drei da-

182 Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung. Niederschriften, Bd. 6., S. 108.

183 A.a.O., vgl. § 261 Umdruck J 57, a.a.O., S. 329.

184 Siehe oben S. 289.

185 Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung. Niederschriften, Bd. 6, S. 109.

186 A.a.O. – In der Praxis der §§ 257, 258 StGB i. d. F. des EGStGB v. 2. März 1974 sind die befürchteten Konkurrenzschwierigkeiten allerdings nicht hervorgetreten.

187 A.a.O. – Dafür nur: *Welzel, Bockelmann, Gallas, Eb. Schmidt*.

188 § 289 E 1962: „Wer einem anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.

Wegen Begünstigung wird nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist. Dies gilt nicht für denjenigen, der einen an der Vortat Unbeteiligten zur Begünstigung anstiftet.“

von stimmten mit § 257 StGB überein: Das war *erstens* der weite Vortatenkreis, dessen Umschreibung („rechtswidrige Tat“) der Beihilfevorschrift entnommen war. Neben der damit fixierten limitierten Akzessorietät – als Vortat genügte jede strafrechtswidrige, nicht notwendig schuldhaftige Handlung (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 2) – griff so der Begünstigungstatbestand auch nach solchen Taten ein, bei denen eine Vorteilssicherung an sich undenkbar ist.¹⁸⁹ *Zweitens* die Anpassung der früheren Tathandlung des Beistandleistens an die veränderte Wortwahl bei der Beihilfe („Hilfe leisten“)¹⁹⁰ sowie *drittens* die Bezugnahme auf die maximale Vortatstrafe nach Absatz 2, was sich zwar daraus erklären läßt, daß die Vorteilssicherung nicht schwerer wiegen kann als die Vorteilerlangung,¹⁹¹ dies jedoch nur in Anbetracht des *Vortatrechtsguts*, das von der Begünstigung aber nur nachrangig geschützt wird. Auch Absatz 2 enthielt daher eine Annäherung an eine Art Nachtatteilnahme. Durch die Restauration dieser Regelung war *Gallas'* Argument hinfällig, die Begünstigung könne nicht im Allgemeinen Teil loziert werden, weil ihr Strafraumen nicht an die Vortat anknüpfe.

Ein demgegenüber neuer Aspekt der Annäherung der Begünstigung an die Beihilfe war, daß Vortatbeteiligte nach Absatz 3 wegen Begünstigung straflos blieben. Diese Regelung betraf wie das Selbstbegünstigungsprivileg bei der Strafvereitelung (§ 447 Abs. 5) zwei verschiedene Fälle: zum einen die Begünstigung von Vortatbeteiligten untereinander, zum anderen die Teilnahme eines Vortatbeteiligten an der zu seinen eigenen Gunsten von einem anderen verübten Begünstigung; für diesen Fall statuierte Satz 2 eine Ausnahme im Falle der Anstiftung eines an der Vortat Unbeteiligten. Im geltenden Recht sowie in den vorherigen Entwürfen hatte der § 289 Abs. 3 kein Vorbild. Im Gegenteil, die Rechtsprechung strafte in solchen Fällen ob der Selbständigkeit der Begünstigung ausnahmslos, weil sich der vorteilssichernde Begünstiger anders als derjenige, der einen anderen der Strafe entziehe, *nicht* in einer notstandsähnlichen Lage befinde.¹⁹² Davon abzurücken beschloß auf Vorschlag der Referenten *Koffka* und *Bockelmann* zuerst die II. Unterkommission; allein, sie ergänzte auf Antrag von Ministerialrat *Dreher* die vorgeschlagene Tatbestandsausnahme für Vortat-

189 Siehe oben S. 299 ff. – E 1960 Begr., S. 426, erwähnte wie die Vorentwürfe noch den Muntbruch (§ 196 E 1962), obwohl insofern nur sukzessive Beihilfe oder Mittäterschaft denkbar ist.

190 II. Unterkommission, 2. Tagung. Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 132 f. – Gegen das Ansinnen *Röschs* in der Länderkommission, entsprechend der von der Kommission zu § 232 („Unterlassene Hilfeleistung“) beschlossenen Änderung statt „Hilfe leistet“ zu sagen: „hilft“, wandte sich Ministerialdirektor *Schafheutle*, um die Parallele zur Beihilfe zu bewahren. Siehe *BA Koblenz*, B 141 Nr. 90280, Länderkommission, 11. Tagung v. 13./17. März 1961, Niederschrift, S. 19. – Auch an der Vorteilssicherungs*absicht* hielt man bewußt fest. Siehe Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung. Niederschriften, Bd. 6, S. 109 f.

191 *Rose*, Rechtsnatur, S. 34; *Weisert*, Hilfeleistungsbegriff, S. 211 f.

192 Vgl. oben S. 290 f.

teilnehmer auf alle Vortatbeteiligten, d. h. auch auf Mittäter. Diskussionsbedarf bestand dazu anscheinend nicht.¹⁹³ Auch die Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums stimmten grundsätzlich zu, die Frage der Strafbarkeit der Vortatbeteiligten wegen Begünstigung gesetzlich zu regeln; dafür sprächen die Gründe der Rechtssicherheit und das Bedürfnis, die zu weit gehende Rechtsprechung einzuschränken. Dieser gegenüber bedeute der Vorschlag der Unterkommission allerdings eine vollkommene Wendung. Um zum richtigen Ergebnis zu gelangen, müsse man sich über das Wesen der Begünstigung im klaren sein. Dogmatisch sei sie zwar ein selbständiges Delikt; sachlich handle es sich aber um die „nachträgliche Unterstützung einer fremden Tat“ (*sic!*). Es lasse sich daher die Auffassung vertreten, daß die Begünstigung eines Komplizen durch die Strafe für die Vortatbeteiligung mit abgegolten sei. Dafür müsse aber der Begünstiger wegen seiner Beteiligung an der Vortat *strafbar* sein.¹⁹⁴ Die vorgeschlagene Regelung, wegen Begünstigung werde nicht bestraft, wer wegen der Beteiligung an der Vortat strafbar sei,¹⁹⁵ wurde in der Großen Strafrechtskommission nicht erörtert. Bevor sie *einstimmig* gebilligt wurde, merkte allein *Fritz* an, sie bringe den Gedanken der straflosen Nachtat gut zum Ausdruck.¹⁹⁶ Damit war ein Rechtszustand ähnlich dem des preußischen StGB (§§ 37, 38) erreicht: Die Begünstigung trat quasi als die leichtere Teilnahmeform hinter die Vortatbeteiligung zurück; war diese nicht nachweisbar, kam die Begünstigung wieder zum Tragen.

Keine durch die Vortatbeteiligung abgegoltene mitbestrafte Nachtat war nach § 289 Abs. 3 S. 2 E 1962 die *Anstiftung eines Vortatunbeteiligten* zur Begünstigung. Diese Ausnahme betraf einen Fall mittelbarer Selbstbegünstigung, sollte jedoch bestraft werden, weil ein Unbeteiligter ins strafbare Geschehen hineingezogen wurde, ohne daß sich der Anstifter in einer notstandsähnlichen Lage befand.¹⁹⁷ Angeregt hatten diese Regelung zuerst die Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums, da hier ein Vortatunbeteiligter korrumpiert und in Schuld verstrickt werde.¹⁹⁸ Der zutreffende Einwand *Gallas'*, warum hier die Korrumpierungstheorie anerkannt werde, die man bei der Teilnahme abgelehnt habe, wurde von Ministerialdirektor *Schafheutle* damit abgetan, er lege sich nicht darauf fest, ob hiermit diese Theorie anerkannt werde; es gehe allein darum, daß derjenige, der einen Unbeteiligten in Schuld ver-

193 II. Unterkommission, 2. Tagung; § a Abs. 3 Umdruck R 107; § a Abs. 2 Umdruck V 19 (= § 262 Abs. 1 VZ). Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 131, 145 u. 152. – Dies entsprach der breiten Ablehnung der Rechtsprechung in der Literatur. Vgl. *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 60; *Binding*, Lehrbuch, Teil 2, Abt. 2, S. 662; *Frank*, StGB, § 257 Anm. IV; *Köhler*, GS 61 (1902), 60; *Lenckner*, JuS 1962, 304; *Schröder*, JZ 1961, 265.

194 Oberlandesgerichtsrat *Sturm*, in: Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung, Niederschriften, Bd. 6, S. 110; vgl. Umdruck J 57 V. Niederschriften, Bd. 6, S. 331.

195 § 261 Abs. 2 S. 1 Umdruck J 57, a.a.O., S. 329.

196 Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung, a.a.O., S. 111 u. 110.

197 E 1962 Begr., S. 461.

198 Umdruck J 57 V, S. 331; Oberlandesgerichtsrat *Sturm*, in: Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung, Niederschriften, Bd. 6, S. 331 u. 110.

stricke, bestraft werden könne (!). Die Kommission akzeptierte sodann den Vorschlag vorerst einstimmig,¹⁹⁹ doch schon die für die Formulierung zuständige Unterkommission war in dieser Frage gespalten.²⁰⁰ Eine erneute Abstimmung der Vollkommission ergab ein Patt.²⁰¹ Das Bundesjustizministerium strich darauf jenen Satz und erwähnte in der Begründung des E 1960, die Rechtsprechung könne insofern an ihrer bisherigen Praxis festhalten,²⁰² d. h.: in solchen Fällen wegen Anstiftung zur Begünstigung verurteilen.²⁰³ Daß dieser legislative Wille im Wortlaut des § 289 Abs. 3 E 1960 nicht hervortrete, kritisierten in der Länderkommission *Herrmann*, *Wilkerling* sowie *Simon*. Namentlich *Wilkerling* meinte, der Selbstbegünstigungsgedanke könne nicht mehr entscheidend sein, wenn ein Unbeteiligter ins strafbare Geschehen hineingezogen werde. Er beantragte daher, Absatz 3 durch den anfangs vom Bundesjustizministerium empfohlenen Satz 2 zu ergänzen, so daß die Straflosigkeit der Begünstigung nicht für den Vortatbeteiligten gelte, „der einen an der Vortat Unbeteiligten zur Begünstigung anstiftet.“ Die Länderkommission billigte dies einstimmig.²⁰⁴

Am deutlichsten fand die Annäherung der Begünstigung an die Figur der nachfolgenden Teilnahme ihren Ausdruck in § 290 E 1962. Diese Bestimmung ging auf einen Vorschlag des Bundesjustizministeriums zurück, der die einstimmige Billigung der Großen Strafrechts- und der Länderkommission fand.²⁰⁵ Sie glich unter der Überschrift „Besondere persönliche Merkmale und Verfolgungsvoraussetzungen“ die Begünstigung in dreierlei Hinsicht der Vortatbeteiligung an, ohne daß es dafür im geltenden Recht oder in den Vorentwürfen ein ähnlich weitgehendes Vorbild gab. Laut Begründung zog sie hiermit die Folgen aus dem Wesen der Begünstigung als nachträgliche Unterstützung einer fremden Tat:²⁰⁶

„Das Gericht kann die Strafe wegen Begünstigung nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen, wenn dies wegen besonderer persönlicher Merkmale (§ 14 Abs. 1), die beim Begünstiger vorliegen, ihm gegenüber auch als Täter oder Teilnehmer der Vortat zulässig wäre.

Der Begünstiger ist straffrei, wenn bei ihm besondere persönliche Merkmale vorliegen, die seine Straffreiheit als Täter oder Teilnehmer der Vortat begründen würden.

Die Begünstigung wird nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt, wenn der Begünstiger als Täter oder Teilnehmer der Vortat nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt werden könnte.“

199 Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung, a.a.O., S. 110.

200 Umdruck U 47, a.a.O., S. 338.

201 Große Strafrechtskommission, 66. Sitzung, a.a.O., S. 289.

202 E 1960 Begr., S. 427.

203 Siehe oben S. 303 insb. Fn. 192.

204 BA Koblenz, B 141 Nr. 90280, Länderkommission, 11. Tagung, Niederschrift, S. 16 f. u. 18 f.

205 § 262 Umdruck J 57. Niederschriften, Bd. 6, S. 329; Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung, a.a.O., S. 111; BA Koblenz, B 141 Nr. 90280, Länderkommission, 11. Tagung, S. 20.

206 E 1960 Begr., S. 427.

Allein die im dritten Absatz angeordnete Übertragung der Verfolgungsvoraussetzungen auf die Begünstigung fand ein gewisses Vorbild in § 201 Abs. 3 E 1927/33 sowie § 352 Abs. 3 E 1936. Im Unterschied zu diesen Vorschriften, die zum einen die Verfolgung der Begünstigung vom Vorliegen des Strafantrags bezüglich der Vortat abhängig machten, weil kein Anlaß bestehe, die Begünstigung von Amts wegen zu verfolgen, falls die Verfolgung des schwereren Rechtsbruchs, der Vortat, am fehlenden Strafantrag scheitere,²⁰⁷ und die zum anderen auch das Strafantragserfordernis der Vortat auf die Begünstigung übertrugen, um so den Begünstigten hinsichtlich seiner Verfolgbarkeit einem Vortatbeteiligten gleichzustellen,²⁰⁸ war hier der erste Gesichtspunkt fallengelassen und nur der zweite übernommen.²⁰⁹ Das kann insofern wenig überraschen, als inzwischen zu § 257 StGB durchweg anerkannt war, daß die Begünstigung wie die Teilnahme bloß begrenzt von der Vortat abhängt.²¹⁰ Ist aber bereits die Schuld des Vortäters für die Begünstigung ohne Belang, sollte es erst recht seine Verfolgbarkeit sein²¹¹ — eine Folgerung, die die Vorentwürfe freilich nicht zogen. Die Übertragung des Strafantragserfordernisses der Vortat auf die Begünstigung ergab sich dagegen — so die Ansicht der Sachbearbeiter — aus ihrem Wesen als nachträgliche Unterstützung fremder Tat.²¹² Dieser Wesensbestimmung widersprach weder die Großen Strafrechts- noch die Länderkommission. Daraus ergab sich zum einen, daß im Falle *absoluter* Antragsvortaten, z. B. Pfandkehr, nicht nur der Täter sowie der Anstifter und Gehilfe, sondern auch der Begünstigte nur auf Antrag verfolgbar waren; dabei konnte sich der Antragsberechtigte nach Gutdünken aussuchen, gegen welchen dieser „Vortatgenossen“ er Strafantrag stellte. Zum anderen war der Begünstigte auch bei *relativen* Antragsvortaten den Vortatbeteiligten gleichgestellt, als ob auch er das Vortatrechtsgut angreife. Zugeschnitten war dies eigens auf den Haus- und Familiendiebstahl gemäß § 241 E 1962,²¹³ für dessen Verfolgung ein Strafantrag notwendig war (Absatz 1). Der davon erfaßte Personenkreis (Angehörige, Vormund,

207 So die Erwägung bei Schaffung des entsprechenden § 371 Abs. 3 KE. Siehe oben S. 123.

208 Siehe zu § 201 Abs. 3 E 1927 oben S. 152 f. Daß auch § 352 Abs. 3 E 1936 diese Doppelregelung enthielt, ist zwar nicht leicht erkennbar, ergibt sich aber aus den Quellen. Siehe oben 215 f.

209 So bereits der Vorschlag der II. Unterkommission. Siehe § b Abs. 2 Umdruck V 19 (= § 262 Abs. 2 VZ). Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 152.

210 Siehe oben S. 269 ff. — Demgemäß hatte sich zu § 257 StGB die Anschauung gewandelt, ob die sachliche Begünstigung eines mangels Strafantrages straflosen Vortäters strafbar sei. Während *Frank*, StGB, § 257 Anm. III, noch die herrschende Lehre auf seiner Seite wußte, wenn er diese Frage verneinte, wurde sie späterhin ganz überwiegend bejaht. Siehe nur: *Schönke/Schröder*, StGB, 7. Aufl. 1954, § 257 Anm. II 5; *Welzel*, Lehrbuch, 7. Aufl. 1960, S. 334.

211 Vgl. E 1960 Begr., S. 427. — Ergänzend zog Ministerialrat *Lackner* die Teilbarkeit des Strafantrags heran, in: Große Strafrechtskommission, 61. Sitzung. Niederschriften, Bd. 6, S. 111.

212 Umdruck J 57 V, a.a.O., S. S. 332.

213 Vgl. E 1960 Begr., S. 427.

Lehrherr, Erzieher, Hausgenossen) war daher nicht nur als Täter, Anstifter oder Gehilfe eines Diebstahls nur auf Antrag verfolgbar, sondern auch als Begünstiger eines Vortatbeteiligten, selbst wenn diesem das Antragsprivileg nicht zukam.

Eine weitere, zudem völlig neuartige Gleichstellung der Begünstigung mit der Vortatbeteiligung bestand in der Berücksichtigung beim Begünstiger vorliegender strafmildernder und -ausschließender besonderer persönlicher Merkmale, § 290 Abs. 1, 2 E 1962. Mit Beschränkung auf die letzteren sah dies schon der von der II. Unterkommission gebilligte Referentenvorschlag vor.²¹⁴ Die Sachbearbeiter begrüßten dies, da es dem Wesen der Begünstigung als nachträglicher Unterstützung einer fremden Tat entspreche; auf ihrer Empfehlung beruhte die gleichartige Behandlung strafmildernder Merkmale.²¹⁵ Auch dies war auf den Haus- und Familiendiebstahl abgestimmt,²¹⁶ wonach ein persönlicher Strafmilderungsgrund darin lag, daß die Tat einen mit dem Dieb in Hausgemeinschaft lebenden Angehörigen verletzte und der Schaden für diesen nicht ins Gewicht fiel (§ 241 Abs. 2), sowie unter denselben Voraussetzungen ein Strafausschließungsgrund darin, daß der Ehegatte verletzt war (§ 241 Abs. 3). § 290 Abs. 1, 2 übertrug diese Privilegien auf die Begünstigung, so daß auch der Begünstiger, sofern seine Tat den Ehegatten oder einen Angehörigen verletzte, in den Genuß jener Strafmilderung oder Straffreiheit kam. Hierin jedoch liegt ein gewisser Widerspruch, da die Begünstigung vorrangig als *Rechtspflegedelikt* verstanden wurde. Die durch die Berücksichtigung besonderer persönlicher Merkmale verwirklichte Teilhabe des Begünstigers an dem für Vortatbeteiligte geltenden Grundsatz der Bestrafung eines jeden nach seiner Schuld (§§ 33, 34)²¹⁷ kann daher, weil jene Merkmale nur in bezug auf ein *bestimmtes* Rechtsgut von Besonderheit sind,²¹⁸ nur als Anomalie verstanden werden, bedingt durch die Vorstellung der Hilfe nach der Tat.²¹⁹

Allerdings war die Gleichstellung des Begünstigers mit den Vortatbeteiligten keine vollkommene, wobei sich hierin teils die Reste der Selbständigkeit der Begünstigung widerspiegeln. Ausnahmen bestanden zum einen bezüglich *strafschärfender* besonderer persönlicher Merkmale des Begünstigers, was sich, abgesehen davon, daß Fälle solcher Art ohnehin schwer zu konstruieren sind (gewerbsmäßige Begünstigung?),

214 § b Abs. 1 Umdruck R 107 = § b Abs. 1 Umdruck V 19 (= § 262 Abs. 1 VZ): „Der Begünstiger bleibt straflos, wenn bei ihm besondere persönliche Merkmale vorliegen, die ihn als Täter oder Teilnehmer der Vortat straflos machen würden.“ Siehe Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 145 u. 152.

215 Umdruck J 57 V. Niederschriften, Bd. 6, S. 331 f.

216 A.a.O., S. 332; vgl. E 1960 Begr., S. 427.

217 Identisch mit §§ 28, 29 StGB i. d. F. des 2. StrRG v. 4. Juli 1969.

218 *Weisert*, Hilfeleistungsbegriff, S. 217.

219 Vgl. E 1960 Begr., S. 427.

damit erklärt, daß die Begünstigung grundsätzlich *leichter* wiegen soll als die Vortat, vgl. § 289 Abs. 2 E 1962.²²⁰ Zum anderen war der Fall nicht berücksichtigt, daß beim Vortäter bestehende besondere persönliche Merkmale beim Begünstiger *fehlen*. Bei einer ausnahmslosen Gleichstellung hätte dies für die Begünstigung bei strafbegründenden Merkmalen entsprechend § 33 Abs. 1 E 1962 eine Strafmilderung zur Folge gehabt, bei strafschärfenden Merkmalen hätte sich die Strafe parallel zu § 33 Abs. 2 E 1962 nach dem jeweils milderen Gesetz bestimmt, bei strafmildernden und strausschließenden Merkmalen nach dem jeweils schärferen. Der Grund für die Nichtangleichung, auch soweit es um Strafmilderungen ging, liegt auf der Hand: Es ist die insofern leicht greifbare Selbständigkeit der Begünstigung, das Sich-Anschließen an die schon vollendete Tat, das sich darin äußert, daß das Nichtvorliegen der beim Vortäter eingreifenden besonderen persönlichen Merkmale beim Begünstiger der *Regelfall* ist. Man denke nur an die Sicherung eines Bestechungsgeldes durch einen Nichtamtsträger, die Sicherung der dem Vortäter anvertrauten und von diesem unterschlagenen Sachen oder die Sicherung veruntreuter Gelder durch einen Außenstehenden, den die Vermögensbetreuung nichts angeht. Die Gleichstellung des Begünstigers mit den Vortatbeteiligten wäre hier zu weit gegangen, sollte die auf fünf Jahre bestimmte Strafdrohung der Begünstigung nicht alle Bedeutung verlieren. Denn sie hätte sich, weil viele typischen Vortaten der Begünstigung strafbegründende und strafschärfende besondere persönliche Merkmale vorsehen – siehe obige Beispiele – allzu häufig als Strafmilderung für den Begünstiger ausgewirkt.²²¹

b) Hehlerei

Ebenso wie das Verständnis der Begünstigung als Rechtspflegedelikt der herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Rechtslehre entsprach, schloß sich der Entwurf auch bei der Hehlerei deren wieder „praktizierter“²²² Rechtsnatur als gegen fremdes Vermögen gerichtetes Delikt an, deren Wesen nicht in der Beteiligung am Vortatgewinn bestehe, sondern in der Perpetuierung der durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage.²²³ Im Gegensatz zur Vorgängernorm des § 470 E 1936 war damit neben der Ablehnung der Ausbeutungstheorie auch die Rückkehr zur tattypischen Unrechtsvertypung verbunden, so daß die „Hehlerei“ (§ 286 E 1962)²²⁴ wieder

220 Vgl. auch E 1960 Begr., S. 427.

221 Zur Debatte, ob insofern die §§ 28, 29 StGB i. d. F. des 2. StrRG v. 4. Juli 1969 auf § 257 StGB i. d. F. des EGStGB v. 2. März 1974 analog anzuwenden seien, siehe unten S. 353 f.

222 Siehe oben S. 273, insb. Fn. 7-9. – Neue *Argumente* für diese Theorie fehlten freilich.

223 E 1960 Begr., S. 422.

224 § 286 E 1962: „Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen hat oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, ankauft oder sonst sich oder einem Drit-

mehr ihrem Pendant in § 259 StGB ähnelte. Demgegenüber war, abgesehen von der besseren Abgrenzung zur Begünstigung und der Zulassung fremdnütziger Hehlerei, vor allem bezweckt, die Ergebnisse der Rechtsprechung zu bestätigen.²²⁵

Das galt zunächst für die Vortat der Hehlerei, die als eine „gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat“ gekennzeichnet war. Damit wurde zum einen aus Klarstellungsgründen die Beschränkung auf Vermögensvortaten fortgeführt,²²⁶ zum anderen durch die Bezugnahme auf den in § 11 Abs. 1 Nr. 2 E 1962 legaldefinierten Begriff der „rechtswidrigen Tat“ die limitierte Akzessorietät in dem Sinne angeordnet, daß es einer tatbestandsmäßig-rechtswidrigen, nicht notwendig schuldhaften Tat bedurfte. Durch Verzicht auf genauere Regelungen wurde so ermöglicht, daß die bisherige Ansicht der Rechtsprechung, wonach zudem Vorsatz erforderlich war, wenn die Vortat nur vorsätzlich begangen werden konnte, Bestand haben konnte.²²⁷ Mehrheitlich (5:15) abgelehnt wurde dagegen der Vorschlag der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums, klarzustellen, daß auch unterschlagene Sachen, also solche, die ein anderer „sich oder einem Dritten zugeeignet hat“, gehehlt werden könnten; dies empfand man als sprachlich unbefriedigend und nach Klärung der Streitfrage in der Praxis nicht notwendig.²²⁸ Abgesehen wurde auch von der Einbeziehung solcher „Vortaten“, die *zeitgleich* mit der Nachtat vollendet werden, wie noch vom E 1936 (§ 470 Abs. 2 S. 1) geplant; damit sollten Konkurrenzen zwischen Vor- und Nachtat vermieden werden,²²⁹ wie es der Hehlerei als Anschlußtat entspricht.

ten verschafft, sie absetzt oder absetzen hilft, um sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

Die §§ 241 und 242 Abs. 1, 2 gelten entsprechend.

Der Versuch ist strafbar.“

225 E 1960 Begr., S. 422.

226 Umdruck R 108 I 1. Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 162; Oberlandesgerichtsrat *Sturm*, in: Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung v. 10. Januar 1958. Niederschriften, Bd. 6, S. 131; E 1960 Begr., S. 422. – Daraus folgt freilich, daß an der Auffassung festgehalten wurde, nicht nur Vermögensdelikte i. e. S., sondern auch andere, nur im Einzelfall gegen fremdes Vermögen gerichtete Taten würden genügen (siehe oben S. 136 Fn. 36) wie z. B. die Begünstigung.

227 E 1960 Begr., S. 423, mit Bezug auf *BGHSt.* 4, 76 (siehe oben S. 271). – Damit unterschied sich diese vom Bundesjustizministerium überarbeitete Regelung im Ergebnis kaum von der Kommissionsfassung, die wie § 470 Abs. 2 S. 1 E 1936 stets eine vorsätzliche Vortat forderte, § 442 Abs. 1 Umdruck K 49. Niederschriften, Bd. 6, S. 348.

228 Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung. Niederschriften, Bd. 6, S. 132 (*Baldus*), 134 (*Wetzl*) u. 136. – Vgl. zur Streitfrage: *Jagus*, in: Leipz. Komm., 8. Aufl. 1958, § 259 Anm. 3a.

229 *Koffka*, in: II. Unterkommission, 2. Tagung. Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 158. – Hingegen war die jüngere Judikatur bei Zueignung von Teilmengen aus Sachgesamtheiten vermehrt bemüht, Vollendung zu konstruieren, so daß der Erwerber als Hehler verurteilt werden konnte, vgl. *OLG Braunschweig*, NJW 1947/48, 109, mit abl. Anm. *Wiegmann*; *OLG Düsseldorf*, NJW 1950, 715, mit abl. Anm. *Roesen*; *BGH*, NJW 1959, 468, mit zust. Anm. *Mittelbach*.

Auch am tradierten Hehlereiobjekt der „Sache“ hielt man fest. Für eine Ausweitung auf Forderungen und Rechte votierte *Welzel*, weil auch insofern die Perpetuierung eines rechtswidrigen Vermögenszustands in Betracht komme.²³⁰ Dagegen wandten sich insbesondere die Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums: Oberlandesgerichtsrat *Sturm* meinte, die Beschränkung der Hehlerei auf Sachen entspreche „alter Tradition“; sonst sei zu befürchten, daß der Hehlereitabstand seine bisher festen Konturen verliere. Fühlbare Strafbarkeitslücken hätten sich daraus nicht ergeben. Wer eine erschwindelte Forderung erwerbe und einziehe, begehe zumindest Beihilfe zum Betrug.²³¹ Ministerialdirektor *Schafheutle* führte überdies an, das Strafbedürfnis bei Sachen sei ungleich höher als bei Forderungen und Rechten, weil bei diesen anders als bei jenen nach erneutem Weiterverschieben durch den Hehler meist der wahre Sachverhalt aufgedeckt werde, was die Bestrafung wegen Betruges zulasten des getäuschten Dritten erlaube. Ebenso liege Begünstigung vor, wenn der Täter z. B. eine abgepreßte Forderung erwerbe, um dem Täter die Tatvorteile zu sichern.²³² *Jescheck* wies zudem darauf hin, Sinn des Hehlens sei doch das „Verheimlichen“ einer rechtswidrigen Vermögenslage und so die Erschwerung der Restauration der rechtmäßigen Vermögenssituation. Wage es der Hehler, mit dem Recht hervorzutreten, falle er alsbald auf, vor allem melde sich dann das Vortatopfer. Schließlich ließ sich *Welzel* von Ministerialdirektor *Schafheutle* vertrösten, vielleicht werde man den hehlereiähnlichen Erwerb von Geldforderungen bei der Ersatzhehlerei berücksichtigen.²³³ Weil aber die Beutebeteiligung gemäß § 288 E 1962 auf den *Sacherlös* beschränkt war, blieben unverkörperte Vermögensgegenstände insgesamt schutzlos.

Gleich mehrere Änderungen erfuhr der Hehlereitabstand dagegen bei den Tathandlungen. An erster Stelle ist auf die Streichung des aus dem preußischen StGB tradierten „Verheimlichens“ zu verweisen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß diese Verhaltensweise das Vergehen der Hehlerei historisch am besten kennzeichnet, sowohl wegen des sprachlichen Ursprungs seines Namens²³⁴ als auch wegen ihres anfänglichen Verständnisses als Oberbegriff aller Hehlereihandlungen.²³⁵ Allerdings war sie infol-

230 Anlage 2 zu Umdruck J 58. Niederschriften, Bd. 6, S. 336 f. (siehe zu *Plehn* oben S. 243).

231 Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung, a.a.O., S. 132. – Betrug kann wohl nur im Nichtoffenbaren der Anfechtungsmöglichkeit nach § 123 BGB durch einen Garanten gesehen werden.

232 A.a.O., S. 134. – Die Annahme, beim Absatz unmittelbarer Vortatvorteile könne Begünstigung bejaht werden, beruht auf *BGHSt.* 2, 362 (364); 4, 122 (123); a. A.: *Hruschka*, JR 1980, 225.

233 A.a.O. – Vgl. § 471 E 1936, der dies als Vorteilziehen aus der Vortat erfaßte.

234 Hehlen = althochdeutsch *helan* „bedecken, verbergen“, vgl. *Wahrig*, Deutsches Wörterbuch.

235 Zuerst erwähnt in § 417 Abs. 1 E 1843, wobei das Ankaufen und Zum-Pfande-Nehmen nur als dessen Beispiele in Absatz 2 erwähnt wurden, siehe: Kommission des Staatsraths über die Beratungen des Revidierten Entwurfs eines Strafgesetzbuchs von 1936, 49. Sitzung v. 9. November 1841. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 4, Teil 2, S. 675.

ge des Änderungsgesetzes vom 14. April 1856 ohnehin nahezu zur Bedeutungslosigkeit herabgesunken, weil, auf ihren natürlichen Wortsinn des Verbergens oder Versteckens reduziert, die praktisch wichtigen, quasi-rechtsgeschäftlichen Erscheinungsformen der Hehlerei sämtlich durch das Ansiehbringen und das Mitwirken zum Absatz abgedeckt waren.²³⁶ Aber auch der verbleibende Fall des Verheimlichens deliktisch erlangter Sachen, um sie dem Vortäter zu erhalten, war fragwürdig. Angesichts dessen, daß ein solches Verhalten sowohl als Hehlerei als auch als schwere Begünstigung mit fünf Jahren Gefängnis bedroht war, ergab sich die praktisch müßige Streitfrage, ob die Begünstigungsabsicht aus Gründen der Spezialität die Hehlerei überlagere²³⁷ oder ob vielmehr Idealkonkurrenz anzunehmen sei.²³⁸ Diese Konkurrenzfrage war nach *Welzels* Ansicht, wonach die Sicherung gegen die zivilrechtliche Restitution zugunsten des Vortäters Begünstigung und das Weiterverschieben der Beute Hehlerei war, unbedingt zu vermeiden. Also beantragte er, das „Verheimlichen“ als selbständige Hehlereihandlung aufzugeben.²³⁹ In diesem Punkt gelang es ihm, die Sachbearbeiter zu überzeugen, die zunächst anführten, wer die Diebesbeute für den Dieb verberge, müsse aus kriminalpolitischen Gründen als Hehler strafbar sein.²⁴⁰ *Baldus* dagegen wandte ein, gerade dieses Beispiel zeige, daß ein solcher Täter kein Hehler, sondern Begünstiger sei; der Hehlereitatsbestand des geltenden Rechts weise insofern einen Bruch auf. Dieser lasse sich auch nicht dadurch beseitigen, daß man sage, daß die Hehlerei ein Zusammenwirken mit dem Vortäter verlange, nicht aber die Begünstigung; denn auch bei dieser sei ein solches Zusammenwirken oft gegeben.²⁴¹ Damit war die Frage aufgeworfen, ob die Hehlerei eines kollusiven Zusammenwirkens mit dem Vortäter bedürfe, wie *Bockelmann* behauptete. Denn, so erläuterte er, vom geltenden Rechte aus sei die Unterscheidung dahingehend, daß nur der Hehler, nicht jedoch der Begünstiger eigennützig handle, wegen der schweren Begünstigung unmöglich. Das die Strafwürdigkeit der Hehlerei begründende Moment sei daher jenes Zusammenwirken, so daß das Verheimlichen sehr wohl einen eigenen Anwendungsbereich habe.²⁴² Die überwiegende Mehrheit der Großen Strafrechtskommission folgte

236 Vgl. oben S. 43 ff.

237 *Binding*, Lehrbuch, Bd. 1, S. 385; *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 129 f.

238 *RGSt.* 30, 268 (269 f.); 47, 220 (221 f.); 53, 179 (180); *Frank*, StGB, § 259 Anm. 1; *Nagler*, in: *Leipz. Komm.*, 6./7. Aufl. 1951, § 257 Anm. III 11. – Siehe oben S. 167 Fn. 213.

239 Anlage 2 zu Umdruck J 58 sowie Anlage 3 zu Umdruck J 57. *Niederschriften*, Bd. 6, S. 346 u. 336 f., mit Bezug auf *Plehn* (siehe oben S. 243).

240 Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung, a.a.O., S. 131 f.

241 A.a.O., S. 132.

242 A.a.O.; vgl. *ders.*, *NJW* 1952, 852. – Beim „Verheimlichen“ war ein Zusammenwirken mit dem Vortäter nach herrschender Meinung nur insofern nötig, als nicht *gegen* den Vortäter verheimlicht werden durfte, vgl. *RG*, *JW* 1922, 295.

dem jedoch nicht und strich das Wort „verheimlicht“, da man die davon erfaßten Fälle tatbestandlich als Begünstigung begriff.²⁴³ Im Ergebnis waren dadurch allein noch schadensvertiefende Handlungen als Hehlerei strafbar. Die Begründung rechtfertigte dies zutreffend als dem „Wesen“ der Tat entsprechend.²⁴⁴

Eine nicht minder wichtige Neuerung des § 286 E 1962 bestand darin, daß die alte Tathandlung des „Ansichbringens“ aufgegeben war, ingleichen der Unterfall der Inpfandnahme; statt dessen sollte Hehler sein, wer eine gestohlene Sache „ankauft oder sonst *sich oder einem Dritten verschafft*“. Dabei strich man das Zum-Pfand-Nehmen nur, um den Tatbestand sprachlich zu entlasten; eine inhaltliche Änderung ging damit nicht einher.²⁴⁵ Auch der Wechsel vom Ansichbringen zum Sichverschaffen hatte keine inhaltliche Bedeutung; allein des sprachlichen Gleichklangs wegen mit der neuen Tathandlung „Einem-Dritten-Verschaffen“ wurde er vollzogen. Dieser jedoch kam eine um so größere Bedeutung zu. Vorgeschlagen wurde sie von den Sachbearbeitern des Bundesjustizministeriums,²⁴⁶ die damit eine Legalisierung der Praxis des *Bundesgerichtshofes* vorschlugen, dessen zweiter und dritter Strafsenat verschiedene dogmatische Wege erarbeitet hatten, um vor allem im Altmittelhandel die Arbeitsteilung zwischen Geschäftsherrn und Gewerbegehilfen beim Ankauf gestohlener Waren zu unterbinden. Zwar handelte es sich dabei meistens um Fälle eigennütziger Hehlerei des Geschäftsherrn, weil er generell bestimmte, welche Sachen der Gewerbegehilfe anzukaufen hatte; der ankaufende Gewerbegehilfe beging in der Regel nur eine Beihilfe hierzu. Doch war der Vorsatz des Geschäftsherrn oft schwer nachweisbar. Um nicht auch den Gehilfen straflos ausgehen zu lassen, vertrat der zweite Strafsenat für kurze Zeit die Rechtsfigur der Beihilfe zu unvorsätzlicher Haupttat.²⁴⁷ Weil aber kaum einsehbar war, wie ein unvorsätzlich Handelnder „seines Vorteils wegen“ handeln könne,²⁴⁸ obsiegte der Weg des dritten Strafsenats, Fälle dieser Art als täterschaftliche Hehlerei des Gewerbegehilfen durch „Ansichbringen“ zu ahnden, indem er das vom *Reichsgericht* stets geforderte Erlangen der gehehlten Sache zu *eigener* Verfügungsgewalt in dem Sinne, daß der Täter über die Sache als eigene oder zu eigenen Zwecken verfügen wolle, kurzerhand aufgab.²⁴⁹ Dabei half sich der Senat über

243 A.a.O., S. 132 u. 135 f.; dagegen nur *Fritz und Lange*.

244 E 1960 Begr., S. 423.

245 Umdruck J 58 IV. Niederschriften, Bd. 6, S. 342; E 1960 Begr., S. 423.

246 § 442 Abs. 1 Umdruck J 58, a.a.O., S. 341. – Vgl. die Anregung *Welzels*, Anlage 3 zu Umdruck J 57, a.a.O., S. 337, mit Bezug auf *Plehn* (siehe oben S. 244 Fn. 243).

247 *BGHSt.* 5, 47 (49), Urteil des 2. Strafsenats v. 22. Oktober 1953.

248 *Mezger*, *JZ* 1954, 129.

249 *BGHSt.* 2, 262 (266 f.); 2, 355 (357), Urteile des 3. Strafsenats v. 13. März u. 30. April 1952. – Daß diese Konstruktion nicht ohne Risiko war, lag auf der Hand, hatte doch das Erfordernis ei-

die Fremdnützigkeit der Gehilfenhandlung dadurch hinweg, daß er den eigenen Vorteil des Gehilfen im *mittelbaren* Sichern seines bisherigen Einkommens sah.²⁵⁰ Diese Auslegung vertrug sich freilich schwerlich mit dem Wortlaut des Gesetzes.²⁵¹ Dem sollte durch die neue Tatmodalität „Einem-Dritten-Verschaffen“ abgeholfen werden. Durch sie werde erreicht, daß auch der Gewerbegehilfe, der die gestohlene Sache für seinen Geschäftsherrn kaufe, sie im Grunde also nicht an *sich* bringe, zwanglos unter den Tatbestand falle.²⁵² In der Großen Strafrechtskommission stieß dies zunächst auf Unverständnis,²⁵³ jedoch ließ man sich von Ministerialdirektor *Schafheutle* überzeugen, auch in anderen Tatbeständen habe man Termini aufgenommen, die Verhaltensweisen zugunsten Dritter beträfen; streiche man diesen hier, gebe man nur Anlaß zu falschen Schlüssen.²⁵⁴ Entscheidend für die Beibehaltung der Drittverschaffung war letztlich seine Idee, getreu der späteren Entwurfsfassung das fremdnützige Verschaffen sprachlich mit dem Sichverschaffen zu verbinden. Allein *Rösch* hatte Bedenken, ob die Worte „sich verschafft“ und „an sich bringt“ das Gleiche bedeuteten; alle anderen Kommissionsmitglieder stimmten dem Vorschlag zu.²⁵⁵

Eine weitere Änderung betraf die Fälle des „Mitwirkens zum Absatz“ gemäß § 259 StGB, wovon nach allgemeiner Ansicht nicht nur unselbständige, sondern auch selbständige Absatzhandlungen umfaßt waren, wenn sie im Einverständnis mit dem Vortäter erfolgten.²⁵⁶ Denselben Anwendungsbereich sollte in § 470 Abs. 2 S. 1 E 1936 das „Absetzen“ haben.²⁵⁷ Daß damit aber die unselbständige Absatzhilfe als Beihilfe zum Absatz des Vortäters nicht erfaßt werden konnte, weil der Vortäter nicht (Erst-) Hehler sein kann, entging der II. Unterkommission, die diesbezüglich nahtlos an den E 1936 anknüpfte.²⁵⁸ Erst die Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums schlugen vor, neben dem Wort „absetzt“ hinzuzufügen: „oder beim Absatz hilft“, damit – wie im geltenden Recht – auch die Absatzhilfe erfaßt sei.²⁵⁹ Anerkannt war insofern, daß

gener Verfügungsgewalt dazu gedient, als nicht strafwürdig erachtete Handlungen aus dem Tatbestand auszuschneiden, wie z. B. den Mitverbrauch der Beute und die Fälle der Entleihung, Benutzung, Verwahrung und des vorübergehenden Gebrauchs, vgl. *Maurach*, JZ 1952, 715.

250 *BGHSt.* 6, 59 (60 f.), Urteil des 3. Strafsenats v. 11. März 1954.

251 *Bruns*, NJW 1954, 1067; *Schönke/Schröder*, StGB, 8. Aufl. 1957, § 259 Anm. VI 1 a.

252 Umdruck J 58 IV. Niederschriften, Bd. 6, S. 342.

253 Vgl. die Beiträge *Baldus*, *Bockelmanns* und *Koffkas*, in: Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung, a.a.O., S. 132, 133 u. 135.

254 A.a.O., S. 133.

255 A.a.O., S. 137. – Zur Problematik der fremdnützigen Hehlerei siehe unten S. 370 f.

256 *RGSt.* 24, 352 (352); 40, 199 (200); 44, 249 (250 f.).

257 Siehe oben S. 226 f.

258 § a Abs. 1 Umdruck V 21 (= § 442 Abs. 1 VZ). Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 169.

259 § 442 Abs. 1 Umdruck J 58. Niederschriften, Bd. 6, S. 341.

jede dem Veräußerer bei seiner Absatztätigkeit geleistete Förderung vorbereitender, helfender oder durchführender Art ausreiche, ohne daß es auf einen Absatzerfolg ankomme.²⁶⁰ Daß daran festgehalten werden sollte, ergibt sich aus dem Hinweis *Schafheutles*, zur Wahl dieser Worte sei man durch die von der parallel tagenden österreichischen Strafrechtskommission vorgesehene Fassung veranlaßt worden.²⁶¹ Diese sah vor, wegen Hehlerei zu bestrafen, wer „dem Vortäter beim Verheimlichen oder Verhandeln hilft“.²⁶² In diesem Kontext war durch den Bezug der Hilfe auf die Tätigkeit des Vortäters eindeutig, daß die Hilfe nicht zum Erfolg geführt haben mußte, anders dagegen in der Fassung der Sachbearbeiter: „absetzt oder absetzen hilft“, was in beiden Fällen einen Absatzerfolg zu verlangen scheint.²⁶³ Ohne diese Unstimmigkeit zu erkennen, wurde diese Fassung nahezu wortlos gebilligt.²⁶⁴

Der subjektive Tatbestand des § 286 E 1962 zeichnete sich dadurch aus, daß auch er die Beweisvermutung des geltenden Rechts vermied, wobei aber *kein* Auffangtatbestand des „Erwerbs verdächtiger Sachen“ mehr vorgesehen war.²⁶⁵ Wichtigste Änderung war aber die Verengung der Vorteilsabsicht des § 259 StGB zur *Bereicherungsabsicht*. Weil zudem die Drittbereicherungsabsicht vorgesehen war, glichen die subjektiven Anforderungen des Hehlereitatzbestands wieder denjenigen, die § 383 Abs. 1 E 1919 aufgestellt hatte, wobei der erstrebte Vermögensvorteil – dem Wortlaut nach – auch ein *rechtmäßiger* sein konnte, wie es der einmütigen Auslegung der Vorteilsabsicht des § 259 StGB entsprach.²⁶⁶ Die II. Unterkommission hatte sich hingegen an dieser noch enger orientiert, indem sie die Vorteilsabsicht in voller Breite übernahm und zudem auf Dritt Vorteile ausdehnte.²⁶⁷ Denn die Vorteilsabsicht entspreche der im „Volksbewußtsein“ lebendigen Vorstellung vom Hehler. Indes müsse er den Vorteil nicht unbedingt für sich selbst wollen; um die Arbeitsteilung von Geschäftsherrn und Gewerbegehilfen zu verhindern, müsse auch letzterer als Hehler gelten.²⁶⁸ In der Großen Strafrechtskommission wurden sodann zwei Grundpositionen vertreten, zum einen die der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums, die am Vorschlag der Unterkommission festhalten wollten, zum anderen die *Welzels*, der das Vorteilsmoment

260 *RGSt.* 5, 241 (242 f.); 40, 199; 53, 179 (180); 53, 212; 56, 191 (192); 58, 299 (300); 67, 70 (80); 67, 430 (432); *BGH*, LM § 259 Nr. 19; *NJW* 1955, 350.

261 Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung, a.a.O., S. 133.

262 *BA Koblenz*, B 141 Nr. 17208, Umdruck B 13, S. 36.

263 Siehe die Debatte zu § 259 StGB i. d. F. des EGStGB v. 2. März 1974 unten S. 372 f.

264 § 442 Abs. 1 Umdruck U 49 / K 49. Niederschriften, Bd. 6, S. 348.

265 Zur Diskussion eines solchen Tatbestands siehe unten S. 319 ff.

266 Siehe die Nachw. oben S. 192 Fn. 344.

267 § a Abs. 1 Umdruck V 21. Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 169.

268 Umdruck R 108 IV a, a.a.O., S. 165 f.

ganz streichen wollte. Oberlandesgerichtsrat *Sturm* erläuterte die Position des Ministeriums damit, Vorteilsstreben sei ein Wesensmerkmal des Hehlers; er sei, kriminologisch gesehen, der „Zuhälter der Diebe“; nur um Strafbarkeitslücken zu vermeiden, seien auch Dritt Vorteile einzubeziehen. Nicht angezeigt dürfte hingegen sein, gemäß dem Vorschlag von Ministerialrat *Simon* nur Vermögensvorteile genügen zu lassen; das führe zu einer unerwünschten Beschränkung des Tatbestands.²⁶⁹ *Welzels* Position lag indes eine objektive Abgrenzung von Begünstigung und Hehlerei zugrunde, erstere als Sicherung der durch die Vortat geschaffenen Vermögenslage, letztere als Weitschieben der Beute. Der Vorteilsbegriff sei in der Auslegung der Gerichte zu verwässert, um ein echtes Abgrenzungsmerkmal zu bilden; eine weitere Verwässerung liege in der Einbeziehung von Dritt Vorteilen.²⁷⁰ Hiervon beeindruckt plädierte *Koffka* für die Einengung der Vorteilsabsicht auf „wirtschaftliche“ Vorteile, was den späteren Kompromiß vorwegnahm, wohingegen *Gallas* sich auf *Welzels* Seite schlug: Die Vorteilsabsicht habe bei der Hehlerei nur den Sinn, neben der Tathandlung noch den Eigennutz als weiteres Verwerflichkeitsmoment zu fordern. Entweder begnüge man sich mit dem eigenen Vorteil des Hehlers oder man müsse auf das Merkmal verzichten. Dem Einwand *Schafheutles* und *Baldus*, Dritt Vorteile müßten genügen, da sonst Strafbarkeitslücken blieben, entgegnete er, dasselbe erreiche man durch Verzicht auf die Vorteilsabsicht.²⁷¹ Einen weiteren Aspekt gegen die Vorteilsabsicht sah *Sturm* im Problem der uneigennütigen Absatzhilfe: Werde z. B. aus nachbarschaftlicher Hilfe ein Abnehmer für die gestohlene Sache benannt, so scheitere eine Bestrafung wegen Hehlerei am mangelnden Eigennutz; aber auch Begünstigung könne nicht bejaht werden, weil Absatzhilfe das Gegenteil der Vorteilssicherung sei. Der *Bundesgerichtshof* bemühe sich neuerdings, in der Absatzhilfe die Sicherung der Ersatzvorteile zu sehen und gelange so zur Verurteilung. Weil das Vorteilsmerkmal Anlaß zu diesen Problemen gebe, sei seine Beibehaltung fraglich.²⁷² *Welzel* verwies zudem auf den „Grundgedanken“ der Hehlerei: Sehe man in ihr die Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage, könne es auf Eigennutz gar nicht ankommen. Verstehe man sie dagegen als Beteiligung an der Verbrechensbeute, sei die Vorschrift im ganzen anders zu fassen.²⁷³ Angesichts dieser Einwände kam *Fränkels* Vorschlag, aus kriminalpolitischen Gründen nur noch Vermögensvorteilsabsicht zu verlangen, gerade recht. Dafür führte er den soeben vor dem *Bundesgerichtshof* verhandelten Fall eines Industriellen an,

269 Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung. Niederschriften, Bd. 6, S. 132. – Vgl. BA Koblenz, B 141 Nr. 90278, Bl. 110a f., Abänderungsanträge von Ministerialrat *Simon*, S. 1.

270 Große Strafrechtskommission, a.a.O., S. 134; Anlage 3 zu Umdruck J 58, a.a.O., S. 336.

271 A.a.O., S. 135.

272 A.a.O. – Vgl. *RGSt.* 58, 129; *RG*, DR 1943, 581 f.; *BGHSt.* 2, 362 (363 f.); 4, 122 (123 f.).

273 A.a.O.

der einen gestohlenen Ring von seiner Freundin nur angenommen habe, um die Beziehung nicht zu gefährden.²⁷⁴ Ministerialdirektor *Schafheutle* erklärte sein Einverständnis, ebenso *Gallas*: Die Vermögensvorteilsabsicht drücke nicht den Aspekt des Eigennutzes aus, sondern stelle eine Einschränkung dar, die darin begründet sei, daß die Hehlerei nur im „wirtschaftlichen Bereich“ gefährlich sei. Dann bestünden auch keine Bedenken mehr gegen Einbeziehung des Dritten in die Absichtsformel.²⁷⁵ Bei der Abstimmung stimmte er trotzdem an *Welzels* Seite für den Verzicht auf die Vorteilsabsicht; alle anderen stimmten *Fränkels* Antrag zu.²⁷⁶ Der Entwurf sah später in sprachlicher Angleichung an den Betrugs- sowie den Erpressungstatbestand die Absicht vor, „sich oder einen Dritten zu bereichern“. Die Entwurfsbegründung sah darin eine wünschenswerte Einschränkung der Strafbarkeit, „die dem Wesen der Hehlerei als gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat Rechnung trägt.“²⁷⁷

Die Strafdrohung der Hehlerei war wieder auf bis zu *fünf* Jahre Gefängnis abgesenkt, was mit dem geltenden § 259 StGB übereinstimmte; gegenüber dem E 1936 war die Strafe halbiert. Zudem war für Fälle geringer Schuld die Strafhaft zugelassen. Infolgedessen wurde die einfache Hehlerei erstmals *schwerer* bestraft als viele ihrer Vortaten: Diebstahl (§ 235), Betrug (§ 252) und Untreue (§ 263) drohten bloß drei Jahre Gefängnis an. Das lag daran, daß man die unbenannten besonders schweren Fälle (so zuerst: § 281 Abs. 1 S. 1 VE) gestrichen hatte, warum man es als nötig ansah, einen Ausgleich dafür zu schaffen, daß hier keine dem schweren Diebstahl (§ 236) parallele Vorschrift vorgesehen war.²⁷⁸ Zudem sah man davon ab, alternativ die Geldstrafe zuzulassen,²⁷⁹ obwohl diese Strafart in der Praxis derweil überwog, vgl. § 27b StGB (Geldstrafe statt Freiheitsstrafe).²⁸⁰ Dagegen folgte man bei der Bagatellhehlerei dem Vorbild des E 1936 (§§ 472 f., 475), indem man die Privilegierungen geringfügiger Diebstähle großteils auf die Hehlerei übertrug, § 286 Abs. 2 E 1962.

Weil das geltende Recht in § 259 StGB keine mildernden Umstände zuließ, war diese Regelung der Bagatellhehlerei keineswegs selbstverständlich; sie wurde im Zuge der Beratungen erst schrittweise entfaltet. So war die II. Unterkommission der Ansicht, weil in Fällen gerin-

274 A.a.O. – Vgl. *BGH*, NJW 1958, 678, Urteil des 4. Strafsenats v. 6. Februar 1958; hierzu: *Maurach*, JZ 1958, 485; *Parsch*, NJW 1958, 1006.

275 A.a.O.

276 A.a.O., S. 137.

277 E 1960 Begr., S. 423 (siehe hierzu aber unten S. 375 ff.).

278 A.a.O., S. 424; in der Großen Strafrechtskommission nicht diskutiert.

279 So schon die II. Unterkommission, 2. Tagung. Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 158.

280 Anlage 1 zu Umdruck J 58. Niederschriften, Bd. 6, S. 344 f. – Anfängliche Pläne, die Geldstrafe über Gewinnsucht (§ 27a StGB) hinaus stets *ergänzend* zur Freiheitsstrafe zu gestatten (vgl. § 445a Umdruck J 58; § 445 Umdruck U 49 / K 49) wurden nicht weiterverfolgt.

ger Schuld auf Straftat erkannt werden könne, bedürfe es keiner privilegierten Hehlereifälle;²⁸¹ anders jedoch die Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums, die mit ihrem Antrag, die *Haus- und Familienhehlerei* zu privilegieren, die Vollkommission überzeugten.²⁸² Infolgedessen war die Hehlerei ein Antragsdelikt, wenn sie einen Angehörigen, Vormund, Lehrherrn oder Erzieher des Hehlers oder einen Hausgenossen verletzte. Zudem konnte das Gericht die Strafe mildern oder von Strafe absehen, wenn sie gegen einen mit dem Hehler zusammenlebenden Angehörigen gerichtet und der Schaden für diesen unerheblich war. Unter denselben Voraussetzungen war die den Ehegatten verletzende Tat sogar straflos.²⁸³ Für eine Privilegierung der Not- und Mundhehlerei, wie *Welzel* vorschlug, sahen die Sachbearbeiter zunächst aber kein Bedürfnis, weil hier – anders als bei Diebstahl und Unterschlagung – keine besonders schweren Fälle vorgesehen seien.²⁸⁴ Doch bereits der E 1959 II (§ 286 Abs. 3, 2. Alt.) enthielt die *Nothehlerei*, da insofern Fälle so geringer Schuld denkbar seien, daß das Strafminimum von einer Woche Straftat noch zu hoch erscheine. Der Entwurf sehe darum für die aus Not verübte Hehlerei geringwertiger Sachen einen verminderten Strafrahmen vor (bis zu drei Monate Straftat oder 90 Tagessätze). Eine Milderung für die *Hehlerei an Nahrungs- und Genußmitteln* sei aber abzulehnen wegen des Anreizes der Hehlerei zu Diebstählen.²⁸⁵ Das korrigierte schließlich die Länderkommission, indem sie auch einen Verweis auf die Entwendung in § 242 Abs. 2 aufnahm.²⁸⁶ Dagegen wurde auf den vierten und den fünften Absatz des Entwendungsparagraphen *nicht* verwiesen. Infolgedessen waren die *Nothehlerei* und die *Hehlerei von Nahrungs- und Genußmitteln* Offizialdelikte und auch dann nicht straflos, wenn sie sich wider einen mit dem Täter zusammenlebenden Angehörigen wandten. Dadurch trug man dem „besonderen Unrechtsgehalt und der allgemeinen Gefährlichkeit der Hehlerei“ Rechnung.²⁸⁷ Zudem stellte die Länderkommission den bisher zweiten Absatz, betreffend den Hehlereiversuch, an letzte Stelle, so daß er auch bei Bagatellen eingriff.²⁸⁸

Qualifizierte Fälle der Hehlerei enthielt der mit „Gewerbs- und berufsmäßige Hehlerei“ bezeichnete § 287 E 1962.²⁸⁹ Dabei bildete die *gewerbsmäßige Hehlerei* (Absatz

281 II. Unterkommission, 2. Tagung. Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 158.

282 § 442 Abs. 4 Umdruck J 58: „§ 417 [Umdruck J 55] gilt entsprechend.“ Niederschriften, Bd. 6, S. 341; einstimmig gebilligt, siehe: Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung, a.a.O., S. 142. – Ministerialrat *Simon* plädierte dagegen für eine „Hehlerei zum Nachteil von Angehörigen“, vgl. BA Koblenz, B 141 Nr. 90278, Bl. 110a f., S. 2.

283 Oberlandesgerichtsrat *Sturm*, in: Große Strafrechtskommission, a.a.O.

284 Ministerialdirektor *Schafheutle*, in: Große Strafrechtskommission, a.a.O.

285 E 1960 Begr., S. 424.

286 BA Koblenz, B 141 Nr. 90279, Länderkommission, 10. Tagung v. 13./17. Februar 1961, Niederschrift, S. 182 f. – Vgl. a.a.O., Nr. 17264, Stellungnahme Bremens zum E 1959 v. 30. September 1959, S. 32 f.: Anregung eines Tatbestands der „Kleinhehlerei“.

287 E 1962 Begr., S. 458.

288 BA Koblenz, B 141 Nr. 90279, Länderkommission, 10. Tagung, Niederschrift, S. 183.

289 § 287 E 1962: „Wer die Hehlerei gewerbsmäßig begeht, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Der Versuch ist strafbar.

Wer die Hehlerei wie einen Beruf betreibt und daraus ganz oder überwiegend seinen Lebensunterhalt zieht, wird wegen jeder abzuurteilenden Tat mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Das Gericht kann Sicherungsaufsicht anordnen.“

1) im Gegensatz zu § 470 Abs. 3 E 1936 wieder einen selbständigen Qualifikationsbestand. Die Besonderheit war indes, daß erstmals kein Zuchthaus mehr angedroht war, sondern im Mindestmaß nur noch sechs Monate Gefängnis, wodurch die Tat im Unterschied zu § 260 StGB zum *Vergehen* herabgestuft war, weil sie noch nicht zur „Hochkriminalität“ zähle.²⁹⁰ Zur Hochkriminalität zählte man jedoch den Typus des *Berufshehlers* (Absatz 2), eine Unterart des auch beim Diebstahl, Raub sowie Betrug neuerfaßten „Berufsverbrechers“, dem die Zuchthausstrafe galt: Dies sei ein Mensch, der seine ganze Lebensführung auf die Begehung von Eigentums- und Vermögensverbrechen gründe und die Begehung dieser Straftaten wie einen Beruf betreibe, den er oft auch erlerne. Doch nicht nur im „Typ“ des Täters sei ein Unterschied gegeben, auch die Taten des Berufsverbrechers seien anderer Art als die eines Gelegenheitstäters: planmäßig und gut vorbereitet und deshalb schwer abzuwehren, von einem starken „verbrecherischen Willen“ getragen und auf möglichst hohe Beute angelegt; sie seien darum weit schwerer als die eines Gelegenheitstäters und insgesamt für den Bedrohten viel gefährlicher.²⁹¹ Die Urheber dieses Bruchstücks des Täter- und Willensstrafrechts waren die Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums, auf deren Antrag u. a. die Berufshehlerei geschaffen wurde; allerdings war sie zunächst als Qualifikation einer Art gewerbsmäßigen Hehlerei im Rückfall gedacht,²⁹² deren Entsprechung die Große Strafrechtskommission beim Diebstahl bereits kassiert hatte.²⁹³ Da es aber keine Möglichkeit gab, die Berufshehlerei wie bei diesem (vgl. § 238) auf erschwerte Regelbeispiele aufzustocken, entschloß man sich, als *alleinige* Voraussetzung vorzusehen, daß die Hehlerei derart wie ein Beruf betrieben werde, daß der Täter daraus ganz oder überwiegend seinen Lebensunterhalt ziehe; dieser Verschärfung entspreche, so *Welzel* und *Wilkerling*, daß der Berufshehler kriminalpolitisch noch gefährlicher sei als der Berufsdieb.²⁹⁴ Obwohl einige Landesjustizverwaltungen kritisierten, die Berufshehlerei lasse sich von der gewerbsmäßigen Hehlerei schwer abgrenzen,²⁹⁵ senkte die Länderkommission diese Anforderung noch dadurch, daß sie statt des Bestreitens des „Lebensunterhalts“ das Ziehen „erheblicher Einkünfte“ genügen ließ.²⁹⁶

290 E 1960 Begr., S. 424. – Als Alternative hierzu erwog man sogar die Abschaffung der gewerbsmäßigen Hehlerei, siehe: II. Unterkommission, 2. Tagung. Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 160.

291 E 1960 Begr., S. 424 u. 375.

292 § 444 Abs. 2 u. 3 Umdruck J 58; § 415 Umdruck J 55 / K 43. Niederschriften, Bd. 6, S. 341.

293 Vgl. § 415 Umdruck J 55 / K 43, a.a.O., S. 295 u. 207.

294 Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung, a.a.O., S. 143 f. – Die für die Formulierung zuständige Unterkommission forderte dagegen in § 442 Abs. 2 Umdruck U 49 kumulativ berufsmäßige Begehungsweise *und* das Ziehen des überwiegenden Lebensunterhalts. Siehe a.a.O., S. 348.

295 *BA Koblenz*, B 141 Nr. 17264, Stellungnahme Bayerns zum E 1959 v. 4. August 1959, S. 34 u. 53; Stellungnahme Niedersachsens zum E 1959, S. 39 f. u. S. 46 f.

296 A.a.O., Nr. 90279, Länderkommission, 10. Tagung, Niederschrift, S. 183 f.

Die wahre Schärfe dieser Strafnorm war indes die, daß dem Berufshehler die Zucht-
hausstrafe für „jede abzuurteilende Tat“ drohte – ein deutlicher Bruch mit dem Kon-
zept der Sammelstraftat. Im Ergebnis folgten daraus bis zu *zwanzig* Jahre Zuchthaus,
§§ 68, 69 Abs. 2 E 1962. Anschließend hatte der Täter ohne weiteres Sicherungsauf-
sicht zu gewärtigen, §§ 287 Abs. 3, 91 Abs. 1 Nr. 3 E 1962.

In einem anderen Punkte führte der Entwurf im Vergleich zu seinen Vorgängern je-
doch zu einer Entkriminalisierung, nämlich bezüglich der *fahrlässigen* Hehlerei, die
seit 1922 von allen Entwürfen – teils als „Erwerb verdächtiger Sachen“ – unter Stra-
fe gestellt worden war.²⁹⁷ Ein solcher Tatbestand war auch von der II. Unterkommis-
sion und dem Bundesjustizministerium befürwortet worden,²⁹⁸ konnte sich jedoch in
der Großen Strafrechtskommission nicht durchsetzen. Das mag sich daraus erklären,
daß die Argumentation *zugunsten* der Einführung dieser Strafnorm sich allein auf das
„kriminalpolitische Bedürfnis“ stützte: Während Oberlandesgerichtsrat *Sturm* zugab,
über die Strafwürdigkeit der fahrlässigen Hehlerei könne man sich streiten, ein Straf-
bedürfnis aber sei wegen der wegfallenden Beweisregel des § 259 StGB gegeben,²⁹⁹
erklärte Ministerialrat *Dreher*, die Streichung der fahrlässigen Hehlerei und vielleicht
auch der Metallhehlerei sei für Praktiker „völlig unerträglich“. Für den Gesetzgeber
könne allein der kriminalpolitische Gesichtspunkt, ob ein Bedürfnis für die Regelung
bestehe, entscheidend sein. Ähnlich äußerte sich Bundesanwalt *Fränkel*: Er beurteile
das Problem nicht nach dogmatischen Aspekten, sondern nur nach seinen praktischen
Auswirkungen. Streiche man die Vorschrift, müsse man damit rechnen, daß ein gro-
ßer Teil der Gewerbshehler (!) nicht mehr erfaßt werde. In all den Fällen, wo die Ge-
richte bislang geurteilt hätten, dem Täter sei zwar die Kenntnis des strafbaren Vorer-
werbs nicht zu beweisen, doch habe er ihn umständehalber annehmen müssen, fehle
dann eine Strafmöglichkeit. Das wirke sich um so schlimmer aus, als Metalldiebstäh-
le auch gegenwärtig noch häufig vorkämen.³⁰⁰ Und *Rösch* meinte schließlich, da die
Feststellung des Hehlervorsatzes solche Probleme aufweise, daß die Mehrzahl (!) der
Hehler straflos bleibe, könne dem Gesetzgeber die Schaffung eines eng umgrenzten
Fahrlässigkeitstatbestands nicht verwehrt sein.³⁰¹

297 § 311 E 1922; § 318 E 1925; § 352 E 1927/33; § 474 E 1936.

298 § f Umdruck R 108; § d Umdruck V 21 (= § 445 VZ). Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 168 u. 170;
§ 445 Umdruck J 58. Niederschriften, Bd. 6, S. 341 f. – Gegenüber § 474 E 1936 war wieder
auf die Vorteilsabsicht verzichtet und die Strafdrohung auf ein Jahr Gefängnis abgesenkt wor-
den. Zum Täterkreis siehe die Vermerke von Regierungsdirektor *Großbrau* sowie Ministerialrat
Dreher v. 8. März u. 3. April 1957, in: *BA Koblenz*, B 141 Nr. 90278, Bl. 58 ff., 62 ff.

299 Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung. Niederschriften, Bd. 6, S. 144.

300 A.a.O., S. 147.

301 A.a.O., S. 149.

Gegen die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei wurde von *Welzel* angeführt, so ergebe sich eine unhaltbare Divergenz zum Zivilrecht, welches nur fahrlässige *Eigentumsverletzungen* als unerlaubte Handlungen begreife, wohingegen es die Restitution fahrlässiger *Vermögensverletzungen* dem Kondiktionenrecht überlasse. Überdies sehe es den Gutgläubensschutz bei nicht abhanden gekommenen Sachen vor. Nach der neuen Strafvorschrift solle jedoch nicht nur der fahrlässige Erwerb *gestohlener*, sondern auch mittels *sonstiger* Vermögensdelikte erlangter Sachen bestraft werden. Sei die Vortat kein Diebstahl, sondern Unterschlagung, Betrug oder Erpressung, erwerbe nach § 932 BGB der Gutgläubige volles Eigentum, auch falls er fahrlässig den strafbaren Vorerwerb nicht erkannt habe. Da er sich aber auch bei leichter Fahrlässigkeit strafbar machen solle, werde der Erwerber nach § 823 Abs. 2 BGB fortan schadensersatzpflichtig, müsse also Sache und Eigentum zurückerstatten. Damit sei der Gutgläubenserwerb aus den Angeln gehoben, obwohl er den Sinn habe, daß der redliche Erwerber das Eigentum behalten dürfe; dem Voreigentümer stehe auch kein Kondiktionsanspruch gegen ihn zu außer bei unentgeltlichem Erwerb, §§ 816, 822 BGB.³⁰²

Während Ministerialdirektor *Schafheutle* diese Divergenzen dadurch ausräumte, daß er vorschlug, den Tatbestand auf *leichtfertiges* Verhalten einzugrenzen,³⁰³ fiel es dessen Verfechtern schwerer, *Bockelmanns* Einwand zu begegnen, es fehle das Bedürfnis für eine *allgemeine* Strafvorschrift gegen Handel und Gewerbe. Die Erwägungen, die der Metallhehlerei zugrunde lägen, könnten die Bestrafung des Erwerbs verdächtiger Sachen nicht begründen. In den Notzeiten nach den Weltkriegten hätten Metalldiebstähle sehr zugenommen; es sei eine übliche Berufsgefahr für Schrotthändler geworden, Diebesgut angeboten zu bekommen. Daher sei es damals sinnvoll gewesen, sie zu besonderer Umsicht zu verpflichten und die Verletzung jener Pflicht zu bestrafen. Dahingegen brauchten Unternehmen heute in der Regel kaum damit zu rechnen, daß ihnen gestohlene Sachen angeboten würden. Nur für Trödler, Schrotthändler und Gebrauchtwarenhändler bestehe eine solche Berufsgefahr, was aber eine allgemeine Strafvorschrift nicht rechtfertige.³⁰⁴ Während *Schäfer* dem entgegnete, die Prüfungspflicht könne nicht auf diese Berufsgruppen beschränkt werden, und das Beispiel eines Bankiers anführte, der wider § 367 HGB ohne Einsichtnahme in den Bundesanzeiger Inhaberpapiere kaufe,³⁰⁵ meinte Ministerialrat *Dreher*, die Prüfungspflicht habe darüber hinaus auch für Antiquariatsbuchhändler sowie Antiquitätenhändler Rele-

302 A.a.O., S. 146; Anlage 2 zu Umdruck J 58, a.a.O., S. 347.

303 A.a.O.; zustimmend: *Koffka*, *Wilkerling* und *Lackner*, a.a.O.; ablehnend: Ministerialrat *Simon*, a.a.O., S. 149, weil der zivilrechtliche Fahrlässigkeitsbegriff nicht dem strafrechtlichen gleiche.

304 A.a.O., S. 145; ähnlich: *Baldus*, a.a.O., S. 145 f.

305 A.a.O., S. 146.

vanz. Statt vieler Spezialgesetze für diese Gruppen brauche man eine generelle Regelung im Strafgesetzbuch.³⁰⁶ *Koffkas* Idee, auf „gebrauchte Sachen“ abzustellen, hielt man für ungeeignet, da Berufsverbrecher oft neue Sachen aus Geschäften und Fabriken stöhlen.³⁰⁷ Und Ministerialrat *Lackner* meinte, die Lösung liege in der Beschränkung auf Leichtfertigkeit; so komme man zu einem allgemeinen Prinzip, das sowohl für den normalen Kaufmann als auch für Trödler und Schrotthändler annehmbar sei: In der Regel beziehe der Kaufmann seine Ware auf üblichem Wege, der Einzelhändler vom Großhändler und dieser vom Hersteller. Befinde sich dabei mal eine gestohlene Sache, scheidet Leichtfertigkeit aus. Anders aber, wenn der Kaufmann auf ungewöhnlichem Wege einkaufe, also z. B. von unbekanntem fliegenden Händlern.³⁰⁸

Den Ausschlag gab jedoch der Einwand, der fahrlässige Erwerb verdächtiger Sachen sei nicht strafwürdig. Aus gutem Grunde, so *Welzel*, gebe es keine fahrlässigen Vermögensdelikte. Natürlich seien Diebstahl, Betrug, Sachbeschädigung usw. auch fahrlässig denkbar, sie blieben aber zivilrechtlicher Restitution überlassen.³⁰⁹ *Fritz* fügte hinzu, die Fahrlässigkeit sei eine Schuldform, die nur in einem möglichst kleinen Bereich bestraft werden solle, etwa bei wichtigen Rechtsgütern, nicht jedoch beim Vermögen.³¹⁰ Vor allem aber stieß auf Kritik, was die fahrlässige Hehlerei schon seit jeher war: ein Auffangtatbestand dafür, daß Hehlervorsatz nicht bewiesen werden könne:³¹¹ Die Methode, so *Welzel*, Beweisprobleme auf materiellrechtlichem Weg zu lösen, sei verfehlt. Falls man den Hehlervorsatz wirklich für so schwer beweisbar halte, müsse man den methodisch richtigen Weg einer Beweisregelung zuungunsten des Angeklagten wählen.³¹² *Bockelmann* fügte hinzu, selbst ein noch so großes kriminalpolitisches Bedürfnis könne die „Rückkehr zur Verdachtsstrafe“ nicht rechtfertigen. Bei anderen Fahrlässigkeitsdelikten sei die Fahrlässigkeit nicht vornehmlich im Hinblick auf Beweisschwierigkeiten, sondern deshalb unter Strafe gestellt, weil die fahrlässige Begehung *als solche* strafwürdig scheine. Der „Erwerb verdächtiger Sachen“ sei also eine sehr exzeptionelle Regelung.³¹³ *Baldus* schlug schließlich vor, das kriminalpolitische Bedürfnis durch Bußgeldtatbestände zu befriedigen, indem man Händler dazu verpflichtete, die Identität ihrer Verkäufer in Geschäftsbüchern zu vermerken

306 A.a.O., S. 147.

307 So *Wilkerling*, a.a.O., S. 146.

308 A.a.O., S. 146 f.

309 Anlage 2 zu Umdruck J 58, a.a.O., S. 347.

310 Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung, a.a.O., S. 145; ähnlich: Ministerialrat *Simon*, a.a.O., S. 149: Das Bestehen einer besonderen Sorgfaltspflicht hänge vom Rang des Schutzguts ab.

311 Siehe oben S. 147 f.

312 Anlage 2 zu Umdruck J 58. Niederschriften, Bd. 6, S. 347.

313 Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung, a.a.O., S. 148.

und Verstöße mit Ordnungsstrafe belege.³¹⁴ *Sieverts* bestätigte, ganz ähnlich sehe die richterliche Praxis zur Metallhehlerei schon derzeit aus: Der Verdacht strafbaren Erwerbs ergebe sich daraus, daß jemand sein Trödelbuch nicht ordnungsgemäß geführt habe. Effektiver sei also, für besonders gefährdete Berufsgruppen die Buchführungsvorschriften zu verschärfen und ganz erhebliche Bußgelder vorzusehen. Bei häufigeren Verstößen sei auch eine Betriebschließung angezeigt.³¹⁵ Aufgrund dieser Argumente beschloß die Große Strafrechtskommission mit großer Mehrheit den Wegfall des Tatbestands „Erwerb verdächtiger Sachen“. Für die Beibehaltung stimmten nur: *Dünnebier, Fränkel, Rösch, Schäfer* und *Wilkerling*.³¹⁶

Diese Entscheidung stieß von praktischer Seite, u. a. einigen Landesjustizverwaltungen, auf Unverständnis,³¹⁷ so daß nicht überrascht, daß sie in der Länderkommission größtenteils von denselben Befürwortern der fahrlässigen Hehlerei wieder in Frage gestellt wurde; argumentiert wurde auch dort hauptsächlich mit dem (angeblichen) Bedürfnis, einen Ersatz für die wegfallende Beweisregel des § 259 StGB zu schaffen.³¹⁸ Das dort ausschlaggebende Gegenargument war aber der Einwand *Herrmanns*, in der Begrenzung des neuen Tatbestands auf Handel und Gewerbe liege nur scheinbar eine Verschärfung für die betroffenen Personen. In Wahrheit laufe sie jedoch auf eine Besserstellung hinaus, die sich daraus ergebe, daß der Richter, der sich oft nur schwer vom Vorsatz des Täters überzeugen könne, beim Vorliegen eines parallelen Fahrlässigkeitstatbestands in diesen ausweiche.³¹⁹ Während *Dünnebier* zugab, er halte dieses Bedenken nicht für unberechtigt, es reiche aber nicht aus, um einen Verzicht auf die Vorschrift zu begründen, stimmten *Gauf* und die Ministerialräte *Simon* und *Lackner* dem Argument zu: Die Verurteilungen wegen Hehlerei fielen schon heute sehr unbefriedigend aus; meist würden nur Geldstrafen verhängt. Ein Tatbestand „Erwerb verdächtiger Sachen“ führe nur zu weiterer Aufweichung, zu noch mehr Geldstrafen.³²⁰ Aufgrund dessen scheiterte der Antrag *Dünnebiens* auf Einfügung eines Leichtfertigkeitstatbestands (5:3).³²¹

314 A.a.O., S. 147.

315 A.a.O., S. 147 f.; zustimmend: *Jescheck*, a.a.O., S. 148; dagegen: *Rösch*, a.a.O., S. 148 f.

316 A.a.O., S. 149.

317 BA Koblenz, B 141 Nr. 17263, Bl. 36 ff., Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der Leiter der Landeskriminalämter mit dem Bundeskriminalamt zum E 1959 v. 2. Juni 1959, S. 10; Nr. 17264, Stellungnahme Niedersachsens zum E 1959, S. 46; Stellungnahme Bremens zum E 1959, S. 33.

318 A.a.O., Nr. 90279, Länderkommission, 10. Tagung, S. 185 (*Schwalm, Dünnebier*), 186 (*Wilkerling*), 187 (*Schafheutle*) u. 190 (*Rösch*).

319 A.a.O., S. 185 f.; ebenso schon: v. *Staff*, DJZ 1925, 1002.

320 A.a.O., S. 188 f.

321 A.a.O., S. 190 f. – Dafür stimmten nur *Rösch, Dünnebier* und *Wilkerling*.

c) Beteiligung an der Beute

Auch die strafrechtliche Erfassung der Ersatzhehlerei war im E 1962 bedeutend entschärft. Dies betraf zum einen die sog. Geldhehlerei gemäß § 470 Abs. 2 S. 2 E 1936, welche die Ersatzhehlerei an gewechseltem Geld jeglicher Sachgeneration der Hehlerei am gestohlenen Gelde ohne Einschränkung subjektiver Art gleichstellte.³²² Von einer derart weitreichenden Bestrafung reiner Werthehlerei hatte man im E 1962 abgesehen, während man sich dem in § 471 E 1936 ausgedrückten Ausbeutungsgedanken prinzipiell anschloß und, ausgehend von jenem Paragraphen, eine entsprechende Strafnorm namens „Beteiligung an der Beute“ schuf, § 288 E 1962:

„Hat jemand einen Erlös aus einer Sache erzielt, die er gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, so wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft, wer mit Einwilligung des Vortäters sich oder einem Dritten aus dem Erlös in verwerflicher Weise einen Vermögensvorteil verschafft.

Die §§ 241 und 242 Abs. 1, 2 gelten entsprechend.

Der Versuch ist strafbar.“

Dabei bereitete aber, wie die Entwurfsbegründung zugab, die richtige Erfassung der Ersatzhehlerei „erhebliche Schwierigkeiten“: Diese ergäben sich sowohl bei der Bestimmung ihres Wesens als auch bei der rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Abgrenzung ihres Tatbestandes. Denn das Wesen der Ersatzhehlerei liege „nicht so sehr“ in der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage als „vor allem“ in der „verwerflichen Beteiligung an der Verbrechensbeute“. Dies sei in § 471 E 1936 im Gegensatz zu den vorherigen Entwürfen klar erkannt. Ihm gegenüber suche der Entwurf aber, der Strafbarkeit „festere Grenzen“ zu ziehen.³²³

Dementsprechend war der Strafumfang der Ausbeutung strafbaren Erwerbs in § 288 E 1962 gegenüber § 471 E 1936 mehrfach eingeschränkt.³²⁴ So war die Beutebeteiligung nicht mehr im Gefolge jeglichen deliktischen Erwerbs, sondern nur noch nach einer „gegen fremdes Vermögen“ gerichteten Tat strafbar, so daß erbettelte, verbotswidrig erspielte, mittels Steuerhinterziehung, Bestechlichkeit usw. erlangte Gewinne keine Tatobjekte mehr sein konnten. Als Tatobjekt kam ohnedies nur noch der „Erlös“ aus einer dieserart erlangten Sache in Betracht. Damit war nicht nur der originär hehlerische Erwerb unkörperlicher Vermögensgegenstände, den der E 1936 systemwidrig nicht als Hehlerei, sondern als Beutebeteiligung strafe, sondern auch jegliche

322 Siehe oben S. 229.

323 E 1960 Begr., S. 425.

324 Zum Strafumfang des § 471 E 1936 siehe oben S. 229 ff.

Beutebeteiligung an der Erstsache vom Tatbestand ausgenommen. Abgesehen davon, daß damit der Mitgenuß strafbar erlangter Sachen und der Empfang von Zuwendungen aus ihnen, z. B. die Befreiung von einer Schuld durch geraubtes Geld, nicht mehr als Beutebeteiligung angesehen wurden, kam infolgedessen der Aufrechterhaltungsgedanke der Hehlerei wieder voll zur Geltung: Endete die rechtswidrige Vermögenslage an der Ursprungssache durch gutgläubigen Erwerb eines Zwischenmannes oder durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung, so war nicht nur Hehlerei, sondern auch Beutebeteiligung ausgeschlossen, während gemäß § 471 E 1936 die Beutebeteiligung die Hehlerei überlagerte, falls nur dadurch ein Vermögensvorteil aus der Vortat gezogen wurde, daß die Sache besonders günstig erworben wurde. Wegen der typisch rechtsgeschäftlichen Bedeutung des Wortes „Erlös“ war auch der Erwerb eines infolge Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung als solchen nicht mehr existenten Surrogates nicht mehr als Beutebeteiligung erfaßt,³²⁵ so daß z. B. mit redlich erworbenem Gelde des Vortäters vermengtes Wechselgeld eines gestohlenen Geldscheins straflos an sich gebracht werden konnte. Schließlich kamen als Gegenstände der Beteiligung nur noch *Sachen* in Betracht, weil das „Verschaffen“ eines Vermögensvorteils trotz scheinbarer Weite der Formulierung mit Rücksicht auf die Bedeutung derselben Tathandlung im Hehlereitattbestand allein als Anmaßung einer quasi-dinglichen Position zu einer Sache verstanden werden konnte, durch die der Täter eigene Verfügungsgewalt über diese erhielt. Zudem geht es nicht an, die Hehlerei unverkörperter Gegenstände straffrei zu lassen und zugleich die Ersatzhehlerei an diesen zu bestrafen.³²⁶ Das Mitverprassen der Beute, ihr Mitgenuß und das Empfangen von Zuwendungen aus ihr waren daher auch aus diesem Grunde straflos, ebenso wie vergleichbare Taten an ihrem Erlös. Vor allem aber endete der Zugriff auf den Sach-erlös, sobald er in Buchgeld, Forderungen o. ä. umgewandelt worden war, eine angesichts steigender Bedeutung unverkörperter Vermögenswerte fragwürdige Regelung. Freilich standen diesen Einschränkungen des Ausbeutungsgedankens auch Erweiterungen gegenüber, nämlich die Ausdehnung des Tatbestands auf *fremdnützige* Handlungen und das Absehen vom Erfordernis direkten Vorsatzes. Während letzteres mit Blick auf Beweisfragen annehmbar war, muß aber bezweifelt werden, ob der Grundgedanke der Ausnutzung fremder Straftat, dessen Unrecht in der Betätigung parasitärer Gesinnung liegen soll, überhaupt altruistische Handlungen erfassen kann.³²⁷ Weil es bei einem Gesinnungsdelikt naturgemäß nicht auf eine Rechtsgutsverletzung ankommt, hieße das, jemanden zu strafen, der niemandem schadet und nur zum Wohle

325 Vgl. E 1960 Begr., S. 425: „Der Begriff des Erlöses [...] umfaßt nur das, was der Vortäter durch Veräußerung der durch die Vortat erlangten Sache erhalten hat [...].“

326 *Litzenburger*, Beteiligung an der Beute, S. 77 f.

327 Vgl. *Gallas*, in: Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung, Niederschriften, Bd. 6, S. 138.

eines Dritten handelt. Zur Rechtfertigung der fremdnützigen Beutebeteiligung bedarf es daher ihrer Deutung *auch* als Vermögensdelikt.³²⁸

Viele der Modifikationen waren bereits im Vorschlag *Koffkas* und *Bockelmanns* sowie der II. Unterkommission vorgesehen: Schon die Referenten rieten von einer Sondervorschrift für die sog. Geldhehlerei ab; die Beschränkung auf das erste Ersatzgeld erscheine willkürlich, ihr Fehlen führe zu uferlosem Strafen. Die wirklich strafwürdigen Fälle würden von § 471 E 1936 erfaßt, so daß man eine ähnliche Strafvorschrift empfehle.³²⁹ Dieser Vorschlag war in seiner Formulierung noch sehr an sein Vorbild angelehnt, sah aber bereits vor, die Beutebeteiligung analog zur Hehlerei auf Vermögensvortaten einzuschränken. Statt des sittenwidrigen Vorteilziehens aus der Vortat hob er auf das eigen- oder fremdnützige „Ausbeuten“ des mittelbaren Vortatgewinns ab. Dabei erscheint die Fremdnützigkeit in Angleichung an die Hehlerei hinzugesetzt zu sein, während die Tathandlung dem Tatbestand der Zuhälterei (§ 181a StGB) entnommen war, um auf die explizite Formulierung eines sittlichen Maßstabs verzichten zu können.³³⁰ Daß nur der „mittelbare“ Gewinn strafbar ausgebeutet werden konnte, schloß schon die Beutebeteiligung an der Erstsache aus, während noch nicht notwendig ein Veräußerungserlös erfordert war. Erörtert wurde in der Unterkommission vor allem, ob der Begriff „Ausbeuten“ den Tatbestand nicht übermäßig einschränke. Dabei wurden u. a. erwogen, ob als Handlung „Verwenden“, „Ausnutzen“, „zu Unrecht Ausnutzen“ oder die Bezeichnung des Täters als „Nutznießer“ vorzuziehen sei. Man einigte sich schließlich auf die von *Skott* beantragten Worte „in verwerflicher Weise ausnutzt“, um den Tatbestand gegenüber der Referentenfassung auszudehnen und zugleich Honorarfälle und überhaupt die Geschäfte des täglichen Lebens auszunehmen. Des weiteren kam man überein, daß sich im Hinblick auf jene Formulierung das Erfordernis direkten Vorsatzes als selbstredend erübrige.³³¹

Der solcherart mittels der Verwerflichkeitsklausel abgegrenzte Tatbestand³³² stieß in der Großen Strafrechtskommission aus rechtsstaatlichen Gründen auf Bedenken: *Jeschek* wollte anstelle eines so unbestimmten Tatbestands auf die Bestrafung der Er-

328 *Litzenburger*, Beteiligung an der Beute, S. 69 f.

329 Umdruck R 108 III c. Sitzungen der UK, Bd. 2, S. 165. – § b Umdruck R 108, a.a.O., S. 167: „Wie ein Hehler wird bestraft, wer den Gewinn, den ein anderer mittelbar aus einer mit Strafe bedrohten vorsätzlichen Verletzung fremden Vermögens erzielt hat, wissentlich zu eigenem oder eines Dritten Vorteil ausbeutet.“

330 Umdruck R 108, a.a.O., S. 165.

331 II. Unterkommission, 2. Tagung, a.a.O., S. 159.

332 § b Umdruck V 21 (= § 443 VZ), a.a.O., S. 169: „Wie ein Hehler wird bestraft, wer den Gewinn, den ein anderer mittelbar aus einer rechtswidrigen, vorsätzlichen, gegen fremdes Vermögen gerichteten Tat erzielt hat, zu seinem oder eines Dritten Vorteil in verwerflicher Weise ausnutzt.“

satzhehlerei eher verzichten, und *Welzel* kritisierte das Merkmal der Verwerflichkeit als rein moralisches Urteil, dem überdies eine feste Volksanschauung als Grundlage fehle.³³³ Auch bei den Sachbearbeitern des Bundesjustizministeriums rief die Formel „in verwerflicher Weise“ ob ihrer Unbestimmtheit Bedenken hervor; zudem ging die Erfassung aller Sachgenerationen ihrer Auffassung nach ins Uferlose.³³⁴ Aus diesem Grunde stellten sie der Kommission eine Alternativlösung vor, eine Synthese der rein formalen Behandlung der Ersatzhehlerei zu Beginn der Strafrechtsreform (so zuletzt: § 383 Abs. 1 S. 2 E 1919) mit der Geldhehlerei des E 1936 (§ 470 Abs. 2 S. 2).³³⁵ In Absatz 2 des Hehlereitattbestands sollte der Erstsache allgemein nur die *erste* Sachgeneration von Surrogaten gleichgestellt sein, dies jedoch in jeder Hinsicht, so daß auch die Absatzhehlerei an ihnen strafbar war. Damit sollten die wichtigsten Fälle der Ersatzhehlerei erfaßt und zugleich die uferlose Ausweitung des Tatbestands vermieden werden. Eine weiterreichende Regelung war in Absatz 3 für den Fall aufgestellt, daß die Erst- oder die Ersatzsache *Geld* war: Dieses sollte auch trotz mehrfachen Wechsels gehehlt werden können, um die sonst leichte Umgehung der Vorschrift zu vermeiden. Zugleich sollte die Geldhehlerei nur bestraft werden, falls sie in der Absicht geschah, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern; der Arzt oder der Anwalt könne daher straflos sein Honorar annehmen.³³⁶

Doch auch dieser Vorschlag fand nur wenig Anklang. *Koffka* beurteilte einen solchen Tatbestand als praktisch kaum handhabbar, da sich durch Vermengungen und Bankgeschäfte oft nicht feststellen lasse, welche Geldscheine genau an die Stelle der gestohlenen Sachen getreten seien. Zudem habe sie Bedenken gegen das Merkmal der Bereicherungsabsicht. Im Betrugs- oder Erpressungstatbestand lasse es sich verwenden, weil dort die Rechtslage vor und nach einem Rechtsgeschäft verglichen werde. Hier aber komme es auf das Rechtsgeschäft selbst an. Verkaufe der Dieb die Beute und gebe er das dadurch erhaltene Geld weiter, so könne nicht die Rede davon sein, daß sich jemand unrechtmäßig bereichere.³³⁷ Ebenso wandte sich *Welzel* gegen die

333 Anlage 2 zu Umdruck J 58. Niederschriften, Bd. 6, S. 346.

334 Ministerialdirektor *Schafheutle*, in: Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung, a.a.O., S. 139.

335 § 442 Abs. 2, 3 Umdruck J 58, a.a.O., S. 341: „Der in Absatz 1 bezeichneten Sache steht gleich, was der andere für die Sache erläßt, eingetauscht oder als Ersatz erworben hat.

Ist die nach Absatz 2 erlöste, eingetauschte oder als Ersatz erworbene Sache Geld, so steht es der in Absatz 1 bezeichneten Sache nur gleich, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern. Unter dieser Voraussetzung steht diesem Gelde jedes an dessen Stelle getretene Geld gleich.“

336 Umdruck J 58 IV, a.a.O., S. 342 f. – Weitere Sachgenerationen waren laut *Schafheutle* von Absatz 2 in Form der *Kettenersatzhehlerei* erfaßt, was *Welzel* aber ablehnte, da die Vorschrift kein Vermögensdelikt sei. Siehe Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung, a.a.O., S. 140.

