

# Die neue Rechtsprechung zur Frage der Notwendigkeit eines Absatzerfolges im Rahmen des § 259 StGB

## Ende eines langjährigen Streits?

Von Akad. Rat a.Z. **Igor Sorge**, Augsburg

*Einige Rechtsprobleme prägen sowohl die juristische Ausbildung als auch die Rechtspraxis im Laufe vieler Jahre so sehr, dass sie mit Recht als „Klassiker“ bezeichnet werden. Einer dieser „Klassiker“ ist der Streit um die Notwendigkeit eines Absatzerfolges beim Hehlereitstand des § 259 StGB in seiner Variante des Absetzens.<sup>1</sup> Hintergrund sind Fälle, in denen eine erwerbsinteressierte Person an der bemakelten Sache noch keine Verfügungsgewalt erlangt hat, weil noch keine konkreten Veräußerungshandlungen stattgefunden haben<sup>2</sup> oder es aus anderen Gründen schließlich nicht mehr zu einer Übergabe der Sache kommt,<sup>3</sup> oder aber weil der scheinbar erwerbsinteressierte Dritte ein verdeckter Ermittler ist, so dass trotz Übergabe der Sache der Strafgrund des § 259 StGB, die Perpetuierung der rechtswidrigen Vermögenslage durch den Täter, nicht erfüllt wird.<sup>4</sup> Bereits die frühe Rechtsprechung des RG<sup>5</sup> hat das Erfordernis eines Absatzerfolges verneint, der BGH hat diese Rechtsprechung nahezu lückenlos fortgesetzt.<sup>6</sup> Fast ebenso lange ist sie von der Lehre beinahe einstimmig abgelehnt worden.<sup>7</sup> Erst mit seinem Anfragebeschluss vom 14.5.2013 hat der 3. Strafsenat des BGH die Abkehr der Rechtsprechung von ihrer bisherigen Position eingeläutet und sich im Hinblick auf seine bisherige diametral entgegengesetzte Argumentation geradezu überraschend deutlich für die Voraussetzung eines Absatzerfolges ausgesprochen.<sup>8</sup> Da die anderen Strafsenate zugestimmt haben,<sup>9</sup> konnte der Rechtsprechungswandel ohne Anrufung des Großen Senats für Strafsachen des BGH erfolgen, § 132 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 GVG.*

<sup>1</sup> Vgl. dazu die Darstellungen bei *Hillenkamp*, 40 Probleme aus dem Strafrecht, Besonderer Teil, 12. Aufl. 2013, S. 215 ff. (Nr. 40) und *Küper/Zopfs*, Strafrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl. 2015, Rn. 13 ff.; der Streit bezieht sich darüber hinaus auch auf die Variante des Absetzenshelfens, worauf unter IV. eingegangen wird.

<sup>2</sup> RGSt 5, 241; BGH NJW 1976, 1698.

<sup>3</sup> BGHSt 27, 45.

<sup>4</sup> BGHSt 43, 110 (111).

<sup>5</sup> RGSt 5, 241.

<sup>6</sup> Vgl. BGHSt 2, 135; 27, 45; abw. aber BGH NJW 1976, 1698 (siehe unter I. 2.).

<sup>7</sup> Vgl. Nachweise bei *Walter*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 8, 12. Aufl. 2010, § 259 Fn. 88; nur vereinzelt wurde in der Literatur die frühere Rspr. begrüßt, insb. durch *Rosenau* (NSfZ 1999, 352) der von der „Phalanx“ der Literatur spricht.

<sup>8</sup> BGH, Beschl. v. 14.5.2013 – 3 StR 69/13 = NSfZ 2013, 584.

<sup>9</sup> BGH, Beschl. v. 21.8.2013 – 1 ARs 6/13 = *wistra* 2013, 428; BGH, Beschl. v. 15.8.2013 – 2 ARs 299/13 (juris); BGH, Beschl. v. 8.10.2013 – 4 ARs 7/13 (juris); BGH, Beschl. v. 20.8.2013 – 5 ARs 34/13 (juris).

*Dieser Beitrag soll die Argumente der früheren und der aktuellen Rechtsprechung im Lichte der Entwicklung des Hehlereitstandes nachzeichnen und im Hinblick auf die Frage beleuchten, ob der Rechtsprechungswandel zu Recht erfolgte und das hier thematisierte Rechtsproblem damit endgültig geklärt und nunmehr dem Bereich der (jüngeren) Rechtsgeschichte zuzuordnen ist.*

### I. Entwicklung der früheren Rechtsprechung

Um die Argumentation der früheren Rechtsprechung im Laufe der Jahre zu verstehen, bedarf es zunächst eines Überblicks über die Entwicklung des Hehlereitstandes.<sup>10</sup>

#### 1. Der Tatbestand der Hehlerei in seiner Entwicklung

Das Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) übernahm durch das „Gesetz, betreffend die Redaktion des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund als Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich“ v. 15. Mai 1871<sup>11</sup> die gleichlautenden Regelungen aus dem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, dessen Hehlereitbestand in § 259 wiederum weitgehend an die Regelung des § 237 des Preußischen StGB angelehnt ist<sup>12</sup> und bis zum 1.1.1975 nahezu unverändert Bestand hatte. Sie lautete:

<sup>10</sup> Vertiefend u.a. *Neumann*, Reform der Anschlußdelikte, Begünstigung, Strafvereitelung und Hehlerei (§§ 257 ff. StGB), Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870, 2007, passim.