337 Große Strafrechtskommission, a.a.O., S. 137 f., ähnlich auch *Baldus*, a.a.O., S. 139.

vom Ministerium anstatt der Verwerflichkeitsklausel verwandte Absicht der unrechtmäßigen Bereicherung, die er als gleichermaßen weit und unbestimmt wie jene beurteilte.³³⁸ Seiner Ansicht nach lag der Strafgrund der Ersatzhehlerei in der Vereitelung oder Gefährdung des Ersatzanspruchs des Vortatopfers gegen den Vortäter; insofern sei sie echtes Vermögensdelikt. Daher schlug er vor, unter Zugrundelegung der Unterkommissionsfassung denjenigen als Ersatzhehler zu bestrafen, der den mittelbaren Vortatgewinn ausnutzt, „obwohl er weiß oder damit rechnet, daß dadurch der Ersatzanspruch des durch die Tat Geschädigten gefährdet wird.“³³⁹ *Gallas* wandte ein, dieser Vorschlag erscheine zu kompliziert, obwohl er den Vorteil biete, eine Brücke zur eigentlichen Hehlerei zu schlagen. Sehe man deren Grundgedanken in der Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage, sei die Ersatzhehlerei, sofern sie nicht den Ersatzanspruch des Vortatgeschädigten beeinträchtigt, an sich kein Fall der Hehlerei mehr, sondern Beteiligung an der Verbrechensbeute, wie von den Autoren des § 471 E 1936 und der Unterkommission erkannt. Man könne aber nicht, wie vom Ministerium geplant, innerhalb eines Paragraphen teils auf den Gedanken der Perpetuierung, teils auf den der Beutepartizipation abheben. Es bleibe nur der Weg, eine selbständige Vorschrift zu schaffen, indem man sage: „Wie ein Hehler wird bestraft ...“ und eigennütziges Handeln fordere; das Handeln zum Drittverteilte genüge aber nicht.³⁴⁰ Nachdem der Gedanke einer Rückkehr zur Beutebeteiligung ausgesprochen war, äußerten sich auch *Dünnebier* und *Baldus* in ähnlicher Weise; vor allem letzterer wies darauf hin, die Regelung der Geldhehlerei zeige, daß die Fälle, die das Bundesjustizministerium treffen wolle, mit Hehlerei nichts zu tun hätten und darum die Bezeichnung „Ersatzhehlerei“ nicht passe. Von der Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage könne hier nicht die Rede sein. Daher sei ein Tatbestand nach dem Vorbild der Unterkommissionsfassung zu schaffen, also auf den Partizipationsgedanken abzustellen. Doch müsse dieser Tatbestand eng begrenzt sein.³⁴¹ Ministerialrat *Simon* fand die Überschrift „Beteiligung an der Verbrechensbeute“ immerhin passender als die Bezeichnung „Ersatzhehlerei“, aber auch jene erschien ihm bedenklich. Für treffender hielt er die Überschrift „Erlöshehlerei“, wobei er als weitere, am Reformstand des E 1930 (§ 350 Abs. 2) angelehnte Alternativlösung einen Tatbestand vorschlug, der objektiv auf die ersten beiden Sachgenerationen und subjektiv durch Wissentlichkeit und die Absicht der rechtswidrigen Bereicherung beschränkt war; zudem stellte er den Erwerb unmittelbar vom Vortäter heraus. Gegen dieses Absichtsmerkmal ließen sich zwar Bedenken vorbringen, aber es erscheine gerechtfertigt, die Fälle auszu-

338 A.a.O., S. 138.

339 Anlage 2 zu Umdruck J 58, a.a.O., S. 346.

340 Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung, a.a.O., S. 138.

341 A.a.O., S. 139.

scheiden, in denen der Erlöshehler keinen besonderen Vorteil erzielt habe.³⁴² *Bockelmann* war zwar ebenso der Ansicht, es müsse verhindert werden, daß jedermann der Gefahr ausgesetzt sei, mit dem Strafgesetzbuch in Konflikt zu geraten, der Versuch, hier mit dem Merkmal der Bereicherungsabsicht abzuweichen, sei jedoch untauglich. Entweder liege es fast nie vor oder man müsse die Unrechtmäßigkeit aus der makelhaften Herkunft der Sache herleiten, was aber stets gegeben sei.³⁴³ Dagegen war Ministerialdirektor *Schafheutle* der Ansicht, ob das Merkmal der unrechtmäßigen Bereicherung vorliege, richte sich nach den zivilrechtlichen Vorschriften; man könne z. B. aufgrund § 817 BGB zu dem Ergebnis kommen, daß der Empfänger ungerechtfertigt bereichert sei. *Bockelmann* widersprach: An § 817 BGB anzuknüpfen sei keine taugliche Lösung, nachdem die Rechtsprechung die Verbindlichkeit des Bereicherungsrechts für strafrechtliche Lösungen abgelehnt habe.³⁴⁴ Die Anlehnung ans Zivilrecht gehe aber auch deshalb fehl, weil das Merkmal der unrechtmäßigen Bereicherung in anderen Vorschriften einen anderen Sinn habe, z. B. beim Betrug, wo die unrechtmäßige Bereicherung aus dem Schaden des Verletzten folge. Entweder müsse man also auf eine Bestrafung der Ersatzhehlerei verzichten oder man könne sie nur unter dem Aspekt der Beutebeteiligung erfassen.³⁴⁵ Nachdem Ministerialrat *Schwalm* abschließend davor gewarnt hatte, auf die Bestrafung der Ersatzhehlerei wegen der Fassungs-schwierigkeiten ganz zu verzichten, wurde in einer Abstimmung die Frage, ob die Ersatzhehlerei straflos sein solle, von *allen* Kommissionsmitgliedern verneint. Die Aufgabe, eine Lösung zu finden, überantworteten sie einer Unterkommission.³⁴⁶

Auch die Unterkommission wollte sich nicht auf eine Lösung festlegen; sie legte einen Tatbestand „Beteiligung an der Beute“ in zwei Varianten vor, die erste eine Mischung aus Beutebeteiligung und Ersatzanspruchsgefährdung im Sinne *Welzels*, die zweite reine Beutebeteiligung.³⁴⁷ Allerdings war der Ausbeutungsgedanke gegenüber

342 A.a.O., S. 139 f.: „Wer wissentlich den Erlös einer Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine rechtswidrige, vorsätzliche, gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat erlangt hat oder sich zugeeignet hat oder eine für sie eingetauschte oder für den Erlös angeschaffte andere Sache von dem Täter an sich bringt, um sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, wird wie ein Hehler bestraft.“ – Zu § 350 Abs. 2 E 1930 siehe oben S. 195 Fn. 358.

343 A.a.O., S. 140.

344 A.a.O., mit Bezug auf *RGSt.* 44, 230 (240 f.), wo es aber nur darum ging, daß bei einem beider-seits unsittlichen Geschäft ein betrugsrelevanter Schaden nicht an § 817 S. 2 BGB scheitere.

345 A.a.O.

346 A.a.O., S. 141, bestehend aus den Sachbearbeitern sowie *Bockelmann*, *Koffka* und *Welzel*.

347 § 444 Umdruck U 49, a.a.O., S. 348: „Wer den Gewinn aus einer Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige und vorsätzliche Tat erlangt hat, in verwerflicher Weise mit Wissen des anderen für sich ausnutzt, [nur 1. Alternative: *obwohl er weiß oder damit rechnet, daß dadurch der Ersatzanspruch des Verletzten gefährdet wird,*] wird wie ein Hehler bestraft.“

der Fassung der II. Unterkommission weiter eingeschränkt: Im wesentlichen war der Dritt Vorteil weggefallen („für sich ausnutzt“), wie von *Gallas* gefordert, und das kollusive Moment betont („mit Wissen des anderen“). Eigenmächtige Beutebeteiligung, von § 471 E 1936 theoretisch umfaßt, war damit ausgeschlossen, der Erwerb unmittelbar vom Vortäter aber noch nicht deutlich herausgearbeitet. Die in der ersten Alternative versuchte Mischung der Grundgedanken kann übrigens nur so verstanden werden, daß die Beutebeteiligung nur dann strafbar sein sollte, wenn der Täter es für möglich hielt, daß die Erfüllung des infolge der Vortat entstandenen *Schadensersatzanspruchs* nach § 823 Abs. 1, 2 BGB wegen Besitzstörung bzw. Schutzgesetzverletzung gefährdet war. Denn wären die vom Ersatzhehler vereitelten Ansprüche auf das *konkrete* Surrogat nach § 281 (285 n. F.) BGB, §§ 816 Abs. 1 S. 1, 185 Abs. 2 BGB und §§ 687 Abs. 2, 681, 667 BGB gemeint gewesen, dann hätte man es, weil es solche Ansprüche auf das *zweite* und fernere Surrogate nicht gibt,³⁴⁸ besser bei der Fassung des Ministeriums belassen, die ebenso grundsätzlich nur das erste Surrogat umfaßte. Da sich aber der Schadensersatzanspruch infolge des Umsatzes des Vortatobjektes gemäß §§ 249 S. 1, 252 Abs. 1 BGB auf Geldzahlung richtete, bedeutete dies, daß Ersatzhehlerei nur in Frage kam, falls der Vortäter außer dem Surrogat über keine sonstigen Mittel mehr verfügte, um das Vortatopfer zu entschädigen. Damit wurde der Ersatzhehler nicht nur zum „Einkommensinquisitor“ des Vortäters herangezogen,³⁴⁹ sondern die Ersatzhehlerei zudem wesensfremd der Teilnahme an einer Vollstreckungsverweigerung angenähert. So verwundert es wenig, daß diese Alternative bei der Abstimmung in der Vollkommission nur vier Stimmen erhielt, während eine solide Mehrheit für die reine Beutebeteiligung votierte, die daher in den Entwurf erster Lesung eingestellt wurde (§ 294 E 1959). Immerhin *sieben* Kommissionsmitglieder, dabei fast alle Professoren, waren mit keiner Alternative zufrieden und sprachen sich für den Antrag *Bockelmanns* aus, die Ersatzhehlerei straflos zu lassen.³⁵⁰

Die endgültige Entwurfsfassung war damit allerdings noch nicht erreicht. Zuvor sah sich das Bundesjustizministerium aus „zwingenden Gründen“ veranlaßt,³⁵¹ den Tatbestand bei Wahrung des grundlegenden Konzepts im ganzen zu überarbeiten. Dabei ging es insbesondere darum, durch „Aufbau und Fassung“ der Vorschrift klarzustellen, daß einzig der Erwerb eines Surrogates *unmittelbar* vom Vortäter ausreiche,³⁵² offenbar um eine Kontamination des Wirtschaftskreislaufs mit bemakelten Sachen x-

348 Siehe unten S. 344 f.

349 *Litzenburger*, Beteiligung an der Beute, S. 74.

350 Große Strafrechtskommission, 66. Sitzung. Niederschriften, Bd. 6, S. 289 f.

351 Vgl. E 1959 II Vorwort, S. 6.

352 E 1960 Begr., S. 425.

ter Generation zu vermeiden. Aufgrund dessen wurde sowohl ein Handeln „mit Einwilligung des Vortäters“ gefordert als auch der übliche, den Täter vorweg nennende Tatbestandsaufbau („Wer ...“) zugunsten einer einleitenden Sachverhaltsschilderung („Hat jemand einen Erlös ... erzielt ...“) aufgegeben.³⁵³ Niemand anders als der Vortäter selbst mußte also die Erstsache in spätere Sachgenerationen umsetzen; gelangte ein solches Surrogat in die Hand eines Gutgläubigen, war es deshalb vom Makel befreit und konnte fortan straflos erworben werden. Geriet es aber an einen Bösgläubigen, so war auch dieser strafbar, weil auch er vom „Vortäter“, dem Ersatzhehler, erwarb. Nimmt man die Ansicht der Entwurfsbegründung ernst, auch die Beutebeteiligung könne Vortat der Beutebeteiligung sein,³⁵⁴ sieht man also in ihr *auch* eine „gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat“, so müßte man freilich so konsequent sein, das Sichverschaffen des vom ersten Ersatzhehler erworbenen Surrogats als *echte* Hehlerei (!) zu qualifizieren; gemeint war aber wohl nur, dieserart die Kettenersatzhehlerei zuzulassen. Die weiteren Abänderungen des Tatbestands bestanden darin, daß zum einen zur Bezeichnung der Surrogate der Begriff des „Erlöses“ diente, was die Begrenzung der erfaßten Sachgenerationen der Rechtsprechung überließ und zugleich eine Einschränkung auf Veräußerungsgewinne beinhaltete,³⁵⁵ und zum anderen die Tathandlung (bisher: „für sich ausnutzt“) insofern an den Hehlereitattbestand angeglichen wurde, als dessen Absichtsmerkmal („um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen“)³⁵⁶ gemäß § 288 E 1959 II in Vollendungsform („wer ... verschafft“) zur pönalisierten Handlung erhoben war. Dies bedeutete nicht nur die Wiederaufnahme der fremdnützigen Beutebeteiligung, sondern auch eine rechtsstaatlich gebotene Klarstellung, in welcher Weise der Anschlußtäter den Erlös ausnützen müsse; ansonsten wäre durchaus die Auslegung möglich gewesen, daß auch die Lektüre eines mit gestohlenem Gelde gekauften Buches inkriminiert sei.³⁵⁷ Dagegen muß aus den o. g. Gründen bezweifelt werden, ob tatsächlich auch die nicht in Sachen verkörperten Vermögensvorteile einbezogen waren.³⁵⁸ Da der final unter-

353 Vgl. Ministerialdirektor *Schafheutle*, in: BA Koblenz, B 141 Nr. 90279, Länderkommission, 11. Tagung, Niederschrift, S. 14.

354 E 1960 Begr., S. 425.

355 E 1960 Begr. a.a.O. – Angeregt von Ministerialrat *Dreher* in Orientierung an der Kritik *Niedersachsens*, „Gewinn“ sei zu eng, weil scheinbar nur dasjenige erfaßt sei, was den Sachwert übersteige. Vgl. BA Koblenz, B 141 Nr. 17264, Stellungnahme Niedersachsens zum E 1959, S. 48; Nr. 17251, Vorschläge des Leiters der Abt. II zu den §§ 281 bis 308 v. 7. September 1959, S. 3.

356 So noch § 286 Abs. 1 E 1959 II.

357 Vgl. auch dazu den Vorschlag *Dreher*s, in: BA Koblenz, B 141 Nr. 17251, Vorschläge des Leiters der Abt. II zu den §§ 281 bis 308, S. 3. – Der § 471 E 1936 kannte übrigens eine entsprechende Tatbestandseinschränkung in der Weise, daß der Täter aus der Vortat einen „Vermögensvorteil“ ziehen müsse (siehe oben S. 234).

358 Siehe oben S. 324. – Auch E 1960 Begr., S. 425, führt als Beispiele nur Sachen an.

legte Begriff des „Ausnutzens“ im Tatbestand nicht mehr vorkam, lag eine verborgene Wirkung der neuen Tathandlung zudem darin, daß der zunächst belanglose Verzicht auf „wissentliches“ Handeln sich nunmehr sachlich insofern auswirkte, als bedingt vorsätzliche Beutebeteiligung strafbar wurde.³⁵⁹ Schließlich fügte das Justizministerium bei § 288 E 1960 in die Formel, der Täter werde „wie ein Hehler“ bestraft, noch den Verweis: „nach den §§ 286 und 287“ ein, um Zweifel bezüglich Versuchsstrafbarkeit sowie privilegierter und qualifizierter Fälle auszuschließen.³⁶⁰

Auch in der Länderkommission war der Beutebeteiligungstatbestand lebhaft umstritten. Im Zentrum der Diskussion stand die Abgrenzung zwischen strafbarer und strafloser Ersatzhehlerei durch die Verwerflichkeitsformel. Die Begründung erläuterte sie dahingehend, der Täter ziehe den Vermögensvorteil „in verwerflicher Weise“, wenn sein Verhalten „in gesteigertem Maße“ wider die guten Sitten verstoße. Damit werde der Gefahr begegnet, daß der Lebensmittelkaufmann, der seine Waren zum üblichen Preis verkaufe und dafür den Erlös einer gestohlenen Sache in Zahlung nehme „ohne weiteres“ wegen Beutebeteiligung strafbar sei, oder der Arzt, der den Täter behandle, schon dann strafbar sei, wenn er Gelder aus dem Erlös als Honorar annehme.³⁶¹ Weil die Verwerflichkeitsklausel als ein unbestimmtes Gesinnungsmerkmal gerügt wurde, dessen Auslegung in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereiten werde,³⁶² schlugen mehrere Ländervertreter als strafbegrenzendes Kriterium abermals die Bereicherungsabsicht vor.³⁶³ *Wilkerling* führte hierfür an, es sei unbefriedigend, daß eine sittlich wertende Formel zur Tatbestandsbegrenzung diene. Der Begriff der Rechtswidrigkeit beruhe dagegen nicht so ausschließlich auf einer sittlich wertenden Grundlage, wengleich auch er eine sittliche Wertung erfordern könne, z. B. wenn die Frage der Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB zu entscheiden sei.³⁶⁴ Demgegenüber bekräftigten Ministerialrat *Dreher* und Ministerialdirektor *Schafheutle*, es gehe um die Straflosigkeit *sozialadäquater* Verhaltensweisen, was die Verwerflichkeitsklausel am besten leiste. Dagegen ermögliche das Merkmal, sich zu Unrecht zu bereichern, keine solche Abgrenzung: Zwar handle derjenige, der zur Erfüllung einer zivilrechtlichen Schuld Surrogate erhalte, ohne diese Absicht. Jedoch komme es bei Umsatzgeschäften für die Rechtswidrigkeit darauf an, ob das Geschäft gemäß § 134 BGB gegen ein gesetzliches Verbot verstoße und darum nichtig sei. Als Verbotsvor-

359 Auch E 1960 Begr., S. 425, spricht nur von schlichtem „Vorsatz“; siehe dagegen oben S. 325.

360 E 1960 Begr., a.a.O.

361 A.a.O.

362 *Hermann*, in: *BA Koblenz*, B 141 Nr. 90279, Länderkommission, 10. Sitzung, Niederschrift, S. 191.

363 *Wilkerling*, *Simon*, *Rösch* u. *Ostendorff*, a.a.O., 11. Sitzung, Niederschrift, S. 5.

364 A.a.O., S. 5 u. 6.

schrift komme aber wieder § 288 in Betracht, womit wieder die ungelöste Grundproblematik auftauche. Ferner seien sittliche Wertungen unvermeidbar; über § 138 BGB hinaus weise er darauf hin, daß bei der Wechselgeldhehlerei der Empfänger stets Eigentümer des Geldes werde (vgl. § 935 Abs. 2 BGB), so daß sich die Frage der Herausgabe nach § 817 BGB ergebe, deren Beantwortung wiederum nach der Sittenwidrigkeit des Geschäftes zu entscheiden sei. Mit zivilrechtlichen Maßstäben sei nicht weiterzukommen, sondern es komme ausschlaggebend auf die Sozialadäquanz an.³⁶⁵ Allerdings war man sich nicht einig, ob die Verwerflichkeitsklausel, wie auch *Dünnebier* meinte, dazu diene, den gewöhnlich unrechtsindizierenden Tatbestand in Einzelfällen sozialer Adäquanz auszuschließen,³⁶⁶ oder ob es sich um ein Merkmal „gesteigerten Unrechts“ handle, wie *Herrmann* annahm.³⁶⁷ Letzterenfalls hätte es für die Feststellung der Verwerflichkeit besonderer Anhaltspunkte bedurft, wobei freilich im Bereich der Ersatzhehlerei feste Maßstäbe fehlen. Ebendies beanstandete *Simon*: Einigkeit bestehe noch darüber, daß derjenige, der aus dem Erlös eine Zahlung auf eine alte Forderung empfangt, nicht verwerflich handle. Ungewiß sei jedoch schon, ob der Rechtsanwalt, der sich sein Honorar aus dem Beuteerlös zahlen lasse, stets nach § 288 strafbar sei oder nur dann, wenn die Vergütung die gesetzlichen Gebührensätze übertreffe. Noch zweifelhafter sei, ob der Juwelier, der sich ein gutes Geschäft mit dem Diebe nicht entgehen lasse und ihm ein Schmuckstück zum üblichen Preis verkaufe, darum verwerflich handle. Der Tatbestand des § 288 wecke den Eindruck, als verzweifle der Gesetzgeber an der scharfen Abgrenzung und lege alles ins Ermessen des Richters; angesichts Art. 103 Abs. 2 GG verzichte man daher besser auf den Tatbestand.³⁶⁸ Ministerialrat *Dreher* und Ministerialdirektor *Schafheutle* verteidigten dagegen die Verwerflichkeitsformel: Zwar liege das Problem nur in der Notwendigkeit einer normativen Klausel; doch verstoße die Verwendung einer solchen nicht gegen das Grundgesetz, da der Gesetzgeber ohne normative Merkmale nicht auskomme.³⁶⁹ Auch den hilfswaisen Antrag *Wilkerlings*, wenigstens die in § 471 E 1936 enthaltene „Wissentlichkeit“ wieder einzufügen,³⁷⁰ lehnten sie ab: Beziehe man sie auf die Verwerflichkeitsklausel, komme es zu Problemen mit „wertblinden“ Tätern; auch im übrigen werde der Anwendungsbereich der Strafvorschrift zu eng.³⁷¹ Im Ergebnis wur-

365 BA Koblenz, B 141 Nr. 90279, Länderkommission, 11. Sitzung, S. 6. – Zustimmend *Krille*: der Rückgriff auf das Zivilrecht führe zu einem *circulus vitiosus*. Siehe a.a.O., S. 7.

366 A.a.O., S. 4.

367 A.a.O., S. 7; vgl. E 1960 Begr., S. 425.

368 A.a.O., S. 7 f. u. 9; zustimmend: *Wagner*, a.a.O., S. 9.

369 A.a.O., S. 8 f. u. 9.

370 A.a.O., S. 7, 9 u. 10.

371 A.a.O., S. 9 u. 10.

de die Tatbestandsfassung bestätigt: Gegen die Verwerflichkeit stimmte nur *Wilkerling*; die „Wissentlichkeit“ scheiterte an Stimmengleichheit.³⁷²

Um so leichter entschieden sich die Ländervertreter nun für die Aufgabe der Gleichbestrafung des Hehlers und des Ersatzhehlers. Zwar machten die Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums für die Gleichbestrafung geltend, in den von der Verwerflichkeitsklausel erfaßten Fällen stehe der Unrechtsgehalt der Ersatzhehlerei demjenigen der Hehlerei oft nicht zurück;³⁷³ ferner entspreche sie der Lösung sämtlicher früherer Entwürfe,³⁷⁴ doch die Kommissionsmitglieder waren mehrheitlich der Ansicht, der Ersatzhehler sei in seiner Gefährlichkeit mit dem Hehler nicht zu vergleichen: Er gefährde bloß den Ersatzanspruch des Verletzten gegen den Vortäter, statt den Vortatschaden durch Vereitelung der Wiedererlangung der entzogenen Sache zu perpetuieren.³⁷⁵ Darüber hinaus sei der Ersatzhehler viel tatferner als der Hehler; er unterstütze nicht den Vortäter, der auf ihn nicht angewiesen sei.³⁷⁶ Der für die Bestrafung der Hehlerei mitentscheidende Gedanke, daß der Hehler durch seine Bereitschaft zur Abnahme der Beute zur Tat anreize, treffe darum für die Ersatzhehlerei in der Regel nicht zu.³⁷⁷ Bezweifelt wurde auch, ob die Zuchthausstrafe des § 287 für die Ersatzhehlerei angebracht sei.³⁷⁸ Dies räumten die Sachbearbeiter teils sogar ein: Zwar seien Fälle gewerbsmäßiger Ersatzhehlerei denkbar, jedoch kämen Fälle der Berufshehlerei praktisch kaum vor; allein, eine ausdrückliche Ausnahme sei nicht erforderlich, weil die Bezugnahme auf § 287 Abs. 2 nur unnötig, nicht schädlich sei.³⁷⁹ Dem Antrag *Dünnebiens*, die Strafdrohung durchgängig auf Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft abzusenken, wurde trotzdem mehrheitlich entsprochen (7:4).³⁸⁰ Infolgedessen wurde es notwendig, die Geltung privilegierter Fälle sowie die Versuchsstrafbarkeit gesondert zu regeln (vgl. § 288 Abs. 2, 3 E 1962).³⁸¹

372 A.a.O.

373 Ministerialrat *Schwalm*, a.a.O., 10. Tagung, Niederschrift, S. 193; Ministerialdirektor *Schafheutle* u. Ministerialrat *Dreher*, a.a.O., 11. Tagung, S. 11 u. 12.

374 Oberlandesgerichtsrat *Sturm*, Ministerialdirektor *Schafheutle*, a.a.O., S. 4 u. 11. – *Sturm*, a.a.O., S. 12, beschwor zudem die Gefahr von Schutzbehauptungen, es handle sich nur um Surrogate.

375 *Herrmann*, in: BA Koblenz, B 141 Nr. 90279, Länderkommission, 10. Tagung, Niederschrift, S. 191 f.; *ders.* u. *Simon*, a.a.O., 11. Tagung, S. 3 u. 5.

376 *Herrmann*, a.a.O.: Sei der Hehler die „Hyäne“, die sich die Beute eines anderen verschaffe, so sei der Ersatzhehler die „Ratte“, die sich wiederum hieran beteilige (!).

377 *Ostendorff*, a.a.O., 11. Tagung, Niederschrift, S. 12; vgl. E 1962 Begr., S. 459.

378 *Rösch*, a.a.O., S. 5; vgl. E 1962 Begr., a.a.O.

379 Ministerialdirektor *Schafheutle* u. Ministerialrat *Dreher*, a.a.O., S. 11 u. 12.

380 A.a.O., S. 12. – E 1962 Begr., S. 459 f, führte ergänzend an, die Hemmungen, sich den Erlös zu verschaffen, seien wesentlich geringer als jene, die gestohlene Sache selbst zu erwerben.

381 E 1962 Begr., S. 460.

3. Kritik im Schrifttum

In der Strafrechtswissenschaft erfuhr der als Bundestagsdrucksache veröffentlichte E 1962³⁸² fast durchweg Kritik, vor allem deshalb, weil er hinter den Forderungen moderner Kriminalpolitik zurückblieb und von ihrer großen Wende seit Mitte der fünfziger Jahre in der Einstellung zur Kriminalität und den Mitteln zu ihrer Bekämpfung unberührt geblieben war.³⁸³ Vorherrschend war die Einschätzung, der Strafrechtskommission und der Bundesregierung fehle es an kriminalpolitischen Konzepten, was durch Zementierung der derzeit herrschenden Lehre und Judikatur auszugleichen versucht werde. Dies bewirke eine bedenkliche Ausweitung des Geltungsbereiches des Strafrechts über das Nötige hinaus in den sittlichen Bereich hinein.³⁸⁴ Im Zentrum der Kritik standen der Allgemeine Teil und einige besonders kontroverse Partien des Besonderen Teiles, wie das Sexualstrafrecht und das politische Strafrecht, die Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand und vor allem die Abtreibung. Dabei verdankt die Strafrechtsreform maßgebende Anregungen dem „Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches“, der die vielstimmige Kritik bündelte und in die Fassung eines ausformulierten Gesetzesvorschlags brachte.³⁸⁵ Ausgearbeitet von deutschen und schweizerischen Strafrechtslehrern und Kriminologen, denen die Teilhabe an der Reform bisher verwehrt geblieben war, erschien er ab 1966 sukzessiv in mehreren Bänden, angefangen mit dem Allgemeinen Teil. Doch war dieser Entwurf nicht komplett; die Rechtspflege- und die Vermögensdelikte fehlten völlig, so daß er auch zu den Anschlußdelikten keine Vorschläge enthielt.

Auch sonst standen die Anschlußdelikte nicht im Zentrum der Debatte um die Strafrechtsreform. Trotzdem ging es den wenigen literarischen Stellungnahmen, die sich mit den Anschlußtatbeständen des E 1962 auseinandersetzten, um nichts Geringeres als um das *Wesen* dieser Delikte. Man wandte sich insbesondere dagegen, daß die als widersprüchlich angesehene herrschende Auslegung des geltenden Rechts, nach der nicht nur die persönliche, sondern auch die sachliche Begünstigung ein Delikt gegen die Rechtspflege sei,³⁸⁶ die ihr in der Perpetuierung eines widerrechtlichen Zustands verwandte Hehlerei hingegen ein Vermögensdelikt,³⁸⁷ durch die §§ 286, 289 E 1962 auch im künftigen Recht fortgeschrieben, ja geradezu zementiert werden sollte;³⁸⁸ an der Strafvereitelung wurde hingegen kein Anstoß genommen.³⁸⁹ Wie dieses „Rechtsgutdilemma“ aufzulösen sei, darüber bestand indes keine Einigkeit. Teils wurden da-

382 Deutscher Bundestag, IV. Wahlperiode, Drucksache Nr. 650 v. 4. Oktober 1962.

383 *Jescheck*, in: Leipz. Komm., Einl. Rn. 73.

384 Vgl. *Baumann*, Streitschriften, S. 207; *Heldmann*, Strafrechtskritik, S. 208-212.

385 *Jescheck*, in: Leipz. Komm., Einl. Rn. 73.

386 *RGSt.* 76, 32; *BGHSt.* 2, 362 (363); *OLG Braunschweig*, GA 1963, 211; *Jagusch*, in: Leipz. Komm., 8. Aufl. 1958, § 257 Anm. 1; *Kohlrausch/Lange*, StGB, § 257 Anm. I.

387 *BGHSt.* 7, 134 (137); 10, 151 (152); *BGH NJW* 1959, 1377; *OLG Celle*, MDR 1965, 761; *Jagusch*, a.a.O., § 259 Anm. 1; *Kohlrausch/Lange*, a.a.O., § 259 Anm. I.

388 So vor allem: *Miehe*, FS Honig, S. 91-94; vgl. auch: *Rautzenberg*, Hehlerei und Begünstigung, S. 77; *Rose*, Rechtsnatur, S. 44 f.

389 Vgl. *Geerds*, FS v. Hentig, S. 156 ff.; *Erdmann*, Selbstbegünstigungsgedanke, S. 266 ff.

für die schon bekannten Konzepte vorgetragen: So plädierte *Bahnsen* für die einheitliche Gestaltung der Anschlußtatbestände als Rechtspflegedelikte im Sinne der 1949 von *Schröder* entwickelten Restitutionsvereitelungstheorie, ohne jedoch zur Begründung dieser Lehre neue Argumente vorzubringen.³⁹⁰ Demgegenüber fand sich in *Rose* ein Vertreter der restriktiven *Binding-Gretenerschen* Auffassung, wonach die Begünstigung wie die Hehlerei Vermögensdelikte seien,³⁹¹ sein Beitrag zur Fundierung dieser Theorie bestand in der Widerlegung des in der Großen Strafrechtskommission ventilierten Einwands, sie führe zur kriminalpolitisch unerwünschten Einschränkung strafbarer Vorteilssicherung.³⁹² Vor allem zeigte er, daß die vermögensrechtliche Begünstigung und die allein nach Nichtvermögensdelikten eingreifende Verfallsvereitelung sich dergestalt ergänzten, daß praktisch kaum Lücken blieben.³⁹³

Zur altbekannten Kritik am Rechtsgutdilemma der Anschlußdelikte gesellte sich nun aber erstmals erhebliche Kritik an der Perpetuierungstheorie als solcher, jedoch nicht insofern, als ihr – wie in den dreißiger und vierziger Jahren durch die Ausbeutungstheorie – der Rang streitig gemacht wurde, weil sie nicht weit genug reiche, speziell die Ersatzhehlerei nicht umfasse;³⁹⁴ vielmehr wurde die Tragfähigkeit der Perpetuierungstheorie erstmals, seitdem sie sich zu Anfang des 20. Jahrhunderts in Rechtslehre und -praxis durchgesetzt hatte,³⁹⁵ substantiell angegriffen: So wandte sich *Bubert* dagegen, daß die Hehlerei sich nach herrschender Interpretation, die in § 286 E 1962 Anerkennung finde, auch an Nichteigentumsdelikte anschließen könne. Damit richte sie sich gegen Sachverschiebungen, die mit der Zivilrechtsordnung im Einklang stünden. Das Sachenrecht lasse bei unredlichen Geschäften ungeachtet der Nachteile, die dem Vertragspartner oder einem Dritten erwachsen, das Eigentum an weggegebenen Sachen auf den Abnehmer übergehen. Der Schutz anderer Vermögensinteressen trete zugunsten des neuen Eigentümers prinzipiell zurück, ihnen werde durch die Möglichkeit der Anfechtung (§ 123 BGB) genügend Rechnung getragen. Diese gesetzgeberische Entscheidung werde durch die Ausdehnung der Hehlerei auf Vermögensdelikte entwertet, und begrenzt wirkende Vermögensdelikte würden vermöge der Hehlerei zu Handelssperren ausgeweitet.³⁹⁶ Diese Kritik traf den Wesenskern der Perpetuierungstheorie: die Ableitung der Rechtswidrigkeit eines Zustandes aus seiner wi-

390 *Bahnsen*, Stellung, S. 90 ff., insb. S. 120 ff.

391 *Rose*, Rechtsnatur, S. 87 ff.

392 *Rose*, a.a.O., S. 95 ff.; siehe im einzelnen die Nachweise oben S. 298 ff.

393 *Rose*, a.a.O., S. 109 ff.

394 Siehe oben S. 252 ff.

395 Vgl. zuletzt (1907) die Kritik v. *Buris* oben S. 80 f. Fn. 31.

396 *Bubert*, Hehlerei, S. 67 f.; deshalb (a.a.O., S. 52) sei die Hehlerei ein Eigentumsdelikt. – Ebenso neuerdings: *Matthies*, Studien, insb. S. 144 ff.

derrechtlichen Entstehung sowie den Schluß von der Rechtswidrigkeit dieses Zustandes auf die Rechtswidrigkeit einer ihn aufrechterhaltenden Handlung.³⁹⁷ Verliert der Betrogene oder Erpreßte durch die Tat das Eigentum an der Sache, so führt die Perpetuierungstheorie zum fingierten Fortbestand des Rechts.³⁹⁸ Zwar kommt man darüber hinweg, sofern man unter Zugrundelegung des wirtschaftlichen Vermögensbegriffs auf die Rückgewähransprüche abstellt, was den Schutz künftiger, erst mit Anfechtung entstehender Ansprüche einschließt.³⁹⁹ Indes, so *Miehe*, ein solcher Schutz erscheine „deplaciert“, denn das geltende Recht schütze obligatorische Ansprüche im allgemeinen nur, wenn das Befriedigungsverlangen des Gläubigers besonders dringlich sei (Vollstreckungsvereitelung, Konkursvergehen).⁴⁰⁰

Vor allem aber, so der Haupteinwand *Miehes*, könne die Perpetuierungstheorie nicht erklären, warum nur Rückgewähransprüche aus *strafbaren* Handlungen von den Anschlußdelikten geschützt seien, nicht aber sonstige Rückgewähransprüche. Denn was das *spezifisch* vermögensrechtliche Interesse des Verletzten anbelange, so sei dieses nicht ungewöhnlich groß oder dringend, wenn es um die Rückgewähr strafbar entzogener Vermögensgegenstände gehe. Dieses Interesse sei nicht größer als bei Rückgewähransprüchen aus anderem Rechtsgrunde oder bei sonstigen Ansprüchen auf Leistung des Vermögensgegenstandes. Maßgeblich für das vermögensrechtliche Interesse des Verletzten sei aber der wirtschaftliche Wert, den der ihm zu leistende Vermögensgegenstand habe. Anderweitige als wirtschaftliche Interessen würden durch die Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage nicht beeinträchtigt. Das Gesetz hebe zwar Vermögensverletzungen u. a. deshalb als strafbar heraus, weil sie neben dem Vermögen noch ein anderes Rechtsgut des Betroffenen verletzen, z. B. die persönliche Freiheit (Raub, Erpressung). Daß bei der Begünstigung und Hehlerei ein solches nichtvermögensrechtliches Interesse des Verletzten berührt werde, sei jedoch nicht ersichtlich.⁴⁰¹ Dieselbe Kritik treffe auch die von *Schröder* zur Restitutionsvereitelungstheorie modifizierte Perpetuierungstheorie: Es sei nicht einzusehen, warum die Rechtspflege nur bei der Durchsetzung von aus strafbaren Handlungen erwachsenen Rückgewähransprüchen geschützt sein solle, nicht bei der Durchsetzung anderer Ansprüche; die behauptete Beeinträchtigung einer öffentlichen Restitutionsforderung

397 Siehe oben S. 78.

398 Eingehend: *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 206 ff. m. w. N. – Der Einfall *Litzenburgers*, Beteiligung an der Beute, S. 29 f., das Anfechtungsrecht als Anwartschaftsrecht und damit die Hehlerei als Delikt gegen dingliche Einzelrechte zu werten, schlägt fehl. Denn das Anfechtungsrecht gibt keine Herrschaftsmacht über die übereignete Sache. Vgl. *Matthies*, Studien, S. 47 f.

399 *Arzt*, NStZ 1981, 11.

400 *Miehe*, FS Honig, S. 101.

401 *Miehe*, a.a.O., S. 97 f. u. 100.

auf Entzug der Tatvorteile sei solange eine Fiktion, wie dem Staat die Mittel zur Restitution von Deliktsvorteilen fehlten; denn die Durchsetzung der Restitution obliege vor allem nach Vermögensdelikten dem Verletzten.⁴⁰² *Rautzenberg*, der im wesentlichen dieselbe Kritik übte,⁴⁰³ stellte treffend fest, die Perpetuierungstheorie werde nur folgerichtig durchgeführt, sofern man nicht nur auf eine schuldhaftige Straftat verzichte, wie im Zuge der Strafrechtsangleichungsverordnung anerkannt,⁴⁰⁴ sondern auf eine strafatbestandsmäßige Vortat *überhaupt* und sich mit einer Vorhandlung begnüge, aus der eine nur zivilrechtlich relevante Restitutionslage erwachsen sei, wie z. B. die Wegnahme fremder Sachen ohne Zueignungsabsicht, die Begründung einer Kondiktionslage oder die unvorsätzliche „Zueignung“ (z. B. Verwechslung) einer fremden Sache.⁴⁰⁵ Ein Bedürfnis für eine solche „einfache“ Restitutionsvereitelung bestehe nicht, auch lasse ein solcher Tatbestand all das vermissen, was man für die Hehlerei als unrechtstypisierend ansehe oder angesehen habe, vor allem perpetuiere der Täter keine strafrechtswidrige Vermögenslage. Vielmehr handle es sich um einen *originären* Vermögenseingriff, der unterschlagungs- oder auch betrugsähnlich sei.⁴⁰⁶

Neuer Erklärungsansatz für die Hehlerei – und darüber hinaus – wurde die *Gefährlichkeit* des Nachtäters, seine Anreizwirkung für *künftige* Vortaten. Dieser Gesichtspunkt lag bereits der Anerkennung der Hehlerei als selbständiges Vergehen des Besonderen Teiles sowie den hohen Strafen für die Gewerbs- und Rückfallhehlerei zugrunde.⁴⁰⁷ Als kriminalpolitisches Ziel des Hehlereitattbestandes war er schon früh in der Rechtsprechung anerkannt,⁴⁰⁸ und im Zuge der Reformdiskussion spielte er wiederholt eine Rolle, wenn es darum ging, die Hehlereistrafbarekeit auszuweiten.⁴⁰⁹ Aktuell wurde der Gedanke der Gefährlichkeit des Hehlers wieder durch ein Urteil des Großen Strafsenats des *Bundesgerichtshofs* im Jahre 1954, mit dem dieser feststellte, neben der Perpetuierungstheorie als Strafgrund der Hehlerei seien auch „allgemeine Sicherheitsinteressen“ geschützt.⁴¹⁰ Nur damit gelang es zu begründen, daß die Vor-

402 *Miehe*, a.a.O., S. 102 f.

403 Vgl. *Rautzenberg*, Hehlerei und Begünstigung, S. 20 ff., 66 f.

404 Siehe oben S. 269 ff.

405 *Rautzenberg*, Hehlerei und Begünstigung, S. 47.

406 *Rautzenberg*, a.a.O., S. 47-49 u. 23 ff.

407 Siehe oben S. 37 f.

408 *RGSt.* 4, 440 (442): „Die Hehlerei ist [...] unter Strafe gestellt, um dem Thäter den vermögensrechtlichen Vortheil, welchen er aus der Strafthat [...] ziehen möchte [...] thunlichst zu hintertreiben und damit einen hauptsächlichen Anreiz zum Verbrechen zu unterdrücken.“

409 Man denke nur an die Bezeichnung des Hehlers als „Zuhälter der Diebe“, was u. a. dazu diene, die Ersatzhehlerei umfassend unter Strafe zu stellen (siehe oben S. 222, 230 f. u. 315).

410 *BGHSt.* 7, 134 (141 f.), Urteil v. 20. Dezember 1954; ganz ähnlich schon: *PrOT*, in: *Oppenhoff*, Rechtsprechung, 10 (1869), 781, wonach die Hehlerei die „öffentliche Sicherheit“ gefährde.

tateilnehmer wegen anschließender Hehlerei strafbar waren.⁴¹¹ Während *Bubert* dieser Gedanke dazu diente, die Fälle des abgeleiteten Erwerbs vom gutgläubigen Zwischenerwerber, denen er bloß Unterschlagungsqualität zubilligte, aus dem Hehlereitatabbestand auszuschneiden,⁴¹² indem er kollusives Zusammenwirken mit dem Vortäter forderte,⁴¹³ ging *Rautzenberg* über diesen noch einen Schritt weiter, als er der Hehlerei eine über den Vermögensschutz hinausgehende Schutzrichtung unterlegte: Anders als bei vielen anderen Taten habe es bei der Hehlerei nicht mit einer einmaligen Störung der Rechtsordnung sein Bewenden. Nicht nur, daß der Hehler den Vortäter vor der Beuteentziehung bewahre und ihm helfe, seine Spuren zu verwischen. Vielmehr sei er potentieller Initiator *neuer* Straftaten. Denn er ver helfe dem Vortäter zu der Erfahrung, daß sich Verbrechen schnell auszahlten, weil im Hintergrund ein bösgläubiger, daher auch verschwiegener, ein auf seinen Vorteil bedachter, darum aber an weiterer Zusammenarbeit interessierter Helfer stehe. Das rücke die Hehlerei in die Nähe der Gefährdungstaten: Der Hehler gefährde neben fremdem Vermögen auch die vorbeugende Rechtspflege, indem er den Vortäter durch Sicherung sowie Betätigung eigennützigter Abnahme- und Hilfsbereitschaft zu neuen Taten reize.⁴¹⁴ So verstanden sei die Hehlerei „Präventionsvereitelung“.⁴¹⁵ Da *Rautzenberg* die Begünstigung und die Strafvereitelung wesensmäßig als „Sühnevereitelung“ verstand, weil zur materiellen Gerechtigkeit über Strafe hinaus auch der Entzug der Tatvorteile gehöre,⁴¹⁶ ergab sich ein geschlossenes System der Nachtaten: Ihre Bestrafung diene der *Rechtspflege*: einerseits der vergeltenden durch Schutz vor Vereitelung strafrechtlicher Tatfolgen und der Restitutionsansprüche, andererseits der präventiven durch Schutz gegen Sicherung und Unterstützung des Vortäters bei der Beuteverwertung.⁴¹⁷

Während also *Rautzenberg* die Anreizwirkung der Nachtat für künftige Taten nur bei der Hehlerei herausstellte, weil bei den Vermögensdelikten, an welche sie sich stets anschließe, eine ausgeprägte Rückfallneigung bestehe,⁴¹⁸ verallgemeinerte *Miehe* jenen Gedanken und kam damit zu einem ganz neuen Verständnis der Anschlußdelikte, das heute unter dem Namen der „Rechtsgeltungstheorie“ bekannt ist: Deren Auf-

411 Vgl. hierzu: *Oellers*, GA 1967, 6 ff; *Miehe*, FS Honig, S. 124 f.

412 Nichts anderes verbirgt sich hinter seinen komplexen Ausführungen zur „Doppelnatur der Hehlerei“, vgl. *Bubert*, Hehlerei, S. 55 ff., 59 ff. u. 103 ff.

413 *Bubert*, a.a.O., S. 62.

414 *Rautzenberg*, Hehlerei und Begünstigung, S. 31 f.

415 *Rautzenberg*, a.a.O., S. 37. – *De lege ferenda* sei daher das Erfordernis der Kollusion schon im Tatbestand zu fixieren, indem man eine „bewußt“ rechtswidrige Tat verlange (S. 37, 50 u. 57).

416 *Rautzenberg*, a.a.O., S. 67 ff.; insofern sei daher auch eine schuldhaftige Vortat zu fordern.

417 *Rautzenberg*, a.a.O., S. 77.

418 *Rautzenberg*, a.a.O., S. 35.

gabe bestehe entsprechend der historischen Tradition des *auxilium post delictum* darin, zu verhindern, daß dem Täter nach Begehung einer strafbaren Handlung *Hilfe* zuteil werde. Solcherlei Hilfe sei in drei Richtungen verboten: Untersagt sei, den Vortäter gegen deliktsspezifische Gefährdung seiner Person zu schützen (Strafvereitelung) sowie ihm bei der Überwindung deliktsspezifischer Schwierigkeiten beizustehen, die sich ihm bei der Innehabung und Nutzung (Begünstigung) bzw. der Verwertung der Beute (Hehlerei) entgegenstellten. Dies ergebe sich daraus, daß die generalpräventive Wirkung der Strafdrohung auch davon abhängen könne, ob der Täter damit rechnen könne, daß er die erlangten Tatvorteile werde für sich sichern oder aber absetzen können. Diese „Abwicklung“ der Straftat habe der Täter nur selten allein in der Hand; regelmäßig sei er auf die Hilfe Dritter angewiesen, die seine Person deckten, ihm die Tatbeute erhielten oder sie verwerteten. Genau dies sollten die Anschlußtatbestände verhindern. Sie beabsichtigten eine Intensivierung der generalpräventiven Wirkung der Strafdrohung dadurch, daß der Täter mit geringerer Wahrscheinlichkeit auf die Hilfe nach der Tat rechnen könne und damit das Risiko der Straftat gar nicht erst eingehe. Die Anschlußtatbestände schützten daher nicht bestimmte, sondern *alle* Rechtsgüter, die der Staat strafrechtlich sichern wolle; es gehe somit um *mittelbaren* Rechtsgüterschutz.⁴¹⁹ Dies gelte auch für die Strafvereitelung, denn der staatliche Strafanspruch sei nichts Gegebenes, sondern als staatliche Eingriffsbefugnis habe er sich durch öffentliche Zwecke zu legitimieren. Die Strafe aber rechtfertige sich durch den Rechtsgüterschutz, so daß auch das strafrechtliche Verbot der Strafvereitelung zum Schutze der Generalprävention diene. Insgesamt ergebe sich so eine einheitliche Deutung der Anschlußdelikte.⁴²⁰ Diese habe den Vorteil, deren tatbestandlichen Eigentümlichkeiten plausibel zu erklären, insbesondere werde sie der objektiven Fassung der Begünstigung als „Beistandleisten“ gerecht, da sich darin das Wesen der Begünstigung als dem Vortäter unerlaubt gewährte Hilfe bestätige. Auch ergebe die Begünstigungsabsicht insofern einen Sinn, als der mittelbare Rechtsgüterschutz im Strafrecht so ungewöhnlich sei, daß der Gesetzgeber nicht schon jede vorsätzliche, sondern nur die absichtliche Unterstützung unter Strafe stelle. Und das einverständliche Zusammenwirken des Hehlers mit dem Vortäter, worin die Perpetuierungstheorie nur die rein formale Abgrenzung zur eigenmächtigen Sachverschaffung sehe, so daß ihr das Einverständnis eines jeden Vorbesitzers genüge, erfahre eine sinnvolle Interpretation, wenn man in ihm die Bedingung dafür sehe, daß die durch die Hehlerei bewirkte Sachverschiebung als Hilfe zum Vorteil des Vortäters gedeutet werden könne.⁴²¹ Aus diesem Grunde sei als Vortat zumindest eine mit Unrechtsbewußtsein begangene zu verlan-

419 *Miehe*, FS Honig, S. 104 f.

420 *Miehe*, a.a.O., S. 112 f.

421 *Miehe*, a.a.O., S. 107 f. u. 110 f.

gen.⁴²² Dem stehe gegenüber, daß als Vortaten – über Vermögensdelikte hinaus – all jene in Betracht kämen, aus denen der Vortäter überhaupt Vorteile gewinne oder Sachen erlange, welche er wieder herausgeben müsse.⁴²³

De lege ferenda sei daher der Einordnung von Begünstigung und Hehlerei unter die Vermögensdelikte (§§ 286, 289 E 1962) zu widersprechen. Auch die Umschreibung der Vortat als (gegen fremdes Vermögen gerichtete) „rechtswidrige Tat“ sei einseitig an der Perpetuierungstheorie orientiert und lasse anderen Deutungen zuwenig Spielraum. Abgesehen davon sei gegen die Formulierung des Begünstigungstatbestandes kein Einwand zu erheben, im Gegenteil, seine Fassung betone noch die Eigenart der Begünstigung als „Hilfeleistung“ nach der Tat. Auch die Regel des § 289 Abs. 3 S. 1 E 1962 sei zu billigen; allein, der Vorrang der Vortatteilnahme vor der Begünstigung lasse sich besser durch den Gedanken der Subsidiarität des mittelbaren Rechtsgüterschutzes rechtfertigen.⁴²⁴ Die Haupteinwände gegen die Neuregelung gälten vielmehr dem Tatbestand der Hehlerei nach § 286 E 1962. Zu bemängeln sei, daß der Entwurf einseitig die Vermögensdeliktstheorie betone, so daß es auch im künftigen Recht bei dem in sich unstimmigen und im Hinblick auf den strafrechtlichen Vermögensschutz überhaupt widersprüchlichen Rechtsgüterschutz bleibe. Auch der Entwurf strafe die Beeinträchtigung einer Anspruchsdurchsetzung nur, falls sie sich darstelle als Pfandkehr (§ 268), Vollstreckungsverweigerung (§ 269) oder als Konkursdelikt (§§ 271 ff.). Daß überdies die Behinderung jedes Rückgewähranspruchs aus strafbarer Handlung strafbar sein solle, sei nicht einzusehen. Ferner blieben die mißlichen Folgen, die mit der Hehlerei als Vermögensdelikt einhergingen, bestehen. Vor allem müsse die Hehlerei des Vortatteilnehmers als mitbestrafte Nachtat zurücktreten,⁴²⁵ während die Betonung des mittelbaren Rechtsgüterschutzes durchaus in der Lage sei, den Vortatteilnehmer als Hehler zu strafen.⁴²⁶ Die Kumulierung beider Schutzrichtungen, wie vom *Bundesgerichtshof* befürwortet,⁴²⁷ komme jedenfalls nicht in Betracht. Denn weil die Vermögensdeliktshypothese die Hehlerei eigenständig nicht fundieren könne, sei der Schutz allgemeiner Sicherheitsinteressen vorrangig. Diese nur zu schützen, wenn *zugleich* private Vermögensinteressen verletzt seien, sei nicht einzusehen.⁴²⁸

422 *Miehe*, a.a.O., S. 114-116.

423 *Miehe*, a.a.O., S. 113 f.

424 *Miehe*, a.a.O., S. 129 f. u. 127 f.

425 *Miehe*, a.a.O., S. 130 f.

426 *Miehe*, a.a.O., S. 125.

427 *BGHSt.* 7, 134 (141 f.); ebenso: *Rautzenberg* (siehe oben S. 337 f.); vgl. *Lenckner*, *JZ* 1973, 797: Die Hehlerei gefährde ob ihrer Anreizwirkung abstrakt fremdes Eigentum und Vermögen.

428 *Miehe*, *FS Honig*, S. 105.

Interessant in diesem Kontext ist die Tatsache, daß auch im Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 12. Januar 1968⁴²⁹ die Schutzrichtung der Anschlußdelikte durch systematische Einreihung unter die „Straftaten gegen die staatliche Ordnung“ vereinheitlicht war. §§ 233, 234 DDR-StGB behandelten die Begünstigung und die Hehlerei in enger wörtlicher Anlehnung an die §§ 257, 259 RStGB. Dem lag die Annahme zugrunde, daß sowohl die Begünstigung in beiden Begehungsformen (auch die Vorteilssicherung) als auch die Hehlerei die „sozialistische Rechtspflege“ angriffen.⁴³⁰ Die Begünstigungsvorschrift, so der vom *Ministerium der Justiz* mitherausgegebene Lehrkommentar, wolle die Beistandleistung zugunsten des Täters unterbinden, um dem allgemeinen Prinzip zu entsprechen, Straftaten aufzudecken und Maßnahmen zu ihrer Verhinderung einzuleiten; auch die Hehlerei sei ein Angriff gegen die Tätigkeit der Strafverfolgungsorgane.⁴³¹ Damit wurde hinsichtlich der Hehlerei ein Meinungsumschwung kodifiziert, der in Schrifttum und Praxis in den fünfziger Jahren begonnen hatte, um zum Schutz der „sozialistischen Wirtschaft“ auch Preisvorschriften, Einfuhrverbote u. ä. zu Vortaten der Hehlerei aufzuwerten. Die Beschränkung des Hehlereibegriffs durch die „bürgerliche Rechtslehre“ auf ein Eigentumsdelikt (!) tue dem Schutze der gesellschaftlichen Verhältnisse im „Arbeiter-und-Bauern-Staat“ nicht Genüge.⁴³² Unklar war nur, ob der Hehlereitbestand des § 259 RStGB *ausschließlich* die Strafrechtspflege oder *zudem* das sozialistische Eigentum schütze.⁴³³ Das *Oberste Gericht* bestätigte im Urteil vom 15. November 1960 letztere Auffassung: Die Hehlerei richte sich nur in Einzelfällen gegen die Tätigkeit der Strafverfolgungsorgane; oft werde erst über den Hehler der Vortäter ermittelt, und die nach dessen Ermittlung begangene Hehlerei gefährde die Strafverfolgung gar nicht. Das Erfordernis der Bestrafung bestehe aber gleichwohl, da die Hehlerei die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands erschwere (Hehlerei nach Diebstahl). Gesellschaftsgefährlich sei der Hehler aber besonders deshalb, weil er dem Täter zur Realisierung der Tatvorteile ver helfe und so *mittelbar* zur Begehung weiterer Taten anreize. Zugleich bewirke er die Aufrechterhaltung und Vertiefung des bei Verletzung eines bestimmten Objekts herbeigeführten verbrecherischen Erfolgs. Die Hehlerei sei ein der Vortat nachfolgender Angriff auf dasselbe Objekt, so daß sie ausscheide, wenn die Nachtat das Vortatobjekt nicht erneut verletze.⁴³⁴ Diese Begründung, die auch aus *Miehes* Feder hätte stammen können, rückte die *Anreizwirkung* der Nachtat für *künftige* Vortaten in den Vordergrund, wie es im analog im westdeutschen Diskurs geschah; der Perpetuierungswirkung der Hehlerei kam nur strafbegrenzende Bedeutung zu. Diesen Aspekt und den des kumulativen Eigentumsschutzes gab das Gericht nach Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches zum 1. Juli 1968 auf. Laut Urteil vom 31. März 1970 sei in § 234 DDR-StGB anerkannt, daß sich die Hehlerei *nur* gegen die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden richte.⁴³⁵ Ob damit die *Verbrechensvorbeugung* oder das *Ermittlungsinteresse* gemeint sei, blieb freilich offen.

429 GBl. DDR I 1968, 1.

430 *Buchholz/Abisch*, Lehrbuch, S. 221.

431 *Ministerium der Justiz u. a.*, Lehrkommentar, Bd. 2, § 233 Anm. 1, § 234 Anm. 1.

432 *Ullmann*, NJ 1959, 379.– Vgl. analoge Tendenzen in Westdeutschland nach 1945 oben S. 278 f.

433 Vgl. einerseits: *Löwenthal*, NJ 1954, 424; *Troch*, NJ 1955, 303 ff.; *ders.*, NJ 1958, 503; andererseits: *BG Berlin-Pankow*, NJ-Rspr.-Beilage Nr. 1/1956, 10; *BG Leipzig*, NJ 1958, 502; *Ker- mann*, NJ 1957, 99 ff.; *Ullmann*, NJ 1959, 379.

434 *OGSt.* 5, 362 (364 f.), bestätigt durch *OG*, NJ 1965, 583.

435 *OG*, NJ 1970, 590, ebenso: *Buchholz/Abisch*, Lehrbuch, S. 226; a. A. (auch Eigentumsschutz): *Duft/Aamboß*, Kommentar, § 234 Anm. 1.

Die Regelung der Ersatzhehlerei in § 288 E 1962 wurde im Schrifttum allgemein als „mißlungen“⁴³⁶ angesehen, dies indes aus verschiedenen Gründen. Allen voran fand die Ausbeutungstheorie keinen Zuspruch mehr: Kritisiert wurde, daß mit der Deliktsdefinition, daß strafbar sei, wer mit Einwilligung des Vortäters sich oder einem Dritten aus dem Erlöse einer strafbar erlangten Sache in verwerflicher Weise einen Vermögensvorteil verschaffe, nicht unbedingt eine Rechtsgutsverletzung einhergehe; jedoch müsse das Erfordernis einer solchen als „unverzichtbares Bollwerk“ gegen bloßes Gesinnungsstrafrecht angesehen werden.⁴³⁷ Ein rationales Strafrecht habe an den Rechtsgüterschutz anzuknüpfen, denn ein Tatbestand, der die habgierige Gesinnung als solche bestrafen wollte, ermangele des Unrechtstypus’ und überbetone die „Willensseite“ der Tat.⁴³⁸ Aber auch als „Zuhälter der Diebe“ lasse sich der Ersatzhehler nicht begreifen, weil ein mehrfaches Sich-Etwas-Gebenlassen gerade nicht gefordert werde.⁴³⁹ Überdies zerstöre der Ausbeutungsgedanke die Einheit der Rechtsordnung, da die Möglichkeit der Übertragung an Dritte dem Eigentume immanent sei. Die Ersatzsache, deren Erwerb, obwohl zivilrechtlich bestandskräftig, als Beutebeteiligung strafbar sei, werde dadurch zu einer Art *res extra commercium*, ein Institut, das sich mit der zivilrechtlichen Dogmatik und dem Wesen der Eigentumsgarantie nicht vereinbaren lasse.⁴⁴⁰ Vor allem aber gehe die Ausbeutungstheorie viel weiter, als dies in § 288 E 1962 vorgesehen sei: Auch nach anderen als Vermögensvortaten, z. B. Steuerrückziehung, durch Mitgenuß gestohlener Sachen und auch durch Erwerb solcher Sachen, die der Vortäter infolge der Vortat nicht mehr benötige, könne sich der Ersatzhehler an der Beute beteiligen. Sehe man aber den Grundgedanken des Delikts in der Ausbeutung, so gehe es nicht an, nur manche Fälle des Schmarotzens willkürlich herauszugreifen und für strafbar zu erklären.⁴⁴¹

Litzenburger meinte daher, es sei fraglich, ob das Ausgehen vom Beutebeteiligungsgedanken nicht ein bloßes „Lippenbekenntnis“ des Entwurfs sei. Die Einreihung des § 288 E 1962 in den Abschnitt „Straftaten gegen das Vermögen“, die mit der geforderten parasitären Gesinnung unvereinbare fremdnützige Beutebeteiligung („Einem-Dritten-Verschaffen“), das Erfordernis der Vorteilsverschaffung „aus dem Erlös“, also die Stoffgleichheit zwischen Vermögensvorteil und Veräußerungsgewinn ebenso

436 So wörtlich: *Miehe*, FS Honig, S. 131.

437 *Miehe*, a.a.O., S. 131 f. u. 95; ähnlich: *Rautzenberg*, Hehlerei und Begünstigung, S. 29.

438 *Litzenburger*, Beteiligung an der Beute, S. 12 f.; *Rautzenberg*, a.a.O., S. 29.

439 *Litzenburger*, a.a.O., S. 13; vgl. *Rautzenberg*, a.a.O., S. 30 (zur Hehlerei): Der Ausbeutungsgedanke könne nicht alle erfaßten Fälle erklären.

440 *Litzenburger*, a.a.O., S. 14. – Diese Kritik trifft freilich auch den heutigen § 261 Abs. 2 StGB.

441 *Litzenburger*, a.a.O., S. 16; vgl. auch: *Bubert*, S. 108 f: „ungerechte Teillösung“. – Zum eingeschränkten Strafumfang des § 288 E 1962 siehe oben S. 323 f.

wie der Ausschluß der Beutebeteiligung durch Mitgenuß der Erstsache, und speziell die Beschränkung auf Vermögensvortaten sprächen eher dafür, daß § 288 E 1962 im Grunde, ähnlich wie die Hehlerei nach § 286 E 1962, ein *Vermögensdelikt* beschreibe.⁴⁴² Die Bestätigung dieser Mutmaßung fand *Litzenburger* darin, daß er das Wesen der Sachhehlerei als die Mißachtung eines *dinglichen* Rechtes (meist des Eigentums) durch Anmaßung einer derivativ-kollusiv erworbenen quasi-dinglichen Position ansah,⁴⁴³ und das Wesen der Erlösehehlerei parallel hierzu als die Mißachtung eines *obligatorischen* Rechts des Geschädigten auf Übertragung einer Sache konstruierte, die der Ersatzhehler ebenfalls kollusiv-derivativ vom Vortäter erwerbe.⁴⁴⁴ Beide geschähen zudem in Betätigung parasitärer Gesinnung, denn der Hehler handle „um sich zu bereichern“, während der Ersatzhehler sich tatsächlich einen Vermögensvorteil verschafft haben müsse.⁴⁴⁵ Im Falle des *ersten* Surrogates mißachte der Erlösehler die Ansprüche des Vortatgeschädigten aus § 281 (285 n. F.) BGB auf das stellvertretende *commodum*, aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB gegen den ungerechtfertigt bereicherten, nichtberechtigt verfügenden Vortäter sowie aus §§ 687 Abs. 2, 681, 667 BGB wegen angemaßter Eigengeschäftsführung des Vortäters. Dabei sei die Einheit der Rechtsordnung insofern gewahrt, als der Erlösehler die Ersatzsache nicht ungeschoren behalten dürfe, weil eine als Vermögensdelikt ausgestaltete Erlösehehlerei als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB einen entsprechenden Restitutionsanspruch des Verletzten auslöse.⁴⁴⁶ Doch auch auf die *zweite* und fernere Ersatzsachen habe dieser Anspruch, meinte *Litzenburger*, denn entgegen vielerorts geäußerter Ansicht spreche nichts dagegen, § 281 BGB ebenso auf diese Surrogate anzuwenden; dies entspreche dessen Zweck, eine unrichtig gewordene Vermögensverteilung auszugleichen; jeder solle bekommen, was ihm gebühre.⁴⁴⁷ Sei aber die Erlösehehlerei der echten Hehlerei ähnlich, so empfehle sich, sie in enger Anlehnung an diese zu vertypen: Ebensonig wie bei jener sei daher nötig, in der Tatbestandsumschreibung zu erwähnen, daß der Ersatzhehler eine Sache erwerben müsse, an welcher der Vortatgeschädigten ein – hier freilich obligatorisches – Recht habe. Doch statt eines Vermögensvorteils stelle man aus rechtsstaatlichen Gründen besser darauf ab, ob der Erlösehler „mehr als

442 *Litzenburger*, a.a.O., S. 86 f.

443 *Litzenburger*, a.a.O., S. 38 f. – Dies gelang ihm freilich nur, indem er im Falle von Betrug und Erpressung dem Anfechtungsrecht (§ 123 BGB) dingliche Wirkung zumaß (siehe oben S. 336).

444 *Litzenburger*, a.a.O., S. 57 u. 61.

445 *Litzenburger*, a.a.O., S. 39 u. 57.

446 *Litzenburger*, a.a.O., S. 54-56; daneben bestehe in der Regel ein Anspruch aus § 826 BGB.

447 *Litzenburger*, a.a.O., S. 58 f., und unter Ablehnung von *Kohlrausch*, DSrR 1919, 119; *Schlüter*, ZStW 54 (1935), 451; *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 54. – Die Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung und unechter Geschäftsführung ohne Auftrag scheiden hingegen aus, weil der Vortäter das Surrogat zu Eigentum erwirbt.

einen üblichen Gewinn“ mache; dann erübrige sich das unbestimmte Erfordernis „in verwerflicher Weise“ von selbst.⁴⁴⁸ Weil nicht angehe, die Erlöshehlerei in weiterem Umfange zu strafen als die echte Hehlerei, sei zudem ausdrücklich auf eine Erlössache abzustellen.⁴⁴⁹ Die besondere Erwähnung der „Einwilligung des Vortäters“, also des derivativ-kollusiven Erwerbs, sei dagegen wie bei der echten Hehlerei überflüssig. Schließlich sei es angebracht, um nicht jedermann strafbar werden zu lassen, *dolus directus* zu fordern,⁴⁵⁰ während am niedrigeren Strafraumen angesichts der geringeren Schutzwürdigkeit obligatorischer Ansprüche festgehalten werden könne.⁴⁵¹

Dieser Versuch einer Konstruktion der Ersatzhehlerei als Vereitelung von Surrogatansprüchen, an der sich bereits das *Reichsgericht* nach 1935 versucht hatte,⁴⁵² litt jedoch daran, daß all jene Surrogatansprüche *verhaltene* Ansprüche sind, die erst dann zur Entstehung gelangen, wenn der Vortatgeschädigte sie gegen den Vortäter geltend macht. Befindet sich der Vortatgegenstand nicht mehr in dessen Verfügungsgewalt, ist damit im zivilrechtlichen Sinne Naturalrestitution unmöglich, so wandelt sich der Schadensersatzanspruch nämlich grundsätzlich nur in einen Wertanspruch um, § 251 Abs. 1 BGB. Ob der Verletzte statt dessen und in Anrechnung auf seinen Schadensersatzanspruch das Surrogat fordern (§ 281 BGB), die Verfügung des nichtberechtigten Vortäters genehmigen (§ 185 Abs. 2 BGB) und das durch jene Verfügung (§ 816 Abs. 1 S. 1 BGB) sowie das durch die Geschäftsbesorgung Erlangte (§§ 687 Abs. 2, 681, 667 BGB) herausverlangen will, liegt in seinem Belieben.⁴⁵³ Der vom Beutebeteiligungstatbestand des § 288 E 1962 vorausgesetzten Tabuisierung des Surrogates stehe daher entgegen, so die Kritik *Miehes*, daß der Rechtsverkehr vom entsprechenden Bekunden des Verletzten nichts wissen könne; er werde auch nur selten beurteilen können, ob die Leistung des Surrogates im Interesse des Verletzten liege.⁴⁵⁴ Aus diesem Grunde ist die Ersatzhehlerei bei gegenwärtiger Zivilrechtslage nur insofern als Vermögensdelikt konstruierbar, als man sie als abstrakte Vermögensgefährdung versteht, weil nur so *künftige* Ansprüche berücksichtigt werden können. Ob dies aber über die erste Sachgeneration hinaus eine ausreichende Erklärung bietet, ist mehr als

448 *Litzenburger*, a.a.O., S. 87 u. 68-75.

449 *Litzenburger*, a.a.O., S. 87 f. u. 77 f.

450 *Litzenburger*, a.a.O., S. 88 u. 85.

451 *Litzenburger*, a.a.O., S. 85 f. – Insgesamt schlug er als weiteren Absatz des Hehlereitstatbestands vor (S. 90): „Wer wissentlich eine Erlössache, die der Vortäter aus der erlangten Sache erzielt hat, sich oder einem Dritten verschafft und dabei für sich oder einen Dritten mehr als einen üblichen Gewinn zieht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.“

452 Siehe oben S. 254 f.

453 Vgl. *Palandt*, BGB, § 285 Rn. 9, § 687 Rn. 3 f.; ebenso: *Miehe*, FS Honig, S. 120.

454 *Miehe*, a.a.O., S. 132.

zweifelhaft. Denn eine wiederholte schuldrechtliche Surrogation wird in aller Regel wegen Unkenntnis des Vortäters und der Beuteverwendung daran scheitern, daß der Surrogatanspruch bereits *vor* seiner Entstehung durch einen weiteren Umsatzakt unmöglich wird, also gar nicht erst entsteht, so daß von einer vermögenswerten Expektanz keine Rede sein kann. Zudem ist der Surrogatanspruch im Falle erlösten Geldes nur ein *Wertanspruch*. Als solcher, so *Miehe*, könne er durch den Erlöshehler, der am konkret erlösten Wechselgeld teilhabe, nicht verletzt (und auch nicht gefährdet) werden, solange der Vortäter noch über genügend liquide Mittel verfüge.⁴⁵⁵ Somit ist gerade für den typischen Fall der Beuteverwertung, den Umsatz in Geld, die Konstruktion der Ersatzhehlerei als Vermögensdelikt unmöglich. Von *Miehes* Verständnis der Anschlußtat als als Hilfeleistung zur Überwindung deliktsspezifischer Schwierigkeiten war die Strafwürdigkeit der Ersatzhehlerei in dem Umfange des § 288 E 1962 überhaupt fraglich, weil insoweit, als das Zivilrecht *mittelbare* Tatvorteile dem Täter entziehe – nicht auch darüber hinaus –, die Hilfe zur Sicherung und Verwertung dieser Vorteile ohnehin als Begünstigung oder Hehlerei zu werten sei.⁴⁵⁶

III. Strafrechtsreformgesetze von 1969 und Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974

Das parlamentarische Verfahren begann für den E 1962 mit der 248. Bundesratssitzung am 13. Juli 1962. Sodann wurde er am 4. Oktober 1962 in den Bundestag eingebracht, wo er am 28. März 1963 dem Rechtsausschuß überwiesen wurde.⁴⁵⁷ Dieser bildete unter dem Vorsitz von *Güde* (CDU) und *Müller-Emmert* (SPD) den Unterausschuß „Strafrecht“, der bald zum Sonderausschuß „Strafrecht“ umgewandelt wurde.⁴⁵⁸ Indes kam man in dieser Legislaturperiode ob des Widerstands der SPD-Opposition, die den E 1962 als „konservativ und eng“ ansah⁴⁵⁹ über einige Beschlüsse zum Allgemeinen Teil nicht hinaus.⁴⁶⁰ Neu eingebracht am 11. November 1962 aus der Mitte des Bundestages,⁴⁶¹ wurde er alsbald dem abermals eingerichteten „Sonderausschuß für die Strafrechtsreform“ überwiesen.⁴⁶² Der Gedanke der Gesamtreform erhielt nach Bildung der Großen Koalition neuen Auftrieb, als Bundesjustizminister

455 *Miehe*, a.a.O., S. 131 f.

456 *Miehe*, a.a.O., S. 132 u. 116 ff.; *de lege lata* sei dafür leider § 259 StGB zu eng gefaßt.

457 *Holtz*, Strafrechtsreformen, S. 16 ff., 19 ff.

458 *Holtz*, a.a.O., S. 27 f.

459 *Müller-Emmert*, in: *Madlener/Papenfuss/Schöne*, Strafrecht und Strafrechtsreform, S. 22.

460 *Holtz*, Strafrechtsreformen, S. 28 ff.

461 Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB). Deutscher Bundestag, V. Wahlperiode, Drucksache Nr. 32 v. 11. November 1965.

462 *Holtz*, Strafrechtsreformen, S. 34 f.

Gustav Heinemann (SPD) 1966 ankündigte, die Reform auf Basis des E 1962 noch in jener Wahlperiode vollenden zu wollen. Doch weckte dieser Plan Zweifel, ob das Arbeitspensum im Ausschuß zu schaffen sei;⁴⁶³ vor allem aber war inzwischen der Alternativ-Entwurf zum Allgemeinen Teil erschienen, der das modernere kriminalpolitische Konzept enthielt.⁴⁶⁴ So kam es langsam zur Akzentverschiebung der Reform auf das Rechtsfolgensystem, wobei der Resozialisierungsgedanke prägend war.⁴⁶⁵ Der Ertrag der weiteren Ausschußarbeit war u. a. der neue Allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs, der sich dogmatisch an den E 1962 anlehnt, in der Kriminalpolitik aber zumeist dem Alternativ-Entwurf folgt.⁴⁶⁶ Dabei enthielt das Erste Strafrechtsreformgesetz vom 25. Mai 1969 diejenigen Neuerungen, mit denen man nicht bis zum späteren Inkrafttreten des zeitnah erlassenen Zweiten Strafrechtsreformgesetzes warten mochte.⁴⁶⁷ Das erforderte nämlich die umfassende Anpassung des Besonderen Teils und des Nebenstrafrechts, eine Aufgabe, die dem „Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch“ zukam, das mit Verzögerung durch die vorgezogene Bundestagswahl 1972 nach Aufbereitung durch die „Arbeitsgruppe EGStGB“ und Beratung im Sonderausschuß⁴⁶⁸ erst am 2. März 1974 erlassen werden konnte.⁴⁶⁹ Zum Jahresanfang 1975 trat es in Kraft zusammen mit dem reformierten Allgemeinen Teil. Darüber hinaus bewirkte es eine *Teilreform des Besonderen Teils* des Strafgesetzbuchs: Die Strafdrohungen wurden vereinheitlicht, die Übertretungen gestrichen, einzelne Vergehen aufgehoben oder geändert und ganze Tatbestandsgruppen, u. a. die *Anschlußtatbestände*, in Anlehnung an den E 1962 neu geregelt.⁴⁷⁰ Damit kam nicht nur die Reformhistorie des Strafgesetzbuches, sondern auch die der Anschlußdelikte zu einem vorläufigen Abschluß. Die neue Fassung der §§ 257-259 StGB ist seitdem unverändert in Geltung. Die zahlreichen weiteren Novellierungen des Besonderen Teils sollten dessen 21. Abschnitt erst im Jahre 1992 wieder berühren.

1. Reform des Sanktionssystems

Wie die Reform des Strafrechts insgesamt, so erfolgte auch diejenige der Anschlußdelikte nur schrittweise. Das Erste Strafrechtsreformgesetz führte hier zu einer *Übergangsfassung*, die durch redaktionelle Anpassungen gekennzeichnet war. Durch Einführung der Einheitsfreiheitsstrafe, die anstelle der vormaligen Zuchthaus-, Gefängnis- und Haftstrafe trat,⁴⁷¹ ordneten nun die Vergehenstatbestände der §§ 257 Abs. 1, 258 S. 1 Nr. 1, S. 2, 259 Abs. 1, 346 Abs. 2 StGB unter Beibehaltung bisheriger Ma-

463 Kaufmann, in: *Madlener/Papenfuss/Schöne*, Strafrecht und Strafrechtsreform, S. 9.

464 Als Vorlage eingebracht von der FDP-Fraktion als Entwurf eines Strafgesetzbuches (Allgemeiner Teil). Deutscher Bundestag, V. Wahlperiode, Drucksache Nr. 2285 v. 17. November 1967.

465 Kaufmann, in: *Madlener/Papenfuss/Schöne*, Strafrecht und Strafrechtsreform, S. 9 f.

466 Jescheck, in: *Leipz. Komm.*, Einl. Rn. 72.

467 BGBl. I 1969, 645 u. 717.

468 Erster Bericht des Sonderausschusses zum EGStGB. Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Drucksache Nr. 1261 v. 27. November 1973, S. 1.

469 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) v. 2. März 1974. BGBl. I 469.

470 Jescheck, in: *Leipz. Komm.*, Einl. Rn. 87.

471 Art. 1 Nr. 1 u. 4 des 1. StrRG.

xima statt Gefängnisses „Freiheitsstrafe“ an sowie die Verbrechenstatbestände nach §§ 258 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 260 Abs. 1, 346 Abs. 1 StGB „Freiheitsstrafe von (mindestens) einem Jahr“. Der schwere Diebstahl, dessen Mindestmaß auf drei Monate abgesenkt worden war (§ 243 StGB n. F.), wurde überdies als Vortat der schweren Personenhehlerei gestrichen,⁴⁷² weil sich sonst insofern eine Inkongruenz ergeben hätte, als der „Begünstigende“ mit einer höheren Strafe als der Täter bedroht gewesen wäre.⁴⁷³ Ferner hob man im Zuge der Anhebung der Anforderungen an die Sicherungsverwahrung in § 17 StGB, der § 20a StGB von 1933 ersetzte, alle besonderen Rückfallvorschriften auf, u. a. die Rückfallhehlerei.⁴⁷⁴ Wegen des Wegfalls der Ehrenstrafen wurde schließlich in § 262 StGB der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte gestrichen,⁴⁷⁵ entgegen § 287 Abs. 3 E 1962 aber an der bei *jeder* Hehlereiverurteilung zulässigen Polizeiaufsicht festgehalten.⁴⁷⁶ Das Zweite Strafrechtsreformgesetz hielt an dieser Entscheidung fest, ersetzte aber die repressive Polizeiaufsicht durch das neue Instrument der „Führungsaufsicht“ mit Schwerpunkt auf der Lebenshilfe.⁴⁷⁷

2. Neufassung der Anschlußtatbestände

Der wesentliche Reformschritt geschah aber bei den Anschlußdelikten erst durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch. Neben der eigentlichen Aufgabe eines solchen Gesetzes, Anpassungs- und Übergangsregelungen zu treffen, nahm es vor allem im Besonderen Teil eine Vielzahl materieller Änderungen vor und war daher an sich selbst ein Strafrechtsreformgesetz.⁴⁷⁸ Immerhin, es waren keine *grundsätzlichen* Änderungen beabsichtigt, so daß namentlich eine Neusystematisierung des Besonderen Teils zugunsten einer künftigen Gesamtreform unterlassen wurde.⁴⁷⁹ Vor allem aber wurde die nötige Anpassung des Besonderen Teiles nur dort zur Novellierung ganzer Tatbestände oder Deliktgruppen zum Anlaß genommen, wo zahlreiche Einzelanpas-

472 Art. 1 Nr. 73 1. StrRG.

473 Ministerialrat *Corves*, in: Deutscher Bundestag, V. Wahlperiode, Sonderausschuß für die Strafrechtsreform, 128. Sitzung v. 12. Dezember 1968, S. 2607.

474 Art. 1 Nr. 4 u. 74 1. StrRG.

475 § 262 StGB i. d. F. von Art. 1 Nr. 75 1. StrRG: „Neben der Verurteilung wegen Hehlerei kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.“

476 Ministerialrat *Corves*, in: Deutscher Bundestag, V. Wahlperiode, Sonderausschuß für die Strafrechtsreform, 128. Sitzung v. 12. Dezember 1968, S. 2607.

477 Art. 2 § 3 des 2. StrRG hob die Polizeiaufsicht generell auf, während Art. 1 Nr. 1 §§ 68 ff. des 2. StrRG die Führungsaufsicht in Anlehnung an die „Sicherungsaufsicht“ nach §§ 91 ff. E 1962 ausgestaltete; vgl. Zweiter schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform. Deutscher Bundestag, V. Wahlperiode, Drucksache Nr. 4095 v. 23. April 1969, S. 31.

478 Dagegen richtete sich die Kritik *Kaufmanns*, JZ 1973, 494 ff.: „Etikettenschwindel“.

479 Ministerialdirigent *Sturm*, JZ 1975, 6.

sungen notwendig waren, die Reformbedürftigkeit der Regelung anerkannt war und über deren rechte Ausgestaltung kein rechtspolitischer Streit bestand.⁴⁸⁰

So auch bei der Reform der Anschlußstaten durch Art. 18 Nr. 131-133 EGStGB: Regelungsanlaß war die Vielzahl der ohnehin nötigen Anpassungen und die allseits anerkannte Reformbedürftigkeit.⁴⁸¹ Mit einmütiger Billigung u. a. der Landesjustizverwaltungen entschloß man sich, von der ebenfalls erwogenen technischen Anpassung der Vorschriften abzusehen und sie statt dessen nach dem Vorbild des Entwurfs von 1962 völlig umzugestalten.⁴⁸² Dabei wurde gemäß der Devise, keine grundsätzlichen Änderungen am geltenden Recht vorzunehmen, auf die Inkraftsetzung der wirklichen Neuerungen jenes Entwurfs bei den Anschlußdelikten, die „Beteiligung an der Beute“ (§ 288) und die berufsmäßige Hehlerei (§ 287 Abs. 2), verzichtet; die Problematik der Ersatzhehlerei, seit 1909 als vordringlich reformbedürftig beklagt, blieb ungeklärt. Ebenso befinden sich weiterhin sämtliche Anschlußtatbestände unabhängig von ihrer Schutzrichtung inmitten der Eigentums- und Vermögensdelikte⁴⁸³ unter weitgehender Wahrung der überkommenen Paragraphenfolge: § 257 StGB n. F. betrifft die Sachbegünstigung (vgl. §§ 289, 290 E 1962), §§ 258, 258a StGB n. F. die Strafvereitelung und Strafvereitelung im Amt (vgl. §§ 447, 448 E 1962) sowie die §§ 259, 260 StGB n. F., ganz wie zuvor, die Hehlerei und Hehlereiqualifikation (vgl. §§ 286, 287 E 1962). Damit wurde unter Rückgriff auf die Vorschläge des E 1962 eine nur *mäßige Überarbeitung* des geltenden Rechts vorgenommen, deren Schwergewicht darauf lag, *klare Trennungen* zwischen den von Rechtslehre und Rechtsprechung herausgearbeiteten und in den Entwürfen anerkannten drei Anschlußdelikten herbeizuführen: (Sach-)Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei.⁴⁸⁴ Das geschah durch zweierlei Maßnahmen: *Erstens* die Auflösung der gemeinsamen Vertypung der sachlichen und der persönlichen Begünstigung des § 257 StGB a. F. durch die Reduktion dieses Paragraphen auf die Sachbegünstigung und die selbständige Vertypung der Strafverei-

480 *Sturm*, a.a.O., 8; Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache Nr. 1/72, S. 179.

481 Begr. Entw. EGStGB, a.a.O., S. 237.

482 Die den Ministerien und den Ländern übersandten Fassungsansätze v. 28. Oktober 1970 sahen alternativ noch die reine Anpassung von Begünstigung, Personenhehlerei und Begünstigung im Amt vor, vgl. *BA Koblenz*, B 141 Nr. 32681, Bl. 52-54, 78. Diese Lösung wurde jedoch allseits verworfen, siehe a.a.O., Nr. 32379, Bl. 77 (*Bremen*); Nr. 32682, Bl. 19 (*Verteidigungsministerium*); 32683, Bl. 23 (*Hamburg*); Bl. 63 (*Bayern*); Bl. 104 (*Berlin*); Nr. 32684, Bl. 36 (*Baden-Württemberg*); Bl. 68 (*Rheinland-Pfalz*); Bl. 85 (*Hessen*); Nr. 32686, Bl. 2 (*Bundesgerichtshof*). Bei der Besprechung des Bundesjustizministeriums mit Vertretern der Landesjustizverwaltungen vom 20. bis 23. April 1971 fiel sodann die Entscheidung zur Reform dieser Tatbestände, vgl. die Ergebnisniederschrift v. 26. April 1971 in Nr. 32685, Bl. 88 ff., S. 24.

483 Laut *Sturm*, JZ 1975, 11, war eine systematische Neueinordnung der Delikte „nicht möglich“.

484 Vgl. Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache Nr. 1/72, S. 237 u. 241. Dies betonen auch: Ministerialrat *Göhler*, NJW 1974, 833; *Sturm*, JZ 1975, 11.

telung in § 258 StGB n. F. unter Integration der Maßregelvollstreckungsverteilung (§ 257a StGB a. F.), die ihr im Laufe des Reformprozesses entnommen war,⁴⁸⁵ sowie zweitens die klare Trennung von sachlicher Begünstigung und Hehlerei durch Wegfall der schweren Begünstigung (§ 257 Abs. 1, 2. Alt. StGB a. F.) und der Personenhehlerei (§ 258 StGB a. F.) und durch Streichung des begünstigungsähnlichen „Verheimlichens“ bei der Hehlerei. Gleichsam als Korrektur auf Rechtsfolgenseite stand dem die Nivellierung der Strafdrohungen auf einheitlich bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe gegenüber, was für den Regelfall der Begünstigung und Strafvereitelung einer im Hinblick auf § 257 StGB a. F. verfünffachten (!) Höchststrafe entspricht.

Gegenüber dem E 1962 wurde das inzwischen reformierte Sanktionssystem dadurch berücksichtigt, daß die Freiheitsstrafe durchweg anstelle der Gefängnisstrafe trat und die „Strafhaft“ im Bestreben, die kurzzeitige Freiheitsstrafe zurückzudrängen,⁴⁸⁶ entfernt wurde. Ausdruck desselben Anliegens war, daß überall dort, wo Freiheitsstrafe ohne besonderes Mindestmaß angedroht war, alternativ die Verhängung einer *Geldstrafe* zugelassen wurde;⁴⁸⁷ Auswirkungen zeitigte dies im minderschweren Fall der Strafvereitelung im Amt (§ 258a Abs. 1 a. E. StGB n. F.) und bei der einfachen Hehlerei (§ 259 Abs. 1 StGB n. F.), beides Delikte, bei denen der E 1962 (§§ 448 Abs. 1, 286 Abs. 1) nach § 53 eine Geldstrafe nur in dem Ausnahmefall ermöglichte, daß an sich eine Strafe von höchstens drei Monaten Gefängnis verwirkt war. Für die Hehlerei bedeutete die alternative Geldstrafandrohung eine späte Anpassung an die Wirklichkeit: Schon früh war anerkannt, daß die Gefängnisstrafe oft zu hart sei,⁴⁸⁸ auch wurde die Geldstrafe seit Einfügung des § 27b StGB im Jahre 1923 übliche Praxis,⁴⁸⁹ wenngleich man sie als *Regelstrafe* der Hehlerei zuvor nicht anerkennen mochte.⁴⁹⁰ Ferner kommt die teilakzessorische Strafdrohung von Begünstigung und Strafvereitelung in §§ 257 Abs. 2, 258 Abs. 3 StGB n. F. nunmehr ohne Hinweis auf „Art und Maß“ der maximalen Vortatstrafe aus: eine Folge der Einheitsfreiheitsstrafe und des Wegfalls von Tatbeständen mit reiner Geldstrafandrohung.⁴⁹¹ Gegenüber dem E 1962 beibehalten ist zudem – wohl als Ausdruck gesteigerten Präventionsbedürfnisses – die Möglichkeit, in jedem Falle Führungsaufsicht zu verhängen, § 262 StGB n. F.

485 Siehe oben S. 201.

486 Vgl. § 47 StGB i. d. F. des 2. StrRG (= § 14 StGB i. d. F. des 1. StrRG).

487 Allgemein angeordnet auch in Art. 12 Abs. 1 EGStGB.

488 § 281 Abs. 1 S. 1 VE, Begr. BT, S. 784.

489 Anlage 1 zu Umdruck J 58. Niederschriften, Bd. 6, S. 344 f.

490 Siehe die Diskussion in der Strafrechtskommission von 1911/13 oben S. 126 f.; erwogen auch in der Großen Strafrechtskommission; siehe oben S. 316.

491 Vgl. *Sturm*, JZ 1975, 7: Zur klaren Trennung zwischen Straf- und Ordnungswidrigkeitsunrecht.

a) Begünstigung

Im einzelnen bedeutete die Umgestaltung der Anschlußtatbestände für die Begünstigung weitgehend nur die Übernahme des Tatbestands des § 289 E 1962 in den § 257 StGB n. F.⁴⁹² Materiell wurde damit gegenüber dem zuvor gültigen Recht nichts Erhebliches geändert, vielmehr wurde durch die Kennzeichnung der Vortat als „rechtswidrige Tat“ die bisher richterrechtlich anerkannte limitierte Akzessorietät der Vorteilssicherung festgeschrieben⁴⁹³ und das übliche Verständnis eines weiten Begünstigungsbegriffs im Sinne der Hemmung der ausgleichenden Rechtspflege bestätigt; die engere, vermögensrechtliche Deutung der Begünstigung ist fortan weder vom Wortlaut *noch* vom gesetzgeberischen Willen getragen und damit unvertretbar.⁴⁹⁴ Vor allem aber ist gegenüber § 257 StGB a. F. eine Reform der Tatbestandsstruktur ausgeblieben, so daß der Tatbestand nach wie vor vom Gedanken der nachfolgenden Beihilfe zur Vortat geprägt ist; mehr noch, die Begünstigung ist in manchen Punkten der Teilnahme ähnlicher geworden, als sie es zuvor war:

Zwar ist der vielgescholtene § 257 Abs. 3 StGB a. F. weggefallen, der punktuell die Begünstigung im Falle des Vorversprechens „als Beihilfe“, d. h. *echte* Teilnahme bestrafte, doch ist an seine Stelle die generelle Regel des § 257 Abs. 3 S. 1 StGB n. F. getreten, wonach die Begünstigung gegenüber der Vortatbeteiligung stets als mitbestrafte Nachtat anzusehen sei; in diesem Punkt wurde die Rechtsprechung allerdings korrigiert, die insofern die Selbständigkeit der Begünstigung betonte, indem sie Real Konkurrenz annahm.⁴⁹⁵ Dies führt dazu, daß die Begünstigung – im Ergebnis – so behandelt wird, als sei sie nachträgliche Teilnahme an der Vortat; denn der vortatbeteiligte Begünstiger wird, wenn ihm die schwerere Beteiligungsform sicher nachgewiesen werden kann, bloß für diese bestraft, wohingegen andernfalls die leichtere, nachfolgende Hilfe zum Tragen kommt. Allein, das Anliegen, eine Doppelbestrafung zu

492 § 257 StGB i. d. F. des EGStGB v. 2. März 1974: „Wer einem anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Die Strafe darf nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.

Wegen Begünstigung wird nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist. Dies gilt nicht für denjenigen, der einen an der Vortat Unbeteiligten zur Begünstigung anstiftet.

Die Begünstigung wird nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt, wenn der Begünstiger als Täter oder Teilnehmer der Vortat nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt werden könnte. § 248a gilt sinngemäß.“

493 Ist Fahrlässigkeit straflos, wird weiterhin einvernehmlich eine *vorsätzlich*-rechtswidrige Vortat gefordert, siehe nur: *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 257 Rn. 4.

494 *Stree*, a.a.O., Rn. 2; *ders.*, JuS 1976, 138; *Ruß*, in: *Leipz. Komm.*, § 257 Rn. 2.