<sup>11</sup> RGBI. 1871, S. 127.

<sup>12</sup> § 237 Preußisches StGB v. 1851 lautete: „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 Monate und mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu bestrafen; auch kann derselbe zugleich unter Polizei-Aufsicht gestellt werden. [...]“; durch das „Gesetz, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuchs“ v. 14.4.1856 = PrGS 1856, S. 210, erhielt § 237 Preußisches StGB die folgende, § 259 StGB a.F. hinsichtlich der Sachhehlerei ähnelnde Fassung: „Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen, unterschlagen oder mittelst anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt, oder sonst an sich bringt, oder zu deren Absatze bei Anderen mitwirkt, es sei um seines eigenen Vortheils willen oder nicht, [...], ist mit Gefängniß nicht unter Einem Monate und mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte zu bestrafen; [...]“.

„§ 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 Anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängniß bestraft.“

Diese Regelung erfuhr in den Folgejahren auf der Tatbestandsseite nur eine Änderung:<sup>13</sup> 1943 wurde durch die sog. Strafrechtsangleichungsverordnung<sup>14</sup> die Versuchsstrafbarkeit in einem neuen Abs. 2 ergänzt.

Erst mit dem Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) vom 2.3.1974, durch welches auch Regelungen des Besonderen Teils mitreformiert wurden,<sup>15</sup> ist mit Wirkung zum 1.1.1975<sup>16</sup> die bis heute gültige Regelung des Hehlereitbestandes in Kraft getreten:

„§ 259 Hehlerei

(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.

(2) Die §§ 247 und 248a gelten sinngemäß.

(3) Der Versuch ist strafbar.“

Ziel der Neufassung war vor allem, eine scharfe Abgrenzung zum Tatbestand der Begünstigung (§ 257 StGB) dadurch herbeizuführen, dass die Tathandlungsvariante des Verheimlichens nun nicht mehr für die Annahme einer Hehlerei ausreichen sollte, sowie Fälle der Verschaffung der bemakelten Sache an einen Dritten eindeutig als Fall der Hehlerei zu erfassen; im Übrigen seien – laut Gesetzesbegründung – sonstige Änderungen „von untergeordneter Bedeutung“.<sup>17</sup> Liest man diese Begründung, erscheint es so, als habe der Gesetzgeber tatsächlich nicht in dieser Tragweite erkannt, dass er

<sup>13</sup> Die Änderung durch das 1. StrRG v. 25.6.1969 (BGBl. 1969 I, S. 645) betraf lediglich die Strafandrohung, die durch die Art. 3, 4, 5 Abs. 3 präzisiert wurde: an die Stelle der pauschalen „Gefängniß“-Strafe trat Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

<sup>14</sup> (Erste) Verordnung zur Angleichung des Strafrechts des Altreichs und der Alpen- und Donau-Reichsgaue v. 29.5.1943 (RGBl. 1943 I, S. 339); diese diente der Anpassung der bis dato unterschiedlichen Strafrechtsgesetze in Deutschland und Österreich nach dessen „Anschluss“ an das Deutsche Reich 1938; vgl. hierzu die Einführung bei *Vormbaum*, in: *Vormbaum* (Hrsg.), Die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943, Materialien zur Verordnung und zu den Durchführungsverordnungen, 2011, S. 3.

<sup>15</sup> BGBl. 1974 I, S. 469 – Art. 19 Nr. 132; krit. zur Reformgesetzgebung unter der „falschen Etikette“ des EGStGB *Meyer*, MDR 1975, 721 Fn. 3 m.w.N.

<sup>16</sup> Art. 326 Abs. 1 EGStGB.

<sup>17</sup> BT-Drs. 7/550, S. 252.

insbesondere durch die Neufassung der Tathandlungen, bei denen der Hehler im Lager des Vortäters steht („absetzen“ und „absetzen helfen“), im Hinblick auf Wortlaut und Systematik neue Streitfragen aufgeworfen hat.<sup>18</sup> Denn der Streit um die Frage der Notwendigkeit eines Absatzerfolgs dreht sich insbesondere um das Wort „absetzen“ (bzw. „absetzen helfen“) im Vergleich zum früheren Wortlaut „zu deren Absatze [...] mitwirkt“.

Unter „absetzen“ ist das (entgeltliche, str.)<sup>19</sup> Übertragen von Verfügungsgewalt auf einen Dritten zu verstehen, das mit Einverständnis und im Interesse des Vortäters und für dessen Rechnung erfolgt und durch selbständiges, weisungsunabhängiges Handeln bewirkt wird (quasi als „Verkaufskommissionär“); dagegen bedeutet „absetzen helfen“ das unselbständige, weisungsabhängige und einvernehmliche Unterstützen des Vortäters bei dessen Absatzbemühungen.<sup>20</sup> Es handelt sich insofern um eine zu einer eigenständigen täterschaftlichen Handlungsvariante der Hehlerei erhobene Form der Beihilfe zur Hehlerei im Falle von Absatzbemühungen des Vortäters. Diese wäre sonst straflos, da ausweislich des Wortlautes von § 259 StGB Hehler und Vortäter personenverschieden sein müssen, es also an einer teilnahmefähigen Haupttat fehlen würde. Unterstützt der Gehilfe dagegen die vom Vortäter verschiedene Person des (selbständig) Absetzenden, begeht er keine Absatzhilfe, sondern eine Beihilfe zur Hehlerei gem. §§ 259, 27 StGB.

## 2. Die frühere Rechtsprechung

Die frühe Rechtsprechung des RG konnte freilich noch nicht auf den Gesetzesunterschied zwischen „absetzen“ und „zum Absatz mitwirken“ eingehen, dennoch unterschied das RG zwischen dem erfolgten „Absatz“ und dem von § 259 StGB a.F. genannten Mitwirken zum Absatz. Demnach sollte dem Wortlaut nach eine den Absatz an andere bezweckende Handlung unabhängig davon genügen, ob ein Absatz stattgefunden hat oder nicht. Das Gesetz bestrafe schließlich die Mitwirkung, nicht die Mitbewirkung des Absatzes.<sup>21</sup> Ein systematischer Vergleich mit der Tathandlungsvariante des Ankaufens, bei der bloße Verkaufsverhandlungen oder gar Handlungen, die noch vor Aufnahme von Verkaufsverhandlungen liegen, auch nicht ausreichend sind, sei nicht weiterführend, da zwischen den im Gesetz genannten Handlungsvarianten Unterschiede im Unrechtsgehalt bestünden: so lege derjenige, der zum Absatz mitwirkt, durch sein positives Handeln seine rechtswidrige Absicht an den Tag, was auf denjenigen, der nur erwerbsinteressiert ist, nicht zutrefte.<sup>22</sup> Man müsse vielmehr die Tathandlung des Mitwirkens zum Absatz im Kontext mit der (damals noch bestehenden) Variante des Verheimlichens sehen, die keinen Erfolg voraussetzte und – wie das Mitwirken zum Absatz – deutlicher als die

<sup>18</sup> So auch *Meyer*, MDR 1975, 721.

<sup>19</sup> Vgl. zur umstrittenen Frage der Entgeltlichkeitsvoraussetzung *Berz*, Jura 1980, 57 (64).

<sup>20</sup> *Küper/Zopfs* (Fn. 1), Rn. 6; vgl. auch BT-Drs. 7/550, S. 253.

<sup>21</sup> RGSt 5, 241 (242).

<sup>22</sup> RGSt 5, 241 (243).

anderen Tathandlungsvarianten die Förderung des Vortäters bezweckte.<sup>23</sup> Ein Vergleich mit § 237 Preußisches StGB, aus dem § 259 StGB (a.F.) hervorgegangen ist, zeige außerdem, dass es in Parallele zur Regelung der persönlichen Begünstigung, welche vor Schaffung der Tathandlungsvariante des Mitwirkens zum Absatz eben diese Fälle der Hehlerei erfasst hat, nicht auf den Erfolg der Handlung ankommen könne.<sup>24</sup> Im Übrigen berief sich das RG auf die sonst drohende Strafbarkeitslücke mangels einer – bis dato nicht geregelten – Versuchsstrafbarkeit.<sup>25</sup>

Der BGH hat die Rechtsprechung des RG von Beginn an grds. übernommen,<sup>26</sup> die nur kurz zuvor im Jahre 1943 eingeführte Versuchsstrafbarkeit der Hehlerei hat ihn zu keiner neuen Bewertung gelangen lassen, ganz im Gegenteil hat er ausdrücklich bestätigt, dass unter dem Mitwirken zum Absatz „jede vorbereitende, ausführende oder auch nur helfende Tätigkeit zum Zwecke des Absatzes“ zu verstehen sei.<sup>27</sup> Soweit der BGH auch vorbereitende Handlungen genügen ließ, geriet diese Auffassung freilich schnell in Konflikt mit der Abgrenzung zwischen Vollendung, Versuch und strafloser Vorbereitung, denn letztere hatte dadurch faktisch keinen Raum mehr.<sup>28</sup> Relevant ist dieses Problem insbesondere in Fällen der (vorläufigen) Verwahrung der bemakelten Sache für den Vortäter.<sup>29</sup> Die Rechtsprechung hatte das Problem erkannt und verlangte, dass – was für jeden Einzelfall gesondert zu prüfen war –<sup>30</sup> zur Handlung Umstände hinzukommen müssten, die sich in einen festgelegten Absatzplan einfügen und für den Vortäter den Beginn des Absatzes bedeuten, ansonsten bestünde ein Fall, der im (straflosen) Vorbereitungsstadium anzusiedeln sei.<sup>31</sup> Eine weitere Einschränkung nahm der BGH vor, indem er verlangte, dass die auf Absatz gerichtete Handlung, auch wenn sie nicht zu einem Absatzerfolg führen müsse, wenigstens objektiv geeignet sei, den Absatzerfolg herbeizuführen, namentlich die rechtswidrige Vermögenslage aufrechtzuerhalten oder zu vertiefen.<sup>32</sup> Die objektive Eignung hat der BGH etwa im Falle der Weitergabe der bemakelten Sache an einen verdeckten Ermittler verneint, da in den Händen des verdeckten Ermittlers die rechtswidrige Vermögenslage ende.<sup>33</sup>