495 Mit Ausnahme der mittelbaren Selbstbegünstigung, um sich der *Strafe* zu entziehen: *RGSt.* 21, 375 (376 f.); 60, 101 (102); 60, 346 (347); 63, 373 (374 f.); 73, 265 (268).

vermeiden, entspricht zwar der Billigkeit, konstruktiv ist dies aber wegen der Rechtsgüterdifferenz über den konkurrenzrechtlichen Weg der mitbestraften Nachtat nicht zu erreichen.⁴⁹⁶ Ebenso wenig überzeugt die ausnahmsweise mögliche Doppelbestrafung desjenigen Vortatbeteiligten, der einen an der Vortat Unbeteiligten zur Begünstigung anstiftet, § 257 Abs. 3 S. 2 StGB n. F. Diese Regelung ist dem Gedanken der Korruption geschuldet,⁴⁹⁷ der weder mit dem seit Einführung der limitierten Akzessorität 1943 bestimmenden Strafgrund der Teilnahme, dem mittelbaren Rechtsgutsangriff, vereinbar ist, noch erklären kann, warum der Gedanke der mitbestraften Nachtat weichen soll; dies um so weniger, als die Anstiftung eines Vortatunbeteiligten zur Hehlerei für den Vortäter unbestritten mitbestrafte Nachtat ist.⁴⁹⁸ Seit Inkrafttreten dieser von der Strafrechtsdogmatik der fünfziger Jahre beeinflussten Regelung wird daher versucht, ihre Reichweite im Auslegungswege zu beschneiden.⁴⁹⁹

Eine weitere Angleichung der Begünstigung an die Teilnahme bewirkt § 257 Abs. 4 S. 1 StGB n. F., der dem § 290 Abs. 3 E 1962 entspricht und die Begünstigung zum Antragsdelikt formt, wenn der Begünstiger als Vortatbeteiligter nur auf Antrag hätte verfolgt werden können. Hauptanwendungsfall ist das aus dem Haus- und Familiendiebstahl des § 241 Abs. 1 E 1962 in § 247 StGB n. F. überführte Antragserfordernis des verletzten Angehörigen, Vormunds oder des Hausgenossen des Tatbeteiligten.⁵⁰⁰ Doch kann die durch § 257 Abs. 4 S. 1 bewirkte Gleichbehandlung von Vortatbeteiligung und subsequenter Hilfe wegen der Rechtsgüterdifferenz von Vor- und Nachtat weder bei relativen noch bei absoluten Antragsvortaten ohne Rückgriff auf den Teil-

496 *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 257 Rn. 33. – Zum selben Ergebnis führt gemäß der Rechtsgelungstheorie die Deutung dieser Regelung als Ausdruck des *subsidiären* mittelbaren Rechtsgüterschutzes (vgl. *Seel*, Begünstigung und Strafvereitelung, S. 82). Eigentlich geht es um mittelbare Selbstbegünstigung; diese stellt entgegen der *reinen* Selbstbegünstigung prinzipiell *neues* Unrecht dar, das, will man die Begünstigung als *Rechtspflegedelikt* verstehen, weder die subsidiäre noch die Behandlung als mitbestrafte Nachtat verträgt. Möglich wäre dagegen die Ausformung eines Selbstbegünstigungsprivilegs wie bei der Strafvereitelung nach § 258 Abs. 5 StGB n. F. Das setzt freilich voraus, daß man anerkennt, daß der in § 257 StGB geschützte Entzug der Tatvorteile im Grunde eine *strafrechtliche* Rechtsfolge ist, wie von *Altenhain* neuerdings *de lege ferenda* vorgeschlagen. Siehe hierzu unten S. 445 f.

497 *Sturm*, JZ 1975, 11. – In den Fassungsanschlügen v. 28 Oktober 1970 (vgl. *BA Koblenz B 141 Nr. 32681*, Bl. 52) war auf die Regelung verzichtet worden, auf vielfachen Wunsch der Landesjustizverwaltungen wurde sie aber wieder eingefügt, siehe a.a.O. Nr. 32685, Bl. 88 ff., S. 24.

498 *Roxin* u. a., Einführung, S. 126, mit Verweis auf: *BayObLG*, NJW 1958, 1597.

499 Vgl. *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 257 Rn. 37 f.; *Blei*, JA 1976, 309; *Hoyer*, in: *Sys. Komm.*, § 257 Rn. 34 f.; *Geppert*, Jura 1980, 331; *Otto*, FS Lange, S. 199, 214; *Stree*, JuS 1976, 138; *ders.*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 257 Rn. 33.

500 Im Referentenentwurf (Art. 14 Nr. 94) v. 25. August 1971 war eine § 257 Abs. 4 S. 1 StGB entsprechende Regelung noch nicht geplant (vgl. *BA Koblenz, B 141 Nr. 32510*, S. 63), erst später wurde sie – auf Anregung *Baden-Württembergs* (vgl. a.a.O., Nr. 32684, Bl. 36) – aus Gründen der „Billigkeit“ eingefügt, vgl. *Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72*, S. 238.

nahmegedanken erklärt werden.⁵⁰¹ Für weitere Verwirrung sorgt der erst im Sonderausschuß angefügte Satz 2, § 248a StGB gelte sinngemäß. Dieser Paragraph geht auf § 242 E 1962 („Entwendung“) zurück, konnte von diesem aber wegen des Wegfalls der Strafhaft und reiner Geldstrafdrohungen nur das Antragsfordernis aus Absatz 4 übernehmen, womit der Charakter als Privilegierungstatbestand zugunsten einer prozessualen Regelung preisgegeben wurde; er regelt den Diebstahl und die Unterschlagung geringwertiger Sachen als gemischte Antragsdelikte. Durch diverse Verweise, u. a. bei der Hehlerei (§ 259 Abs. 2 StGB n. F.),⁵⁰² wird so die Verfolgung der geringfügigen Eigentums- und Vermögenskriminalität flexibilisiert. Für die insofern überraschende Einfügung eines solchen Verweises in das Nichtvermögensdelikt der Begünstigung waren zwei Aspekte maßgebend: *Erstens* sollte die mit dem Konzept der subsequenten Hilfe bezweckte Gleichstellung des Begünstigers mit den Vortatbeteiligten gänzlich sichergestellt sein. Denn werde die Begünstigung nach geringfügigen Vermögensdelikten geleistet, wo § 248a StGB eingreife, sei unklar, ob der Begünstiger verfolgt werden könne; denn als an solcher Vortat Beteiligter könne er eben nicht „nur auf Antrag“, sondern auch bei Erklärung des besonderen öffentlichen Strafverfolgungsinteresses bestraft werden.⁵⁰³ Der bedeutendere Beweggrund war aber, *zweitens*, die Gleichstellung des Begünstigers mit dem Hehler, eine Problematik, die sich daraus ergibt, daß sich zwar die Vortatbeteiligung grundsätzlich auf den *ganzen* Tatvorteil bezieht, nicht aber die für die Vortat nicht mitursächliche Begünstigung. Dies erkannte Ministerialrat v. Bülow, als er darauf hinwies, § 257 Abs. 4 greife nicht ein, wenn der Täter wegen Diebstahls einer größeren Menge von Sachen strafbar sei, der Begünstiger aber nur eine einzelne, geringwertige Sache sichere. Hier stehe er bisher schlechter da als der Hehler, für den der § 248a entsprechend gelte.⁵⁰⁴ Der daraufhin angefügte Satz 2 des § 257 Abs. 4 StGB dokumentiert aber diesen doppelten Aspekt, der sich darauf reduzieren läßt, daß die Begünstigung, um gemischtes Antragsdelikt zu sein, der Sicherung eines geringwertigen Vermögensvorteils dienen müsse, sei er nun Teil- oder Gesamtbeute, nur undeutlich. Überwiegend wird darum behauptet, er

501 Siehe oben S. 306 f.; vgl. Weisert, Hilfeleistungsbegriff, S. 213: „Beihilfeüberrest“.

502 §§ 263 Abs. 4, 265a Abs. 3, 266 Abs. 3 StGB i. d. F. des EGStGB v. 2. März 1974, später auch bei §§ 263a Abs. 2 StGB und zeitweise bei § 244a Abs. 4 StGB.

503 So der Hinweis *Denckers*, JZ 1973, 495; ebenso: Ministerialrat v. Bülow, in: Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Sonderausschuß für die Strafrechtsreform, 18. Sitzung v. 7. November 1973, S. 1061; Erster Bericht des Sonderausschusses zum Entw. EGStGB, a.a.O., Drucksache Nr. 1261 v. 27. November 1973, S. 18. – Diese Lesart ist aber nicht zwingend: Weisert, Hilfeleistungsbegriff, S. 214, verweist darauf, daß der Begünstiger, werde das öffentliche Interesse für den fiktiven Fall der Vortatbeteiligung *verneint*, sehr wohl „nur auf Antrag“ verfolgbar sei.

504 Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Sonderausschuß für die Strafrechtsreform, 18. Sitzung, S. 1061; Erster Bericht des Sonderausschusses zum Entw. EGStGB, a.a.O., Drucksache Nr. 1261, S. 18.

stelle ein für die Begünstigungshandlung geltendes, eigenständiges Antragerfordernis dar, so daß sich die „Geringwertigkeit“ nur auf den gesicherten Vorteil beziehe, sei dies auch ein Nichtvermögensvorteil.⁵⁰⁵ Das bewirkte jedoch eine vom Gesetzgeber nicht intendierte *Besserstellung* des Begünstigers gegenüber dem an solcher Tat Beteiligten, für den das Gesetz eine § 248a StGB parallele Bagatellklausel nicht vorsieht.⁵⁰⁶ Will man zudem die Anomalie der Begünstigung als des *einzigsten* Nichtvermögensdelikts, das eine Minimalklausel enthält, durch den „eigenständigen Charakter“ des Begünstigungstatbestandes stützen,⁵⁰⁷ so verkennt dies grob die Ausrichtung des neuen § 257 StGB als zum selbständigen Delikt erhobene *nachträgliche versuchte Beihilfe zur Vortat*,⁵⁰⁸ wovon gerade Absatz 4 ein wichtiges Teilstück ist, indem er in Satz 1 die generelle Gleichstellung von Vor- und Nachtäter anordnet und in Satz 2, ebenfalls zur Gleichbehandlung mit den Bagatelleigentums- und -vermögensdelikten, die notwendigen Folgerungen daraus zieht, daß die Begünstigung für die Vortat nicht mitursächlich ist. Die sinngemäße Geltung des § 248a StGB enthüllt sich so auch als Versatzstück der vermögensrechtlichen Seite der Begünstigung.

Nicht ins Strafgesetzbuch überführt wurde der Regelungsgehalt des § 290 Abs. 1, 2 E 1962, betreffend die Gleichstellung von Begünstigung und Vortatbeteiligung hinsichtlich der beim Begünstiger vorliegenden strafmildernden (Absatz 1) und strafbeseitigenden (Absatz 2) besonderen persönlichen Merkmale. Daß damit dem geltenden Recht keine weitere Unstimmigkeit hinzugefügt wurde,⁵⁰⁹ geschah jedoch nicht aus grundsätzlichen dogmatischen Erwägungen, sondern, weil man ein Bedürfnis für diese Norm bezweifelte.⁵¹⁰ Denn die an diverse persönliche Beziehungen anknüpfenden Privilegierungen des Haus- und Familiendiebstahls nach § 241 Abs. 2, 3 E 1962, deren Übertragung auf die Begünstigung Anlaß für die Existenz jener Norm war, haben anders als das Antragerfordernis *keinen* Eingang ins Strafgesetzbuch gefunden. Obwohl somit die Begünstigung des § 257 StGB n. F. keinerlei Hinweis darauf gibt, daß die besonderen persönlichen Merkmale des Begünstigers, die ihm als Vortatbeteiligten zum Vorteil gereichen würden, strafmildernd anzurechnen seien, wird in der Literatur ob der teilnahmeähnlichen Struktur der Begünstigung gleichwohl die Wertung des § 290 Abs. 1, 2 E 1962 überwiegend nachvollzogen; unklar ist an sich nur,

505 *Altenhain*, in: Nomos Komm., § 257 Rn. 43; *Hoyer*, in: Sys. Komm., § 257 Rn. 37; *Ruß*, in: Leipz. Komm., § 257 Rn. 27; *Vogler*, FS Dreher, S. 420.

506 *Stree*, JuS 1976, 139; *ders.*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 257 Rn. 38.

507 *Altenhain*, in: Nomos Komm., § 257 Rn. 43; ähnlich: *Ruß*, in: Leipz. Komm., § 257 Rn. 27.

508 So die Wesensbestimmung bei: *Tröndle/Fischer*, StGB, § 257 Rn. 1; vgl. Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 238: „nachträgliche Unterstützung der Tat eines anderen“.

509 So wörtlich: *Weisert*, Hilfeleistungsbegriff, S. 217.

510 Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 238.

ob dies analog §§ 28, 29 StGB⁵¹¹ oder im Wege der Strafzumessung erfolgen könne, da der Gesetzgeber „bedauerlicherweise“ auf die Übernahme jenes Paragraphen verzichtet habe.⁵¹² Während man insoweit „nur“ mit der in § 257 StGB n. F. grundsätzlich, wenn auch widersprüchlich, anerkannten Eigenständigkeit der Begünstigung in Konflikt gerät,⁵¹³ was ebenso für die analoge Anrechnung der allein beim Vortäter gegebenen strafschärfenden besonderen persönlichen Merkmale *zugunsten* des Begünstigers gilt (§ 28 Abs. 2 StGB),⁵¹⁴ ermangelt die Berücksichtigung der dem Begünstiger fehlenden strafmildernden oder -ausschließenden Merkmale des Vortäters,⁵¹⁵ weil *zu Lasten* des Begünstigers, schon der gesetzlichen Grundlage.⁵¹⁶ Implizit anerkennt jede Beachtung jener Merkmale, daß die Begünstigung sich gegen das Schutzgut der Vortat richte; es steht somit der Perpetuierungsgedanke, der Nachangriff auf das Vortatrechtsgut, im Vordergrund. Daß freilich eine solche Rücksichtnahme dem Schutze der Rechtspflege, und sei es nur in ihrer ausgleichenden Aufgabe, als Mittel zur Durchsetzung von Privatinteressen, abverlangt werden sollte, ist nicht einsichtig, sondern weckt eher Zweifel an dieser Konstruktion an sich. Neuere Arbeiten betonen denn auch, man sei bisher nur fähig, ein *Strafbedürfnis* für die Begünstigung festzustellen, nicht aber, ein plausibles Rechtsgut des § 257 StGB anzugeben. Eingehender Nachprüfung hält das Schutzgut „Rechtspflege“ – auch kombiniert mit dem jeweiligen Vortatrechtsgut –, wie jüngst nachgewiesen,⁵¹⁷ nicht stand.

b) Strafvereitelung

Die durch Wegfall der Personenhehlerei freigewordene Ordnungsnummer des § 258 StGB nimmt heute die erstmals auch im Strafgesetzbuch unter dieser Überschrift geführte „Strafvereitelung“ ein.⁵¹⁸ Sie entspricht bis auf zwei geringfügige Unterschie-

511 Hoyer, in: Sys. Komm., § 257 Rn. 38.

512 Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, § 257 Rn. 36; Tröndle/Fischer, StGB, 50. Aufl., § 257 Rn. 13.

513 Altenhain, in: Nomos Komm., § 257 Rn. 41.

514 Altenhain, a.a.O.; Weisert, Hilfeleistungsbegriff, S. 216 f.; dafür aber: Hoyer, in: Sys. Komm., § 257 Rn. 38. – Für eine solche Strafmilderung gibt sogar § 290 Abs. 1, 2 E 1962 kein Vorbild.

515 So jedoch: Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, § 257 Rn. 36, mit Verweis auf: Ruß, in: Leipz. Komm., § 257 Rn. 25, dessen Ausführungen insofern aber nicht eindeutig sind.

516 Dies räumt auch Hoyer ein, in: Sys. Komm., § 257 Rn. 38.

517 Altenhain, Anschlußdelikt, S. 232 ff.; Weisert, Hilfeleistungsbegriff, S. 253 ff., insb. S. 268.

518 § 258 StGB i. d. F. des EGStGB v. 2. März 1974: „Wer absichtlich oder wissentlich ganz oder zum Teil vereitelt, daß ein anderer dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8) unterworfen wird, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Ebenso wird bestraft, wer absichtlich oder wissentlich die Vollstreckung einer gegen einen anderen verhängten Strafe oder Maßnahme ganz oder zum Teil vereitelt.

de dem § 447 E 1962: So wurde, wohl in Orientierung am alten Rechtszustand,⁵¹⁹ auf die von der Länderkommission beschlossene Einbeziehung des Jugendarrests in den Kreis der vor Vereitelung geschützten strafrechtlichen Rechtsfolgen verzichtet,⁵²⁰ eine Entscheidung, die seither im Schrifttum auf Kritik gestoßen ist, wie überhaupt der in Anbetracht zunehmender Diversifikation straf- und strafverfahrensrechtlicher Reaktionen beschränkte Sanktionskatalog des § 258 StGB n. F.⁵²¹ Eine weitere Abweichung ist die präzisere Übernahme der Rechtsprechung zur mittelbaren Selbstbegünstigung, indem aus dem Selbstbegünstigungsprivileg (Absatz 5) das subjektive Erfordernis der vermittelt Fremdbegünstigung beabsichtigten Vereitelung eigener Bestrafung „wegen Beteiligung an der Vortat“ gestrichen wurde. Es soll der Grundsatz gelten, daß jede Strafvereitelung, die geschieht, um sich selbst zu begünstigen, straffrei bleibt; zudem sollen so Abgrenzungsschwierigkeiten vermieden werden, die aufträten, wollte man bei Vortatverschiedenheit eine gewisse Abhängigkeit zwischen diesen verlangen.⁵²² Somit sind die Reste des Beteiligtenprivilegs (§ 353 Abs. 3 E 1936) aus dem Strafvereitelungstatbestand getilgt und das der notstandsähnlichen Situation des Täters geschuldete Selbstbegünstigungsprinzip voll entfaltet.⁵²³

Ebenfalls nur geringfügig überarbeitet zeigt sich die aus § 448 E 1962 übernommene „Strafvereitelung im Amt“ gemäß § 258a StGB n. F.⁵²⁴ Neben der angesichts der Na-

Die Strafe darf nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.

Der Versuch ist strafbar.

Wegen Strafvereitelung wird nicht bestraft, wer durch die Tat zugleich ganz oder zum Teil vereiteln will, daß er selbst bestraft oder eine Maßnahme unterworfen wird oder daß eine gegen ihn verhängte Strafe oder Maßnahme vollstreckt wird.

Wer die Tat zugunsten eines Angehörigen begeht, ist straffrei.“

519 Das für die Streichung angeführte Argument, die Fürsorgeerziehung müsse ebenso (!) gleichgestellt werden, überzeugt jedenfalls nicht, vgl. BA Koblenz, B 141 Nr. 32685, Bl. 88 ff., Ergebnisniederschrift der Besprechung mit den Vertretern der Landesjustizverwaltungen, S. 24 f.

520 Vgl. § 447 Abs. 7 E 1962. Siehe oben S. 287.

521 Siehe: A. Schröder, Tatobjekt, S. 56, 61, 183; Drees, Auswirkungen des EGStGB, S. 53; Engel, Einstellung, S. 146 ff., 198 f.; Jerouschek/Schröder, GA 2000, 53; Momberg, ZRP 1982, 70.

522 Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 240, mit Verweis auf die Entscheidungen RGSt. 63, 235 (237); 63, 240 (242).

523 Siehe zu § 447 Abs. 5 E 1962 oben S. 290 ff.; Erdmann, Selbstbegünstigungsgedanke, S. 268.

524 § 258a StGB i. d. F. des EGStGB v. 2. März 1974: „Ist in den Fällen des § 258 Abs. 1 der Täter als Amtsträger zur Mitwirkung bei dem Strafverfahren oder dem Verfahren zur Anordnung der Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8) oder ist er in den Fällen des § 258 Abs. 2 als Amtsträger zur Mitwirkung bei der Vollstreckung der Strafe oder Maßnahme berufen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

Der Versuch ist strafbar.

§ 258 Abs. 3 und 6 ist nicht anzuwenden.“

tur als selbständiger Qualifikationstatbestand gebotenen Klarstellung, auch der Versuch sei strafbar (Absatz 2), betreffen die Änderungen allein die Rechtsfolgen dieses unechten Amtsdelikts, die insgesamt gemildert sind: Abgesehen von der Möglichkeit der Geldstrafe im minderschweren Fall der Strafvereitelung im Amt, wie vom reformierten Rechtsfolgensystem gefordert, war in Anlehnung ans alte Recht die Strafdrohung im Höchstmaß von zehn auf nur noch *fünf* Jahre Gefängnis abgesenkt. Wie im E 1962 war damit eine klare Abstufung zu den ebenso neugefaßten Amtsverbrechen der Aussageerpressung, der Verfolgung Unschuldiger sowie der Vollstreckung gegen Unschuldige (§§ 343-345 StGB n. F.) bezweckt, nur daß wegen der Einheitsfreiheitsstrafe die nötige Unterscheidung nicht mehr durch die Strafart (Gefängnis vs. Zuchthaus), sondern nur im Strafmaß erfolgen konnte (fünf bzw. zehn Jahre). Wie damals verwies der Kabinettsentwurf darauf, eine solche Tat, die auf Kosten der Gerechtigkeit nur einen anderen begünstige, sei ob ihres geringeren Unrechtsgehalt auch geringer zu bestrafen.⁵²⁵ Diese Wertung stieß im Bundesrat auf Widerstand. Auf Empfehlung seines Rechtsausschusses⁵²⁶ forderte er wider die Herabstufung des Delikts zum Vergehen die Angleichung des Strafrahmens an die Verfolgung Unschuldiger (Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren). Denn beide Vorschriften schützten *zudem* das Legalitätsprinzip, sollten namentlich verhindern, daß der Staatsanwalt angewiesen werde, Klage zu erheben oder von der Strafverfolgung abzusehen. Während dieser Zweck bei § 344, wo der Richter die gesetzeswidrige Anklage durch Nichteröffnung der Hauptverhandlung noch verhindern könne, durch Ausgestaltung der Tat als Verbrechen erreicht werde, werde die Sicherung im folgenschwereren Fall der Strafvereitelung, bei der eine solche Nachprüfung ausscheide, durch ein geringeres Strafmaß geschwächt.⁵²⁷ Die Regierung blieb jedoch bei ihrer Sichtweise und verwies zusätzlich darauf, eine Gleichbestrafung werde der Unterschiedlichkeit der geschützten Rechtsgüter nicht gerecht, weil § 344 neben der beiderseits geschützten Rechtmäßigkeit der Amtsführung in Strafsachen zudem den Rechtsunterworfenen davor bewahren solle, daß ihm zu Unrecht schwerwiegende Rechtsnachteile auferlegt würden.⁵²⁸ Der Sonderausschuß schloß sich dieser Ansicht an und billigte den § 258a gemäß der

525 Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 240; ebenso bereits: Referentenentwurf eines EGStGB v. 25. August 1971, S. 65. – Zu § 448 E 1962 siehe oben S. 296.

526 Empfehlungen der Ausschüsse zum Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/1/72 v. 28. Januar 1972, S. 23; Drucksache Nr. 111/1/73 v. 12. März 1973, S. 20.

527 Stellungnahme zum Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache Nr. 1/72 (Beschluß) v. 9. Februar 1972, S. 21; Drucksache 111/73 (Beschluß) v. 23. März 1973, S. 26. – Die Spitze der Amtsbegünstigung war in der Rechtsprechung schon zuvor trotz des engen Beamtenbegriffs des § 359 StGB a. F. gegen das ministerielle Weisungsrecht gekehrt worden (vgl. *BGH*, LM § 346 Nr. 3). Der weitere Begriff des Amtsträgers legalisierte diese Judikatur. Vgl. *Müller*, StV 1981, 93 f.

528 Anlage 3 (Gegenäußerung der Bundesregierung) zum Entw. EGStGB. Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Drucksache Nr. 550 v. 10. Mai 1973, S. 495.

Fassung des Regierungsentwurfs.⁵²⁹ Ob diese Billigung freilich erteilt worden wäre, hätte man erkannt, daß § 13 Abs. 2 StGB n. F. für den Regelfall (!) der Strafvereitelung durch Unterlassen eine *weitere*, im E 1962 noch nicht eröffnete, Milderung auf Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu drei Jahren und neun Monaten gestattet (vgl. § 49 Abs. 1 Nr. 2, 3 StGB), sei dahingestellt.⁵³⁰

Strukturell wurden durch die Reform der vormaligen persönlichen Begünstigung und der Amtsbegünstigung zur Strafvereitelung und Strafvereitelung im Amt gewichtige Veränderungen bewirkt. Nicht nur, daß die letztere nur noch eine zum Vergehen herabgestufte Qualifikation der ersteren ist. Am wichtigsten ist vielmehr die reformierte Tatbestandsstruktur der Strafvereitelung: Sie ist nunmehr ein Erfolgsdelikt mit Versuchsstrafbarkeit und hat solcherart die Wurzeln der überkommenen Teilnahmelehre durchtrennt; denn davon, daß Hilfe nach der Tat zu leisten sei, liest man im Gesetze nichts mehr. Auch das Selbstbegünstigungsprivileg knüpft nur noch an die Selbstbegünstigungsabsicht an und vermeidet so jeden Zusammenhang mit der Vortatbeteiligung. Allein die Strafrahenlimitierung (§ 258 Abs. 3) erinnert noch an die historische Herkunft des Tatbestandes; sie führt zu Unstimmigkeiten insbesondere im Falle der Maßregel- und Maßnahmenvereitelung sowie bei der Vollstreckungsvereitelung. Denn in diesen Fällen wird besonders offensichtlich, daß das Gewicht der vereitelten Sanktion ohne jeden notwendigen Bezug zur Vortat ist, daß die Strafvereitelung also – im Gegensatz zur früheren Teilnahmekonstruktion – ihr Unrecht *nicht* aus der Vortat ableitet.⁵³¹ Allerdings haben sich durch die Reform der Tatbestandsstruktur auch Wertungswidersprüche zur Begünstigung ergeben, die an der überkommenen Tatbestandsfassung festhält: So erscheint nicht einleuchtend, daß beide Tatbestände dieselbe Strafdrohung vorsehen, wobei § 257 StGB ein Unternehmensdelikt ist, während § 258 StGB einen zurechenbar verursachten Erfolg verlangt. Dies kann übrigens auch antizipierte Erfolgsverursachungen umfassen, die bei § 257 StGB, weil das Vordelikt „begangen“ sein muß, als Anknüpfungspunkt der Strafbarkeit nicht in Betracht kommen.⁵³² Auch die subjektive Seite beider früher verbundenen Delikte deckt sich nicht

529 Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Sonderausschuß für die Strafrechtsreform, 9. Sitzung v. 6. Juni 1973, S. 195 f.

530 Anders noch § 13 E 1962. – Vgl. Kaufmann, in: Strafrecht und Strafrechtsreform, S. 13 f.

531 Ebenso: Ebert, ZRG 110 (1993), 89 ff.; Jerouschek/Schröder, GA 2000, 62; A. Schröder, Vortat und Tatobjekt, S. 174 ff.; a. A. Günther, Unrecht, S. 212. – Die Strafrahenlimitierung ließe sich nur rechtfertigen, wollte man die Strafvereitelung im Sinne der Rechtsgeltungstheorie (siehe oben S. 338 ff.) als *mittelbaren* Schutz des Vortatrechtsgutes ansehen. Dafür besteht aber gerade bei der Strafvereitelung kein Bedürfnis, läßt sich doch für sie ein Rechtsgut „hinreichend solider Kontur und kriminalpolitischer Funktion konstruieren“, vgl. Vormbaum, GA 1986, 468.

532 Ebenso im Falle des § 259 StGB: „erlangt hat“. Aus diesem Grunde muß z. B. die vorweggeleitete Absatzhilfe straflos bleiben, sofern sie nicht als psychische Vortatbeihilfe erfaßbar ist.

mehr: Während der Gesetzgeber bei § 257 StGB bewußt an der Absichtlichkeit festgehalten hat,⁵³³ genügt bei der Strafvereitelung schon sicheres Wissen. Besonders unglücklich ist das Nebeneinander beider Tatbestandskonstrukte dann, wenn diese zueinander in Idealkonkurrenz treten und dieselbe Handlung ohne zureichenden Grund verschieden beurteilen; dies ist übrigens nicht nur der Fall, wenn die Tatvorteile dadurch gesichert werden, daß der Verfall oder die Einziehung vereitelt wird.⁵³⁴ Schon der idealtypische Fall des Verbergens eines Diebes mit Beute zeigt, zu welchen absurden Folgen die Reform der vormals homogenen Begünstigung geführt hat: So macht sich der Begünstiger sowohl unter dem Aspekt der Vollendung (§ 257) als auch – jedenfalls zunächst – unter dem des Versuchs strafbar (§ 258), so daß nur insoweit eine Strafmilderung nach § 23 Abs. 2 StGB in Betracht kommt. Ist jedoch das gewählte Versteck objektiv ungeeignet, etwa weil polizeibekannt, liegt nur ein strafloser Begünstigungsversuch vor,⁵³⁵ während die Strafvereitelung auch als untauglicher Versuch strafbar bleibt, § 22 StGB. Tritt indes der Begünstiger vom Versuch zurück, so befreit ihn dies nach § 24 StGB nur von der Strafbarkeit wegen versuchter Strafvereitelung, während die „tätige Reue“ bei der Begünstigung unberücksichtigt bleibt.⁵³⁶ Ob jedoch die Fälle der Sicherung der Vortatbeute und des Vortäters so verschieden sind, daß sie diese Differenzierungen rechtfertigen, erscheint zweifelhaft.⁵³⁷

Hinzu kommt, daß die neue Tatbestandsstruktur der Strafvereitelung, ihre Formulierung als Erfolgsdelikt mit Versuchsstrafbarkeit, auch als solche ungeahnte Probleme birgt, die das erklärte Ziel des Reformgesetzgebers, im Grundsatz das geltende Recht zu übernehmen,⁵³⁸ in Frage stellen. Abweichungen von diesem waren an sich nur insofern geplant, als der geschützte Sanktionskatalog allgemein auf Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB n. F.) erweitert wurde und entgegen § 257a StGB a. F. auch deren

533 Siehe oben S. 303 Fn. 190. – Die Bestrafung der nur wissentlichen Begünstigung (so *Lenckner*, NJW 1967, 1894; *Schröder*, NJW 1962, 1040, zu § 257 StGB a. F.) verbietet sich daher. Vgl. *Lenckner*, GS *Schröder*, S. 341 Fn. 9; a. A.: *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 257 Rn. 22.

534 Der Schutz dieser Maßnahmen wird teils als kriminalpolitisch verfehlt kritisiert. Sie zu vereiteln sei begünstigungsähnlich, was vor allem bei der Angehörigenbegünstigung (§ 258 Abs. 6 StGB) fraglich sei: Wer einem Angehörigen das hergestellte Falschgeld oder den Bestecherlohn sichere, sei mangels „notstandsähnlicher Lage“ ebenso strafwürdig wie jemand, der ihn anderweit begünstige. Vgl. *Stree*, a.a.O., Rn. 15; *Lenckner*, GS *Schröder*, S. 341.

535 Jedenfalls dann, wenn man mit der überwiegenden Ansicht die objektive Eignung der Hilfeleistung verlangt. Siehe nur: *Tröndle/Fischer*, StGB, § 257 Rn. 7 m. w. N.

536 Eine Rücktrittsmöglichkeit sieht das Gesetz jedenfalls nicht vor. Dagegen wollen *Geppert*, Jura 1980, 334; *Lenckner*, GS *Schröder*, S. 349; *Stree*, JuS 1976, 139, analog tätige Reue zubilligen, während *Schittenhelm*, FS *Lenckner*, S. 534 f., § 261 Abs. 10 StGB anwenden will. All dies widerspricht jedoch dem Willen des Gesetzgebers, vgl. *Ruß*, in: *Leipz. Komm.*, § 257 Rn. 19.

537 Zum Ganzen siehe: *Lenckner*, a.a.O., S. 340 f.

538 Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 238.

Anordnungsvereitelung unter Strafe gestellt wurde; zudem bedingte die Fassung als Erfolgsdelikt die Eröffnung des Rücktritts vom Versuch.⁵³⁹ Problematisch ist aber sowohl die inhaltliche Bestimmung des Vereitelungserfolges als auch seine praktische Feststellung im Einzelfall. Während § 257 StGB a. F. vollendet war, sobald in Strafreitelungsabsicht Beistand geleistet wurde, scheint der „Vereitelung“ ein gewisses Endgültigkeitselement innezuwohnen, so daß die *faktische* Hinderung des staatlichen Sanktionsanspruchs, wenn auf endgültige Vereitelung gerichtet, gemäß § 258 Abs. 4 StGB n. F. nur als *Versuch* bestraft werden könnte. Hinsichtlich der empfindlich verschärften Strafdrohung müßte dies an sich akzeptabel sein, trotzdem gibt es offenbar das Bedürfnis, weitaus häufiger auf Vollendung erkennen zu können; denn die überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur folgt der Gesetzesbegründung und sieht den staatlichen Sanktionsanspruch bereits dann als „ganz vereitelt“, sobald er infolge des Täterverhaltens „für geraume Zeit“ nicht verwirklicht worden ist,⁵⁴⁰ also der Vortäter letztlich doch bestraft oder einer Maßnahme unterworfen wird. Indes ist in der Praxis noch ungeklärt, was genau darunter zu verstehen sei: Während sechs Tage, eine Woche oder vierzehn Tage hierfür noch nicht genügen sollen,⁵⁴¹ sind teils auch zehn Tage als ausreichend angesehen worden.⁵⁴²

Die Ursache der Diskrepanz liegt in Versäumnissen der Strafrechtsreform: Der Vorentwurf (§ 172) übernahm zwar *Belings* Begrifflichkeit der Strafreitelung („vereitelt“), sah aber wie § 257 RStGB von der generellen Bestrafung auch der Strafreitelung ab. Nur soweit mit ihr der Versuch der endgültigen Strafreitelung einherging, wollte er sie als Vereitelung der „Verfolgung“ in diese einbeziehen.⁵⁴³ Von dieser Position ist man im Grunde bis heute nicht abgerückt, in den Entwürfen wurde nur die Frage, *wie* dies zu erreichen sei, unterschiedlich beantwortet: Der Kommissionsentwurf befürchtete Mißverständnisse der Verfolgungsvereitelung als Strafreitelung und führte u. a. statt dessen die „teilweise“ Vereitelung ein.⁵⁴⁴ Dessenun-

539 A.a.O. – Anders als viele vermuten (vgl. *Ebert*, ZRG 110 [1993], 59; *Ferber*, Strafreitelung, S. 21; *Samson*, JA 1982, 181) stand dies bei der Reform *nicht* im Vordergrund, vielmehr sollte der Strafanspruch als Angriffsobjekt herausgestellt werden, siehe oben S. 82 u. 85.

540 Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 238; *BGHSt.* 45, 97 (100 f.); *BGH*, MDR 1981, 631; NJW 1984, 135; *BayObLG*, NStZ 1991, 204; *KG*, JR 1985, 25; *OLG Stuttgart*, NJW 1976, 2084; *Ruß*, in: *Leipz. Komm.*, § 258 Rn. 10; *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 58 Rn. 16; *Tröndle/Fischer*, StGB, § 258 Rn. 5. – A. A. *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 258 Rn. 49, 51; *Samson*, JA 1982, 181 ff.; *Vormbaum*, Schutz des Strafurteils, S. 403 ff.; eingehend zum Streitstand siehe: *Wappler*, Erfolg der Strafreitelung, S. 66-165 m. w. N.

541 *BGH*, NJW 1959, 495 (zu § 346 StGB a. F.); *KG*, NStZ 1988, 178; *BGH*, wistra 1995, 143.

542 *OLG Stuttgart*, NJW 1976, 2084.

543 Siehe oben S. 86 f.; dies betont auch: *Samson*, JA 1982, 182.

544 Siehe oben S. 108 ff.

geachtet stellte der E 1927 (§ 201) insgesamt nur auf die ganze oder teilweise Vereitelung der „Verfolgung“ ab und strich die Vereitelung der Bestrafung.⁵⁴⁵ Der E 1936 (§ 353) stellte allerdings die Vereitelung der Verfolgung und der Bestrafung wieder nebeneinander; auf die teilweise Vereitelung meinte man deshalb verzichten zu können.⁵⁴⁶ Im E 1962 (§ 447) wurde dann wiederum, wie im Kommissionsentwurf, die Vereitelung der Verfolgung gestrichen, um sicherzustellen, daß tatsächlich ein Strafanspruch bestehen müsse. Auch die Vereitelung „zum Teil“ wurde wieder eingefügt, wobei jedoch die Strafhemmung keine Rolle spielte.⁵⁴⁷ Vielmehr sah man gemäß der herrschenden Meinung zu §§ 257a, 346 StGB aus dem Jahr 1933 – beides schon Erfolgsdelikte – den Vereitelungserfolg auch bei Strafverzögerung als erfüllt an.⁵⁴⁸ Daß dies damals unstrittig war, mag darin gründen, daß § 257a StGB in der Judikatur keine Rolle spielte und das „Der-Strafe-Entziehen“ gemäß § 346 StGB – so das *Reichsgericht*⁵⁴⁹ – eine Parallele zur Auslegung des Verstrickungsbruchs nach § 137 (§ 136 Abs. 1 n. F.) StGB nahelegte, wonach die beschlagnahmte Sache bereits bei zeitweiser Aufhebung staatlicher Verfügungsmacht der Verstrickung „entzogen“ sei.⁵⁵⁰

Indem also die heute herrschende Meinung an der Subordination der Strafhemmung unter den § 258 StGB n. F. festhält, wird sie dem aus dem E 1962 geschöpften Willen des Reformgesetzgebers vollends gerecht. Doch stößt dieser Wille auf praktische Probleme und ist in gewissem Sinne in sich widersprüchlich. Eine Besonderheit der Strafvereitelung gegenüber anderen Erfolgsdelikten liegt nämlich darin, daß der verursachte Erfolg nicht in einer sichtbaren Außenweltveränderung besteht (zerstörte Sache, toter Mensch usw.), sondern – ähnlich dem Abbruch eines rettenden Kausalverlaufs – in Relation zu einem *hypothetischen* Zustand definiert ist,⁵⁵¹ daß nämlich der Vortäter ohne das tatbestandmäßige Verhalten *früher* bestraft worden wäre, die Strafe oder Maßnahme also früher verhängt (Absatz 1) oder die verhängte Sanktion früher vollstreckt worden wäre (Absatz 2). Dabei bereitet die Feststellung eines hypo-

545 Siehe oben S. 153; die zuvor im Begriff der „Bestrafung“ mitenthaltene Strafvollstreckung ist seitdem von der Strafverfolgungsvereitelung räumlich (Abs. 2) und begrifflich getrennt.

546 Siehe oben S. 216 f.

547 Siehe oben S. 285 ff.

548 *RGSt.* 70, 178 (181); 251 (254); 73, 294 (298); 74, 178 (181); *BGHSt.* 15, 21; *BGH*, GA 1959, 178; *Schönke/Schröder*, StGB, 17. Aufl. 1974, § 257a Rn. 4; § 346 Rn. 4; *Ruß*, in: *Leipz. Komm.*, 9. Aufl. 1974, § 257 Rn. 3; *Mösl*, in: *Leipz. Komm.*, 9. Aufl. 1977, § 346 Rn. 4.

549 *RGSt.* 70, 251 (255), indes wenig überzeugend, da der Strafanspruch anders als der öffentliche Gewahrsam kein *Zustand* ist, sondern durch Verzögerung – bis zur Verjährung – intakt bleibt.

550 Die historische Darstellung des Vereitelungserfolgs bei *Wappler*, Erfolg der Strafvereitelung, S. 38-65, beachtet nicht den *Bezugspunkt* („Verfolgung“ vs. „Bestrafung“) der Vereitelung. Das Ergebnis (S. 64 f.), *keiner* der Entwürfe habe die Strafverzögerung erfaßt, geht daher fehl.

551 Vgl. *Lenckner*, GS Schröder, S. 347; *Ferber*, Strafvereitelung, S. 34 f.

thetischen Urteilszeitpunkts namentlich in relativer Urteilsnähe, im Hauptverfahren, kaum Probleme; hier läßt sich oft unschwer sagen, diese oder jene Handlung habe das Urteil um soundso viele Tage verzögert. Für die Verfahrensbeteiligten birgt das aber gerade das Risiko, das schon der Vorentwurf, auf den die Einbeziehung der Strafverzögerung ja zurückgeht, unbedingt vermeiden wollte: daß nämlich der säumige Zeuge oder Schöffe, der großzügig terminierende Richter oder der nachlässige Staatsanwalt sich wegen Strafvereitelung strafbar machen.⁵⁵² Macht man insofern mit der Strafvereitelung auf Zeit ernst, gleiche sie sich der stets verworfenen Strafjustizvereitelung an. In der Tat wird der § 258 StGB n. F. dieserart in der Praxis auch nicht angewandt.⁵⁵³ Hingegen stößt die Feststellung des hypothetischen Urteilszeitpunkts gerade dort auf besondere Probleme, wo sie die „Vollendungslücke“ schließen soll: im Vor- und im Zwischenverfahren. Bis zum Urteil erfolgen viele unabsehbare Verzögerungen auch ohne das Eingreifen des Strafvereitlers, die eine tatsächliche Feststellung verhindern, ob und inwieweit das Urteil mit an *Sicherheit* grenzender Wahrscheinlichkeit verzögert sei; im Gegenteil, Versuche, das Verfahren zu hemmen, können es infolge vermehrter Ermittlungsbemühungen sogar beschleunigen. Insofern muß also eine vollendete Strafvereitelung durch Urteilsverzögerung eine Fiktion bleiben, die praktisch nur möglich ist, weil letztlich doch auf die Vereitelung einer einzelnen Ermittlungsmaßnahme abgehoben wird; die Strafvereitelung wird unversehens zur Strafjustizvereitelung.⁵⁵⁴ Dieselben Probleme können bei der Strafvollstreckungsvereitelung auftreten, weil nicht abgesehen werden kann, ob z. B. der entflohene Straftäter, hätte er sich anderswo als beim scheinbaren Strafvereitler versteckt, früher ergriffen worden wäre.⁵⁵⁵ Das Kausalitätserfordernis erweist sich also, wie schon 1976 von *Schroeder* erkannt, als die „Grundkalamität“ des § 258 StGB n. F.⁵⁵⁶

Ebenso mißglückt erscheint die Vereitelungshandlung. Während gemäß § 257 StGB a. F. als „Beistand“ jedes (objektiv geeignete) Verhalten in Strafvereitelungsabsicht erfaßt war, mochte sich dieses als versuchte oder vollendete täterschaftliche Strafvereitelung, als im Vorfeld des Versuchs liegende Vorbereitungshandlung oder als Teilnahme an der Selbstbegünstigung des Vortäters erweisen,⁵⁵⁷ scheinen – jedenfalls bei

552 Siehe oben S. 86 f.

553 *Samson*, JA 1982, 182 f. – Das gelingt durch subjektive Einschränkungen. Siehe unten S. 364 f.

554 *Samson*, a.a.O., 181; vgl. *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 258 Rn. 49.

555 Vgl. *Frisch*, NJW 1983, 2474.

556 *Schroeder*, NJW 1976, 980; ähnlich: *Frisch*, a.a.O.: „Schwachpunkt“.

557 Als persönliche Begünstigung galt daher schon das Einwirken auf einen anderen, im Strafverfahren falsche Angaben zu machen (vgl. *RGSt.* 20, 233 [233 f.]; *RG*, DR 1939, 1067), die Vereinbarung von Zeugen, zugunsten des Beschuldigten falsch auszusagen (vgl. *RG*, JW 1936, 2806) sowie die Zusage einer entlastenden Falschaussage (vgl. *BGHSt.* 27, 74 [74 f.]).

unbefangener Betrachtung – durch § 258 StGB n. F. die allgemeinen Grundsätze des Versuchs und der Teilnahme (§§ 22 ff., 25 ff. StGB n. F.) wieder anwendbar zu sein. Denn nach natürlichem Wortsinn und allgemeiner Dogmatik der Erfolgsdelikte müßte das „Vereiteln“ ein i. S. d. § 25 StGB *täterschaftliches*, also mit (Willen zur) Tatherrschaft verübtes Verhalten sein, das die Versuchsgrenze des § 22 StGB durch unmittelbares Ansetzen zur Tatausführung passiert hat.⁵⁵⁸ In der Tat wird in Rechtsprechung und Literatur fast durchweg eingeräumt, daß bloße Vorbereitungshandlungen, wie z. B. Einwirkungen auf Zeugen im Vorfeld der Verhandlung, noch nicht als versuchte Strafvereitelung belangt werden können,⁵⁵⁹ und ebenso, daß die Teilnahme an einer von dritter Seite begangenen Strafvereitelung den §§ 26, 27 StGB unterfällt.⁵⁶⁰ Überwiegend nicht akzeptiert wird dagegen die Geltung der Teilnahmeregeln für anstiftende oder Gehilfenhandlungen zur tatbestandslosen Selbstbegünstigung des Vortäters, z. B. mittels Fluchthilfe (Verschaffen falscher Pässe, eines Fluchtautos usw.); im allgemeinen wird statt dessen danach differenziert, ob dem sich der Strafe entziehenden Vortäter sachlicher Beistand geleistet wird (dann angeblich Täterschaft) oder ob bloß der Selbstbegünstigungsentschluß des Vortäters bestärkt oder hervorgerufen wird (straflose Teilnahme).⁵⁶¹ Tatsächlich wäre die Straflosigkeit „klassischer“ Strafvereitelungshandlungen bei Geltung allgemeiner Abgrenzungskriterien kriminalpolitisch schwer hinnehmbar.⁵⁶² Ebenso wenig überzeugte die daraus folgende Differenzierung danach, ob z. B. der Unterstützer mit seinem Wagen den Vortäter selbst über die Grenze fährt (strafbar) oder nur als Beifahrer sein Fahrzeug zur Flucht bereitstellt (straflos).⁵⁶³ Im Gegenteil, gerade Erwägungen effektiven Rechtsgüterschutzes sprechen *für* die Strafbarkeit von Teilnahmeregelungen. Die zur Erreichung dieses Ziels in der Literatur vorgeschlagenen Lösungen reichen denn auch von Versuchen, diese als Teilnahme zu strafen,⁵⁶⁴ über Erwägungen, die Tatherrschaft des bloß Unterstützenden zu konstruieren,⁵⁶⁵ bis hin zu Ansätzen, Tatherrschaft bei mittelbaren Verur-

558 *Altenhain*, in: Nomos Komm., § 258 Rn. 24; *Ebert*, ZRG 110 (1993), 60; *Rudolphi*, FS Kleinnecht, S. 380, 386, 391; zweifelnd auch: *Lenckner*, GS Schröder, S. 351 f.

559 *Altenhain*, a.a.O. Rn. 66; *Hoyer*, in: Sys. Komm., § 258 Rn. 43.

560 *Ruß*, in: Leipz. Komm., § 258 Rn. 30 u. 34; *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 258 Rn. 32.

561 Siehe die Nachw. bei: *Altenhain*, in: Nomos Komm., § 258 Rn. 23.

562 *Frisch*, NJW 1983, 2472.

563 *Küpper*, GA 1987, 392.

564 Während *Lüderssen*, Strafgrund der Teilnahme, S. 170 ff., hierzu allgemein die Akzessorietät lockern will, sieht *Samson*, in: Sys. Komm., 5. Lfg., § 258 Rn. 42 ff., in der Vortätereigenschaft ein besonderes persönliches Merkmal (§ 28 Abs. 2 StGB) sowie *Schmidhäuser*, Strafrecht BT, 23/27, einen Entschuldigungsgrund (§ 29 StGB).

565 *Frisch*, JuS 1983, 919, erwägt „normative“ Täterschaft; *Lenckner*, GS Schröder, S. 352; *Rosenkaymer*, Täterschaft und Teilnahme, S. 86 ff. u. 244 f., nehmen mittelbare Tatherrschaft an.

sachungen ausreichen zu lassen⁵⁶⁶ oder auf das Erfordernis der Tatherrschaft schließlich völlig zu verzichten.⁵⁶⁷ Hervorzuheben sind hier die Ansätze von *Arzt* und *Küpper*⁵⁶⁸ bzw. von *Frisch*,⁵⁶⁹ ersterer, weil er die Strafvereitelung als „selbständig tatbestandliche Teilnahme nach der Tat“ interpretiert, was das Reformziel, die Lösung von der Teilnahmelehre, geradezu negiert, letzterer, weil er dem Willen des Reformgesetzgebers von 1974 recht genau nachkommt: Indem *Frisch* die Strafvereitelung als sozusagen *reines* Erfolgsdelikt versteht, dem als „unverzichtbares Element“ ähnlich den Fahrlässigkeitsdelikten eine *jede* zurechenbare Erfolgsverursachung genüge, stimmt er mit dem Standpunkt des Vorentwurfs überein, mit dem das Problem als gelöst galt: *Beling* noch wollte die Einbeziehung nicht täterschaftlich verursachter Vereitelungen dadurch andeuten, daß er auf das „Bewirken“ der Vereitelung abstellte; letztlich sollte es so allein auf die (Mit-)Ursächlichkeit für den Vereitelungserfolg ankommen, wenn die Versuchsschwelle überschritten war.⁵⁷⁰ Die Verfasser des Vorentwurfs hielten indes eine solche Klarstellung „nicht für erforderlich“. Werde nämlich durch die Beteiligung eines Dritten an der Vereitelung durch den Täter selbst die Strafrechtspflege gehemmt, so führe diese Handlung „an ihrem Teil“, wenngleich im Zusammenwirken mit dem Täter, die Vereitelung von dessen Bestrafung herbei.⁵⁷¹ In Anbetracht des seit jener Zeit stattgefundenen Fortschritts der Strafrechtsdogmatik ist im weiteren Reformverlauf leider unterlassen worden, diesen Standpunkt zu überprüfen. Um jeden Konflikt mit Art. 103 Abs. 2 GG zu beseitigen,⁵⁷² wäre es daher zu begrüßen, wenn – genauso wie in § 120 StGB – das „Verleiten zur“ und das „Fördern“ der Selbstbegünstigung in den Tatbestand aufgenommen würden.

Falls man aber, der Intention des Gesetzgebers gemäß, in Annäherung an § 257 StGB a. F. die allgemeinen Teilnahmeregel außer acht läßt und zudem bloße Verzögerungen als Vereitelungserfolg ausreichen läßt, so erweist sich der subjektive Tatbestand des § 258 StGB n. F., der über Absicht hinaus auch „wissentlich[es]“ Handeln genügt, als klare Ausweitung der Strafbarkeit. Ursache dessen ist abermals die Ausgestaltung als Erfolgsdelikt; denn als Kehrseite der dieserart bewirkten Verlagerung des eigentlich Strafbaren, des Angriffs auf den staatlichen Strafanspruch, in den objektiven Tatbestand hatte man im Anschluß an *Beling* im Vorentwurf (§ 172) vorge-

566 *Siepmann*, Täterschaft und Teilnahme, S. 77 ff., 85 ff.

567 *Lenckner*, GS Schröder, S. 351, interpretiert z. B. § 258a StGB als Pflichtdelikt.

568 *Arzt/Weber*, LH 4, Rn. 363; *Küpper*, GA 1987, 393 ff.

569 *Frisch*, JuS 1983, 919.

570 Siehe oben S. 82.

571 VE Begr. BT, S. 570; siehe oben S. 86.

572 Einen solchen bejahen: *Altenhain*, in: Nomos Komm., § 258 Rn. 24; *Ebert*, ZRG 110 (1993), 63; *Rudolphi*, FS Kleinknecht, S. 392; eingehend siehe: *Ferber*, Strafvereitelung, S. 115 ff.

sehen, auf der inneren Tatseite keine besondere Anforderungen zu stellen; bedingter Vorsatz sollte genügen.⁵⁷³ Bereits im Kommissionsentwurf (§ 233) einigte man sich jedoch entsprechend dem heutigen Recht auf „Wissentlichkeit“, um „harmlose Fälle“ nicht mit Strafe zu bedrohen.⁵⁷⁴ Im Vorfeld des E 1927 (§ 201) war dies aus Beweisgründen wieder in Frage gestellt, letztlich aber bestätigt worden.⁵⁷⁵ Damit, so scheint es, währte man übliche Alltagshandlungen, die mehr oder minder zufällig der Strafverfolgung in die Quere kommen, von der Strafbarkeit ausgenommen. Auch hier irrte man; denn es sind durchaus „wissentliche“ Strafvereitelungshandlungen denkbar, die nicht *unbedingt* kriminell erscheinen: das Gewähren von Unterkunft und medizinischer Versorgung, der Verkauf von Nahrungsmitteln oder Benzin, die Beförderung eines Flüchtlings oder die Auszahlung von Guthaben.⁵⁷⁶ All dies sind Verhaltensweisen, die als „Beistand“ vor der Reform allein bei absichtlichem Handeln strafbar gewesen wären, heute aber schon bei Wissentlichkeit; weil innere Tatsachen nur durch Geständnis oder durch Zuschreibung nachgewiesen werden können, macht dies vor allem *praktisch* einen großen Unterschied. Denn während früher, abgesehen vom Geständnis, eine Strafbarkeit nur anzunehmen war, sofern die Strafvereitelungstendenz deutlich in der Handlung Ausdruck gefunden hatte,⁵⁷⁷ ist das sichere Wissen z. B. eines Tankwarts, der dem flüchtigen Straftäter Benzin verkauft, er werde so zumindest eine Verzögerung dessen Ergreifung bewirken, leicht zur Überzeugung des Gerichts nachzuweisen; an sich führte dies wenigstens zur Versuchsstrafbarkeit.

Allerdings bemüht man sich in Rechtsprechung und Literatur auch insofern, die Auswirkungen der Reform der Tatbestandsstruktur zum Erfolgsdelikt im Auslegungsweg abzumildern. Abgesehen von der Herausnahme solcher Fälle aus der Strafbarkeit unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme an strafloser Selbstbegünstigung⁵⁷⁸ und den eher begrifflichen Operationen der Rechtsprechung, die z. B. in den Beherbergungsfällen zwischen bloßem Gewähren von Obdach und dem strafbaren Zur-Verfügung-Stellen einer Wohnung „als Versteck“ unterscheiden will,⁵⁷⁹ werden im Schrifttume im wesentlichen vier Begründungsmodelle angeboten: Einmal werden diese Fälle al-

573 Siehe oben S. 82 u. 86.

574 Siehe oben S. 111 f.

575 Siehe oben S. 154.

576 *Küpper*, GA 1987, 386 f. – Dieses Problem hat schon *Plehn* (sich oben S. 249) vorhergesehen.

577 *RGSt.* 50, 364 (365 f.); 66, 316 (324); *Ruß*, in: *Leipz. Komm.*, 9. Aufl. 1974, § 257 Rn. 9; *Schönke/Schröder*, StGB, 17. Aufl. 1974, § 257 Rn. 20; *Schröder*, NJW 1962, 1037. – *v. Bar*, *Gesetz und Schuld*, Bd. 2, S. 761 f., ging sogar so weit, daß als Zweck der Handlung *ausschließlich* die Begünstigung erscheinen müsse.

578 Siehe oben S. 361 ff.

579 *OLG Stuttgart*, NJW 1981, 1570; *OLG Koblenz*, NJW 1982, 2786.

lein ob ihrer Sozialadäquanz als nicht tatbestandsmäßig angesehen,⁵⁸⁰ wobei freilich offen bleibt, wie weit der Bereich des Normalen im einzelnen gehen soll.⁵⁸¹ Um eine echte Begründung bemühen sich allerdings die Vertreter der Rechtsgeltungstheorie: Nicht in den Strafbarkeitsbereich des § 258 StGB n. F. falle eine Handlung, die dem Normzweck nicht widerspreche, die generalpräventive Wirkung des Strafrecht zu intensivieren, indem der Täter auf Hilfe nach der Tat nicht mehr rechnen könne und so das Risiko der Tat vielleicht unterlasse. Wenn also eine Bestrafung nach § 258 StGB unangemessen erscheine, so darum, weil das Gesetz nur bezwecke, die Strafvereitelung durch *Solidarisierung* mit dem Vortäter abzuwenden; bei absichtlicher Strafvereitelung sei dies immer gegeben, nicht jedoch bei bloßer Wissentlichkeit; hier müsse hinzutreten, daß der Täter *aus Anlaß* der Strafvereitelung und – ohne daß es ihm darauf ankommen brauche – *im Hinblick* auf diese handle.⁵⁸² Ein dritter Weg entstammt der Zurechnungslehre: Weil das Strafrecht verhaltensleitend wirken solle, könne das maßgebliche Beziehungsmoment zwischen Verhalten und Erfolg nur das der Handlung eignende konstaterbare Strafvereitelungsrisiko sein. Jedoch könne § 258 StGB ohne unangemessene Beschränkung verschiedenster Freiheiten gar nicht alle risikobehafteten Handlungen verbieten. Entscheidend sei daher die Abschichtung der vom Tatbestand erfaßten Risikoschaffungen von den insoweit irrelevanten. Letztlich bleibe nur eine überzeugende Konkretisierung: Tatbestandsmäßig sei nur dasjenige Verhalten, das wesensmäßig *Sonderverhalten* gegenüber Straftätern sei, das diesen gerade *in Ansehung* der Strafverfolgung zuteil werde.⁵⁸³ Allerdings muß sich dieser Versuch einer objektiven Abgrenzung fragen lassen, ob nicht *jede* Vereitelungshandlung bereits deshalb ein Sonderverhalten ist, weil ihr Inhalt dahin geht, jemanden der Bestrafung zu entziehen; denn in den o. g. Fällen geht es – für sich gesehen – um indifferente Handlungen, die ihre Eigenheit erst durch die Strafvereitelungstendenz erhalten. Ein Verhalten, das rein objektiv ausschließlich Straftätern ob ihrer Verfolgungssituation zuteil wird, gibt es kaum.⁵⁸⁴ So scheint es in letzter Konsequenz dieser Erkenntnis zu liegen, die in den obigen Ansätzen erkennbaren Subjektivierungstendenzen dahingehend fortzuführen, daß man das „Vereiteln“ als *finale* Handlung begreift, als „Manifestation des Vereitelungswillens“, also eine Art subjektiven Einschlag im objektiven Tatbestand fordert.⁵⁸⁵ Das hat zwar den Vorteil, daß die gesetzgeberische Entscheidung für die Wissentlichkeit förmlich nicht angetastet wird, hat im Ergebnis

580 Benfer, BT II, Rn. 179; Haft, BT, S. 176; Otto, Die einzelnen Delikte, S. 460.

581 Eine *petitio principii*. Siehe Küpper, GA 1987, 388 f.

582 Lenckner, GS Schröder, S. 353 f., 356 f.; Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, § 258 Rn. 21, 29b.

583 Frisch, NJW 1983, 2473; vgl. ders., JuS 1983, 920, 922 f.

584 Küpper, GA 1987, 396 f.

585 Küpper, a.a.O., 397 f., 400 f.; Randerath, Erfolgsdelikt, S. 59 ff.

aber nichts anderes zum Ziel; denn die Betätigung des Vereitelungswillens in objektiv erkennbarer Weise wird man einer neutralen Handlung in der Regel nicht unterlegen können; oftmals wird deshalb Absichtlichkeit vorauszusetzen sein. Damit wäre die Reform des Delikts nicht nur im objektiven, sondern auch im subjektiven Tatbestand in Richtung auf § 257 StGB a. F. zurückgedreht.⁵⁸⁶

In einem Punkte freilich sieht man überwiegend keinen Anlaß, den reformierten Gesetzestext in Zweifel zu ziehen, nämlich insofern, als die in § 258 Abs. 2 StGB n. F. geregelte Strafvollstreckungsvereitelung schon an eine „verhängte“ Strafe oder Maßnahme anknüpft, so daß es im Gegensatz zur Strafverfolgungsvereitelung eben *nicht* darauf ankommt, ob die vereitelte Sanktion „dem Strafgesetz gemäß“ ist.⁵⁸⁷ Auch die Vollstreckungsvereitelung eines Fehlurteils ist daher bei Strafe verboten, wie bereits zuvor zu § 257 StGB a. F. seit dem Urteil des I. Strafsenats des *Reichsgerichts* vom 10. Oktober 1939 in der Praxis anerkannt. Weder der Begünstiger, so liest man dort, sei berechtigt nachzuprüfen, ob der Begünstigte zu Recht verurteilt worden sei, noch dürfe eine solche Nachprüfung im Strafverfahren gegen den Begünstiger vorgenommen werden. Denn das rechtskräftige Strafurteil wider den Vortäter müsse bei geordneter Strafrechtspflege aufgrund seiner *Rechtskraft* ohne weiteres vollstreckt werden; nur in einem Wiederaufnahmeverfahren, nicht aber innerhalb eines beliebigen anderen Strafverfahrens könne es mit der Wirkung nachgeprüft werden, daß die Strafvollstreckung zu unterbleiben hätte, weil – angeblich – das Urteil auf einem Irrtum beruhe.⁵⁸⁸ Ebendiese Auffassung im Gesetze zu fixieren, war eines der Reformziele,⁵⁸⁹ so daß es der historischen Wahrheit entspricht, daß § 258 Abs. 2 StGB im Interesse der Rechtskraft die Urteilsautorität und die Vollstreckungstätigkeit schützen soll.⁵⁹⁰ Damit wird im Ergebnis nichts anderes bewirkt, als eine unzulässige Rechtskrafterstreckung auf Dritte, nämlich den Stravereitler.⁵⁹¹ Daß dies zum Schutze der Rechtskraft notwendig sei, läßt sich indes nicht behaupten, denn die Nachprüfung des Urteils gegen den Vortäter im Verfahren gegen den Stravereitler wäre selbst bei einem Frei-

586 Ablehnend deswegen: *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 258 Rn. 20; *Günther*, *Unrecht*, S. 128 f.; *Weisert*, *Hilfeleistungsbegriff*, S. 199.

587 So die herrschende Ansicht: *Jerouschek/Schröder*, GA 2000, 52; *Ruß*, in: *Leipz. Komm.*, § 258 Rn. 23; *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 258 Rn. 30; *Tröndle/Fischer*, StGB, § 258 Rn. 14.

588 *RGSt.* 73, 331 (333 f.), Urteil des I. Strafsenats v. 10 Oktober 1939 unter Aufgabe der vorherigen Judikatur, die Vortat müsse vom urteilenden Gericht selbst festgestellt werden (vgl. *RGSt.* 6, 663; 7, 244 [246]; 8, 367; 58, 290); ebenso: *Ruß*, in: *Leipz. Komm.*, 9. Aufl. 1974, § 257 Rn. 4 m. w. N.; *Schönke/Schröder*, StGB, 17. Aufl. 1974, § 257 Rn. 19.

589 Siehe oben S. 287; ebenso: *Begr. Entw. EGStGB*. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 239.

590 *A. Schröder*, *Vortat und Tatobjekt*, S. 160; *Jerouschek/Schröder*, GA 2000, 52.

591 *Altenhain*, *Anschlußdelikt*, S. 384; *A. Schröder*, a.a.O., S. 167; *Zweier*, *Vortat der Begünstigung*, S. 127; auch der Leitsatz von *RGSt.* 73, 331, spricht von einer Rechtskrafterstreckung.

spruch für sich allein noch kein Wiederaufnahmegrund (vgl. § 359 StPO); zudem hat der Gesetzgeber auch bei der Sachbegünstigung und der Hehlerei keinen Anlaß gesehen, von der Überprüfung des Urteils bezüglich der Vortat abzusehen.⁵⁹² Die eigentliche Spitze jenes Urteils richtet sich deshalb wohl eher gegen die Schutzbehauptung des Täters, er habe an die Unschuld des Vortäters geglaubt. Diese auszuräumen war auch das Ziel des E 1927 (§ 201), der erstmals bei der Strafvollstreckungsvereitelung auf die Vereitelung *jeder* rechtskräftig „erkannten“ Strafe oder Maßregel abhob und deshalb gezwungen war, Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsvereitelung überhaupt erst zu trennen.⁵⁹³ Doch war dies insofern inkonsequent, als dieselben Schutzbehauptungen auch bei der Strafverfolgungsvereitelung vorkommen und es statt dessen genügt hätte, das Irrtumsrisiko dem Täter nur bei der Strafvollstreckungsvereitelung zugunsten eines wirklich Schuldigen aufzubürden.⁵⁹⁴

Weil es somit auf die Rechtmäßigkeit des vereitelten Strafurteils gemäß § 258 Abs. 2 StGB nicht ankommt und auch hier Verzögerungen tatbestandsmäßig sein sollen,⁵⁹⁵ entspricht die Strafvollstreckungsvereitelung – im Ergebnis – genau dem Typus, der *Beling* im Jahre 1906 als *Strafjustizvereitelung* vorschwebte. Danach sollte die Hemmung oder Vereitelung eines rechtlich zulässigen Strafprozeßakts gegen einen anderen strafbar sein, gleichviel, ob im Erkenntnis- oder Vollstreckungsverfahren.⁵⁹⁶ Die Strafvollstreckungsvereitelung ist eine Teilverwirklichung jener Idee, beschränkt auf die Vollstreckung von Strafen und Maßnahmen.⁵⁹⁷ Genau besehen ist sie auch kein Anschlußdelikt mehr, weil eine Vortat eben nicht verlangt wird. Systematisch gehörte sie vielmehr an die Seite der Gefangenbefreiung (§ 120 StGB), bei der es desgleichen nicht auf die materielle Rechtmäßigkeit des der Gewahrsamsanordnung zugrundeliegenden Titels ankommt. Wegen dieser erheblichen Unterschiede zur Strafverfolgungsvereitelung erscheint bestenfalls zweifelhaft, ob beiden Tatbestandsalternativen einheitlich das Rechtsgut der „Strafrechtspflege“ unterlegt werden kann.⁵⁹⁸ Der Schutz des Instituts der Rechtskraft, deren die Rechtspflege zur Funktionsfähigkeit in

592 *Altenhain*, a.a.O., S. 383 f.; a. A. *Günther*, Unrecht, S. 36.

593 Siehe oben S. 154 f.

594 Etwa durch eine Ausnahme vom Vorsatzerfordernis. Siehe *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 385.

595 *Ruß*, in: *Leipz. Komm.*, § 258 Rn. 24; *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 258 Rn. 27; *Tröndle/Fischer*, StGB, § 258 Rn. 15; a. A. *Hoyer*, in: *Sys. Komm.*, § 258 Rn. 17, 21.

596 Siehe oben S. 83 f.

597 Vgl. A. *Schröder*, Vortat und Tatobjekt, S. 169 f.

598 So aber die pauschalierende herrschende Ansicht: *BGHSt.* 30, 77 (82); 43, 82 (84); *BGH*, MDR 1989, 112; *NJW* 1999, 2909; *Geerds*, *Jura* 1985, 628; *Geppert*, *Jura* 1980, 270; *Günther*, Unrecht, S. 38; *Krekeler*, *NStZ* 1989, 146; *Müller*, *StV* 1981, 93; *Ruß*, in: *Leipz. Komm.*, § 258 Rn. 1; *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 258 Rn. 1. – Zweifelnd: *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 380; A. *Schröder*, Vortat und Tatobjekt, S. 160; *Zweier*, Vortat der Begünstigung, S. 128.

der Tat bedarf, hat sich jedenfalls als brüchig erwiesen. Ohnehin ist diese Frage keine rein akademische, sondern sie hat praktische Auswirkungen im Vorsatzbereich in Fällen, in denen objektiv die andere Tatbestandsalternative gegeben ist, als der Täter sich vorgestellt hat. Allein wenn beide Alternativen dasselbe Rechtsgut schützen und sich so im Unrechtsgehalte gleichen, ist es gerechtfertigt, gemäß üblicher Praxis wegen Vollendung der objektiv verwirklichten Tatbestandsalternative zu strafen.⁵⁹⁹ Das mutet dort stimmig an, wo der Vortäter Strafe verwirkt hat und der Strafvereitler das auch weiß, weil der Täter dann objektiv erreicht hat, was er subjektiv bezweckte: die Beeinträchtigung des staatlichen Strafanspruchs; das unterstellt allerdings, beide Alternativen schützten den materiell bestehenden Strafanspruch.⁶⁰⁰ Wenn aber die versuchte Strafverfolgungsvereitelung zugunsten eines tatsächlich zu Unrecht Verurteilten als vollendete Strafvollstreckungsvereitelung auftritt und die versuchte Strafvollstreckungsvereitelung am vermeintlich schon zu Unrecht Verurteilten als vollendete Strafverfolgungsvereitelung, so wird im ersten Fall die Straflosigkeit der Strafverfolgungsvereitelung zugunsten eines Unschuldigen ausgehebelt und im zweiten Fall der Vorsatz betreffs der Strafbarkeit des Vortäters unterstellt. Hier wäre daher eine Versuchsstrafe angebracht, um die Unterschiede beider Tatalternativen nicht zu verwischen, und sei es, daß man sie als verschiedene Angriffsformen auf dasselbe Rechtsgut ansähe.⁶⁰¹ Erst recht zu unhaltbaren Ergebnissen kommt man unter Einbeziehung antizipierter Erfolgsverursachungen. Denn soll es wirklich bloß auf die objektiv verwirklichte Tatbestandsalternative ankommen, so wäre eine zunächst straflose Vereitelungshandlung zugunsten eines Unschuldigen, z. B. das Verhelfen zu einem Fluchtwagen, um sich der Hauptverhandlung zu entziehen, wenn sie „irrtümlich“ erst nach Rechtskraft zum Tragen kommt, der unschuldig Verurteilte also erst *nach* Hauptverhandlung und Rechtsmittelverzicht flieht, mit Verwirklichung des Erfolges dennoch strafbar,⁶⁰² ohne vorher die Versuchsschwelle erreicht zu haben. Trotz eher theoretischer Natur dieses Falles versagt hier die geläufige Lösung der Irrtumsfälle.

Zur Beseitigung der Friktionen zwischen § 258 Abs. 1 und Abs. 2 StGB und zur Lösung der durch die Reform entstandenen Auslegungsprobleme ist eine Novellierung dieser Strafvorschrift wünschenswert. Diese kann entweder den Strafvereitelungsstatbestand auf seinen Kern reduzieren, indem nur die Vereitelung der Verhängung oder der Vollstreckung einer materiell rechtmäßigen Strafe oder Maßnahme bestraft wird, oder aber § 258 StGB zu einem umfassenden Delikt zum Schutz des ungestörten Ab-

599 Vgl. *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 258 Rn. 24, 30; *Ruß*, in: *Leipz. Komm.* § 258 Rn. 26.

600 *A. Schröder*, Vortat und Tatobjekt, S. 164 f.

601 Vgl. *A. Schröder*, a.a.O., S. 163 u. 165, mit Fallbeispielen.

602 Vgl. *A. Schröder*, a.a.O., S. 167.

laufs der Strafrechtspflege ausbauen.⁶⁰³ Wegen der üblichen Auslegung der *Strafverfolgungsvereitelung* unter Einschluß der Strafverzögerung hat diese ihren Namen zu Recht verdient, und der Schritt hin zur universalen Strafjustizvereitelung wäre nicht allzugroß. Insgesamt hat die Reise, die im Vorentwurf 1909 als Strafvereitelung begann, heute näher bei der Strafjustizvereitelung geendet als gemeinhin bewußt. Weil offenbar ein Strafbedürfnis für die Hemmung der Rechtspflege empfunden wird, wäre die wohl *pragmatischste* Lösung – unter deutlicher Abstufung der Strafraumen – das Nebeneinander von Straf- und Strafjustizvereitelung.⁶⁰⁴

c) Hehlerei

Als erheblich problemloser erweisen sich die reformierten Hehlereivorschriften nach §§ 259, 260 StGB i. d. F. des EGStGB.⁶⁰⁵ Sie entsprechen grundsätzlich den §§ 286, 287 Abs. 1 E 1962; einzige sachliche Änderung ist anläßlich der veränderten Handhabung der vermögensdeliktischen Bagatellkriminalität die abweichende Behandlung der Haus- und Familienhehlerei und der Hehlerei geringwertiger Sachen nach §§ 259 Abs. 2, 247, 248a StGB n. F., die zu relativen bzw. gemischten Antragsdelikten umgeformt wurden.⁶⁰⁶ Abgesehen von der damit bewirkten Entschärfung des Hehlereistrafrechts, wozu auch die Herabstufung der Gewerbshehlerei zum Vergehen (§ 260 StGB n. F.) und der Wegfall der (zuvor bedeutungslosen) gewohnheitsmäßigen Hehlerei zählen, und von der so erreichten Annäherung der Bestrafung von Hehlerei und Diebstahl, bedeutet die neue Gesetzeslage – wegen der Nichtumsetzung von Berufshehlerei und Beutebeteiligung – *de facto* nichts anderes als die *Legalisation* des Stan-

603 Für letzteres votieren: *Arzt/Weber*, LH 4, Rn. 367 f.

604 Dies wird von *A. Schröder*, Vortat und Tatobjekt, S. 170 f., im Anschluß an VE Begr., S. 567, freilich zu Recht als „überflüssig“ angesehen. Bedenkenswert sind auch die Argumente *Altenhains*, Anschlußdelikt, S. 381, 339 ff., die Hemmung der Rechtspflege sei – weil kein Selbstzweck – nicht *eo ipso* strafwürdig; sie diene vielmehr der Durchsetzung des Strafanspruchs, der seine Berechtigung im Schutze der verfassungsrechtlich anerkannten Rechte finde. Nur insoweit, wie dieser beeinträchtigt werde, sei Strafe gerechtfertigt.

605 § 259 StGB i. d. F. des EGStGB v. 2. März 1974: „Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, ankauft oder sonst sich oder einem Dritten verschafft, sie absetzt oder absetzen hilft, um sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Die §§ 247 und 248a gelten sinngemäß.

Der Versuch ist strafbar.“

§ 260 StGB i. d. F. des EGStGB v. 2. März 1974: „Wer die Hehlerei gewerbsmäßig begeht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.“

606 Entfallen ist die Strafmilderung und der Strafausschluß für die Hehlerei gegen Angehörige bzw. Ehegatten sowie die Privilegierung der Not- und Mundhehlerei, vgl. oben S. 316 ff., 352 f.

des von Rechtslehre und -praxis zu § 259 StGB a. F.⁶⁰⁷ Dies betrifft vor allem die Fixierung des Strafgrundes der Hehlerei auf die *Perpetuierungstheorie* und des Wesens der Hehlerei als Vermögensdelikt⁶⁰⁸ durch Umreißen des Vordelikts als eine „gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat“. Denn die so veranlaßte gesetzliche Verengung auf Vermögensvortaten und die Anerkennung der limitierten Akzessorietät der Hehlerei in der Weise, daß es zumindest eines tatbestandsmäßig-rechtswidrigen Handelns bedürfe (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB n. F.), entsprechen der gängigen Auslegung des § 259 StGB a. F. und erlauben der Rechtsprechung, getreu der von ihr vertretenen Perpetuierungstheorie an der Ansicht festzuhalten, daß es des (potentiellen) Unrechtsbewußtseins des Vortäters *nicht* bedürfe.⁶⁰⁹

Legalisiert wurde außerdem die zweifelhafte Hineindeutung fremdnütziger Handlungen in das Eigennutzdelikt des § 259 StGB a. F. durch die Judikatur, damit die Teilnahme des Gewerbegehilfen an der Hehlerei des Geschäftsherrn nicht wegen Nichterweislichkeit der Haupttat straflos bleibe; solche Handlungen sollen heute dadurch als Hehlerei erfaßt sein, daß ebenso strafbar ist, wer eine strafbar erlangte Sache „einem Dritten verschafft, [...] um [...] einen Dritten zu bereichern“.⁶¹⁰ Jedoch, die erwünschte Schließung von Beweislücken wurde damit nur bedingt erreicht. Denn der Nachweis, der Gewerbegehilfe habe sich in Form der Beihilfe an der Hehlerei seines Geschäftsherrn beteiligt, ersetzt nicht den Beweis täterschaftlich-fremdnütziger Hehlerei, so daß *in dubio pro reo* auch weiterhin Freispruch des Gewerbegehilfen erfolgen muß; beide Fälle in eins zu setzen ist unstatthaft, weil der Gehilfe andernfalls um die obligatorische Strafmilderung des § 27 Abs. 2 S. 2 StGB gebracht würde.⁶¹¹ Eine Strafe kann daher nur verhängt werden, falls sicher ist, daß *entweder* täterschaftlich-fremdnützige Hehlerei *oder* Beihilfe zur eigennützigen Hehlerei vorliegt; mittels Wahlfeststellung kann dann wegen Beihilfe verurteilt werden. Die Einführung täterschaftlich-fremdnütziger Hehlerei hat also letztlich dazu geführt, daß – unter Umgehung der Nichterweislichkeit der Haupttat – wegen *Beihilfe* zur eigennützigen Hehlerei gestraft werden kann. Dies führt zwar zur sachgerechten Beurteilung dieser Fälle,

607 Kreuzer, Die Polizei 1987, 165; ders., Praxistauglichkeit, S. 15 ff. – Während die Berufshehlerei ob der Seltenheit der Verurteilungen aus § 260 StGB (vgl. Geerds, GA 1988, 246, 265) kein praktisches Bedürfnis bestand, führte die Straflosigkeit der Ersatzhehlerei wegen § 935 Abs. 2 BGB für Fälle unredlichen Gelderwerbes zur erneuten Diskussion der Ausbeutungstheorie (dafür: Knauth, NJW 1984, 2666 ff.; dagegen: Roth, NJW 1985, 2242 ff.; ders., JA 1988, 193 Fn. 5; Sippel, NSTZ 1985, 348 f.) und der Wertsummentheorie (Rudolphi, JA 1981, 4).

608 Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 241.

609 Alle anderen diskutierten Strafgründe erfordern dagegen das Unrechtsbewußtsein des Vortäters. Siehe im einzelnen oben S. 184 f., 237 ff., 270 f., 338 f.

610 Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 241 u. 242; siehe oben S. 312 ff.

611 Arzt, JA 1979, 577 f.

denn eine *echte* fremdnützige Hehlerei läßt sich kaum finden, schließt jedoch die beweisrechtliche Lücke nur, wenn zweifelsfrei ausscheidet, daß der Gewerbegehilfe irrig glaubte, im Einverständnis mit dem vermuteten Haupttäter zu handeln; denn diesenfalls wollte er Beihilfe leisten, so daß eine Wahlfeststellung ausschiede.⁶¹²

Ebenso nur eine Klarstellung sollte darin liegen, daß die schon in §§ 237, 238 prStGB 1851/56 enthaltene Wendung „oder zu ihrem Absatz bei anderen mitwirkt“ durch die Worte „absetzt oder absetzen hilft“ ersetzt wurde; denn nach der Rechtsprechung zu § 259 StGB a. F. war Absatzhehler nicht allein der unselbständig Mitwirkende, sondern auch der im Einverständnis des Vortäters *selbständig* Absetzende.⁶¹³ Daß dieser legislative Wille im Wortlaut zum Ausdruck gekommen sei, steht außer Streit, nicht jedoch, ob dasselbe auch für den *Vollendungszeitpunkt* der Absatzhehlerei gelte. Zuvor nämlich hatte die Rechtsprechung geurteilt, als Mitwirkung sei jede vorbereitende (!), helfende oder ausführende Absatzhandlung erfaßt.⁶¹⁴ Das geht zurück auf das *preußische Obertribunal*, das schon die dafür tragenden Gründe anführte: einmal der Wortlaut, der auf eine Tätigkeit abhebe, und zudem die angeblich besondere Gefährlichkeit der Absatzhilfe.⁶¹⁵ Weil aber dasselbe Gericht und dessen Nachfolger für das teils nicht minder gefährliche Ansichbringen die tatsächliche Übergabe verlangten,⁶¹⁶ muß man wohl annehmen, daß sich diese ungleiche Beurteilung dadurch erklärt, daß nur die Absatzhehlerei stets – insofern begünstigungsähnlich – *im Interesse des Vortäters* geschehen muß; denkbar ist also, daß auch hier der Gedanke der Beihilfe nach der Tat fortwirkt.⁶¹⁷ Zugleich aber hat die Rechtsprechung – besonders unter Einfluß der Vermögensdeliktsthese – Hehlerei stets auch für möglich gehalten, nachdem die Sache zunächst an einen redlichen Mittelsmann gelangt war, sofern dieser nicht kraft guten Glaubens die Sache zu Eigentum erwarb; das Ansichbringen vom Zwischenerwerber, aber auch die einem Gutgläubigen (!) gewährte Absatzhilfe wurden als Hehlerei bestraft.⁶¹⁸ Steht somit nicht mehr der Gedanke der Hilfe nach der Tat, sondern

612 *Arzt*, a.a.O., 578.

613 Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 242. – Der frühere Sinn dieser Erweiterung, auch *eigenmächtige* Handlungen einzubeziehen (siehe oben S. 125 f.), ist obsolet.

614 Siehe die Nachw. oben S. 166 Fn. 205 u. S. 268 Fn. 379; dagegen: *Schönke/Schröder*, StGB, 17. Aufl. 1974, § 259 Rn. 40; *Stree*, GA 1961, 43 f.

615 *PrOT*, in: *Oppenhoff*, Rechtsprechung, 8 (1867), 218 f.

616 Siehe die Nachw. oben S. 268 Fn. 375; ferner: *BGH* 4 StR 373/60.

617 So auch *Weisert*, Hilfeleistungsbegriff, S. 192, 194 f., der aber die Hehlerei in bezug auf *Miehes* Rechtsgeltungstheorie (siehe oben S. 338 f.) *insgesamt* als Hilfsdelikt versteht, weil auch beim Sichverschaffen – zur Übergabe – das Einverständnis des Vortäters vorliegen müsse. Dagegen will *Hruschka*, JR 1980, 223, sogar die Absatzhilfe ganz der Begünstigung zuschlagen.

618 *RGSt.* 44, 249 (250); *Frank*, StGB, § 259 Anm. IV 3; *Jagus*, in: *Leipz. Komm.*, 8. Aufl. 1958, § 259 Anm. 4 c; *Schönke/Schröder*, StGB, 8. Aufl. 1957, § 259 Anm. VI 3; auch heute h. M.:

der Nachanriff auf das geschädigte Vermögen im Vordergrund, so entbehrt die Ungleichbehandlung der Hehlereialternativen hinsichtlich ihres Vollendungszeitpunktes der Rechtfertigung. Da nun zumindest das „Absetzen“ des § 259 StGB n. F. vom natürlichen Sprachsinn her einen *Absatzerfolg* zu erfordern scheint, was der Gerechtigkeit halber auch für die Absatzhilfe gelten müßte,⁶¹⁹ läge es daher nahe, eine entsprechende Beschränkung der Absatzhehlerei anzunehmen; der Absatzversuch ließe sich dann ausreichend über Absatz 3 erfassen.⁶²⁰ Das entspricht in der Tat der herrschenden Literaturmeinung, die dafür zudem noch anführt, daß beim Absetzen die Perpetuierung der rechtswidrigen Vermögenslage nur in der Begründung einer neuen Verfügungsgewalt liegen könne.⁶²¹ Zudem leuchte nicht ein, daß ein reines Tätigkeitsdelikt dieselbe Strafe auslösen solle wie ein Erfolgsdelikt und daß die schon im Vorbereitungsstadium vollendete Absatzhilfe den Rücktritt versperre, aber der „Verschaffungsgehilfe“ vor Übergabe allenfalls wegen Versuchs bestraft werden könne.⁶²² Als Quasi-Beihilfe zum Absatz des Vortäters habe vielmehr die nur *versuchte* Absatzhilfe – anders als die Hilfe zum Absatzversuch – straflos zu bleiben.⁶²³

Der *Bundesgerichtshof* hält allerdings auch zur neuen Rechtslage nach anfänglichem Schwanken⁶²⁴ bis heute an seiner alten Ansicht fest; er beruft sich dafür auf den Willen des Reformgesetzgebers und die angebliche Gefährlichkeit der Absatzhehlerei.⁶²⁵ Seit der Anerkennung der Wahlfeststellung zwischen Diebstahl und Hehlerei im Jahre 1934⁶²⁶ könnte zudem die Überlegung eine Rolle spielen, daß beim Auffinden gestohlener Sachen eine Verurteilung wegen Diebstahls *oder* Absatzhilfe (wegen Verwahrung zwecks Verkaufs) möglich ist.⁶²⁷ Doch auch dieser Zweck wird inzwischen dadurch vereitelt, daß sich das Gericht mittlerweile gezwungen gesehen hat, seine zu weit gehende Judikatur in zweierlei Weise einzuschränken: einmal in *zeitlicher* Hinsicht, so daß fortan zwischen strafloser (z. B. Verwahrung) oder als Versuch erfaßter

Altenhain, in: *Nomos Komm.*, § 259 Rn. 21; *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 259 Rn. 42; *Ruß*, in: *Leipz. Komm.*, § 259 Rn. 17; a. A. *Hoyer*, in: *Sys. Komm.*, § 259 Rn. 32.

619 *OLG Köln*, NJW 1975, 988; *Küper*, JuS 1976, 635; *Ruß*, a.a.O., Rn. 26; *Stree*, a.a.O., Rn. 32.; a. A. *BGHSt.* 26, 358 (359 f.); 27, 47 (50); *Meyer*, JR 1977, 80 f.; *Schünemann*, *Nulla poena*, S. 23: nur, wenn es hieße: „abgesetzt hat.“

620 *Hoyer*, in: *Sys. Komm.*, § 259 Rn. 20; *Zöller/Frohn*, Jura 1999, 383.

621 *Küper*, JuS 1976, S. 635 f.; *Ruß*, in: *Leipz. Komm.*, § 259 Rn. 26.

622 Vgl. *Hoyer*, in: *Sys. Komm.*, § 259 Rn. 20; *Küper*, a.a.O., 636; *ders.*, NJW 1977, 59; *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 259 Rn. 38; siehe auch oben S. 268.

623 *Küper*, JuS 1976, S. 637.

624 *BGH*, NJW 1976, 1698 f., Urteil des 2. Strafsenats v. 16. Juni 1976.

625 *BGHSt.* 26, 358 (360 f., 363), 27, 45 (48 f.), 3. u. 4. Strafsenat v. 16. Juni u. 4. November 1976.

626 *RGSt.* 68, 257 (261), vgl. *BGHSt.* 1, 127 (128); eingehend: *Pauli*, *Rechtsprechung*, S. 49 ff.

627 *Stree*, JR 1989, 385.

(z. B. Reparaturzusage) *entfernter* Absatzvorbereitung einerseits sowie *absatznahen* Vorbereitungshandlungen andererseits (z. B. kommissionsweise Übernahme) unterschieden wird, freilich ohne daß klare Abgrenzkriterien erkennbar wären;⁶²⁸ zweitens in *sachlicher* Hinsicht, weshalb ein *untauglicher* Absatzhilfeversuch mangels „konkreter“ Erfolgseignung neuerdings keine Vollendungsstrafe mehr verwirke.⁶²⁹ Diese Angleichung an den nach § 257 StGB stets als straflos beurteilten untauglichen Beistandsversuch⁶³⁰ schafft aber neue Probleme: So ist nicht einsichtig, wieso z. B. eine durch Übernahme in Verkaufskommission schon vollendete Absatzhilfe durch einen nachfolgenden untauglichen Absatzversuch an einen V-Mann wiederum nur als Versuch strafbar sein soll. Zudem gründet letztlich jedes Ausbleiben des Absatzerfolges darin, daß die Bemühungen des Täters im Einzelfall ungeeignet waren – es sei denn, man wollte prinzipiell geeignete Handlungen ausreichen lassen, die nur aufgrund eines Zufalls fruchtlos bleiben; dann aber läse man das Erfordernis einer *Absatzgefahr* in den Tatbestand hinein.⁶³¹ Ob diese Judikatur also fortgeführt werden kann, ist zur Zeit unklar. Bisher jedenfalls war der *Bundesgerichtshof* stets bemüht, allen Widrigkeiten zum Trotz die Kontinuität zur alten Rechtslage zu wahren.

Weniger offensichtlich ist die Kontinuität im subjektiven Hehlereitattbestand, sowohl bezüglich der weggefallenen Annehmen-Müssen-Klausel als auch bezüglich der zur Bereicherungsabsicht verengten Vorteilsabsicht. So war aufgrund der alten Beweisregel auch derjenige strafbar, der den deliktischen Ursprung der gehehlten Sache nur „den Umständen nach annehmen muß[te]“. Da nunmehr stets der Vorsatz zur Überzeugung des Gerichts nachzuweisen ist, scheint es, als bestehe die Gefahr, daß dies „in der Praxis zu nicht vertretbaren Freisprüchen führt“. Das, so im Gesetzgebungsprozeß die Bedenken des Bundesrates auf Empfehlung seines Rechtsausschusses, sei „kriminalpolitisch nicht zu billigen“.⁶³² Die Bundesregierung beharrte jedoch auf der Streichung der Klausel: Sie widerspreche dem Grundsatz, daß dem Täter die Schuld voll nachgewiesen werden müsse. Außerdem führe sie oft zu Auslegungsproblemen, weil ihr Wortlaut dazu verleite, auf die Beweisregel auch zurückzugreifen, wenn ohnehin das Vorliegen bedingten Vorsatzes bejaht werden könne. Gehe man davon aus, daß die Beweisregel nur eingreife, wenn weder direkter noch bedingter Vorsatz fest-

628 Gut beobachtet von *Paeffgen*, JR 1996, 348; vgl. *BGH*, NJW 1989, 1490, mit abl. Anm. *Stree*, a.a.O.; *BGH*, NSTZ 1983, 282 f., 1994, 396; sehr weit gehend dagegen: *BGH*, NJW 1978, 2042.

629 *BGHSt.* 43, 110 (111); dies hätte z. B. in *BGH*, NSTZ 1990, 539, Freispruch bedingen müssen.

630 *Seelmann*, JR 1998, 343.

631 *Krack*, NSTZ 1998, 462 f.; kritisch ferner: *Tröndle/Fischer*, StGB, § 259 Rn. 19c.

632 Empfehlungen der Ausschüsse zum Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache Nr. Nr. 111/1/73 v. 12. März 1973, S. 20; Stellungnahme zum Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache Nr. 111/73 (Beschluß) v. 23. März 1973, S. 26.

gestellt werden könne, und berücksichtige man, daß sie fahrlässiges Handeln des Täters nicht pönalisieren, so sei ihr Anwendungsbereich äußerst schmal und das Bedürfnis, sie beizubehalten, gering.⁶³³ In der Tat kam der Klausel in der restriktiven oberrichterlichen Auslegung kaum noch Bedeutung zu: Spätestens seit der Grundsatzentscheidung des *Reichsgerichts* vom 22. Dezember 1920 stand fest, daß die Klausel eine Beweisregel sei, kraft derer es bei Vorliegen festgestellter Umstände, die dem Täter die Überzeugung von der strafbaren Provenienz der Sache aufdrängen mußten, so anzusehen sei, als ob diese Überzeugung nachgewiesen sei.⁶³⁴ Jedoch ist der Vorsatz ohnehin nur durch Geständnis oder Zuschreibung nachweisbar. Bedenkt man, daß als „Umstände“ nur solche in Betracht kamen, welche die Kenntnis des Täters *von außen* zu beeinflussen geeignet waren, sie also dem Täter bei der Tat bekannt sein mußten und es sich nicht um eigene Handlungen oder Unterlassungen handeln durfte,⁶³⁵ und zieht man in Erwägung, daß im Wege freier Beweiswürdigung *alle* Indizien, wie die Tätereigenschaften, sein Vor- und Nachtatverhalten, seine Beziehung zum Vortäter, seine Motive und Äußerungen und die konkreten Tatumstände berücksichtigt werden können,⁶³⁶ so läßt sich kaum ein Fall denken, in dem man auf die Beweisregel angewiesen gewesen wäre.⁶³⁷ Ebendies war für die Ablehnung (1:6) der vom Abgeordneten *Spranger* (CDU/CSU) im Sonderausschuß aufgenommenen Anregung des Bundesrats bestimmend; man war überwiegend der Ansicht, daß sich praktisch nichts ändern werde.⁶³⁸ Dem Rechtsausschuß des oppositionellen Bundesrats schien der Punkt nicht so wichtig, um den Vermittlungsausschuß anzurufen; nur wenn dies anderswegen geschehe, sollte auch die Wiedereinfügung der Beweisregel verlangt werden.⁶³⁹ Mit Zustimmung des Bundesrates erübrigte sich diese Eventualempfehlung,⁶⁴⁰ so daß die Beweisregel mit Inkrafttreten des § 259 StGB n. F. am 1. Januar 1975 wegfiel. In Polizeikreisen stieß die Neufassung aber auf Unverständnis; eine wirksame Hehlereibekämpfung scheiterte seither an Beweisschwierigkeiten.⁶⁴¹ Aus diesem Grund nahm

633 Anlage 3 (Gegenäußerung der Bundesregierung) zum Entw. EGStGB. Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Drucksache Nr. 550 v. 10. Mai 1973, S. 496.

634 *RGSt.* 55, 204 (206 f.); seither ständige Rspr.: *RGSt.* 57, 212 (214); 64, 4 (5); *BGHSt.* 2, 146; 5, 47 (51); *BGH*, NJW 1953, 552; 1955, 351; GA 1970, 306.

635 *RGSt.* 55, 204 (206 f.).

636 *Kreuzer*, Praxistauglichkeit, S. 37.

637 *Börker*, DRiZ 1956, 11; *Kreuzer*, a.a.O., S. 36 f.

638 Vgl. *Penner* (SPD), Ministerialdirigent *Sturm*, Ministerialrat v. *Bülow*, in: Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Sonderausschuß für die Strafrechtsreform, 9. Sitzung v. 6. Juni 1973, S. 196.

639 Empfehlungen der Ausschüsse zum EGStGB. Bundesrat, Drucksache Nr. 51/1/74 v. 1. Februar 1974, S. 3.

640 Bundesrat, 401. Sitzung v. 15. Februar 1974, S. 15.

641 Vgl. nur: *Mladek*, Kriminalistik 1985, 458.

sich 1984 die CDU/CSU-Bundestagsfraktion dieser Kritik an und forderte, die Rückkehr zum alten Rechtszustand zu prüfen.⁶⁴² Ein im Auftrag von Bundesinnenminister *Zimmermann* (CSU) durchgeführtes BKA-Forschungsprojekt konnte indes weder in den Zahlen polizeilich erfaßter Hehlereifälle und Tatverdächtiger noch in der Anzahl der Verfahrenseinstellungen und in der Verurteilungsquote einen Effekt der Reform nachweisen.⁶⁴³ Infolgedessen unterblieb eine weitere Gesetzesänderung.

Das deutet auch darauf hin, daß die Einschränkung der Vorteils- zur Bereicherungsabsicht ohne praktische Bedeutung ist; die Einschätzung des Gesetzgebers, die Hehlerei sei ein typisches Bereicherungsdelikt, trifft offenbar zu. In Ansehung dessen erscheint es naheliegend, der Behauptung der Gesetzesbegründung beizupflichten, das Bereicherungserfordernis trage dem Wesen der Hehlerei als Vermögensdelikt Rechnung.⁶⁴⁴ Allein, anhand der anerkannten Perpetuierungstheorie läßt es sich nicht ohne weiteres erklären; denn in deren Sinne hält der Täter auch dann eine rechtswidrige Vermögenslage aufrecht, falls er ausnahmsweise *keine* Bereicherung bezweckt.⁶⁴⁵ Auch gibt die Entstehungsgeschichte der Bereicherungsabsicht keinen Anhalt dafür, daß sie im Sinne eines Vermögensdelikts auszulegen sei; im Gegenteil, alles spricht dafür, daß man sie – abgesehen von der Verengung auf Vermögensvorteile – so verstanden wissen wollte wie das Vorteilsmotiv nach § 259 StGB a. F. („seines Vorteils wegen“). Dessen Funktion als Abgrenzungsmerkmal zur Begünstigung hatte sich als Fortwirkung der Teilnahmedoktrin daraus ergeben, daß sich eine dem Vortäter zwar nützliche, aber in *eigennütziger* Absicht verübte Handlung nicht mehr als „Begünstigung“ des Vortäters (als Teilnahme an der Vortat i. w. S.), sondern nur als selbständiges Delikt begreifen ließ.⁶⁴⁶ Recht besehen ist die Bereicherungsabsicht des neugefaßten Hehlereitattbestands nur ein Kompromiß, um am scheinbar tatbestandsprägenden Vorteilsmotiv festhalten und zugleich die fremdnützige Hehlerei strafen zu können, ohne den als subjektives Unrechtselement⁶⁴⁷ begriffenen Eigennutz des Hehlers durch ein altruistisches Moment selbst anzufechten: Die Bereicherungsabsicht erfaßt alle praktisch relevanten Hehlereifälle und bewahrt das Vorteilsmotiv, erscheint aber nur noch als kriminalpolitische Strafbarkeitseinschränkung, die anstandslos die Ausdehnung auf Dritt Vorteile verträgt.⁶⁴⁸ Seine Funktion besteht auch heute noch darin,

642 Forderungskatalog zur Verbesserung der „Kriminalitätsbekämpfung“ v. 23. Juli 1984 (Nr. 13).

643 Siehe im einzelnen die Ergebnisse und Empfehlungen: *Kreuzer*, Praxistauglichkeit, S. 107 ff.

644 Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 242.

645 Dasselbe gilt, wollte man die Hehlerei ob des Anreizes zu künftigen Taten bestrafen; denn dieser ist am größten, wenn der Vortäter den vollen Sachwert realisieren kann.

646 Siehe oben S. 13 ff.

647 Vgl. nur: *Ruß*, in: Leipz. Komm., 9. Aufl. 1974, § 259 Rn. 27.

648 Siehe oben S. 315 ff.

die Hehlerei lediglich subjektiv von der Begünstigung abzugrenzen; wegen der weggefallenen schweren Begünstigung (§ 257 Abs. 1 a. E. StGB a. F.) gelingt dies auch überzeugend. In Ansehung dieser besonderen Aufgabe der Bereicherungsabsicht bei der Hehlerei, die in Rechtsprechung und Literatur im Anschluß an § 259 StGB a. F. beständig gewahrt wird, können Unstimmigkeiten zu den „echten“ Vermögensdelikten, vor allem den §§ 253, 263 StGB, nicht überraschen:

So soll namentlich das Bezwecken eines *rechtmäßigen* Vermögensvorteils als Bereicherung genügen.⁶⁴⁹ Neben der Wortlautdifferenz zu den anderen Bereicherungsdelikten wird hierfür angeführt: Wer die Tat begehe, um die Erfüllung vermögensrechtlicher Ansprüche zu erreichen, beeinträchtige das geschützte Rechtsgut gleichermaßen wie jemand, der einen rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebe.⁶⁵⁰ Dies könnte aber nicht behauptet werden, würde die Rechtmäßigkeit des Vorteils nicht lapidar im Verhältnis *zwischen Hehler und Vortäter* beurteilt. Zwar beeinträchtigt die Annahme geraubten Geldes zur Begleichung einer Forderung gegen den Vortäter das vortatgeschädigte Vermögen nochmals, nicht aber, wenn dies zur Durchsetzung eines Geldanspruchs gegen den Beraubten geschieht. Für ein Vermögensdelikt müßte sich nämlich die Widerrechtlichkeit des Vorteils daraus ergeben, daß der Hehler (Täter) einen *gegenüber dem Vortatgeschädigten* (Opfer) rechtswidrigen Vorteil erlangen möchte. Daß dies allgemein anders gesehen wird, zeigt, daß die Bereicherung vom Rechtsgut Vermögen gelöst ist, ähnlich wie beim Mordtatbestand die Habgier (§ 211 StGB).⁶⁵¹ Das Argument, trotz einer Forderung gegen das Vortatopfer bleibe die Kooperation mit dem Vortäter unwertig, weil sie die abstrakte Gefahr weiterer rechtswidriger Taten in sich berge,⁶⁵² verlagert den Bezug zum geschützten Vermögen nur auf künftige Vermögensverletzungen (bzw. -gefährdungen), ohne den Widerspruch zu §§ 263, 253 StGB einzuebnen. Ferner soll es, während bei §§ 263, 253 StGB der angestrebte Vorteil die Kehrseite des Schadens sein muß, auf die (Quasi-)Stoffgleichheit des bezweckten Vermögensvorteils mit dem „vertieften“ Vermögensschaden des abermals geschädigten Vortatopfers nicht ankommen, d. h., es soll nicht erforderlich sein, daß der Täter den Vermögensvorteil *aus der gehehlten Sache* zu erreichen sucht.⁶⁵³ Dies

649 *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 259 Rn. 66; *Berz*, *Jura* 1980, 67; *Hoyer*, in: *Sys. Komm.*, § 259 Rn. 43; *Lackner/Kühl*, *StGB*, § 259 Rn. 17; *Roth*, *JA* 1988, 259; *Ruß*, in: *Leipz. Komm.*, § 259 Rn. 37; *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, *StGB*, § 259 Rn. 49; *Tröndle/Fischer*, *StGB*, § 259 Rn. 22.

650 *Lackner/Kühl*, *StGB*, § 259 Rn. 17; *Stree*, a.a.O.; *Ruß*, in: *Leipz. Komm.*, § 259 Rn. 37.

651 Vgl. *Arzt*, *NStZ* 1981, 12 f.

652 *Hoyer*, in: *Sys. Komm.*, § 259 Rn. 43.

653 *BGH* bei *Holtz*, *MDR* 1977, 282; *BGH*, *StV* 1982, 256; *Berz*, *Jura* 1980, 67; *Blei*, *JA* 1974, 528; *Lackner/Kühl*, *StGB*, § 259 Rn. 17; *Rudolphi*, *JA* 1981, 94; *Otto*, *Jura* 1985, 154; *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, *StGB*, § 259 Rn. 48; *ders.*, *JuS* 1976, 144.

zu fordern läge aber nahe, falls (!) der Gesetzgeber mit der Bereicherungsabsicht tatsächlich den Charakter der Hehlerei als Vermögensdelikt hätte betonen wollen. Weder würde damit die Mitwirkung an der Hehlerei gegen Entlohnung straffrei, weil es sich um Beihilfe handelt und der Gehilfe nur die Bereicherungsabsicht des Haupttäters kennen muß,⁶⁵⁴ noch kann eingewandt werden, dadurch würden Anbahnungsgeschäfte straflos, in denen der „Hehler“ eine gestohlene Sache überteuert ankauft, um erst in Zukunft mit demselben Vortäter bessere Geschäfte zu machen.⁶⁵⁵ Denn letztlich handelt es sich in diesen Fällen nur um Vorbereitungsgeschäfte, die nach allgemeinen Grundsätzen bei anderen Vermögensdelikten straflos wären. Wird die Bereicherungsabsicht vom Erfordernis der Stoffgleichheit gelöst, sind zudem rein subjektiv gedachte Vorteile erfaßt. Auch dies wird der Abgrenzungsfunktion zur Begünstigung vollends gerecht, wäre aber im Rahmen der §§ 263, 253 StGB allenfalls als untauglicher Versuch, wenn nicht nur als Wahndelikt zu erfassen.⁶⁵⁶

Nach alldem erscheint die Bereicherungsabsicht in § 259 StGB mißglückt. Sie fügte sich auch dann nur schwer in die als Vermögensdelikt begriffene Hehlerei ein, wenn man einen widerrechtlichen Vorteil auf Kosten des Vortäters verlangte. Denn im Zuge der saldierenden Betrachtungsweise, bei der es darauf ankommt, ob der Hehler unter Abzug seiner „Kosten“ *per saldo* einen Vorteil erstrebt, muß notwendigerweise der Rechtsmangel, welcher der Sache durch die strafrechtswidrige Erlangung anhaftet, außer Ansatz bleiben. Das bedingt das kuriose Ergebnis, daß ein und dasselbe Geschäft, das gemäß § 259 StGB als vorteilhaft anzusehen ist – z. B. der Ankauf gestohlener Waren durch den Gewerbegehilfen für seinen Geschäftsherrn – den „Bereichernden“ im Sinne anderer Vermögensdelikte schädigen (!) kann: Die Hingabe guten Geldes für gestohlene Ware erfüllt tateinheitlich die §§ 266, 259 StGB.⁶⁵⁷ Das nährt Zweifel an dem Verständnis der Hehlerei als Vermögensdelikt überhaupt. Einzig tragendes Element ist insofern die Perpetuierungstheorie, die aber trotz ihrer über hundertjährigen Praxis Erklärungsdefizite aufweist.⁶⁵⁸ Neuere Untersuchungen bestreiten ihre Tragfähigkeit mit guten Gründen im ganzen.⁶⁵⁹

654 *Arzt*, NSTZ 1981, 13 gegen: *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 259 Rn. 48, mit Bezug auf die Absatzhilfe; dem wäre zuzustimmen, falls der Vortäter als „Dritter“ nicht in Frage käme, was *Stree* (a.a.O., Rn. 49) aber selbst bejaht. Angesichts des Charakters der Absatzhehlerei als Quasi-Beihilfe zum Absatz des Vortäters (siehe oben S. 372) kann auch nichts anderes gelten.

655 So jedoch: *Stree*, a.a.O., mit Verweis auf: *RG*, JW 1919, 384 (Erhaltung der Kundschaft); *HRR* 1938 Nr. 995 (künftiger Erwerb von Schmuggelware).

656 *Arzt*, NSTZ 1981, 13 f.

657 *Arzt*, a.a.O., S. 15.

658 Siehe oben S. 335 ff.

659 Siehe: *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 189 ff. u. 246 ff.; *Matthies*, Studien, S. 135 ff.

Achstes Kapitel: OK-Bekämpfung seit den neunziger Jahren

Das Inkrafttreten der Großen Strafrechtsreform zur Jahreswende 1974/75 markierte den Beginn einer nur kurzen Phase relativer Ruhe auf dem Gebiet der Straf- und Strafprozeßgesetzgebung. Zwar ist die Gesamtreform des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs bislang ausgeblieben, jedoch hat es seitdem – allein im materiellen Strafrecht – an die hundert (!) Gesetzesänderungen verschiedenen Ausmaßes gegeben. Großen Anteil daran trägt seit Anfang der neunziger Jahre die Bekämpfung der sog. „Organisierten Kriminalität“ (OK). Dieser Begriff stellt nicht auf eine quantitative, sondern eine *qualitative* Veränderung der Kriminalität ab. Es soll sich um die aus Gewinn- oder Machtstreben planmäßige Begehung von Straftaten größerer Bedeutung handeln, wenn mehr als zwei Beteiligte in gewerblichen oder geschäftsähnlichen Strukturen, vermöge Gewalt oder anderer Einschüchterungsmittel oder unter Einflußnahme auf öffentliche Institutionen o. ä. längere Zeit zusammenwirken.¹ Die „Bekämpfung“ dieses (angeblich?) neuen Phänomens war seitdem Anlaß und Rechtfertigung mehrerer, das materielle und formelle Strafrecht erheblich verschärfender Gesetze, eröffnet durch das „Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierte Kriminalität“ (OrgKG) vom 15. Juli 1992.² Dieses Gesetz geht zurück auf eine Bundesratsinitiative,³ die ihrerseits auf zwei Gesetzesanträgen *Bayerns* und *Baden-Württembergs* fußt,⁴ wovon letzterer wiederum die Gesetzentwürfe der Bundesregierung zur Vermögensstrafe und zum erweiterten Verfall in sich aufnahm.⁵ Seine maßgebliche Gestalt erhielt es speziell in den Bundesratsausschüssen, welche die Anträge in enger Abstimmung mit der Bundesregierung zu einer einzigen Gesetzesvorlage vereinigten.⁶ Dem OrgKG folgten u. a. das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28. Oktober 1994 und das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität vom 4. Mai 1998, die das gesetzliche Instrumentarium zur OK-Bekämpfung weiter verschärften.⁷

-
- 1 Nr. 2.1 der Anlage E zu den Richtlinien für das Strafverfahren und Bußgeldverfahren. Abgedruckt in: *Meyer-Göfner*, StPO, Nr. 15.
 - 2 BGBl. I 1302.
 - 3 Entw. OrgKG. Bundesrat, Drucksache Nr. 74/90 (Beschluß) v. 11. Mai 1990 u. Nr. 919/90 (Beschluß) v. 26. April 1991.
 - 4 Gesetzesantrag des Freistaates Bayern. Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels. Bundesrat, Drucksache Nr. 74/90 v. 30. Januar 1990; Gesetzesantrag des Landes Baden-Württemberg. Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität. Bundesrat, Drucksache Nr. 83/90 v. 2. Februar 1990.
 - 5 Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Vermögensstrafe –. Bundesrat, Drucksache Nr. 418/89 v. 11. August 1989; Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Erweiterter Verfall –. Bundesrat, Drucksache Nr. 16/90 v. 5. Januar 1990.
 - 6 Empfehlungen der Ausschüsse zum Entw. OrgKG. Bundesrat, Drucksache Nr. 74/1/90 v. 2. Mai 1990. – Zur Gegenäußerung der Bundesregierung und den Beratungen im Rechtsausschuß des Bundestages siehe im folgenden.
 - 7 BGBl. I 1994, 3186; I 1998, 845.

I. Bandenhehlerei

Weil den Anschlußdelikten, eigens der Hehlerei, schon immer das Moment der „Anreizung“ zu künftigen Straftaten anhaftete, konnte der 21. Abschnitt des Besonderen Teils von den Maßnahmen gegen die Organisierte Kriminalität nicht unberührt bleiben. In der Tat wurde seit Verselbständigung der Hehlerei ein ihr eigenes Qualifikationsmerkmal darin gesehen, daß die Tat mehr als bloß gelegentlich, namentlich gewohnheitsmäßig, gewerbsmäßig oder im zweiten Rückfalle begangen war.⁸ Im Zuge der Strafrechtsreform blieb davon nur noch die zum Vergehen deklassierte gewerbsmäßige Hehlerei gemäß § 260 StGB n. F. übrig; für die gewohnheitsmäßige und die Rückfallhehlerei bestand angesichts allgemeiner Rückfallbestimmungen und der rein subjektiv begriffenen Gewerbsmäßigkeit kein Bedürfnis mehr.⁹ Nicht umgesetzt hat der Reformgesetzgeber indes das vom E 1962 geplante Verbrechen der „berufsmäßigen Hehlerei“ (§ 287 Abs. 2). Darum kam es 1974 zu einer Entkriminalisierung, weil die seit 1943 nach § 49a StGB (vgl. § 30 StGB n. F.) mögliche Bestrafung von Vorbereitungshandlungen wieder ausfiel. Anlässlich der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität war nun die Gelegenheit gekommen, diese „Fehlleistung“ der Reform zu korrigieren. Dies geschah durch die neue Qualifikation der „bandenmäßigen Hehlerei“ (§ 260 Abs. 1 Nr. 2),¹⁰ die im Falle gleichzeitiger Gewerbsmäßigkeit zum Verbrechen der „gewerbsmäßigen Bandenhehlerei“ (§ 260a)¹¹ erschwert ist. Seit Inkrafttreten des OrgKG am 22. September 1992 sind diese Normen geltendes Recht.

Den ersten Vorstoß hierzu unternahm der o. g. Gesetzesantrag *Baden-Württembergs*, der vorsah, dem organisierten Verbrechen auf dem Gebiete der Eigentums- und Ver-

8 §§ 239, 240 prStGB; §§ 260, 261 RStGB.

9 Siehe im einzelnen oben S. 94, 146 u. 198 f.

10 § 260 StGB i. d. F. von Art. 1 Nr. 17 OrgKG: „Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer die Hehlerei

1. gewerbsmäßig oder

2. als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub, Diebstahl oder Hehlerei verbunden hat, begeht.

Der Versuch ist strafbar.

In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 sind die §§ 43a, 73d anzuwenden. § 73d ist auch in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 anzuwenden.“

11 § 260a StGB i d. F. von Art. 1 Nr. 18 OrgKG: „Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer die Hehlerei als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub, Diebstahl oder Hehlerei verbunden hat, gewerbsmäßig begeht.

In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

Die §§ 43a, 73d sind anzuwenden.“

mögenskriminalität dadurch entgegenzutreten, daß die bandenmäßige Begehung von Diebstählen sowie die gewerbsmäßige und insbesondere die „organisierte“ Hehlerei zu *Verbrechen* erhoben würden.¹² Dies wirke den Aktivitäten von Wohnungseinbrecherbanden und der „Großhehlerei“ an bestellungsgemäß entwendeten Kraftfahrzeugen und Autoradios entgegen. Derartige schwere Angriffe auf Eigentum und Vermögen könnten dadurch in einer „schuldangemessenen, den Bedürfnissen der individuellen und allgemeinen Abschreckung genügenden Weise“ bestraft werden. Zugleich würden diese Angriffe schon *im Vorfeld* der Tatbegehung strafrechtlich erfaßt, während das geltende Recht die Verabredung zum Bandendiebstahl oder die Zusage der gewerbsmäßigen Hehlerei an der Beute als solche nicht strafe. Zudem werde den ins Ausland reichenden Verbindungen des organisierten Verbrechens dadurch entgegengetreten, daß auch von dort gegen das Eigentum deutscher Staatsangehöriger gerichtete Verbrechensplanungen gemäß § 7 Abs. 1 StGB strafbar seien.¹³

Eine solch weitgehende Kriminalisierung und Strafverschärfung konnte sich aber im Rechts- und im Innenausschuß des Bundesrates nicht durchsetzen. Vor allem wollte man daran festhalten, daß allein die bandenmäßige Diebstahls- und die gewerbsmäßige Hehlereibegehung nicht ausreichten, um die Taten zu Verbrechen zu qualifizieren. Als sachgerecht beurteilte man jedoch die Schaffung eines „speziell auf die Bekämpfung der organisierten Kriminalität ausgerichteten Verbrechenstatbestands“, der über den Bandendiebstahl hinaus *zudem* an die gewerbsmäßige Begehung anknüpfe (§ 244a); dabei eigne sich der Bandendiebstahl für die neu einzuführenden Sanktionen des erweiterten Verfalls (§ 73d) sowie der Vermögensstrafe (§ 43a). Den §§ 244, 244a parallel sollten die neuen Hehlereiqualifikationen der §§ 260 Abs. 1 Nr. 2, 260a geschaffen werden.¹⁴ An sich war diese Gleichrichtung der Begrifflichkeiten durchaus zu begrüßen. Daß man freilich nur die „organisationsverdächtigen“¹⁵ Merkmale der Gewerbs- und der Bandenmäßigkeit zur Annäherung an die „Organisierte Kriminalität“ verwandte, statt sie durch ein ihr eigenes Merkmal zu umreißen, beruhte auf der Unbestimmtheit dieses Phänomens: Die Konturen der organisierten Begehungsweise und ihre Abgrenzung zu anderen Kriminalitätsformen, so räumte man ein, erschienen für ein Tatbestandsmerkmal „noch nicht ausreichend gefestigt“. Bei weiterer Verfestigung durch die Rechtsprechung werde diese Frage später womöglich an-

12 § 260 E-StGB i. d. F. des Entwurfs eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität: „Wer die Hehlerei gewerbsmäßig *oder organisiert* begeht, wird mit Freiheitsstrafe von *einem Jahr* bis zu zehn Jahren bestraft.“ Vgl. Bundesrat, Drucksache Nr. 83/90, S. 6.

13 A.a.O., Begr., S. 21 f.; zum Begriff der „organisierten Begehung“ siehe a.a.O., S. 31 f.

14 Empfehlungen der Ausschüsse zum Entw. OrgKG. Bundesrat, Drucksache Nr. 74/1/90 v. 2. Mai 1990, S. 102 f.

15 A.a.O., S. 98.

ders zu beurteilen sein.¹⁶ Die Kehrseite dessen ist aber, daß der Gesetzgeber die organisierte Kriminalität mit *unspezifischen*, viel zu weiten Vorschriften zu bekämpfen sucht, die zur überspitzten Verschärfung des allgemeinen Strafrechts geführt haben.¹⁷ Vor allem muß auffallen, daß dem Bandenbegriff in seiner auf den überlieferten Bandendiebstahl bzw. Bandenraub abstellenden Auslegung nach seinerzeit ständiger Judikatur schon das Zusammenwirken *zweier* Personen genügte,¹⁸ wogegen die organisierte Kriminalität eine Verbindung von „mehr als zwei Beteiligten“ verlangt.¹⁹

Gerade jene Zweierbande sollte nun von entscheidender Bedeutung werden, weil die Bundesratsausschüsse nämlich trotz aller grundsätzlichen Parallelität der Bandenqualifikationen des Diebstahls und der Hehlerei einige erhebliche Unterschiede schufen, die in der Summe zur unvergleichlichen *Schärferbestrafung* des Hehlers führten: So wurde neben dem Fall der reinen (sog. horizontalen) Hehlerbande, wie sie der reinen Diebesbande nach §§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 244a StGB n. F. entspricht, auch der Fall bedacht, daß ein Hehler als Mitglied einer Diebesbande handelt (sog. vertikale Bande). Vor allem dieser Fall, so die Ansicht der Ausschüsse, sei von großer praktischer Bedeutung.²⁰ Auch verzichtete man darauf, daß der Täter „unter Mitwirkung“ eines anderen Bandenmitglieds hehlen müsse. Das erscheint sachgerecht, da es bei der Hehlerei wegen der fehlenden Täter-Opfer-Konfrontation auf die gesteigerte Gefährlichkeit von mehreren örtlich Zusammenwirkenden nicht ankommen kann.²¹ Abgesehen davon, daß der Tatbestand der Bandenhehlerei ob dieser Unterschiede offensichtlich *leichter* einschlägig ist als derjenige des Bandendiebstahls, so daß in einer gemischten Diebes- und Hehlerbande die womöglich zufällige Aufgabenverteilung über das Eingreifen der Bandenqualifikation entscheiden kann,²² schien es nun möglich, auch das hehlereitypische Zusammenwirken von Vor- und Nachtäter (!) als bandenmäßig im Sinne einer vertikalen Zweierbande zu begreifen.²³ Dies hat der *Bundesgerichtshof* in einem Falle tatsächlich angenommen, wobei er die jeweils aufeinanderfolgenden „Zwischenglieder“ der Absatzkette vom Dieb über die Zwischenhehler bis zum

16 A.a.O., S. 98 f.

17 *Erb*, NStZ 1998, 538; *Hassemer*, KritJ 1992, 66; *Kindhäuser*, in: Nomos Komm., § 244 Rn. 2.

18 *RGSt.* 66, 236 (238); *BGHSt.* 23, 239 (239 f.); 25, 147 (150); 38, 26 (28 ff.); *BGH*, GA 1974, 308; NStZ 1986, 408; 1995, 85; 1996, 495; zur neuesten Rspr. siehe unten S. 383.

19 So die Empfehlungen der Ausschüsse zum Entw. OrgKG. Bundesrat, Drucksache Nr. 74/1/90, S. 98 (vgl. die Definition oben S. 378), die aber zugleich erklärten, an die Auslegung der Merkmale der Gewerbs- und Bandenmäßigkeit könne „angeknüpft“ werden.

20 A.a.O., S. 103.

21 *Erb*, NStZ 1998, 539.

22 *Erb*, a.a.O.; vgl. auch: *Miehe*, StV 1997, 249: „merkwürdige Diskrepanzen“.

23 Auch die Verbindung eines Hehlers mit einem Dieb, vgl. *Ruß*, in: Leipz. Komm., § 260 Rn. 3.

Endabnehmer jeweils als „Bande“ qualifizierte.²⁴ Aufgrund dessen kam aber auch in Betracht, das gewachsene Kundschaftsverhältnis eines häufig von demselben Diebe erwerbenden Hehlers unter den Bandenbegriff zu bringen; durch diese Erfassung von Kleinkriminellen war der Bereich der Organisierten Kriminalität mittels der Zweierbande verlassen.²⁵ Nicht minder schwer wiegt die Diskrepanz, daß der an dieser Bande beteiligte Dieb unter dem Aspekt des Bandendiebstahls nicht erfaßt werden konnte.²⁶ Auch für den Fall der Verbindung mit einem weiteren Dieb zu einer Dreierbande müßte dieser, damit der Bandendiebstahl eingriffe, bei der Tatausführung mitwirken. Prozeßtaktisch kann daher dem Hehler nur die „Flucht in die Vortat“ angeraten werden; als z. B. bei der Tatplanung maßgeblich Beteiligter wäre er wegen mittäter-schaftlicher Vortatbeteiligung weder ein Bandenhehler *noch* ein Bandendieb.²⁷

Die dargelegten Ungleichheiten wurden dadurch noch verschärft, daß das vom Org-KG geschaffene Stufenverhältnis der Bandenqualifikationen praktisch nicht zum Zuge kommt. Weil die Gewerbsmäßigkeit, also die Absicht steter Gewinnerzielung, der Betätigung einer zur fortgesetzten Begehung von Raub, Diebstahl oder Hehlerei verbundenen Bande im Grunde begriffsimmanent ist, ist die Bandenhehlerei nahezu ausnahmslos gemäß § 260a StGB zum Verbrechen der gewerbsmäßigen Bandenhehlerei qualifiziert.²⁸ Dies wurde im Gesetzgebungsprozeß ebenso von der Bundesregierung erkannt. Ihre berechtigten Zweifel an der „Notwendigkeit“²⁹ des § 260a fanden indes im Rechtsausschuß des Bundestages kein Gehör; nur die von ihr gewollte Streichung der Vermögensstrafe bei nur gewerbsmäßigem Handeln³⁰ konnte sie durchsetzen; bei Enthaltung der SPD-Vertreter wurden die §§ 260, 260a mit dieser Abänderung ohne weitere Debatte gebilligt.³¹ Daher ist der an der Diebesbande beteiligte Hehler häufig sogar eines Verbrechens schuldig, wogegen der Tatbestand des Bandendiebstahls oft gar nicht eingreift. Im Falle, daß die „Tat“ im Vorbereitungsstadium verbleibt, kann sich der unterschiedliche Anwendungsbereich der Bandenqualifikationen also derart auswirken, daß *nur* der „Hehler“ strafbar ist, § 30 StGB. Hinsichtlich der Zweierbande von Vor- und Nachtäter hieß dies, daß schon das Sicherbieten des „Hehlers“, dem

24 *BGH*, NStZ 1996, 495; zust. *Miehe*, StV 1997, 250.

25 *Erb*, NStZ 1998, 539; zweifelnd: *Nelles*, in: Nomos Komm., 1. Aufl., §§ 260, 260a Rn. 11.

26 *Tröndle/Fischer*, StGB, 50. Aufl., § 260 Rn. 3.

27 *Erb*, NStZ 1998, 541; dagegen meinte *Nelles*, in: Nomos Komm., 1. Aufl., §§ 260, 260a Rn. 11, dies sei keinen Wertungswiderspruch, da der Vortäter für die Beuteverwertung eben nicht hafte.

28 *Altenhain*, in: Nomos Komm., § 260a Rn. 1; *Erb*, a.a.O., *Zopfs*, GA 1995, 324 f.

29 Anlage 2 (Stellungnahme der Bundesregierung) zum Entw. OrgKG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 989 v. 25. Juli 1991, S. 53.

30 A.a.O., S. 52; vgl. die etwas ungelenke Fassung des § 260 Abs. 3 StGB n. F.

31 Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Rechtsausschuß, 39. Sitzung v. 6. Mai 1992, S. 13 f.

Diebe regelmäßig beim Beuteabsatz zu helfen, eine empfindliche Freiheitsstrafe verwirkte, während die Zusage des „Diebes“, ständigen Nachschub an Hehlgut zu besorgen, straflos blieb.³² Diesen Widerspruch durch Bestrafung der Annahme des Erbietens zur Hehlerei auszuräumen, kam jedoch nicht in Betracht, verlegte dies doch den Schwerpunkt des strafrechtlichen Vorwurfs von der „Vortat“ auf die Beteiligung an der „Nachtat“. Dasselbe gilt im Falle des Tatversuches oder der Tatvollendung: Der Dieb haftet nicht wegen Anstiftung zur (Banden-)Hehlerei.^{33, 34}

Inzwischen sind freilich die Folgen der vom Gesetzgeber offenbar wenig durchdachten Bandenqualifikationen der §§ 260 Abs. 1 Nr. 2, 260a StGB durch die Rechtsprechung entschärft. Sah sich der *Bundesgerichtshof* zunächst gehalten, ob der im Zuge des „Kampfes“ gegen die Organisierte Kriminalität zuweilen „wahllos“ anmutenden Einfügung von Bandentatbeständen über das auf Dauer angelegte Zusammenwirken mehrerer selbständiger, Eigeninteressen verfolgender Geschäftspartner hinaus, selbst wenn es zu einem eingespielten Bezugs- und Absatzsystem geführt hat, für die Feststellung einer „Bande“ ein „gemeinsames übergeordnetes (Banden-)Interesse“ zu fordern,³⁵ hat er später auf Anfrage des 4. Strafsenats³⁶ per Beschluß des Großen Strafsenats vom 22. März 2001 seinen früheren Bandenbegriff unter Einschluß der Zweierbande aufgegeben und verlangt fortan einen Zusammenschluß von wenigstens drei Personen.³⁷ Abgesehen davon, daß ein solcher Bandenbegriff der intendierten gezielten Bekämpfung der Organisierten Kriminalität eher gerecht wird, führte das Gericht zur Begründung seiner Entscheidung zu Recht an, damit würden u. a. die Wertungswidersprüche bei den sog. gemischten Diebes- und Hehlerbanden gemildert und, sofern die „Bande“ aus nur einem Dieb und einem Hehler bestehe, sogar hinfällig.³⁸ Eine weitere Korrektur des Gesetzgebers nahm das *Bundesverfassungsgericht* vor: Seit dem Beschluß vom 20. März 2002 ist geklärt, daß die durch das OrgKG u. a. für die Bandenhehlerei eingeführte Vermögensstrafe, immerhin ein Kernanliegen des Gesetzes, wegen Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 2 GG verfassungswidrig ist.³⁹

32 Vgl. das Beispiel bei: *Erb*, NStZ 1998, 540.

33 *Erb*, a.a.O. (mitbestrafte Nachtat); *Miehe*, StV 1997, 249 Fn. 22 (Tatbestandsausschluß).

34 Eine weitere Haftungsverschärfung des Hehlers, daß zwar der gewerbsmäßige Bandendiebstahl eine Tatbestandsausnahme für „geringwertiger Sachen“ vorsah (§ 244a Abs. 4 StGB i. d. F. des OrgKG), nicht aber die gewerbsmäßige Bandenhehlerei, ist vom Sechsten Strafrechtsreformgesetz v. 26. Januar 1998 (Art. 1 Nr. 51, BGBl. I 164 [178]) derart behoben, als auch der gewerbs- und bandenmäßige Diebstahl einer geringwertigen Sache die Verbrechensstrafe verwirkt.

35 *BGHSt.* 42, 255 (259 f.); vgl. auch *BGH*, NStZ 1996, 443; StV 1997, 592 f.; NJW 1997, 376 f.

36 *BGH*, NStZ 2000, 474; zust. *Otto*, StV 2000, 314 f.

37 *BGHSt.* 46, 321 (325); dafür schon zuvor: *Engländer*, JZ 2000, 630; *Erb*, NStZ 1998, 542.

38 *BGHSt.* 46, 321 (331).

39 BGBl. I 2002, 1340, Urteil des 2. Senats v. 20. März 2002.

II. Geldwäsche

Als „Mittelpunkt der materiellrechtlichen Vorschriften zur OK-Bekämpfung“⁴⁰ gilt der ebenfalls durch das OrgKG (Art. 1 Nr. 19) als neuer § 261 ins Strafgesetzbuch eingefügte Straftatbestand der Geldwäsche.⁴¹ Mit seiner Einfügung kam der Gesetzgeber internationalen Verpflichtungen zur Bekämpfung der Geldwäsche nach.⁴² Ungeachtet seiner Zielrichtung als Instrument gegen die Organisierte Kriminalität, insbesondere den illegalen Rauschgifthandel, hat der Gesetzgeber den Geldwäscheparagraphen systematisch den Anschlußtatbeständen zugeordnet und ihn dem „Wortlaut der Vorschriften des 21. Abschnitts angenähert“.⁴³ Seit seiner Inkraftsetzung im Jahre 1992, der eine mehrjährige Beratungszeit vorausging, ist er schon mehrfach geändert und sein Anwendungsbereich beträchtlich ausgeweitet worden. Eine Darstellung seines Werdens und seiner Reform soll und kann hier deswegen nicht geleistet werden; sie müßte sich zudem erstrecken auf die erweiterten Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung durch erweiterten Verfall (§ 73d), Vermögensstrafe (§ 43a) und Sicherstellung (§ 111b StPO), sowie auf den funktionalen Zusammenhang mit dem 1993 erlassenen und 2002 novellierten Geldwäschegesetz. Damit würde der Rahmen dieser Untersuchung verlassen.⁴⁴ Gleichwohl lohnt sich vor dem Hintergrund der Reformhistorie der §§ 257-259 StGB ein Blick auf den Geldwäschetatbestand, da er in vielfacher Hinsicht in den Regelungsbereich der tradierten Anschlußdelikte hineingreift und alte Forderungen zu ihrer Reform – in neuer Form – wiederaufgreift.

1. Geldwäschebegriff und strafrechtliche Erfassung bis 1992

Unter dem tatsächlichen Phänomen „Geldwäsche“ begreift der Gesetzgeber die „Einschleusung von Vermögensgegenständen aus Organisierter Kriminalität in den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf zum Zweck der Tarnung“; sie sei der „Schnitt-

40 *Kaiser*, wistra 2000, 122.

41 BGBl. I 1992, 1302 (1304).

42 Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen unerlaubten Handel mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen v. 20. Dezember 1988 (Vertragsgesetz v. 22. Juli 1993, BGBl. II 1136), Art. 6 der Konvention des Europarates über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten v. 8. November 1990 (Vertragsgesetz v. 8. April 1998, BGBl. II 519) sowie Art. 2 der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften v. 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche (Nr. 91/308/EWG, ABl. EG Nr. L 166 v. 28. Juni 1991, 77).

43 Anlage 2 (Stellungnahme der Bundesregierung) zum Entw. OrgKG. Deutscher Bundestag, 11. Wahlperiode, Drucksache Nr. 7663 v. 10. August 1990, S. 50.

44 In diese Richtung, aber zu § 261 StGB sehr knapp: *Remmers*, Gesetzgebung zur Geldwäsche.

punkt von illegalen Erlösen aus Straftaten und legalem Finanzkreislauf“.⁴⁵ Gegenstand der Geldwäsche in diesem Sinne sind somit Vermögenswerte aller Art, die unmittelbar oder mittelbar aus Straftaten der Organisierten Kriminalität erlangt sind. Ihr Vorhandensein oder ihre illegale Herkunft zu verschleiern, um sie als rechtmäßig erlangte Einkünfte figurieren zu lassen, darin besteht die eigentliche Geldwäschebehandlung.⁴⁶ Nun sind solche Verhaltensweisen gewiß nichts Neues, sofern man vom Zusammenhang mit der Organisierten Kriminalität absieht:⁴⁷ Jedesmal, wenn Straftatengeldwerte Tatvorteile hervorbringen, die nicht vom Täter verbraucht oder ohne Umwandlung von ihm selbst gebraucht werden, findet im weitesten Sinne *stets* Geldwäsche statt: Seit jeher ist z. B. der Dieb oder Räuber gezwungen, seine Beute in unverdächtige Gegenstände umzuwechseln, wenn er befürchten muß, sein Gewahrsam lasse Rückschlüsse auf seine Täterschaft zu, oder wenn sie als solche für ihn nutzlos ist und es ihm nur auf ihren Wert ankommt. Dazu bedient er sich traditionell des Hehlers, der zumeist unter wertmäßiger Beteiligung an der Beute dem Vortäter ihre Verwertung ermöglicht; u. U. kann in der Umwandlung der Beute, wenn es darum geht, Spuren zu verwischen, auch eine Strafvereitelung liegen und, falls man als Vorteilssicherung auch die Veräußerung begreift,⁴⁸ sogar eine sachliche Begünstigung. Dennoch war der Gesetzgeber des OrgKG – durchaus zu Recht⁴⁹ – der Ansicht, mit den herkömmlichen Anschlußtatbeständen könne „Geldwaschen nicht effektiv bekämpft werden“: Neben der trivialen Einsicht, der auf die „Personenbegünstigung“ abzielende Strafvereitelungstatbestand (§ 258 StGB) sei auf Geldwäsche „nicht zugeschnitten“,⁵⁰ führte er zur Begründung eigens die gegenständliche Beschränkung der Hehlerei- und der Begünstigungsvorschrift an: Die Hehlerei (§ 259 StGB) sei untauglich, weil sie eine gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat voraussetze, was bereits bei Betäubungsmitteldelikten nicht der Fall sei. Da die Hehlerei zudem nur an „konkreten körperlichen Sachen möglich [sei], nicht an Geldwert oder Bankguthaben“, weshalb ein Finanzgeschäft, das der Geldwäsche diene, nur selten unter den Tatbestand falle, sei sie zur „Bewältigung von komplexen Geldwaschvorgängen [...] ungeeignet“. Ebenso die Begünstigung nach § 257 StGB, die voraussetze, daß einem anderen

45 So die sehr knappe Definition in: Begr. Entw. OrgKG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 989 v. 25. Juli 1991, S. 26.

46 Vgl. jeweils die Definitionen bei: *Bottermann*, Untersuchung, S. 1 f.; *Dionyssopoulou*, Tatbestand, S. 3-7; *Großwieser*, Geldwäschestrafttatbestand, S. 16 ff.; *Forthauser*, Geldwäscherei, S. 3; *Graber*, Geldwäscherei, S. 56; *Leip*, Geldwäsche, S. 4-8; *Spiske*, Pecunia, S. 29 ff., 35 ff.

47 So z. B. auch *Leip*, a.a.O., S. 5; a. A. *Arzt*, NSTz 1990, 1: „neue Masche“.

48 So die Rechtssprechung, vgl. *BGHSt.* 2, 362 (364); 4, 122 (123).

49 Siehe im einzelnen: *Forthauser*, Geldwäscherei, S. 46 ff.; *Großwieser*, Geldwäschestrafttatbestand, S. 26 ff.; *Lampe*, JZ 1994, 123 f.; *Leip*, Geldwäsche, S. 9 ff.; *Spiske*, Pecunia, S. 47 ff.

50 Begr. Entw. OrgKG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 989, S. 26.

geholfen werde, ihm die Tatvorteile zu sichern; bei komplexen Geldwaschvorgängen fehle es bereits daran, daß der Vorteil unmittelbar auf der Vortat beruhe.

An Versuchen, durch Erfassung der Surrogate deliktisch erlangter Vorteile Geldwäschehandlungen unter Strafe zu stellen – wenn auch ihr Verständnis als solche jüngeren Datums und auf US-amerikanischen Einfluß zurückzuführen ist⁵¹ – hat es in der Vergangenheit nicht gefehlt. Im Gegenteil, seit Beginn der Strafrechtsreform wurde stets beklagt, der Hehlereitattbestand weise eine „empfindliche Lücke“ auf, da er die Surrogate der gestohlenen Sache nicht erfasse.⁵² Anstoß zu dieser Klage gaben Geldfälle, bei denen gewechseltes oder von Sparkassenbüchern abgehobenes Geld an sich gebracht wurde.⁵³ Abhilfe verhieß die Bestrafung der sog. Ersatzhehlerei. Gemäß ihrem Herkommen partizipierte diese anfangs aber an den tatbestandlichen Restriktionen des Vermögensdelikts der Hehlerei, daß also die Surrogate aus einer Vermögensvortat herrühren und ebenso in Sachen verkörpert sein mußten; und weil sich ansonsten kein Verletzter fand, waren auch nur Surrogate erster Generation umfaßt.⁵⁴ Erst der Ausbeutungsgedanke, der zunächst mäßig,⁵⁵ später deutlich⁵⁶ den Ersatzhehlereitattbestand ausweiten half, konnte diese Restriktionen durchbrechen, so daß objektiv schließlich Vermögensvorteile aus Vortaten aller Art erfaßt waren, die in Surrogaten jeder Art und Generation figurierten (§ 471 E 1936).⁵⁷ Kehrseite des Ausbeutungsgedankens war aber, daß auf der subjektiven Tatseite erhebliche Einschränkungen (Bereicherungsabsicht, Verwerflichkeit, evtl. Wissentlichkeit) notwendig wurden, da es um die Bestrafung der parasitären Gesinnung ging, ein für die strafrechtliche Erfassung von Geldwäschehandlungen aus heutiger Sicht nur bedingt geeigneter Ansatz, weil sie dem Geldwäscher nicht notwendig einen Vorteil einbringen, dafür aber dem Vortäter den wirtschaftlichen Wert des Tatvorteils sichern. Sämtlichen dieser Tatbestände mangelte es daher an der Erfassung der „Ersatzbegünstigung“ in dem Sinne, daß der Austausch des Tatvorteils oder seiner Surrogate durch (fernere) Surrogate mit der Sicherung mittelbarer Tatvorteile mittels ihrer fingierten legalen Herkunft Hand in Hand gehen.⁵⁸ Erst seit dem Jahre 1975 ist es möglich, solche Ersatzbegünstigun-

51 Siehe zum amerikanischen Anstoß zur Geldwäschegesetzgebung: *Arzt*, NStZ 1990, 1 f.

52 So erstmals die Denkschrift zum E 1919, S. 333; seitdem in jeder Entwurfsbegründung: E 1925 Begr., S. 168; E 1927 Begr., S. 182; E 1936 Begr., S. 291; E 1962 Begr., S. 459.

53 VE Begr., S. 782.

54 § 281 Abs. 1 S. 2 VE; § 371 Abs. 1 S. 2 KE; § 383 Abs. 1 S. 2 E 1919.

55 § 308 Abs. 2 E 1922; § 316 Abs. 2 E 1925; § 350 Abs. 2 E 1927/33.

56 § 471 E 1936; wieder enger: § 288 E 1962.

57 Auch die sog. Geldhehlerei gemäß § 470 Abs. 2 S. 2 E 1936, kann als ein früher Ausdruck des Strafbedürfnisses angesehen werden, das heute von § 261 StGB umfassend befriedigt wird.

58 Treffender noch: *Vest*, FS Schmid, S. 430: „Wertbegünstigung“.

gen zu erfassen, dies jedoch als Strafvereitelung oder besser: als Ersatzverfallvereitelung nach §§ 258, 11 Abs. 1 Nr. 8, 73 Abs. 2 S. 2 StGB, ein Instrument, das sich im Schatten der Reformbemühungen zur Ersatzhehlerei in ähnlicher Form bereits in den Entwürfen von 1936 und 1962 fand.⁵⁹ Seine Bedeutung wurde jedoch stets verkannt, und in der Praxis spielte es bisher aufgrund der Restriktionen des Verfalls durch das erst 1992 durch das OrgKG beseitigte Nettoprinzip und die bis heute bestehende Beschränkung auf solche Vordelikte, die keine Restitutionsansprüche Dritter nach sich ziehen (§ 73 Abs. 1 S. 2 StGB), keinerlei Rolle.

2. Dreistufiges Geldwäschekonzept

Und doch trug der im Verfall ausgedrückte Gedanke der Gewinnabschöpfung späte Früchte, überhaupt seine Anerkennung als zwar gegenüber Drittansprüchen subsidiäre, sonst aber allgemeine strafrechtliche Rechtsfolge, deren Vereitelung die Rechtspflege verletze. Erst dies ermöglichte im Ergebnis, nahezu sämtliche objektiven *und* subjektiven Strafbarkeitshemmnisse bei der strafrechtlichen Erfassung der Surrogate zu überwinden. So verfolgt der Geldwäschetatbestand des § 261 StGB gemäß internationalen Vorgaben ein völlig neues, mehrstufiges Konzept zur Bekämpfung des alten Phänomens der Geldwäsche, indem er sie als *Rechtspflegedelikt* qualifiziert: Absatz 1 ist in sich zweigeteilt⁶⁰ und zielt sowohl auf den nochmaligen Schutz der Gewinnabschöpfung („Wer ... den Verfall, die Einziehung oder die Sicherstellung eines solchen Gegenstandes vereitelt oder gefährdet ...“)⁶¹ als auch auf den Schutz der *paper trail*, der „Papierspur“ („Wer einen Gegenstand ... verbirgt, dessen Herkunft verschleiert oder die Ermittlung der Herkunft, das Auffinden ... vereitelt oder gefährdet ...“),⁶² die es den Strafverfolgungsbehörden erlauben soll, ausgehend von der Geldwäsche als Nahtstelle zwischen illegalem und legalem Wirtschaftskreislauf durch die Rekonstruktion der finanziellen Abläufe auf die Zentren der kriminellen Organisationen (allgemeiner: den oder die Vortäter) zuzugreifen.⁶³ Gerade hierin, im Schutz der Papierspur, besteht das eigentliche, gegenüber früheren Ansätzen neuartige Anliegen des Geldwäschetatbestands. Geschützt werden soll die behördliche Ermittlungstätigkeit als solche bzw. die zur Anwendung jener Ermittlungsmethode benötigte Spur.⁶⁴

59 Siehe oben S. 218 ff. u. S. 286 f.

60 *Altenhain*, Anschlußdelikt, S 391 f., mit Nachw. zur abw. h. M.

61 § 261 Abs. 1, 2. Alt. StGB (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. b i, 2. Alt. Suchtstoffabkommen).

62 § 261 Abs. 1, 1. Alt. StGB (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. b i, 1. Alt., ii Suchtstoffabkommen).

63 Begr. Entw. AusfG Suchtstoffabkommen. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 3533 v. 22. Oktober 1992, S. 11.

64 *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 399.

Einen Schritt weiter noch geht Absatz 2, der ausgehend von dem Ansatz der Rechtsgeltungstheorie beabsichtigt, durch ein umfassendes Erwerbs-, Besitz- und Verwendungsverbot in Anbetracht der Tatvorteile und ihrer Surrogate diese „verkehrsunfähig“⁶⁵ zu machen, um dem potentiellen Vortäter durch „finanzielle Isolierung“⁶⁶ den Tatanreiz zu nehmen.⁶⁷ Schutzgut der Geldwäsche soll die Rechtspflege sein in ihrer Aufgabe, „die Wirkungen von Straftaten zu beseitigen“, dasjenige von Absatz 2 zu dem mittelbar das jeweilige Vortatrechtsgut.⁶⁸

3. Geldwäsche vs. Hehlerei und Ersatzhehlerei

a) Objektive Reichweite

Dieses Instrumentarium hat es ermöglicht, sich der Restriktionen zu entledigen, die einer möglichst weitgreifenden strafrechtlichen Erfassung der Surrogate – denn dies ist der eigentliche Existenzgrund des § 261 StGB⁶⁹ – bisher entgegengestanden haben: Rücksichten auf die Reichweite zivilrechtlicher Surrogatansprüche des Vortatgeschädigten entsprechend dem vermögensrechtlichen Verständnis der Ersatzhehlerei oder auf eine „parasitäre Gesinnung“ des Anschlußtäters entfallen. Objektiv können so Beschränkungen überwunden werden, wie sie zwar nicht der Ausbeutungsgedanke, wohl aber die Konzeption der Ersatzhehlerei als Vermögensdelikt fordert; tatbestandliche Spannungen zur Hehlerei sind die zwingende Folge: So sind über Vermögensvortaten hinaus Vortaten sämtlicher Schutzrichtungen einbezogen, sofern sie nur dem Täter einen Vermögensvorteil eingebracht haben (vgl. § 261 Abs. 1 S. 2).⁷⁰ Auch das Ausmaß der tauglichen Tatobjekte („Gegenstand, der aus einer ... Tat herührt“) ließe sich mit einer vermögensrechtlich konzipierten Hehlerei nicht vereinbaren: Ungeachtet dessen, daß der Vortatverletzte – falls es ihn gibt – schon das zweite

65 Begr. Entw. OrgKG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 989, S. 27.

66 Vgl. Begr. Entw. AusfG Suchtstoffabkommen. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 3533, S. 11.

67 § 261 Abs. 2 StGB (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. c i Suchtstoffabkommen).

68 Begr. Entw. AusfG Suchtstoffabkommen. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 3533, S. 11 u. 13. – Trotz dieser Schutzgutzuschreibung sind die Rechtsgüter des § 261 StGB sehr umstritten. Siehe die Nachw. u. die Kritik bei: *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 401 ff.

69 *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 261 Rn. 54.

70 Dementsprechend sind in erster Generation nicht nur die *scelere quaesita* (Diebesbeute, Bestechungsgeld, Tatentgelt usw.), sondern auch die *producta sceleris* (z. B. Falschgeld, Urkundsfälschungen) erfaßt (vgl. *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 261 Rn. 61 f. m. w. N.), wie 1949 bereits von *Schröder* vorgeschlagen (siehe oben S. 279). Hehlerische Erwerbs- und Absatzhandlungen an durch Nichtvermögensdelikte erlangten oder hervorgebrachten Sachen sind daher heute als Geldwäsche strafbar.

Surrogat nicht mehr beanspruchen kann,⁷¹ sind Surrogate fast beliebiger Generation und in jedweder Gestalt (Sachen, Forderungen, Rechte usw.) eingeschlossen,⁷² darüber hinaus die aus den Ursprungsobjekten und ihren Surrogaten gezogenen Nutzungen,⁷³ sowie all diese Gegenstände auch vermischt, verbunden, vermengt und verarbeitet ohne Rücksichtnahme auf die nach §§ 946 ff. BGB entstandene Vermögenslage.⁷⁴ Geldwäsche im Sinne des Absatzes 1 ist sogar möglich an gutgläubig erworbenen Objekten (vgl. § 261 Abs. 6).⁷⁵ Während sich diese Ausweitungen nicht nur mit dem lückenlosen Schutz von Papierspur und Gewinnabschöpfung und mit der Isolierung des Vortäters, sondern unschwer auch mit dem Ausbeutungsgedanken begründen ließen,⁷⁶ geht der Umfang der inkriminierten Verhaltensweisen über das bislang Gekannte weit hinaus: Abgesehen von den geldwäschetypischen Handlungen des Absatzes 1, die teils an das Tätigkeitsdelikt des „Verheimlichens“ des § 259 StGB a. F. erinnern („verbirgt, dessen Herkunft verschleiert“) und von manchen auch als solche verstanden werden,⁷⁷ und im übrigen parallel zur Strafvereitelung gefaßt sind („vereitelt oder gefährdet“), stehen die Handlungsweisen des Absatzes 2, soweit nicht dem § 259 StGB angeglichen („sich oder einem Dritten verschafft“), im Gegensatz zu diesem: Weder der bloße Gebrauch („verwendet“),⁷⁸ noch der Eigen- oder Fremdbesitz als solcher („verwahrt“)⁷⁹ hätten nach bisherigem Verständnis des Vermögensdelikts

71 Siehe oben S. 344 f.

72 Allg. Meinung, vgl. *Tröndle/Fischer*, StGB, § 261 Rn. 7-8. – „Hehlerei“ an durch Vermögensdelikte erlangten Forderungen und Rechten (vgl. oben S. 309) gilt heute daher als Geldwäsche.

73 *Hoyer*, in: *Sys. Komm.*, § 261 Rn. 10; *Leip*, Geldwäsche, S. 105.

74 Sog. „Verdünnung“ des Tatvorteils. Streitig ist insofern, ob ein daraus hervorgegangener Gegenstand insgesamt oder nur teilweise bemakelt ist und ob es zur Bemakelung eines prozentualen Mindestbetrages bedarf. Siehe: *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 261 Rn. 74 ff. m. w. N.

75 Auch insoweit wird die Hehlerei also überlagert. So kann. B. eine durch Raubmittel herausgerpreßte Sache nach redlichem Zwischenerwerb zwar nicht mehr gehehlt werden, wohl aber „gewaschen“ werden. Dabei wird § 261 Abs. 6 StGB dadurch ausgehöhlt, daß eine bloße Erwerbsbehandlung als bedingt vorsätzliche versuchte Herkunftsverschleierung angesehen werden kann. Vgl. *Altenhain*, a.a.O., Rn. 86; *Tröndle/Fischer*, StGB, § 261 Rn. 28, beide m. w. N.

76 Dabei kommt die Einbeziehung *rechtmäßig* erlangter Gegenstände anders als bei der Ausbeutungstheorie nicht unter dem Aspekt der wertmäßigen Beteiligung am Vortatgewinn, sondern als *Tatmittel* der durch Vermischung usw. herbeigeführten *Verdünnung* des Tatvorteils in Betracht.

77 *Müther*, Jura 2001, 323; wohl ebenso: *Tröndle/Fischer*, StGB, § 261 Rn. 20 f., ebenso Begr. Entw. OrgKG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 989, S. 27: Auslegung in Anlehnung an § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB; a. A. zu Recht: *Hoyer*, in: *Sys. Komm.*, § 261 Rn. 16, weil sonst das konkrete Gefährdungserfordernis in § 261 Abs. 1 StGB leerliefe.

78 Erfasst ist der *jeder* Gebrauch des Gegenstandes, auch ein solcher zu fremden Zwecken, gegen den Willen des Vortäters oder wider den Bestimmungszweck des Gegenstands, also auch das Aus- oder Entleihen, das Vermieten und die kurzfristige Nutzung oder Überlassung, vgl. *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 261 Rn. 116 f. m. w. N.

79 *Altenhain*, a.a.O., Rn. 115 m. w. N.

der Hehlerei in dieser Platz, weil es an dem für sie typischen einverständlichen Weiterverschieben der Vortatbeute fehlte.⁸⁰ Dasselbe muß für die Ersatzhehlerei gelten, und obschon der Ausbeutungsgedanke eigentlich in der Lage wäre, den Gebrauch einer strafbar erlangten Sache oder ihrer Surrogate als Ausnutzung der Vortat zu erfassen,⁸¹ ist eine solche Ausdehnung des Beutebeteiligungstatbestands nie erwogen worden. Fundieren läßt sich die mit § 261 Abs. 2 StGB wahrgewordene Strafbarkeit der Gebrauchs- und Besitz(surrogat)hehlerei – jedenfalls angesichts der Weite der bemakelten Gegenstände („herrührt“) – nur mit dem Isolierungsgedanken, der zu Recht als „im Grunde geldwäschefern“ beurteilt wird.⁸²

Nahezu groteske Auswüchse erfuhr dieser Gedanke im Jahre 1998 durch den Übergang von der bei den sonstigen Anschlußdelikten üblichen Tatbestandsausnahme des Vortäters hin zur Behandlung der Geldwäsche Vortatbeteiligter, auch des Vortäters, als mitbestrafte Nachtat (§ 261 Abs. 1, 9 S. 2 n. F.).⁸³ Abgesehen davon, daß wegen der häufigen Rechtsgüterdivergenz der Geldwäsche und ihrer Vortat der Gedanke der mitbestraften Nachtat hier eigentlich nicht trägt,⁸⁴ und daß ferner die zu seiner Einführung gegebene Begründung, andernfalls müsse bei möglicher *Alleinvortäterschaft* des Geldwäschers dieser in beiderlei Hinsicht freigesprochen werden,⁸⁵ den mittlerweile zweifelhaften Konnex zur Organisierten Kriminalität offenbart, führt der Umstand, daß fortan auch der Vortäter Geldwäsche begehen kann, dazu, daß auch die an seiner „Tat“ Teilnehmenden strafbar sind, ohne daß für sie ein Strafausschließungsgrund einträte.⁸⁶ Zwar ergibt sich damit insofern eine Parallele zur Hehlerei, als über das „Verwenden“ (Absatz 2 Nr. 2) auch die Absatzhilfe als Beihilfe zur Geldwäsche des Vortäters strafbar ist. Fast unvorstellbar ist aber, wo die Grenzen der Teilnahme am Gebrauch und Besitz des Vortäters an den bemakelten Gegenständen in vernünftiger Weise zu ziehen sein sollen; die Isolierung des Vortäters reicht damit sehr weit.

80 Vgl. nur: *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 259 Rn. 1.

81 A. A. *Plehn* und *Schmeling* (siehe oben S. 245 f.), wonach in der Lektüre eines gestohlenen Buches mangels greifbaren Vermögensvorteils keine Beteiligung an der Beute liege.

82 *Vogel*, ZStW 109 (1997), 341 (zu Art. 3 Abs. 1 lit. c i Suchtstoffabkommen).

83 Art. 1 Nr. 2, 5 u. 7 OrgKBVG v. 4. Mai 1998. BGBl. I 845 (845 f.)

84 Das gibt auch die Gesetzesbegründung zu: Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Drucksache Nr. 8561 v. 1. Oktober 1997, S. 11: „Da § 261 [...] (auch) andere Rechtsgüter schützt als die in der Regel durch die Vortat verletzten, wäre ohne die Einführung eines Strafausschließungsgrundes nicht sicher, ob stets die Rechtsfigur der mitbestraften Nachtat eingreifen [...] würde.“ – Ebenso: *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 261 Rn. 21; *Joerden*, FS Lampe, S. 776 f.

85 A.a.O., S. 10 f. – Die Vortatteilnehmer waren zuvor ohne weiteres wegen Geldwäsche strafbar, und soweit Mittäterschaft im Raume stand, gelangte man zur Verurteilung wegen Geldwäsche im Wege der Postpendenzfeststellung, vgl. *BGH*, NStZ 1995, 200.

86 *Schittenhelm*, FS Lenckner, S. 537.

Der Widerspruch zur Wertung der Vermögensdelikte liegt nun nicht allein darin, daß die Hehlerei (§ 259 StGB) bis auf die Absatzhilfe diese Teilnahme straflos läßt, sondern daß zudem die Teilnahme an der Verwendung auch nicht als Teilnahme an einer Zweitzueignung (§ 246 StGB) des Vortäters erfaßt werden kann.⁸⁷ Weil der Vortäter die Surrogate sogar rechtmäßig erwirbt, würde für die Ersatzhehlerei dasselbe gelten, dies erst recht, falls man der Ausbeutungstheorie folgte; denn der Vortäter kann sich selbst nicht ausnutzen. Daß der Vortäter auch Anschlußtäter sein kann, ist hingegen mit dem Geldwäschekonzept durchaus vereinbar. Denn auch der Vortäter kann Gewinnabschöpfung und Papierspur beeinträchtigen. So zu argumentieren legte freilich nahe, die Selbstbegünstigung ebenso bei den §§ 257, 258 StGB zu behandeln.⁸⁸

b) Subjektive Reichweite

Auch in subjektiver Hinsicht erlaubt das Geldwäschekonzept eine weitgehende Ausdehnung der Strafbarkeit. Denn die Beeinträchtigung der Papierspur, der Gewinnabschöpfung und die Mißachtung der Isolation des Vortäters sind nicht nur vorsätzlich, sondern auch fahrlässig denkbar; Widersprüche zum Zivilrecht, wie sie bei der fahrlässigen Hehlerei auftreten,⁸⁹ oder die denotwendige Beschränkung auf vorsätzliches Handeln, wie vom Ausbeutungsgedanken erfordert,⁹⁰ kommen bei dem Rechtspflegedelikt der Geldwäsche nicht in Betracht. Mit der Beschränkung auf die leichtfertige Unkenntnis des deliktischen Herrührens des Tatobjekts (§ 261 Abs. 5) bleibt der Geldwäschetatbestand damit theoretisch hinter seinen Möglichkeiten zurück. Die Ausdehnung auf einfache Fahrlässigkeit war mehrfach Gegenstand von Gesetzesberatungen⁹¹ und wurde allein aus praktischen Gründen abgelehnt.⁹² In bezug auf die Hehlerei bedeutet die Strafbarkeit der leichtfertigen Geldwäsche allerdings die Revision der im E 1962 gefällten Entscheidung, auf die Bestrafung fahrlässigen Umgangs

87 *BGHSt.* 14, 38 (45 f.). – Die hierfür angeführten Gründe, sonst werde die Verjährungsfrist der Vortat unbillig verlängert, und es sei untunlich, die Teilnahme an der Zweitzueignung über die §§ 257-259 StGB hinaus zu strafen, sind mit § 261 Abs. 2 Nr. 2 StGB hinfällig.

88 Vgl. hierzu eingehend: *Joerden*, FS Lampe, S. 778 ff.

89 Siehe oben S. 189 f. u. 319 f.

90 Fahrlässiges Ausbeuten ist ein Gegensatz in sich. Darüber hinaus wurde seit 1930 mehrfach gefordert, in subjektiver Hinsicht *Wissentlichkeit* Handeln zu verlangen, vgl. insb. § 471 E 1936.

91 Antrag der SPD-Fraktion auf Unterbindung der Geldwäsche zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 1367 v. 23. Oktober 1991, S. 2; Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entw. OrgKG, Drucksache Nr. 2720 v. 4. Juni 1992, S. 44; Antrag der SPD-Fraktion zum Entw. OrgKG, Drucksache Nr. 2741 v. 3. Juni 1992; Art. 5 Entw. 2. OrgKG, Drucksache Nr. 6784 v. 4. Februar 1994, S. 7, 20.

92 Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entw. OrgKG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 2720, S. 43; Bericht des Rechtsausschusses zum Entw. 2. OrgKG, Drucksache Nr. 8588, S. 5: „Sicherheit des allgemeine Geschäftsverkehrs“.

mit deliktisch erlangten Gegenständen mangels Strafwürdigkeit ganz zu verzichten; das kriminalpolitische Bedürfnis, sich vom Nachweis des Vorsatzes zu befreien, seit jeher das *einzig* Argument für die Bestrafung der Fahrlässigkeit,⁹³ hat nunmehr ob- siegt.⁹⁴ Der dadurch bedingte Widerspruch, daß der Umgang auch mit den entfernte- sten Surrogaten in leichtfertiger Unkenntnis der deliktischen Provenienz strafbar ist, die leichtfertige Hehlerei des Ursprungsobjekts aber straflos, falls nicht statt ihrer die Geldwäsche eingreift, wurde anscheinend hingenommen.

Die zweite in subjektiver Hinsicht relevante Ausdehnung des Strafbarkeitsbereiches liegt darin, daß der Geldwäsche das Vorteilmotiv, das die Diskussion zur Ersatzhehlerei entscheidend mitgeprägt hat und für die Hehlerei aus historischen Gründen heu- te noch mitbestimmend ist, völlig wesensfremd ist; denn auf das Erfordernis eigen- nützigen⁹⁵, sittenwidrigen oder verwerflichen Handelns,⁹⁶ oder auf die Eigen- oder Drittbereicherungsabsicht des Anschlußtäters,⁹⁷ kann es in Anbetracht des Schutzes der Rechtspflege nicht ankommen. Dadurch vermag der Geldwäschetatbestand sub- jektiv viel weiter zu greifen, als es einem auf der Ausbeutungstheorie fußenden Beu- tebeteiligungstatbestand jemals möglich wäre. Als Kehrseite dessen sind heute aller- dings sämtliche Alltagsfälle von der Geldwäsche erfaßt, über deren mangelnde Straf- würdigkeit im Rahmen der Strafrechtsreform allseits Konsens bestand: So ist insbe- sondere ein „Verschaffen“ (§ 261 Abs. 2 Nr. 1) zu bejahen, wenn ein kontaminierter Gegenstand auf eine *bestehende* Forderung geleistet wird, weil die dadurch erlangte Befreiung von der Verbindlichkeit wider den Isolierungsgedanken zu Vortaten anrei- zen könnte,⁹⁸ während früher dieser Fall mangels Bereicherungsabsicht bzw. wegen Sozialadäquanz nicht als Ersatzhehlerei oder Beutebeteiligung bestraft werden sollte. Im Zuge der Gesetzesberatung wurde sogar eine Ausnahme für die Erfüllung gesetz- licher Ansprüche mit bemakelten Gegenständen⁹⁹ verworfen, weil es sich auch inso- fern um „strafbares Unrecht“ handle.¹⁰⁰ Infolgedessen machen sich heute auch Fami-

93 Vgl. oben S. 147 f., 191 u. 319.

94 Begr. Entw. OrgKG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 989, S. 27: „Um auftretende Beweisschwierigkeiten zu vermeiden [...], ist eine Ausdehnung des Straftatbestan- des in den Bereich der Leichtfertigkeit unabdingbar.“

95 § 259 RStGB; § 281 VE; § 372 KE; § 350 E 1933; § 470 E 1936.

96 § 471 E 1936, § 288 E 1962.

97 § 383 E 1919; § 308 Abs. 2 E 1922; § 316 Abs. 2 E 1925; § 350 Abs. 2 E 1927/30; § 286 E 1962; § 259 StGB n. F.

98 Hoyer, in: Sys. Komm., § 261 Rn. 22; Stree, in: Schönke/Schröder, StGB, § 261 Rn. 16.

99 Vgl. § 261 Abs. 3 lit. a Entw. OrgKG. Bundesrat, Drucksache Nr. 74/90 (Beschluß) v. 11. Mai 1990, S. 13 u. 89.

100 Anlage 2 (Stellungnahme der Bundesregierung) zum Entw. OrgKG. Deutscher Bundestag, 11. Wahlperiode, Drucksache Nr. 7663, S. 50.

lienangehörige des Vortäters wegen Geldwäsche strafbar, die ihren Unterhalt mittelbar aus strafbar Erlangtem beziehen, so daß der Vortäter sogar vor seiner Familie (!) isoliert wird.¹⁰¹ Als Geldwäsche erfaßt sind vor allem auch die stets als straflos beurteilten Fälle des Kaufmanns, Arztes oder Rechtsanwalts, der sich mit Surrogaten deliktisch erlangter Sachen angemessen bezahlen läßt. Ob und inwieweit hiervon Ausnahmen angezeigt sind, ist Gegenstand noch andauernder Diskussionen.¹⁰² Das *Bundesverfassungsgericht* hat sich jedenfalls, was die Isolation des Vortäters vor seinem Strafverteidiger angeht, mit Recht dazu veranlaßt gesehen, die gesetzgeberische Entscheidung für die allumfassende Kriminalisierung des Geldwaschens zu berichtigen, indem es § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB nur insofern als verfassungsgemäß anerkannt hat, als der Strafverteidiger im Zeitpunkt der Annahme des Honorars „sichere Kenntnis“ von dessen Herkunft hatte.¹⁰³ Dadurch sieht es im Einklang mit dem Geldwäschekonzept davon ab, einen Grund zur Einschränkung der Strafbarkeit in der angemessenen Gegenleistung zu suchen, wie es der Ausbeutungstheorie entspräche. Denkbar wäre aber auch, mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit manch strafbewehrter Geldwäschehandlung und dem Prinzip der *ultima ratio* des Strafrechts, Handlungen betreffs solcher Gegenstände tatbestandslos zu stellen, mit denen eine Gegenleistung für Sachen oder Dienstleistungen des alltäglichen Bedarfs bewirkt wird oder bewirkt worden ist, die zur Bestreitung des notdürftigen Unterhalts erforderlich sind.¹⁰⁴ Der statt dessen Gesetz gewordene § 261 Abs. 6 StGB sucht die Einhegung des Isolierungsgedankens hingegen im guten Glauben des redlichen Erwerbers, um so dem „Schutz des allgemeinen Rechtsverkehrs“ Rechnung zu tragen.¹⁰⁵ Doch nur die sich allmählich durchsetzende restriktive Interpretation des „Herrührens“, wonach die Surrogate deliktisch erlangter Gegenstände schon durch die erneute Surrogation, also die Ersetzung durch ein weiteres Surrogat, „entmakelt“ werden,¹⁰⁶ wird der notwendigen Entkriminalisierung von Alltagsfällen halbwegs gerecht: Zwar läßt dies die Strafbarkeit des Bäckers,

101 Geradezu restriktiv dagegen die amtliche Strafrechtskommission 1933/36 (siehe oben S. 228).

102 Vgl. *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 261 Rn. 119 ff.; *Tröndle/Fischer*, StGB, § 261 Rn. 30 ff.

103 BGBl. I 2004, 715; *BVerfG*, JZ 2004, 670, Urteil des 2. Senats v. 30. März 2004.

104 Vgl. § 261 Abs. 3 lit. b Entw. OrgKG. Bundesrat, Drucksache Nr. 74/90 (Beschluß), S. 13 u. 89. – Dafür: *Barton*, StV 1993, 161 f.; *Kulisch*, StraFo 1999, 338; *Löwe-Krahl*, wistra 1993, 125; *Salditt*, StraFo 1992, 122; dagegen: *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 261 Rn. 120; *Bottke*, wistra 1995, 122; *Grüner/Wasserburg*, GA 2000, 432 f.; *Otto*, JZ 2001, 440.

105 Anlage 2 (Stellungnahme der Bundesregierung) zum Entw. OrgKG. Deutscher Bundestag, 11. Wahlperiode, Drucksache Nr. 7663, S. 50. – Dies entspricht dem Isolierungsgedanken, dem der Verbleib des Gegenstandes nach gutgläubigem Erwerb gleich ist. Vgl. *Leip*, Geldwäsche, S. 99.

106 So zuerst: *Salditt*, StraFo 1992, 123 f.; *Leip*, Geldwäsche, S. 114 f., *Leip/Hardtke*, wistra 1997, 284, ebenso: *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 261 Rn. 57, 79-81; *ders.*, Anschlußdelikt, S. 418 Fn. 142; *Großwieser*, Geldwäschestrafttatbestand, S. 76 u. 78; *Vest*, FS Schmid, S. 429 ff.; a. A. *Burr*, Geldwäsche, S. 71 f.; *Dionysopoulos*, Tatbestand, S. 108 f.; *Spiske*, Pecunia, S. 123 f.

der an einen Drogendealer Backwaren verkauft, unberührt. Doch immerhin ist so sichergestellt, daß der Kunde, der vom Bäcker wiederum sein Wechselgeld entgegennimmt, schon *objektiv* nicht mehr tatbestandsmäßig handelt; auf seine Gutgläubigkeit kommt es für seine Straflosigkeit und die eines ferneren Geldempfängers nicht mehr an.¹⁰⁷ Der Grund der Restriktion liegt darin, daß der Zweck der Gewinnabschöpfung nach erfolgter Surrogation ebenso wie der Schutz der Papierspur sowie erst recht die Isolierung des Vortäters den Zugriff auf das entäußerte Surrogat, das jener längst aus der Hand gegeben hat, nicht mehr erfordern.¹⁰⁸ Im Ergebnis wird damit ein Anliegen verwirklicht, das bereits in § 350 Abs. 2 E 1930 („... von dem Täter ...“) und § 288 E 1962 („... mit Einwilligung des Vortäters ...“) seinen Ausdruck fand: Der Erwerb eines Surrogates eines deliktisch erlangten Tatvorteils soll nur strafbar sein, wenn er *unmittelbar* vom Vortäter erfolgt.¹⁰⁹ Allein, § 261 Abs. 6 StGB hat nach dieser Auslegung nur noch Bedeutung für den Ursprungsgegenstand,¹¹⁰ weshalb zweifelhaft ist, ob sie den weitergehenden Zielen des Gesetzgebers gerecht wird.

4. Geldwäsche vs. Strafvereitelung

Löst man sich vom Vergleich des § 261 StGB mit der Ersatzhehlerei früherer Entwürfe und stellt die Geldwäsche der Strafvereitelung gegenüber, so zeigt sich eine weitere, zu Zeiten der Strafrechtsreform stets beachtete Grenze, die der Geldwäschetatbestand überschritten hat. Zwar soll dieser in Absatz 1 die Rechtspflege schützen in ihrer Aufgabe, die Wirkungen von Straftaten zu beseitigen,¹¹¹ doch selbst der Vereitelungstatbestand (2. Alt.), der wie die Strafvereitelung gemäß § 258 StGB Verfall und Einziehung schützt, geht über den Schutz dieser Maßnahmen vor Vereitelung hinaus, zum einen dadurch, daß er sie auch vor der *Gefährdung* schützt. Wenn man aber da-

107 *Altenhain*, a.a.O., Rn. 122 u. 79.

108 Die Gewinnabschöpfung interessiert sich nur für den *Wert* des ursprünglichen Tatgegenstands (vgl. § 73 Abs. 2 S. 2, 73a, 74c StGB), der nunmehr im ferneren Surrogat enthalten ist, und die Papierspur ist gewahrt, wenn nachvollziehbar bleibt, welcher Gegenstand *jeweils* an die Stelle des vorherigen getreten ist. Das Gegenargument, die Rekonstruktion der Papierspur könne auch durch Einwirkungen auf Gegenstände erschwert werden, die der Vortäter bereits aus der Hand gegeben habe (so: *Burr*, Geldwäsche, S. 71; *Dionyssopoulou*, Tatbestand, S. 109; *Egger Tanner*, Erfassung, S. 117; *Höreth*, Bekämpfung, S. 126) überzeugt nicht, da ansonsten die Papierspur nicht nur des Erlöses der Vortat, sondern auch der Geldwäsche selbst verfolgt würde. Vgl. *Altenhain*, a.a.O., Rn. 79; *ders.*, Anschlußdelikt, S. 418 Fn. 142.

109 Eine solche Einengung wurde zunächst zur Hehlerei unter dem Stichwort „Kollusion“ diskutiert (siehe oben S. 183 ff., 194 f.) und auf die Ersatzhehlerei übertragen. Siehe oben S. 187, 195 Fn. 358 (zu § 350 Abs. 2 E 1930) und S. 329 (zu § 288 E 1962).

110 *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 261 Rn. 87. – Eine abhanden gekommene, vom redlichen Zwischenbesitzer erworbene Sache kann dann nur noch gehehlt werden.

111 *Begr. Entw. OrgKG*. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 989, S. 27.

von ausgeht, daß der Begriff der „Vereitelung“ in §§ 258, 261 StGB identisch ausgelegt werden muß – davon ging jedenfalls der Gesetzgeber des OrgKG aus –,¹¹² hieße dies, daß entsprechend der herrschenden Ansicht zum Strafvereitelungserfolg¹¹³ auch hier die Verzögerung dieser Maßnahmen schon von der Vereitelung umfaßt wäre, so daß § 261 Abs. 1 StGB bereits die Schaffung einer konkreten Gefahr einer Verzögerung bestrafte, in Verbindung mit der Versuchsstrafbarkeit gemäß Absatz 3, die vorgeblich als eine Parallele zu § 258 Abs. 4 StGB geschaffen wurde,¹¹⁴ sogar die (u. U. nur in der Tätervorstellung existierende) Gefahr einer Gefahr der Maßnahmenverzögerung (!).¹¹⁵ Recht besehen wird man deswegen feststellen müssen, daß der Vereitelungstatbestand des § 261 StGB bezüglich der Maßnahmen des Verfalls und der Einziehung zur im Rahmen der Strafrechtsreform – jedenfalls bei der Strafverfolgungsvereitelung – seit jeher abgelehnten *Strafjustizvereitelung* übergeht.¹¹⁶ Das gilt um so mehr, wenn man bedenkt, daß auch das prozessuale Mittel der Sicherstellung gemäß §§ 111b ff. StPO – ein „Strafprozeßakt“ im Sinne *Belings* – in den Schutzbereich der Geldwäsche einbezogen ist, diese jedoch nur den Anfangsverdacht voraussetzt,¹¹⁷ ein Gegenstand könne eingezogen oder der Verfall angeordnet werden. Auch wenn noch ungewiß ist, ob sich der Verdacht späterhin als unberechtigt erweist, macht sich also strafbar, wer zurechenbar konkret gefährdet, daß die Strafverfolgungsbehörden einen (vielleicht unberechtigten!) Anfangsverdacht schöpfen.¹¹⁸ Genau genommen geht die Geldwäsche dieserart über den Bereich der Strafjustizvereitelung hinaus und nähert sich der zuvor ungekannten *Strafjustizgefährdung* an. Unter Berücksichtigung dessen, daß die Geldwäsche nach § 261 Abs. 1, 5 StGB entgegen § 258 StGB nicht direkten Vorsatz fordert, sondern sogar Leichtfertigkeit genügen läßt, werden zudem die tatbestandlichen Wertungswidersprüche, die seit 1975 zwischen Strafvereitelung und Begünstigung bestehen, weiter verschärft: Wer den Vortäter vor den Strafverfolgungsbehörden verbirgt, macht sich nur strafbar, wenn er die Strafbarkeit des Täters kennt (§ 258). Wer die Beute verbirgt, kann in bezug auf die Vortat auch bedingt vorsätzlich handeln, sofern es ihm darauf ankommt, die Beute zu sichern (§ 257). Wer aber

112 Begr. Entw. AusfG Suchtstoffabkommen. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 3533, S. 11, mit Bezug auf *Lackner*, StGB, § 258 Rn. 3.

113 Siehe hierzu oben S. 359.

114 Begr. Entw. OrgKG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 989, S. 27.

115 Ablehnend daher: *Lampe*, JZ 1994, 130, da zu weit ins Vorfeld kriminellen Tuns übergreifend; *Leip*, Geldwäsche, S. 136 f., wegen Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot.

116 *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 408 ff., mit zutreffendem Hinweis darauf, daß das auch dann gilt, wenn man unter einer „Vereitelung“ nur eine endgültige versteht (so: *Burr*, Geldwäsche, S. 80; *Schittenhelm*, FS Lenckner, S. 530; *Spiske*, Pecunia, S. 130).

117 Seit 1998 (Art. 2 Nr. 6 lit. a OrgKBVG) genügt schon ein *einfacher* Anfangsverdacht.

118 *Altenhain*, a.a.O., S. 407 f.; *Leip*, Geldwäsche, S. 50 f.

entfernte Surrogate oder ihre Früchte vor der Verfallsanordnung bewahrt, wird sogar bestraft, wenn ihm deren Eigenschaft als solche nur leichtfertig verborgen geblieben ist und er die Verfallvereitelung bloß billigend in Kauf nimmt. Diese Einordnung als Strafjustizgefährdung gilt auch für den eigentlichen Tatbestand der Geldwäsche, den Verschleierungstatbestand des § 261 Abs. 1, 1. Alt. StGB. Bei dem damit bezweckten Schutz der Papierspur handelt es sich im Grunde um den Schutz eines polizeilichen Fahndungskonzepts bzw. einer Ermittlungsmethode,¹¹⁹ nämlich der Rückverfolgung der kontaminierten Gegenstände bis hin zum Vortäter, deren Voraussetzung (die Papierspur) der Geldwäschetatbestand vor Vereitelung und Gefährdung schützt. Daß es dabei um den Schutz staatlicher Strafverfolgungsmaßnahmen geht, wird freilich leicht dadurch verdunkelt, daß – anders als bei *Belings* Strafjustizvereitelung – kein anderweit auf eine Befugnisnorm gestützter Strafprozeßakt vorausgesetzt wird, dessen Vereitelung (oder Gefährdung) unter Strafe gestellt wäre, sondern es kommt die Ermittlungsmethode vorzüglich erst *dann* zum Einsatz, wenn gemäß § 152 Abs. 2 StPO ein *Anfangsverdacht* besteht, die ihr zugrundeliegende Spur sei gefährdet oder verwischt. Gewissermaßen schafft sich der Geldwäschetatbestand sein Schutzobjekt also erst selbst (!). Berücksichtigt man zudem, daß an den Geldwäscheverdacht wiederum strafprozessuale Befugnisnormen u. a. zur Telefon- (§ 100a S. 1 Nr. 2 StPO) und zur akustischen Wohnraumüberwachung (§ 100c Abs. 1 Nr. 3 lit. a StPO)¹²⁰ anknüpfen und daß darüber hinaus der Staat bei der Geldwäscheermittlung auch Private (Kreditinstitute und Finanzdienstleister) in Anspruch nimmt, indem er sie zu Verdachtsanzeigen verpflichtet (vgl. § 11 GwG), liegt die Vermutung nahe, der eigentliche Zweck des § 261 StGB liege weniger in der Bestrafung der als rechtsethisch für strafwürdig befundenen Geldwäschehandlungen als vielmehr in der verdeckten Ausweitung der Ermittlungsbefugnisse der Strafverfolgungsbehörden. Der Ursprung der Vorschrift ist daher insgesamt „eher prozessualer Natur“; sie zielt „eher auf sekundäre Effekte [ab] als auf Verfolgung klar bestimmbarer Unrechts“.¹²¹

5. Geldwäsche vs. Begünstigung

Ebensowenig kann der Isolierungstatbestand des § 261 Abs. 2 StGB mit der Begünstigung verglichen werden, obwohl der Gesetzgeber deren (vermeintliche) Schutzgü-

119 *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 399; *Findeisen*, wistra 1997, 121; *Kilching*, wistra 2000, 243.

120 Eingeführt durch Art. 2 Nr. 1, 2 lit. a OrgKBVG. – Um die Einbeziehung des § 261 StGB in den großen „Lauschangriff“ zu rechtfertigen, strich man eigens die alternative Geldstrafe und hob die Mindeststrafe auf drei Monate an (vgl. Bericht des Rechtsausschusses zum Entw. OrgKBVG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 9661 v. 15. Januar 1998, S. 6).

121 *Tröndle/Fischer*, StGB, § 261 Rn. 3. – Vgl. *Arzt*, in: *Diederichsen/Dreier*, Das mißglückte Gesetz, S. 24: „obskure Ziele“.

ter, die ausgleichende Rechtspflege sowie das jeweilige Vortatrechtsgut,¹²² auch vom Isolierungstatbestand geschützt wissen will, die erstere, soweit er ihn als Auffangtatbestand zu Absatz 1 versteht, das letztere in Ansehung der angestrebten finanziellen Isolierung des Vortäters.¹²³ Weil es bei der Geldwäsche nicht um einen Nachangriff auf das Vortatrechtsgut geht, sondern auch und gerade darum, die Surrogate zu erfassen, auf die der Vortatverletzte keinen Anspruch hat, stützt sich hier der Schutz des Vortatrechtsguts nicht wie bei der Begünstigung retrospektiv auf die Perpetuierungstheorie,¹²⁴ sondern präventiv gegen *künftige* Rechtsgutangriffe potentieller Vortäter, also auf die Rechtsgeltungstheorie.¹²⁵ Jedoch kann auch diese Theorie diesen äußerst weit reichenden Tatbestand nicht begründen; denn, will man ihre Beschränkung auf *strafrechtswidrige* „Vortaten“ erklären, und genau dies zu können hält sie sich zugute,¹²⁶ setzt sie voraus, daß eine *strafrechtliche* Rechtsfolge in ihrer Durchsetzung gehemmt wird.¹²⁷ Indes, die Surrogate, auf die § 261 StGB gerade zielt, sind, soweit sie nicht dem Ersatzverfall unterfallen, gerade *nicht* Gegenstand „deliktsspezifischer“¹²⁸ Rechtsfolgen, in der Regel ebenso nicht Gegenstand zivilrechtlicher Surrogatansprüche,¹²⁹ vor allem nicht solcher aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit der Vortat. Daß § 261 Abs. 7 StGB die Einziehung der Beziehungsgegenstände der Geldwäsche ermöglicht, hilft hierüber nicht hinweg; denn als Strafbarkeits*folge* kann sie nicht zu ihrer Begründung herhalten.¹³⁰ Erst recht wird die Rechtsgeltungstheorie überdehnt, wenn man, wie der Gesetzgeber des OrgKG, nicht nur von der Hemmung strafrechtlicher Rechtsfolgen, sondern zudem auch davon absehen will, daß dem Vortäter eine nachtattypische *Hilfeleistung* zuteil wird.¹³¹ Auf diese kommt es maßgeblich an, weil eine die Generalprävention der Vortatstrafdrohung untergrabende Anreizwirkung einem äußerlich sozialadäquatem (Verschaffen, Verwahren, Verwenden) und innerlich gleichgültigem Verhalten (Leichtfertigkeit) nicht zugeschrieben werden kann, jedenfalls dann nicht, wenn es sich, wie bei der Geldwäsche typisch, auf einen als solchen unverdächtigen Gegenstand bezieht (Geld, Forderungen usw.). In Anbetracht dessen,

122 Siehe oben S. 354 f.

123 Begr. Entw. OrgKG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 989, S. 27.

124 *Schittenhelm*, FS Lenckner, S. 526 f.

125 *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 417. – Schon *Amelung*, JR 1978, 231 f., Vertreter der Rechtsgeltungstheorie, sprach vom „Isolierungs- und Geltungssicherungsinteresse“ der §§ 257 ff. StGB.

126 *Amelung*, a.a.O.; *Miehe*, FS Honig, S. 104; *Seel*, Begünstigung und Strafvereitelung, S. 20.

127 *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 238.

128 So der Sprachgebrauch *Miehes*, FS Honig, S. 104 u. 106.

129 Siehe oben S. 344 f.

130 *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 418.

131 Der Rechtsgeltungstheorie geht es vor allem darum, die *Solidarisierung* mit dem Vortäter zu erfassen, vgl. *Miehe*, FS Honig, S. 104; *Seel*, Begünstigung und Strafvereitelung, S. 20.

daß § 261 Abs. 2 StGB nahezu jeden Umgang mit kontaminierten Objekten bestraft, beschwört er letztlich die „kontagiöse Macht des Bösen“.¹³² Ein solches Berührungsverbot läßt sich auch als abstrakte Strafjustizgefährdung kaum rechtfertigen, wie jedoch die Deutung als Auffangtatbestand nahelegt. Denn das Entstehen einer Papierspur soll ja gerade durch die Isolierung verhindert werden, so daß die vorgeblich geschützte Ermittlungsmethode gar nicht erst zur Anwendung kommt. Im Ergebnis erhebt der Tatbestand daher die Generalprävention selbst zum Schutzgut.¹³³

6. Ausweitung des Vortatenkataloges

Zur objektiv und subjektiv fast schrankenlosen Weite der geldwäschetauglichen Gegenstände und der Geldwäschehandlungen kommt noch hinzu, daß der Gesetzgeber sich seit der Inkraftsetzung des § 261 StGB mehr und mehr von der letzten Restriktion seines Geldwäschekonzepts entfernt hat: dem Bezug zur Organisierten Kriminalität. Während die Ursprungsfassung der Strafvorschrift neben Betäubungsmittel delikten (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG)¹³⁴ allein Verbrechen als Vortaten anerkannte¹³⁵ und Vergehen nur in der Hinsicht, als sie ein Mitglied einer kriminellen Vereinigung i. S. d. § 129 StGB begangen hatte,¹³⁶ sind inzwischen, vor allem in zwei großen Erweiterungswellen – dem Verbrechensbekämpfungsgesetz von 1994¹³⁷ und dem Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität von 1998¹³⁸ –, Vergehenstatbestände verschiedenster Bereiche hinzugekommen (Abs. 1 S. 2 Nr. 2-5). Dabei offenbart sich die Aufgabe des Bezugs zur Organisierten Kriminalität eigens darin, daß darunter eine Vielzahl von Tatbeständen der *allgemeinen* Wirtschafts- und Vermögenskriminalität enthalten sind. Schon kurze Zeit nach Inkrafttreten des § 261 StGB glaubte man, die „Beschränkung des Katalogs [...] habe sich in der Praxis als zu eng erwiesen“,¹³⁹ und fügte, zunächst beschränkt durch das Doppelerfordernis ge-

132 Hergt, GS 76 (1910), 299, 315, 327 (zur Teilnahmetheorie).

133 Altenhain, Anschlußdelikt, S. 420 f.

134 Durch das AusfG Suchstoffabkommen v. 2. August 1993 (BGBl. I 1407) kam noch § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 11 BtMG hinzu, ein Tatbestand, der wenig später durch § 35 GÜG v. 7. Oktober 1994 (BGBl. I 2835) durch den inhaltsgleichen § 29 Abs. 1 Nr. 1 GÜG ersetzt wurde.