<sup>23</sup> RGSt 56, 191 (192).

<sup>24</sup> RGSt 56, 191 (192).

<sup>25</sup> RGSt 5, 241 (243); bzgl. der gesetzlichen Regelung siehe I. 1.

<sup>26</sup> Grundlegend BGHSt 2, 135.

<sup>27</sup> BGHSt 27, 45 (48); BGH NStZ 2008, 152.

<sup>28</sup> *Altenhain*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 259 Rn. 56; vgl. auch *Küper/Zopfs* (Fn. 1), Rn. 18.

<sup>29</sup> Vgl. die (etwas uneinheitliche) Kasuistik des RG in BGHSt 2, 135 (136 f.) und des BGH in BGH NStZ 2008, 152 f.

<sup>30</sup> BGHSt 2, 135 (136).

<sup>31</sup> BGH NStZ 2008, 152 (153).

<sup>32</sup> BGHSt 26, 358 (359); 43, 110 (111).

<sup>33</sup> BGHSt 43, 110 (111); vgl. auch *Maier*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 259 Rn. 114; anders aber BGH NStZ 2008, 570: sogar Annahme eines Absatzerfolges trotz Sicherstel-

lung durch Polizei, da zuvor versteckte Verladung auf Hochseecontainer.

Der BGH änderte letztlich seine Rechtsprechung zur Entbehrlichkeit eines Absatzerfolges auch nicht nach der Änderung des § 259 StGB durch das EGStGB im Jahre 1974.<sup>34</sup> Infolge der Neuformulierung der Tathandlungsvariante des Absatzens bzw. des Absatzenhelfens anstelle der früher geregelten Mitwirkung zum Absatz gab es zwar gleich im Februar 1975 eine Abkehr von der alten Rechtsprechung durch das OLG Köln, das vor allem unter Berufung auf den Wortlaut des Wortes „absetzen“, der für das Vorliegen eines erfolgten Absatzes spreche, einen solchen Absatzerfolg verlangte.<sup>35</sup> Der 2. *Strafsenat* des BGH folgte dieser Argumentation – jedenfalls für das Merkmal „absetzen“ –<sup>36</sup> u.a. unter Verweis auf die weitgehend ähnliche Regelung und Rechtsprechung<sup>37</sup> zur früheren Fassung der Steuerhehlerei in § 60 Tabaksteuergesetz von 1919<sup>38</sup>; er sah zwar, dass der Gesetzgeber in seiner Begründung zu § 259 StGB nur von unbedeutenden sachlichen Änderungen und wohl nicht von einer Verengung des Tatbestandes ausgegangen ist, doch stünde der insoweit eindeutige Gesetzeswortlaut einer erweiternden Auslegung wegen des Analogieverbotes aus Art. 103 Abs. 2 GG entgegen.<sup>39</sup> Der 3. *Strafsenat* des BGH dagegen ließ nur wenige Monate später Zweifel an der Auslegung des 2. *Strafsenats* durchblicken, konnte die Frage aber offenlassen, da er nicht über die Tathandlung „absetzen“, sondern über „absetzen helfen“ zu entscheiden hatte und insofern – jedenfalls im Ergebnis – mit dem 2. *Strafsenat* übereinstimmte.<sup>40</sup> Nur kurze Zeit darauf kehrte der BGH jedoch in Gestalt des 4. *Strafsenats* unter ausdrücklicher Abkehr der Rechtsprechung des 2. *Strafsenats* zur traditionellen Linie der Rechtsprechung zurück und lehnte generell das Erfordernis eines Absatzerfolges für die Strafbarkeit wegen vollendeter Hehlerei ab.<sup>41</sup> Dass es hierzu keiner Anrufung des *Großen Senats für Strafsachen* bedurfte, lag daran, dass nun auch der 2. *Strafsenat* auf entsprechende Anfrage hin an seiner Rechtsprechung nicht mehr festzuhalten gedachte.<sup>42</sup>

Seitdem begründete der BGH das Festhalten an seiner ständigen Rechtsprechung wie folgt: Der Wortlaut stünde seiner Rechtsprechung nicht entgegen, da das Wort „absetzt“

lung durch Polizei, da zuvor versteckte Verladung auf Hochseecontainer.