135 Schon dies ging über die Erfassung nur der Organisierten Kriminalität hinaus, wurde aber mit Gründen der Gleichbehandlung und der Effektivität der OK-Bekämpfung begründet. Vgl. Bericht des Bundesministers der Justiz zur Umsetzung der Drogenkonvention. Deutscher Bundestag, 11. Wahlperiode, Drucksache Nr. 5525 v. 2. November 1989, S. 14 f.

136 § 261 Abs. 1 Nrn. 1-3 StGB i. d. F. des OrgKG. BGBl. I 1992, 1302 (1304).

137 Art. 1 Nr. 17 lit. b VerbrBG v. 28. Oktober 1994. BGBl. I 3186 (3188).

138 Art. 1 Nr. 3 OrgKBVG v. 4. Mai 1998. BGBl. I 845.

139 Begr. Entw. VerbrBG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 6853 v. 18. Februar 1994, S. 27 f.

werbs- und bandenmäßiger Begehung, als weitere Vortaten diverse Vermögensdelikte (§§ 246, 263, 264, 266), Bestechungsdelikte (§§ 332, 334) sowie die Urkundenfälschung (§ 267) in den Katalog ein.¹⁴⁰ Während dies von praktischer Seite in Anbetracht der wenig plausiblen Auswahl gerade *dieser* Tatbestände als nicht weitgehend genug kritisiert wurde,¹⁴¹ wurde andererseits bemerkt, die Kumulation der Gewerbs- und Bandenmäßigkeit sei keine wirkliche Beschränkung, so daß im Grunde eine Erweiterung auf das herkömmliche Gebiet des Strafrechts erfolge.¹⁴² Die Ursache dessen, so pointiert der *Deutsche Anwaltverein*, sei die „maßlose Beschwörung der Kriminalität als gesellschaftliche Herausforderung“, die eine „unangemessene Eigendynamik entwickelt“ habe.¹⁴³ Wenig überraschend kam es sodann in nächster Erweiterungsrunde zur konsequenten Schließung zuvor (bewußt?) gelassener Lücken, indem als Geldwäschevortaten weitere Vermögensdelikte (§§ 242, 253, 259, 263a) als auch die Fälschung beweisrelevanter Daten (§ 269) eingefügt wurden.¹⁴⁴ Damit aber nicht genug: Obschon durch diesen Vortatenkreis durchaus typische Betätigungsfelder organisierter Kriminalität erfaßt werden konnten, wie z. B. Einbruchsserien, Kraftfahrzeugdiebstähle und -verschiebungen, Schutzgelderpressung und Geldautomatenmißbrauch, vervollständigte man den Kreis der einbezogenen Betätigungsfelder auf Rotlicht- (§§ 180b, 181a), Abfall- (§§ 326, 328) und Schleppertatbestände (§ 92a AuslG, § 84 AsylVerfG) sowie auf verbotenes Glücksspiel (§ 284).¹⁴⁵ Zugleich ersetzte man das kumulative Erfordernis der Gewerbs- und Bandenmäßigkeit durch ein *alternatives*; wegen der subjektiven Ausrichtung der Gewerbsmäßigkeit¹⁴⁶ kann daher schon eine einzige Tat eines Einzeltäters geldwäscherelevant sein. Die Bestechungsdelikte (§§ 332, 334) stellte man in Vorauserfüllung europäischer Vorgaben vom Qualifikationserfordernis ganz frei.¹⁴⁷ Treffend stellte der *Deutsche Anwaltverein* fest, das Ge-

140 Art. 1 Nr. 17 lit. b VerbrBG.

141 Generalstaatsanwalt *Froschauer*, in: Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Rechtsausschuß, 120. Sitzung v. 11. April 1994 (Öffentliche Anhörung), S. 6: „als erster Schritt [!] lebhaft zu begrüßen“; Polizeipräsident *Hoffmann*, a.a.O., S. 56: „Schritt in richtige Richtung“, Kriminalrat *Hütte*, a.a.O., S. 74: „notwendiger Schritt“.

142 *Haft*, a.a.O., S. 42; *Deutscher Anwaltverein*, a.a.O., S. 298. – Vgl. auch oben S. 382.

143 *Deutscher Anwaltverein*, a.a.O., S. 300.

144 Art. 1 Nr. 3 OrgKBVG.

145 Diese Lücken hätten sich „in der praktischen Arbeit [...] ergeben.“ Vgl. Begr. Entw. OrgKBVG. Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Drucksache Nr. 8651 v. 1. Oktober 1997, S. 12.

146 Siehe oben S. 199 u. 276.

147 Vgl. Art. 2, 1 lit. e, 18 Zweites Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften. ABl. EG Nr. C 211 v. 19. Juli 1997, S. 12.

147 Art. 2 § 4 IntBestG v. 10. September 1998. BGBl. II 2327 (2328). – Neueste Katalogtat ist § 152a StGB i. d. F. des 35. StrÄG v. 22. Dezember 2003 (BGBl. I 2838), angeblich nur eine Folgeänderung, vgl. Deutscher Bundestag, 15. Wahlperiode, Drucksache Nr. 1710, S. 10.

setzungskonzept des § 261 StGB sei offenbar auf eine „Kette ständig in kleinen Schritten stattfindender Verschärfungen angelegt“.¹⁴⁸

Diese „Salami-Taktik“ beherrscht die Gesetzgebung bis heute, wobei sich an der Anzahl der Gesetzesänderungen und -initiativen abzeichnet, welche Bereiche der organisierten Kriminalität als (mutmaßliche?) Bedrohung des legalen Wirtschafts- und Finanzkreislaufs im Fokus öffentlichen Interesses stehen; auch internationale Einflüsse spielen vermehrt eine Rolle. Eines dieser Steckenpferde ist die *Korruptionsbekämpfung*: Die Reichweite des § 261 StGB wurde insofern inzwischen weitere zwei Male erweitert, zum einen durch § 4 IntBestG, der die Bestechung ausländischer Amtsträger und solche internationaler Organisationen in § 334 StGB einbezog,¹⁴⁹ zum anderen insofern, als Art. 3 EU-BestG derart geändert wurde, daß die §§ 332, 334 StGB auch die Amtsträger der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten betreffen.¹⁵⁰ Ein *nordrhein-westfälischer* Gesetzesantrag sah sogar vor, auch die übrigen Korruptionstatbestände (§§ 108e, 299, 331, 333) in den Katalog aufzunehmen; auch hier bestehe die „Möglichkeit“ einer Geldwäsche.¹⁵¹ Materie dreier Änderungsgesetze war seit 1998 die *Steuerkriminalität*: Mit dem Schmuggel (§ 373 AO) und der Steuerhinterziehung (§ 374 AO), wenn gewerbsmäßig begangen, gelangten erstmals Abgabendelikte in den Vortatkatlog.¹⁵² Weil diese zwar einen Tatvorteil in Form ersparter Aufwendungen einbringen, dieser aber im Tätervermögen nicht gegenständlich auszumachen ist, war es nötig, auch die Beziehungsgegenstände dieser Delikte, das Schmuggelgut und die gehehlte unverzollte Ware, für geldwäschetauglich zu erklären (Abs. 1 S. 3). Das sprengte die Struktur des § 261 StGB, weil so *rechtmäßig* erlangte Wirtschaftsgüter als bemakelt gelten.¹⁵³ Gleichwohl wurde dieser Weg fortbeschritten. Im Jahre 2001 schuf der Gesetzgeber den neuen Verbrechenstatbestand der gewerbs- und bandenmäßigen Steuerhinterziehung (§ 370a AO) und erweiterte den Kreis der geldwäschetauglichen Gegenstände u. a. um durch Steuerstraftaten „unrechtmäßig erlangte Vermögensbestandteile“.¹⁵⁴ Weil es dadurch möglich schien, daß u. U. sogar das ge-

148 *Deutscher Anwaltverein*, in: Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Rechtsausschuß, 101. Sitzung v. 21. November 1997 (Öffentliche Anhörung), S. 209.

149 Art. 2 § 4 IntBestG v. 10. September 1998. BGBl. II 2327 (2328).

150 Art. 3 EU-BestG v. 10. September 1998 (BGBl. II 2340) i. d. F. des Gesetzes zur Ausführung des Zweiten Protokolls v. 19. Juni 1997 zum Übereinkommen über den Schutz der Europäischen Gemeinschaften [...] v. 22. August 2002. BGBl. I 3387 (3388).

151 Art. 1 Nr. 3 Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der Korruption. Bundesrat, Drucksache Nr. 631/02 v. 4. Juli 2002, S. 4 u. 9.

152 Art. 1 Nr. 3 OrgKBVG.

153 *Deutscher Anwaltverein*, in: Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Rechtsausschuß, 101. Sitzung v. 21. November 1997 (Öffentliche Anhörung), S. 210.

154 Art. 2 Nr. 3, Art. 4 Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz v. 19. Dezember 2001. BGBl. I 3922.

samte Vermögen des Steuerhinterziehers kontaminiert würde,¹⁵⁵ wurde dieser Fehler umgehend durch ein Reparaturgesetz korrigiert, so daß heute klargestellt ist, daß im Falle des § 370a AO nur die „ersparten Aufwendungen“ selbst „gewaschen“ werden können.¹⁵⁶ Neuester Impulsgeber für die Ausweitung der Geldwäschestrafbarkeit ist schließlich die Bedrohung des internationalen *Terrorismus*: Waren seit 1992 schlicht die Vergehen eines Mitglieds einer kriminellen Vereinigung mögliche Vortaten, wurde 2002 mit der Ausdehnung der §§ 129, 129a StGB auf ausländische Vereinigungen durch § 129b StGB auch der Geldwäschetatbestand in den Dienst der Terrorismusbekämpfung gestellt: Erstens durch die Ausdehnung auf die Vergehen eines Mitglieds einer ausländischen kriminellen oder terroristischen Vereinigung,¹⁵⁷ zweitens durch die explizite Einbeziehung der Vergehen eines Mitglieds einer terroristischen Vereinigung i. S. d. § 129a StGB, so daß wider § 129 Abs. 2 StGB u. a. auch Vereinigungen mit terroristischem „Nebenzweck“ einbezogen sind,¹⁵⁸ und drittens durch Erhebung der §§ 129, 129a Abs. 3 (Abs. 5 n. F.) StGB als solche zu Geldwäschevortaten, so daß auch die aus der Gründung oder der Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung oder aus der Unterstützung und der Werbung für eine terroristische Vereinigung um Mitglieder oder Unterstützer (mittelbar?) herrührenden Vermögensvorteile taugliche Geldwäschegegenstände sind.¹⁵⁹ Dadurch soll die finanzielle Unterstützung des Terrorismus auch mittels des Geldwäscheinstrumentariums bekämpft werden.¹⁶⁰ Nach der Ausdehnung des Begriffs der terroristischen Vereinigungen u. a. auf solche, die terroristische Straftaten anzudrohen bestreben (§ 129a Abs. 3 n. F.),¹⁶¹ ist die versehentliche Nichteinbeziehung auch dieses Vergehenstatbestandes mittlerweile behoben worden.¹⁶² Zwar ist damit der Bezug zu im weitesten Sinne organisierter Kriminalität wieder aktualisiert,¹⁶³ trotzdem ist die Tendenz zu fortschreitender Kriminalisierung auch insofern deutlich erkennbar.

155 *Burger*, wistra 2002, 5.

156 Art. 8 des Fünften Gesetzes zur Änderung des Steuerbeamten-Ausbildungsgesetzes [...] v. 23. Juli 2003. BGBl. I 2715 (2722). – Vgl. hierzu: *Bittmann*, wistra 2003, 167 f.

157 Wegen der generellen Einbeziehung von Auslandstaten gemäß § 261 Abs. 8 StGB hat dies eine Bedeutung nur insofern, als die Tat am Tatort nicht strafbar sein muß.

158 Laut Bericht des Rechtsausschusses (Deutscher Bundestag, 14. Wahlperiode, Drucksache Nr. 8893 v. 24. April 2002, S.10) wurde § 129a StGB aber nur „zur Klarstellung“ erwähnt.

159 Art. 1 Nr. 7 des 34. StrÄG v. 22. August 2002. BGBl. I 3390.

160 Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses. Deutscher Bundestag, 14. Wahlperiode, Drucksache 8893, S. 10.

161 Art. 1 Nr. 1 lit. d Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates v. 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und zur Änderung anderer Gesetze v. 22. Dez. 2003. BGBl. I 2836.

162 Art. 1 Nr. 13 lit. b 37. StrÄG v. 11. Februar 2005. BGBl. I 239.

163 In Nr. 2.1 der Anlage E zu den Richtlinien für das Strafverfahren und Bußgeldverfahren wird der Terrorismus von der Organisierten Kriminalität ausgenommen.

Ein Einhalten dieser Entwicklung ist zur Zeit nicht abzusehen. An ihrem Ende kann nur die Ausdehnung des § 261 StGB auf *sämtliche* rechtswidrigen Taten in Betracht kommen, also der Übergang zum sog. „all-crime-Prinzip“,¹⁶⁴ wie es anscheinend den übrigen Anschlußdelikten entspricht.¹⁶⁵ Anders als dort liegt das eigentliche Problem des Geldwäschetatbestands indes im sog. Herkunftsprinzip an sich:¹⁶⁶ Die Weite des „Herrührens“ ist nicht nur ein Problem des subjektiven Tatbestandes, das dort durch die Einbeziehung der Leichtfertigkeit annähernd gelöst ist, vielmehr ist es die prinzipiell unendliche Kette von Surrogationen, die zu *beweisen* an Unmöglichkeit grenzt. In Anbetracht dessen steht die Weite der Tatbestandsfassung des § 261 StGB, die alle bisherigen Ansätze zur Erfassung der sog. Ersatzhehlerei in den Schatten stellt, zur Effektivität des Tatbestands in krassem Mißverhältnis; er kommt bisher vor Gericht recht selten zur Anwendung, vor allem das Ziel der Gewinnabschöpfung läßt sich in der Praxis nicht befriedigend umsetzen. Angesichts der evidenten Wirkungslosigkeit des Tatbestands zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität entbehrt – wenn (!) es wirklich um die *Bestrafung* der Geldwäsche geht – seine fortgesetzte Ausweitung auf leichtere Vergehen der Logik.¹⁶⁷ Ein solcher Straftatbestand, der materiell ob seiner Weite die „vnzimlich Gemeynschaft“ mit Straftätern bestraft (Art. 40 CCC 1532) und dadurch die Kriminalisierung auf die Spitze treibt, im Ergebnis aber nur ein großes Dunkelfeld erzeugt, ist ein mißlungenes Strafgesetz. Es hat das langsam gewachsene System der klassischen Anschlußdelikte kurzerhand zerstört.

164 Hierfür treten ein: *Hetzer*, NJW 1993, 3299; *Hund*, ZRP 1996, 165 f.; *ders.*, ZRP 1997, 181; *Remmers*, Gesetzgebung zur Geldäsche, S. 71 f.; dagegen: *Geurts*, ZRP 1997, 250; *Werner*, Bekämpfung, S. 260.

165 Daß es nicht mehr allzu lange dauern könnte, bis dies Realität und die Geldwäsche zum Instrument wider die Kriminalität schlechthin wird, zeigt die sog. 3. EU-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie 2005/60/EG v. 26. Oktober 2005. ABl. EG Nr. L 309 v. 25. November 2005). In Erwägung Nr. 7 heißt es dort lapidar: „Seit einigen Jahren geht der Trend [!] zu einer erheblich weiter gefaßten Definition der Geldwäsche auf der Grundlage eines breiteren Spektrums von Straftaten, die der Geldwäsche vorangehen.“ Dieser Trend wird sogleich in die Tat umgesetzt, indem Art. 3 Nr. 5 lit. f. als „schwere Straftaten“, die von den Mitgliedstaaten als Geldwäschevortaten vorzusehen sind, alle Straftaten bestimmt, „die mit einer Freiheitsstrafe oder einer die Freiheit beschränkenden Maßregel der Sicherung und Besserung im Höchstmaß *von mehr als einem Jahr* oder – in Staaten, deren Rechtssystem ein Mindeststrafmaß für Straftaten vorsieht – die mit einer Freiheitsstrafe oder einer die Freiheit beschränkenden Maßregel der Sicherung und Besserung von mindestens mehr als sechs Monaten belegt werden können.“ Der *Deutsche Anwaltverein*, Stellungnahme Nr. 03/05, S. 4 f., sieht darin die Gefahr, daß damit nach deutscher Rechtslage fast *jede* Straftat Ausgangspunkt für eine Geldwäschehandlung sein werde, da die gezogene Strafobergrenze von fast allen Strafnormen überschritten werde. Doch selbst wenn man unter Hinweis auf § 38 Abs. 2 StGB, Art. 11 EGStGB dem widersprechen sollte — die Richtung der europäischen Geldwäscheentwicklung ist eindeutig auf *Verschärfung* angelegt.

166 So schon vor Einführung des § 261 StGB: *Stratenwerth*, in: *Pieth*, Bekämpfung, S. 106 f.; siehe auch: *Bottermann*, Untersuchung, S. 43 f.; *Knorz*, Unrechtsgehalt, S. 198 f.

167 Vgl. die Kritik bei *Tröndle/Fischer*, StGB, § 261 Rn. 4b-4d m. w. N.

DRITTER TEIL: ZUSAMMENFASSUNG UND WÜRDIGUNG

Neuntes Kapitel: Resümee

I. Entwicklung der Anschlußtatbestände

Nachdem im Vorstehenden anhand von Querschnitten die Entstehungs- und Reformgeschichte der Anschlußdelikte jeweils im Kontext der Entwürfe und Änderungsgesetze dargelegt worden ist, soll nunmehr die Entwicklung der einzelnen Tatbestände mittels Längsschnitten durch die Gesetzgebungsgeschichte deutend resümiert werden, um sodann darauf aufbauend einige allgemeine Entwicklungen aufzuzeigen und einen Ausblick auf die mögliche Zukunft dieser Deliktskategorien zu geben.

1. Begünstigung

Keim der heutigen Anschlußtatbestände gemäß §§ 257 ff. StGB n. F. – mit Ausnahme der neuartigen Geldwäsche – ist die Begünstigung in einem umfassenden Sinne. Erstmals als solche im Gesetz bezeichnet war sie in Art. 84 bayStGB 1813. Dort vereinte sie, obwohl inhaltlich und systematisch noch ganz dem gemeinrechtlichen Herkommen als der Tat nachfolgende Teilnahme verhaftet, in prinzipieller Anerkennung des Kausaldogmas all jene Unterstützungshandlungen, die dem Täter *nach* seiner Tat zuteil werden, seien sie vorteilssichernder, strafvereitelnder oder hehlerischer Art. In manchen Partikularstrafgesetzbüchern waren zudem die Teilnahme an den Tatvorteilen und die unterlassene Verbrechensanzeige umfaßt. Im Zuge der partikularen Strafgesetzgebung des 19. Jahrhunderts kam es dann zu einem gewissen Klärungsprozeß, gekennzeichnet durch die tatbestandliche Konturierung des Delikts, die weitere Ver selbständigung in Tatbestand und Rechtsfolge und die allmähliche Herauslösung der ob ihrer eigennützigen Begehung schwerlich als „Begünstigung“ (d. h. Gunsterweisung) faßbaren Personen- und Sachhehlererei in den Besonderen Teil. Vorläufiger Hö-

hepunkt der Entwicklung war das preußische StGB von 1851, das die Hehlerei schon vollständig verselbständigt hatte (§§ 237-240) und die Begünstigung (§§ 37, 38) vermöge abstrakter Definition als nachtatlicher Beistand zwecks Vorteilssicherung oder Strafentziehung auf den Begriff brachte. Dies trug dem Umstand Rechnung, daß verschiedenste, objektiv völlig neutral wirkende Handlungen den Täter nachträglich unterstützen können; erst die Begünstigungs*absicht* vermochte aus täterzentrierter Perspektive der Teilnahme i. w. S. diese Handlungen als strafbar zu kennzeichnen. Auf Rechtsfolgenreise ist hervorzuheben, daß die Begünstigung schon völlig verselbständigt war durch einen absoluten, von der Vortat unabhängigen Strafrahmen.¹ Den entscheidenden Bruch mit der Teilnahmedoktrin jedoch vollzog erst das Reichsstrafgesetzbuch von 1870/71, indem es auch die Begünstigung als *delictum sui generis* anerkannte und als § 257 RStGB zusammen mit der Hehlerei (§§ 258, 259) in den Besonderen Teil einstellte. Maßgebend dafür war die *Hegelsche* Rechtsverletzungstheorie, wonach die Begünstigung die Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung hindert und als gegen die Justizgewalt des Staates gewandt Strafe verdient.²

Die damit erreichte Verselbständigung der Begünstigung war jedoch nur unvollkommen. Auch wenn sie nicht mehr als nachfolgende Teilnahme verstanden wurde, hatte sich inhaltlich nichts Wesentliches geändert: Durch die Fassung der Tathandlung als „Beistand leisten nach der Tat“, die wieder aufgenommene Bezugnahme ihres Strafrahmens auf denjenigen der Vortat (Abs. 1 S. 2) und die Behandlung der vorversprochenen Begünstigung als Beihilfe (Abs. 3) offenbarte sich die Begünstigung letztlich als Fragment der Vergangenheit. Erkannt wurde dies erst, als sich zum Ende des 19. Jahrhunderts das Rechtsgüterstrafrecht durchsetzte. Dies ließ die einheitliche Auffassung der Begünstigung verfehlt erscheinen („Mischgesetz“),³ denn die sachliche und die persönliche Begünstigung griffen ob ihrer verschiedenen Zielrichtungen zweierlei Rechtsgüter an.⁴ Schon zu Beginn der Strafrechtsreform bestand deshalb Konsens über die Abspaltung der als solche in der Rechtslehre bereits begrifflich erarbeiteten „Strafvereitelung“, der bisherigen persönlichen Begünstigung, die sich offenbar gegen den staatlichen Strafanspruch richtete. Dagegen bestand über die rechte Behandlung der verbliebenen *sachlichen* Begünstigung Unklarheit, da sich für sie kein gleichermaßen überzeugendes Rechtsgut finden ließ. Dazu wurde in der Rechtslehre ein breites Spektrum von Theorien vertreten: Neben der noch nicht völlig überwundenen

1 Siehe im einzelnen oben S. 47 ff.

2 Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. *Schubert*, Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, S. 53 f.; vgl. auch: *Hälschner*, Beiträge, S. 67.

3 *Wertheimer*, Mischgesetze, S. 54.

4 Siehe im einzelnen: *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 145 ff., 167 ff. m. w. N.

Teilnahmetheorie⁵ waren dies vor allem die mit jener verwandte Ansicht, die Begünstigung halte den durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustand aufrecht und sei deswegen als sog. Nachtäterschaft eine von der Teilnahme verschiedene Erscheinungsform der Vortat eigener Art,⁶ und die vermögensrechtliche Auffassung, die bei entsprechend restriktiver Auslegung der Vorteilssicherungsabsicht auf die Perpetuierung rechtswidriger Vermögenszustände abstellte.⁷ Die Rechtsprechung vertrat hingegen in nahtloser Anknüpfung an hegelianische Zeiten die These, die Begünstigung richte sich neben dem Vortatrechtsgut auch gegen die mit der Wiederherstellung der Rechtsordnung befaßte Zivilrechtspflege.⁸

Das Ergebnis dieser Unsicherheit war, daß die Strafrechtsreform aus praktischen Erwägungen – die Nachtäterschaft gehe zu weit, die Beschränkung auf ein Vermögensdelikt greife zu kurz⁹ – grundsätzlich alles beim alten ließ: Der Vorentwurf (§ 280) übernahm unter Wiedereingliederung der im Reichsstrafgesetzbuch als Personenhehleri erfaßten Begünstigungsfälle die sachliche Begünstigung in der althergebrachten Form der in Vorteilssicherungsabsicht geleisteten Hilfe nach der Tat, betonte hingegen ihre Rechtsnatur als *delictum sui generis* durch einen absoluten Strafrahmen und den Wegfall der auf der früheren Teilnahmenatur beruhenden Bestrafung der vorversprochenen Begünstigung als Beihilfe. Doch entzog sich die vom Vorentwurf derart konstruierte Vorschrift der verständigen Deutung: Während im Beistandleisten noch die subsequente Beihilfe nachklang, regelte die Vorschrift aber ein selbständiges Delikt, und während die Weite der umfaßten Tatvorteile entsprechend der herrschenden Judikatur die Rechtspflege als Schutzgut nahelegte, war der Tatbestand systematisch den Vermögensdelikten zugeordnet.¹⁰ Ausgeräumt sind diese Widersprüche bis heute nicht. Im Gegenteil, im Zuge der Verfestigung der Rechtsprechung zum geschützten Rechtsgut blieben die immer wieder unternommenen Versuche, die Widersprüchlichkeit der Begünstigung aufzulösen, stets erfolglos.¹¹ Aus diesem Grunde kann es nicht überraschen, daß die systematische Einordnung der Begünstigung in den Entwürfen erheblich schwankte: Während sie in Weimarer Zeit im Gefolge des E 1919 (§ 234)

5 v. Bar, Gesetz und Schuld, Bd. 2, S. 750; Kohler, GA 59 (1912), 57 f.; Merkel, Lehrbuch, S. 153 f.; Meyer, Lehrbuch, S. 253; Temme, Lehrbuch, S. 129 f.

6 Beling, Lehre vom Verbrechen, S. 472-532.

7 Siehe oben S. 81 f.

8 RGSt. 8, 367 (368); 20, 233; 54, 132 (134); 58, 290 (292); 76, 31 (32); BGHSt. 2, 362 (363).

9 VE Begr., S. 775-778.

10 Vgl. die Kritik bei: Astfalck, Begünstigung, S. 30 ff.; Hergt, GS 76 (1910), 325-327.

11 U. a. § 341 GE (1911), der ein einheitliches Vermögensdelikt vorschlug, der Versuch Badens, zur Teilnahme i. w. S. zurückzukehren (1927), sowie das Plädoyer Welzels und Bockelmanns in der Großen Strafrechtskommission für die vermögensrechtliche Konzeption (1958).

bei den Vorbereitungsdelikten im weiteren Zusammenhang der Rechtspflegedelikte geregelt war, weil auch sie die Förderung von Straftaten zum Gegenstand habe,¹² und der E 1936 (§ 352) die Begünstigung direkt den Delikten gegen die Rechtspflege zordnete, betonte der E 1962 (§§ 289, 290) wieder die Verwandtschaft mit der Hehlerei, die mit der Begünstigung einen Abschnitt teilte. Statt grundlegender Erwägungen zum „Wesen“ der Begünstigung standen praktische Einzelprobleme im Vordergrund der Diskussion, deren Lösung mit Tendenz zur milderen Behandlung gegenüber der Tatbeteiligung die Begünstigung wieder der Teilnahme i. w. S. annäherte.

So führte bereits der Kommissionsentwurf (§ 371 Abs. 1 S. 2) die teilakzessorische Strafraumenbegrenzung des § 257 Abs. 1 S. 2 RStGB wieder ein, weil die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustands nicht schwerer bestraft werden dürfe als seine Schaffung.¹³ Dieser Grundsatz hat sich – mit einer dem Täterstrafrecht geschuldeten Ausnahme in §§ 352, 354 E 1936 – durch alle Entwürfe hindurch bis heute erhalten (vgl. § 257 Abs. 2 StGB n. F.), wobei ihm wegen des im Laufe der Reform stets erhöhten, letztlich verfünffachten (Regel-)Strafraumens¹⁴ eine größere Bedeutung zukommt als ehemals. Eine weitere Angleichung an die Teilnahme lag darin, daß ebenso bereits der Kommissionsentwurf sowohl bei der Teilnahme als auch bei den Anschlußdelikten die sog. limitierte Akzessorietät vorsah (vgl. § 371 Abs. 2 KE), so daß fortan auch eine schuldlose Vor- oder Haupttat genügte. Weitestgehend verwirklichten die Entwürfe den Grundsatz der Bestrafung nach eigener Schuld hier wie dort sogar völlig parallel, wie es auch heute durch das einheitliche Erfordernis der „rechtswidrigen Tat“ Gesetz ist (vgl. §§ 26, 27, 257, 259 StGB). Soweit insofern in einigen Entwürfen Unterschiede vorkamen, wie in denen von 1913, 1919 und 1936, war dafür wiederum der Gedanke maßgebend, daß die Begünstigung, weil sie keine Bedingung für die Vortat setzt, mehr voraussetzen müsse als die Vortatteilnahme.¹⁵ Besonders aufschlußreich für die schleichende Regression des *delictum sui generis* der Begünstigung hin zur Quasi-Teilnahme ist aber die Begünstigung von Antragsvortaten: Bereits der Kommissionsentwurf band insofern die Bestrafung der Begünstigung an den Strafantrag der Vortat (§ 371 Abs. 3 KE). Dadurch sollte wiederum berücksichtigt werden, daß die Begünstigung einen rechtswidrigen Zustand nur aufrechterhält.¹⁶ Daß dies im Widerspruch zur limitierten Akzessorietät stand, weil zwar eine schuld-

12 Denkschrift zum E 1919, S. 178.

13 Strafrechtskommission, 177. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 3, S. 348 f.

14 § 257 RStGB: 1 Jahr Gefängnis, § 280 VE: 3 Jahre, § 234 E 1919: 5 Jahre, § 352 E 1936: 10 Jahre, § 289 E 1962: 5 Jahre, § 257 StGB n. F.: 5 Jahre Freiheitsstrafe.

15 Strafrechtskommission, 274. bis 276. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 4, S. 671; im E 1936 waren hierfür Überlegungen zum Strafgrund der Hehlerei maßgebend (siehe unten S. 421).

16 Strafrechtskommission, 177. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., Bd. 3, S. 348 f.

lose, nicht aber eine antragslose Vortat ausreichte, blieb seinerzeit unberücksichtigt. Vielmehr trat ab dem E 1927 (§ 200 Abs. 3) daneben der weitere Gesichtspunkt, daß es bei der Begünstigung eines relativen Antragsdelikts nur auf die persönliche Beziehung *des Begünstigers* zum Vortatgeschädigten ankomme, womit er Vortatbeteiligten gleichrangig war. Auch dies war Ausdruck des Gedankens, daß die Begünstigung geringer wiege als die Vortat,¹⁷ ließ aber außer acht, daß sie nach der Konzeption der Entwürfe ein anderes, von der Vortat verschiedenes Rechtsgut schützte. Während der E 1936 beide genannten Momente in einer knappen Formulierung vereinigte (§ 352 Abs. 3), war schließlich in § 290 Abs. 3 E 1962 nur der zweite übernommen, was mit § 257 Abs. 4 S. 1 StGB n. F. Gesetz wurde. In dieselbe Kategorie gehört die Strafflosigkeit der Vortatbeteiligten wegen Begünstigung gemäß § 257 Abs. 3 StGB n. F. (= § 289 Abs. 3 E 1962): Während die Rechtsprechung aufgrund der Selbständigkeit der Begünstigung mit Ausnahme des § 257 Abs. 3 RStGB folgerichtig auch die Vortatbeteiligten wegen nachfolgender Begünstigung bestrafte,¹⁸ hatte der Vorentwurf, wie oben dargelegt, auch jenen Ausnahmefall beseitigt, so daß Begünstigung und Vortatbeteiligung aufgrund verschiedener Rechtsgüter immer realkonkurrierten. Dieser Zustand änderte sich erst im E 1962, der in aller Deutlichkeit befürwortete, die Begünstigung als „nachträgliche Unterstützung einer fremden Tat“ anzusehen, obgleich sie dogmatisch ein selbständiges Delikt sei.¹⁹ In § 289 Abs. 3 E 1962 war daher erstmals bestimmt, daß die von einem Vortatbeteiligten begangene Begünstigung stets straflos bleibe, falls nicht ein Vortatunbeteiligter zur Begünstigung angestiftet werde. Damit war ein Zustand erreicht, wie er ganz ähnlich im Partikularrecht bestanden hatte: Die nachfolgende Hilfe trat als subsidiäre Beteiligungsform hinter die schwerere Anstiftung und Beihilfe zurück. Dies ist im Ergebnis gemäß § 257 Abs. 3 StGB n. F. heute wieder geltendes Recht. Dagegen blieben bei der Reform von 1974 die Vorschriften des § 290 Abs. 1, 2 E 1962, wonach der Begünstiger auch hinsichtlich strafmildernder und straffausschließender besonderer persönlicher Merkmale wie ein Vortatbeteiligter behandelt wurde, mangels Bedürfnisses unberücksichtigt.²⁰ Wegen der teilnahmeähnlichen Struktur der Begünstigung wird indes heute in der Literatur teils befürwortet, die Wertungen der §§ 28, 29 StGB n. F. auf die Begünstigung anzuwenden.²¹ Damit wäre die frühere Teilnahmenatur der Begünstigung weitestgehend wiederhergestellt. Daß diese *delictum sui generis* sei, kommt heute allein noch im absolut geregelten Strafmaximum und in der Stellung im Besonderen Teil zum Ausdruck. Anson-

17 E 1927 Begr., S. 103.

18 Mit Ausnahme der persönlichen Begünstigung, siehe die Nachw. oben S. 290 Fn. 107.

19 E 1962 Begr., S. 461.

20 Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 238.

21 *Hoyer*, in: Sys. Komm., § 257 Rn. 38; *Stree*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 257 Rn. 36.

sten ließe sich ihr Tatbestand bei nahezu identischem Regelungsinhalt erheblich kürzer fassen, würde er in den Allgemeinen Teil zurückverlegt.

2. Strafvereitelung

Eine ganz andere Entwicklung erfuhr die persönliche Begünstigung. Nachdem sie im Zuge der §§ 37, 38 prStGB, § 257 RStGB teilverselbständigt worden war, wurde bereits in der vom Rechtsgutdogma geprägten Rechtslehre des späten 19. Jahrhunderts anerkannt, daß sie den staatlichen Strafanspruch angreife. Dementsprechend war ihre Deutung als „Strafvereitelung“ schon überwiegend,²² als *Beling* im Jahre 1906 in der „Vergleichenden Darstellung“ den weiteren Reformweg wies. Sein Konzept sah eine konsequente Verselbständigung des Delikts vor, die in dieser Form auch in den Vorentwurf (§ 172) Eingang fand. Er war der Meinung, das Wesen des Deliktes, der Angriff auf das *ius puniendi* des Staates, müsse im Tatbestand zum Ausdruck kommen, weswegen die althergebrachte Definition als Beistand nach der Tat zu verwerfen sei. Tathandlung sei vielmehr das „Vereiteln“ des staatlichen Strafanspruches, vollendet mit dessen Untergang. Weil aber dieser Vereitelungserfolg nur selten erreicht werde, müsse auch der Versuch bestraft werden. Die Kehrseite dieser Verlegung des an sich Strafbaren in den objektiven Tatbestand war, daß es auf die Strafentziehungsabsicht des geltenden Rechts nicht mehr ankommen konnte; statt dessen schlug *Beling* vor, Eventualvorsatz genügen zu lassen. Aus der Selbständigkeit der Tat folgte er überdies, daß der Strafraum vortatunabhängig sein müsse. Denn die Strafhöhe bestimme sich nur nach der Schwere der Rechtsgutsverletzung, wofür die *konkret* vereitelte Strafe maßgeblich sei.²³ Was die derart skizzierte Strafvereitelung angeht, hat sich ihr Konzept im wesentlichen bis heute erhalten. Gleich zu Beginn der Strafrechtsreform verworfen wurde aber die weitere Idee *Belings*, auch die Hintertreibung jedes Strafprozeßakts als „Strafjustizvereitelung“ zu bestrafen. Die Erwägung, das Strafverfahren sei als solches schutzwürdig ungeachtet eines Strafanspruchs,²⁴ teilte der Vorentwurf nicht. Statt dessen bezog er die tatsächliche Strafhemmung als Vereitelung der „Verfolgung“ in den Strafvereitelungstatbestand ein, insofern, als durch sie zugleich die Vereitelung der Bestrafung bezweckt wurde.²⁵ Dies entsprach, abgesehen von der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs, dem geltenden Recht, das die Hilfe „nach der Tat“ bestrafte, also nur nach wirklich begangener Tat eingriff.

22 Vgl. nur: *Binding*, Lehrbuch, Bd. 2, Abt. 2, S. 642; *Meyer/Allfeld*, Deutsches Strafrecht, 6. Aufl. 1907, S. 559; v. *Olshausen*, Kommentar, 1. Aufl. 1883, § 257 Anm. 2.

23 *Beling*, in: Vergleichende Darstellung, BT Bd. VII, S. 204-217.

24 *Beling*, a.a.O., insb. S. 208-210, 213-216.

25 VE Begr. BT, S. 567.

Der weitere Reformverlauf der Strafvereitelung ist geprägt von zahlreichen kleineren Änderungen, die ihre Natur als selbständiges Delikt im ganzen nicht in Frage gestellt haben. Dennoch spielte die Orientierung an § 257 RStGB eine gewichtige Rolle, wie schon bei der Ablehnung der Strafjustizvereitelung. Im folgenden kam es wie bei der Begünstigung auch bei der Strafvereitelung zur Rücknahme mancher Vorschläge des Vorentwurfs: So rückte schon der Kommissionsentwurf (§ 233) vom einfachen Vorsatzerfordernis wieder ab und verlangte in Annäherung ans geltende Recht „wissentliches“ Handeln, um „harmlose Fälle“ herauszunehmen.²⁶ Daß dies nötig war, hängt auch damit zusammen, daß alle Entwürfe wider *Belings* Konzeption über die endgültige Vereitelung der Bestrafung hinaus ebenso die Strafverzögerung als Strafvereitelung strafte. Wie dies aber zu erreichen sei und zugleich vermieden werden könne, daß die Vereitelung einer *unberechtigten* Verfolgung als strafbar erscheine, darin beschränkten die Entwürfe verschiedene Wege. Im Kommissionsentwurf war deshalb die Verfolgungsvereitelung des § 172 VE wieder gestrichen und statt ihrer die „teilweise“ Vereitelung eingeführt, die auch zeitlich intendiert war.²⁷ Die Entwürfe von 1927 (§ 201) und 1936 (§ 353 Abs. 1) nahmen indes die Vereitelung der Verfolgung wieder auf, wogegen sie im E 1962 (§ 447 Abs. 1) aus denselben Bedenken wieder gestrichen und nur die Vereitelung der Bestrafung „dem Strafgesetz gemäß“ mit Strafe bedroht war.²⁸ Obgleich dies durch die Reform von 1974 gemäß § 258 Abs. 1 StGB n. F. heute geltendes Recht ist, kann das Problem nicht als gelöst angesehen werden. Will man gemäß dem Willen des Gesetzgebers als „Vereitelung“ auch die Verzögerung der Bestrafung „um geraume Zeit“ ansehen,²⁹ so ist man zur Feststellung einer solchen Verzögerung – jedenfalls im Vorfeld des Hauptverfahrens – darauf angewiesen, letztlich auf die Vereitelung eines Strafjustizakts abzuheben.³⁰ Das Erfolgsdelikt der Strafvereitelung nähert sich so dem früheren Versuchsdelikt an.

Noch weiter vom ursprünglichen Konzept entfernt hat sich die Reform bei der Strafvollstreckungsvereitelung, wobei sich insofern die Entwürfe und das geltende Recht wechselseitig beeinflussen. Ihr Begriff wurde erstmals vom E 1927 (§ 201 Abs. 1, 2. u. 3. Alt.) geprägt, um auch denjenigen zu strafen, dem nicht widerlegt werden kann, daß er den rechtskräftig Verurteilten für unschuldig hält.³¹ Doch wurde so nicht bloß auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Strafurteils verzichtet, sondern auf den zu-

26 Strafrechtskommission, 122. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 2, S. 412 f.

27 Strafrechtskommission, 254. Sitzung. *Schubert*, a.a.O., Bd. 4, S. 413 f.

28 E 1960 Begr., S. 587.

29 Begr., Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 238; *BGHSt.* 45, 97 (100 f.).

30 *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 258 Rn. 49; *Samson*, JA 1982, 181.

31 Anträge der Reichsregierung. *Schubert/Regge*, Weimarer Republik., Bd. 2, S. 388.

grundlegenden Strafanspruch überhaupt. Die Strafvollstreckungsvereitelung ist daher in Wahrheit ein Unterfall der vom Vorentwurf noch abgelehnten Strafjustizvereitelung. Durch tatbestandliche Sonderung in § 201 Abs. 2 E 1930 vom Reichstag bestätigt, gelangte sie im Jahre 1933 auf dem Umwege der Maßregelvollstreckungsvereitelung (§ 257a RStGB) ins Strafgesetzbuch. Dies mag dazu beigetragen haben, daß die Rechtsprechung seit 1939 auch bei der persönlichen Begünstigung von der Überprüfung der rechtmäßigen Verurteilung des Vortäters absah.³² Bei der Beratung des E 1962 war diese Rechtslage schließlich so selbstverständlich, daß sich erübrigte, sie zu hinterfragen; heute liegt sie § 258 Abs. 2 StGB n. F. zugrunde.

Bedenkt man, daß nach herrschender Ansicht bei der Strafvereitelung auch die Teilnahme an der straflosen Selbstbegünstigung des Vortäters ausreichen soll,³³ und daß sich allmählich herausstellt, daß subjektiv über Wissentlichkeit hinaus ein Handeln in Strafvereitelungstendenz zu fordern sein wird,³⁴ läßt sich schließlich resümieren, daß auf tatbestandlicher Ebene trotz deutlicher Abkehr von der Hilfe nach der Tat ein erheblicher Reformertag im Vergleich zu § 257 StGB a. F. nicht festzustellen ist. Übrig bleibt nur die bereits im Kommissionsentwurf in Form der Anstaltsverwahrungsvereitelung (§ 234) beginnende Anpassung an die Diversifikation strafrechtlicher Reaktionen. Doch hinkte diese Entwicklung der Einführung der Besserungs- und Sicherungsmaßregeln hinterher; erst der E 1936 (§ 353 Abs. 2) erreichte über freiheitsentziehende Maßregeln hinaus einen lückenlosen Maßregelschutz. Einen Schritt weiter noch ging der E 1962 (§ 447 Abs. 7) durch den Schutz des Jugendarrestes, was indes bei der Reform von 1974 mit Rücksicht auf den bisherigen Rechtszustand nicht umgesetzt wurde. Ein weiterer Aspekt ist, daß die Entwicklung der Maßregelvereitelung die nur schrittweise erreichte Durchsetzung des Prinzips der Zweispurigkeit widerspiegelt: Zunächst konnten die Gerichte die Maßregeln überwiegend nur zulassen, so daß nur die Vollstreckungsvereitelung – noch dazu recht milde – bestraft wurde, vgl. § 234 KE, § 236 E 1919. Der E 1922 (§ 185 Abs. 2) setzte sodann die Gleichbestrafung mit der Strafvereitelung durch, während die vom Reichsrat wieder aufgehobene gerichtliche Maßregelverhängung zusammen mit der Bestrafung der Verhängungsvereitelung erst seit dem E 1936 endgültig anerkannt war.

Auf Rechtsfolgenseite kam es bei der Strafvereitelung ebenso wie bei der Begünstigung zur Ausweitung des Strafrahmens³⁵ und zur Wiedereinführung der teilakzesso-

32 *RGSt.* 73, 331 (333 f.).

33 Siehe die Nachw. bei: *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 258 Rn. 23.

34 Siehe oben S. 364 ff.

35 § 257 RStGB: 1 Jahr, § 172 VE: 2 Jahre, § 233 KE: 3 Jahre, § 235 E 1919/33: 5 Jahre, § 353 E 1936: 10 Jahre, § 447 E 1962: 5 Jahre Gefängnis, § 258 StGB n. F.: 5 Jahre Freiheitsstrafe.

rischen Strafrahenlimitierung (vgl. heute § 258 Abs. 3 StGB n. F.). Die Abhängigkeit vom Strafantrag der Vortat spielte bei der Strafvereitelung hingegen eine marginalere Rolle als bei der Begünstigung,³⁶ weil man schon im E 1922 erkannte, daß der Vereitelungserfolg ohnehin nicht eintreten kann, solange es am Vortatantrag fehlt.³⁷ Der Erfassung von (untauglichen) Versuchshandlungen vor Antragstellung oder nach Ablauf der Antragsfrist steht aber seither nichts mehr im Wege.³⁸ Im Ergebnis unverändert erhalten hat sich ferner das Angehörigenprivileg des § 257 Abs. 2 RStGB, das damals wie heute auf Straffreiheit lautet, vgl. § 258 Abs. 6 StGB n. F. Es ist typisch für die hervorbrechenden Materialisierungstendenzen im Strafrecht, daß vom E 1919 (§ 235 Abs. 4) bis zum E 1936 (§ 353 Abs. 3, 2. Alt.) statt dessen Straflosigkeit nur nach Ermessen gewährt wurde. Die Gefahr, daß sich ganze Familien gegenseitig begünstigen könnten,³⁹ ist bis aber heute nicht hervorgetreten. Andererseits fand zuerst der E 1936 eine Lösung für die *mittelbare* Selbstbegünstigung, deren Bestrafung, obgleich tatbestandsmäßig, unbillig erscheint. Die Strafrechtskommission von 1911/13 hatte deshalb schon erwogen, die Vortatbeteiligung als Strafausschließungsgrund zu fassen, das Problem letztlich aber offengelassen.⁴⁰ Dagegen gestattete § 353 Abs. 3, 1. Alt. E 1936 bei der Strafvereitelung von Vortatbeteiligten untereinander die Strafe zu mildern oder von Strafe abzusehen. Doch kann sich das Bemühen, sich selbst der Strafe zu entziehen, nicht nur in der Komplizenbegünstigung zeigen, sondern auch in der Teilnahme an der von einem Vortatunbeteiligten gewährten Strafvereitelung. Zudem paßt das Abstellen auf die Beteiligung als Privilegierungsgrund nur zu einer als Hilfe nach der Tat begriffenen Strafvereitelung, weil sich darin ihr Wesen als gegenüber Anstiftung und Beihilfe mildere und darum subsidiäre Beteiligungsform äußert. Den entscheidenden Schritt tat daher erst der E 1962 (§ 447 Abs. 5), indem er auf die Selbstbegünstigungs*absicht* als Privilegierungsgrund abhob. Damit sind nicht nur alle Fälle indirekter Selbstbegünstigung erfaßt, sondern ebenso die Selbständigkeit der Strafvereitelung beobachtet. Indem § 258 Abs. 5 StGB n. F. auch subjektiv das Erfordernis aufgab, die eigene Bestrafung „wegen Beteiligung an der Vortat“ zu vereiteln, wurde das Selbstbegünstigungsprivileg vollends verwirklicht.

Anders als die Strafvereitelung wurzelt die *Strafvereitelung im Amt* nicht in der früheren Teilnahme nach der Tat. Ihr Vorgänger war die stets unter dem Gesichtspunkt des Amtsverbrechens begriffene Begünstigung im Amt, vgl. §§ 393-398 ALR II 20,

36 § 193 Abs. 2 GE; § 233 Abs. 3 KE; § 235 Abs. 3 E 1919.

37 E 1925 Begr., S. 96.

38 *Tröndle/Fischer*, § 258 Rn. 3.

39 Denkschrift zum E 1919, S. 182.

40 Strafrechtskommission, 123. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 2, S. 417 f.

§ 321 prStGB, § 346 RStGB. Die Strafrechtsreform nahm daran zunächst keinen Anstoß, sondern verwirklichte dieses Prinzip nur in anders systematisierter Form, indem sie sämtliche, den Mißbrauch der Amtsgewalt in Strafsachen betreffende Amtsdelikte des Reichsstrafgesetzbuches in zwei Verbrechenstatbestände bezüglich der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung zusammenfaßte und die Amtsbegünstigung demgemäß aufteilte, vgl. §§ 201, 202 VE. Gegenüber dem alten § 346 RStGB war damit der Fortschritt verbunden, daß die überlieferte Kasuistik mehrerer Tatalternativen beseitigt war. An deren Stelle hob die „falsche Verfolgung“ darauf ab, daß jemand der Strafe zu Unrecht entzogen wurde, und die „falsche Vollstreckung“ bestrafte die Unterlassung der gebotenen Strafvollstreckung. Entwicklungen fanden sodann nur noch insoweit statt, als der persönliche Anwendungsbereich seit dem E 1922/25 über Beamte hinaus auf alle Amtsträger und der sachliche Anwendungsbereich, dies freilich im E 1927 (§§ 137, 138) erst recht spät und lückenhaft, auf die Sicherungs- und Besserungsmaßregeln ausgedehnt wurde. Erst im E 1936 (§§ 322, 323) war ein vollständiger Maßregelschutz erreicht. Dieser Entwurf fiel jedoch insofern aus dem Rahmen, als er zwar die Strafe auf fünfzehn Jahre Zuchthaus verschärfte, dafür aber die subjektiven Voraussetzungen auf Absicht i. e. S. heraufsetzte. Der NS-Staat nahm es offenbar nicht so genau, wenn seine Strafgesetze aus opportunen Gründen nicht angewandt würden.⁴¹ Daß man später zur „Wissentlichkeit“ zurückkehrte, könnte freilich auch damit zusammenhängen, daß man auch die Möglichkeiten zur *legalen* Verfahrenseinstellung ausweitete. Die Neufassung des § 346 RStGB im Jahre 1933 war aus der oben geschilderten Entwicklung insofern eine Momentaufnahme, als schon sämtliche Maßregeln einbezogen, indes nur vor Vollstreckungsvereitelung geschützt waren und zudem noch Wissentlichkeit gefordert wurde; die Zusammenfassung beider Tatalternativen blieb freilich bestehen. Eher zufällig dürfte man deswegen, wie zuvor schon die falsche Verfolgung, den gesamten Tatbestand als Erfolgsdelikt ausgestaltet haben. Von da aus war der Weg zur Strafvereitelung im Amt heutigen Formats nicht mehr weit. Diese zuerst im E 1962 (§ 448) gewählt und von dort aus durch die Reform von 1974 als § 258a StGB ins geltende Recht gelangte Lösung hat den Vorzug, daß sie den Bezug zum geschützten Rechtsgut betont und in der Amtsverfehlung nur noch einen Qualifikationsgrund sieht. Die Fassung des Delikts ist jedoch ganz darauf ausgerichtet, im Ergebnis den früheren Rechtszustand nicht zu verändern – abgesehen vom nunmehr vollständigen Maßnahmenschutz. Der *faktisch* geltende Rechtszustand ist also seit über hundert Jahren nahezu unverändert. Wirklich reformiert wurde, abgesehen von der systematischen Einordnung, nur die Bestrafung der Tat durch die Herabstufung des früheren Amtsverbrechens zum Vergehen.

41 Vgl. aml. Strafrechtskommission, 31. Sitzung. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 2, S. 58-61.

3. Hehlerei

Obgleich es schon früh selbständige Formen hehlereiähnlicher Delikte gab, namentlich die Diebes- und Raubeshelerei gemäß Art. 40 CCC 1532, begriff man die Hehlerei zu Beginn der Partikularstrafgesetzgebung des 19. Jahrhunderts allgemein unter dem Aspekt der Unterstützung des Vortäters nach der Tat, mithin als Erscheinungsform der als Teilnahme i. w. S. aufgefaßten Begünstigung.⁴² Der Grund der Strafbarkeit der so verstandenen Hehlerei lag daher in der durch die Verheimlichung von Täter und Beute „effectuirten“ Begünstigung, also Besserstellung des Vortäters, wenn auch nicht die Begünstigung, sondern der eigene Vorteil das Motiv der Handlung des Hehlers sei.⁴³ Gerade der Eigennutz des Hehlers war es aber, der Anlaß zur Verselbständigung der Hehlerei gab, da er sich im Zuge der genaueren Ausarbeitung des Begriffs der Begünstigung als absichtsvoller Beistand nach der Tat mit jener nicht mehr vereinbaren ließ. Die späteren Partikularstrafgesetzbücher gingen deshalb dazu über, die Hehlerei wegen der eigensüchtigen, von derjenigen des Vortäters verschiedenen Absicht des Hehlers⁴⁴ als selbständiges Vergehen zu fassen, wobei sie die des eigenen Vorteils wegen verübte persönliche und sachliche Begünstigung als sog. Personenhehlerei oder Hehlerei i. e. S. einordneten sowie als Sachhehlerei oder Partiererei das Verheimlichen, Ansichbringen oder Absetzen der Sachbeute. Dabei kam es übergangsweise zur Doppelstellung sachenhehlerischer Handlungen im Allgemeinen und im Besonderen Teil,⁴⁵ später zur vollkommenen Verselbständigung der Sachhehlerei zum *delictum sui generis* ohne Verknüpfung zur Begünstigung.⁴⁶

Besonders dem preußischen StGB von 1851 war es gelungen, die Sachhehlerei vollständig aus der Begünstigung des Allgemeinen Teils herauszulösen, während die mit jener verflochtene Personenhehlerei auch dort nur eine durch Eigennutz qualifizierte sachliche oder persönliche Begünstigung war (vgl. §§ 237 f. prStGB). Systematisch war die Hehlerei bei den Eigentums- und den Vermögensdelikten normiert. Weil die damalige Legalordnung noch keine Rechtsgüterordnung war, kann daraus aber nicht geschlossen werden, daß es sich um ein Vermögensdelikt im technischen Sinne han-

42 Art. 85 bayStGB 1813; Art. 91 oldStGB 1814; § 47 braunCrimGB 1840; Art. 87 Nr. 3 hess-StGB 1841; § 142 badStGB 1845; Art. 84 nassStGB 1849.

43 So wörtlich noch die in *PrOTE* 27, 119 (121) zitierte Auffassung des *Schwurgerichts zu Elbing* im Urteil v. 25. Oktober 1853, allerdings zum völlig verselbständigten § 237 prStGB. Instrukтив auch: *Sander*, ArchCrimR, 1838, 440-443.

44 Vgl. *PrOT*, a.a.O. (122); GA 1 (1853), 405.

45 Art. 46, 239 sächsCrimGB 1838; Art. 89 Nr. 3, 343, 350, 360 württStGB 1839; Art. 74, 303, 333 hannCrimGB 1840; Art. 36, 231 thürStGB 1850; Art. 61, 292 sächsStGB 1855; Art. 58 Nr. 3, 1. Alt., 308-311 bayStGB 1861.

46 Art. 237-240 prStGB 1851; Art. 220-223 oldStGB 1858; Art. 201-203 hambCrimGB 1869.

delte. Der Einordnung lag vielmehr zugrunde, daß der mit der Tat erstrebte Vorteil *in der Regel* ein Vermögensvorteil war, was schon von alters her, zu Zeiten unvollkommener und kasuistischer Gesetzestechnik den Zusammenhang der Hehlerei insbesondere mit Diebstahl und Raub begründet hatte. Dahingegen war im preußischen StGB dieser historische Konnex überwunden. Zwar folgten die Entwürfe bis 1847 der Beschränkung der Hehlerei auf wenige Eigentums- und Vermögensvortaten, wobei der Fortschritt der Revision darin bestand, die zahlreichen über den strafrechtlichen Titel des Allgemeinen Landrechts verstreuten Hehlereifälle zu einem Delikt gebündelt zu haben. Doch wurde diese Beschränkung durch den Regierungsentwurf von 1850 beendet; dieser folgte zwar in § 34 ganz der Teilnahmetheorie, hatte demgemäß jedoch aus Art. 62 *Code pénal* die Regelung der Hehlerei als nach *allen* Vordelikten mögliche Anschlußtat übernommen. Die preußischen Kammern stellten im folgenden das Konzept der Vorentwürfe wieder her, weil sie die akzessorische Hehlerstrafe als ungerecht empfanden und, da der Hehlerei die Entstehung eines großen Teiles der Verbrechen gegen das Eigentum zuzuschreiben sei, nur so eine Möglichkeit sahen, durch qualifizierte Bestrafung der gewohnheitsmäßigen und der Rückfallhehlerei den Frühformen der Wirtschaftskriminalität entgegenzuwirken.⁴⁷ Sie hielten aber bewußt daran fest, daß sich die Sachhehlerei auf alle deliktisch erlangten Sachen beziehe.⁴⁸ Wegen dieser umfassenden Normierung konnte auf eine „hehlerische“ Begünstigung im Allgemeinen Teil in der Tat verzichtet werden.

Eine Lücke freilich schien das Strafgesetz zu lassen, da die Sachhehlerei nur das Ankaufen, die Inpfandnahme und das Verheimlichen strafbar erlangter Sachen explizit unter Strafe stellte, nicht dagegen den praktisch wichtigen Fall der Annahme als Geschenk. Das System des Strafgesetzbuchs legte zwar nahe, die Hehlerei als eigennütziges Vergehen und somit als Teilnahme an den Früchten der Vortat zu deuten⁴⁹ und so zu einer weiten Auslegung des „Verheimlichens“ zu gelangen, doch widersprach dies der im Zuge der Gesetzrevision getroffenen Entscheidung, die von § 83 ALR II 20 bestrafte einfache Teilnahme an den Tatvorteilen als bloße Unsittlichkeit mangels „erneuter Rechtsverletzung“ straflos zu stellen.⁵⁰ Als weitere Strafgründe zugunsten einer weiten Auslegung wurde angeführt, die Hehlerei leiste „Vorschub“ zum Hauptverbrechen⁵¹ und erschwere die Rückgabe der gehehlten Sache an den Eigentümer.⁵²

47 Bericht der Kommission für Prüfung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Verhandlungen der Ersten und Zweiten Kammer, S. 156 f.

48 Vgl. die in *PrOT*, GA 2 (1854), 782 f., zitierten Kommissionsprotokolle.

49 *PrOTE* 27, 119 (122), Urteil v. 20. Januar 1854; vgl. *PrOT*, in: *Neumann*, Erkenntnisse, Bd. 3, Nr. 3764, Urteil v. 26. Januar 1853.

50 Siehe die Nachw. unten S. 424 Fn. 111.

51 Pr. Generalstaatsanwalt, in: *PrOT*, GA 1 (1853), 401.

Die Argumentationslinien der späteren Ausbeutungs- sowie der Perpetuierungstheorie waren somit schon damals angelegt, ebenso wie die Teilnahmetheorie noch nachwirkte. Maßgeblich für die Lösung der praktischen Streitfrage durch das Änderungsgesetz von 1856 war aber wiederum der die Rechtsgeltungstheorie vorwegnehmende Gedanke, daß die Hehlerei, weil zu *künftigen* Diebstählen reizend, unbedingt zu unterdrücken sei. Erst dies sowie das Streben, die Straflosigkeit der bloßen Teilnahme an den Tatvorteilen *ohne* Erlangung eigener Verfügungsgewalt zu bewahren, führten dazu, daß der Gesetzgeber unter Beschränkung des „Verheimlichens“ auf seinen natürlichen Wortsinn jeden abgeleiteten Erwerb als „Ansichbringen“ unter Strafe stellte und zudem die Absatzhehlerei schuf. Dabei gab der preußische Gesetzgeber ob der Gefährlichkeit der Hehlerei ausdrücklich auch das historisch bedingte Vorteilmotiv der Hehlerei auf.⁵³ Treffend führte das *Preußische Obertribunal* aus, daß die gemäß §§ 237 f. prStGB mit Strafe bedrohten Handlungen für die öffentliche Sicherheit und damit für die Strafrechtspflege (!) derart gefährlich seien, daß sie auch ohne Gewinnsucht, nur zur Begünstigung des Täters den Tatbestand der Hehlerei bildeten.⁵⁴

Außer der Restauration der Vorteilsabsicht, mittels derer zwischen der ebenfalls selbstständigen Begünstigung und der Hehlerei nach dem Motiv des Anschlußtäters differenziert wurde, fand das preußische Hehlereikonzept im Reichsstrafgesetzbuch (§§ 258-262) großteils Bestätigung. Nachdem im ersten Entwurf noch erwogen worden war, die Hehlerei auf ihren gemeinrechtlichen Begriff der Diebes- und Raubhehlerei zurückzuführen, kehrte der zweite Entwurf zur weiten Fassung der Hehlerei unter Einschluß *aller* Vortaten zurück. Grund dessen war, daß die Ausgestaltung des Abschnitts unter Einschluß der Begünstigung (§ 257 RStGB) der *Hegelschen* Rechtsverletzungstheorie folgte, wonach die Anschlußtaten die Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung hinderten und sich deshalb gegen die Justizgewalt des Staates wandten.⁵⁵ Trotz Wiederanknüpfung an das für die Hehlerei historisch wichtige Vorteilmotiv nahm das Reichsstrafgesetzbuch also weder den Gedanken der Teilnahme an den Tatvorteilen wieder auf, noch war die Sachhehlerei vom Gesetzgeber im Sinne eines Vermögensdeliktes gefaßt. In heutigen Kategorien handelte es sich am ehesten um ein Rechtspflegedelikt, das umfassend die Verhehlung jeglicher strafbar er-

52 *Funcke*, GA 2 (1854), 613; Pr. Generalstaatsanwalt, a.a.O.

53 Bericht der Kommission für das Justizwesen über den Entwurf eines Gesetzes, betr. die Abänderung einiger Bestimmungen des StGB. Haus der Abgeordneten, Aktenstück Nr. 35 v. 11. Februar 1856, Bd. 4, S. 141 f.

54 *PrOT*, in: *Oppenhoff*, a.a.O., 10 (1869), 781.

55 Bundesratskommission, 2. Lesung, 12. Sitzung v. 22. Dezember 1869. *Schubert/Vormbaum*, Entstehung des Strafgesetzbuchs, Bd. 1, S. 359; *Hälschner*, Beiträge, S. 67-69; vgl. *ders.*, System, Bd. 2, S. 557. – Ebenso: *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 89 ff., 115 ff. u. 118 ff.

langter Sachbeute ob der Verfolgungsschwerung der begangenen und des Anreizes zu künftiger Tat unter Strafe stellte.⁵⁶ Die aus früherer Zeit stammende Verknüpfung insbesondere mit Diebstahl und Raub kam allein noch in der systematischen Einordnung des 21. Abschnitts zum Ausdruck und im Tatbestand der Personenhehlerei, einer Art qualifizierter Begünstigung nach einigen Eigentums- und Vermögensdelikten. Daß diese Vorschrift nach dem System des Gesetzbuches der inneren Rechtfertigung entbehrte, da die eigennützige Begünstigung von Mördern und anderen Verbrechern mindestens ebenso schwer wiegen muß wie diejenige des Diebes, war allgemein bekannt.⁵⁷ Ebenso selbstverständlich war zunächst, daß die Sachhehlerei entsprechend gesetzgeberischer Intention auch im Gefolge von Nichtvermögensdelikten, etwa nach Bettelei,⁵⁸ Verstrickungsbruch⁵⁹ oder Glücksspiel,⁶⁰ strafbar war, was für eine vermögensdeliktische Hehlerei schlechterdings nicht in Betracht kommen konnte, da es an der Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage fehlt.

Erst im Gefolge der Plenarentscheidung des *Reichsgerichts* vom 17. April 1882, wonach es für die Hehlerei auf die „Kontinuität eines vitiösen Besitzes“ ankam, so daß Bettelei u. a. als Vortat ausschieden, da die Erlangung nicht auf der strafbaren Handlung des Bettelns, sondern auf der freiwilligen Besitzübertragung seitens des Eigentümers beruhte,⁶¹ setzte sich die zuvor schon von *Binding* und insbesondere von *Gretenner* fundierte Perpetuierungstheorie bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts allgemein durch; erst *dadurch* erhielt die Hehlerei ihren noch heute anerkannten Charakter eines Vermögensdeliktes, welches das jeweils durch die Vortat verletzte Vermögen erneut angreift.⁶² Diese Entwicklung ist bedingt durch den zeitgleichen Siegeszug der Rechtsgutsverletzungstheorie, wonach aus einem jedem Straftatbestande ein ihm zugrundeliegendes Rechtsgut abzuleiten und er sodann diesem gemäß auszulegen sei.⁶³ Warum sich hier die Vermögensdeliktsthese durchsetzen konnte, nicht dagegen bei der sachlichen Begünstigung, läßt sich freilich nicht sicher beantworten. Möglich ist,

56 *RGSt.* 4, 440 (442): „Die Hehlerei ist [...] unter Strafe gestellt, um dem Thäter den vermögensrechtlichen Vortheil, welchen er aus der Strafthat [...] ziehen möchte [...] thunlichst zu hintertreiben und damit einen hauptsächlichen Anreiz zum Verbrechen zu unterdrücken.“

57 Vgl. die Kritik zu §§ 237, 238 prStGB von *Funcke*, GA 2 (1854), 611; *Goltdammer*, Materialien, Teil II, S. 528.

58 *SächsOAG*, Allg. Gerichtszeitung Sachsen, 19 (1875), 138 f.; *RGSt.* 4, 440 (443 f.).

59 v. *Schwarze*, Commentar, § 259 Anm. 11.

60 *RGRspr.* 2, 72 (72 f.).

61 *RGSt.* 6, 218 (221).

62 *RGSt.* 7, 91 (92); 11, 342 (343); 20, 222 (223); 33, 120 (121); 37, 230 (231); 44, 249 (250); 52, 95 (96); 52, 318; 54, 132 (133 f.); 57, 159 (160); 57, 203 (204); 70, 377 (385); 71, 341 (342); 72, 146; 75, 25 (29); *BGHSt.* 7, 134 (137); 10, 151 (152); *BGH*, NJW 1959, 1377; 1996, 2877.

63 *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 134 ff., insb. S. 140 f.

daß die Beschränkung des § 259 RStGB auf „Sachen“ ein Vermögensdelikt nahelegte.⁶⁴ Mindestens ebenso plausibel ist jedoch die auf historische Kontinuität abstellende Vermutung, daß man sich der gemeinrechtlichen Diebes- und Raubeshlerei erinnerte, die trotz Erweiterungen um verwandte Vortaten die Gesetzrevision bis 1847 geprägt hatte. Gegen dieses Vermächtnis konnte sich der weitgefaßte Gesetzeswortlaut („strafbare Handlung“) nicht durchsetzen. Fördernd kam hinzu, daß in den allermeisten Fällen, allein schon wegen seiner praktischen Häufigkeit, wirklich ein Diebstahl Vortat ist, ebenso wie der Hehler, wie andere Vermögensdelinquenten auch, in aller Regel seiner Bereicherung wegen handelt. Die Strafbarkeitslücke, die die Perpetuierungstheorie aufriß, war also zu verschmerzen. Andererseits kam sie dem Bedürfnis nach umfassendem Eigentumsschutz durchaus entgegen, weil nunmehr – im Gegensatz zu anderen Strafgründen, die einen direkten Kontakt von Vor- und Nachtäter erforderten⁶⁵ – auch der unterschlagungsähnliche, jedoch von § 246 RStGB aufgrund des Erfordernisses von „Besitz oder Gewahrsam“ nicht erfaßte Erwerb abhandeln gekommener Sachen vom redlichen Mittelsmann bestraft werden konnte.⁶⁶ Des weiteren gab die Perpetuierungstheorie Anlaß dazu, die an sich theoriwidrige Vorteilsabsicht tunlichst des Vermögensschutzes wegen weit auszulegen, indem teils bloße Gebrauchsvorteile, letztlich also das Haben der Sache selbst als ausreichend angesehen wurden.⁶⁷ Kehrseite dessen war, daß das von der Judikatur zunächst teils als Hehlerei beurteilte Ansichbringen des Erlöses und anderer Ersatzsachen,⁶⁸ obwohl typisch eigennützig als auch wegen der Nutzbarmachung der Tatvorteile für den Vortäter allgemein zu weiteren Taten reizend, als Hehlerei ausscheiden mußte. Die damit vor allem bei Wechselgeld auftretenden lebensfremden Distinktionen, die eigentliche Achillesferse der Perpetuierungstheorie, wurden in Kauf genommen.⁶⁹

Die zu Beginn des 20. Jahrhunderts einsetzenden Reformbestrebungen richteten sich, nachdem man die Rückkehr zur Teilnahmөлösung in Form der *Belingschen* „Nachtäterschaft“ als zu unbestimmt abgelehnt hatte,⁷⁰ im wesentlichen darauf, den bei Aus-

64 So die Vermutung *Altenhains*, a.a.O., S. 215 f., aber zweifelhaft, da es offenbar auch nicht vermögensrelevante Aufrechterhaltungen rechtswidriger Besitzlagen gibt.

65 *SächsOAG*, Allg. Gerichtszeitung Sachsen, 19 (1875), 239 f.; *Oppenhoff*, StGB für den Norddt. Bund, § 259 Anm. 7; *Rüdorff*, StGB, 3. Aufl. 1881, § 259 Anm. 5; v. *Schwarze*, Commentar, § 259 Anm. 9; *ders.*, GS 24 (1872), 393; *Villnow*, Raub und Erpressung, S. 97.

66 *Ebermayer*, RStGB, § 259 Anm. 3b; *Frank*, StGB, § 259 Anm. II 2 u. 3 a. E.

67 Vgl. *RGSt.* 4, 48 (49); 51, 179 (180).

68 *RGRspr.* 2, 72 (73); *SächsOAG*, GA 23 (1875), 362. – Anders jedoch schon *RGSt.* 2, 443 (444); 4, 321; 8, 265 (264); *RGRspr.* 2, 164 (165).

69 Vgl. *RGSt.* 23, 53 (54); 26, 317 (318).

70 VE Begr. BT, S. 775-777.

legung des Hehlereistrafrechts des Strafgesetzbuchs in Judikatur und Rechtslehre erreichten *status quo* in Gesetzesform zu gießen. Das bedeutete in erster Linie die Beseitigung der in jeder Hinsicht mißglückten Vorschrift der Personenhehlerei in § 258 RStGB, für die sich kein passendes Rechtsgut finden ließ. Dagegen wurde die Sachhehlerei gemäß § 259 RStGB in den frühen Entwürfen konsequent zu einem *Vermögensdelikt* umgeformt: So lag schon der Hehlereivorschrift des Vorentwurfs (§ 281) die Vorstellung zugrunde, es handle sich um ein typisches „Bereicherungsdelikt“, so daß man die Vorteilsabsicht zur Gewinnverschaffungsabsicht reduzierte; die Vermögensvorteilsabsicht gemäß §§ 372 KE, 383 E 1919 war damit gleichbedeutend.⁷¹ Besonderen Ansehens erhielt die Reformabsicht, der Hehlerei als Vermögensdelikt klaren Ausdruck zu verleihen, alsdann durch den Ersten Weltkrieg und die nachfolgenden Wirren. Allgemein war in den Notzeiten die Eigentums- und die Hehlereikriminalität sprunghaft angestiegen, und aufgrund der gesteigerten Bedeutung der Hehlereivorschrift und der im Zuge der Zwangswirtschaft hervortretenden Tendenz, auch strafbewehrte Bewirtschaftungsvorschriften als Vortaten anzuerkennen,⁷² sahen sich die Verfasser des Entwurfs von 1919 dazu veranlaßt, im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung ausdrücklich eine „durch strafbare Verletzung fremden Vermögens“ erlangte Sache vorzusetzen.⁷³ Hinzu kam die Erweiterung der Strafvorschrift um fremdnützige Handlungen, indem auch die Absicht, einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, genügen sollte. Auch wenn diese Verschärfung ebenso durch die Notzeiten veranlaßt war, um insbesondere den Ankauf gestohlener Haushaltswaren zugunsten des Mannes durch die Ehefrau bestrafen zu können,⁷⁴ verbarg sich dahinter das Bedürfnis, der durch Ausdifferenzierung von Wirtschaft und Gesellschaft im Zuge der Industrialisierung zunehmenden Arbeitsteilung zu begegnen.⁷⁵ Zu wessen Vorteil das Vermögen des Vortatverletzten erneut beeinträchtigt wird, ist für die Strafwürdigkeit der Hehlerei nach der Perpetuierungstheorie ohnedies belanglos. Es bedeutete somit die folgerichtige Fortführung des Ausbaus der Hehlerei zum Vermögensdelikt, daß die Weimarer Entwürfe ab 1922 auf das Vorteilmotiv, auch in Form der Eigen- und Drittbereicherungsabsicht, ganz verzichteten.⁷⁶ Indem diese Entwürfe überdies dazu übergingen, die in den Entwürfen schon seit 1913 limitierte Vortataktessorietät der Hehlerei auf das Erfordernis einer bloß *objektiv* rechtswidrigen „Vor-

71 VE Begr. BT, S. 780 f.; Strafrechtskommission, 177. Sitzung v. 28. Oktober 1912. *Schubert*, Protokolle, Bd. 3, S. 352; Denkschrift zum Entwurf von 1919, S. 333.

72 So z. B. *Chrzescinski*, DJZ 1918, 412.

73 Denkschrift zum Entwurf von 1919, S. 332.

74 BA Berlin, R 30.01 Nr. 21839, Akte 5970, Antrag Nr. 46, S. 4 f.

75 Denkschrift zum Entwurf von 1919, S. 333.

76 § 308 Abs. 1 E 1922; § 316 Abs. 1 E 1925; § 350 Abs. 1 E 1927; vgl. E 1925 Begr., S. 168.

tat“ zu reduzieren,⁷⁷ war die Hehlerei im Ergebnis nur noch eine „einfache“ Perpetuierung teils nur zivilrechtswidriger Sachverschiebungen.⁷⁸ Bedenkt man zudem, daß in jenen Entwürfen in Reaktion auf die gestiegenen Hehlereizahlen der Nachkriegszeit auch fahrlässige Hehlerei in Handel und Gewerbe mit Strafe bedroht war,⁷⁹ daß ab 1919 die gewerbsmäßige Hehlerei, getragen von generellen strafrechtlichen Subjektivierungstendenzen, auf ihr subjektives Element der Absicht dauernden Erwerbs verkürzt worden⁸⁰ und daß schon im Vorentwurf in unbenannten schweren Fällen der flexible Übergang zur Zuchthausstrafe eröffnet worden war, so war diese erste Phase der Reform neben der legislativen Fixierung der Perpetuierungstheorie durch eine beachtliche Verschärfungstendenz gekennzeichnet. Dies gilt nicht zuletzt deshalb, weil sämtliche Entwürfe auch die Ersatzhehlerei unter Strafe stellten.

Zu Anfang der dreißiger Jahre kam es in den Reformüberlegungen zu einer gewissen Abkehr von der Perpetuierungstheorie, wenngleich sie für die Hehlerei stets führend blieb. Interessanterweise gewannen für die zukünftige Gestaltung ihres Tatbestandes erneut Momente eine Bedeutung, die nach der üblichen Auslegung des § 259 RStGB seit langem keine Rolle mehr spielten, namentlich das Vorteilmotiv sowie das Verhältnis von Vor- und Anschlußtäter. Ersteres war von der Rechtsprechung weitestgehend verwässert worden, letzteres ganz ausgeblendet, weil sie auch im einverständlichen Erwerb vom redlichen Mittelsmann eine Hehlerei sah, es sei denn, dieser hatte gemäß §§ 932, 935 BGB gutgläubig Eigentum erworben. Im Zuge der Reichstagsberatungen wurden beide Positionen in Frage gestellt, was im weiteren Verlauf der dreißiger Jahre Bestätigung fand. So ließ sich im Reichstagsausschuß die in § 350 Abs. 1 E 1927 vorgesehene Streichung der Vorteilsabsicht nicht durchsetzen. Einziges, wenig fundiertes Argument für die Aufstellung des durchaus problematischen subjektiven Erfordernisses der Absicht unrechtmäßiger Eigen- oder Fremdbereicherung war, nach der Volksmeinung (!) sei die Hehlerei eine eigennützige Tat.⁸¹ Der Entwurf von 1936 (§ 470) sah im Eigennutz des Hehlers sogar den konstitutiven Grund seiner Bestrafung⁸² und glich daher das Vorteilmotiv unter Streichung jeglicher Dritt Vorteilsabsicht wieder dem geltenden Recht an („seines Vorteils wegen“). Damit wurde, wie

77 § 311 E 1922; § 319 E 1925; § 353 E 1927; vgl. E 1925 Begr., S. 13 u. 15.

78 Vgl. die Überlegungen *Rautzenbergs*, Hehlerei und Begünstigung, S. 47-49 u. 23 ff.

79 § 310 E 1922; § 318 E 1925; § 352 E 1927.

80 Denkschrift zum E 1919, S. 309; E 1925 Begr., S. 156; E 1927 Begr., S. 169 (jeweils zum gewerbsmäßigen Diebstahl); Reichstag, V. Wahlperiode, 18. Ausschuß, 35. Sitzung v. 17. März 1932. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 4, S. 329 (*Schäfer, Bell*)

81 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 115./116. Sitzung v. 30. Januar 1930. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 3, S. 339 (*Bell*) u. 344 (*Emminger*).

82 E 1936 Begr., S. 290.

schon vorher im Entwurf von 1922/25 bei der Ersatzhehlerei, in Form der sog. *Ausbeutungstheorie* die partikularrechtliche Konzeption der Teilnahme an den Tatvorteilen für die Hehlerei wiederbelebt; wie damals kam es auf eine Rechtsgutsverletzung nicht an, und der Schwerpunkt des Delikts lag ganz im Subjektiven, was durch die tätertypische Formulierung des Tatbestands noch unterstrichen wurde.⁸³ Eine weitere, bis heute erhaltene Subjektivierung lag in der willensstrafrechtlich bedingten Bestrafung des Hehlereiversuchs (vgl. § 7 Abs. 1), die 1943 als § 259 Abs. 2 RStGB in geltendes Recht umgesetzt wurde; seither ist sie unumstritten. Doch blieb es auch nach § 470 E 1936 im wesentlichen bei den Tatbestandsmerkmalen der Vorentwürfe, insbesondere der Vermögensvortat, so daß von der wirklichen Ablösung der Perpetuierungstheorie im Entwurf von 1936 keine Rede sein kann. Eine parallele Entwicklung fand in der Auslegung des geltenden Reichsrechts im Zuge der Analogiennovelle von 1935 statt: Die auf das Vorteilmotiv der Hehlerei gestützte Ausbeutungstheorie fand auch dort regen Zuspruch, vor allem, um die Ersatzhehlerei strafen zu können.⁸⁴ Das *Reichsgericht* hielt jedoch trotz inhaltlicher Annäherung an jenen Gedanken stets an der Perpetuierungstheorie fest.⁸⁵ Überlagernd wirkte indes nicht nur das Vorteilmotiv, sondern im Zuge der Reformdiskussion der dreißiger Jahre kam es auch zu einer Wiederannäherung an die überwunden geglaubte Teilnahmekonzeption der Hehlerei, indem das bisher außer acht gelassene Verhältnis von Vor- und Anschlußtäter wieder in den Vordergrund rückte. Kam es für die Annahme von Hehlerei in Abgrenzung zu anderen Sachverschiebungsdelikten nur auf das Einverständnis des Hehlers mit dem *jeweiligen* Vorbesitzer an, sei dieser nun bös- oder gutgläubig,⁸⁶ legte man nunmehr unter teilweiser Preisgabe des Eigentumsschutzes wiederum Gewicht darauf, daß der Hehler „aus erster Hand“, d. h. *unmittelbar* vom Vortäter selbst erwerbe (vgl. § 350 Abs. 1 E 1930). Im Reichstagsausschuß wurde diese Abkehr von der „reinen“ Perpetuierungslehre in der Weise begründet und argumentativ überdeckt, daß die Hehlerei die Fortsetzung der Sachentziehung sei, die Weiterführung (!) der Vortat, weswegen es als eines inneren Zusammenhangs der *Willensübereinstimmung* von Vor- und Anschlußtäter bedürfe.⁸⁷ Anders als früher ging es also nicht um die objektive Begünstigungswirkung des Beuteabsatzes, sondern um die Bestrafung des kollusiven Zusam-

83 *Hartl*, Willensstrafrecht, S. 119 Fn. 466.

84 *AG Braunschweig*, JW 1936, 3014; *LG Chemnitz*, JW 1937, 1167; *OLG Dresden*, DStR 1937, 433 f.; *Engert*, Begünstigung, S. 35; *Kraner*, DStR 1939, 267 ff.; *K. Schäfer*, JW 1936, 1230; *Mezger*, ZAKDR 1938, 163 f.; *ders.*, ZStW 59 (1940), 567 ff.

85 *RGSt.* 70, 377 (385); 71, 341 (342); 72, 146 (147); *RG*, JW 1939, 244; DR 1942, 131.

86 *RGSt.* 2, 401 (402); 39, 308 (309); 47, 313 (315); 52, 203 (203 f.); 54, 280 (281); 63, 35 (38 f.); *RGRspr.* 9, 711 (712).

87 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 115. Sitzung. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3 Teil 3, S. 343 (*Emminger*), 341 u. 344 (*Schäfer*); ebenso: *RGSt.* 54, 281.

menwirkens um seinetwillen als eine Art nachträglichen Beitritts zur Tat.⁸⁸ Der Entwurf von 1936, der insofern dem Reichstagsausschuß folgte, brachte dies auf den Begriff, indem er den Hehler u. a. ob der „verwerflichen Gesinnungsgemeinschaft“ mit dem Vortäter strafte⁸⁹ und derart Elemente einer *subjektiv gefärbten Teilnahmetheorie* einfließen ließ. Kriminalpolitischer Hintergrund dessen war der von der Hehlerei ausgehende Anreiz zur Kriminalität, weswegen der Hehler als „Zuhälter der Diebe“⁹⁰ bezeichnet wurde. In der Tat verlangt die relativ scharfe Hehlerstrafe eine Erklärung, die im reinen Perpetuierungsunrecht, weil der Vortat maximal gleichwertig, nicht gefunden werden kann. Die vom Entwurf gegebene rein subjektive Antwort kann rückblicklich der vorübergehenden Lösung des Verbrechensbegriffs vom Rechtsgut nicht überraschen. Praktisch bedeutete sie, daß über eine rechtswidrige Tat hinaus der Vortäter sich seines Tuns sowie seines Unrechts bewußt sein mußte, vgl. § 476 E 1936.⁹¹ Nachdem im Jahre 1943 die limitierte Akzessorietät der Teilnahme Gesetz geworden war, fand diese Position in der Diskussion um ihre rechte Übertragung auf die Hehlerei bis in die fünfziger Jahre hinein namhafte Anhänger.⁹²

Im Zuge des politischen Systemwechsels nach 1945 und der damit verbundenen Abkehr von Analogie und Gesinnungsstrafrecht fand jedoch die Entwicklung der Hehlerei in Praxis und Reformdiskussion zum altbewährten vermögensdeliktischen Verständnis zurück. Nach einer gewissen Übergangsphase bis Mitte der fünfziger Jahre setzte sich die *Perpetuierungstheorie* wieder allgemein durch.⁹³ Damit ging nicht nur die Rückkehr zur Straflosigkeit der Ersatzhehlerei gemäß § 259 StGB einher,⁹⁴ sondern ebenso die Anerkennung der limitierten Akzessorietät in der Weise, daß es einer vorsätzlich-rechtswidrigen Vortat bedürfe.⁹⁵ Dadurch blieb gemäß der finalen Handlungslehre zwar die Perpetuierung rein zivilrechtswidriger Besitzlagen straflos, doch wurde vom Erfordernis der Kollusion von Vor- und Anschlußtäter abgesehen.⁹⁶ Darüber hinaus ging der *Bundesgerichtshof* in bewußter Diskontinuität zur reichsgerichtlichen Praxis schon in den ersten Jahren seines Bestehens dazu über, in weitherziger Gesetzesauslegung auch die fremdnützige Hehlerei zu strafen,⁹⁷ wie noch in den Ent-

88 Zu dieser Theorie vgl. *Sauer*, System, S. 153 u. 141.

89 E 1936 Begr., S. 290.

90 A.a.O.

91 Amtl. Strafrechtskommission, 100. Sitzung. *Schubert/Regge*, NS-Zeit, Bd. 2, Teil 4, S. 368.

92 *Bockelmann*, NJW 1950, 852 f.; *Jagusch*, in: Leipz. Komm., 8. Aufl. 1958, § 259 Anm. 3c.

93 Siehe die Nachweise oben S. 273 Fn. 5-9.

94 *BGHSt.* 9, 137 (139); *BGH*, NJW 1969, 1260.

95 *BGHSt.* 4, 76 (78), soweit die Vortat nur vorsätzlich begehrbar ist, sonst genügt Fahrlässigkeit.

96 Zum mehrdeutigen Begriff des „derivativ-kollusiven“ Hehlererwerbs: *Waider*, GA 1963, 331 f.

97 *BGHSt.* 2, 262 (266 f.); 2, 355 (357); 5, 47 (49); 6, 59 (60 f.).

würfen von 1919 bis 1933 geplant. Wieder ging es vornehmlich darum, der Arbeitsteilung in Handel und Gewerbe zu begegnen; im Ergebnis bewirkte es die Aushebelung des Grundsatzes *in dubio pro reo* bei der Erfassung von Gehilfenhandlungen.⁹⁸ Dadurch wurden nicht nur sämtliche Perpetuierungen unter das Vermögensdelikt der Hehlerei gebracht, sondern der Gedanke des Eigennutzes, im Entwurf von 1936 noch zum Strafgrund erhoben, in aller Deutlichkeit des praktischen Strafbedürfnisses wegen aufgegeben. Diese Auslegung des § 259 StGB fand im Entwurf von 1962 (§ 286) volle Bestätigung: Als Vortat war nur eine „rechtswidrige Tat“ erfordert, was der Judikatur ein Festhalten an ihrem weitergehenden Verständnis der limitierten Akzessorietät ermöglichen sollte,⁹⁹ und die Bestrafung fremdnütziger Handlungen war legalisiert als Drittverschaffung gestohlener Sachen in Drittbereicherungsabsicht. Des Weiteren war die Hehlerei durch Wegfall des begünstigungsähnlichen „Verheimlichens“ klar als schadensvertiefende Perpetuierung widerrechtlicher Vermögenslagen herausgearbeitet.¹⁰⁰ Ungeachtet dieser objektiven Trennung von der Begünstigung hielt man am Vorteilsэлемент in Form der Bereicherungsabsicht fest. Laut der Begründung geschah auch dies wegen der vermögensdeliktischen Natur der Hehlerei.¹⁰¹ Bei der Reform von 1974 wurde diese in § 259 StGB n. F. schließlich unverändert festgeschrieben. Ansätzen in der Literatur, der Erfassung auch *nicht* vermögensrelevanter rechtswidriger Besitzlagen wegen die Bestrafung der Hehlerei anderweit zu fundieren, war demgegenüber kein Erfolg beschieden. So begriff die in Reaktion auf die hohe Nachkriegskriminalität entworfene Restitutionsvereitelungstheorie die Hehlerei als Vereitelung eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf Entziehung der Deliktsvorteile und rückte sie so wieder in die Nähe eines Rechtspflegedelikts.¹⁰² Auch der Anreizgedanke spielte weiter eine Rolle, nachdem 1954 der *Bundesgerichtshof* neben dem Vortat rechtsgut auch „allgemeine Sicherheitsinteressen“ von der Hehlerei angegriffen gesehen hatte.¹⁰³ Namentlich die 1970 begründete Rechtsgeltungstheorie versteht die Anschlußdelikte als Anreiz zu künftigen Rechtsgutsangriffen und sieht somit das Wesen dieser Taten in der Solidarisierung mit dem Vortäter, letztlich also in der Hilfe nach der Tat, die die Generalprävention untergrabe.¹⁰⁴ Diese Theorie erscheint als Synthese des Anreiz- und des Teilnahmegedankens mit einem durch Vorverlagerung auf abstrakte Gefährdungen geprägten Rechtsgüterschutz heutiger Art. Im Ergebnis erreicht

98 *Arzt*, JA 1979, 577 f.

99 E 1962 Begr., S. 457.

100 Vgl. a.a.O.

101 A.a.O.; siehe aber oben S. 376 f.

102 *Schröder*, FS Rosenfeld, S. 165.

103 *BGHSt.* 7, 134 (141 f.).

104 *Miehe*, FS Honig, S. 104 f.

sie das gleiche wie die subjektivistischen Ideen der dreißiger Jahre: die Lösung vom konkret Verletzten und eine Erklärung der relativ hohen Hehlerstrafe. Für die Beeinflussung der Reformdiskussion kam sie jedoch schlicht zu spät.

Obgleich somit in der Theoriedebatte die angebliche Gefährlichkeit der Hehlerei bis heute eine Rolle spielt, kam es in der Nachkriegszeit zu einer allgemeinen *Entschärfung* des Hehlereistrafrechts sowohl in der Reformdiskussion als auch in der Gesetzgebung. Erste Ansätze waren insofern schon im Entwurf von 1936 (§§ 472, 473, 475) sichtbar, der trotz (oder gerade wegen) seiner Strenge erstmals „leichte“ Hehlereifälle anerkannte. Im Jahre 1953 wurde dann die schon im Vorentwurf von 1909 gefaßte Absicht, bei der gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Hehlerei wegen mildernder Umstände auf Gefängnis erkennen zu können, kurzerhand in geltendes Recht umgesetzt. Der Entwurf von 1962 (§ 287 Abs. 1) stufte die qualifizierte Hehlerei sogar zu einem Vergehen herab und verzichtete überdies auf die gleichfalls schon seit 1909 geplante Verbrechensstrafe für unbenannte besonders schwere Fälle. Einzig die Berufshehlerei (§ 287 Abs. 2) wurde noch als Verbrechen behandelt. Darüber hinaus, und das ist durchaus bemerkenswert, rückte die Große Strafrechtskommission erstmals seit 1922 wieder von der Kriminalisierung fahrlässiger Hehlereien in Handel und Gewerbe ab. Aus dem zugrundeliegenden Motivbündel ist hervorzuheben, daß man solche Handlungen nicht als strafwürdig ansah; darüber hinaus fürchtete man aber auch ein Ausweichen der Praxis in den Fahrlässigkeitstatbestand.¹⁰⁵ Die Neufassung der Hehlereivorschrift im Jahre 1974 ging über den Entwurf von 1962 weiter hinaus: Die Berufshehlerei und vor allem die Ersatzhehlerei (§ 288 E 1962) wurden nicht ins reformierte Recht übernommen. Zudem wurde die Bagatellhehlerei noch weiter gehend und in Anpassung an den Diebstahl weiter entkriminalisiert, § 259 Abs. 2 StGB n. F. Die in der Gefährlichkeit des Hehlers begründete Schärferebestrafung gegenüber dem Dieb, im Entwurf von 1962 noch deutlich ausgeprägt, war dadurch auf den Umstand reduziert, daß die Gewerbsmäßigkeit nicht nur in der Regel (vgl. § 243 Nr. 3 StGB), sondern immer erschwerend wirkt. Die *Umkehr* des Entkriminalisierungstrends bewirkte erst das OrgKG von 1992, das als neue Qualifikation in §§ 260 Abs. 1 Nr. 2, 260a StGB die Bandenhehlerei schuf, dies nicht nur in einer über die parallelen Diebstahlsvorschriften hinausgehenden Fassung, sondern derart, daß die Tat fast durchweg als Verbrechen qualifiziert ist. Auch insoweit folgt die Entwicklung der Hehlerei der allgemeinen Strafrechtsentwicklung, die im Zeichen des Kampfes wider die Organisierte Kriminalität derzeit von massiver Kriminalisierung geprägt ist.

105 *Welzel, Bockelmann, Baldus, Sieverts*, in: Große Strafrechtskommission, 62. Sitzung v. 10. Januar 1958, S. 147 f.; *Dünnebier*, in: BA Koblenz, B 141 Nr. 90279, Länderkommission, 10. Tagung, S. 188 f.

4. Ersatzhehlerei

Die Geschichte der sog. Ersatzhehlerei hängt eng zusammen mit derjenigen der Hehlerei. Schon früh gab es Strafnormen in manchen Partikularstrafgesetzbüchern, die ersatzhehlerische Handlungen unter Strafe stellen; doch wurden diese zunächst nicht als eigentliches Hehlereiproblem verstanden, sondern unter dem Aspekt des Nutzenziehens aus der Vortat, der *Teilnahme an den Tatvorteilen*. Davon erfaßt war vor allem der Mitgenuß gestohlenen Gutes; der Wortlaut erfaßte jedoch auch jegliches sonstige Vorteilziehen aus der Straftat eines anderen. Entsprechend der damals unklaren Gemengelage bei der Regelung der Nachtathilfe war auch die Teilnahme an den Tatvorteilen unterschiedlich eingeordnet: Während sie teils als „Partizipation“¹⁰⁶ oder „Partiererei“¹⁰⁷ mit der Sachhehlerei verschmolz, wurde sie andernorts – wie die „hehlerische“ Begünstigung – als Unterfall der Begünstigung, als Teilnahme i. w. S. begriffen¹⁰⁸ oder war ihr gleichgestellt.¹⁰⁹ So zunächst auch im Zuge der preußischen Gesetzrevision: Anders als das Landrecht, das die einfache Begünstigung noch straflos ließ, die Teilnahme an den Tatvorteilen dagegen als Vortatteilnahme verstand (§§ 83, 1218 ALR II 20), war sie in den frühen Entwürfen Teil des bei den allgemeinen Vorschriften eingereichten Begünstigungsparagraphen und dadurch als Teilnahme i. w. S. erfaßt (vgl. § 72 E 1843); nach Diebstahl, Unterschlagung und Raub war die Tat als Hehlerei qualifiziert (vgl. §§ 417 Abs. 1, 431, 441 E 1843). Dagegen verzichtete zuerst der revidierte Entwurf von 1845 auf eine Bestrafung der Teilnahme an den Tatvorteilen. Maßgeblich dafür war die *liberale Grundhaltung* des preußischen Gesetzgebers,¹¹⁰ der im Nutzenziehen aus der Tat kein strafwürdiges Delikt, sondern mangels „erneuter Rechtsverletzung“ nur eine dem Strafrecht irrelevante „Unsittlichkeit“ sah.¹¹¹ Mit Inkrafttreten des preußischen StGB 1851 endete daher die Strafbarkeit der Teilnahme an den Tatvorteilen. Nur die Hehlerei (§§ 237 f. prStGB) wurde anfangs, weil unter dem Aspekt des Eigennutzes aus der Begünstigung herausgelöst und verselbständigt, als Ausprägung strafbarer Teilnahme an den Früchten der Vortat – eben als „Partiererei“ (vgl. Art. 292 sächsStGB) – verstanden.¹¹² Mit der Gesetzesnovelle von 1856, die das Vorteilsmotiv der Sachhehlerei explizit verwarf („sei es um seines

106 1. Theil 2. Capitulum §§ 14, 15 Codex iuris Bavarici criminalis.

107 Art. 239 sächsCrimGB 1838, Art. 292 sächsStGB 1855/68.

108 Art. 36 thürStGB.

109 Art. 88 Nr. 1 hessStGB.

110 *Kohlrausch*, DStR 1939, 117.

111 Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. *Schubert/Regge*, Gesetzrevision, Bd. 5, S. 396 f.; Kommission des Staatsraths über den revidierten Entwurf des Strafgesetzbuches, 6. Sitzung v. 22. November 1845. *Schubert/Regge*, a.a.O., Bd. 6, Teil 1, S. 148.

112 Siehe die Nachw. oben S. 414 Fn. 49.

Vorteils willen oder nicht“), war auch diese Enklave der Teilnahme an den Tatvorteilen beseitigt. Der Tatbestand war ohnehin auf „gestohlene“ usw. Sachen begrenzt, was die Erfassung mittelbarer Tatvorteile ausschloß.

Nicht gleichermaßen eindeutig war die Rechtslage nach dem Reichsstrafgesetzbuch. Ob nach der Intention seiner Verfasser die Hehlerei am Ersatzgut von § 259 RStGB erfaßt sein sollte, läßt sich nach den Quellen nicht sicher beantworten, weder aus den Motiven noch aus den Protokollen läßt sich hierzu etwas entnehmen; sogar die Kommentare der an den Beratungen der Bundeskommission beteiligten Autoren *Rüdorff*, *Rubo* und *v. Schwarze* widersprechen sich insofern.¹¹³ Weil der Wortlaut („mittels einer strafbaren Handlung erlangt“) nur auf die Kausalität der Vortat für die Sacherlangung abhob und darüber hinaus, obwohl nur in Abgrenzung zur Begünstigung, wieder das Vorteilmotiv forderte („seines Vortheils wegen“), wurde in der frühen, noch nicht von der Perpetuierungstheorie beherrschten Gerichtspraxis der 1870/80er Jahre teils die Ersatzhehlerei gemäß § 259 RStGB bestraft. Nach anfänglichem Schwanken setzte jedoch das *Reichsgericht* mit Festlegung auf jene Theorie die Straflosigkeit der Ersatzhehlerei durch, um unabsehbare „Ketten von Hehlereien“ zu vermeiden.¹¹⁴

Weil diese Judikatur einherging mit der fortschreitenden Industrialisierung und Verstärkung des Reichs, wodurch sich die Möglichkeiten zum Umsatz gestohlenen Gutes in seinen Gegenwert, noch dazu über gefallene (Zoll-)Grenzen hinweg, und somit zur Ersatzhehlerei schnell potenzierten, war das kriminalpolitische Erfordernis zu ihrer Bestrafung jedoch größer denn je, dies insbesondere im Falle des leicht umsetzbaren, seit der Umstellung auf die Mark im Jahre 1876 zudem reichseinheitlichen Wertträgers Geld. So war es denn auch die wegen der allgemein angenommenen Sachqualität des Geldes sowie des Konstrukts der Perpetuierungstheorie für jedermann leicht mögliche Anteilnahme am Vortaterfolg im Wege strafloser Wechselgeldhehlerei, die bei Gelegenheit der Strafrechtsreform den Anstoß dafür gab, die Ersatzhehlerei unter Strafe zu stellen: Dies geschah bereits im Vorentwurf (§ 281 Abs. 1 S. 2), allerdings noch in der vorsichtigen Weise, daß nur der *unmittelbare* Sacherlös und die *erste* Ersatzsache der gestohlenen Sache als Hehlereiobjekte gleichstanden. Noch enger war die Begründung gefaßt, die zwar allgemein auf das „praktische Bedürfnis“ abhob und an das „Gerechtigkeitsgefühl“ appellierte, indes zum Beleg *ausschließlich* Geldfälle anführte. Dabei sollten die Beschränkung auf den ersten Umsatzakt und das Vorsatzerfordernis die vom *Reichsgericht* befürchtete allzu weite Ausdehnung der Strafbarkeit verhindern; hinzu kam die dinghafte Bindung an das Sachsurrogat, so daß nach

113 *v. Schwarze*, Commentar, § 259 Anm. 3 (Ersatzhehlerei straflos); *Rüdorff*, StGB, 3. Aufl. 1881, § 259 Anm. 8 (unentschlossen); *Rubo*, Kommentar, § 259 Anm. 6 (strafbar).

114 Siehe die Nachw. oben S. 417 Fn. 68 u. 69.

dessen Untergang, etwa im Wege der Vermengung von Banknoten in der Geldbörse, Strafbarkeit ausschied.¹¹⁵ Eine theoretische Fundierung der Ersatzhehlerei fehlte jedoch. Als Teil der vermögensdeliktischen Hehlerei hätte man sie am ehesten, da sich ihre Reichweite mit dem Surrogatanspruch des Vortatgeschädigten aus § 281 (285 n. F.) BGB deckte, ebenfalls als Vermögensdelikt begreifen können, obwohl der Schutz obligatorischer Ansprüche als Anomalie erscheint; nur dies begründete, auch die Absatzhehlerei am Ersatzgute zu strafen. Mit der an dasselbe Handlungsobjekt anknüpfenden Perpetuierungstheorie i. e. S. war die Ersatzhehlerei aber nicht vereinbar; dieses Bedenken wurde jedoch aus kriminalpolitischen Gründen verworfen.¹¹⁶

Ein Wandel in der Auffassung der Ersatzhehlerei ist in dem von *Radbruch* verfaßten Entwurf von 1922/25 sichtbar, dessen Konzept alle Weimarer Entwürfe beherrschen sollte.¹¹⁷ Er sah die Zielsetzung des Ersatzhehlereitbestandes darin, zu verhindern, daß der Hehler „aus den Früchten der Vortat einen ihm nicht zukommenden Vorteil ziehe, der ihm sonst nicht zugeflossen wäre.“¹¹⁸ Das bedingte die Trennung von Hehlerei und Ersatzhehlerei in zwei Absätze mit verschiedenen Merkmalen: Während erstere unter Wegfall der Vorteilsabsicht als reine Perpetuierung herausgearbeitet war, forderte der Entwurf für letztere die Absicht unrechtmäßiger Eigen- oder Drittbereicherung und untersagte nur das Ansichbringen des Ersatzguts. Diesen Beschränkungen stand die Einbeziehung der zweiten Sachgeneration gegenüber, womit die Reichweite der Surrogatansprüche des Vortatopfers – und damit die Grenzen des Rechtsgüterstrafrechts – verlassen waren; der Schwerpunkt der Tat war ins Subjektive verlagert auf die „unsittliche“ Teilnahme an den Tatvorteilen. Anstoß für die Wiederbelebung dieses Gedankens war die 1920/21 einsetzende Verbindung der deutschen mit der österreichischen Strafrechtsreform; denn die auch in Österreich geplante Bestrafung der Ersatzhehlerei wurde schon in der Vorkriegszeit als strafwürdige Partizipation an den Tatfrüchten gewertet.¹¹⁹ Daß man dies ins deutsche Strafrecht übernahm, mag auf der Erfahrung des enormen Anstiegs der Diebstahls- und Hehlereikriminalität in der Nachkriegs- und Inflationszeit beruhen, was Kriminalisierungsbedürfnissen Vorrang vor dogmatischen Zweifeln verlieh. Desgleichen zeichnete sich ein tiefergehender Wandel der Strafrechtsentwicklung ab: die unter subjektiven und ethisierenden Vorzeichen vollzogene *Abkehr vom liberalen Strafrecht*.¹²⁰ Diese fand am Bei-

115 VE Begr. BT, S. 782 f.

116 Strafrechtskommission, 177. Sitzung. *Schubert*, Protokolle, Bd. 3, S. 353.

117 § 308 Abs. 2 E 1922; § 316 Abs. 2 E 1925; § 350 Abs. 2 E 1927/30.

118 E 1925 Begr., S. 168.

119 § 411 Abs. 1 öVE / öRE; ÖVE Bemerkungen, S. 330.

120 Hierzu allgemein: *Marxen*, Kampf gegen das liberale Strafrecht, passim.

spiel der Ersatzhehlerei zunächst nur schrittweise statt, nachdem ihr Tatbestand noch vermögensdeliktische Reste enthielt, namentlich die Beschränkung auf Vermögensvortaten, so daß die nicht minder unsittliche Beteiligung an den Vorteilen von Steuerdelikten, Bestechung, Glücksspiel usw. unbehelligt blieb, ferner die Sachgebundenheit der Ersatzhehlerei, die eine Lösung gerade der Geldfälle vereitelte, indem Buchgeld, vermengtes Wechselgeld usw., da keine *konkreten* Sachsurrogate mehr, straflos erworben werden konnten, sowie die aus Betrug und Erpressung entlehnte Bereicherungsabsicht, die den Strafgrund der Teilhabe an einem verwerflichen Gewinn durch Verbindung mit dem Vermögensbegriff nur unklar ausdrückte. Die neue Strafrechtsauffassung war also schon angedeutet, die alte noch nicht zurückgetreten.¹²¹

Es lag in der Konsequenz dieser Rechtsentwicklung, daß der Entwurf von 1936 die zuvor im Ersatzhehlereikonzept miteinander vermengten Gedanken der Werthehlerei, betreffend die Lösung der Geldfälle, und der Teilnahme an den Tatvorteilen begrifflich voneinander trennte: Demgemäß reihte er zum einen die Hehlerei am Wechselgeld jeglicher Generation unterschiedslos in den seinerzeit sog. Grundhehlereitatanbestand ein (§ 470 Abs. 2 S. 2 E 1936), ein Delikt, das sich trotz der Gleichstellung von Sach- und Geldhehlerei durch einen, wenn auch von der Sachsubstanz gelösten, Aufrechterhaltungsgedanken in sich geschlossen als Vermögensdelikt verstehen ließ; anstatt der stofflichen Identität von Hehl- und Stehlgut war nunmehr dessen *wirtschaftliche* Entsprechung maßgebend. Dabei erfolgte die Beschränkung dieses zuerst beim Diebstahl entwickelten Sachwertgedankens auf strafbar erlangtes Geld vorrangig aus praktischen Erwägungen, um wegen der geringen subjektiven Hehlereianforderungen ausuferndes Strafen zu vermeiden; theoretische Rechtfertigung fand sie in der Wertsummentheorie, nach der dem Gelde als offiziellem Wertmesser keine Sachqualität, sondern allein die Repräsentation des Geldwertes zukommt.¹²²

Zum anderen sahen sich die Verfasser des Entwurfs veranlaßt, bestärkt durch die nationalsozialistische Doktrin des Täter- und Willensstrafrechts, die im Nutznießungsgedanken liegende, in den Weimarer Entwürfen nur in Ansätzen sichtbare Durchbrechung des Rechtsgüterstrafrechts zum Prinzip zu erheben und demgemäß allgemein zur Bestrafung der „Beteiligung an der Verbrechensbeute“ (§ 471 E 1936) überzugehen. Es handelte sich um ein Gesinnungsdelikt,¹²³ das darin den Vermögensschutz-

121 So die zutreffende Beobachtung *Kohlrauschs*, DStR 1939, 116.

122 *Kohlrausch*, in: *Gürtner*, Das kommende deutsche Strafrecht, BT, S. 476-479, 512; *Plehn*, Strafrechtsvereitelung, S. 160-164; *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 81 f.

123 *Plehn*, a.a.O., S. 207; *Schmeling*, a.a.O., S. 64. – A. A.; *Kohlrausch*, a.a.O., S. 512; *ders.*, FS Schlegelberger, S. 214, der von einem „Tätertyp“ sprach, dies aber wohl nur in Abgrenzung zum auf objektives Kausalgeschehen reduzierten Tattyp verstand, vgl. *Plehn*, a.a.O., S. 209-212.

tatbeständen jenes Entwurfs ähnelte, als auch diese nicht mehr als Vorschriften zum Schutze von Individualrechtsgütern galten, sondern in erster Linie den „strafbaren Eigennutz“ ahndeten,¹²⁴ was die Eigenart der in diesen Straftaten sich äußernden Gesinnung, die „Eigensucht“, betonen sollte.¹²⁵ Eine Parallelerscheinung dazu war die Akzentverschiebung in der seinerzeitigen Strafrechtswissenschaft in der Auffassung des Verbrechens von der Verletzung oder Gefährdung eines Schutzgutes hin zur bloßen *Pflicht*verletzung gegenüber der Volksgemeinschaft.¹²⁶ Das erlaubte, die bisher hemmende Schranke, daß die Ersatzhehlerei niemandes Rechtsgut angreife, ganz zu überwinden und den Ausbeutungsgedanken unter fast völliger Befreiung von den vermögensdeliktischen Wurzeln des Delikts zu entfalten:

Unter Strafe stand namentlich jegliches *Vorteilziehen aus fremder Straftat*, sofern es „wissentlich“ und in einer „wider die guten Sitten verstoßenden Weise“ geschah. Der Verzicht auf die Formalkriterien der Ersatzhehlerei, vor allem die Beschränkung auf Vermögensvortaten sowie auf zwei Generationen von Sachsurrogaten und deren gegenständlichen Erwerb, führte zu einem umfassenden Verbot *wertmäßiger* Partizipation am Verbrechensgewinn; strafbar waren nunmehr auch der sog. Mitgenuß sowie das Mitverprassen der Beute und ihrer Surrogate ebenso wie der originär hehlerische Erwerb von Forderungen und Rechten. Dies ging nicht nur über den Begriff der *Ersatzhehlerei* hinaus, sondern überlagerte auch die auf die Perpetuierung einer rechtswidrigen Besitzlage eng begrenzte Sachhehlerei: Weder der gutgläubige Eigentumserwerb (§§ 932, 935 BGB) noch das Eigentum an der verarbeiteten, vermengten oder vermischten Sache (§§ 947 ff. BGB) konnten die Hehlerkette unterbrechen, wenn nur der Anschlußtäter die Vortat ausnutzte, indem er sich den beliebig verkörperten Beutewert besonders günstig verschaffte; denn gerade darin lag die strafbare Betätigung der „parasitären Gesinnung“.¹²⁷ Umgekehrt blieb straffrei, wer sich angemessen mit Diebeserlös bezahlen ließ, so daß der ehrlich erwerbende Anwalt, Arzt oder Händler den geschäftlichen Umgang mit dem Täter nicht zu befürchten hatte.¹²⁸ Hintergrund dieses völlig ins Subjektive verlagerten Delikts war ein Streben nach *materieller Gerechtigkeit*, nach der Erfassung aller strafwürdigen Fälle, das in der moralischen Fundierung und Umgrenzung des Tatbestands („wider die guten Sitten“) zum Ausdruck

124 So die Überschrift der „fünften Gruppe“ des zweiten Buches des Entwurfs von 1936.

125 E 1936 Begr., S. 269.

126 Vgl. dazu: *Gallas*, FS Gleispach, S. 50 ff.; *Koch*, Wesen des Verbrechens, passim; *Kohlrausch*, FS Schlegelberger, S. 203; *Schaffstein*, in: Grundfragen, S. 108 ff.; *ders.*, DStR 1935, 97 ff.; *ders.*, DStR 1937, 335 ff. – Dazu: *Marxen*, Kampf gegen das liberale Strafrecht, S. 185 f.

127 *Plehn*, Strafrechtsvereitelung, S. 207, 211 u. 226; *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 55 u. 59 („gemeinschaftswidrige Gesinnung“).

128 *Plehn*, a.a.O., S. 203; *Schmeling*, a.a.O., S. 60 f.

kam.¹²⁹ Dem gegenüber stand ein bedenklicher *Verlust an Rechtssicherheit*, der sich daraus ergab, daß die Konkretisierung dessen, was im Einzelfall als moralisch anstößig galt, dem Rechtsanwender anheimgegeben war.¹³⁰ Materialisierung, Subjektivierung und Entformalisierung des Strafrechts erweisen sich so am Beispiel der Beutebeteiligung als eng miteinander verwoben; durch Zuschreibung subjektiver Merkmale ließen sich „gerechte“, aber ebensogut beliebige Ergebnisse erzielen.¹³¹ Aufgrund der Überlagerung der Hehlerei durch die Beutebeteiligung kann als eine der formalen Schranken, derer man sich im Zuge der Entfaltung des Ausbeutungsgedankens entledigte, die Perpetuierungstheorie gelten, überhaupt die Lösung des Hehlereistrafrechts vom Rechtsgut Vermögen und damit von den Vorgaben des Zivilrechts. Die seinerzeit forcierte „Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken“¹³² erscheint somit als bloßer Teilaspekt jener Materialisierungstendenzen.¹³³

Reste der vermögensdeliktischen Herkunft der Beutebeteiligung gemäß § 471 E 1936 waren die systematische Einordnung in den Hehlereiabschnitt und die Bestrafung des Ausbeuters „wie ein Hehler“. Bei linearem Fortschreiten der Rechtsentwicklung hätte daher die Lozierung des Tatbestands unter die Strafgesetze gegen gemeinschädliches Verhalten nahegelegen,¹³⁴ was auch eine selbständige, absolut bestimmte Strafdrohung erfordert hätte. Inhaltlich drängten jene Tendenzen zur Bestrafung auch solcher Ausbeutungsakte, die keinerlei Bezug zur Tatbeute oder den Surrogaten aufweisen, sondern sich in einer (auch teilweisen) wertmäßigen Entsprechung zum Vortatgewinn erschöpfen.¹³⁵ Die Umsetzung von derlei Vorschlägen des Schrifttums¹³⁶ hätte den Übergang zum *reinen* Gesinnungsstrafrecht bedeutet und die Subjektivierung auf die Spitze getrieben. Ob die vermögensdeliktische Sachhehlerei neben einem derartigen Ausbeutungstatbestand hätte Bestand haben können, hing nicht nur davon ab, ob man auch die seltene uneigennützig Hehlerei erfassen wollte, sondern vom Stellenwert strafrechtlichen *Rechtsgüterschutzes* im Strafrecht überhaupt.

129 *Gürtner*, in: Das neue Strafrecht, S. 22 f., sprach von „wahrer Gerechtigkeit“, die als „materielles Unrecht“ jeden Verstoß gegen die „völkische Sittenordnung“ begreife.

130 Durch einen subjektivierten Vorteilsbegriff konnten sogar immaterielle Affektionswerte sowie das Interesse an der Dispositionsfreiheit in die moralische Wertung einfließen, vgl. *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 61 f.

131 Vgl. die Untersuchung der Urteilspraxis des Reichsgerichts bei *Pauli*, Rechtsprechung, S. 241 f.

132 So der Titel der Schrift *Bruns*, Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken (1938), was Bezug nahm auf *Freisler*, DJ 1936, 1574.

133 *Pauli*, Rechtsprechung, S. 42 f., 112-116.

134 *Kohlrausch*, DStR 1939, 116 f.; *ders.*, FS Schlegelberger, S. 214.

135 Beispiel: Der Ausbeuter partizipiert am Diebstahl einer goldenen Uhr, indem er sich vom Dieb die alte (ehrlich erworbene!) Silberuhr schenken läßt.

136 *Plehn*, Strafrechtsvereitelung, S. 228 f.; *Schmeling*, Hehlerei u. hehlerische Ausbeutung, S. 55 f.

Hingegen präsentierte sich die Entwicklung im geltenden Recht jener Zeit nicht gleichermaßen grundsätzlich. Auch hier brachen mit der Analogiennovelle ab 1935 dieselben Tendenzen in der „entsprechenden“ Bestrafung der Ersatzhehlerei und des Mitverbrauchs aus §§ 2, 259 RStGB hervor; Grundlage dessen blieb aber die am Vermögensschutz orientierte *lex lata*, der durch Rechtsfortbildung der Ausbeutungsgedanke, wo um des „gerechten“ Ergebnisses willen notwendig, ergänzend unterlegt wurde. Kam dieser Dualismus klar in der Vereinigungslehre *Mezgers* zum Ausdruck,¹³⁷ gab die späte Rechtsprechung des *Reichsgerichts*, die vordergründig an der Perpetuierungstheorie festhielt, aber auf den „sittlichen Makel“ des Ersatzgutes abhob,¹³⁸ ein Zeugnis einer prinzipienlosen, nur am Ergebnis orientierten Jurisdiktion.

Mit dem rechtsstaatlichen Neubeginn nach 1949 konnten sich diese Materialisierungstendenzen nicht ungehemmt fortsetzen. Schon früh rückte die Rechtsprechung wieder den Rechtsgüterschutz in den Vordergrund, indem sie die Straftat als Rechtsguts- und Pflichtverletzung verstand,¹³⁹ und mit der Wiedereinsetzung des Analogieverbots als Teil des Bestimmtheitsgebots des Art. 103 Abs. 2 GG¹⁴⁰ wurde die formale Schranke des Gesetzeswortlauts wiedererrichtet. Obwohl damit die analoge Bestrafung von Ersatzhehlerei und Mitgenuß unstatthaft war, gab es bis Mitte der fünfziger Jahre in Literatur und Praxis zahlreiche Stimmen, dieselben Ergebnisse auch ohne Analogie, allein durch „objektive“ Auslegung des § 259 StGB zu erreichen, indem man die Ausbeutungstheorie heranzog.¹⁴¹ Erst zwei Urteile des *Bundesgerichtshofs* von 1954/56, mit denen er nicht nur die Perpetuierungstheorie anerkannte, sondern konsequent die Ersatzhehlereibestrafung als verbotene Analogie ablehnte,¹⁴² entzogen jenen Bestrebungen nach geltendem Recht die Grundlage. In der Reformdiskussion jedoch lebte die Ausbeutungstheorie fort: Die Große Strafrechtskommission schloß sich ihr speziell ob ihrer mit dem Rechtsgefühl übereinstimmenden Reichweite an, worin sie die in erster Sachgeneration verharrende Ersatzanspruchsgefährdung übertraf; zudem spielte der Gedanke eine Rolle, daß hinsichtlich nicht strafwürdiger Alltagsfälle die rechte Begrenzung der Strafbarkeit mit zivilrechtlichen Begriffen („rechtswidrige Bereicherung“) nicht zu erreichen, sondern eine Frage der Sozialadäquanz sei.¹⁴³ Infolge-

137 Vgl. *Mezger*, ZAkDR 1938, 163 f.

138 *RGSt.* 72, 146 (147); *RG*, JW 1939, 224; DR 1942, 131.

139 *BGHSt.* 2, 364 (368).

140 Zuvor schon durch Abs. 2 Nr. 3 Proklamation Nr. 3 des Kontrollrats v. 20. Oktober 1945 sowie Art. 1 Kontrollratsgesetz Nr. 11 v. 30. Januar 1946.

141 Siehe die Nachw. oben S. 273 Fn. 5, 6; vgl. ferner: *Haupt*, Mitgenuß, S. 74 ff.; *Schießl*, Ersatzhehlerei, S. 97 f.

142 *BGHSt.* 7, 134 (137); 9, 137 (139).

143 Große Strafrechtskommission, Niederschriften, Bd. 6, S. 137-141.

dessen ließ man die Geldhehlerei straflos und schuf im Anschluß an § 471 E 1936 im E 1962 (§ 288) einen Tatbestand „Beteiligung an der Beute“. Dessen Strafgrund liege „nicht so sehr“ in der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage als „vor allem“ – so die Begründung – in der „verwerflichen Beteiligung an der Verbrechensbeute“; der rechtsstaatlichen Bestimmtheit wegen suche der Entwurf indes, der Strafbarkeit „festere Grenzen“ zu ziehen.¹⁴⁴ Er strafte darum nicht die reine Beutebeteiligung, sondern durchzog den Tatbestand mit vermögensdeliktischen Versatzstücken, die ihn im ganzen der *Ersatzhehlerei* wieder annäherten: Strafbar war das Sich-oder Einem-Dritten-Verschaffen eines Vermögensvorteils aus dem Erlös einer gegen fremdes Vermögen gerichteten Tat eines anderen. Der Anwendungsbereich war also erneut auf *Vermögensvortaten* beschränkt, der Vorteil mußte aus dem *Erlös* gezogen sein, so daß Beutebeteiligung am Ursprungsobjekt ausschied, und das *Verschaffens*erfordernis bedingte, daß der Täter *Erlössachen* abgeleitet zu eigener Verfügungsgewalt an sich bringen mußte. Weil auch fremdnützige Handlungen wieder strafbar waren und Eventualvorsatz ausreichte, lag der Unterschied zu den Weimarer Entwürfen nur in der Erfassung aller Sachgenerationen und der Beschränkung durch die sittlich wertende Wendung „in verwerflicher Weise“. Dieser Mischcharakter der Tat machte die Regelung nicht nur zu einer „ungerechten Teillösung“,¹⁴⁵ da viele Fälle der Ausbeutung straflos blieben, ohne daß dies im Strafgrund eine Rechtfertigung fand, sondern offenbarte sie auch als *Fremdkörper* im Rechtsgüterstrafrecht.¹⁴⁶ Daß dieser bei der Reform der §§ 257 ff. StGB durch das EGStGB 1974 nicht umgesetzt wurde, lag nur am begrenzten Reformzweck dieses Gesetzes.¹⁴⁷

5. Geldwäsche

Die seit Anfang der Strafrechtsreform beklagte „empfindliche Lücke“ des Hehlereitattbestands, daß er die Surrogate der gestohlenen Sache nicht erfasse, bestand folglich auch nach der Reform von 1974 fort. Den Zugriff des Strafrechts auf die mittelbaren Tatvorteile eröffnete erst der im Jahre 1992 als neuer § 261 ins Strafgesetzbuch eingefügte Tatbestand der „Geldwäsche“. Damit wurde an das seit jeher maßgebende Motiv angeknüpft, der leichten Umwandlung geldlicher Tatvorteile zu begegnen. Das dahinterstehende Konzept ist jedoch mit allen vorherigen Reformansätzen nicht vergleichbar; es geht weder vom Nachangriff auf den *Vortatverletzten*, auch nicht in

144 E 1962 Begr., S. 459.

145 *Bubert*, Hehlerei, S. 108 f.; ähnlich: *Litzenburger*, Beteiligung an der Beute, S. 16.

146 Siehe die einhellige Kritik bei *Litzenburger*, a.a.O., S. 12 f.; *Miehe*, FS Honig, S. 95 u. 131 f.; *Rautzenberg*, Hehlerei und Begünstigung, S. 29.

147 Vgl. Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache Nr. 1/72, S. 179.

Gestalt der Werthehlerei, noch von der Beteiligung des *Nachtäters* am Vortatgewinn aus, sondern es hat den Genuß der Tatvorteile durch den *Vortäter* selbst im Blick. Es handelt sich somit nicht um Ersatzhehlerei, sondern um Ersatzbegünstigung.

Der Ansatzpunkt, um diese zu bestrafen, ist, sofern man ihn nicht in der Solidarisierung mit dem Vortäter, der Hilfe nach der Tat, erblicken möchte,¹⁴⁸ der Gedanke der Gewinnabschöpfung als allgemeine strafrechtliche Rechtsfolge; er findet heute, wenn auch unvollkommen, seinen Ausdruck im Verfallsrecht nach §§ 73 ff. StGB. Dieser Aspekt der Geldwäsche ist im Vereitelungstatbestand des § 261 Abs. 1, 2. Alt. StGB („Wer ... den Verfall, die Einziehung oder die Sicherstellung eines solchen Gegenstandes vereitelt oder gefährdet ...“) geregelt und ist wesensmäßig *Strafvereitelungs-unrecht*. Soweit zudem die Gefährdung des Verfalls sowie das prozessuale Mittel der Sicherstellung der §§ 111b ff. StPO in den Schutzbereich der Vorschrift fallen, handelt es sich dagegen um Strafjustizvereitelung, mit Rücksicht darauf, daß ebenso der Schutz der Sicherstellung auf Gefährdungen vorverlagert ist, sogar um *Strafjustizgefährdung*. Dasselbe gilt bezüglich des Verschleierungstatbestands in § 261 Abs. 1, 1. Alt. StGB („Wer einen Gegenstand ... verbirgt, dessen Herkunft verschleiert oder die Ermittlung der Herkunft, das Auffinden ... vereitelt oder gefährdet ...“), der eigentlichen Neuerung des Geldwäschekonzepts: Es wird die Ermittlungsmethode geschützt, den Vortäter vom mittelbaren Tatvorteil über sämtliche Umsatzakte der Tatbeute zurückzuverfolgen.¹⁴⁹ Damit wurde mit der Tradition gebrochen, grundsätzlich nur solche Behinderungen der Strafjustiz zu bestrafen, die den materiellen Strafanspruch als solchen angreifen, und nur insofern kann man davon sprechen, der Geldwäschetatbestand schütze die Rechtspflege.¹⁵⁰ Bedenkt man aber, daß die Strafjustiz kein Selbstzweck, sondern zuvörderst der Verwirklichung des materiellen Strafrechts zu dienen bestimmt ist, wird man sie als diesem *vorgelagertes* Rechtsgut begreifen; das Wesen der Geldwäsche nach Absatz 1 liegt also in der *abstrakten Gefährdung der Gewinnabschöpfung*.¹⁵¹ Noch weiter geht der Isolierungstatbestand nach § 261 Abs. 2 StGB, der umfassend jeden Umgang mit bemakelten Objekten untersagt und als „Auffangtatbestand“ zu Absatz 1 abermals die Rechtspflege sowie mittelbar das Vortatrechtsgut vor künftigen Angriffen schützen soll.¹⁵² Der Schutz der Rechtspflege ist aber, da schon dem Entstehen einer Papierspur vorgebeugt wird, allenfalls als *abstrakte Strafjustizgefährdung* haltbar, wohingegen der mittelbare Rechtsgüterschutz im Sinne der

148 *Miehe*, FS Honig, S. 116 f. u. S. 132; vgl. auch unten zum Isolierungstatbestand.

149 Siehe oben S. 395 f.

150 So aber Begr. OrgKG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 989, S. 27.

151 Vgl. *Altenhain*, in: Nomos Komm., § 261 Rn. 12.

152 Begr. OrgKG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 989, S. 27.

Rechtsgeltungstheorie jedenfalls überdehnt ist, weil die Vorschrift über die solidarische Hilfe zur Überwindung der Tatfolgen (Verfall usw.) deutlich hinausgeht; einem äußerlich sozialadäquaten (Verschaffen, Verwahren, Verwenden) und innerlich indifferenten Verhalten (Leichtfertigkeit), jedenfalls in bezug auf einen an sich unverdächtigen Gegenstand (Geld, Forderungen), kann eine die Generalprävention der Vortatstrafandrohung untergrabende Anreizwirkung nicht zugeschrieben werden.¹⁵³

Dieses mehrstufige Geldwäschekonzept dient dazu, den Umgang mit den Surrogaten deliktisch erlangter Tatvorteile weiter gehend unter Strafe zu stellen als jemals zuvor: Abgesehen von den weitgefaßten, auch als Versuch (vgl. Abs. 3) strafbaren Tathandlungen, ist das Ausmaß der erfaßten Tatobjekte nahezu grenzenlos. Nicht nur, daß sie aus Vortaten aller Schutzrichtungen stammen können, seit 1998 sogar aus tätereigenen (vgl. aber Abs. 9 S. 2), sind Surrogate beliebiger Generation und in jedweder Gestalt erfaßt, zudem die Nutzungen aller, auch mittelbarer Tatvorteile. Die Eigentumslage ist belanglos, womit Spezifikation und, mit Ausnahme des Isolierungstatbestands (vgl. Abs. 6), guter Glaube nicht entgegenstehen; durch „Verdünnung“ der Surrogate können sogar *rechtmäßig* erlangte Gegenstände kontaminiert werden, ohne daß sich eine klare Grenze ziehen ließe. Auf die Kenntnis dieses u. U. sehr weitläufigen deliktischen „Herrührens“ kommt es nicht an; es genügt die leichtfertige Unkenntnis (vgl. Abs. 5). Schließlich bedarf es weder der Absicht rechtswidriger Bereicherung noch eines sittenwidrigen Handelns. Der Tatbestand erfaßt darum zahlreiche Handlungen, über deren mangelnde Strafwürdigkeit *seit jeher Einvernehmen* bestand; weder sind sozialadäquate Alltagsgeschäfte ausgenommen, noch gibt es eine materiellrechtliche Bagatellgrenze, so daß der Umgang mit möglicherweise Straffälligen für jedermann zum Strafbarkeitsrisiko werden kann. Die Geldwäschestrafbarkeit findet somit allein *faktische* Schranken in der Komplexität des Wirtschaftens sowie in der Begrenztheit der Strafverfolgungskapazitäten und des Verfolgungswillens (Opportunitätsprinzip).

Wegen dieser Umkehrung des *Ultima-ratio*-Prinzips kann man den Geldwäschetatbestand nicht als Ausdruck eines primär auf Gerechtigkeit zielenden Strafrechts verstehen; er geht weit über das Angemessene hinaus und bedarf einer restriktiven Auslegung. Es fällt auch auf, daß Strafrechtsausdehnung hier nicht durch Subjektivierung erreicht wird, sondern durch einen extensiven, weit in den Gefährdungsbereich vorverlagerten Rechtsgüterschutz. Dennoch ist der Schutzaspekt nicht der Kern der Vorschrift, ist doch nicht einsichtig, wieso gerade die Gewinnabschöpfung über den Verteilungsschutz des § 258 StGB hinaus besonders schutzbedürftig sei. Die Spitze der Vorschrift richtet sich vielmehr gegen die Organisierte Kriminalität; sie soll zur Auf-

153 Siehe oben S. 396 f.

deckung der Strukturen krimineller Gefüge beitragen, indem die Geldflüsse sichtbar gemacht werden; überdies soll sie den von den Tatgewinnen ausgehenden Anreiz für die Entstehung organisierten Verbrechens durch Abschöpfung und Isolierung schon im Ansatz beseitigen.¹⁵⁴ Dadurch also, daß der Geldwäschetatbestand als gesetzlicher Ziel- und Legitimationspunkt für Ermittlungen im Vorfeld exekutive Zugriffsräume schafft, flankiert durch Heranziehung privater Ermittlungshelfer (vgl. § 11 GwG) sowie durch besondere Eingriffsmittel (d. h. Telefon- und akustische Wohnraumüberwachung, §§ 100a S. 1 Nr. 2, 100c Abs. 1 Nr. 3 lit. a StPO), dient er weniger tat- und schuldangemessener Bestrafung der einzelnen Geldwäschetat als der *Schaffung neuer Ermittlungsansätze* sowie der *Verbrechensvorbeugung*.¹⁵⁵ Vorrang der Prävention, Ausdehnung des materiellen Strafrechts durch Vorverlagerungen (Allgemeinrechtsgüter und/oder abstrakte Gefahren),¹⁵⁶ sowie Ausweitung strafprozessualer Eingriffsbefugnisse, insgesamt also die Dienbarmachung der zuvor randständigen Sanktionen des Verfalls und der Einziehung als schlagkräftige Instrumente wider die Organisierte Kriminalität, all das rechtfertigt es, den Geldwäschetatbestand als Ausdruck des in den letzten Jahrzehnten speziell im Nebenstrafrecht¹⁵⁷ hervortretenden Trends zu einem *folgenorientierten, funktionalisierten* und *präventiven* Strafrecht zu interpretieren („Funktionalisierung“). Damit geht weitere Entformalisierung einher, weil schon im Ansatz der Anspruch auf vollständige Verfolgung des weit umrissenen Unrechts aufgegeben wird; was wirklich strafbar ist, bestimmt weniger das Gesetz als die Verfolgungspraxis.¹⁵⁸ Diese Entwicklungen werden gestützt durch den heute herrschenden rein formalen Rechtsgutsbegriff, der jegliche systemkritische Kraft verloren hat und im Gegenteil dazu dient, die Ausweitung des Strafrechts zu legitimieren.¹⁵⁹ Dabei ist seit Erlaß des § 261 StGB ein steter Prozeß der Ausweitung des Vortatenkatalogs der Geldwäsche zu beobachten, der in naher Zukunft in die *allgemeine* Geldwäschestrafbarekeit münden wird.¹⁶⁰ Die Geldwäsche wird damit zum Präventionsinstru-

154 Begr. OrgKG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 989, S. 1 u. 26.

155 *Frehsee*, in: *Kriminalität und Strafe*, S. 25.

156 Dazu grundlegend: *Jakobs*, GA 97 (1985), 751 ff.

157 U. a. im Wirtschafts-, Umwelt- und Betäubungsmittelstrafrecht, wo es unter den Topoi „Risikostrafrecht“ und „symbolisches Strafrecht“ kritisch erörtert wird, vgl. *Albrecht*, KritV 1988, 182 ff.; *Hassemer*, NStZ 1989, 553 ff.; *Hilgendorf*, NStZ 1993, 10 ff.; *Prittwitz*, in: *Kriminalität und Strafe*, S. 47 ff.; *Seelmann*, KritV 1992, 453 ff.

158 *Albrecht*, KritV 1996, 331 f.; *Frehsee*, in: *Kriminalität und Strafe*, S. 18 – Allgemein zur Funktionalisierung und Entformalisierung: *Hassemer*, in: *Alternativkommentar*, vor § 1 Rn 481 ff.; *ders.*, ZRP 1992, S. 378 ff.; *Prittwitz*, StV 1991, 435 ff.; *Hong*, Flexibilisierungstendenzen des modernen Strafrechts, S. 1-92.

159 *Hassemer*, FS Arthur Kaufmann, S. 87 f.; *Hirsch*, FS Spinellis, S. 438 f.; *Jakobs*, GA 97 (1985), 752 f.; *Krüger*, Entmaterialisierungstendenz, S. 53 ff., 61 f.; *Vormbaum*, FS Tsatsos, S. 706 f.

160 Siehe oben S. 398 ff.

ment gegen Kriminalität schlechthin, und die Funktionalisierung greift ins traditionell von Schuldvergeltung und Resozialisierung geprägte Kernstrafrecht über. Angetrieben wird diese Entwicklung durch die *Europäisierung* und *Internationalisierung* des Strafrechts; ist die Geldwäsche als solche eine Rezeption amerikanischen Rechts,¹⁶¹ beruht die Expansion ihres Anwendungsbereichs großteils auf der europaweiten Harmonisierung durch die Geldwäscherichtlinie.¹⁶² Faktischer Hintergrund dessen ist die zunehmende europa- und weltweite Liberalisierung des Wirtschaftsverkehrs und die Vernetzung von Finanz- und Kapitalmärkten. Genauso wie die Ersatzhehlerei in den Entwürfen seit 1909 eine Reaktion auf die wirtschaftliche Modernisierung war, kann also die Geldwäsche als (notwendiger?) Reflex der Globalisierung aufgefaßt werden. Gemessen am Zugriff des Strafrechts auf die mittelbaren Tatvorteile, schreitet indessen die Abkehr von den strafrechtlichen Idealen der Neuzeit weiter fort.

II. Fazit und Ausblick

“La teorica del favoreggiamento è un prodotto delle evoluzioni progressive della scienza criminale moderna.”¹⁶³

Diese Einsicht *Carraras*, die *Gretener* 1879 seiner historisch-dogmatischen Darstellung der Begünstigung und Hehlerei als Zitat voranstellte, mit der die Reihe der Reformvorschläge zu den Anschlußstraftatbeständen der §§ 257 ff. RStGB begann, beschreibt den besonderen Zusammenhang zwischen dem Wesen der Anschlußdelikte und den Grundauffassungen von Verbrechen und Strafe.¹⁶⁴ Dieser war schon zu Beginn des hier betrachteten Zeitraums ab 1870 von Belang, als das Reichsstrafgesetzbuch die Teilnahmedoktrin überwand, indem es erstmals alle Anschlußtaten im Besonderen Teil regelte. Der Gesetzgeber schloß sich damals der „in der Wissenschaft vertretene[n] Ansicht an, daß es sich bei der Begünstigung nicht um eine Theilnahme, sondern um ein selbständiges Vergehen (delictum sui generis), wenn auch von accessorischer Natur, handele“.¹⁶⁵ Den Anstoß dazu gab eine bei den Gesetzesberatungen

161 Kritisch hierzu: *Arzt*, ZStW 111 (1997), 769 f.

162 Vgl. den Begriff der „kriminellen Tätigkeit“ in Art. 1 Richtlinie 91/308/EWG. ABl. EG Nr. L 166 v. 28. Juni 1991, 79; Art. 1 Richtlinie 2001/97/EG. ABl. EG Nr. L 344 v. 28. Dezember 2001, 78; Art. 3 Nr. 4 u. 5 Richtlinie 2005/60/EG. ABl. EG Nr. L 309 v. 25. November 2005.

163 „Die Theorie der Begünstigung ist ein Produkt der fortschreitenden Entwicklung der modernen Strafrechtswissenschaft.“ *Carrara*, zitiert bei *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 1.

164 Hierzu ausführlich: *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 6 f. und passim.

165 Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. *Schubert*, Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, S. 53.

benutzte Schrift *Hälschners*,¹⁶⁶ die auf der seinerzeit einflußreichen absoluten Rechtstheorie *Hegels* vom Verbrechen als Verletzung des abstrakten Rechts und der Strafe als dessen Wiederherstellung beruhte. Da der Staat als Verkörperung des Rechts zur Bestrafung berufen war, lag in der Hilfe nach der Tat ein eigenständiger Angriff gegen seine Justizgewalt; der Schwere nach auf die Tatfolgen begrenzt, war dieser Angriff akzessorischer Natur.¹⁶⁷ Doch fand diese Theorie nur eine schlechte Umsetzung, weil statt eines neuen Zuschnitts der Delikte¹⁶⁸ Begünstigung und Hehlerei weiterhin nach der Teilnahmelehre nach dem Handeln zugunsten des Vor- bzw. des Nachtäters getrennt wurden.¹⁶⁹ Der entscheidende Entwicklungsimpuls ging sodann vom *Rechtsgüterschutzgedanken* aus. Schon 1834 von *Birnbaum* in die straftheoretische Diskussion eingebracht,¹⁷⁰ wurde er zum Ende des 19. Jahrhunderts im Gefolge der Verbrechenslehren *Bindings* und *v. Liszts* herrschend.¹⁷¹ Bei den Anschlußdelikten führte er zur Suche nach den geschützten Rechtsgütern, wobei wegen des Kausaldogmas nicht das Vortatrechtsgut, sondern nur ein nach der Tat verbleibendes „reales Substrat“ in Betracht kam.¹⁷² Dabei war man sich schnell einig, daß die persönliche Begünstigung den infolge der Vortat entstandenen Strafanspruch des Staates angreife, während die Sachhehlerei das Vermögen des Vortatopfers erneut schädige, indem sie den widerrechtlichen Vermögenszustand, wie ihn die Vortat bewirkt habe, perpetuiere. Allein das Schutzgut der sachlichen Begünstigung blieb zunächst streitig. Es setzte sich jedoch in der Praxis die Ansicht durch, sie sei ein Delikt gegen die Zivilrechtspflege.¹⁷³ Daß der Vorentwurf von 1909 dann unter Aufgabe des einheitlichen Begünstigungsbegriffs und der Qualifikation der Personenhehlerei die Strafvereitelung (§ 172) von der auf die Vorteilssicherung reduzierten Begünstigung (§ 280) abtrennte und zudem die Hehlerei (§ 281) als Vermögensdelikt ausformte, bedeutete also nichts anderes als die Übernahme ohnehin herrschender Ansichten. Weil diese Rechtsgutsbestimmungen seither im großen und ganzen beibehalten wurden, ist wenig verwunderlich, daß sämtliche offiziellen Strafgesetzbuchentwürfe ebenfalls diese drei „klassischen“ Anschlußdelikte beibehielten. Seit der Reform durch das EGStGB 1974 finden sie sich als §§ 257, 258 und 259 im geltenden Strafgesetzbuch.

166 *Hälschner*, Beiträge, S. 67.

167 Vgl. *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 94 f., 116 f.; *Sina*, Dogmengeschichte, S. 28 ff.

168 Siehe den Vorschlag *Hälschners*, Beiträge, S. 67-69.

169 Diese und weitere Kritik bei: *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 126-128.

170 *Birnbaum*, ArchCrimR 1834, S. 149 ff.

171 *Sina*, Dogmengeschichte, S. 39 ff.

172 *Gretener*, Begünstigung und Hehlerei, S. 97 f. – Anders freilich die *Belingsche* Konzeption der „Nachtäterschaft“, vgl. oben S. 81.

173 Siehe oben S. 405 f., 408 u. 416.

Der Rechtsgüterschutz war folglich Entstehungsanlaß für die Ausdifferenzierung der heutigen Anschlußdelikte, hat jedoch ihre tatbestandliche Ausgestaltung in den Entwürfen und im heutigen Recht nur bedingt bestimmt: Dies ist eigens bei der *Begünstigung* der Fall, deren Rechtsgut „Rechtspflege“ stets nur eine wenig überzeugende Verlegenheitslösung war, um sowohl den zu weiten Begriff der „Nachtäterschaft“ als auch einen auf Vermögensdelikte verengten Vortatenkreis zu vermeiden.¹⁷⁴ Weil das Wesen der Tat im Dunkeln blieb, ist nicht überraschend, daß die Verselbständigungs-bemühungen des Vorentwurfs immer weiter zurückgenommen wurden,¹⁷⁵ so daß der vorgebliche Schutz der Rechtspflege heute zur Auslegung des § 257 StGB n. F. wenig beiträgt.¹⁷⁶ Ebenso wich man bei der *Strafvereitelung* vom Schutz des staatlichen Strafanspruchs ab, indem man schon früh auch bloße Strafhemmungen einbezog und sich so der Strafjustizvereitelung annäherte. In dieselbe Richtung ging der Übergang bei der Strafvollstreckungsvereitelung zum Schutz nicht des materiellen, sondern des *formellen* Strafanspruchs aus rechtskräftigem Strafurteil. Im Ergebnis kann die Strafvereitelung nach § 258 StGB n. F. nur noch als Schutz der Strafrechtspflege in ihrer Aufgabe, Strafen und Maßregeln zu verhängen und zu vollstrecken, interpretiert werden.¹⁷⁷ Noch weiter vom Vermögensschutz hatte sich zeitweise die *Hehlerei* entfernt. In den dreißiger bis fünfziger Jahren kam es zum Wiedererstarken des Vorteilmotivs und zur Betonung des Verhältnisses zwischen Vor- und Anschlußtäter; dadurch löste sie sich vom Perpetuierungsunrecht und wurde wie zu Zeiten der Teilnahmedoktrin wieder zu einer für den Vortäter zwar nützlichen, aber aus Eigennutz verübten Tat.¹⁷⁸ Der wichtigste Aspekt war aber die Kriminalisierung der *Ersatzhehlerei*, die mit dem Vermögensschutz im Sinne der Perpetuierungstheorie spätestens seit den Weimarer Entwürfen unvereinbar war. Der Übergang zur Ausbeutungstheorie markierte sodann ganz im Zeichen nationalsozialistischen Täter- und Willensstrafrechts einen offenen Bruch mit dem Rechtsgutsdogma – ein Bruch, der in gemilderter Form auch im Entwurf der Großen Strafrechtskommission fortbestand.¹⁷⁹ Dagegen legitimiert sich die neuartige *Geldwäsche* gemäß § 261 StGB n. F. wieder mit dem Schutz von Rechtsgütern, verlagert ihn aber weit in den Bereich abstrakter und mittelbarer Gefährdungen. Auch hier folgt die Entwicklung dem gegenwärtig durch ein rein formales, entmaterialisiertes Rechtsgutsverständnis geprägten Begriff der Straftat.¹⁸⁰

174 Vgl. VE Begr. BT, S. 775-777; ebenso: *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 220.

175 Siehe oben S. 405-408.

176 *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 217 ff.; *Weisert*, Hilfeleistungsbegriff, S. 253 ff., insb. S. 268.

177 *BGHSt.* 30, 77 (78); 43, 82 (84); 44, 52 (56 f.); 45, 97 (100 f.).

178 Siehe oben S. 419-421.

179 Vgl. E 1936 Begr., S. 290; E 1962 Begr., S. 459.

180 Siehe oben S. 431-435.

Als wichtiger Faktor für diese bezüglich der geschützten Rechtsgüter inkonsequente Ausformung der Anschlußtatbestände erscheint zum einen die *Nachwirkung der Teilnahmedoktrin*, die trotz ihrer Unvereinbarkeit mit dem Kausaldogma und den Grundgedanken der §§ 257 ff. StGB n. F. bis auf den heutigen Tag nicht völlig überwunden ist: Dies zeigt sich am klarsten bei der *Begünstigung*, die gemäß §§ 289, 290 E 1962, § 257 StGB n. F. fast vollständig zur Teilnahme i. w. S. zurückentwickelt wurde.¹⁸¹ Man erreichte so vor allem, daß der Begünstiger bei Vortatbeteiligung nicht doppelt bestraft wird und hinsichtlich Verfolgbarkeit und Strafe den Tatbeteiligten annähernd gleichgestellt ist. Begründet wurde dies mit dem Wesen der Begünstigung als „nachträgliche Unterstützung fremder Tat“ und schlicht mit der „Billigkeit“.¹⁸² Ebenso ist die *Strafvereitelung* nach § 258 StGB n. F. noch von der Teilnahmelehre beeinflusst; hier ist es die „dogmatische Korrektur einer mißglückten Strafvorschrift“,¹⁸³ welche die Absicht des Reformgesetzgebers von 1974, im Grunde nur das geltende Recht zu übernehmen,¹⁸⁴ weitgehend verwirklicht: Dadurch, daß man die Strafvereitelung auf Zeit und auch nicht täterschaftliche Vereitelungen als tatbestandsmäßig ansieht sowie über direkten Vorsatz hinaus eine Strafvereitelungstendenz verlangt,¹⁸⁵ steht gleichsam heute noch das Hilfeleisten nach der Tat in Strafentziehungsabsicht unter Strafe. Das erklärt sich daraus, daß die ansonsten anzunehmende Versuchsstrafe oder – ließe man den Strafvereitler von dem ihm nicht zukommenden Selbstbegünstigungsprivileg des Vortäters profitieren – sogar Straflosigkeit „klassischer“ Begünstigungsfälle kriminalpolitisch kaum vertretbar erscheint, ebenso wie die Bestrafung eher zufälliger, durch sozialadäquates Alltagshandeln bewirkter Strafvereitelungen dem Rechtsgefühl zuwiderläuft. Schließlich findet sich auch bei der vermögensdeliktischen *Hehlerei* bis heute ein Abglanz der Hilfe nach der Tat im traditionell weiten Verständnis der Absatzhehlerei; wegen der angeblich besonderen Gefährlichkeit dieser Hehlereiform werden auch Vorbereitungshandlungen einbezogen.¹⁸⁶ Weil der Absatz begünstigungsähnlich im Interesse des Vortäters bewirkt werden muß, wird damit weniger die (erst im Absatzerfolg liegende) Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage bestraft als der nach der Tat geleistete Beistand.¹⁸⁷ Daß zudem die vorübergehende Wiederbelebung des Vorteilsmotivs und des Kollusionsgedankens ebenfalls eine Entsprechung in der Teilnahmedoktrin hatte, wurde schon erwähnt. Die Vorteilsabsicht

181 Siehe oben S. 302 ff. u. 403 ff.

182 E 1962 Begr., S. 460 f.; Begr. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 237 f.

183 So der treffende Titel der Arbeit von *Ferber*, Strafvereitelung (1997).

184 Begr. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 238.

185 Siehe oben S. 358 ff. mit Nachw.

186 *BGHSt.* 26, 358 (360 f., 363); 27, 45 (48 f.).

187 *Weisert*, Hilfeleistungsbegriff, S. 192 u. 194 f.

sollte der Volksvorstellung vom Hehler, letztlich also dem Rechtsgefühl gerecht werden,¹⁸⁸ während der von der Kollusion von Vor- und Anschlußtäter ausgehende Tatanzreiz als Rechtfertigung der relativ hohen Hehlereistrafe diene; zudem war sie der Ansatzpunkt, der Praxis entgegenzutreten, den Erwerb deliktisch erlangten Guts aus zweiter Hand der als ungerecht empfundenen „zivilistischen“ Distinktion nach § 935 BGB zu unterwerfen und je nach „Abhandenkommen“ – dem Fortbestand der rechtswidrigen Vermögenslage – als Hehlerei oder als straflos zu beurteilen; vielmehr sollte der eher unterschlagungs- denn hehlereiartige Erwerb vom Gutgläubigen stets aus der Strafbarkeit wegen Hehlerei ausgenommen sein.¹⁸⁹

Resümierend läßt sich anhand dieser Ausführungen feststellen, daß die Reminiszenzen an die Wurzel der Anschlußdelikte in der Hilfe nach der Tat nicht nur Ausdruck eines Verharrens im Überkommenen sind – wozu die über hundertjährige Geltungsdauer der §§ 257 ff. RStGB gewiß beigetragen haben mag –, sondern ihre tiefere Ursache haben in dem Bestreben, ungeachtet der Anforderungen konsequenten Rechtsgüterschutzes, kriminalpolitisch erwünschte, weil als *gerecht* empfundene Ergebnisse zu erzielen. Dasselbe Ziel, formellen Prinzipien des Strafrechts zum Trotz *materielle Gerechtigkeit* zu verwirklichen („Materialisierung“), steht auch hinter der weiteren, hauptsächlich beim Hehlereistrafrecht hervorgetretenen Entwicklungslinie, wo diese im historisch tradierten Zuschnitt als Eigennutzdelikt bereits vorgezeichnet war: die *Schwerpunktverlagerung vom Objektiven zum Subjektiven* im Strafrecht („Subjektivierung“). Sie kommt zum Ausdruck in dem besagten *Wiedererstarken der subjektiven Hehlereielemente* (Vorteilsstreben, Kollusion) in den dreißiger bis fünfziger Jahren, dem Zenit der Subjektivierung: Beginnend damit, daß die in den Weimarer Entwürfen vollends als Vermögensdelikt ausgestaltete Hehlerei (vgl. z. B. § 350 Abs. 1 E 1927) schon im Reichstagsausschuß aus ähnlichen Motiven Widerspruch erfahren hatte,¹⁹⁰ sah sodann der E 1936 (§ 470) den Strafgrund der Hehlerei im hehlerischen Eigennutz und in der „verwerflichen Gesinnungsgemeinschaft“ mit dem Vortäter.¹⁹¹ Der Vermögensschutz spielte damals nur als gesetzgeberisches Motiv, als genereller Vermögensschutz, noch eine Rolle.¹⁹² Zudem sah dieser Entwurf – freilich als einziger – die Ausformung des Hehlereitatabstands als sog. genereller Tätertyp vor, womit er gemäß dem nationalsozialistischen Täter- und Willensstrafrecht – ebenso eine

188 Reichstag, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausschuß, 115./116. Sitzung v. 30. Januar 1930. *Schubert*, Weimarer Republik, Bd. 3, Teil 3, S. 339 (*Bell*) u. 344 (*Emminger*); E 1936 Begr., S. 291.

189 Vgl. Reichstag, a.a.O., S. 343 (*Emminger*), 341 u. 344 (*Schäfer*); E 1936 Begr. S. 289; *Plehn*, Strafrechtsvereitelung, S. 173 ff.; *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 36 f.

190 Siehe die Nachw. oben Fn. 188 f.

191 E 1936 Begr., S. 289 f.

192 Vgl. *Gallas*, FS Gleispach, S. 59 f.; *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, S. 36 f.

extreme Subjektivierung – auf die Täterpersönlichkeit und den verbrecherischen Willen abhob. Um diesen zu treffen, war auch erstmals die Versuchsstrafbarkeit bei der Hehlerei angeordnet (vgl. § 7 Abs. 1 E 1936), wie schon zuvor im Weimarer Schrifttum gefordert¹⁹³ und nach der Umsetzung durch den NS-Gesetzgeber im Jahre 1943 (§ 259 Abs. 2 RStGB) bis heute unumstritten, vgl. § 259 Abs. 4 StGB n. F. Das Vorteilsselement der Hehlerei trat zwar im Laufe der fünfziger Jahre wegen der Perpetuierungstheorie wieder zurück;¹⁹⁴ aufgeben wollte man es dennoch nicht, so daß es als „Bereicherungsabsicht“ – ein Kompromiß der Großen Strafrechtskommission¹⁹⁵ – in § 286 Abs. 1 E 1962, § 259 Abs. 1 StGB n. F. erneut Aufnahme fand. Nur der derivativ-kollusive Hehlererwerb, bei dem der Vortäter (nicht Vorbesitzer!) sich seines Unrechts (potentiell) *bewußt* gewesen sein muß,¹⁹⁶ hat sich im Zuge der Debatte um die richtige Übertragung des bei der Teilnahme 1943 anerkannten Grundsatzes der *limitierten Akzessorietät* – eine weitere Subjektivierung der Anschlußtat, die seit 1911 in allen Entwürfen enthalten war, damit jeder nach *seiner* Schuld bestraft werde¹⁹⁷ – wegen der Perpetuierungstheorie nicht durchsetzen können.¹⁹⁸ Noch deutlicher ist die Kontinuität von Materialisierung durch Subjektivierung an der *Entwicklung der Ersatzhehlerei zur Beutebeteiligung* abzulesen: Ausgehend von der objektiven Ausdehnung der Hehlerei auf Ersatzobjekte zuerst erster (§ 281 Abs. 1 S. 2 VE), dann auch zweiter Sachgeneration (§ 308 Abs. 2 E 1922), führte sie über die Weimarer Entwürfe und insbesondere diejenigen von 1936 (§ 471) und 1962 (§ 288) zu dem Bemühen, durch Bestrafung des verwerflichen hehlerischen Eigennutzes an sich – sog. Ausnutzungs-, Nutznießungs- bzw. Fruchtziehungstheorie – sämtliche Fälle der Ersatzhehlerei, des Mitverbrauchs sowie des Mitverprassens der Vortatbeute und ihrer Surrogate, kurz: jedes Vorteilziehen aus der Vortat möglichst lückenlos zu erfassen. Kennzeichnend war insofern die Verlagerung des Tatschwerpunktes ganz ins Subjektive, Täterinnere, wodurch unter Verschmelzung von Recht und Moral sittliche Wertmaßstäbe („wider die guten Sitten“, „in verwerflicher Weise“) die gesetzliche Unrechts-

193 *Schlösser*, Hehlerei, S. 61; *Spiegel*, Hehlerei, S. 82 f.; *Windel*, Sachhehlerei, S. 64; vgl. Nationalsozialistisches Strafrecht, S. 110.

194 So wurde z. B. die fremdnütziger Hehlerei des Gewerbegehilfen zugunsten des Geschäftsherrn gestraft, vgl. *BGHSt.* 2, 262 (266 f.); 2, 355 (357); 5, 47 (49); 6, 59 (60 f.).

195 Siehe die Debatte oben S. 314 ff.

196 E 1936 Begr., S. 290; *Bockelmann*, NJW 1950, 852 f.; *Bubert*, Hehlerei, S. 62; *Jagus*, in: Leipz. Komm., 8. Aufl. 1958, § 259 Anm. 3c; *Maurach*, Strafrecht BT, S. 288; *Miehe*, FS Honig, S. 110 f.; *Rautzenberg*, Begünstigung und Hehlerei, S. 37, 50 u. 57.

197 § 341 Abs. 1 GE; §§ 371 Abs. 2, 372 Abs. 2 KE; § 234 Abs. 2, 383 Abs. 2 E 1919; §§ 184 Abs. 2, 311 E 1922; §§ 185 Abs. 2, 319 E 1925; §§ 200 Abs. 2, 353 E 1927/33; §§ 352 Abs. 2, 476 E 1936; §§ 286, 289 E 1962.

198 Vor allem nicht in der Rechtsprechung, vgl. *BGHSt.* 1, 47 (50); 4, 76 (78), bestätigt in E 1962 Begr., S. 456 f.; Begr. Entw. EGStGB. Bundesrat, Drucksache 1/72, S. 241.

typisierung bestimmten.¹⁹⁹ Weiteren Ausdruck fand das Materialisierungsstreben sodann durch die *Flexibilisierung von Strafzumessung und Strafverfolgung*, wie es sich bei der Begünstigung in dem im Laufe der Strafrechtsreform immerhin *verfünffachten* Grundstrafrahmen ausdrückte,²⁰⁰ bei der Strafvereitelung überdies teils in der Gewährung des Angehörigenprivilegs nur nach Ermessen²⁰¹ und bei der Hehlerei durch die Ausweitung strafrechtlicher Sanktionen von nahezu entkriminalisierten Bagatellfällen (vgl. § 259 Abs. 2 StGB n. F.)²⁰² bis hin zur – heute obsoleten – Zuchthausstrafe in *unbenannten* besonders schweren Fällen.²⁰³ Der so erweiterte Ermessensspielraum der Strafverfolgungsorgane erlaubte eine ganz auf Tat und Täter zugeschnittene Einzelfallentscheidung — um den Preis schwächerer Gesetzesbindung.

Damit bestätigt sich auch am hiesigen Untersuchungsthema die in der jüngeren zeit- und strukturgehörtlich ausgerichteten Rechtswissenschaft zuvörderst von *Naucke* und *Vormbaum* verfochtene These, das Strafrecht des 20. Jahrhunderts weise – ungeachtet der Auswüchse des inhumanen und rechtsstaatswidrigen NS-Regimes – mehr oder minder *durchgehende Entwicklungslinien* auf („Kontinuität“).²⁰⁴ Besonders die von *Pauli* in seiner Untersuchung der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen von 1933 bis 1945 und ihrer Fortwirkung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs herausgearbeiteten Materialisierungs- und Subjektivierungsprozesse konnten als mitwirksame Triebkräfte auch der Reformgeschichte der Anschlußtatbestände nachgewiesen werden: Dabei ist unter *Materialisierung* eine Gegenbewegung wider den geistesgeschichtlich in der Zeit der Aufklärung wurzelnden Formalismus im Strafrecht zu verstehen, wie er vor allem im Kodifikationsideal des 19. Jahrhunderts sowie im Grundsatz *nullum crimen sine lege* zum Ausdruck kam. Sein rechtsstaatliches, freiheitssicherndes Ziel war vor allem der Willkürausschluß; neben einem systemkritischen Straftatbegriff und tatbestandlich möglichst genau bestimmten Strafgesetzen erforderte er eine eng am Wortlaut und der Gesetzeshistorie orientierte Auslegungsmethode sowie enge Strafrahmen. Ein solch formalisiertes Strafrecht kommt

199 Im einzelnen siehe oben S. 426 ff.

200 So erstmals §§ 234, 235 E 1919.

201 § 235 Abs. 4 E 1919; § 185 Abs. 4 E 1922; § 186 Abs. 4 E 1925; § 201 Abs. 3 E 1927 (nicht aber § 201 Abs. 3 E 1930); § 201 Abs. 3 E 1933; § 353 Abs. 3, 2. Alt. E 1936.

202 §§ 472, 473, 475 E 1936; §§ 286 Abs. 1, 240, 241 E 1962; §§ 259 Abs. 2, 247, 248a StGB n. F.

203 So seit § 281 Abs. 1 S. 1 VE bis § 470 Abs. 3 E 1936.

204 Vgl. *Naucke*, in: NS-Recht in historischer Perspektive, S. 71 ff.; *ders.*, in: FS Coing, S. 225 ff.; *ders.*, Rechtshistorisches Journal 11 (1992), 279 ff.; *Vormbaum*, Eid, Meineid, Falschaussage, S. 190 ff.; *ders.*, in: Strafverfolgung und Strafverzicht, S. 82 ff.; *ders.*, in: Perspektiven und Projekte, S. 8 ff.; vgl. ferner: *Gieseler*, Unterlassene Hilfeleistung, S. 151 ff.; *Kisker*, Unterlassene Verbrechensanzeige, S. 163 ff.; *Marxen*, KritV 1990, 287 ff.; *Pauli*, Rechtsprechung, S. 241 ff.; *Pauli/Vormbaum*, Justiz und Nationalsozialismus, passim.

indes wegen der denkbaren notwendigen Lückenhaftigkeit der Gesetze mit dem Rechtsgefühl, der materiellen Gerechtigkeit in Konflikt. Materialisierung meint somit den im 20. Jahrhundert „durch den Blick auf das Ergebnis bedingten Abbau der Form“, vor allem des Bestimmtheitsprinzips und der engen Wortlautbindung, ferner die Lösung von den Vorgaben anderer Rechtsgebiete, insbesondere des an Risikoverteilung und Verkehrssicherheit ausgerichteten und darum notwendig formalistischen Zivilrechts, die Aufwertung richterlicher Strafzumessung und die Auflockerung der Strafverfolgung durch Abbau des Legalitätsprinzips.²⁰⁵ Derselbe Zwiespalt zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit steht hinter der weiteren Entwicklungslinie, der *Subjektivierung* des Strafrechts. Sie ist insoweit ein Unterfall der Materialisierung, als sittliche Wertmaßstäbe in richterliche Praxis und legislative Unrechtstypisierung einfließen („Ethisierung“); des weiteren verschob sich die Perspektive in Gesetzgebung und Rechtsprechung vom Objektiven zum Subjektiven, von der Tat auf den Täter, seinen Willen und seine Persönlichkeit. Beide Aspekte greifen ineinander: Weil das Denken und Wollen des Täters ebensogut ohne oder gegen seine Einlassung festgestellt werden kann, eröffnete diese Entwicklung eine große Flexibilität der Rechtsanwendung ganz nach (Opportunitäts- bzw.) Gerechtigkeitskriterien. Denn der Begriff der „Moral“ ist als systemexterne, im Gesetz nicht fixierte Kategorie schwer überprüfbar und darum offen für den sozialen und den politischen Wandel.²⁰⁶

Beide Entwicklungen erreichten ihren Höhepunkt, allgemein wie auch im Falle der Anschlußdelikte, zwischen 1933 und 1945. Die Bedeutung der NS-Zeit für die Strafrechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts scheint darum eher in der – durch Wegfall des pluralistischen Ideenwettstreits ermöglichten – *Verstärkung* und *Beschleunigung* zuvor schon angelegter und in der Bundesrepublik fortlaufender Entwicklungen zu liegen,²⁰⁷ denn in der „Perversion“²⁰⁸ einer ansonsten seit der Aufklärung (vermeintlich) von steter Strafrechtsmilderung und -humanisierung geprägten Epoche. Deswegen ist nicht alles, was in den Jahren 1933/45 im Strafrecht geschah, darum typisch nationalsozialistisch und rechtsstaatswidrig, ebensowenig wie alles, was schon zuvor begonnen und nachher fortgesetzt wurde, deshalb schon unproblematisch ist.²⁰⁹ Im Gegen-

205 Vgl. *Pauli*, a.a.O., S. 37 ff., 116 ff. u. 241.

206 Vgl. *Pauli*, a.a.O., S. 123 ff., 175 f. u. 241 f.; siehe auch: *Gieseler*, Unterlassene Hilfeleistung, S. 136 ff.; *Kisker*, Unterlassene Verbrechensanzeige, S. 160 ff.

207 *Pauli*, Rechtsprechung, S. 242 f.; *Pauli/Vormbaum*, Justiz und Nationalsozialismus, S. X.

208 So aber das im früheren Schrifttum überwiegende Deutungsmuster, vgl. nur: *Eb. Schmidt*, Einführung, S. 434 u. 453; v. *Hippel*, Perversion, passim, insb. S. 12 f. u. 38 f.; *Jescheck*, in: *Leipz. Komm.*, Einl. Rn. 49 ff.; *Laufs*, Rechtsentwicklungen, S. 292 ff.; *Tröndle*, in: *Leipz. Komm.*, § 1 Rn. 4-7; weitere Nachw. bei *Werle*, Justiz-Strafrecht, S. 5 ff.

209 So prägnant: *Vormbaum*, GA 1998, 31. Gegen die dichotomische Unterscheidung zwischen nationalsozialistischem/nicht nationalsozialistischem Strafrecht auch: *Werle*, a.a.O., S. 27 ff.

teil, eine bedenkliche, weil freiheitsbedrohliche Folge dieser andauernden Materialisierungs- und Subjektivierungsprozesse ist die mit der Lösung von formalen Restriktionen tendenziell einhergehende und bezweckte *Ausdehnung des Strafbarkeit* („Kriminalisierung“).²¹⁰ So auch bei den Anschlußdelikten, wo zwar die Hehlereistrafbarekeit vorübergehend unter Betonung subjektiver Momente (Eigennutz, Kollusion) gegenüber der weitergreifenden Perpetuierungstheorie eingeschränkt wurde, dies allerdings nur als Reflex der im Vordergrund stehenden, auch zu Zeiten der Bundesrepublik im wesentlichen fortgeführten umfassenden Kriminalisierung ersatzfehlerischer und ähnlicher Handlungen unter dem Aspekt des parasitären Ausbeutens einer fremden Tat, letztlich also der Bestrafung des betätigten bösen Willens als solchen. Strafmilderung hat folglich jedenfalls auf der Definitionsseite der Tat *nicht* stattgefunden. Die Subjektivierung hat aber nicht nur tendenziell zu fortschreitender Kriminalisierung geführt, sondern aufgrund des Verlustes an Objektivität auch zur *Lockerung formaler Strafrechtsschranken*, insbesondere des Bestimmtheitsprinzips und der strengen Wortlautbindung („Entformalisierung“).²¹¹ Mochte das auch der Gerechtigkeit dienen, muß man sich doch dessen besonderer Bewandnis im Strafrecht bewußt sein: Dabei geht es nicht allein um den Verlust an Rechtssicherheit für den einzelnen Rechtsunterworfenen, sondern eigens um die *institutionellen* Grundlagen des Rechtsstaates selbst; denn ein rechtsstaatliches Strafrecht als schärfstes der staatlichen Eingriffsmittel konstituiert sich entsprechend dem in der Verfassung wurzelnden *Ultima-ratio*-Prinzip mehr als andere Rechtsgebiete von den *formalen Begrenzungen seiner Anwendbarkeit* her, wie sie besonders im *Nullum-crimen*-Grundsatz gemäß Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB n. F. verkörpert sind. Der bereits vor 1933 begonnene, sodann unter Geltung der sog. Analogienovelle perfektionierte und nach 1945/49 nur partiell zurückgeführte Abbau der formalen Schranken des Strafrechts unterhöhlt so die bürgerliche Freiheit als Grundfeste des Rechtsstaats.

Sehr bedenklich stimmt deshalb der in den letzten Jahrzehnten besonders im Nebenstrafrecht, aber auch im Falle der Geldwäsche in § 261 StGB hervorgetretene Trend zu einem *folgenorientierten, funktionalisierten* und *präventiven* Strafrecht („Funktionalisierung“). Als nicht mehr primär an tat- und schuldangemessener Bestrafung von konkreten Einzeltaten – also an materieller Gerechtigkeit –, sondern vorrangig an der *mittelbaren Folgenbewirkung* orientiertes Strafrecht – bei der Geldwäsche der „Bekämpfung“ der Organisierten Kriminalität durch Transparenthalten der Geldströme,

210 So auch die Beobachtungen bei *Gieseler*, Unterlassene Hilfeleistung, S. 143 ff.; *Pauli*, Rechtsprechung, S. 117, 175 f. u. 243 f.; *Vormbaum*, Eid, Meineid, Falschaussage, S. 180 ff.; *ders.*, in: Strafverfolgung und Strafverzicht, S. 84.

211 *Pauli*, a.a.O., S. 43, 241 f.; vgl. *Vormbaum*, Eid, Meineid, Falschaussage, S. 181 („Deformalisierung“); allgemein: *Hassemer*, in: Alternativkommentar, vor § 1 Rn 487 ff.

Gewinnabschöpfung und finanzielle Isolierung²¹² – führt es zu einem weit in den Gefährdungsbereich hinein vorverlagerten Schutz meist opferverdünnter, abstrakter Allgemeinrechtsgüter und so zu bisher ungekannter Kriminalisierung.²¹³ Für diese Entwicklung ist geradezu bezeichnend, daß zu § 261 StGB, ungeachtet der ebenfalls abstrakten Schutzgutuweisungen im OrgKG,²¹⁴ teilweise der „legale Wirtschafts- und Finanzkreislauf“²¹⁵ und sogar die „innere Sicherheit der Bundesrepublik und anderer Staaten“²¹⁶ als Rechtsgüter genannt werden. Zudem übertrifft die Geldwäsche in ihrer Reichweite trotz der rechtsstaatlich anmutenden Rechtsgutsfundierung nicht bloß den heute als nationalsozialistisches Gesinnungsstrafrecht erscheinenden Tatbestand der „Beteiligung an der Beute“ im E 1936 (§ 471), sondern sogar die kühnsten Ideen im Schrifttum um 1940, *jede* Betätigung der „parasitären Gesinnung“ als Ausbeutung zu bestrafen.²¹⁷ Doch geht die Tendenz heute mehr denn je dahin, nicht alle strafbaren Handlungen auch tatsächlich zu *bestrafen*; vielmehr erfüllt – dem Opportunitätsprinzip sei Dank – ein solch funktionalisiertes Strafrecht seinen Zweck häufig schon durch seine bloße Existenz (sog. symbolisches Strafrecht) oder – so bei der Geldwäsche – als materiellrechtlicher Anhaltspunkt für strafprozessuale (*Vorfeld-*)*Ermittlungen*, was die geringe forensische Bedeutung bei hohem, europa- und weltweit koordiniertem Implementierungsaufwand verständlich macht.²¹⁸ Diese Entwicklung ist bei allem Verständnis für das Folgenbewirkungsinteresse u. a. der Geldwäsche mehrfach freiheitsbedrohend, weil es das scharfe Eingriffsinstrumentarium der Strafprozeßordnung verfügbar macht, lange bevor ein personales Rechtsgut im Sinne des Kernstrafrechts²¹⁹ auch nur gefährdet ist, und weil ein so weitgezogenes und deshalb notwendig *diskretionär* zu handhabendes Strafrecht die Bestimmung des *wirklich* Strafbaren an die (uneinheitliche) Strafverfolgungspraxis abtritt.²²⁰ Bei der Geldwäsche wird das dadurch begünstigt, daß die Reichweite der inkriminierten Kontamination wegen des

212 Siehe oben S. 387 f.

213 Siehe zur Funktionalisierung die Nachw. oben S. 434 Fn. 157 u. 158.

214 Vgl. Begr. Entw. OrgKG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 989, S. 27.

215 *Lampe*, JZ 1994, 125; ähnlich: *Bottke*, wistra 1995, 124; *Findeisen*, wistra 1997, 121; *Forthauer*, Geldwäscherei, S. 149, 159; *Hassemers*, WM 1995, Sonderbeilage Nr. 3, 14; *Vogel*, ZStW 109 (1997), 351 f.; *Schittenhelm*, FS Lenckner, S. 528.

216 *Barton*, StV 1993, 160; *Knorz*, Unrechtsgehalt, S. 132 f.; *Körner/Dach*, Geldwäsche, S. 13.

217 Zum Konzept von *Schmeling* und *Plehn* siehe oben S. 241 ff.

218 *Frehsee*, in: Kriminalität und Strafe, S. 18 u. 23-25 („Master-Strafnorm“).

219 Vgl. die personale Rechtsgutslehre *Hassemers*, FS Arthur Kaufmann, S. 90 ff.

220 Die durch die Folgen der Entformalisierung bedingte *Wesensänderung* des Strafrechts hat in der Literatur unter Verwendung verschiedener Begriffe verbreitete Kritik gefunden, vgl. nur *Jakobs*, ZStW 97 (1985), 756 („Feindstrafrecht“), ihm folgend: *Dencker*, StV 1988, 263 („Gefährlichkeitsstrafrecht“), usw.; weitere Nachw. siehe: *Vormbaum*, in: Strafverfolgung und Strafzweck, S. 84 f. Fn. 54-62. Vgl. auch die Kritik bei *Tröndle/Fischer*, StGB, § 261 Rn. 4b-4d.

vom Gesetzgeber bewußt unklar gelassenen Tatbestandsmerkmals „herrührt“²²¹ trotz intensiver fachwissenschaftlicher Erörterungen bisher nicht geklärt werden konnte.²²² Die Entformalisierung des Strafrechts ist somit ein bis in die Gegenwart reichender, anhaltender Prozeß. Das Strafrecht sinkt so tendenziell vom Tatschuldstrafrecht zum flankierenden Instrument der (jeweiligen) Innenpolitik herab und nähert sich funktio-
nell dem Zivil- und Verwaltungsrecht an. Um die strafrechtlichen Ideale der Neuzeit ist es also derzeit – und wohl auch künftig – nicht gut bestellt.

Wie werden sich die Anschlußdelikte in Zukunft weiterentwickeln? Einen theoretisch reizvollen Vorschlag hat kürzlich *Altenhain* in seiner Habilitationsschrift vorgelegt, mit der er den dogmatischen Charakter der Anschlußdelikte neu zu bestimmen sucht: Das von ihm auf Basis einer „individualistischen Strafrechtsauffassung“ entworfene Konzept deutet schon der Titel an, der von einem *einzigem* „Anschlußdelikt“ spricht. Kernpunkt der als Antithese zum tendenziell schrankenlosen Rechtsgüterschutz erarbeiteten, streng systemkritisch gedachten Strafrechtskonzeption sind die unter Rückgriff auf *v. Feuerbachs* Rechtsverletzungstheorie aufgestellten Axiome, das Verbrechen sei die Verletzung subjektiver Rechte des Individuums und der zu deren Schutze notwendigen staatlichen Rechte; denn die Aufgabe des Staates sei der Schutz der Individualrechte, sein Zweck die Gewährleistung weitestgehender Freiheit für alle.²²³ Eines der strafschutzwürdigen Rechte sei das von Verfassungen wegen vorausgesetzte *ius puniendi* des Staates, das Recht auf Verhängung und Durchsetzung strafrechtlicher Rechtsfolgen; das Wesen des Anschlußdeliktes sei der Schutz dieses Rechtes, also Strafvereitelungsunrecht.²²⁴ Mit dieser Wesensbestimmung greift *Altenhain* auf neuer theoretischer Basis eine Idee wieder auf, die schon bei Schaffung der §§ 257 ff. RStGB einflußreich war, die als Taten wider die staatliche Justizgewalt gesehen wurden.²²⁵ Weitere Versuche, die unter Herrschaft des Rechtsgüterdogmas zersplitterten Anschlußdelikte dieserart wieder zusammenzufassen, waren die Restitutionsvereitelungstheorie *Schröders*, der hierfür einen öffentlich-rechtlichen Restitutionsanspruch als Deliktsfolge i. w. S. unterstellen mußte,²²⁶ und die von *Miehe* begründete Rechtsgeltungstheorie, die aber einen potentiell ausufernden *mittelbaren* Rechtsgüterschutz

221 Vgl. Begr. Entw. OrgKG. Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucksache Nr. 989, S. 27.

222 Zum Streitstand eingehend: *Altenhain*, in: *Nomos Komm.*, § 261 Rn. 51-81.

223 *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 281 ff., insb. S. 299 f.

224 *Altenhain*, a.a.O., S. 272 ff., 339 ff., 345 f. – Eine solche Wesensbestimmung, so *Wohlers*, GA 2003, 429, ließe sich auch mit dem Rechtsgüterschutz vereinbaren.

225 Siehe oben S. 56 u. 58 f.

226 *Schroeder*, FS Rosenfeld, S. 161 ff.; *ders.*, NJW 1952, 68 ff.; dagegen zu Recht: *Miehe*, FS Honig, S. 102 f.: Der Staat verfüge nicht über die Möglichkeiten zur Restitution von Deliktsvorteilen; diese obliege vielmehr in der Regel – nämlich bei Vermögensdelikten – dem Verletzten.

in Kauf nimmt.²²⁷ Dagegen gelingt *Altenhain* die widerspruchsfreie Verschmelzung der Anschlußtaten im Schoße der Strafvereitelung, indem er Begünstigung und Hehlerei als *Verfallsvereitelung* begreift: *De lege ferenda* bedingt dies die Extension des Verfallsrechts – jenes seit 1975 in §§ 73 ff. StGB anerkannten staatlichen Anspruchs auf Entzug der Deliktsvorteile, den *Schröder* noch vermißt hatte – auf solche Vortaten, die Restitutionsansprüche Privater nach sich ziehen (vgl. aber: § 73 Abs. 1 S. 2 StGB), vor allem auf Vermögensvortaten, dem Hauptanwendungsfall von Begünstigung und Hehlerei.²²⁸ Anerkennt man zudem, daß *immaterielle* Tatvorteile dem Verfall unterliegen, wäre die gesamte Breite der vorteilssichernden Begünstigung abgedeckt.²²⁹ Darüber hinaus erfaßte ein solches Delikt sogar die Ersatzbegünstigung und die Ersatzhehlerei als sog. Ersatzverfallvereitelung, falls man mit *Altenhain* den Verfall als quasikonditionelle Ausgleichsmaßnahme versteht, deren einzelnen Ausprägungen, Verfall des erlangten Vorteils (§ 73 Abs. 1 S. 1 StGB), Verfall der Surrogate (§ 73 Abs. 2 S. 2 StGB) sowie hilfsweise der Wertersatzverfall (§ 73a StGB), auf verschiedenen Stufen stehen, die jeweils einzeln Vereitelungsschutz genießen.²³⁰ Soweit also die Ersatzverfallvereitelung reicht – wobei u. U. eine Ausweitung des Drittverfalls in § 73 Abs. 3 StGB in Betracht käme – wäre also auch die Geldwäsche vom einen Anschlußdelikt umfaßt; darüber hinaus könnte sie nach *Altenhain* – zumindest als Anschlußtat – ohnehin keinen Bestand haben.²³¹

227 *Miehe*, a.a.O., S. 103 ff. – Zudem greift diese Theorie, weil sie das Moment der Anschlußtaten im Schutz der präventiven Wirkung des Strafrechts sieht, letztlich auch die Selbständigkeit der Delikte an. Beide Aspekte zeigen sich bei *Schroeder*, der die Rechtsgeltungstheorie generalisiert und zahlreiche Strafvorschriften (u. a. §§ 111, 120, 121, 129, 129a, 130a, 131, 138, 145a, 145c, 145d, 164, 257, 258, 323a, 323b, 357 StGB) als „Straftaten gegen das Strafrecht“ – so auch der Titel der Abhandlung – begreift, deren Zweck es sei, kriminogene Verhaltensweisen zu verhindern und, was wieder der Kriminalitätsverhütung diene, die Verhinderung und Verfolgung von Straftaten sowie die Strafvollstreckung zu sichern. Dies aber seien „die Zwecke des Strafrechts schlechthin“, ebenso wie die Tatbestände „kein eigenes Rechtsgut“ hätten (S. 11, 13). *Schroeder* plädiert daher dafür, diese rechtsgutslosen, nur die General- und Spezialpräventionswirkung anderer Vorschriften steigernden Delikte als *Tatbestandsausdehnungsgründe* in den Allgemeinen Teil zu verlegen (S. 20 f.). – Gegen diesen Vorschlag ist mit *Vormbaum*, GA 1986, 468, einzuwenden, daß die Strafrechtsdogmatik – im Sinne eines möglichst systemkritischen Verständnisses – „so wenig wie möglich aus der Verpflichtung zur rechtsguttheoretischen Fundierung (oder Verwerfung!) von Straftatbeständen entlassen werden [sollte].“ Denn die Straftaten gegen das Strafrecht sind – wie *Schroeder* selbst bemerkt (S. 23) – „im Bereich der Kriminalisierung das kriminalpolitische Programm des 20. Jahrhunderts (Hervorhebung im Original).“

228 *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 369 ff. – Dieser Reformwunsch wäre vom Gesetzgeber, allerdings ohne die Folgen für die §§ 257 ff. StGB zu bedenken, fast erfüllt worden, vgl. den Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Abschöpfung von Vermögensvorteilen aus Straftaten. Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, Drucksache Nr. 9742 v. 3. Februar 1998.

229 *Altenhain*, a.a.O., S. 374 ff.

230 *Altenhain*, a.a.O., S. 347 ff., 365 f.

231 *Altenhain*, a.a.O., S. 422 ff.

Die Vorteile des Konzepts liegen auf der Hand: Es löst das Hauptproblem der §§ 257 ff. StGB: die seit der Überwindung der Rechtsfigur der Teilnahme nach der Tat eingetretene Zersplitterung der Materie in zunächst zwei, dann drei und seit 1992 sogar vier Delikte mit Unterschieden – und Widersprüchen! – in den geschützten Rechtsgütern, der Definition der Tathandlungen, dem Maß der Rechtsgutsbeeinträchtigung sowie der subjektiven Anforderungen; überdies setzt es der Reichweite der Kriminalisierung klare Grenzen. Jedoch sind diese theoretischen Vorzüge zugleich *praktische Nachteile*, woran die Umsetzung des Konzepts leider scheitern muß: Wenn man alle Anschlußtaten als Vereitelung strafrechtlicher Rechtsfolgen auffaßt, hat das zwangsläufig zur Folge, daß sie notwendig *einheitlich* behandelt werden müssen, dies um so mehr, als *Altenhain* dem Verfall, ebenso wie der Strafe und den Maßregeln, gleichermaßen nur generalpräventive Funktion zubilligt.²³² Erst recht müßte man dies, wenn man den Verfall, wie im Schrifttum seit Einführung des Bruttoprinzips überwiegende Meinung,²³³ selbst als Strafübel ansieht. Dies hätte dann zur Folge, daß das „Anschlußdelikt“ unter Einschluß von Begünstigung, Hehlerei und dem Kern der Geldwäsche wohl ähnlich der heutigen Strafvereitelung auszugestalten wäre.²³⁴ Nicht allein, daß dann nach Eintritt der Verjährung (also häufig schon nach fünf Jahren, z. B. beim Diebstahl) kein Anschlußdelikt mehr möglich wäre – wie *Altenhain* selbst bemerkt²³⁵ –, sondern Begünstigern und Hehlern stünde dann ebenso ein Angehörigen- und ein vortatunabhängiges Selbstbegünstigungsprivileg zu, was das Zusammenwirken von Straftätern geradezu förderte.²³⁶ Zweifelhaft wäre auch, ob ein solcher Straftatbestand eine (eher vermögensdeliktische) Qualifikation für gewerbs- und bandenmäßiges Handeln vorsehen könnte, obgleich man seit jeher – durch das OrgKG wieder aktualisiert – für qualifizierte Hehlereifälle ein besonderes praktisches Bedürfnis gesehen hat.²³⁷ Demnach bedeutete der Verzicht auf die überkommenen Tatbestände den *Verlust praktisch sinnvoller Besonderheiten* der einzelnen Anschlußtaten. Weitere Aspekte in diesem Zusammenhang sind die Absatzhilfe, die als Beihilfe zur strafflosen Selbstbegünstigung ebenfalls straffrei zu bleiben hätte, sowie die Vorsatzform des „Anschlußdelikts“, die wohl über Eventualvorsatz – um die Verfolgung hehleri-

232 *Altenhain*, a.a.O., S. 326 ff., 347 f.

233 *Tröndle/Fischer*, StGB, § 73 Rn. 3.

234 Zur Ausgestaltung des Anschlußdelikts nimmt *Altenhain*, Anschlußdelikt, S. 386, wohlweislich keine Stellung, weil dies in „kommentarhaften Ausführungen zu einem fiktiven Tatbestand“ ende. Jedoch bietet gerade die theorie- und praxisgerechte Formulierung eines Tatbestands – wie die Strafrechtsreform gezeigt hat – erhebliche Schwierigkeiten.

235 *Altenhain*, a.a.O., S. 369.