<sup>34</sup> Siehe I. 1. und Fn. 15.

<sup>35</sup> OLG Köln NJW 1975, 987 (988).

<sup>36</sup> Zu seiner Differenzierung zwischen „absetzen“ und „absetzen helfen“ siehe unter IV.

<sup>37</sup> Vgl. RGSt 56, 6 (10); BGHSt 23, 36 (38).

<sup>38</sup> Tabaksteuergesetz v. 12.9.1919 (RGBl. 1919, S. 1667) regelte in § 60 Abs. 1 die Tabaksteuerhehlerei wie folgt: „Wer seines Vorteils wegen vorsätzlich tabaksteuerpflichtige Erzeugnisse, hinsichtlich deren eine Hinterziehung der Tabaksteuer oder der Abgabe für Tabakersatzstoffe stattgefunden hat, ankauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht, *absetzt oder zu ihrem Absatz mitwirkt*, wird [...] bestraft.“

<sup>39</sup> BGH NJW 1976, 1698 (1699).

<sup>40</sup> BGHSt 26, 358.

<sup>41</sup> BGHSt 27, 45.

<sup>42</sup> BGHSt 27, 45 (51).

nicht zwingend einen erfolgreichen Abschluss bedeute, sondern auch nur die bloße Tätigkeit beim Absetzen gemeint sein könne; der Verweis auf andere Gesetze sei für die Auslegung von § 259 StGB nicht ergiebig.<sup>43</sup> Werde ein Gesetz geändert, müsse sich die Wortlautauslegung der teleologischen Auslegung unterordnen – anders als bei einem völlig neu geschaffenen Tatbestand.<sup>44</sup> Kriminalpolitisch sei eine Bestrafung bei nicht gelungenem Absatz nur wegen Versuchs nicht hinnehmbar.<sup>45</sup> Betrachte man außerdem den gesetzgeberischen Willen, so werde aus der Gesetzesbegründung deutlich, dass mit der Ersetzung der Tathandlungsvariante des Mitwirkens zum Absatz durch die Merkmale „absetzen“ und „absetzen helfen“ keine grundlegenden Änderungen an der Reichweite des Tatbestandes vorgenommen werden sollten; hätte der Gesetzgeber solche gewollt, hätte er dies in der Begründung deutlich gemacht.<sup>46</sup>

An dieser Rechtsprechung hat der BGH bis ins Jahr 2013 festgehalten, wengleich er bereits in den letzten Jahren vorsichtige Zweifel an seiner Ansicht hat aufkommen lassen, die man durchaus als Vorzeichen für einen bevorstehenden Rechtsprechungswandel verstehen konnte.<sup>47</sup>

## II. Die neue Rechtsprechung des BGH

Der Rechtsprechungswandel wurde schließlich im Jahr 2013 vollzogen – eingeleitet durch den 3. *Strafsenat* mit seinem Anfragebeschluss vom 14.5.2013<sup>48</sup>. Sämtliche andere *Strafsenate* haben der Anfrage – jedenfalls im Hinblick auf die Tathandlung „absetzen“ – zugestimmt.<sup>49</sup> Somit war der Weg für den 3. *Strafsenat* geebnet, den zugrunde liegenden Fall entgegen der bisherigen gefestigten Rechtsprechung zu entscheiden.<sup>50</sup>

Der BGH begründet seinen Wandel mit folgender Argumentation:<sup>51</sup>

Der Begriff des Absatzes stamme aus dem kaufmännischen Bereich, wo man hierunter nur die erfolgreiche Veräußerung, nicht aber vergebliche Verkaufsbemühungen verstehe; der BGH unterscheidet nun also neuerdings – wie im allgemeinen Sprachgebrauch – zwischen (erfolgreichem) Absetzen und bloßen Absatzbemühungen. Die Tathandlungsalternativen des § 259 StGB seien einheitlich auszulegen, und zwar alle im Sinne eines Erfolgsdelikts; dieser Erfolg trete stets erst mit Übergang der Verfügungsgewalt über die bemakelte Sache ein. Der Absatzhelfer würde ohnehin bereits im Vergleich mit dem Gehilfen des Ankäufers dadurch be-

nachteiligt, dass ihm die Strafrahmenverschiebung des § 27 Abs. 2 StGB nicht zugutekommt, sondern er täterschaftlich verantwortlich sei. Dann solle er aber wenigstens die Möglichkeit der Strafmilderung nach § 23 Abs. 2 StGB erhalten. Ohnehin würde, jedenfalls hinsichtlich des Absetzens, die Versuchsstrafbarkeit leerlaufen, wenn man Vorbereitungshandlungen für die Vollendungsstrafbarkeit genügen ließe. Etwaige Strafbarkeitslücken, die durch die nunmehr engere Auslegung des Tatbestandes entstünden, seien, selbst wenn sie im Einzelfall kriminalpolitisch bedenklich sind, allenfalls vom Gesetzgeber, nicht aber von der Rechtsprechung zu füllen.

Die Ausgestaltung der Hehlerei als Erfolgsdelikt entspreche auch dem Sinn und Zweck, der nach der Perpetuierungstheorie in der Sanktionierung der Aufrechterhaltung der durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage an der bemakelten Sache besteht,<sup>52</sup> die erst mit der Verschiebung der Sache abgeschlossen sei.<sup>53</sup> Hierin sei – entgegen früherer Auffassung – kein Widerspruch zum Willen des Gesetzgebers zu sehen, da dieser zwar ausweislich der Gesetzesbegründung keine Änderung durch die Neufassung beabsichtigt habe, andererseits aber auch keine bindende Festlegung im Sinne der bisherigen Rechtsprechung erfolgen sollte.<sup>54</sup>

## III. Kritik an der früheren und der aktuellen Rechtsprechung

Die frühere und die heutige Rechtsprechung sollen im Folgenden einer kritischen Auseinandersetzung unterzogen werden.

### 1. Zur früheren Rechtsprechung von RG und BGH

#### a) Wortlautargumente

Der Wortlaut bildet stets die Grenze einer jeden Auslegung. Überschreitet die Auslegung den Wortsinn eines Merkmals, liegt darin ein Verstoß gegen das Analogieverbot gem. Art. 103 Abs. 2 GG, die betreffende Interpretation wäre damit als verfassungswidrig abzulehnen.<sup>55</sup> Davon ist die Rechtsprechung vor der Novelle des § 259 StGB jedoch insofern weit entfernt, als sie sich tatsächlich auf das Mitwirken zum Absatz im Sinne des § 259 StGB a.F. stützen kann, das bereits seinem Wortsinn nach keineswegs zwingend eine Mitwirkungshandlung zum erfolgreichen Absatz bedeuten muss, sondern jede schlichte den Absatz bezweckende Handlung erfassen kann. Wollte man allerdings etwas beckmesserisch sein, könnte man das RG an seinem eigenen Gebrauch des Wortes „Absatz“ festhalten, nämlich im Sinne einer erfolgreichen Veräußerung der bemakelten Sache,<sup>56</sup> so dass sich die Mitwirkung eben nur auf einen erfolgreichen Absatz bezie-

<sup>43</sup> BGHSt 27, 45 (50); so auch für „absetzen helfen“ BGHSt 26, 358 (359 f.).

<sup>44</sup> BGHSt 27, 45 (50).

<sup>45</sup> BGHSt 27, 45 (51).

<sup>46</sup> BGHSt 26, 358 (361); 27, 45 (48 f.).

<sup>47</sup> In BGH NStZ 2008, 152 spricht der 3. *Strafsenat* etwa von „erwägenswerter Kritik“ der Lehre an seiner extensiven Auslegung.

<sup>48</sup> BGH NStZ 2013, 584.

<sup>49</sup> Nachweise siehe Fn. 9; zu den noch offenen Fragen siehe unter IV. und V.

<sup>50</sup> BGH NJW 2014, 951.

<sup>51</sup> Sämtliche Nachweise bei BGH NJW 2014, 951 (952).

<sup>52</sup> BGHSt 7, 134 (137); *Jahn/Palm*, JuS 2009, 501 (502 m.w.N.).

<sup>53</sup> Vgl. auch *Küper*, JuS 1975, 633 (635).

<sup>54</sup> Unter Bezug auf *Zieschang*, in: Duttge (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter*, 2002, S. 403 (410).

<sup>55</sup> *Rosenau*, NStZ 1999, 352 Fn. 4 m. Verweis auf BVerfG.

<sup>56</sup> Vgl. etwa RGSt 5, 241 (242).

hen würde. Der Einwand des RG, es gehe um ein Mitwirken, nicht um ein Mitbewirken, hätte jedenfalls keine Bedeutung für die Auslegung des Wortes „Absatz“.