236 Schon heute wird die Einbeziehung des Verfalls und der Einziehung in § 258 StGB im Hinblick auf das Angehörigenprivileg als kriminalpolitisch verfehlt kritisiert. Siehe oben S. 358 Fn. 534.

237 So war die Hehlerei noch im prStGB das *einzig* dieserart qualifizierte Delikt.

scher und ersatzfehlerischer Handlungen nicht leerlaufen zu lassen – nicht hinausgehen dürfte; bei der Strafvereitelung stellt sich hingegen allmählich heraus, daß die 1974 erfolgte Ausweitung auf wissentliches Handeln zu sehr sozialadäquate Alltagshandlungen kriminalisiert.²³⁸

Doch während die Fassungsprobleme des „Anschlußdelikts“ prinzipiell überwindbar sind, besteht die größte Hürde für eine in sich widerspruchsfreie Konzeption der Anschlußdelikte in der *Europäisierung* und *Internationalisierung* des Strafrechts,²³⁹ wofür der Geldwäsche eine Vorreiterrolle zukommt: Eingeführt aufgrund der Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers zur strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche in bezug auf Drogen- bzw. Schwerekriminalität im Suchtstoffabkommen von 1988 bzw. im Straßburger Übereinkommen von 1990 sowie zur Umsetzung der ersten europäischen Geldwäscherichtlinie von 1991,²⁴⁰ erlebt sie seither ständige Ausweitungen ihres Anwendungsbereichs u. a. nach europäischen Vorgaben.²⁴¹ Dabei stand die strafrechtsdogmatisch widerspruchsfreie Integration des dreistufigen Geldwäschekonzepts (Verschleierungs-, Vereitelungs- und Isolierungstatbestand) in die nationalen Rechtsordnungen völlig im Hintergrund, ebenso wie die Strafrechtsexpansion als kleinster gemeinsamer Nenner europäischer Harmonisierung erscheint.²⁴² Die Geldwäsche des § 261 StGB wird sich indes höchstens in ihrem Kern, nicht jedoch in ihrer gesamten Breite in das „Anschlußdelikt“ integrieren lassen. Weil sie dieses Delikt stets partiell überlagerte, macht sie jede konsistente Reform der §§ 257 ff. StGB auf Dauer illusorisch. Dabei kommt es weniger darauf an, ob es eine europäische Regelungskompetenz für das Strafrecht gibt;²⁴³ entscheidend ist eher die *faktisch-politische* Bindung des deutschen Gesetzgebers an die Geldwäscheharmonisierung. Spätestens, wenn das „Corpus Juris“ genannte Projekt eines genuin europäischen Strafrechts, das schon in der Erstfassung von 1997 die Geldwäsche umfaßte,²⁴⁴ Wirklichkeit werden sollte, ist der „Leidensweg“²⁴⁵ der Anschlußdelikte unumkehrbar.

238 Siehe oben S. 364 f.

239 Vgl. zur europäischen Harmonisierung der Geldwäschestrafbarkeit: *Vogel*, ZStW 109 (1997), 335 ff., sowie neuerdings: *Gentzik*, *Europäisierung*, passim.

240 Siehe die Nachw. oben S. 384 Fn. 42.

241 Siehe oben S. 398 ff.

242 So zu Recht *Arzt*, ZStW 111 (1997), 769.

243 Art. 39 Abs. 2 S. 1 Richtlinie 2005/60/EG (ABl. EG Nr. L 309, S. 30) spricht jedenfalls nur vom „Recht der Mitgliedstaaten, strafrechtliche Sanktionen zu verhängen“.

244 *Delmas-Marty*, *Corpus Juris*, S. 37 f. (Art. 7 „Geldwäsche und Hehlerei“); was dort in Absatz 2 als „Hehlerei“ erscheint, entspricht eigentlich dem Isolierungstatbestand. Zur Kritik siehe: *Otto*, in: *Grundlage*, S. 159 f.

245 In Anlehnung an *Ebert*, ZRG 110 (1993), 92.

ANHANG

Synopse I

Gesetzestexte

Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten vom 14. April 1851.

Gesetz, die Abänderung der §§. 56., 219., 240. und 250. des Strafgesetzbuches betreffend, vom 9. März 1853.

Gesetz, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuches, vom 14. April 1856.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871.

Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933.

Verordnung zur Angleichung des Strafrechts des Altreichs und der Alpen- und Donau-Reichsgaue (Strafrechtsangleichungsverordnung) vom 29. Mai 1943.

Drittes Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953.

Strafgesetzbuch i. d. F. der Bekanntmachung vom 1. Januar 1975.

Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992.

<i>Preußisches StGB 1851</i>	<i>Änderungen 1853/56</i>	<i>Reichsstrafgesetzbuch 1870/71</i>
<p>§ 237 (Hehlerei)</p> <p>Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen, unterschlagen oder mittelst anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, ankauf, zum Pfande nimmt oder verheimlicht, ingleichen wer Personen, die sich eines Diebstahls, einer Unterschlagung oder eines ähnlichen Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das ihm bekannte Verbrechen oder Vergehen um seines eigenen Vortheils willen begünstigt, ist mit Gefängniß nicht unter einem Monat und mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu bestrafen; auch kann derselbe zugleich unter Polizei-Aufsicht gestellt werden.</p> <p>Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so kann die Strafe bis auf eine Woche ermäßigt werden.</p>	<p>§ 237 (Hehlerei)</p> <p>Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen, unterschlagen oder mittelst anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, <i>verheimlicht, ankauf, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatz an Andere mitwirkt, sei es um seines eigenen Vortheils willen oder nicht</i>, ingleichen, wer Personen, die sich eines Diebstahls, einer Unterschlagung oder eines ähnlichen Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das ihm bekannte Verbrechen oder Vergehen um seines eigenen Vortheils willen begünstigt, ist mit Gefängniß nicht unter einem Monat und mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu bestrafen; auch kann derselbe zugleich unter Polizei-Aufsicht gestellt werden.</p> <p>Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so kann die Strafe bis auf eine Woche ermäßigt werden.</p>	<p>§ 258 (Personenhehlerei)</p> <p>Wer seines Vortheils wegen sich einer Begünstigung schuldig macht, wird als Hehler bestraft, wenn der Begünstigte</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen hat, mit Gefängniß, 2. einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen begangen hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein. <p>Diese Strafvorschriften finden auch Anwendung, wenn der Hehler ein Angehöriger ist.</p>
<p>§ 238 (Schwere Hehlerei)</p> <p>Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie von einem Raube oder einer dem Raube gleich zu achtenden Erpressung (§ 236) oder einem schweren Diebstahle (§ 218) herrühren, ankauf, zum Pfande nimmt oder verheimlicht, ingleichen wer Personen, die sich eines der genannten Verbrechen schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das verübte und ihm bekannte Verbrechen oder Vergehen um seines eigenen Vortheils willen begünstigt, ist mit Zuchthaus bis zu</p>	<p>§ 238 (Schwere Hehlerei)</p> <p>Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie von einem Raube oder einer dem Raube gleich zu achtenden Erpressung (§ 236) oder einem schweren Diebstahle (§ 218) herrühren, <i>verheimlicht, ankauf, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatz an Andere mitwirkt, sei es um seines eigenen Vortheils willen oder nicht</i>, ingleichen wer Personen, die sich eines der genannten Verbrechen schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das verübte und ihm be-</p>	<p>§ 259 (Sachhehlerei)</p> <p>Wer seines Vortheils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauf, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absätze bei Anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängniß bestraft.</p>

<i>Änderungen 1933/43/53</i>	<i>Strafgesetzbuch 1975</i>	<i>Änderungen 1992</i>
	<p>daß eine gegen ihn verhängte Strafe oder Maßnahme vollstreckt wird.</p> <p>(6) Wer die Tat zugunsten eines Angehörigen begeht, ist straffrei.</p>	
<p>§ 258 (Personenhehlerei) <i>(unverändert)</i></p>		
<p>§ 259 (Sachhehlerei)</p> <p>Wer seines Vorteils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängnis bestraft.</p> <p><i>Der Versuch ist strafbar.</i></p>	<p>§ 259 Hehlerei</p> <p>(1) Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, ankauft oder sonst sich oder einem Dritten verschafft, sie absetzt oder absetzen hilft, um sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>(2) Die §§ 247 und 284a gelten sinngemäß.</p> <p>(3) Der Versuch ist strafbar.</p>	<p>§ 259 Hehlerei <i>(unverändert)</i></p>

<i>Preußisches StGB 1851</i>	<i>Änderungen 1853/56</i>	<i>Reichsstrafgesetzbuch 1870/71</i>
<p>zehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht zu bestrafen.</p> <p>Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Gefängniß nicht unter einem Jahr, sowie auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.</p>	<p>kannte Verbrechen oder Vergehen um seines eigenen Vortheils willen begünstigt, ist mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht zu bestrafen.</p> <p>Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Gefängniß nicht unter einem Jahr, sowie auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.</p>	
<p>§ 239 (Gewohnheitsmäßige Hehlerei)</p> <p>Wer die Hehlerei (§ 237 und 238) gewohnheitsmäßig betreibt, soll mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren und Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft werden.</p>	<p>§ 239 (Gewohnheitsmäßige Hehlerei)</p> <p><i>(unverändert)</i></p>	<p>§ 260 (Gewerbs- und gewohnheitsmäßige Hehlerei)</p> <p>Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.</p>

Änderungen 1933/43/53	Strafgesetzbuch 1975	Änderungen 1992
<p>§ 260 (Gewerbs- und gewohnheitsmäßige Hehlerei)</p> <p>Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.</p> <p><i>Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten ein.</i></p>	<p>§ 260 Gewerbsmäßige Hehlerei</p> <p>(1) Wer die Hehlerei gewerbsmäßig begeht, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter sechs Monaten bestraft.</p> <p>(2) Der Versuch ist strafbar.</p>	<p>§ 260 Gewerbsmäßige Hehlerei; Bandenhehlerei</p> <p>(1) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer die Hehlerei</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. gewerbsmäßig oder 2. als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub, Diebstahl oder Hehlerei verbunden hat, <p>begeht.</p> <p>(2) Der Versuch ist strafbar.</p> <p>(3) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 sind die §§ 43a, 73d anzuwenden. § 73d ist auch in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 anzuwenden.</p> <p>§ 260a Gewerbsmäßige Bandenhehlerei</p> <p>(1) Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer die Hehlerei als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub, Diebstahl oder Hehlerei verbunden hat, gewerbsmäßig begeht.</p> <p>(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.</p> <p>(3) Die §§ 43a, 73d sind anzuwenden.</p>

<i>Preußisches StGB 1851</i>	<i>Änderungen 1853/56</i>	<i>Reichsstrafgesetzbuch 1870/71</i>
<p>§ 240 (Rückfallhehlerei)</p> <p>Wer bereits zweimal oder mehrere Male rechtskräftig durch einen Preußischen Gerichtshof wegen Hehlerei verurtheilt worden ist, soll, wenn er sich von Neuem der einfachen Hehlerei (§ 237) schuldig macht, mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, und wenn er sich der schweren Hehlerei (§ 238) schuldig macht, mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren, so wie in beiden Fällen mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft werden.</p> <p>Die Straferhöhung tritt nicht ein, wenn seit dem Zeitpunkte, an welchem die Strafe des zuletzt begangenen früheren Verbrechens oder Vergehens abgeübt oder erlassen worden sind, zehn Jahre verflossen sind.</p>	<p>§ 240 (Rückfallhehlerei)</p> <p>Wer bereits zweimal oder mehrere Male rechtskräftig durch einen Preußischen Gerichtshof wegen Hehlerei verurtheilt worden ist, soll, wenn er sich von Neuem der Hehlerei schuldig macht, bestraft werden, wie folgt:</p> <p>1) Wegen einfacher Hehlerei (§ 237) mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren. Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Gefängniß nicht unter sechs Monaten, sowie auf zeitige Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.</p> <p>2) Wenn die Hehlerei eine schwere ist (§ 238), so ist die Strafe Zuchthaus von fünf bis zwanzig Jahren. Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder auf Gefängniß nicht unter Einem Jahre und auf zeitige Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen.</p> <p>In allen Fällen (Nr. 1 und 2) soll zugleich Stellung unter Polizei-Aufsicht eintreten.</p> <p>Die vorstehenden Bestimmungen finden keine Anwendung, wenn entweder in Ansehung des letzten oder in Ansehung des früheren Verbrechens oder Vergehens die Straferhöhung wegen Rückfalls gesetzlich ausgeschlossen ist.</p>	<p>§ 261 (Rückfallhehlerei)</p> <p>Wer im Inlande wegen Hehlerei einmal und wegen darauf begangener Hehlerei zum zweiten Male bestraft worden ist, wird, wenn sich die abermals begangene Hehlerei auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.</p> <p>Bezieht sich die Hehlerei auf eine andere strafbare Handlung, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein. Die in dem § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.</p> <p>§ 245</p> <p><i>Die Bestimmungen § 244 finden Anwendung, auch wenn die früheren Strafen nur theilweise verbüßt oder ganz oder theilweise erlassen sind, bleiben jedoch ausgeschlossen, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls zehn Jahre verflossen sind.</i></p>

<i>Änderungen 1933/43/53</i>	<i>Strafgesetzbuch 1975</i>	<i>Änderungen 1992</i>
<p>§ 261 (Rückfallhehlerei) (unverändert)</p>	<p>§ 261 (weggefallen)</p>	<p>§ 261 Geldwäsche</p> <p>(1) Wer einen Gegenstand, der aus einem</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Verbrechen 2. Vergehen eines anderen nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 des Betäubungsmittelgesetzes oder 3. von einem Mitglied einer kriminellen Vereinigung (§ 129) begangenen Vergehen <p>herrührt, verbirgt, dessen Herkunft verschleiert oder die Ermittlung der Herkunft, das Auffinden, den Verfall, die Einziehung oder die Sicherstellung eines solchen Gegenstandes vereitelt oder gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>(2) Ebenso wird bestraft, wer einen in Absatz 1 bezeichneten Gegenstand</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. sich oder einem Dritten verschafft oder 2. verwahrt oder für sich oder einen Dritten verwendet, wenn er die Herkunft des Gegenstandes gekannt hat, zu dem er ihn erlangt hat. <p>(3) Der Versuch ist strafbar.</p> <p>(4) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung einer Geldwäsche verbunden hat.</p> <p>(5) Wer in den Fällen des Absatzes 1 oder 2 leichtfertig nicht erkennt, daß der Gegenstand aus einer in Absatz 1 genannten rechtswidrigen Tat eines anderen herrührt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.</p>

<i>Preußisches StGB 1851</i>	<i>Änderungen 1853/56</i>	<i>Reichsstrafgesetzbuch 1870/71</i>
		<p>§ 262 (Nebenfolgen)</p> <p>Neben der wegen Hehlerei erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben jeder Verurteilung wegen Hehlerei auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.</p>
<p>§ 321 (Begünstigung im Amt)</p> <p>Ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, wenn er in der Absicht, Jemanden der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt, eine Handlung oder Unterlassung begeht, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken, oder die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe nicht betreibt, oder eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollstreckung bringt.</p> <p>Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so tritt Gefängniß bis zu zwei Jahren ein; auch kann auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern erkannt werden.</p>	<p>§ 321 (Begünstigung im Amt)</p> <p><i>(unverändert)</i></p>	<p>§ 346 (Begünstigung im Amt)</p> <p>Ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, wenn er in der Absicht, Jemanden der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt, eine Handlung oder Unterlassung begeht, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken, oder die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe nicht betreibt, oder eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollstreckung bringt.</p> <p>Sind mildernde Umstände vorhanden, tritt Gefängniß bis zu zwei Jahren ein.</p>

<i>Änderungen 1933/43/53</i>	<i>Strafgesetzbuch 1975</i>	<i>Änderungen 1992</i>
		<p>(6) Die Tat ist nicht nach Absatz 2 strafbar, wenn zuvor ein Dritter den Gegenstand erlangt hat, ohne hierdurch eine Straftat zu begehen.</p> <p>(7) – (10) (betreffend Einziehung von Beziehungsgegenständen, Auslandstaten, tätige Reue sowie Aufklärungshilfe, vom Abdruck wurde abgesehen)</p>
<p>§ 262 (Nebenfolgen) <i>(unverändert)</i></p>	<p>§ 262 Führungsaufsicht In den Fällen der §§ 259 und 260 kann das Gericht Führungsaufsicht anordnen (§ 68 Abs. 1 Nr. 2).</p>	<p>§ 262 Führungsaufsicht In den Fällen der §§ 259 bis 261 kann das Gericht Führungsaufsicht anordnen (§ 68 Abs. 1).</p>
<p>§ 346 (Begünstigung im Amt) Ein Beamter, der vermöge seines Amtes zur Mitwirkung bei einem Strafverfahren oder bei der Vollstreckung einer Strafe oder einer Maßregel der Sicherung und Besserung berufen ist und wissentlich jemand der im Gesetz vorgesehenen Strafe oder Maßregel entzieht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, tritt Gefängnis bis zu zwei Jahren ein.</p>	<p>§ 258a Strafvereitelung im Amt (1) Ist in den Fällen des § 258 Abs. 1 der Täter als Amtsträger zur Mitwirkung bei dem Strafverfahren oder dem Verfahren zur Anordnung der Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8) oder ist er in den Fällen des § 258 Abs. 2 als Amtsträger zur Mitwirkung bei der Vollstreckung der Strafe oder Maßnahme berufen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. (2) Der Versuch ist strafbar. (3) § 258 Abs. 3 und 6 ist nicht anzuwenden.</p>	<p>§ 258a Strafvereitelung im Amt <i>(unverändert)</i></p>

Synopse II

Entwürfe von 1909 bis 1925

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch (1909).

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches (1911).

Entwurf der Strafrechtskommission (1913).

Entwurf von 1919.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1922).

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs (1925).

<i>Vorentwurf von 1909</i>	<i>Gegenentwurf von 1911</i>	<i>Kommissionsentwurf von 1913</i>
<p>§ 280 Begünstigung</p> <p>Wer vorsätzlich einem anderen nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens Beistand leistet, um ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird wegen Begünstigung mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark bestraft.</p>	<p><i>(fehlt)</i></p>	<p>§ 371 Begünstigung</p> <p>Wer einem anderen, der ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, in der Absicht Beistand leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Soweit jedoch die für das Verbrechen oder Vergehen angeordnete Strafe nach Art oder Maß milder ist, ist sie auch für die Begünstigung maßgebend.</p> <p>Die Begünstigung ist auch dann strafbar, wenn der andere wegen fehlender Zurechnungsfähigkeit (§ 20 Abs. 1), jugendlichen Alters (§§ 21, 22) oder Taubstummheit (§ 23) nicht schuldhaft gehandelt hat.</p> <p>Ist das Verbrechen oder Vergehen nur auf Antrag verfolgbar, so kann wegen der Begünstigung nur gestraft werden, wenn der Antrag vorliegt.</p>
<p>§ 172 Strafvereitelung</p> <p>Wer vorsätzlich die Verfolgung oder Bestrafung eines anderen wegen einer von diesem begangenen strafbaren Handlung vereitelt, wird mit Gefängnis oder Haft bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft.</p> <p>Der Versuch ist strafbar.</p> <p>Wer die Handlung zugunsten eines Angehörigen begeht, bleibt straflos.</p>	<p>§ 193 Strafvereitelung</p> <p>Wer die Bestrafung eines anderen wegen eines von ihm begangenen Verbrechens oder Vergehens vereitelt, wird mit Gefängnis bestraft.</p> <p>Ist die von dem anderen begangene strafbare Handlung nur auf Antrag verfolgbar, so tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein.</p> <p>Wer die Handlung zugunsten eines Angehörigen oder einer ihm sonst nahestehenden Person begeht, bleibt straflos.</p>	<p>§ 233 Strafvereitelung</p> <p>Wer wissentlich die Bestrafung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens ganz oder teilweise vereitelt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Soweit jedoch die für das Verbrechen oder Vergehen angeordnete Strafe nach Art oder Maß milder ist, ist sie auch für die Strafvereitelung maßgebend.</p> <p>Der Versuch ist strafbar.</p> <p>Ist das Verbrechen oder Vergehen nur auf Antrag verfolgbar, so kann wegen der Strafvereitelung nur gestraft werden, wenn der Antrag vorliegt.</p>

<i>Entwurf von 1919</i>	<i>Entwurf Radbruch von 1922</i>	<i>Amtlicher Entwurf von 1925</i>
<p>§ 234 Begünstigung</p> <p>Wer einem anderen, der ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, in der Absicht Beistand leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft. Die Strafe darf jedoch nach Art oder Maß nicht schwerer sein als die für das Verbrechen oder Vergehen angedrohte Strafe.</p> <p>Die Begünstigung ist auch strafbar, wenn der andere nicht zurechnungsfähig war.</p> <p>Ist das Verbrechen oder Vergehen nur auf Antrag verfolgbar, so kann wegen der Begünstigung nur gestraft werden, wenn der Antrag vorliegt.</p>	<p>§ 184 Begünstigung</p> <p>Wer einem anderen, der ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen hat, in der Absicht Beistand leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft. Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für das Verbrechen oder Vergehen angedrohte Strafe.</p> <p>Die Strafbarkeit ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der das Verbrechen oder Vergehen begangen hat.</p> <p>Ist das Verbrechen oder Vergehen nur auf Verlangen oder mit Zustimmung des Verletzten verfolgbar, so kann wegen der Begünstigung nur gestraft werden, wenn das Verlangen gestellt oder die Zustimmung erteilt worden ist.</p>	<p>§ 185 Begünstigung</p> <p>Wer einem anderen, der ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen hat, in der Absicht Beistand leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft. Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für das Verbrechen oder Vergehen angedrohte Strafe.</p> <p>Die Strafbarkeit ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der das Verbrechen oder Vergehen begangen hat.</p> <p>Ist das Verbrechen oder Vergehen nur auf Verlangen oder mit Zustimmung des Verletzten verfolgbar, so kann wegen der Begünstigung nur gestraft werden, wenn das Verlangen gestellt oder die Zustimmung erteilt worden ist.</p>
<p>§ 235 Strafvereitelung</p> <p>Wer wissentlich die Bestrafung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens ganz oder teilweise vereitelt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft. Die Strafe darf jedoch nach Art oder Maß nicht schwerer sein als die für das Verbrechen oder Vergehen angedrohte Strafe.</p> <p>Der Versuch ist strafbar.</p> <p>Ist das Verbrechen oder Vergehen nur auf Antrag verfolgbar, so kann wegen der Strafvereitelung nur gestraft werden, wenn der Antrag vorliegt.</p>	<p>§ 185 Strafvereitelung</p> <p>Wer wissentlich die Bestrafung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens ganz oder zum Teil vereitelt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft. Die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für das Verbrechen oder Vergehen angedrohte Strafe.</p> <p>Ebenso wird bestraft, wer wissentlich die Unterbringung eines anderen in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt, einer Trinkerheilanstalt, in der Sicherungsverwahrung oder in einem Arbeitshaus ganz oder zum Teil vereitelt.</p>	<p>§ 186 Strafvereitelung</p> <p>Wer wissentlich die Bestrafung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens ganz oder zum Teil vereitelt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft. Die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für das Verbrechen oder Vergehen angedrohte Strafe.</p> <p>Ebenso wird bestraft, wer wissentlich die Unterbringung eines anderen in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt, einer Trinkerheilanstalt, in der Sicherungsverwahrung oder in einem Arbeitshaus ganz oder zum Teil vereitelt.</p>

<i>Vorentwurf von 1909</i>	<i>Gegentwurf von 1911</i>	<i>Kommissionsentwurf von 1913</i>
		<p>Wer die Tat zugunsten eines Angehörigen begeht, ist straflos.</p> <p>§ 234 Vereitelung einer Anstaltsverwahrung</p> <p>Wer außer den Fällen der Strafvereitelung (§ 233) wissentlich die nach §§ 98, 100 Abs. 1, 103, 106 behördlich angeordnete Verwahrung eines anderen in einer Anstalt ganz oder teilweise vereitelt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>Der Versuch ist strafbar.</p>
<p>§ 281 Hehlerei</p> <p>Wer vorsätzlich, um sich Gewinn zu verschaffen, Sachen, die durch eine strafbare Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatz bei anderen mitwirkt, wird wegen Hehlerei mit Gefängnis oder mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark, in besonders schweren Fällen (§ 84) mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft. Den Sachen stehen ihr Erlös sowie die für sie angeschafften Gegenstände gleich. Die Vorschrift des § 42 findet Anwendung.</p> <p>Betreibt der Täter die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter drei Monaten, in besonders schweren Fällen (§ 84) Zuchthaus nicht unter zwei Jahren.</p>	<p>§ 341 Hehlerei</p> <p>Wer Sachen, die durch ein Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, verheimlicht, an sich bringt oder deren Besitz einem anderen verschafft oder sichert, wird, ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit der Person des Täters, mit Gefängnis bestraft. Den Sachen stehen ihr Erlös sowie die für sie erworbenen Gegenstände gleich.</p> <p>Handelt der Täter aus Gewinnsucht, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.</p>	<p>§ 372 Hehlerei</p> <p>Wer in der Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, Sachen, die ein anderer durch eine strafbare Handlung erlangt hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht, absetzt oder zu ihrem Absatz mitwirkt, wird mit Gefängnis, bei mildernden Umständen mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Den Sachen, die durch eine strafbare Handlung erlangt sind, stehen ihr Erlös sowie die Sachen gleich, die für sie angeschafft sind,</p> <p>Die Hehlerei ist auch dann strafbar, wenn der andere wegen fehlender Zurechnungsfähigkeit (§ 20 Abs. 1), jugendlichen Alters (§§ 21, 22) oder Taubstummheit (§ 23) nicht schuldhaft gehandelt hat.</p> <p>In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.</p>

<i>Entwurf von 1919</i>	<i>Entwurf Radbruch von 1922</i>	<i>Amtlicher Entwurf von 1925</i>
<p>Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so kann von Strafe abgesehen werden.</p> <p>§ 236 Vereitelung einer Anstaltsverwahrung</p> <p>Wer wissentlich die nach §§ 88, 92, 95, 100 angeordnete Verwahrung eines anderen in einer Anstalt ganz oder teilweise vereitelt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>Der Versuch ist strafbar.</p> <p>Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so kann von Strafe abgesehen werden.</p>	<p>Der Versuch ist strafbar.</p> <p>Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so kann das Gericht von Strafe absehen.</p>	<p>Der Versuch ist strafbar.</p> <p>Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so kann das Gericht von Strafe absehen.</p>
<p>§ 383 Hehlerei</p> <p>Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, Sachen, die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht, absetzt oder zu ihrem Absatz mitwirkt, wird mit Gefängnis bestraft. Den Sachen, die durch die Straftat erlangt sind, stehen ihr Erlös sowie die Sachen gleich, die für sie angeschafft sind.</p> <p>Die Hehlerei ist auch dann strafbar, wenn der andere nicht zurechnungsfähig war.</p> <p>In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.</p> <p>§ 384 Gewerbsmäßige Hehlerei</p> <p>Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begeht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.</p>	<p>§ 308 Hehlerei</p> <p>Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht, absetzt oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bestraft.</p> <p>Ebenso wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern, den Erlös einer Sache, die jemand gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, oder eine für den Erlös angeschaffte andere Sache an sich bringt.</p> <p>In besonders schweren Fällen ist die Strafe strenges Gefängnis bis zu fünf Jahren.</p> <p>Ist die Sache durch Entwendung erlangt, so darf die Strafe nicht schwerer sein als die in § 295 angedrohte Strafe.</p>	<p>§ 316 Hehlerei</p> <p>Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht, absetzt oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bestraft.</p> <p>Ebenso wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern, den Erlös einer Sache, die jemand gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, oder eine für den Erlös angeschaffte andere Sache an sich bringt.</p> <p>In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.</p> <p>Ist die Sache durch Entwendung erlangt, so darf die Strafe nicht schwerer sein als die in § 303 angedrohte Strafe.</p>

<i>Vorentwurf von 1909</i>	<i>Gegenentwurf von 1911</i>	<i>Kommissionsentwurf von 1913</i>
		<p>Wer die Tat gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begeht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.</p> <p>Neben Gefängnis kann auf Arbeitshaus erkannt werden (§ 102).</p>

<i>Entwurf von 1919</i>	<i>Entwurf Radbruch von 1922</i>	<i>Amtlicher Entwurf von 1925</i>
<p>§ 385 Arbeitshaus</p> <p>Bei Hehlerei kann neben Gefängnis auf Arbeitshaus erkannt werden.</p>	<p>§ 309 Gewerbsmäßige Hehlerei</p> <p>Wer die Hehlerei gewerbsmäßig begeht, wird mit strengem Gefängnis bis zu zehn Jahren bestraft.</p> <p>§ 310 Fahrlässige Hehlerei</p> <p>Wer beim Betriebe des Handels oder eines Gewerbes fahrlässig eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht, absetzt oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>§ 311 Selbständige Strafbarkeit des Hehlers</p> <p>Die Strafbarkeit des Hehlers (§§ 308 bis 310) ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der die Sache gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat.</p>	<p>§ 317 Gewerbsmäßige Hehlerei</p> <p>Wer die Hehlerei gewerbsmäßig begeht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.</p> <p>§ 318 Fahrlässige Hehlerei</p> <p>Wer beim Betriebe des Handels oder eines Gewerbes eine Sache, von der er aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, daß sie ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht, absetzt oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>§ 319 Selbständige Strafbarkeit des Hehlers</p> <p>Die Strafbarkeit des Hehlers (§§ 316 bis 318) ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der die Sache gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat.</p>

Synopse III

Entwürfe von 1927 bis 1962 und StGB 1975

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs (1927).

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1930.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1933.

Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs (Dezember 1936).

Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962.

Strafgesetzbuch i. d. F. der Bekanntmachung vom 1. Januar 1975.

<i>Reichstagsvorlage von 1927</i>	<i>Entwurf Kahl von 1930</i>	<i>Referentenentwurf von 1933</i>
<p>§ 200 Begünstigung</p> <p>Wer einem anderen, der ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen hat, in der Absicht Beistand leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>Die Strafbarkeit ist unabhängig von der Strafbarkeit des Begünstigten.</p> <p>Ist das Verbrechen oder Vergehen des Begünstigten nur auf Verlangen oder mit Zustimmung verfolgbar, so kann auch die Begünstigung nur verfolgt werden, wenn das Verlangen gestellt oder die Zustimmung erteilt worden ist. Dies gilt nicht, wenn das Verlangen oder die Zustimmung nur wegen der persönlichen Beziehungen des Verletzten zu dem Begünstigten erforderlich ist und diese persönlichen Beziehungen nicht auch zu dem Begünstigten bestehen. Würde der Begünstigte, wenn er das Verbrechen oder Vergehen selbst begangen hätte, nur auf Verlangen oder mit Zustimmung verfolgbar sein, so kann er auch wegen der Begünstigung nur unter derselben Voraussetzung verfolgt werden.</p>	<p>§ 200 Begünstigung</p> <p>Wer einem anderen, der ein Verbrechen oder ein Vergehen begangen hat, in der Absicht Beistand leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>Die Strafbarkeit ist unabhängig von der Strafbarkeit des Begünstigten.</p> <p>Ist das Verbrechen oder Vergehen des Begünstigten nur auf Verlangen oder mit Zustimmung verfolgbar, so kann auch die Begünstigung nur verfolgt werden, wenn das Verlangen gestellt oder die Zustimmung erteilt worden ist. Dies gilt nicht, wenn das Verlangen oder die Zustimmung nur wegen der persönlichen Beziehungen des Verletzten zu dem Begünstigten erforderlich ist und diese persönlichen Beziehungen nicht auch zu dem Begünstigten bestehen. Würde der Begünstigte, wenn er das Verbrechen oder Vergehen selbst begangen hätte, nur auf Verlangen oder mit Zustimmung verfolgbar sein, so kann er auch wegen der Begünstigung nur unter derselben Voraussetzung verfolgt werden.</p>	<p>§ 200 Begünstigung</p> <p>Wer einen anderen, der ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, in der Absicht Beistand leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis bestraft.</p> <p>Die Strafbarkeit ist unabhängig von der Strafbarkeit des Begünstigten.</p> <p>Ist das Verbrechen oder Vergehen des Begünstigten nur auf Verlangen oder mit Zustimmung verfolgbar, so kann auch die Begünstigung nur verfolgt werden, wenn das Verlangen gestellt oder die Zustimmung erteilt worden ist. Dies gilt nicht, wenn das Verlangen oder die Zustimmung nur wegen der persönlichen Beziehungen des Verletzten zu dem Begünstigten erforderlich ist und diese persönlichen Beziehungen nicht auch zu dem Begünstigten bestehen. Würde der Begünstigte, wenn er das Verbrechen oder Vergehen selbst begangen hätte, nur auf Verlangen oder mit Zustimmung verfolgbar sein, so kann er auch wegen der Begünstigung nur unter derselben Voraussetzung verfolgt werden.</p>

<i>Entwurf von 1936</i>	<i>Entwurf von 1962</i>	<i>Strafgesetzbuch von 1975</i>
<p>§ 352 Begünstigung</p> <p>Wer einem anderen, der eine mit Strafe bedrohte Tat begangen hat, in der Absicht Beistand leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis bestraft.</p> <p>Der Täter ist auch strafbar, wenn der Begünstigte nicht schuldfähig ist.</p> <p>Besondere Vorschriften über die Verfolgung der Tat des Begünstigten gelten auch hier.</p>	<p>§ 289 Begünstigung</p> <p>(1) Wer einem anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>(2) Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.</p> <p>(3) Wegen Begünstigung wird nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist. Dies gilt nicht für denjenigen, der einen an der Vortat Unbeteiligten zur Begünstigung anstiftet.</p> <p>§ 290 Besondere persönliche Merkmale und Verfolgungsvoraussetzungen</p> <p>(1) Das Gericht kann die Strafe wegen Begünstigung nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen, wenn dies wegen besonderer persönlicher Merkmale (§ 14 Abs. 1), die beim Begünstigten vorliegen, ihm gegenüber als Täter oder Teilnehmer der Vortat zulässig wäre.</p> <p>(2) Der Begünstigte ist straffrei, wenn bei ihm besondere persönliche Merkmale vorliegen, die seine Straffreiheit als Täter oder Teilnehmer der Vortat begründen würden.</p> <p>(3) Die Begünstigung wird nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt, wenn der Begünstigte als Täter oder Teilnehmer der Vortat nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt werden könnte.</p>	<p>§ 257 Begünstigung</p> <p>(1) Wer einem anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>(2) Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.</p> <p>(3) Wegen Begünstigung wird nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist. Dies gilt nicht für denjenigen, der einen an der Vortat Unbeteiligten zur Begünstigung anstiftet.</p> <p>(4) Die Begünstigung wird nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt, wenn der Begünstigte als Täter oder Teilnehmer der Vortat nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt werden könnte. § 248a gilt sinngemäß.</p>

<i>Reichstagsvorlage von 1927</i>	<i>Entwurf Kahl von 1930</i>	<i>Referentenentwurf von 1933</i>
<p>§ 201 Strafvereitelung</p> <p>Wer wissentlich die Strafverfolgung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens oder die Vollstreckung einer gegen einen anderen wegen eines Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig erkannten Strafe oder den Vollzug einer gegen einen anderen rechtskräftig zugelassenen oder angeordneten, mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregel der Besserung oder Sicherung ganz oder zum Teil vereitelt, wird mit Gefängnis oder mit Geldbuße bestraft.</p> <p>Der Versuch ist strafbar.</p> <p>Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so kann das Gericht von Strafe absehen.</p> <p>§ 202 Art und Maß der Strafe</p> <p>In den Fällen der §§ 196 bis 201 darf die Strafe nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für das Verbrechen oder Vergehen, auf das sich die strafbare Handlung bezieht, angedrohte Strafe.</p>	<p>§ 201 Strafvereitelung</p> <p>Wer wissentlich die Strafverfolgung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens oder die Vollstreckung einer gegen einen anderen wegen eines Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig erkannten Strafe oder den Vollzug einer gegen einen anderen rechtskräftig angeordneten, mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregel der Besserung oder Sicherung ganz oder zum Teil vereitelt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>Der Versuch ist strafbar.</p> <p>Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so ist der Täter straffrei.</p> <p>§ 202 Art und Maß der Strafe</p> <p>In den Fällen der §§ 196 bis 201 darf die Strafe nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für das Verbrechen oder Vergehen, auf das sich die strafbare Handlung bezieht, angedrohte Strafe.</p>	<p>§ 201 Vereitelung der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung</p> <p>Wer wissentlich die Strafverfolgung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens ganz oder zum Teil vereitelt, wird mit Gefängnis bestraft.</p> <p>Ebenso wird bestraft, wer wissentlich die Vollstreckung einer gegen einen anderen wegen eines Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig erkannten Strafe oder den Vollzug einer gegen einen anderen rechtskräftig angeordneten, mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregel der Besserung oder Sicherung ganz oder zum Teil vereitelt.</p> <p>Der Versuch ist strafbar.</p> <p>Wird die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen, so kann das Gericht von Strafe absehen.</p> <p>§ 202 Art und Maß der Strafe</p> <p>In den Fällen der §§ 196 bis 201 darf die Strafe nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für das Verbrechen oder Vergehen, auf das sich die strafbare Handlung bezieht, angedrohte Strafe. Kann bei dem Vergehen, auf das sich die strafbare Handlung bezieht, von Strafe abgesehen werden, so gilt dasselbe für die Fälle der §§ 198 bis 201.</p>

<i>Entwurf von 1936</i>	<i>Entwurf von 1962</i>	<i>Strafgesetzbuch von 1975</i>
<p>§ 353 Vereitelung der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung</p> <p>Wer wissentlich vereitelt, daß ein anderer wegen einer mit Strafe bedrohten Tat verfolgt, bestraft oder einer Maßregel der Sicherung, Besserung oder Heilung unterworfen wird, wird mit Gefängnis bestraft.</p> <p>Ebenso wird bestraft, wer wissentlich die Vollstreckung einer gegen einen anderen rechtskräftig erkannten Strafe oder Maßregel der Sicherung, Besserung oder Heilung vereitelt.</p> <p>Wird die Tat zugunsten eines anderen an der Tat Beteiligten oder eines Angehörigen begangen, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von Strafe absehen.</p> <p>§ 354 Art und Maß der Strafe</p> <p>Der Richter kann die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von Strafe absehen, wenn dies auch bei der Straftat möglich ist, auf die sich die Unterdrückung eines Beweismittels (§ 350), die Begünstigung (§ 352) oder die Vereitelung der Strafverfolgung und Strafvollstreckung (§ 353) bezieht.</p>	<p>§ 447 Strafvereitelung</p> <p>(1) Wer absichtlich oder wissentlich ganz oder zum Teil vereitelt, daß ein anderer wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) unterworfen wird, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>(2) Ebenso wird bestraft, wer absichtlich oder wissentlich die Vollstreckung einer gegen einen anderen verhängten Strafe oder Maßnahme ganz oder zum Teil vereitelt.</p> <p>(3) Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.</p> <p>(4) Der Versuch ist strafbar.</p> <p>(5) Wegen Strafvereitelung wird nicht bestraft, wer durch die Tat zugleich ganz oder zum Teil vereiteln will, daß er selbst wegen Beteiligung an der Vortat bestraft oder einer Maßnahme unterworfen wird oder daß die gegen ihn verhängte Strafe oder Maßnahme vollstreckt wird.</p> <p>(6) Wer die Tat zugunsten eines Angehörigen begeht, ist straffrei.</p> <p>(7) Im Sinne dieser Vorschrift steht der Jugendarrest einer Maßnahme gleich.</p>	<p>§ 258 Strafvereitelung</p> <p>(1) Wer absichtlich oder wissentlich ganz oder zum Teil vereitelt, daß ein anderer wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 8) unterworfen wird, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>(2) Ebenso wird bestraft, wer absichtlich oder wissentlich die Vollstreckung einer gegen einen anderen verhängten Strafe oder Maßnahme ganz oder zum Teil vereitelt.</p> <p>(3) Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.</p> <p>(4) Der Versuch ist strafbar.</p> <p>(5) Wegen Strafvereitelung wird nicht bestraft, wer durch die Tat zugleich ganz oder zum Teil vereiteln will, daß er selbst bestraft oder einer Maßnahme unterworfen wird oder daß die gegen ihn verhängte Strafe oder Maßnahme vollstreckt wird.</p> <p>(6) Wer die Tat zugunsten eines Angehörigen begeht, ist straffrei.</p>

<i>Reichstagsvorlage von 1927</i>	<i>Entwurf Kahl von 1930</i>	<i>Referentenentwurf von 1933</i>
<p>§ 350 Hehlerei</p> <p>Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder absetzt oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bestraft.</p> <p>Ebenso wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern, den Erlös einer Sache, die jemand gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, oder eine für sie eingetauschte oder für den Erlös angeschaffte andere Sache an sich bringt.</p> <p>In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.</p> <p>§ 351 Gewerbsmäßige Hehlerei</p> <p>Wer die Hehlerei gewerbsmäßig begeht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.</p> <p>§ 352 Fahrlässige Hehlerei</p> <p>Wer beim Betriebe des Handels oder eines Gewerbes eine Sache, von der aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, daß sie ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder absetzt oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.</p>	<p>§ 350 Hehlerei</p> <p>Wer, abgesehen von den Fällen der Begünstigung, eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, von diesem oder einem Hehler ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder absetzt, oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bestraft.</p> <p>Ebenso wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern, den Erlös einer Sache, die jemand gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, oder eine für sie eingetauschte oder für den Erlös angeschaffte andere Sache von dem Täter an sich bringt.</p> <p>In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.</p> <p>§ 351 Gewerbsmäßige Hehlerei</p> <p>Wer die Hehlerei gewerbsmäßig begeht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.</p> <p>§ 352 Erwerb verdächtiger Sachen</p> <p>Wer beim Betriebe des Handels oder eines Gewerbes eine Sache, von der er aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, daß sie ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheim-</p>	<p>§ 350 Hehlerei</p> <p>Wer eigenen oder fremden Vorteils wegen eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder absetzt oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bestraft.</p> <p>Ebenso wird bestraft, wer eigenen oder fremden Vorteils wegen den Erlös einer Sache, die jemand gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, oder eine für sie eingetauschte oder für den Erlös angeschaffte andere Sache an sich bringt.</p> <p>In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren.</p> <p>§ 351 Gewerbsmäßige Hehlerei</p> <p>Wer eine Hehlerei gewerbsmäßig begeht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.</p> <p>§ 352 Erwerb verdächtiger Sachen</p> <p>Wer beim Betriebe des Handels oder eines Gewerbes eine Sache, von der aus Fahrlässigkeit nicht erkannt hat, daß sie ein anderer gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat, ankauft, zum Pfande nimmt oder absetzt oder zum Absatz einer solchen Sache mitwirkt, wird</p>

<i>Entwurf von 1936</i>	<i>Entwurf von 1962</i>	<i>Strafgesetzbuch von 1975</i>
<p>§ 470 Hehlerei</p> <p>Der Hehler wird mit Gefängnis bestraft.</p> <p>Hehler ist, wer seines Vorteils wegen eine Sache ankauft, zum Pfande nimmt, an sich bringt, verheimlicht oder absetzt, die ein anderer gestohlen oder sonst vorsätzlich durch eine strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat oder die ein anderer sich widerrechtlich zueignet. Bei Geld ist diese Vorschrift auch anwendbar, wenn an die Stelle des strafbar erlangten Geldes anderes Geld getreten ist.</p> <p>Handelt der Täter gewerbsmäßig oder liegt sonst ein besonders schwerer Fall vor, so ist die Strafe Zuchthaus oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten.</p> <p>§ 471 Beteiligung an der Verbrechensbeute</p> <p>Wie ein Hehler wird bestraft, wer in einer wider die guten Sitten verstößenden Weise wissentlich einen Vermögensvorteil aus dem zieht, was ein anderer durch eine vorsätzlich begangene Straftat erlangt hat.</p> <p>Leichte Fälle</p> <p>§ 472</p> <p>Bezieht sich in den Fällen der §§ 470, 471 die Tat auf eine Sache von geringem Wert, so ist die Strafe Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Haft.</p> <p>§ 473</p> <p>Wer die Straftat des § 472 aus Not begeht, wird mit Haft bestraft.</p>	<p>§ 286 Hehlerei</p> <p>(1) Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen hat oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, ankauft oder sonst sich oder einem Dritten verschafft, sie absetzt oder absetzen hilft, um sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren oder mit Strafhaft bestraft.</p> <p>(2) Die §§ 241 und 242 Abs. 1, 2 gelten entsprechend.</p> <p>(3) Der Versuch ist strafbar.</p> <p>§ 287 Gewerbs- und berufsmäßige Hehlerei</p> <p>(1) Wer die Hehlerei gewerbsmäßig begeht, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Der Versuch ist strafbar.</p> <p>(2) Wer die Hehlerei wie einen Beruf betreibt und daraus ganz oder überwiegend seinen Lebensunterhalt zieht, wird wegen jeder abzuurteilenden Tat mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.</p> <p>(3) Das Gericht kann Sicherungsaufsicht anordnen.</p> <p>§ 288 Beteiligung an der Beute</p> <p>(1) Hat jemand einen Erlös aus einer Sache erzielt, die er gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, so wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft, wer mit Einwilligung des Vortäters sich oder einem Dritten aus dem Erlös in verwerflicher Weise einen Vermögensvorteil verschafft.</p>	<p>§ 259 Hehlerei</p> <p>(1) Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen hat oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, ankauft oder sonst sich oder einem Dritten verschafft, sie absetzt oder absetzen hilft, um sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.</p> <p>(2) Die §§ 247 und 248a gelten entsprechend.</p> <p>(3) Der Versuch ist strafbar.</p> <p>§ 260 Gewerbsmäßige Hehlerei</p> <p>(1) Wer die Hehlerei gewerbsmäßig begeht, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter sechs Monaten bestraft.</p> <p>(2) Der Versuch ist strafbar.</p> <p>§ 262 Führungsaufsicht</p> <p>In den Fällen der §§ 259 und 260 kann das Gericht Führungsaufsicht anordnen (§ 68 Abs. 1 Nr. 2).</p>

<i>Reichstagsvorlage von 1927</i>	<i>Entwurf Kahl von 1930</i>	<i>Referentenentwurf von 1933</i>
<p>§ 353 Selbständige Strafbarkeit des Hehlers</p> <p>Die Strafbarkeit des Hehlers (§§ 350-352) ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der die Sache gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat.</p>	<p>licht oder absetzt oder zum Absatz eine solchen Sache mitwirkt, wird mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>In besonders leichten Fällen kann von Strafe abgesehen werden.</p> <p>§ 353 Selbständige Strafbarkeit des Hehlers und des Erwerbers verdächtiger Sachen</p> <p>Die Strafbarkeit des Hehlers und des Erwerbers verdächtiger Sachen ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der die Sache gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat.</p>	<p>mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.</p> <p>§ 353 Selbständige Strafbarkeit des Hehlers und des Erwerbers verdächtiger Sachen</p> <p>Die Strafbarkeit des Hehlers und des Erwerbers verdächtiger Sachen ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der die Sache gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt oder sich angeeignet hat.</p>

<i>Entwurf von 1936</i>	<i>Entwurf von 1962</i>	<i>Strafgesetzbuch von 1975</i>
<p>Ebenso wird bestraft, wer eine Straftat der §§ 470 bis 472 an Nahrung- oder Genußmitteln oder an Gegenständen des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von geringem Wert begeht, um sie alsbald für sich oder einen Angehörigen zu verbrauchen.</p> <p>Bevor über die Verfolgung entschieden wird, ist der Geschädigte zu hören.</p> <p>§ 474 Erwerb verdächtiger Sachen</p> <p>Wer im Handel oder Gewerbe seines Vorteils wegen eine Sache ankauft, zum Pfande nimmt, an sich bringt, verheimlich oder absetzt, von der er aus Fahrlässigkeit nicht erkennt, daß ein anderer sie gestohlen oder sonst vorsätzlich durch eine strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat oder sich widerrechtlich zueignet, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Haft bestraft.</p> <p>§ 475 Haus- und Familienhehleri</p> <p>Ist durch eine Straftat der §§ 470-474 ein Angehöriger oder der Vormund, Lehrherr oder Erzieher eines an der Straftat Beteiligten geschädigt oder lebt der Geschädigte mit einem an der Straftat Beteiligten in häuslicher Gemeinschaft, so ist der Geschädigte zu hören, bevor über die Verfolgung dieses Beteiligten entschieden wird.</p> <p>§ 476 Selbständige Strafbarkeit des Hehlers</p> <p>Der Hehler ist auch strafbar, wenn der Vortäter nicht schuldig ist.</p>	<p>(2) Die §§ 241 und 242 Abs. 1, 2 gelten entsprechend.</p> <p>(3) Der Versuch ist strafbar.</p>	

Quellenverzeichnis

I. Unveröffentlichte Quellen

1. Berlin: Bundesarchiv

1.1. R 22 Nr. 852

Reichsjustizministerium. Generalakten des Justizministeriums betreffend die Strafrechtsreform 1933 vom 22.10.1934 bis 13.4.1935

1.2. R 22 Nr. 853

Reichsjustizministerium. Generalakten des Justizministeriums betreffend die Strafrechtsreform 1933 vom 14.4.1935 bis 31.7.1936.

1.3. R 22 Nr. 854

Reichsjustizministerium. Generalakten über die Strafrechtsreform 1933 vom 1.8.1936 bis 31.3.1937.

1.4. R 22 Nr. 855

Reichsjustizministerium. Generalakten über Strafrechtsreform 1933 vom 1.4.1937 bis 31.5.1938.

1.5. R 22 Nr. 856

Reichsjustizministerium. Generalakten über Strafrechtsreform 1933 vom 1.6.1939 bis 28.2.1942.

1.6. R 22 Nr. 857

Reichsjustizministerium. Generalakten über Strafrechtsreform 1933. Vom 1.3.1942 bis [...].

1.7. R 22 Nr. 873

Reichsjustizministerium. Generalakten des Justizministeriums betreffend die Strafrechtsreform 1933. Anträge und Beschlüsse des Reichsgerichts vom 22.10.1934 bis [...].

1.8. R 22 Nr. 876

Reichsjustizministerium. Generalakten über die Strafrechtsreform 1933. Beschlüsse 2. Lesung der Unterkommission vom 1.4.1936 bis [...].

- 1.9. R 22 Nr. 989
Strafgesetzbuch. Material der Strafrechtskommission.
- 1.10. R 22 Nr. 1020
Strafgesetzbuch. Material der Strafrechtskommission.
- 1.11. R 43 II Nr. 1512a
Reichskanzlei. Reichsstrafgesetzgebung, Bd. 11 (1941-1944). Darin: Angleichung des Strafrechts des Altreichs und der Alpen- und Donau-Reichsgaue.
- 1.12. R 43 II Nr. 1513
Reichskanzlei. Reichsstrafgesetzgebung, Bd. 8 (1936-1939). Darin: Entwurf eines Strafgesetzbuches, Stellungnahme von Reichsminister Dr. Frank.
- 1.13. R 43 II Nr. 1514
Reichskanzlei. Reichsstrafgesetzgebung, Bd. 9 (1936-1940). Darin: Behandlung des Strafgesetz-Entwurfs (1936-1939).
- 1.14. R 14.01 Nr. 619
Reichskanzleramt. Das deutsche Strafgesetzbuch, Bd. 2. Vom Juni 1969 bis Februar 1870.
- 1.15. R 30.01 Nr. 21775, Akte 5806
Reichs-Justizamt. Acta betreffend die Reform des Strafrechts vom 5. April 1908 bis 1. März 1911.
- 1.16. R 30.01 Nr. 21777, Akte 5810
Reichs-Justizamt. Akten betreffend die Reform des Strafrechts. Vom November 1914 bis September 1921.
- 1.17. R 30.01 Nr. 21777, Akte 5811
Reichsjustizministerium. Die Reform des Strafrechts vom 16. September 1921 bis 5. September 1923.
- 1.18. R 30.01 Nr. 21778, Akte 5812
Reichsjustizministerium. Die Reform des Strafrechts vom 6. September 1923 bis 30. April 1925.
- 1.19. R 30.01 Nr. 21778, Akte 5813
Reichsjustizministerium. Die Reform des Strafrechts vom 1. Mai 1925 bis 31. März 1926.
- 1.20. R 30.01 Nr. 21779, Akte 5814

Reichsjustizministerium. Die Reform des Strafrechts vom 1. April 1926 bis 30. September 1926.

- 1.21. R 30.01 Nr. 21782, Akte 5819

Reichsjustizministerium. Die Reform des Strafrechts vom 26. April 1927 bis 20. Juni 1927.

- 1.22. R 30.01 Nr. 21785, Akte 5824

Reichsjustizministerium. Die Reform des Strafrechts vom 1. Juni 1930 bis 10. März 1931.

- 1.23. R 30.01 Nr. 21787, Akte 5826

Reichsjustizministerium. Die Reform des Strafrechts vom Oktober 1933 bis Juni 1934.

- 1.24. R 30.01 Nr. 21803, Akte 5868

Reichs-Justizamt. Acta betreffend Kommission zur Ausarbeitung eines Vorentwurfs für ein neues Strafgesetzbuch vom 26. März bis 18. Juni 1909.

- 1.25. R 30.01 Nr. 21803, Akte 5870

Reichs-Justizamt. Acta betreffend Entwurf eines neuen Deutschen Strafgesetzbuchs – I. Lesung der Strafrechtskommission – von 1906 bis 1908.

- 1.26. R 30.01 Nr. 21803, Akte 5871

Reichs-Justizamt. Acta betreffend Begründung zum Entwurf eines neuen deutschen Strafgesetzbuchs – I. Lesung der Strafrechtskommission – von 1906 bis 1908.

- 1.27. R 30.01 Nr. 21839, Akte 5969

Reichs-Justizamt. Akten betreffend Fortführung der Strafrechtsreform – Berichte – vom April 1918 bis November 1919.

- 1.28. R 30.01 Nr. 21840, Akte 5970

Reichs-Justizamt. Akten betreffend Fortführung der Strafrechtsreform – Anträge – 1. Lesung vom April 1918 bis September 1919.

2. **Koblenz: Bundesarchiv**

- 2.1. B 141 Nr. 3062

Bundesjustizministerium. Drittes Strafrechtsänderungsgesetz (Strafrechtsbereinigungsgesetz) vom 4. August 1953, Berichtssammlung, Stellungnahmen der Landesjustizverwaltungen zum Entwurf vom Mai 1952 bis Juni 1952.

- 2.2. B 141 Nr. 3067

- Bundesjustizministerium. Drittes Strafrechtsänderungsgesetz (Strafrechtsbereinigungsgesetz) vom 4. August 1953, Referenten- und Kabinettsstadium, Bd. 1.
- 2.3. B 141 Nr. 3068
- Bundesjustizministerium. Drittes Strafrechtsänderungsgesetz (Strafrechtsbereinigungsgesetz) vom 4. August 1953, Referenten- und Kabinettsstadium, Bd. 2, von Juni 1952 bis Juli 1952.
- 2.4. B 141 Nr. 3070
- Bundesjustizministerium. Drittes Strafrechtsänderungsgesetz (Strafrechtsbereinigungsgesetz) vom 4. August 1953, Referenten- und Kabinettsstadium, Bd. 4, hier: Original des Referentenentwurfs in der Fassung vom 9.5.1952.
- 2.5. B 141 Nr. 3080
- Bundesjustizministerium. Drittes Strafrechtsänderungsgesetz (Strafrechtsbereinigungsgesetz) vom 4. August 1953, Materialien, Allgemeines, Bd. 2, vom Dez. 1950 bis Nov. 1952.
- 2.6. B 141 Nr. 3087
- Bundesjustizministerium. Drittes Strafrechtsänderungsgesetz (Strafrechtsbereinigungsgesetz) vom 4. Aug. 1953, Materialien, Änderungen des StGB (Art. 2), Bd. 4, vom Dez. 1949 bis Aug. 1953.
- 2.7. B 141 Nr. 3098
- Bundesjustizministerium. Drittes Strafrechtsänderungsgesetz (Strafrechtsbereinigungsgesetz) vom 4. Aug. 1953, Materialien, Änderungen des StGB, die fallen gelassen bzw. zurückgestellt worden sind, Bd. 1, vom Nov. 1951 bis Nov. 1953.
- 2.8. B 141 Nr. 17208
- Bundesjustizministerium. Strafrechtsreform, Sonstige Anregungen, Fassungs-vorschläge, Gutachten pp., Bd. 2, vom 12. Januar 1957 bis 20. Februar 1959 (ohne Blattzählung).
- 2.9. B 141 Nr. 17250
- Bundesjustizministerium. Die Große Strafrechtskommission, Behandlung der Fragen des Besonderen Teils eines künftigen Strafgesetzbuches, Bd. 5, vom 31. August 1957 bis 16. Juli 1959.
- 2.10. B 141 Nr. 17251
- Bundesjustizministerium. Die Große Strafrechtskommission, Behandlung der Fragen des Besonderen Teils eines künftigen Strafgesetzbuches, Änderungsvorschläge der Abteilung II zum E 1959, Bd. 5a, vom 2. Juli 1957 bis 14. September 1959 (ohne Blattzählung).

- 2.11. B 141 Nr. 17263
Bundesjustizministerium. Strafrechtsreform, Behandlung des Gesamtentwurfs, Stellungnahmen zum E 1959, Bd. 4, vom Januar 1959 bis September 1959.
- 2.12. B 141 Nr. 17264
Bundesjustizministerium. Die Große Strafrechtskommission, Behandlung des Gesamtentwurfs, Stellungnahmen der Landesjustizverwaltungen zum E 1959, Bd. 5, vom August 1959 bis September 1959.
- 2.13. B 141 Nr. 17265
Bundesjustizministerium. Die Große Strafrechtskommission, Behandlung des Gesamtentwurfs, Überarbeitung des E 1959, Bd. 6, vom Juli 1959 bis September 1959 (ohne Blattzählung).
- 2.14. B 141 Nr. 32379
Bundesministerium der Justiz. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974, Stellungnahmen der Landesjustizverwaltungen, Bd. 2, vom 8. bis 17. März 1971.
- 2.15. B 141 Nr. 32510
Bundesministerium der Justiz. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974, Texte, Entwürfe, Bd. 98, vom 25. August 1971.
- 2.16. B 141 Nr. 32681
Bundesministerium der Justiz. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 – Einzelanpassung – Strafgesetzbuch, Bd. 4, vom 8. Oktober 1970 bis 4. November 1970.
- 2.17. B 141 Nr. 32682
Bundesministerium der Justiz. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 – Einzelanpassung – Strafgesetzbuch, Bd. 5, vom 4. Dezember 1970 bis 19. März 1971.
- 2.18. B 141 Nr. 32683
Bundesministerium der Justiz. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 – Einzelanpassung – Strafgesetzbuch, Bd. 6, vom 2.-10. März 1971.
- 2.19. B 141 Nr. 32684
Bundesministerium der Justiz. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 – Einzelanpassung – Strafgesetzbuch, Bd. 7, vom 10.-19. März 1971.
- 2.20. B 141 Nr. 32685

- Bundesministerium der Justiz. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 – Einzelanpassung – Strafgesetzbuch, Bd. 8, vom 23. März 1971 bis 1. September 1971.
- 2.21. B 141 Nr. 89088
- Bundesministerium der Justiz. Strafrechtsreform, Schädigung der Rechtspflege, Strafvereitelung, vom 1. Januar 1957 bis Dezember 1961.
- 2.22. B 141 Nr. 90278
- Bundesministerium der Justiz. Strafrechtsreform, Hehlerei, Bd. 1, vom 15. Mai 1953 bis 10. Januar 1958.
- 2.23. B 141 Nr. 90279
- Bundesministerium der Justiz. Strafrechtsreform, Hehlerei, Bd. 2, vom 15. Januar 1958 bis 8. Dezember 1961 (ohne Blattzählung).
- 2.24. B 141 Nr. 90280
- Bundesministerium der Justiz. Strafrechtsreform, Begünstigung, vom 5. August 1954 bis Januar 1962 (partiell ohne Blattzählung).

II. Veröffentlichte Rechtsquellen*

1. Deutsche Partikularrechte (alphabetisch nach Regionen)

1.1. Quellensammlungen

Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher. Hrsg. von *Melchior Stenglein* in 3 Bänden. München 1858.

Bd. 1. Bayern, Oldenburg, Sachsen-Altenburg, Württemberg, Braunschweig.

Bd. 2. Hannover, Hessen-Darmstadt und Frankfurt, Baden, Nassau.

Bd. 3. Thüringen, Preußen, Österreich, Sachsen.

1.2. Großherzogtum Baden

Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden vom 6. Mai 1854, in: *Stenglein* (s. 1.1), Bd. 2 Nr. VIII.

* Parlamentaria (stenographische Berichte und Parlamentsdrucksachen) sind nicht im einzelnen aufgeführt. Sie sind an Ort und Stelle in den Fußnoten nachgewiesen und im allgemeinen zitiert nach: Körperschaft, Wahlperiode, u. U. Ausschußbezeichnung, Sitzungs-/Drucksachennummer (bei Erstnennung mit Datum), Seitenzahl.

- 1.3. *Königreich Bayern*
- 1.3.1. Codex juris Bavarici criminalis de anno MDCCLI. Hrsg. von *Werner Schmid*. Frankfurt/M. 1988.
- 1.3.2. Bayerisches Strafgesetzbuch vom 6. Mai 1813, in: *Stenglein* (s. 1.1), Bd. 1 Nr. I.
- 1.3.3. Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern. Amtliche Ausgabe. München 1861.
- 1.4. *Herzogtum Braunschweig*
Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig vom 10. Juli 1840, in: *Stenglein* (s. 1.1), Bd. I Nr. V.
- 1.5. Code pénal. Aus dem Französischen nach der officiellen Ausgabe übersetzt von *Wilhelm Blanchard*. 2. Aufl. Cöln 1812.
- 1.6. *Freie und Hansestadt Hamburg*
Hamburgisches Criminalgesetzbuch vom 30. April 1869, in: *Gesetzsammlung der freien und Hansestadt Hamburg*, Bd. 5, 1869, Nr. 110.
- 1.7. *Königreich Hannover*
Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 8. August 1840, in: *Stenglein* (s. 1.1), Bd. 2 Nr. VI.
- 1.8. *Großherzogtum Hessen*
Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen vom 17. September 1841, in: *Stenglein* (s. 1.1), Bd. 2 Nr. VII.
- 1.9. *Herzogtum Nassau*
Strafgesetzbuch für das Herzogthum Nassau vom 14. April 1849, in: *Stenglein* (s. 1.1), Bd. 2 Nr. IX.
- 1.10. *Erzherzogtum/Kaisertum Österreich*
- 1.10.1. Constitutio criminalis Theresiana oder der Römisch-Kaiserlichen zu Hungarn und Böhheim Königlichen Apostolischen Majestät Mariä Theresiä Erzherzogin zu Oesterreich peinliche Gerichtsordnung. Wien 1769.
- 1.10.2. Allgemeines Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung (vom 13. Januar 1787). Wien 1787.
- 1.10.3. Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizey-Übertretungen (vom 3. September 1803). 2. Aufl. mit anhängenden neueren Vorschriften. Wien 1815.
- 1.10.4. Das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen für das Kaiserthum Österreich vom 27. Mai 1852, in: *Stenglein* (s. 1.1), Bd. 3 Nr. XII.
- 1.11. *(Groß-)Herzogtum Oldenburg*

- 1.11.1. Strafgesetzbuch für die Herzoglich-Oldenburgischen Lande vom 10. September 1814, in: *Stenglein* (s. 1.1), Bd. 1 Nr. II.
- 1.11.2. Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Oldenburg vom 3. Juli 1858, in: *Gesetzblatt für das Fürstenthum Birkenfeld*, ausgegeben am 18. August 1858.
- 1.12. *Königreich Preußen*
- 1.12.1. Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794. Textausgabe, hrsg. von *Hans Hattenhauer* und *Günther Bernert*. 2. Aufl. Neuwied/Berlin 1994.
- 1.12.2. Zusätze zum zwanzigsten Titel des zweiten Theils des allgemeinen Landrechts, enthaltend eine Zusammenstellung der jetzt noch anwendbaren Verordnungen und Ministerialverfügungen, welche seit der Gesetzeskraft desselben öffentlich bekannt gemacht sind, und denselben erläutern, ergänzen, oder abändern. Hrsg. von *Friedrich Heinrich v. Strombeck*. Berlin 1816.
- 1.12.3. Gesetzrevision (1825-1848). (Quellen zur preußischen Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts) Abteilung I. Straf- und Strafprozeßrecht. Hrsg. von *Jürgen Regge*.
- 1.12.3.1. Bd. 1. Strafrecht (Ministerium Danckelmann; 1827-1830). Vaduz, Liechtenstein 1981. Darin:
- Entwurf des Criminal-Gesetz-Buches für die preußischen Staaten (Entwurf des Revisors Bode). Berlin 1827.
- Motive zu dem, von dem Revisor vorgelegten, Ersten Entwurfe des Criminal-Gesetzbuches für die Preußischen Staaten. Bd. 1. Berlin 1827.
- Entwurf des Straf-Gesetz-Buches für die Preußischen Staaten. Berlin 1828.
- Motive zu dem, von dem Revisor vorgelegten, Ersten Entwurfe des Criminal-Gesetzbuches für die preußischen Staaten. Bd. 3. Abt. 1. Berlin 1830.
- 1.12.3.2. Bd. 2. Straf- und Strafprozeßrecht (Ministerium Danckelmann; 1828-1830). Vaduz, Liechtenstein 1982. Darin:
- Motive zu dem, von dem Revisor vorgelegten, Ersten Entwurfe des Criminal-Gesetzbuches für die preußischen Staaten. Bd. 4, enthaltend die Strafgesetze wider Verbrechen gegen das Vermögen. Berlin 1828.
- Entwurf des Straf-Gesetz-Buches für die Preußischen Staaten. 1. Theil. Criminal-Straf-Gesetze. Berlin 1830.
- 1.12.3.3. Bd. 3. Straf- und Strafprozeßrecht (Ministerium Kamptz; 1833-1837). Vaduz, Liechtenstein 1984. Darin:
- Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuches für die Königl. Preußischen Staaten. 1. Theil. Kriminal-Strafgesetze. Berlin 1833.
- Motive zum revidirten Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. 1. Theil. Kriminal-Strafgesetze. Berlin 1833.

Revidierter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Königlich-Preußischen Staaten. Berlin 1836.

- 1.12.3.4. Bd. 4. Protokolle der Kommission des Staatsrats über die Beratungen des Revidirten Entwurfs eines Strafgesetzbuchs von 1836. (Ministerium Kamptz und Savigny; 1838-1842). 2 Halbbde. Hrsg. und mit einer Einleitung versehen von *Werner Schubert*. Vaduz, Liechtenstein 1993. Darin:

Berathungs-Protokolle der zur Revision des Strafrechts ernannten Kommission des Staatsraths, den Ersten Theil des Entwurfs des Strafgesetzbuchs betreffend. Berlin 1839.

Berathungs-Protokolle der zur Revision des Strafrechts ernannten Kommission des Staatsraths, über den Zweiten Theil des Entwurfs des Strafgesetzbuchs. Abt. 2. Betreffend die Titel 17 bis 29 des speziellen Theils, sowie die Umarbeitung des ganzen Entwurfs. Berlin 1842.

- 1.12.3.5. Bd. 5. Entwurf des Strafgesetzbuchs von 1843, Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843 und revidirter Entwurf der Strafprozeßordnung von 1841 (Ministerien Kamptz und Savigny). Hrsg. und mit einer Einleitung versehen von *Werner Schubert*. Vaduz, Liechtenstein 1994. Darin:

Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten nach den Beschlüssen des Königlichen Staatsraths. Berlin 1843.

Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. Bd. 1. Zum ersten Theil des Entwurfs. §. 1-140. Berlin 1845.

Revision des Entwurfs des Strafgesetzbuchs von 1843. Bd. 3. Zum zweiten Theil des Entwurfs Tit. 17-29. §. 402-629. Berlin 1845.

- 1.12.3.6. Bd. 6. Entwurf eines Strafgesetzbuchs (1845-1848), Gesetz vom 17.7.1846, betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen. 2 Halbbde. Hrsg. und mit einer Einleitung versehen von *Werner Schubert*. Vaduz, Liechtenstein 1996. Darin:

Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Vorgelegt von dem Ministerium der Gesetz-Revision. Berlin 1845.

Verhandlungen der Kommission des Staatsraths über den revidirten Entwurf des Strafgesetzbuchs. Berlin 1846.

Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, von der Königlichen Immediat-Kommission dem Plenum des Staatsraths vorgelegt. Dezember 1846.

Votum des Justiz-Ministers v. *Savigny* die Einführung des Strafgesetzbuchs in der Rheinprovinz betreffend.

Denkschrift von *Ruppenthal* über die Einführung des Strafgesetzbuchs in der Rheinprovinz.

Fernere Verhandlungen der Kommission des Staatsraths über den revidirten Entwurf des Strafgesetzbuchs. Berlin 1847.

Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, nebst dem Entwurf des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuchs und dem Entwurf des Gesetzes über die Kompetenz und das Verfahren in dem Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Köln. Zur Vorlegung an die vereinigten Ständischen Ausschüsse bestimmt. Berlin 1847.

Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten und den damit verbundenen Gesetzen vom Jahre 1847. Berlin 1847.

- 1.12.4. Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammenberufenen Vereinigten ständischen Ausschusses, zusammengestellt von *E. Bleich*. 4 Bde. Berlin 1848.
- 1.12.5. Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten von 1848, in: *Banke*, Entwurf eines Deutschen Einheitsstrafrechts, Bd. 2 (s. LitVerz.).
- 1.12.6. Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches. Berlin 1849, in: *Banke*, Entwurf eines Deutschen Einheitsstrafrechts, Bd. 1 (s. LitVerz.).
- 1.12.7. Verhandlungen der Ersten und Zweiten Kammer über die Entwürfe des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten und des Gesetzes über die Einführung desselben vom 10. Dezember 1850. Nebst den Kommissions-Berichten und sonstigen Aktenstücken. Berlin 1851.
- 1.12.8. Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Berlin 1851.
- 1.12.9. Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten vom 14. April 1851. Nebst den Abweichungen der Strafgesetzbücher für das Herzogthum Anhalt-Bernburg vom 22. Januar 1852 und das Fürstenthum Waldeck und Pyrmont vom 15. Mai 1855, in: *Stenglein* (s. 1.1), Bd. 3 Nr. XI.
- 1.12.10. Gesetz, die Abänderung der §§. 56., 219., 240. und 250. des Strafgesetzbuches betreffend. Vom 9. März 1853, in: PrGS. 1853, 78.
- 1.12.11. Gesetz, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuches. Vom 14. April 1856, in: PrGS. 1856, 210.
- 1.13. *Königreich Sachsen*
- 1.13.1. Königlich sächsisches Criminalgesetzbuch vom 30. März 1838, in: *Stenglein* (s. 1.1), Bd. 1 Nr. III.
- 1.13.2. Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 13. August 1855, in: *Stenglein* (s. 1.1), Bd. 3 Nr. XIII.
- 1.14. *Herzogtum Sachsen-Altenburg*
- Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Sachsen-Altenburg vom 3. Mai 1841, in: *Stenglein* (s. 1.1), Bd. 1 Nr. III.
- 1.15. *Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach, Herzogtümer Anhalt-Dessau und Köthen, Sachsen-Coburg-Gotha, Sachsen-Meiningen, Fürstentümer Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen und Reuß jüngere Linie.*

„Thüringisches Strafgesetzbuch“, in: *Stenglein* (s. 1.1), Bd. 3 Nr. X.

1.16. *Königreich Württemberg*

Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg vom 1. März 1839, in: *Stenglein* (s. 1.1), Bd. 1 Nr. IV.

2. Gesetze und Reformmaterialien des Norddeutschen Bundes, des Deutschen Reiches und der Bundesrepublik Deutschland

2.1. *Register und Quellensammlungen*

2.1.1. Kodifikationsgeschichte Strafrecht. Hrsg. von *Werner Schubert, Jürgen Regge, Werner Schmid* und *Rainer Schröder*. Quellen zum Strafgesetzbuch von 1870.

2.1.1.1. Bd. 1. Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund vom Juli 1869 und Motive zu diesem Entwurf. Hrsg. von *Werner Schubert*. Frankfurt/M. 1992.

2.1.1.2. Bd. 2. Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. Entwurf vom 14.2.1870. Hrsg. von *Werner Schubert*. Frankfurt/M. 1992.

2.1.1.3. Bd. 3. Verhandlungen des Bundesrats und des Reichstags des Norddeutschen Bundes über den Entwurf eines Strafgesetzbuches. Hrsg. und mit einer Einführung von *Werner Schubert*. Frankfurt/M. 1992.

2.1.2. Juristische Zeitgeschichte. Abteilung 3: Beiträge zur modernen deutschen Strafgesetzgebung. Materialien zu einem historischen Kommentar. Bd. 10. Entstehung des Strafgesetzbuchs. Kommissionsprotokolle und Entwürfe. Hrsg. von *Werner Schubert* und *Thomas Vormbaum*.

2.1.2.1. Bd. 10.1: 1869. Baden-Baden 2002.

2.1.2.2. Bd. 10.2: 1870. Unter Mitarbeit von *Andrea Hartmann*. Berlin 2004.

2.1.3. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Hrsg. auf Anregung des Reichs-Justizamtes von den Professoren *Karl Birkmeyer, Fritz van Calker, Reinhard Frank, Robert v. Hippel, Wilhelm Kahl, Karl v. Lilienthal, Franz v. Liszt, Adolf Wach*. 16 Bde. Berlin 1902-1909.

2.1.4. Protokolle der Kommission für die Reform des Strafgesetzbuches (1911-1913). Hrsg. und eingeleitet von *Werner Schubert*. Frankfurt/M. 1990.

2.1.4.1. Bd. 1. Allgemeiner Teil des Vorentwurfs in 1. Lesung. Protokolle 1-70.

2.1.4.2. Bd. 2. Schlußberatungen des Allgemeinen Teils. 1. Lesung des Besonderen Teils §§ 100-211 des Vorentwurfs. Protokolle 71-140.

2.1.4.3. Bd. 3. Besonderer Teil des Vorentwurfs in 1. Lesung §§ 212-310 des Vorentwurfs. Protokolle 141-207.

- 2.1.4.4. Bd. 4. Zweite Lesung und Schlußredaktion des Entwurfs. Protokolle 208-282.
- 2.1.5. Entwürfe der Strafrechtskommission zu einem Deutschen Strafgesetzbuch und zu einem Einführungsgesetz (1911-1914). Hrsg. von *Werner Schubert*. Frankfurt/M. 1990.
- 2.1.6. Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts. Hrsg. von *Werner Schubert, Jürgen Regge, Peter Rieß* und *Werner Schmid*.
- 2.1.6.1. I. Abteilung. Weimarer Republik (1918-1932).
- 2.1.6.1.1. Bd. 1. Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch (1919, 1922, 1924/25 und 1927). Hrsg. und mit einer Einleitung versehen von *Werner Schubert* und *Jürgen Regge*. Berlin, New York 1995.
- 2.1.6.1.2. Bd. 2. Beratungen des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1924/25 im Reichsrat (1926/27). Hrsg. und mit einer Einleitung von *Werner Schubert* und *Jürgen Regge*. Berlin, New York 1998.
- 2.1.6.1.3. Bd. 3. Protokolle der Strafrechtsausschüsse des Reichstags. Hrsg. und mit einer Einleitung versehen von *Werner Schubert*.
1. Teil. Sitzungen vom Juli 1927 – März 1928. Sitzungen der deutschen und österreichischen Strafrechtskonferenzen (1927-1930). Berlin, New York 1995.
2. Teil. Sitzungen vom Juli 1928 – September 1929. Berlin, New York 1996.
3. Teil. Sitzungen vom Oktober 1929 – Juni 1930 (Abschluß der Beratungen in erster Lesung und der §§ 86 ff. in zweiter Lesung. Gesetzentwurf zum Schutze der Republik und zur Befriedung des politischen Lebens). Berlin, New York 1997.
4. Teil. Sitzungen vom Dezember 1930 – März 1932. Zusammenstellung der Beschlüsse. Berlin, New York 1997.
- 2.1.6.2. II. Abteilung. NS-Zeit (1933-1939) – Strafgesetzbuch.
- 2.1.6.2.1. Bd. 1. Entwürfe eines Strafgesetzbuchs. 1. und 2. Teil. Hrsg. von *Jürgen Regge* und *Werner Schubert*. Berlin, New York 1988 und 1990. Darin:
- Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1933.
- Grundsätzliche Änderungen des vorläufigen Strafgesetzentwurfs 1933 (Allgemeiner Teil) gegenüber der Regierungsvorlage von 1927.
- Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs (Entwurf der amtlichen Strafrechtskommission, 2. Lesung 1935/36, zusammengestellt nach den Vorschlägen der Unterkommissionen – nach dem Stand vom 1. Februar 1936).
- Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs (Entwurf der amtlichen Strafrechtskommission, 2. Lesung 1935/36, zusammengestellt nach den Vorschlägen der Unterkommission – nach dem Stand vom 1. Mai 1936).
- Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs (Dezember 1936).

Begründung zum Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs 1936.

Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs. Zur Kabinettsitzung im Juni 1938.

Deutsches Strafgesetzbuch. Vom Dezember 1939.

- 2.1.6.2.2. Bd. 2. Protokolle der Strafrechtskommission des Reichsjustizministeriums. Hrsg. von *Jürgen Regge* und *Werner Schubert*.

1. Teil. 1. Lesung: Allgemeiner Teil. Besonderer Teil (Tötung, Abtreibung, Körperverletzung, Beleidigung, Staatsschutzdelikte). Berlin, New York 1988.

2. Teil. 1. Lesung: Allgemeiner Teil (Strafrahmen, Unternehmen einer Straftat). Besonderer Teil (Fortsetzung und Abschluß der Beratungen). Berlin, New York 1989.

3. Teil. 2. Lesung: Allgemeiner Teil. Besonderer Teil (Schutz des Volkes. – Schutz der Volkskraft: Angriffe auf die Lebenskraft des Volkes sowie auf die sittliche und seelische Haltung des Volkes. – Schutz der Volksordnung: Angriffe auf die Reichsregierung und Bewegung, auf die öffentliche Ordnung und die Rechtsordnung). Berlin, New York 1990.

4. Teil. 2. Lesung: Besonderer Teil. Schutz des Volkes (Rasse, Erbgut. – Schutz der Bewegung. – Angriffe auf die Wirtschaftskraft.) – Schutz des Volksguts. – Schutz der Volksgenossen. – Überprüfung der 2. Lesung. Gesamtregister. Berlin, New York 1994.

- 2.1.7. Materialien zur Strafrechtsreform. 15 Bde. Bonn 1954-1962.

- 2.1.8. Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission. 14 Bde. und ein Registerband. Bonn 1956-1960. (Zit.: Niederschriften, Band, Seite).

- 2.1.9. Niederschriften über die Sitzungen der Unterkommissionen zur Vorbereitung des Entwurfs des Besonderen Teils eines Strafgesetzbuchs. 3 Bde. Bonn 1958. (Zit.: Unterkommission, Sitzungen der UK, Band, Seite).

2.2. *Einzelne Quellen*

- 2.2.1. Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. Vom 31. Mai 1870, in: BGBl. für den Norddt. Bund 1870, 197.

- 2.2.2. Gesetz, betreffend die Redaktion des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund als Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Vom 15. Mai 1871, in: RGBl. 1871, 127.

- 2.2.3. Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizamts. Berlin 1909.

- 2.2.4. Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Begründung. Allgemeiner Teil. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizamts. Berlin 1909.

- 2.2.5. Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Begründung. Besonderer Teil. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizamts. Berlin 1909.
- 2.2.6. Zusammenstellung der gutachterlichen Äußerungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, gefertigt im Reichs-Justizamt. Als Manuskript gedruckt. Berlin 1911.
- 2.2.7. Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. Aufgestellt von *W. Kahl, K. v. Lilienthal, F. v. Liszt, J. Goldschmidt*. Text mit Vorwort. Berlin 1911. Begründung (mit einer Denkschrift, betr. die Einarbeitung der Nebengesetze, von *N. H. Kriegsmann*). Berlin 1911.
- 2.2.8. Zusammenstellung der amtlichen Äußerungen über die Beschlüsse erster Lesung der Strafrechtskommission. Besonderer Teil. Abschnitte 1-13, 15-21. Gefertigt im Reichs-Justizamt. Als Manuskript gedruckt. Berlin 1913.
- 2.2.9. Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. Berlin 1920. Darin (mit eigener Seitenzählung):
- 2.2.9.1. Entwurf der Strafrechtskommission (1913).
- 2.2.9.2. Entwurf von 1919.
- 2.2.9.3. Denkschrift zum Entwurf von 1919.
- 2.2.10. Gustav Radbruchs Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1922). Mit einem Geleitwort von *Thomas Dehler* und einer Einleitung von *Eberhard Schmidt*. Tübingen 1952.
- 2.2.11. Jugendgerichtsgesetz. Vom 16. Februar 1923, in: *RGBl. I* 1923, 135.
- 2.2.12. Geldstrafengesetz. Vom 27. April 1923, in: *RGBl. I* 1923, 254.
- 2.2.13. Gesetz über den Verkehr mit unedlen Metallen. Vom 11. Juni 1923, in: *RGBl. I* 1923, 366.
- 2.2.14. Gesetz über den Verkehr mit Edelmetallen, Edelsteinen und Perlen. Vom 11. Juni 1923, in: *RGBl. I* 1923, 369.
- 2.2.15. Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. 1. Teil: Entwurf. 2. Teil: Begründung. Berlin 1925.
- 2.2.16. Gesetz zur Änderung des Gesetzes über den Verkehr mit unedlen Metallen. Vom 29. Juni 1926, in: *RGBl. I* 1926, 321.
- 2.2.17. Gesetz zur Änderung des Gesetzes über den Verkehr mit Edelmetallen, Edelsteinen und Perlen. Vom 29. Juni 1926, in: *RGBl. I* 1926, 321.
- 2.2.18. Gesetz über den Verkehr mit unedlen Metallen. Vom 23. Juli 1926, in: *RGBl. I* 1926, 415.

- 2.2.19. Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Reichstag, III. Wahlperiode 1924/27. Drucksache Nr. 3390 vom 19. Mai 1927.
- 2.2.20. Gesetz zur Fortführung der Strafrechtsreform. Vom 31. März 1928, in: RGBl. I 1928, 135.
- 2.2.21. Gesetz über die Verlängerung des Gesetzes über den Verkehr mit unedlen Metallen vom 23. Juli 1926 (Reichsgesetzbl. I S. 415). Vom 31. März 1928, in: RGBl. I 1928, 149.
- 2.2.22. Zweites Gesetz über die Verlängerung des Gesetzes über den Verkehr mit unedlen Metallen. Vom 21. Dezember 1928, in: RGBl. I 1928, 412.
- 2.2.23. Drittes Gesetz zur Verlängerung des Gesetzes über den Verkehr mit unedlen Metallen. Vom 28. Juni 1929, in: RGBl. I 1929, 121.
- 2.2.24. Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1930. Reichstag, V. Wahlperiode 1930. Drucksache Nr. 395 vom 6. Dezember 1930.
- 2.2.25. Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Vom 14. Juli 1933, in: RGBl. I 1933, 529.
- 2.2.26. Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift des Preußischen Justizministeriums. Berlin 1933.
- 2.2.27. Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung. Vom 24. November 1933, in: RGBl. I 1933, 995.
- 2.2.28. Amtliche Begründung des Gesetzes gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung, in: Erste Beilage zum Deutschen Reichsanzeiger und Preußischen Staatsanzeiger Nr. 277 vom 27. November 1933.
- 2.2.29. Gesetz über Reichsverweisungen. Vom 23. März 1934, in: RGBl. I 1934, 213.
- 2.2.30. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs. Vom 28. Juni 1935, in: RGBl. I 1935, 839.
- 2.2.31. Verordnung gegen Gewaltverbrecher. Vom 5. Dezember 1939, in: RGBl. I 1939, 2378.
- 2.2.32. Erlaß des Führers über besondere Vollmachten des Reichsministers der Justiz. Vom 20. August 1942, in: RGBl. I 1942, 535.
- 2.2.33. Verordnung zur Angleichung des Strafrechts des Altreichs und der Alpen- und Donau-Reichsgaue (Strafrechtsangleichungsverordnung). Vom 29. Mai 1943, in: RGBl. I 1943, 339.
- 2.2.34. Verordnung zur Durchführung der Verordnung zur Angleichung des Strafrechts des Altreichs und der Alpen- und Donaureichsgaue. Vom 29. Mai 1943, in: RGBl. I 1943, 341.

- 2.2.35. Reichsjugendgerichtsgesetz. Vom 6. November 1943, in: RGBl. I 1943, 637.
- 2.2.36. Alliierte Kontrollbehörde. Proklamation Nr. 3. Grundsätze für die Umgestaltung der Rechtspflege. Vom 20. Oktober 1945, in: KRABl., 22.
- 2.2.37. Militärregierung Deutschland. Allgemeine Anweisungen an Richter Nr. 1. (ohne Datum), in: SchlHA 1946, 4.
- 2.2.38. Kontrollratsgesetz Nr. 11. Aufhebung einzelner Bestimmungen des deutschen Strafrechts. Vom 30. Januar 1946, in: KRABl., 55.
- 2.2.39. Verhandlungen des neununddreißigsten (außerordentlichen) Deutschen Juristentages in Stuttgart 1951. Hrsg. von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages. Teil C, Strafrechtliche Abteilung, Sitzungen vom 14. und 15. September 1951, Grundfragen der Bereinigung des Strafgesetzbuches unter besonderer Berücksichtigung der Strafzwecke, der Strafzumessungsnormen und der Tatbestandstechnik. Referate von *R. Lange, K. Schneidewin, H. Ackermann*.
- 2.2.40. Drittes Strafrechtsänderungsgesetz. Vom 4. August 1953, in: BGBl. I 1953, 735.
- 2.2.41. Bekanntmachung des Wortlautes des Strafgesetzbuchs. Vom 25. August 1953, in: BGBl. I 1953, 1083.
- 2.2.42. Vorläufige Zusammenstellung der für den Entwurf des Besonderen Teils eines Strafgesetzbuchs vorgesehenen Bestimmungen nach den Beschlüssen der Unterkommissionen der Großen Strafrechtskommission (VZ), in: Niederschriften (s. 2.1.7), Bd. 5, Anhang B.
- 2.2.43. Entwurf eines Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission in erster Lesung zusammengestellt und überarbeitet vom Bundesminister der Justiz (E 1959), in: Niederschriften (s. 2.1.7), Bd. 12, Anhang B.
- 2.2.44. Entwurf eines Strafgesetzbuchs E 1959 II nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission in zweiter Lesung zusammengestellt und überarbeitet vom Bundesministerium der Justiz. Bonn 1959.
- 2.2.45. Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1960 mit Begründung. Bundesrat, Drucksache Nr. 270/60 vom 28. September 1960.
- 2.2.46. Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962 mit Begründung. Deutscher Bundestag, IV. Wahlperiode, Drucksache Nr. 650 vom 4. Oktober 1962.
- 2.2.47. Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB). Deutscher Bundestag, V. Wahlperiode, Drucksache Nr. 32 vom 11. November 1965.
- 2.2.48. Alternativ-Entwurf in 2 Bänden. Bd. 1. Allgemeiner Teil. Bd. 2. Besonderer Teil. Vorgelegt von *Jürgen Baumann, Anne-Eva Braunack, Ernst-Walter Hanack, Arthur Kaufmann, Ulrich Klug, Ernst-Joachim Lampe, Theodor Lenckner, Werner Maihofer, Peter Noll, Claus Roxin, Rudolf Schmitt, Hand Schulz, Günter Stratenwerth, Walter Stree*. Tübingen 1966 ff.
- 2.2.49. Entwurf eines Strafgesetzbuches (Allgemeiner Teil). Deutscher Bundestag, V. Wahlperiode, Drucksache Nr. 2285 v. 17. November 1967.

- 2.2.50. Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik. Vom 12. Januar 1968, in: GBl. DDR I 1968, 1.
- 2.2.51. Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (1. StrRG). Vom 25. Juni 1969, in: BGBl. I 1969, 645.
- 2.2.52. Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts (2. StrRG). Vom 4. Juli 1969, in: BGBl. I 1969, 717.
- 2.2.53. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB). Vom 2. März 1974, in: BGBl. I 1974, 469.
- 2.2.54. Bekanntmachung des Gesetzes zur weiteren Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrechts (Wirtschaftsstrafgesetz 1954). Vom 3. Juni 1975, in: BGBl. I 1975, 1313.
- 2.2.55. Gesetz zur Änderung des Titels III der Gewerbeordnung und anderer gewerbe-rechtlicher Vorschriften. Vom 25. Juli 1984, in: BGBl. I 1984, 1008.
- 2.2.56. Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG). Vom 15. Juli 1992, in: BGBl. I 1992, 1302.
- 2.2.57. Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. Dezember 1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen (Vertragsgesetz Suchtstoffübereinkommen 1988). Vom 22. Juli 1993, in: BGBl. II 1993, 1136.
- 2.2.58. Gesetz zur Ausführung des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 20. Dezember 1988 gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen (Ausführungsgesetz Suchtstoffübereinkommen 1988). Vom 2. August 1993, in: BGBl. I 1993, 1407.
- 2.2.59. Gesetz zur Überwachung des Verkehrs mit Grundstoffen, die für die unerlaubte Herstellung von Betäubungsmitteln mißbraucht werden können (Grundstoffüberwachungsgesetz – GÜG). Vom 7. Oktober 1994, in: BGBl. I 1994, 2835.
- 2.2.60. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs, der Strafprozeßordnung und anderer Gesetze (Verbrechensbekämpfungsgesetz). Vom 28. Oktober 1994, in: BGBl. I 1994, 3186.
- 2.2.61. Sechstes Strafrechtsreformgesetz (6. StrRG). Vom 26. Januar 1998, in: BGBl. I 1998, 164.
- 2.2.62. Gesetz zu dem Übereinkommen vom 8. November 1990 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten. Vom 8. April 1998, in: BGBl. II 1998, 519.
- 2.2.63. Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität. Vom 4. Mai 1998, in: BGBl. I 1998, 845.
- 2.2.64. Gesetz zu dem Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr

- (Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung – IntBestG). Vom 10. September 1998, in: BGBl. II 1998, 2327.
- 2.2.65. Gesetz zu dem Protokoll vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (EU-Bestechungsgesetz – EUBestG). Vom 10. September 1998, in: BGBl. II 2340.
- 2.2.66. Gesetz zur Bekämpfung von Steuerverkürzungen bei der Umsatzsteuer und zur Änderung anderer Steuergesetze (Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz – StV-BG). Vom 19. Dezember 2001, in: BGBl. I 2001, 3922.
- 2.2.67. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. März 2002 – 2 BvR 794/95, in: BGBl. I 2002, 1340.
- 2.2.68. Fünftes Gesetz zur Änderung des Steuerbeamten-Ausbildungsgesetzes und zur Änderung von Steuergesetzen. Vom 23. Juli 2002, in: BGBl. I 2002, 2715.
- 2.2.69. Gesetz zur Ausführung des Zweiten Protokolls vom 19. Juni 1997 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, der Gemeinsamen Maßnahmen betreffend die Bestechung im privaten Sektor vom 22. Dezember 1988 und des Rahmenbeschlusses vom 29. Mai 2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro. Vom 22. August 2002, in: BGBl. I 2002, 3387.
- 2.2.70. Vierunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz – § 129b StGB (34. StrÄndG). Vom 22. August 2002, in: BGBl. I 2002, 3390.
- 2.2.71. Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und zur Änderung anderer Gesetze. Vom 22. Dezember 2003, in: BGBl. I 2003, 2836.
- 2.2.72. Fünfunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union vom 28. Mai 2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln (35. StrÄndG). Vom 22. Dezember 2003, in: BGBl. I 2003, 2838.
- 2.2.73. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 30. März 2004 – 2 BvR 1520/01, 2 BvR 1521/01, in: BGBl. I 2004, 715.
- 2.2.74. Siebenunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz – §§ 180b, 181 StGB – (37. StrÄndG). Vom 11. Februar 2005, in: BGBl. I 2005, 239.