Insofern mag es verwundern, dass die Rechtsprechung des BGH, welche sich der Rechtsprechung des RG angeschlossen hat, nach der Neufassung des § 259 StGB plötzlich das Wort „absetzt“ in einem weiter gefassten Sinne interpretiert hat, nämlich als das bloße Tätigwerden zum Absatz. Auch hier stellt sich die Frage nach der Wortlautgrenze im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG. Vertreter der Lehre monieren, dass der Wortlaut „absetzen“ gar keinen anderen Schluss zulasse als die Interpretation der Herbeiführung eines Absatzerfolges – ebenso wie „töten“ im Sinne der §§ 211, 212 StGB, obgleich es eine Tätigkeit beschreibt, untrennbar vom Tötungserfolg ist.<sup>57</sup> Mit wörterhistorischer Argumentation meint *Rosenau* dagegen, dass „absetzen“ (wörtlich: „von einer Stelle entfernen“) die schlichte Tätigkeit umschreibe und einen Erfolg nicht zwingend voraussetze.<sup>58</sup> Ihm ist zuzugeben, dass mit gewissen „semantischen Anstrengungen“<sup>59</sup> aus dem Wort „absetzt“ auch eine Begrenzung auf die bloße Tätigkeit hergeleitet werden kann, insofern der Wortlaut daher nicht die Eindeutigkeit besitzt, welche nötig wäre, um eine verfassungsmäßige Auslegungsgrenze im Sinne der Notwendigkeit eines Absatzerfolges herzuleiten.<sup>60</sup> Jedoch hat der Wortlaut – gerade auch im Vergleich zur früheren gesetzlichen Regelung – eine recht eindeutige Tendenz zum Erfordernis eines Absatzerfolges, so dass eine Auslegung im Sinne der ganz herrschenden Lehre jedenfalls naheliegt.<sup>61</sup>

#### b) Systematische Argumente

Betrachtet man die systematischen Argumente, welche die Rechtslage vor 1975 betreffen, kann man für die heutige Gesetzesfassung – jedenfalls auf dem ersten Blick – keine gewinnbringenden Erkenntnisse ausfindig machen. Denn der Vergleich der Tathandlungsvarianten untereinander führt bei der alten Gesetzeslage zwangsläufig zu anderen Maßstäben. Wenn aber das RG das Mitwirken zum Absatz nicht zu den Verschaffungsalternativen, sondern zum Verheimlichen ins Verhältnis setzt,<sup>62</sup> das der Gesetzgeber später bewusst aus der Norm gestrichen hat, kann man immerhin aus der Tatsache, dass das Verheimlichen als Vergleichstatbestandsmerkmal nicht mehr zur Verfügung steht, folgern, dass der Vergleich eben doch mit den Verschaffungsalternativen zu bilden ist. Eine Konsequenz, die der BGH bis zu der Entscheidung von 2013 negiert hat. Dass die frühere Rechtsprechung nämlich Unterschiede im Unrechtsgehalt zwischen den Tathandlungsvarianten gesehen hat, überzeugt nicht: der Erwerbsinteressierte mag zwar im Einzelfall in einer weniger aktiven Rolle

sein als derjenige, der Absatzhandlungen tätigt, doch handelt letztlich auch der Erwerbsinteressierte mit dem Vortäter zusammen und beeinträchtigt das Schutzgut des § 259 StGB gleichermaßen wie der Absetzende. Das RG selbst räumte ein, dass auch im Ankaufen eine Förderung des Vortäters liegt,<sup>63</sup> der BGH betonte sogar, dass letztlich sämtliche Tathandlungsvarianten, also nicht nur die Absatzvariante, ein einvernehmliches Zusammenwirken mit dem Vortäter voraussetzen, was sich zuletzt auch aus der systematischen Einordnung der Hehlerei im Kontext mit den Anschlussdelikten (insbesondere mit der Begünstigung) ergibt.<sup>64</sup> Hieraus kann man keinesfalls eine Ungleichgewichtung im Unrechtsgehalt zwischen den Tathandlungsvarianten herleiten. Teilweise wird die Auffassung, wonach eine erweiterte Strafbarkeit für den am Absatz Beteiligten sinnvoll sei, daher nicht nur mit der Nähe zum Vortäter begründet, sondern insbesondere mit dem Aspekt der besonderen Gefährlichkeit des am Absatz Beteiligten, da dieser ggü. dem Vortäter seine Bereitschaft zur Abnahme der Beute signalisiere und den Vortäter dadurch der Sorge um die gefahrlose Verwertung enthebe und besondere Tatanreize schaffe.<sup>65</sup> Freilich kann man auch dieser Argumentation entgegenhalten, dass gleichermaßen wie der absetzende Hehler auch der auf der Erwerberseite stehende Hehler für den Vortäter Tatanreize schafft, denn ohne einen Erwerber gäbe es keinen erfolgreichen Absatz; eine Ankaufsvereinbarung mit dem Erwerbsinteressierten wiegt ebenso schwer wie die Suche nach einem Käufer durch den absetzenden Tätigen.<sup>66</sup> Im Übrigen kann man mit gutem Recht bezweifeln, dass von erfolglosen Absatzbemühungen Tatanreize für weitere Vermögensdelikte ausgehen.<sup>67</sup> Pikanterweise betrifft die Rspr., auf welche sich die o.g. Argumentation des Setzens von Tatanreizen durch den Absatzhelfer stützt, die Tathandlungsalternative des Sichverschaffens, also gerade nicht die des Absetzens bzw. der Absatzhilfe.<sup>68</sup>

Sofern das RG in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1921 einen systematischen Vergleich mit § 237 Preußisches StGB von 1851 vornahm und darauf verwies, dass das Absetzen unter die dort geregelte persönliche Begünstigung gefallen sei, welche in einem bloßen Tätigwerden liegen konnte,<sup>69</sup> übersah es die Änderung der Norm nach nur fünf Jahren im Jahr 1856, durch welche die Tathandlungsvarianten des § 259 StGB a.F. in beinahe identischer Form vorgegeben wurden.<sup>70</sup> Auch der daraus gezogene Schluss, dass durch die rasche Gesetzesänderung (Streichung der persönlichen Begünstigung und Einführung des Mitwirkens zum Absatz)<sup>71</sup> für die Mit-

<sup>63</sup> RGSt 56, 191 (192).