3. Quellen anderer Gebiete

3.1. *Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation*

Constitutio criminalis Carolina oder Keyser Karls des fünfften und des heyligen Roemischen Reichs peinliche Gerichtsordnung. Faksimile-Druck der Ausgabe Augsburg 1533. Osnabrück 1973.

3.2. *Österreichisch-Ungarische Monarchie*

- 3.2.1. Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuch und zu dem Einführungsgesetze. September 1909. Wien 1909.
- 3.2.2. Erläuternde Bemerkungen zum Vorentwurf eines österreichischen Strafgesetzbuches vom September 1909 und zum Vorentwurfe eines Einführungsgesetzes. Wien 1910.
- 3.2.3. Regierungs-Entwurf eines Österreichischen Strafgesetzbuches und einer Abänderung der Strafprozeßordnung (1912), in: Sammlung Außerdeutscher Strafgesetzbücher. Bd. 39. Berlin 1913.
- 3.3. *Schweizerische Eidgenossenschaft*
Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch (April 1908), in: Sammlung Außerdeutscher Strafgesetzbücher. Bd. 28. Berlin 1909.
- 3.4. *Europäische Gemeinschaften / Europäische Union*
 - 3.4.1. Richtlinie des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche (91/308/EWG), in: ABl. EG Nr. L 166 vom 28. Juni 1991, 77.
 - 3.4.2. Rechtsakt des Rates vom 19. Juni 1997 über die Ausarbeitung des zweiten Protokolls zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (97/C 211/02), nebst Anhang: Zweites Protokoll aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, in: ABl. EG Nr. C 211 vom 19. Juli 1997, 12.
 - 3.4.3. Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Dezember 2001 zur Änderung der Richtlinie 91/308/EWG des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, in: ABl. EG Nr. L 344 vom 28. Dezember 2001, 76.
 - 3.4.4. Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, in: ABl. EG Nr. L 309 vom 25. November 2005, 15.
- 3.5. *Völkerrecht*
 - 3.5.1. Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen. Vom 20. Dezember 1988. (s. 2.2.57).
 - 3.5.2. Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten. Vom 8. November 1990. (s. 2.2.62).

Literaturverzeichnis

ABEGG, Julius Friedrich Heinrich: *Lehrbuch* der Strafrechts-Wissenschaft. Neustadt/Orla 1836.

- *Kritische Betrachtungen* über den Entwurf des Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten vom Jahre 1843. Neustadt/Orla 1844.

- Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom Jahre 1847, in: ArchCrimR 1848, 1-129.

- Der Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom 10. December 1850 kritisch betrachtet in Vergleichung mit den Entwürfen von den Jahren 1843 und 1847, in: ArchCrimR 1851. Zweites Beilage-Heft.

ALBRECHT, Peter-Alexis, Das Strafrecht auf dem Weg vom liberalen Rechtsstaat zum sozialen Interventionsstaat – Entwicklungstendenzen des materiellen Strafrechts –, in: KritV 1988, 182-209.

- Entkriminalisierung als Gebot des Rechtsstaats, in: KritV 1996, 330-339.

ALLFELD, Philipp: Das Strafverfahren gegen Jugendliche, in: GS 92 (1926), 166-174.

- Zum Problem der Analogie im Strafrecht, in: GS 107 (1936), 309-315.

ALTENHAIN, Karsten: *Das Anschlußdelikt*. Grund, Grenzen und Schutz des staatlichen Strafanspruchs und Verfallrechts nach einer individualistischen Strafrechtsauffassung. Tübingen 2002.

ALTERNATIVKOMMENTAR, Kommentar zum Strafgesetzbuch in Lieferungen. Reihe Alternativkommentare. Hrsg. von *Rudolf Wassermann*. Bd. 1, §§ 1-21. Neuwied 1990.

AMELUNG, Knut: Vorteilssicherung und Angehörigenprivileg, in: JR 1978, 227-233.

ANSORGE, Otto: *Zur Lehre von der Hehlerei*. Diss. Breslau 1910.

ARNDT: Anmerkung zum Beschluß des OLG Oldenburg v. 9.8.1947, Ss 64/47, in: MDR 1948, 30-31.

ARNDT, Wolfgang: *Das Problem der sogenannten Ersatzhehlerei*. Diss. Erlangen 1949.

ARZT, Gunther: Fremdnützige Hehlerei. Zum Verhältnis der Strafrechtsdogmatik zum Beweisrecht, in: JA 1979, 574-579.

- Die Hehlerei als Vermögensdelikt, in: NStZ 1981, 10-15.

- Geldwäscherei – Eine neue Masche zwischen Hehlerei, Strafvereitelung und Begünstigung, in: NStZ 1990, 1-6.

- Das mißglückte Strafgesetz – am Beispiel der Geldwäschegesetzgebung, in: *Uwe Diederichsen und Ralf Dreier* (Hrsg.), *Das mißglückte Gesetz. 8. Symposium der Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart“*. (Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Philologisch-Historische Klasse, Dritte Folge, 223). Göttingen 1997. S. 17-38.

- Wissenschaftsbedarf nach dem 6. StrRG, in: *ZStW* 111 (1999), 757-784.

ARZT, Gunther und **WEBER**, Ulrich: *Strafrecht, besonderer Teil, LH 4: Wirtschaftsstraftaten, Vermögensdelikte (Randbereich), Fälschungsdelikte*. 2. Aufl.. Bielefeld 1989.

ASCHROTT, Paul Felix und **KOHLRAUSCH**, Eduard (Hrsg.): *Reform des Strafrechts. Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs*. Auf Veranlassung der Deutschen Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. Berlin 1910.

ASCHROTT, Paul Felix und **v. LISZT**, Franz (Hrsg.): *Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. Kritische Besprechung des Vorentwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich unter vergleichender Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Vorentwurfs*. 2 Bde. Bd. I: Allgemeiner Teil. Bd. II. Besonderer Teil. Berlin. Leipzig 1926

ASTFALCK, Richard: *Die Begünstigung in ihrer künftigen gesetzlichen Gestaltung*. Berlin 1914 (Diss. Münster 1910).

BADER, Samuel: *Die Strafvereitelung in Vorentwurf und Gegenentwurf verglichen mit dem geltenden Recht*. München 1912 (Diss. Erlangen).

BAHNSEN, Uwe: *Die systematische Stellung von Begünstigung und Hehlerei*. Diss. Hamburg 1960.

BANKE, Waldemar: *Der erste Entwurf eines Deutschen Einheitsstrafrechts*. Bd. 1: Die Verfasser des Entwurfs 1849 (Mit einem diplomatisch genauen Abdruck des Entwurfs.) Berlin 1912. Bd. 2: Der Vorentwurf zum ersten Deutschen Einheitsstrafrecht (Mit erstmaliger Herausgabe des preußischen Entwurfs 1848). Berlin 1915.

v. BAR, Ludwig: *Gesetz und Schuld im Strafrecht*. Bd. II: Die Schuld nach dem Strafgesetze. Berlin 1907.

BARTON, Stephan: *Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§ 261 StGB)*, in: *StV* 1993, 156-163.

BAUER, Anton: *Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprocesse*. Bd. 1. Göttingen 1840.

BAUMANN, Jürgen: *Kleine Streitschriften zur Strafrechtsreform*. Tübingen 1965.

BAUMBACH, Adolf: *Nochmals der Bankrott der Strafjustiz*, in: *DJZ* 1933, 67-70.

BECKER, Walter: *Die entsprechende Anwendung der Strafgesetze*, in: *GS* 106 (1935), 432-444.

BELING, Ernst: *Die Lehre vom Verbrechen*. Tübingen 1906.

- Begünstigung und Hehlerei. (Abschnitt 21 des II. Teiles des RStrGB.), in: Vergleichende Darstellung (s. QVerz. II 2.1.2.2), Besonderer Teil. Bd. VII, S. 1-241.

BELL, Hans: Strafrechtsreform und Reichstagsausschuß, in: JW 1928, 778-782.

- Strafrechtsreform und Strafrechtsausschuß des Reichstags, in: JW 1931, 915-918.

BELLMANN, Richard: Die *Begünstigung* nach geltendem Recht und den Entwürfen zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch. Diss. Erlangen 1928.

BENFER, Jost: Besonderes Strafrecht, Bd. 2: Straftaten gegen die Allgemeinheit (zit.: BT). 2. Aufl. Köln 1986.

BERNER, Albert Friedrich: Die *Strafgesetzgebung* in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart. Leipzig 1867.

- *Lehrbuch* des Deutschen Strafrechtes. 5. Aufl. Leipzig 1871.

BERZ, Ulrich: Grundfragen der Hehlerei, in: Jura 1980, 57-67.

BESELER, Georg: *Kommentar* über das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten und das Einführungsgesetz vom 14. April 1851. Leipzig 1851.

BETTENHAUSEN, Herbert: Der subjektive Tatbestand der *Hehlerei* des amtlichen Entwurfs 1927 im Vergleich zum geltenden Recht. Diss. Bonn 1929.

BINDING, Karl: Der *Entwurf eines Strafgesetzbuchs* für den Norddeutschen Bund in seinen Grundsätzen beurteilt. Leipzig 1869.

- Die *Normen* und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts. Bd. 2: Schuld und Vorsatz. Leipzig 1877.

- *Lehrbuch* des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil. Bd. 1, 2. Aufl. Leipzig 1902, Bd. 2, Abt. 2. Leipzig 1905.

- Der objektive Verbrechenstatbestand in seiner rechtlichen Bedeutung. Studie für das künftige Strafgesetzbuch, in: GS 76 (1910), 1-85.

- Vier Forderungen an das künftige Reichsstrafgesetzbuch und eine fünfte an die Motive seines Entwurfes, in: GS 77 (1911), 1-55.

BIRNBAUM, J. M. F.: Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung, in: ArchCrimR 1834, S. 149-194.

BITTMANN, Folker: Die gewerbs- oder bandenmäßige Steuerhinterziehung und die Erfindung des gegenständlichen Nichts als geldwäscherelevante Infektionsquelle, in: wistra 2003, 161-169.

BLEI, Hermann: Die Neufassung der Hehlereitatbestände durch das EGStGB, in: JA 1974, 525-528.

BLUM, Hans: Das *Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund* nebst dem Einführungsgesetz. Ein zuverlässiger und leichtfaßlicher Rathgeber für practische Criminalisten, Richter,

Verteidiger, Staatsanwälte und besonders für Geschworene und Schöffen. Unter Mittheilung der wichtigsten Amendements, Motive und Reden, sowie der ursprünglichen Regierungsvorlage. Zürich, Leipzig 1870.

BOCKELMANN, Paul: Über das Verhältnis der Hehlerei zur Vortat, in: NJW 1950, 850-853.

v. **BÖHMER**, Johannes Samiel Friedrich: *Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam*. Halae, Magdeburgicae 1776.

BÖRKER: Vereinfachung der Urteilsbegründung in Hehlereifällen, in: DRiZ 1956, 11.

BOTTERMANN, Christoph: *Untersuchungen zu den grundlegenden Problematiken des Geldwäschetatbestandes*, auch in seinen Bezügen zum Geldwäschegesetz. (Bochumer juristische Studien 122). Bochum 1995.

BOTTKE, Wilfried: Teleologie und Effektivität der Normen gegen Geldwäsche, in: wistra 1995, 87-91, 121-130.

BRANDT, Christian: Die *Entstehung* des Code pénal von 1810 und sein Einfluß auf die Strafgesetzgebung der deutschen Partikularstaaten des 19. Jahrhunderts am Beispiel Bayerns und Preußens. (Europäische Hochschulschriften; Reihe 2, Rechtswissenschaft 3326) Frankfurt/M., Berlin u. a. 2002 (Diss. Marburg 2000).

BRENNER, Karl: Gewinnverfall, eine vernachlässigte Strafvorschrift, in: DRiZ 1977, 203-206.

BRUCK, Felix Friedrich: *Zur Lehre von der Fahrlässigkeit* im heutigen deutschen Strafrecht. Breslau 1885.

BRUENS, Reinhold: *Die Begünstigung*. Telgte 1929 (Diss. Tübingen).

BRUNS, Hans-Jürgen: *Die Befreiung des Zivilrechts vom zivilistischen Denken*. Berlin 1938.

- Zur neuesten BGH-Rechtsprechung über die Hehlerei des „Gewerbegehilfen“, in: NJW 1954, 1066-1068.

BUBERT, Kurt: *Die Hehlerei*. Diss. Kiel 1964.

BUCHHOLZ, Erich und **ABISCH**, Paul: Strafrecht. Besonderer Teil. *Lehrbuch*. Berlin 1981.

BUMKE, Erwin: Die neuen Strafgesetzentwürfe, in: DJZ 1921, 11-16.

BURGER, Armin: Die Einführung der gewerbs- und bandenmäßigen Steuerhinterziehung sowie aktuelle Änderungen im Bereich der Geldwäsche, in: wistra 2002, 1-8.

v. **BURI**, Maximilian: *Zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung*. Gießen 1860.

- Begünstigung und Hehlerei, in: GS 29 (1877), 14-63.

BURR, Christian: *Geldwäsche*. Eine Untersuchung zu § 261 StGB. Diss. Bonn 1994.

CARPZOV, Bededikt: *Practica nova Imperialis Saxonicae rerum criminalium*. Editio novissima. Lipsiae 1739.

- CHRZESCINKSI:** Zur Frage der Hehlerei im Schleichhandel, in: DJZ 1918, 409-414.
- COENDERS:** Zur Auslegung des § 346 StGB, in: ZStW 35 (1914), 874-884.
- CÜPPERS, Josef:** Arbeitsergebnisse des Strafrechtausschusses der deutschen Anwaltskammern, in: NJW 1951, 537-540.
- DAHLKE, Albert:** *Strafrecht und Strafverfahren*. Eine Sammlung der wichtigsten Gesetze des Strafrechts und des Strafverfahrens mit Erläuterungen. 36., völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl. von *Ernst Fuhrmann* und *Karl Schäfer*. Berlin 1955.
- DÄHN, Gerd:** Das neugefaßte Wirtschaftsstrafgesetz, in: JZ 1975, 617-621.
- DAHS, Hans:** Anmerkung zum Urteil des LG Bonn v. 28.3.1947, 4 Ns 1/47, in: NJW 1947/48, 530-531.
- DAMRAU, Siegfried:** *Hehlerei und Vortat* (Strafrechtliche Abhandlungen 238). Breslau 1928.
- DANZIGER, Erich:** Zur Lehre von der *Begünstigung und Hehlerei*. Diss. Breslau 1916.
- DELMAS-MARTY, Mireille:** *Corpus Juris* der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union. Deutsche Übersetzung von *Yvonne Kleinke* und *Marc Tully*, mit einer Einführung von *Ulrich Sieber*. (Ius Criminale, Schriftenreihe zum Europäischen Strafrecht 7). Köln, Berlin u. a. 1997.
- DENCKER, Friedrich:** Strafrechtsreform im Einführungsgesetz? I. Die Bagatelldelikte im Entwurf eines EGStGB, in: JZ 1973, 144-151.
- DERSCH, Gisela:** *Begünstigung, Hehlerei und unterlassene Verbrechensanzeige* in der gemeinrechtlichen Strafrechtsdoktrin bis zum Erlaß des Reichsstrafgesetzbuchs. (Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte 14). Diss. Göttingen 1980.
- DIONYSOPOULOU, Athanassia:** Der *Tatbestand* der Geldwäsche. Eine Analyse der dogmatischen Grundlagen des § 261 StGB. (Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien 66). Frankfurt/M., Berlin u. a. 1998.
- DODENHOFF, Wilhelm:** Die eigennützige *Beteiligung an der Frucht eines Verbrechens* als strafbare Handlung nach § 259 StGB. Diss. Hamburg 1952.
- DREES, Norbert:** Die *Auswirkungen* der Reform *des EGStGB* vom 02.03.1974 auf den objektiven Tatbestand der Strafvereitelung. (Bochumer juristische Studien 87). Bochum 1990.
- DREHER, Eduard:** Das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz, in: JZ 1953, 421-428.
- DUFT, Heinz und AMBOß, Margot:** Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik. *Kommentar* zum Strafgesetzbuch. 5. Aufl. Berlin 1987.
- DÜMMLER, Hans Wilhelm:** Die *Begünstigung* in historisch-dogmatischer Darstellung und ihre Regelung in den Strafrechtsentwürfen 1925/27. Diss. Erlangen 1928.
- EBERMAYER, Ludwig:** Der *Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches*. Nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission systematisch bearbeitet. Berlin 1914.

- Die *Strafrechtsreform*. Das Ergebnis der Arbeiten der Strafrechtskommission. Tübingen 1914.

- Die jüngsten politischen Vorgänge und die Strafrechtsreform, in: LZ 1918, 1297-1310.

- Das *Reichs-Strafgesetzbuch* mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von *Ludwig Ebermayer, Julius Eichelbaum, Adolf Lobe, Werner Rosenberg*. Berlin, Leipzig 1920.

- Der Fortgang der Strafrechtsreformarbeit, in: DRiZ 1932, 108-109.

- Vor dem Scheitern der Strafrechtsreform, in: DJZ 1932, 1091-1094.

EBERT, Udo: Die Strafvereitelung. Zu ihrer strafrechtsgeschichtlichen Entwicklung und ihrer gegenwärtigen Konzeption, in: ZRG 110 (1993), 1-92.

EGGER TANNER, Christine: Die strafrechtliche *Erfassung* der Geldwäscherei: ein Rechtsvergleich zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland. (Zürcher Studien zum Strafrecht 35). Zürich 1999. (Diss. Zürich 1998).

EISENHART, Johannes Fridericus: *Dissertatio de vera criminis socii notione*, in: *Opuscula Juridica varii argumenti*, Halae 1771.

ENGEL, Christoph: Die Auswirkung der Möglichkeit der *Einstellung* von Strafverfahren gemäß §§ 153 ff. StPO auf den Tatbestand der Strafvereitelung § 258 StGB. Diss. Köln 1990.

ENGERT, Alois: Die *Begünstigung* im geltenden und kommenden deutschen Strafrecht. Ochsenfurt/M. 1936 (Diss. Würzburg).

ENGLÄNDER, Armin: BGH, 14.3.2000 – 4 StR 284/99 – Zur Auslegung des Bandenbegriffs, in: JZ 2000, 627-632.

ENS, Karl-Werner: Die Hehlerei, in: *Materialien zur Strafrechtsreform* (s. QVerz. II 2.1.7). Bd. 2: Rechtsvergleichende Arbeiten, II. Besonderer Teil. Bonn 1955. S. 329-347.

ERB, Volker: Die Qualifikationstatbestände der Bandenhehlerei (§§ 260 I Nr. 2, 260a StGB) – ein spezifisches Instrument zur Bekämpfung der „Organisierten Kriminalität“?, in: *NStZ* 1998, 537-542.

ERDMANN, Willi: Der *Selbstbegünstigungsgedanke* im Strafrecht. Diss. Göttingen 1969.

FERBER, Sabine: *Strafvereitelung* – Zur dogmatischen Korrektur einer mißglückten Vorschrift. Diss. Osnabrück 1997.

FIGGE: Das deutsche Strafrecht und die Vorschriften der Militärregierung, in: *Hannoversche Rechtspflege* 1946, 37-38.

FINDEISEN, Michael: Der Präventionsgedanke im Geldwäschegesetz – Anforderungen der Bankenaufsicht an die internen Sicherungsmaßnahmen der Kreditinstitute gem. § 14 Abs. 2 GwG zur Bekämpfung der Geldwäsche –, in: *wistra* 1997, 121-128.

FORTHAUSER, Roman: *Geldwäscherei de lege lata et ferenda*. Diss. München 1991.

FRANK, August: Der *subjektive Tatbestand* des Delikts der Sachhehlerei nach § 259 d. R.-St.-G.-B. (Strafrechtliche Abhandlungen 25). Breslau 1899.

FRANK, Reinhard: Das *Strafgesetzbuch* für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 5.-7. Aufl. Tübingen 1908, 18. Aufl. (zit. ohne Auflage). Tübingen 1931.

FREHSEE, Detlev, LÖSCHPER, Gabi und SMAUS, Gerlinda (Hrsg.): *Konstruktion der Wirklichkeit* durch Kriminalität und Strafe. (Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat 5). Baden-Baden 1997.

FREHSEE, Detlev: Fehlfunktionen des Strafrechts und der Verfall rechtsstaatlichen Freiheitsschutzes, in: *Frehsee/Löschper/Smaus, Konstruktion der Wirklichkeit* (s. LitVerz.). S. 14-46.

FREISLER, Roland: Der Weg zum Strafrechtsausschuß, in: DJ 1933, 623-624.

- Zur Befreiung des Rechtsdenkens, in: DJ 1936, 1568-1574.

- Ein Reich – ein Recht! Gedanken zur Verschmelzung des ostmärkischdeutschen und altreichsdeutschen Strafrechts, in: DJ 1941, 478-496.

FREUDENTHAL, Berthold: Vom Werte des allgemeinen Verbrechenstatbestandes, in: ZStW 48 (1925), 290-300.

FRISCH, Wolfgang: Zum tatbestandsmäßigen Verhalten der Strafvereitelung – OLG Stuttgart, NJW 1981, 1569, in: JuS 1983, 915-924.

- Tatbestandsprobleme der Strafvollstreckungsvereitelung, in: NJW 1983, 2471-2474.

FRÖHLICH, Johann: Die *geschärfte Hehlerei*. Zeulenrode 1936 (Diss. Erlangen).

FUNCKE: Ueber Begünstigung und Hehlerei. §. 37. und §. 237. des Strafgesetzbuches, in: GA 2 (1854), 611-620.

GALLAS, Wilhelm: Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung, in: *Georg Dahm, Wilhelm Gallas, Friedrich Schaffstein, Erich Schinnerer, Karl Siegert und Leopold Zimmerl* (Hrsg.), Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft. Festschrift zum 60. Geburtstag von Graf W. Gleispach (zit.: FS Gleispach). Berlin, Leipzig 1936. S. 50-69.

GEERDS, Friedrich: Anmerkung zum Urteil des BayObLG v. 2.11.1960, RReg. 1 St 546/60, in: JZ 1961, 455.

- Über die Erscheinungsformen der Strafvereitelung, in: *Kriminologische Wegzeichen. Festschrift für Hans von Hentig zum 80. Geburtstag am 9. Juni 1967* (zit.: FS v. Hentig). (Kriminologische Schriftenreihe der Deutschen Kriminologischen Gesellschaft 29). Hamburg 1967. S. 133-159.

- Kriminelle Irreführung der Strafrechtspflege. Über strafrechtliche und kriminologische Probleme von Falschverdächtigung, Deliktivortäuschung und Strafvereitelung (§§ 164, 145d, 258, 258a StGB), in: Jura 1985, 617-629.

- Begünstigung und Hehlerei. Zur kriminologischen Problematik der §§ 257, 259, 260 StGB und zu daraus zu ziehenden strafrechtlichen Konsequenzen, in: GA 1988, 243-270.

GEIB, Gustav: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. Bd. 2. System: Allgemeine Lehren. Leipzig 1862.

GENTZIK, Daniel: *Die Europäisierung des deutschen und englischen Geldwäschestrafrechts, Eine rechtsvergleichende Untersuchung*. (Schriften zum Strafrecht 133). Berlin 2003.

GEPPERT, Klaus: Begünstigung (§ 257 StGB), in: *Jura* 1980, 269-276, 327-334.

GERLAND, Heinrich: Die materiell-rechtlichen Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes, in: *Festschrift für Eduard Rosenthal zum siebenzigsten Geburtstag* (zit.: FS Rosenthal). Hrsg. von der Juristischen Fakultät der Universität Jena. Jena 1923. S. 69-107.

GEURTS, Matthias: Die Strafbarkeit der Geldwäsche – Metastasen politischen Willens, in: *ZRP* 1997, 250-254.

GEYER, August: Begünstigung, in: *v. Holtzendorff, Handbuch* (s. LitVerz.). Bd. 2. S. 417-427.

- Zur Auslegung des Strafgesetzbuchs. Liegt Hehlerei durch Mitwirkung zum Absatz bei Anderen im Sinne des §. 259 auch dann vor, wenn der Absatz nicht wirklich zu Stande gekommen ist?, in: *GS* 27 (1875), 373-385.

- *Grundriß* zu den Vorlesungen über das gemeine deutsche Strafrecht. München 1884/85.

GHAN, Georges: *Die Begünstigung*. Eine strafrechtliche Studie. Heidelberg 1910.

GIESELER, Kirsten: *Unterlassene Hilfeleistung – § 323c StGB, Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870*. (Juristische Zeitgeschichte. Abt. 3, Beiträge zur modernen deutschen Strafgesetzgebung 4). Baden-Baden 1998.

GRAF GLEISPACH, Wenzelaus: Strafrechtsvereinheitlichung in Deutschland und Oesterreich-Ungarn, in: *DStrZ* 1916, 107-117.

- Strafrechtsangleichung zwischen Altreich und den Reichsgauen der Ostmark, in: *ZAkDR* 1941, 178-179.

GÖHLER, Erich: Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, in: *NJW* 1974, 825-836.

GÖKE, Karl: *Strafgesetzbuch* in der am 1.8.1947 im britischen Kontrollgebiet geltenden Fassung mit den strafrechtlichen Vorschriften der Besatzungsbehörden. 1./4. Aufl. Münster 1948.

GOLTDAMMER, Theodor: Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die preußischen Staaten, aus den amtlichen Quellen nach den Paragraphen des Gesetzbuches zusammengestellt und in einem Kommentar erläutert. Theil I. Das Einführungsgesetz und den allgemeinen Theil enthaltend. Berlin 1851. Theil II. Den besonderen Theil enthaltend. Berlin 1852.

GRABER, Christoph K.: *Geldwäscherei: ein Kommentar zu Art. 305bis und 305ter StGB*. Diss. Bern 1990.

GRASS, Nikolaus: *Österreichische Rechts- und Staatswissenschaften der Gegenwart in Selbstdarstellungen*. Innsbruck 1952.

GREENER, Xaver: *Begünstigung und Hehlerei* in historisch-dogmatischer Darstellung. München 1879.

GRIMM, Fritz: *Die Begünstigung*. Diss. Würzburg 1925.

v. GROLMAN, Carl Ludwig Wilhelm: *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*. 2. Aufl. Gießen, Darmstadt 1805.

v. GROß, Carl: Bemerkungen zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund, in: DStrZ 1869, 485-488.

GROSSE, Gustav: Die Sachhehlerei. (Ein erläuternder Beitrag unter Berücksichtigung des Entwurfs zum neuen Strafgesetzbuch.), in: Die Bayerische Polizei 1928, 112-113.

GROßWIESER, Bernhard: Der *Geldwäschestraftatbestand* § 261 StGB. Diss. Passau 1998.

GRUCHMANN, Lothar: *Justiz im Dritten Reich 1933-1940*. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner. 3. Aufl. München 2001.

GRÜNEBAUM, Julius: Zur Frage des Arbeitshauses im Vorentwurf des deutschen Strafgesetzbuches. (V.E.), in: MSchrKrim 8 (1912), 82-85.

GRÜNER, Gerhard und WASSERBURG, Klaus: Geldwäsche durch die Annahme des Verteidigerhonorars?, in: GA 2000, 430-447.

GUDEWILL, Carl Christian: Das Delikt der *Partiererei* nach geltendem Recht (§ 259 StGB). Breslau 1909 (Diss. Jena).

GÜNTHER, Uwe: Das *Unrecht* der Strafvereitelung (§ 258 StGB). (Strafrechtliche Abhandlungen, Neue Folge 107). Berlin 1998 (Diss. Marburg 1997).

GÜRTNER, Franz: Das kommende deutsche Strafrecht. Besonderer Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. 2. Aufl. nach den Ergebnissen der zweiten Lesung neu bearbeitet (zit.: Das kommende Strafrecht, BT). Berlin 1936.

- Der Gedanke der Gerechtigkeit in der deutschen Strafrechtserneuerung. Vortrag, gehalten auf dem XI. Internationalen Strafrechts- und Gefängniskongreß am 19.8.1935, in: *Franz Gürtner und Roland Freisler* (Hrsg.), *Das neue Strafrecht*. 2. Aufl. Berlin 1936. S. 19-31.

HÄBERLIN, Carl Franz Wolff Jérôme: *Kritische Bemerkungen zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund*. Erlangen 1869.

HAFNER, Karl: Die öffentliche Aufforderung, die Tatbestände des § 49a RStGB., die Verabredung, die Bande und die Begünstigung im Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, in: JR 1927, 385-390.

HAFT, Fritjof: Strafrecht, *Besonderer Teil*. Die wichtigsten Tatbestände des besonderen Teiles des Strafgesetzbuches. (Schriftenreihe der Juristischen Schulung 78). 7. Aufl. München 1998.

HAGEMANN: Gesamtreform des Strafrechts oder Novelle?, in: DRiZ 1932, 109-111.

HALLER, Walter: Ist die sogenannte *Ersatzhehlerei* schon nach geltendem Recht strafbar? Diss. Frankfurt/M. 1941.

HÄLSCHNER, Hugo: Das preußische Strafrecht. Theil 3: *System* des preußischen Strafrechts, Besonderer Teil, I. (einziger) Abschnitt: Die Verbrechen gegen das Recht der Privatperson. Bonn 1868.

- *Beiträge* zur Beurtheilung des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund. Bonn 1870.

- *Das gemeine Deutsche Strafrecht* systematisch dargestellt. Bd. 2. Der besondere Theil des Systems. Bonn 1887.

HAMM, Otto: Der Tatbestand der *Hehlerei* im Entwurf von 1927. Treuchtlingen 1931 (Diss. Erlangen).

HARTL, Benedikt: Das nationalsozialistische *Willensstrafrecht*. (Berliner Beiträge zur Rechtswissenschaft 4). Regensburg 2000.

HARTUNG, Fritz: Begünstigung und Hehlerei in Abhängigkeit von der Vortat, in: NJW 1949, 324-328.

HASSEMER, Winfried: Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre, in: *Lothar Philipps und Monika Frommel* (Hrsg.), *Jenseits des Funktionalismus*, Festschrift für Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag (zit.: FS Arthur Kaufmann). (Heidelberger Form 61). Heidelberg 1989. S. 85-94.

- Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, in: NStZ 1989, 553-559.

- Kennzeichen und Krisen des Modernen Strafrechts, in: ZRP 1992, 378-383.

- Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität (OrgKG): Anhörung im Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages am 22. Januar 1992, in: KritJ 1992, 64-80.

- Vermögen im Strafrecht. Zu neuen Tendenzen der Kriminalpolitik, in: WM 1995, Sonderbeilage Nr. 3.

HAUPT, Roland: Der *Mitgenuß* strafbar erlangter Gegenstände als Hehlerei. Diss. Bonn 1955.

HEFFTER, August Wilhelm: *Lehrbuch* des gemeinen deutschen Criminalrechts mit Rücksicht auf ältere und neuere Landesrechte. 6. Aufl. Braunschweig 1857.

HEINZE, Carl Friedrich Rudolf: Staatsrechtliche und strafrechtliche *Erörterungen* zu dem Amtlichen Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. Leipzig 1870.

HELD, Hermann Gustav: *Bemerkungen* zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund. Dresden 1870.

HELDMANN, Hans Heinz: *Strafrechtskritik* und Strafrechtsreform 1954-1988. Die Sinnlosigkeit des Strafens. Frankfurt/M. 1988.

HELLBERG, Ursula: *Der Grundgedanke der Hehlerei*. (Strafrechtliche Abhandlungen 419). Breslau-Neukirch 1940 (Diss. Berlin).

HENKE, Hermann Wilhelm Eduard: *Beyträge zur Criminalgesetzgebung*. Regensburg 1813.

HENKEL, Heinrich: Buchbesprechung zu: *Schmeling*, Hehlerei und hehlerische Ausbeutung, in: ZStW 59 (1940), 464-466.

HENRICH, Manfred: *Die Hehlerei im deutschen und französischen Recht*. Diss. Freiburg/Brg. 1952.

HERGT, Raimund: Zur Theorie der Begünstigung, in: GS 76 (1910), 298-346.

HERZOG: Zur Lehre von der Begünstigung und Hehlerei, in: GA 29 (1881), 112-139.

HETZER, Wolfgang: Der Geruch des Geldes – Ziel, Inhalt und Wirkung der Gesetze gegen Geldwäsche, in: NJW 1993, 3298-3300.

HILGENDORF, Eric: Gibt es ein „Strafrecht der Risikogesellschaft?“, in: NStZ 1993, 10-16.

v. **HIPPEL**, Fritz: *Die Perversion von Rechtsordnungen*. Tübingen 1955.

v. **HIPPEL**, Robert: Bettel, Landstreicherei, Arbeitsscheu und Arbeitshaus im Vorentwurf, in: MSchrKrim 7 (1911), 449-470.

HIRSCH, Hans-Joachim: Die aktuelle Diskussion über den Rechtsgutsbegriff, in: *Nestor Courakis* (Hrsg.), *Die Strafrechtswissenschaften im 21. Jahrhundert*, Festschrift für Dionysios Spinellis (zit.: FS Spinellis). Athen 2001. S. 425-445.

HONG, Seung-Hee: *Flexibilisierungstendenzen des modernen Strafrechts und des Computerstrafrechts*. Diss. Konstanz 2002.

HOLTZ, Axel: *Der politische Entscheidungsprozeß zu den Strafrechtsreformen in der Zeit von 1962 bis 1975*. Diss. Freiburg/Brg. 1989.

v. **HOLTZENDORFF**, Franz: *Handbuch des deutschen Strafrechts*. In Einzelbeiträgen. 4 Bde. Berlin 1871/77.

HÖRETH, Ulrike: *Die Bekämpfung der Geldwäsche unter Berücksichtigung einschlägiger ausländischer Vorschriften und Erfahrungen*. Diss. Tübingen 1996.

HRUSCHKA, Joachim: Hehlerei und sachliche Begünstigung. Probleme zweier unfertiger Deliktstypen, in: JR 1980, 221-226.

v. **HUFNAGEL**, Carl Friedrich: *Commentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, zunächst für Praktiker, mit besonderer Rücksicht auf die gewählten Oberamtsgerichtsbeisitzer*. Bd. 2. Stuttgart 1842.

HUND, Horst: Der Geldwäschetatbestand – mißglückt oder mißverstanden?, in: ZRP 1996, 166.

- Der Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Verbesserung der Geldwäschebekämpfung – Darstellung und Kritik, in: ZRP 1997, 180-182.

JAKOBS, Günther: Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, in: GA 97 (1985), 751-785.

JEROUSCHECK, Günter und **SCHRÖDER**, Arno: Die Strafvereitelung: Ein Tatbestand im Meinungsstreit, in: GA 2000, 51-63.

JOERDEN, Jan C.: Fremd- und Eigenreferenz bei den Anschlußdelikten Begünstigung, Strafvereitelung, Hehlerei und Geldwäsche, in: *Dieter Dölling* (Hrsg.), Jus humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrecht. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag (zit.: FS Lampe). Berlin 2003. S. 771-790.

JOHN, Richard Eduard: *Entwurf mit Motiven* zu einem Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund. Berlin 1868.

- Das Strafrecht in Norddeutschland. *Beurtheilung* des Entwurfes eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund in Form eines revidirten Entwurfes. Göttingen 1870.

KADEČKA, Ferdinand: Abschnitt 11-13, in: *Aschrott/Kohlrausch*, Reform (s. LitVerz.). S. 271-289.

KAHL, Wilhelm und v. **LISZT**, Franz: Eine Vorfrage zur Revision des Strafgesetzbuches, in: DJZ 1902, 301-303.

KAHL, Wilhelm, Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs, in: DJZ 1911, 501-507.

- Der deutsche Strafgesetzentwurf von 1919. Zur Einführung, in: ZStW 42 (1921), 205-223.

- Zum neuesten Strafgesetzentwurf, in: DJZ 1921, 146-151.

- Der neue Strafgesetzentwurf. II. Besonderer Teil. Abschnitte 1 bis 13, in: DJZ 1925, 685-693.

- Politik gegen Strafrechtsreform, in: JW 1931, 913-914.

KAISER, Günther: Möglichkeiten zur Verbesserung des Instrumentariums zur Bekämpfung von Geldwäsche und zur Gewinnabschöpfung, in: wistra 2000, 121-129.

KANTOROWICZ, Hermann: *Tat und Schuld*. Zürich, Leipzig 1933.

v. **KAPFF**, Thomas: *Hehlerei* und Vortatteilnahme. Diss. Tübingen 1971.

KAUFMANN, Armin: Die Reform des deutschen Strafrechts, in: *Madlener/Papenfuss/Schöne*, Strafrecht und Strafrechtsreform (s. LitVerz.). S. 7-20.

KAUFMANN, Arthur: Strafrechtsreform im Einführungsgesetz? VII. Keine Reform zur „Einführung“ der alten!, in: JZ 1973, 494-496.

KERMANN, Ekkehard: Nochmals zur Frage des Objekts der Hehlerei, in: NJ 1957, 99-101.

KIESOW, Wilhelm: Die Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch, in: LZ 1921, 241-252.

KILCHING, Michael: Die vermögensbezogene Bekämpfung der Organisierten Kriminalität. Recht und Praxis der Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung zwischen Anspruch und Wirklichkeit, in: *wistra* 2000, 241-249.

KISKER, Silke: *Unterlassene Verbrechensanzeige – §§ 138, 139 StGB, Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870*. Berlin 2002.

KLEE, Karl: Inwieweit enthält die Reichstagsvorlage 1927 gegenüber dem Amtlichen Entwurfe des neuen Strafgesetzbuchs von 1925 Verbesserungen und inwiefern Verschlechterungen?, in: *GA* 72 (1927), 2-8.

- Bolschewismus im Strafrechtsausschuß, in: *GA* 1932, 129-136.

KLEINFELLER, Georg: Verletzung der Amtspflicht, in: *GS* 42 (1926), 336-351.

KLEINSCHMITT, Otto: *Ueber Begünstigung unter Berücksichtigung des Vorentwurfes und des Gegenentwurfes zu einem Deutschen Reichsstrafgesetzbuch und der Arbeiten der Strafrechtskommission*. Schwetzingen 1920 (Diss. Heidelberg).

V. KLITZING, Ernst Günter: Die wesentlichsten Aenderungen des Tatbestandes der *Hehlerei* im Entwurf 1925 gegenüber dem geltenden Recht. Wohlauf 1927 (Diss. Göttingen 1926).

KNAUTH, Alfons: Hehlerei an durch Scheckeinreichung erlangtem Bargeld?, in *NJW* 1984, 2266-2269.

KNORZ, Johannes: Der *Unrechtsgehalt* des § 261 StGB. (Europäische Hochschulschriften, Reihe 2, Rechtswissenschaft 1955). Frankfurt/M., Berlin u. a. 1996 (Diss. Trier).

KOCH, Otto-Klaus: *Ist das Wesen des Verbrechens Rechtsguts- oder Pflichtverletzung*, Emsdetten/Westf. 1937 (Diss. Köln).

KOFFKA, Johannes: Hehlerei und Diebstahl in den neuen Metallverkehrsgesetzen, in: *DJZ* 1923, 456-458.

KOFFKA, Paul: Betrug und Untreue. Begünstigung und Hehlerei, in: *Aschrott/v. Liszt*, Reform (s. LitVerz.). Bd. 2. S. 383-421.

KÖHLER, August: Begünstigung und Hehlerei. Ein Beitrag zur Lehre, in: *GS* 61 (1902), 44-127.

- Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Erörterungen zu dessen Allgemeinen Teil, in: *Annalen des deutschen Reichs für Gesetzgebung* 43 (1910), 116-223.

KOHLER, Josef: Der deutsche und der österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuchs, in: *GA* 56 (1909), 285-312.

- *Studien* aus dem Strafrecht. Bd. 1. Mannheim 1890.

- Über den Gegenentwurf eines Strafgesetzbuchs II., in: *GA* 59 (1912), 48-52.

KOHLRAUSCH, Eduard: Der Allgemeine Teil des Entwurfs, in: *Aschrott/Kohlrausch*, Reform (s. LitVerz.). S. 3-34.

- Kriminalpolitische Rückschritte im Strafgesetzentwurf, in: *DJZ* 1927, 1365-1369.

- Vermögensverbrechen im Wandel der Rechtsprechung und der Gesetzgebung, in: *Erwin Bumke, Wilhelm Hedemann, Gustav Wilke* (Hrsg.), Beiträge zum Recht des neuen Deutschland. Festschrift für Franz Schlegelberger zum 60. Geburtstag (zit.: FS Schlegelberger). Berlin 1936. S. 203-223.

- Vermögensverbrechen und Eigentumsverbrechen, in: *Gürtner*, Das kommende Strafrecht, BT (s. LitVerz.). S. 474-516.

- Hehler und Nutznießer. Ein Beitrag zur Analogiefrage und zur Frage der Ersatzhehlerei, in: DStR 1939, 113-125.

KOHLRAUSCH, Eduard, und **LANGE**, Richard: *Strafgesetzbuch* mit Erläuterungen und Nebengesetzen. 43. Aufl. Berlin 1961.

KÖRNER, Harald Hans und **DACH**, Eberhard: Geldwäsche. Ein Leitfaden zum geltenden Recht. München 1994.

KÖSTLIN, Christian Reinhold: *Neue Revision* der Grundbegriffe des Criminalrechts. Tübingen 1845.

- *System* des deutschen Strafrechts. Abt 1. Allgemeiner Theil. Tübingen 1855.

KRACK, Ralf: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 17.6.1997, 1 StR 119/97, in: NStZ 1998, 462-463.

KRANER: Unverrückbarkeit des Grundgedankens im Sinne des § 2 StGB.?, in: DStR 1939, 266-269.

KREKELER, W.: Strafrechtliche Grenzen der Verteidigung, in: NStZ 1989, 146-153.

KREß, Johann Paul: *Commentatio succincta in constitutionem criminalem Caroli V. Imperatoris. Hanoverae* 1721.

KREUZER, Arthur: *Praxistauglichkeit* des Hehlereitattbestands. Die Reform der §§ 259 bis 262 StGB und ihre Auswirkungen in der Strafverfolgungspraxis. Wiesbaden 1986.

- Aspekte der Phänomenologie, Gesetzgebung und Strafverfolgung von Hehlerei, in: Die Polizei 1987, 163-168.

KRUG, August Otto: *Commentar* zu dem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen vom 11. August 1855 und den damit in Verbindung stehenden Gesetzen. 3. Abt., Besonderer Theil, Cap. XII-XVIII. Leipzig 1855.

KRÜGER, Matthias: *Die Entmaterialisierungstendenz* beim Rechtsgutsbegriff (Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften 35). Berlin 2000 (Diss. Halle).

KUHN, Robert: *Deutsche Justizminister 1877-1977*. Eine Dokumentation. Mit einem einleitenden Aufsatz von *Hans Hattenhauer*. Köln 1977.

KUHNHARDT, Erhard: *Die Sachhehlerei* im Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927. Diss. Leipzig 1930.

KULISCH, Sylvia: Strafverteidigerhonorar und Geldwäsche, in: StraFo 1999, 337-339.

KÜPER, Wilfried: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 26.5.1976, 2 StR 634/75, in: NJW 1977, 58-59.

- Die Merkmale „absetzt“ und „absetzen hilft“ im neuen Hehlereitattbestand – OLG Köln, NJW 1975, 987, in: JuS 1976, 633-638.

KÜPPER, Georg: Strafvareitelung und „sozialadäquate“ Handlungen, in: GA 1987, 385-402.

LAMPE, Ernst-Joachim: Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB), in: JZ 1994, 123-132.

LANGE, Richard: Das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz (Strafrechtsbereinigungsgesetz), in: NJW 1953, 1161-1165.

LANGENBECK, Wilhelm: *Die Lehre von der Theilnahme* am Verbrechen. Jena 1868.

LAUFS, Adolf: *Rechtsentwicklungen* in Deutschland. 4. Aufl. Berlin, New York 1991.

LEIP, Carsten: Der Straftatbestand der *Geldwäsche*. Zur Auslegung des § 261 StGB. (Strafrecht der Wirtschaft 2). 2. Aufl. Berlin 1998.

LEIP, Carsten und **HARDTKE**, Frank: Der Zusammenhang von Vortat und Gegenstand der Geldwäsche unter besonderer Berücksichtigung der Vermengung von Giralgeld, in: wistra 1997, 281-284.

LEIPZIGER KOMMENTAR

- 1. Aufl.: siehe *Ebermayer*, RStGB (LitVerz.).

- 6./7. Aufl.: Strafgesetzbuch nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung. Leipziger Kommentar. Bd. 2, enthaltend §§ 153-370, Einführungsgesetz. Hrsg. von *Johannes Nagler* gemeinschaftlich mit *Edmund Mezger*, *Hans Rohde*, *Erich Schinnerer*, *August Schaefer* und *Erhard Ziegler*. Berlin 1951.

- 8. Aufl.: Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar). Bd. 2, §§ 153-370 und Einführungsgesetz. Hrsg. von *Heinrich Jagusch*, *Edmund Mezger*, *August Schäfer* und *Wolfhart Werner*. Berlin 1958.

- 9. Aufl.: Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Herausgegeben von *Paulheinz Baldus* und *Günther Willms*. Bd. 2, §§ 80-262. Berlin, New York 1974.

- 11. Aufl. (zitiert ohne Auflage): StGB. Leipziger Kommentar. Großkommentar. Hrsg. von *Burkhard Jähnke*, *Heinrich Wilhelm Landhütte* und *Walter Odersky*. 15. Lfg. §§ 242-262. Berlin, New York 1994.

LENCKNER, Theodor: Das Zusammentreffen von strafbarer und strafloser Begünstigung – BGHSt. 11, 343 u. BGH, NJW 1961, 1827, in: JuS 1962, 302-307.

- Anmerkung zum Urteil des OLG Stuttgart v. 4.4.1973, 1 Ss 724/72, in: JZ 1973, 794-798.

- Zum Tatbestand der Strafvareitelung, in: *Walter Stree*, *Peter Cramer* und *Albin Eser* (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Horst Schröder* (zit.: GS Schröder). München 1978. S. 339-357.

LEOPOLD, Werner: Die *Partiererei* (§ 259 R.St.G.B.) wie sie wurde und was sie werden soll. Eine Studie zur deutschen Strafrechts-Reform. Berlin 1913 (Diss. Heidelberg).

LESSING, Gottfried: Das *Wesen der Hehlerei* in rechtsvergleichender Darstellung. Oberlahnstein 1937 (Diss. Berlin).

LIEPMANN, Moritz: Die *Reform des Strafrechts*. Kritische Bemerkungen zu dem „Strafgesetzentwurf“. (Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft 2). Hamburg 1921.

v. LILIENTHAL, Karl: Zurechnungsfähigkeit, in: Vergleichende Darstellung, Allgemeiner Teil. Bd. V (s. QVerz. II 2.1.2.2). S. 1-86.

- Der neue Entwurf eines StGB, in: MSchrKrim 16 (1925), 113-145.

LIPPMANN, Fritz: Zur Lehre von der *Begünstigung und Hehlerei* mit besonderer Rücksicht auf den deutschen Vorentwurf. Diss. Breslau 1917.

v. LISZT, Franz: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 2 Bde. Berlin 1905.

- Ein „Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches“, in: März 1911, 393-399.

- *Lehrbuch* des deutschen Strafrechts. 19. Aufl. Berlin 1912.

LITZENBURGER, Gernot: Die *Beteiligung an der Beute* nach § 288 des Entwurfs 1962 eines Strafgesetzbuches (E 1962). Diss. Heidelberg 1966.

LOENING, Richard: *Grundriß* zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. Frankfurt/M. 1885.

LOHMEYER, Hans Albert: Das *Wesen der Begünstigung*. Diss. Breslau 1904.

LÖWE-KRAHL, Oliver: Die Strafbarkeit von Bankangestellten wegen Geldwäsche nach § 261 StGB. Eine kritische Analyse des neuen Straftatbestandes, in: wistra 1993, 123-127.

LÖWENTHAL, Heinrich: Anmerkung zum Urteil des KG v. 23. Februar 1954, Ust III 19/54, in: NJ 1954, 425-427.

LUCAS, Hermann: Die *subjektive Verschuldung* im heutigen deutschen Strafrecht. Mit besonderer Berücksichtigung der Praxis. Berlin 1883.

- Strafrechtsreform und der Krieg, in: LZ 1916, 841-846.

LUDEM, Heinrich: *Handbuch* des teutschen gemeinen und particularen Strafrechtes. Bd. 1. Jena 1842.

LÜDERSSEN, Klaus: Zum *Strafgrund der Teilnahme*. Baden-Baden 1967.

MACIOL, Edel: Der Tatbestand der *Hehlerei* im amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches unter Berücksichtigung des Entwurfs von 1927. Diss. Bonn 1928.

MADLENER, Kurt, PAPENFUSS, Dietrich und SCHÖNE, Wolfgang (Hrsg.): Strafrecht und Strafrechtsreform. Referate und Diskussionen eines Symposiums der Alexander von Hum-

boldt-Stiftung, Bonn-Bad Godesberg, veranstaltet vom 7. bis 12. Oktober 1973 in Ludwigsburg. Köln, Berlin u. a. 1973.

MAMROTH, Ernst: Abschnitt 30-35, in: *Aschrott/Kohlrausch, Reform* (s. LitVerz.). S. 361-378.

MARTIN, Christoph: *Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminal-Rechts*. 2. Aufl. Heidelberg 1829.

MARXEN, Klaus: *Der Kampf gegen das liberale Strafrecht*. Eine Studie zum Antiliberalismus in der Strafrechtswissenschaft der zwanziger und dreißiger Jahre. (Schriften zum Strafrecht 22). Berlin 1975.

- Das Problem der Kontinuität in der neueren deutschen Strafrechtsgeschichte, in: *KritV* 1990, 287-298.

MÄRZ, Gert: Strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege, in: *Materialien zur Strafrechtsreform* (s. QVerz. II 2.1.7). Bd. 2: Rechtsvergleichende Arbeiten, II. Besonderer Teil. Bonn 1955. S. 87-110.

MATTHIES, Kamila: *Studien zur Hehlerei als Vermögensdelikt*. Untersuchung über das Aufrechterhalten einer rechtswidrigen Besitz- und Vermögenslage. Berlin, Heidelberg u. a. 2004 (Diss. Frankfurt/O. 2003).

MAURACH, Reinhart: Bemerkungen zur neuesten Hehlereirechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: *JZ* 1952, 714-715.

- *Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil*. Ein Lehrbuch. Karlsruhe 1953.

- Die Systematik des Besonderen Teiles eines neuen Strafgesetzbuchs, in: *Materialien zur Strafrechtsreform* (s. QVerz. II 2.1.7). Bd. 1: Gutachten der Strafrechtslehrer. Bonn 1954. S. 231-247.

- Anmerkung zum Urteil des BGH v. 12.4.1956, 4 StR 60/56, in: *JZ* 1956, 608.

- Anmerkung zum Urteil des BGH v. 24.10.1956, 2 StR 402/56, in: *JZ* 1957, 183.

- Anmerkung zum Urteil des BGH v. 6.2.1958, 4 StR 600/57, in: *JZ* 1958, 485.

MAYER, Hellmuth: Das Analogieverbot im gegenwärtigen deutschen Strafrecht, in: *SJZ* 1947, 12-20.

- *Strafrecht, allgemeiner Teil*. Stuttgart 1953.

MEISER, Günter: Die Strafbarkeit der *Hehlerei*, insbesondere der Ersatzhehlerei, unter Berücksichtigung der bisherigen Reformvorschläge. Diss. Mainz 1955.

MEISTER, Hans-Georg: Beteiligung an der Vortat und Hehlerei, in: *MDR* 1955, 715-716.

MERKEL, Adolf: Begünstigung und Hehlerei, in: v. *Holtzendorff, Handbuch* (s. LitVerz.). Bd. 3. S. 735-749 und Bd. 4. S. 419-431.

- *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. Stuttgart 1889.

MEVES, Oscar: Begünstigung und Hehlerei, in: DStrZ 13 (1873), S. 479-526.

MEYER, Dieter: Zum Problem der Ersatzhehlerei an Geld, in: MDR 1970, 377-379.

- Anmerkung zum Urteil des BGH v. 16.6.1976, 3 StR 62/76 (BGHSt. 26, 358), in: JR 1977, 80-81.

MEYER, Hugo: *Lehrbuch* des Deutschen Strafrechts. 5. Aufl. Leipzig 1895.

MEYER, Hugo und ALLFELD, Philipp: *Lehrbuch* des deutschen Strafrechts, 6. Aufl. Leipzig 1907.

MEYER, Karl: *Die Reform* des Strafrechts. München, Berlin 1910 (Diss. Heidelberg).

- Nach dem Scheitern der Strafrechtsreform, in: DJZ 1932, 969-974.

MEZGER, Edmund: Angriffe auf Rechtspflege und Verwaltung, in: *Gürtner*, Das kommende Strafrecht, BT (s. LitVerz.). S. 331-348.

- Strafrechtsmethodik und Rechtsprechung, in: ZAkDR 1938, 116-119.

- Die sogenannte Ersatzhehlerei, in: ZAkDR 1938, 163-164.

- Zur Entwicklung der sog. Ersatzhehlerei, in: ZStW 59 (1940), 549-573.

- Anmerkung zum Urteil des OLG Düsseldorf v. 31.5.1948, Ss 115/48, in: SJZ 1949, 208-210.

- *Strafrecht II*. Besonderer Teil. München, Berlin 1949.

- Anmerkung zum Urteil des OLG Braunschweig v. 29.2.1952, Ss 168/ 51, in: JZ 1952, 433.

- Anmerkung zum Urteil des BGH v. 22.10.1953, 4 StR 112/53, in: JZ 1954, 128-130.

MIEHE, Olaf: Die Schutzfunktion der Strafdrohungen gegen Begünstigung und Hehlerei, in: Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag 3. Januar 1970 (zit.: FS Honig). (Göttingen rechtswissenschaftliche Studien 77). Göttingen 1970. S. 91-132.

- Anmerkung zum Urteil des BGH v. 21.5.1996, 1 StR 125/96, in: StV 1997, 247-250.

v. MILTNER: Die Strafrechtsreform im Reichstag, in: LZ 1918, 729-737.

MINISTERIUM DER JUSTIZ [DDR] / DEUTSCHE AKADEMIE FÜR STAATS- UND RECHTSWISSENSCHAFT „WALTER ULBRICHT“: Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik, *Lehrkommentar* zum Strafgesetzbuch. Bd. II. Berlin 1969.

MITTELBACH: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 8.5.1959, 4 StR 28/59, in: JR 1959, 468-469.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton: *Lehrbuch* des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts von Anselm v. Feuerbach. Mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen und mit einer vergleichenden Darstellung der Fortbildung des Strafrechts durch die neuen Gesetzgebungen. Gießen 1847.

MLADEK, Rainer: Kavaliersdelikt mit „zwischenmenschlichen“ Aspekten. Oder: Warum es in Frankfurt so schwierig ist, Fehler zu werden, in: *Kriminalistik* 1985, 458.

MOMBERG, Rolf: Die Strafvereitelung im Zusammenhang mit einstellungsfähigen Delikten, in: *ZRP* 1982, 70-74.

MÜLLER, Christian: Das *Gewohnheitsverbrechergesetz* vom 24. November 1933. Kriminalpolitik als Rassenpolitik. (Juristische Zeitgeschichte. Abt. 3, Beiträge zur modernen deutschen Strafgesetzgebung 2). Baden-Baden 1997.

MÜLLER, Heinz Ludwig: Strafloße Teilnahme des Vortäters an der Begünstigung?, in: *GA* 106 (1958), 334-340.

MÜLLER, Ingo: Die Strafvereitelung im System der Rechtspflegedelikte, in: *StV* 1981, 90-100.

MÜLLER-EMMERT, Adolf: Die Strafrechtsreform, in: *Madlener/Papenfuss/Schöne*, Strafrecht und Strafrechtsreform (s. LitVerz.). S. 21-29.

MUNDRY, Wilhelm Erich: Zur Lehre von der *Begünstigung und Hehlerei*. Osterode/Harz 1920 (Diss. Breslau).

MÜTHER, Detlef: Verteidigerhonorar und Geldwäsche, in: *Jura* 2001, 318-325.

NAUCKE, Wolfgang: Die Aufhebung des strafrechtlichen Analogieverbots 1935, in: *Hans Hattenhauer* (Hrsg.), NS-Recht in historischer Perspektive. München, Wien 1981. S. 71-91.

- Die Mißachtung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots 1933-1945. Zum Problem der Bewertung strafrechtlicher Entwicklungen als „unhaltbar“, in: *Norbert Horn* (Hrsg.), Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für Helmut Coing (zit.: FS Coing). Bd. 1. München 1982. S. 225-247.

- NS-Strafrecht: Perversion oder Anwendungsfall moderner Kriminalpolitik?, in: *Rechtshistorisches Journal* 11 (1992), 279-292.

NEUMANN, L.: Die *Erkenntnisse* des Königlichen Ober-Tribunals aus den ersten sechzig Bänden der Entscheidungen systematisch und chronologisch nach den Preußischen Gesetzbüchern und Gesetzen geordnet und mit einem alphabetischen Sachregister versehen. Bd. 3: Vorlandrechtliche, provincielle und spätere Gesetzgebung. Berlin 1869.

NIELAND, Ludwig: Über *Zusammentreffen* von Begünstigung und Teilnahme. Diss. Göttingen 1892.

NIESE, Werner: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 26.2.1953, 5 StR 735/52, in: *JZ* 1953, 637-639.

NIETHAMMER, Emil: *Lehrbuch* des Besonderen Teils des Strafrechts. Tübingen 1950.

NOMOS-KOMMENTAR.

- 1. Aufl. Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch. (Loseblatt). Gesamtedaktion *Ulfried Neumann, Ingeborg Puppe, Wolfgang Schild*. Baden-Baden 1995-2003. 14. Lfg.

- 2. Aufl. (zitiert ohne Auflage). Strafgesetzbuch. Hrsg. von *Urs Kindhäuser, Ulfried Neumann* und *Hans-Ullrich Paeffgen*. Bd. 2. §§ 146-358. Baden-Baden 2005.

OEHLER, Dietrich: *Wurzel, Wandel und Wert der strafrechtlichen Legalordnung*. (Münster-sche Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft 1). Berlin 1950.

OELLERS, Bernd: „Der Hehler ist schlimmer als der Stehler“, in: GA 1967, 6-18.

OETKER, Friedrich: Die Deutsche strafrechtliche Gesellschaft, in: GS 91 (1925), 321-347.

OLBRICHT, K.: Münzverbrechen und Münzvergehen. Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Rechtspflege und Urkundenfälschung, in: *Aschrott/v. Liszt*, Reform (s. Lit-Verz.). Bd. 2. S. 156-206.

V. OLSHAUSEN, Justus: *Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*. Bd. 2: Besonderer Teil: 8. Aufl. Berlin 1910, 11. Aufl. Berlin 1927.

OPPENHOFF, Friedrich Christian: *Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten* nebst dem Gesetze und den Verordnungen über die Einführung desselben. 5. Aufl. Berlin 1867.

- *Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund*. Berlin 1871.

OTTO, Harro: Strafflose Teilnahme?, in: *Günter Warda, Heribert Waider, Reinhard v. Hippel* und *Dieter Meuer* (Hrsg.), Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag (zit.: FS Lange). Berlin, New York 1976. S. 197-217.

- Hehlerei, § 259 StGB, in: Jura 1985, 148-155.

- Anmerkung zum Anfragebeschluß des BGH v. 22.12.1999, 3 StR 339/99, in: StV 2000, 313-315.

- Anmerkungen zu den Tatbeständen des Besonderen Teils des Corpus Juris, in: *Barbara Huber* (Hrsg.), *Das Corpus Juris als Grundlage eines Europäischen Strafrechts*. Europäisches Kolloquium Trier, 4.-6. März 1999. (Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht 87). Freiburg/Brg. 2000.

- Das Strafbarkeitsrisiko berufstypischen, geschäftsmäßigen Verhaltens, in: JZ 2001, 436-440.

- Grundkurs Strafrecht. Bd. 2: *Die einzelnen Delikte*. 6. Aufl. Berlin 2002.

V. OVERBECK, Alfred: Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche, in: SchwZStr. 23 (1910), 1-42.

PAEFFGEN, Hans-Ullrich: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 18.5.1995, 4 StR 41/95, in: JR 1996, 346-349.

PARSCH, Leo: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 6.2.1958, 4 StR 600/57, in: NJW 1958, 1006.

PAULI, Gerhard: *Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen zwischen 1933 und 1945 und ihre Fortwirkung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes*. Berlin, New York 1992.

PAULI, Gerhard und VORMBAUM, Thomas (Hrsg.): *Justiz und Nationalsozialismus – Kontinuität und Diskontinuität*, Fachtagung in der Justizakademie des Landes NRW, Recklinghausen, am 19. und 20. November 2001. (Juristische Zeitgeschichte, Abt. 2: Forum Juristische Zeitgeschichte 14). Baden-Baden 2003.

PFUNDNER, Hans und NEUBERT, Reinhard: *Das neue deutsche Reichsrecht*, ergänzbare Sammlung des geltenden Rechts seit dem Ermächtigungsgesetz. Mit Erläuterungen. Bd. II: Rechtspflege. Berlin 1933/44.

PLATHNER, Otto: *Beurtheilung des Entwurfs* des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten durch Vergleichung mit dem Allgemeinen Landrecht, dem Code pénal und dem Oesterreichischem Strafgesetzbuch. Berlin 1844.

PLEHN, Hans-Wolfgang: *Strafrechtsvereitelung, Hehlerei und Ausbeutung fremder Vermögensstraftat im System des Strafrechts*. Diss. Göttingen 1942.

PREISER, Friedrich: Verbrechen und Vergehen gegen die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs, gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen und Verbrechen und Vergehen im Amte, in: *Aschrott/v. Liszt, Reform* (s. LitVerz.). Bd. 2. S. 207-263.

PRITTWITZ, Cornelius: Funktionalisierung des Strafrechts, in: StV 1991, 435-441.

- Risiken des Risikostrafrechts, in: *Frehsee/Löschper/Smaus, Konstruktion der Wirklichkeit* (s. LitVerz.). S. 47-65.

v. QUISTORP, Johann Christian: *Grundsätze des deutschen Peinlichen Rechts*. 1. Theil. 5. Aufl. Rostock, Leipzig 1794.

RADBRUCH, Gustav: *Der innere Weg*. Aufriß meines Lebens. 2. Aufl. Göttingen 1961.

RANDERATH, Joachim: Die Problematik der Strafvereitelung als *Erfolgsdelikt*. Diss. Köln 1990.

RAUTZENBERG, Erich: *Hehlerei und Begünstigung, ihre Akzessorietät und ihr Verhältnis zur Teilnahme an der Vortat de lege lata und de lege ferenda*. Diss. Köln 1962.

REICHARDT: Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1909. Studien zu einer kritischen Besprechung desselben, in: *Blätter zur Gefängniskunde* 44 (1910), 5-50.

REITTER, Ekkehard: *Franz Gürtner, Politische Biographie* eines deutschen Juristen 1881-1941. (Beiträge zu einer historischen Strukturanalyse Bayerns im Industriezeitalter 13). Berlin 1976.

REMMERS, Burkhard: Die Entwicklung der *Gesetzgebung zur Geldwäsche*. Frankfurt/M., Berlin u. a. 1998.

RENTZEL-ROTHE, Wolfgang: *Der Goldschmidt-Entwurf*. Inhalt, reformgeschichtlicher Hintergrund und Schicksal des Entwurfs eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen 1919/1920. (Forschungen zur Kriminalpolitik 9). Pfaffenweiler 1995.

RIETZSCH, Otto: Willensstrafrecht, Versuch und Teilnahme. Zur Strafrechtsangleichungsverordnung, in: DJ 1943, 309-313.

ROESEN: Anmerkung zum Urteil des OLG Düsseldorf v. 4.5.1950, Ss 92/50, in: NJW 1950, 715-716.

ROSENKAYMER, Jörn: *Täterschaft und Teilnahme* bei der Strafvereitelung (§ 258 StGB). Diss. Bochum 1988.

ROSE, Hans-Joachim: Die *Rechtsnatur* der sachlichen Begünstigung, ihr Verhältnis zur Teilnahme, zur persönlichen Begünstigung und zur Hehlerei unter Berücksichtigung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches 1962. Diss. Berlin 1964.

v. **ROSPATT, Henrich:** Hehlerei an Forderungen. Diss. Bonn 1927.

ROTH, Gerald: Ablösung der Perpetuierungstheorie zur Hehlerei für bestimmte Fallgruppen?, in: NJW 1985, 2242-2244.

- Grundfragen der Hehlereitattbestände, in: JA 1988, 193-207, 258-261.

ROTHER, Heinz und SIEG, Harald: *Metallgesetze*. Kommentar. Berlin, Frankfurt/M. 1955.

ROXIN, Claus, STREE, Walter, ZIPF, Heinz und JUNG, Heike: *Einführung* in das neue Strafrecht. München 1975.

RUBO, Ernst Traugott: *Kommentar* über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich und das Einführungsgesetz vom 31. Mai 1870 sowie die Ergänzungsgesetze vom 10. Dezember 1871 und 26. Februar 1876. Berlin 1879.

RUDOLPHI, Hans-Joachim: Grundprobleme der Hehlerei, in: JA 1981, 1-7, 90-94.

- Täterschaft und Teilnahme bei der Strafvereitelung, in: *Karl Heinz Gössel und Hans Kauffmann* (Hrsg.), *Strafverfahren im Rechtsstaat*. Festschrift für Theodor Kleinknecht zum 75. Geburtstag am 18. August 1985 (zit.: FS Kleinknecht). München 1985. S. 379-395.

RÜDORFF, Hans: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (zit.: RStGB). 3. Aufl. Hrsg. von *Melchior Stenglein*. Berlin, Leipzig 1881. 4. Aufl. Berlin 1892.

RUTEHN, Alfred: Der strafrechtliche *Schutz einer* angeordneten oder zugelassenen *Sicherungs- oder Besserungsmaßnahme*. Günzburg 1935 (Diss. Erlangen 1934).

SALCHOW, Wolfgang: Die *Sachhehlerei*. Ein Beitrag zu den Reformbestrebungen. Diss. Köln 1937.

SALDITT, Franz: Der Tatbestand der Geldwäsche, in: StraFo 1992, 121-136.

SAMSON, Erich: Strafvereitelung auf Zeit, in: JA 1982, 181-184.

SANDER, Adolf: Erörterung der Lehre von Begünstigung von Verbrechen unter Berücksichtigung des württembergischen und badischen Strafgesetz-Entwurfs, in: ArchCrimR 1838, 431-463.

SAUER, Wilhelm: *System des Strafrechts*. Besonderer Teil. Köln, Berlin 1955.

SAX, Walter: Der Begriff der „strafbaren Handlung“ im Hehlereitattbestand (§ 259 StGB). Ein Beitrag zur Problematik der sog. limitierten Akzessorietät der Teilnahme, in: MDR 1954, 65-71.

SCHÄFER, Ernst: Die Eigentumsdelikte im Entwurf des neuen Strafgesetzbuchs, in: JR 1926, 141-152.

- Der Stand der Strafrechtsreform, in: JW 1930, 873.

SCHÄFER, Karl: Anmerkung zum Urteil des AG Straußberg v. 15. Januar 1936, 4 Ds 5/35, in: JW 1936, 1230.

- Anmerkung zum Urteil des AG Braunschweig v. 22.4.1936, 25 Ds 32/36, in: JW 1936, 3014-3015.

SCHÄFER, Leopold: Die Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch, in: LZ 1921, 185-194.

SCHÄFER, Leopold, RICHTER, Hans und SCHAFHEUTLE, Josef: Die *Strafgesetznovellen* von 1933 und 1934. Mit Ausführungsvorschriften. Berlin 1934.

SCHÄFER, Leopold, WAGNER, Otto und SCHAFHEUTLE, Josef: *Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher* und über Maßregeln der Sicherung und Besserung mit dem dazu gehörigen Ausführungsgesetz. Berlin 1934.

SCHAFFSTEIN, Friedrich: Das Verbrechen als Pflichtverletzung, in: *Karl Larenz und Georg Dahm* (Hrsg.), *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*. Berlin 1935. S. 108-142.

- Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung?, in: DStR 1935, 97-105.

- Der Streit um das Rechtsgutsverletzungsdogma, in: DStR 1937, 335-348.

- *Studien zur Entwicklung der Deliktstatbestände im Gemeinen Deutschen Strafrecht* (Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Philologisch-Historische Klasse, Jahrgang 1985, 3). Göttingen 1985.

SCHAPER, Wilhelm: Die Entwicklung der *Begünstigung* seit der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Diss. Göttingen 1928.

SCHETTER, Rudolf: Der Fortgang der Strafrechtsreformarbeit, in: DJZ 1930, 728-734.

- Die Wiederaufnahme der Strafrechtsreformarbeit, in: DJZ 1931, 329-332.

SCHIEßL, Karl: Eine rechtsvergleichende Darstellung des Problems der sog. *Ersatzhehlerei*, Diss. München 1957.

SCHITTENHELM, Ulrike: Alte und neue Probleme der Anschlußdelikte im Lichte der Geldwäsche, in: *Albin Eser, Ulrike Schittenhelm und Heribert Schumann* (Hrsg.), *Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag* (zit.: FS Lenckner). München 1998. S. 519-538.

SCHLÖSSER, Gerhart: Die *Hehlerei* nach geltendem deutschen Strafrecht und in den Entwürfen. Stuttgart 1932 (Diss. Tübingen).

SCHLÜTER, Franz: Hehlerei und Erwerb verdächtiger Sachen im künftigen Strafrecht, in: ZStW 54 (1935), 436-467.

SCHMELING, Karl-Heinz: *Hehlerei und hehlerische Ausbeutung*. (Strafrechtliche Abhandlungen 396). Breslau-Neukirch 1938. (Diss. Königsberg).

SCHMID, Ferdinand: Die *Präsumtionen* im deutschen Reichsstrafrecht. Diss. Jena 1884.

SCHMIDHÄUSER, Eberhard: *Strafrecht, Besonderer Teil*, Grundriß. 2. Aufl. Tübingen 1983.

SCHMIDT, Eberhard: Einführung in die Geschichte der deutschen *Strafrechtspflege*. 3. Aufl. Göttingen 1965.

SCHMIDT, Richard: *Grundriß* des deutschen Strafrechts. Zugleich als Einführung in das Studium der beiden Entwürfe eines neuen deutschen Strafgesetzbuchs von 1919 und 1925. *Anhang*. Der Entwurf eines „allgemeinen“ deutschen Strafgesetzbuchs 1925. Leipzig 1925.

SCHMIDT: Zur Verschmelzung des altreichsdeutschen und des ostmärkischen Strafrechts, in: DJ 1941, 723-725.

SCHNEIDENBACH: Verletzung der Amtspflicht, in: *Gürtner*, Das kommende Strafrecht, BT (s. LitVerz.). S. 315-330.

SCHNEIDEWIN, Karl: Die Systematik des Besonderen Teiles eines neuen Strafgesetzbuchs, in: Materialien zur Strafrechtsreform (s. QVerz. II 2.1.7). Bd. 1: Gutachten der Strafrechtslehrer. Bonn 1954. S. 173-219.

SCHÖNITH, Hans: *Hehlerei und Erwerb verdächtiger Sachen* unter Berücksichtigung des Entwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Philippsburg 1938 (Diss. Heidelberg).

SCHÖNKE, Adolf: *Strafgesetzbuch* für das deutsche Reich. 1. Aufl. München, Berlin 1942, 3. Aufl. München. Berlin 1947.

- Die Änderungen des Strafrechts und des Strafverfahrenrechts durch die Novellen vom 29. Mai 1943, in: DR 1943, 721-731.

SCHÖNKE, Adolf und **SCHRÖDER**, Horst: *Strafgesetzbuch*. Kommentar. 7. Aufl. München, Berlin 1954. 8. Aufl. München, Berlin 1957. 17. Aufl. München 1969. 27. Aufl. (zit. ohne Auflage). München 2006.

SCHREIBER, Helmut: Die *Akzessorietät* bei der Begünstigung und Hehlerei de lege lata und de lege ferenda. Diss. Heidelberg 1948.

SCHRÖDER, Arno: *Vortat und Tatobjekt* der Strafvereitelung § 258 StGB. (Jenaer Schriften zum Recht 22). Stuttgart, München u. a. 1999 (Diss. Jena).

SCHRÖDER, Horst: Anmerkung zum Urteil des OLG Celle v. 7.4.1960, 1 Ss 52/60, in: JZ 1961, 265.

- Begünstigung und Hehlerei, in: *Arthur Wegner* (Hrsg.): Festschrift für Ernst Heinrich Rosenfeld zu seinem 80. Geburtstag am 14. August 1949 (zit.: FS Rosenfeld). Berlin 1949. S. 161-191.

- Die Rechtsnatur der Begünstigung und Hehlerei, in: MDR 1952, 68-72.

- Die Koordinierung der drei Begünstigungstatbestände, in: NJW 1962, 1037-1040.

- Die Vereitelung von Sicherungsmaßnahmen, in: NJW 1967, 1633-1635.

SCHROEDER, Friedrich-Christian: Anmerkung zum Urteil des LG Hannover v. 7.10.1975, 12 Ls 4/73, in: NJW 1976, 980.

- Die *Straftaten gegen das Strafrecht*. (Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin 96). Berlin, New York 1985.

SCHRÖTER, Karl August Wilhelm: *Handbuch* des peinlichen Rechts. Bd. 1. Leipzig 1818.

SCHÜLER, Gottlieb Christian: *Kritische Bemerkungen* zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuchs für die Königlichen Preußischen Staaten. I. Heft den ersten Theil betreffend. Leipzig 1844.

SCHÜNEMANN, Bernd: *Nulla poena sine lege?* Rechtstheoretische und verfassungsrechtliche Implikationen der Rechtsgewinnung im Strafrecht. Berlin 1978.

SCHUON, Karl: Die *Strafvereitelung* insbesondere die Begünstigung unter besonderer Berücksichtigung der Strafgesetzentwürfe von 1919 und 1925. Schwäbisch Gmünd 1927 (Diss. Tübingen).

SCHURICHT, Gustav Bernhard Wolfgang: Die *Begünstigungsdelikte* im Strafgesetzbuch und in den Entwürfen. Leipzig 1930 (Diss. Leipzig).

SCHÜTZE, Theodor Reinhold: Die nothwenige *Theilnahme* am Verbrechen. Leipzig 1869.

- *Lehrbuch* des deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches. 2. Aufl. Leipzig 1874/77.

SCHWARZ, Otto: Die Strafrechtsnovellen vom 28. Juni 1935, in: GS 106 (1935), 243-278.

- Die Strafbarkeit der Ersatzhehlerei, in: ZAkDR 1939, 83-84.

SCHWARZ, Berthold: Ist *Hehlerei* möglich an dem Geld, das der Dieb eines Sparkassenbuchs selbst darauf abgehoben hat? Schramberg 1931 (Diss. Tübingen).

v. SCHWARZE, Friedrich Oskar: Kritik des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, in: ArchCrimR 1843, Beilagen-Heft.

- Begünstigung und Hehlerei. Zur Erläuterung der §§. 257, 258, 259 des Reichs-Straf-GB, in: GS 24 (1872), 368-403.

- *Commentar* zum Strafgesetzbuche für das deutsche Reich. 5. Aufl. Berlin 1884.

SEEL, Stefan: *Begünstigung und Strafvereitelung* durch Vortäter und Vortatteilnehmer. (Strafrechtliche Abhandlungen. Neue Folge 115). Berlin 1999 (Diss. Heidelberg 1998).

SEELMANN, Kurt: Grundfälle zur Hehlerei (§ 259 StGB), in: JuS 1988, 39-42.

- Risikostrafrecht, in: KritV 1992, 452-471.

- Anmerkung zum Urteil des BGH v. 17.6.1997, 1 StR 119/97 (BGHSt. 43, 110), in: JR 1998, 342-343.

SIEGERT, Karl: *Grundzüge* des Strafrechts im neuen Staate. Tübingen 1934.

SIEMANN, Andreas: Abgrenzung zwischen *Täterschaft und Teilnahme* im Rahmen der Strafvereitelung. Diss. Münster 1988.

SIMONSON, A.: *Der Begriff des Vortheils* und seine Stellung im Deutschen Strafrecht. Berlin 1889.

SINA, Peter: Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs „Rechtsgut“. (Basler Studien zur Rechtswissenschaft 62). Basel 1962.

SIPPEL, Kurt: Hehlerei an durch Scheckeinreichung erlangtem Bargeld?, in: NStZ 1985, 348-349.

SPIEGEL, Adolf: Kritische Besprechung des Tatbestandes der *Hehlerei* nach den neuesten Entwürfen eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. Forchheim/Oberfranken 1932 (Diss. Erlangen 1931).

SPISKE, Wolfgang: *Pecunia olet?* Der neue Geldwäschetatbestand § 261 StGB im Verhältnis zu den §§ 257, 258, 259 StGB, insbesondere zur straflosen Ersatzhehlerei. (Europäische Hochschulschriften II, Rechtswissenschaft 2362). Frankfurt/M., Berlin u. a. 1998.

v. STAFF, Adolf: Der neue Strafgesetzentwurf. V. Besonderer Teil. Abschnitt 28-35, in: DJZ 1925, 999-1004.

STELZER, Christian Julius Ludwig: *Lehrbuch* des deutschen Criminalrechts. Halle 1793.

v. STEMANN, Christian Ludwig Ernst: Beiträge zur Kodifikation des Norddeutschen Strafrechts, in: GA 17 (1869), 242-256, 315-332.

STEMPEL, Philipp-Hans: Zur Lehre von der *Begünstigung und Hehlerei* (§§ 257-259 R.Str. G.B.). Diss. Breslau 1916.

STENGLEIN, Melchior: *Commentar* über das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern und das Gesetz über die Einführung des Strafgesetzbuches und des Polizei-Strafgesetzbuches. 2. Theil. München 1862.

v. STRAMPFF, Heinrich Leopold: *Kritische Briefe* über den Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten. Berlin 1844.

STRATENWERTH, Günter: Die Definitionen im Allgemeinen Teil des Entwurfs 1962, in: ZStW 76 (1964), 669-706.

- Geldwäscherei – ein Lehrstück der Gesetzgebung, in: *Mark Pieth* (Hrsg.), *Bekämpfung der Geldwäscherei. Modellfall Schweiz?* Stuttgart 1992. S. 98-121.

STREE, Walter: Die Ersatzhehlerei als Auslegungsproblem, in: JuS 1961, 50-53, 83-85.

- Mitwirken zum Absatz strafbar erworbener Güter?, in: GA 1961, 33-44.

- Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei. Betrachtungen zu der Neuregelung, in: JuS 1976, 137-145.

- Anmerkung zum Beschluß des BGH v. 16.12.1988, 3 StR 509/88, in: JR 1989, 384-386.

STÜBEL, Christoph Carl: Ueber die *Theilnahme* mehrerer Personen an einem Verbrechen. Dresden 1828.

STURM, Richard: Änderungen des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, in: JZ 1975, 6-14.

SÜBHEIM, Max: Die *Begünstigung*. (Deutsches Reichsstrafgesetzbuch § 257, 258, 260, 261, 262.) München 1898 (Diss. Erlangen).

SYSTEMATISCHER KOMMENTAR zum Strafgesetzbuch, Gesamtedaktion Hans-Joachim Rudolphi, Bd. II (§§ 80-358), 6. Aufl. Neuwied, Kriftel u. a. Einundzwanzigster Abschnitt: Begünstigung und Hehlerei, 52. Lfg. 2001, Bearbeiter: *Andreas Hoyer*.

TEMME, Jodocus Donatus Hubertus: *Critik des Entwurfs* des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten. 1. Theil. Berlin 1843. 2. Theil. Berlin 1843.

- *Glossen* zum Strafgesetzbuche für die preußischen Staaten. Breslau 1853.

- Lehrbuch des Preussischen Strafrechts. Berlin 1853.

- *Lehrbuch* des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Stuttgart 1876.

THEISSEN, Ursula: Die *Begünstigungshandlung*. Der Begriff „Hilfe leisten“ im § 257 StGB. Diss. Münster 1988.

TITTMANN, Carl August: *Handbuch* der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafrechtsgeschichte. 1. Theil. Halle 1806.

TONI, Karl: Die *Begünstigung*. Nach geltendem Recht und nach den Entwürfen. Forchheim/Oberfranken 1932 (Diss. Würzburg).

TREIBER, Hubert: Die „rückwärtsgewandte“ Expertenreform – Ausgewählte Ergebnisse einer Cluster-Analyse zum Abstimmungsverhalten in der Großen Strafrechtskommission, in: KritV 1997, 378-399.

TROCH, Joachim: Bemerkungen zum Objekt der Hehlerei, in: NJ 1955, 303-305.

- Anmerkung zum Urteil des BG Leipzig v. 6. Mai 1958, 2 b BSB 156/58, in: NJ 1958, 503.

TRÖNDLE, Herbert und **FISCHER**, Thomas: *Strafgesetzbuch* und Nebengesetze. 50. Aufl. München 2001. 53. Aufl. (zit. ohne Auflage). München 2006.

ULLMANN, Günther: Vorschläge für eine Neuregelung der Strafbestimmungen für Hehlerei und Begünstigung, in: NJ 1959, 379.

VEST, Hans: Probleme des Herkunftsprinzips bei der Geldwäscherei, in: *Jürg Beat Ackermann, Andreas Donatsch und Jörg Rehberg* (Hrsg.), Wirtschaft und Strafrecht. Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag (zit.: FS Schmid). Zürich 2001. S. 417-436.

VILLNOW, Carl: *Raub und Erpressung*, Begünstigung und Hehlerei, nach heutigem gemeinen Recht. Breslau 1875.

VOGEL, Joachim: Geldwäsche – ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?, in: ZStW 109 (1997), 335-356.

VOGLER, Theo: Die Begünstigungshandlung. Zum Begriff „Hilfe leisten“ in § 257 StGB, in: *Hans Heinrich Jescheck und Hans Lüttner* (Hrsg.), Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977 (zit.: FS Dreher). Berlin, New York 1977. S. 405-424.

VORMBAUM, Thomas: Buchbesprechung zu: *Schroeder*, Straftaten gegen das Strafrecht, in: GA 1986, 467-469.

- Der strafrechtliche *Schutz des Strafurteils*. Untersuchungen zum Strafrechtsschutz des strafprozessualen Verfahrenszieles. (Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft 22). Berlin 1987.

- Die *Lex Emminger* vom 4. Januar 1924. Vorgeschichte, Inhalt und Auswirkungen. Ein Beitrag zur deutschen Strafrechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts. (Schriften zur Rechtsgeschichte 43). Berlin 1988.

- *Eid, Meineid und Falschaussage*. Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870. (Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft 47). Berlin 1990.

- Aktuelle Bezüge nationalsozialistischer Strafgesetzgebung, in: *Heribert Ostendorf* (Hrsg.), *Strafverfolgung und Strafverzicht*. Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft von Schleswig-Holstein. Köln 1992. S. 71-91.

- Juristische Zeitgeschichte. Allgemeine Überlegungen sowie Überlegungen zur Strafgesetzgebung in der gegenwärtigen Rechtsepoche; in: *Perspektiven und Projekte*. Hrsg. vom Justizministerium des Landes NRW. (Juristische Zeitgeschichte 2). (ohne Ort) 1994. S. 1-22.

- Strafrecht im Nationalsozialismus. Ein kritischer Literaturbericht, in: GA 1998, 1-31.

- Aktuelles zur Lage des Strafrechts, in: *Peter Häberle, Martin Morlok und Vassilios Skouris* (Hrsg.), Festschrift für Dimitris Th. Tsatsos zum 70. Geburtstag am 5. Mai 2003 (zit.: FS Tsatsos). Baden-Baden 2003. S. 703-721.

WAAG, Karl: Kennen, Meinen und Wissen, in: GS 34 (1883), 241-265.

WACH, Adolf: Die Technik des Vorentwurfs, in: *Aschrott/v. Liszt*, Reform (s. LitVerz.). Bd. 1. S. 1-35.

WACHENFELD, Friedrich: Der Besondere Teil des Strafgesetzentwurfs von 1925, in: GA 70 (1926), 2-7, 33-38 u. 129-133.

WAIDER, Heribert: Zum sogenannten „derivativ-kollusiven“ Erwerb des Hehlers, in: GA 1963, 321-334.

WALDE: 30 Jahre Vorarbeiten für das Allgemeine Deutsche Strafgesetzbuch, in: LZ 1933, 553-559.

WALDTHAUSEN: Ueber Begünstigung, in: GA 29 (1881), 375-441.

WAPPLER, Petra: Der *Erfolg* der Strafvereitelung (§ 258 Abs. 1 StGB). (Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft 115). Berlin 1998 (Diss. Münster 1997).

WASSERMANN, Rudolf: Die im amtlichen Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches vorgesehenen Bestimmungen über Hehlerei – eine Gefahr für den Handel, in: MSchr-Krim 16 (1925), 303-305.

WASSERMANN, Rudolf: Gustav Radbruch. *Strafrechtsreform*, in: Arthur Kaufmann (Hrsg.), Gustav Radbruch. Gesamtausgabe. Bd. 9. Heidelberg 1992.

WEIS, Ludwig: Das *Strafgesetzbuch* für das Königreich Bayern sammt dem Gesetze vom 10. November 1861 zur Einführung des Strafgesetzbuchs und des Polizeistrafgesetzbuchs. Bd. 1. Nördlingen 1863.

WEISERT, Daniel: Der *Hilfeleistungsbegriff* bei der Begünstigung. (Strafrechtliche Abhandlungen. Neue Folge 119). Berlin 1999 (Diss. Heidelberg 1998).

WEIB, Christian Ernst: *Criminalgesetzbuch* für das Königreich Sachsen mit erläuternden Bemerkungen zum praktischen Gebrauche und einer Vergleichung des Entwurfs, sowie der Criminalgesetzbücher für das Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach, die Herzogthümer Sachsen-Altenburg und Sachsen-Meiningen und das Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen. 2. Aufl. Dresden, Leipzig 1848

WELZEL, Hans: Das deutsche *Strafrecht* in seinen Grundzügen, 1. Aufl. Berlin 1947. Das deutsche *Strafrecht*. Eine systematische Darstellung. 7. Aufl. Berlin 1960.

WERLE, Gerhard: Zur Reform des Strafrechts in der NS-Zeit: Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs 1936, in: NJW 1988, 2865-2867.

- *Justiz-Strafrecht* und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich. Berlin, New York 1989.

WERNER, Gerhard: *Bekämpfung* der Geldwäsche in der Kreditwirtschaft. (Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht Freiburg 55). Freiburg/Brg. 1996. (Diss. 1995).

WERTHEIMER, Robert Th.: Die *Mischgesetze* des Deutschen Straf-Gesetzbuchs mit besonderer Berücksichtigung ihrer strafrechtlichen und strafprozessualen Behandlung. Diss. Breslau 1903.

WESTHOFF, Franz Joseph: Die *Sachhehlerei* (§ 259 R.-St.-G.-B.) *verglichen mit der sog. Personenhhehlerei* (§ 258 das.). Lüdinghausen 1912 (Diss. Erlangen).

WESTPHAL, Ernst Christian: *Dissertatio philosophico-iuridica de consortibus et adiutoribus criminum eorumque poena et noxa secundum leges Germaniae criminalis generatim*. Halae, Magdeburgicae 1760.

WEYER, Paul: Ist § 346 StGB. geeignet, eine *Begünstigung durch Beamte* bei der Strafverfolgung und Strafvollstreckung zu verhindern? Würzburg 1934 (Diss. Köln).

WIEGMANN: Anmerkung zum Urteil des OLG Braunschweig v. 19.9.1947, Ss 40/47, in: NJW 1947/48, 109-110.

WILLE, Gerhard: Die *Bestrafung der Hehlerei* unter besonderer Berücksichtigung der Ersatzhehlerei. Diss. Tübingen 1938.

WINDEL, Ludwig: *Die Sachhehlerei*. (§ 259 StGB.). Düsseldorf 1933 (Diss. Göttingen).

WINKLER, Ludwig: *Hehlerei* nach §§ 316 ff. des Entwurfs von 1925 verglichen mit dem geltenden Recht. München 1927 (Diss. Erlangen 1926).

WOHLERS, Wolfgang: Buchbesprechung zu: *Altenhain*, Das Anschlußdelikt, in: GA 2003, 428-430.

- Anmerkung zum Urteil des BVerfG v. 30.3.2004, 2 BvR 1520/01, in: JZ 2004, 678-681.

WOLFF, Britta: *Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei* – geschichtliche Entwicklung und Abgrenzung zur Beihilfe. (Criminalia 33) Frankfurt/M., Berlin u. a. 2002 (Diss. München 2001).

WUNDERLICH, Hans: Schlußergebnisse des alten Reichstages auf dem Gebiete der Rechtspflege, in: DJZ 1928, 613-619.

WURZER, Gustav: Ist die Frau strafbar, wenn sie vom Manne gestohlene Nahrungsmittel im Haushalt verwendet?, in: GS 88 (1922), 388-396.

ZACHARIÄ, Heinrich Albert: Zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, insbesondere der Anstiftung, in: ArchCrimR 1850, 265-286.

ZÖLLER, Mark A. und **FROHN**, Karl-Heinz: Zehn Grundprobleme des Hehlereitathbestandes (§ 259 StGB), in: Jura 1999, 378-385.

ZOPFS, Jan: Der schwere Bandendiebstahl nach § 244a StGB, in: GA 1995, 320-335.

ZWEIER, Marianne: Untersuchungen über die *Vortat der Begünstigung*. Diss. München 1959.