<sup>64</sup> Zur neugefassten Rechtslage BGHSt 42, 196 (197 f.).

<sup>65</sup> *Rosenau*, NSTZ 1999, 352 (353) unter Verweis auf BGHSt 7, 134 (142) und BGHSt 42, 196 (199 f.).

<sup>66</sup> So noch *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 61. Aufl. 2014, § 259 Rn. 22.

<sup>67</sup> So *Küper*, GA 2015, 129 (138).

<sup>68</sup> Vgl. BGHSt 42, 196.

<sup>69</sup> RGSt 56, 191 (192).

<sup>70</sup> Text zu § 237 Preußisches StGB v. 1851 und in der geänderten Version von 1856 siehe Fn. 12.

<sup>71</sup> Vgl. Fn. 12.

<sup>57</sup> *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2009, S. 482.

<sup>58</sup> *Rosenau*, NSTZ 1999, 352.

<sup>59</sup> So *Paeffgen*, JR 1996, 346 (348 Fn. 27).

<sup>60</sup> *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 259 Rn. 13.

<sup>61</sup> *Jäger*, JuS 2013, 951 (952); *Paeffgen*, JR 1996, 346 (348 Fn. 27).

<sup>62</sup> RGSt 56, 191 (192).

wirkung zum Absatz daher ebenso jedes bloße Tätigwerden ausreiche, war auch schon aus damaliger Sicht keinesfalls zwingend. Für die heutige Rechtslage ist der Vergleich irrelevant.

Ziel der (frühen) Rechtsprechung des RG war ausdrücklich, Strafbarkeitslücken zu schließen, die durch das Fehlen einer Versuchsstrafbarkeit resultierten.<sup>72</sup> Spätestens mit der Einführung der Versuchsstrafbarkeit 1943 führte dieses Argument ins Leere. Aber auch schon vorher ist das RG, sofern es ihm nur um die Vermeidung dieser Strafbarkeitslücken ging, deutlich über das Ziel geschossen. Denn durch die sehr weite Interpretation des Mitwirkens zum Absatz genügten zur Bejahung der Vollendungsstrafbarkeit bereits den Absatz vorbereitende Handlungen, die in der Regel noch deutlich vor einem gedachten Versuch zum erfolgreichen Absetzen lagen.<sup>73</sup> Seit der Einführung der Versuchsstrafbarkeit konnte sogar zu diesen vorbereitenden Handlungen unmittelbar angesetzt werden, wodurch einerseits eine weitere Vorverlagerung des Tatbestandes erfolgt ist; andererseits verschwommen dadurch teilweise die Grenzen zwischen Vorbereitung, Versuch und Vollendung.<sup>74</sup> Die von der Rechtsprechung vorgenommenen Einschränkungen waren wenig hilfreich: sofern der BGH in den Fällen des bloßen Verwahrens oder Lagerns auf das hinzutretende Kriterium des Handelns im Rahmen eines festen Absatzplans rekurrierte,<sup>75</sup> stellte sich die Frage, wie genau der Absatzplan konkretisiert sein musste, wodurch es eines weiteren Abgrenzungskriteriums zur Bestimmung des Absatzplans bedurfte, um eine uneinheitliche Kasuistik zu vermeiden.<sup>76</sup> Aber auch das einschränkende Kriterium der objektiven Geeignetheit der Absatzhandlung<sup>77</sup> begegnet Bedenken:<sup>78</sup> Sinnvollerweise ist nämlich auf eine ex ante-Sicht zur Zeit der Tathandlung aus der Sicht eines verständigen Beobachters abzustellen, da im Falle einer ex post-Betrachtung ein verständiger Beobachter stets das Scheitern seiner Handlung voraussieht.<sup>79</sup> Der BGH jedoch schien dennoch auf eine ex post-Sicht abzustellen, sonst hätte er nämlich im Falle der Übergabe der bemakelten Sache an nicht erkannte verdeckte

<sup>72</sup> RGSt 5, 241 (243).

<sup>73</sup> Vgl. RGSt 5, 241 (242): Das RG bejaht eine vollendete Hehlerei, obwohl es lediglich zum Transport der bemakelten Sache gekommen ist, nicht einmal ansatzweise zu Verkaufshandlungen. Daher ist in der Tat mehr als fraglich, ob hier – wie die Revisionsbegründung behauptet – überhaupt ein (damals strafloser) Versuch vorliegen würde. Dieser wäre wohl – im Hinblick auf das unmittelbare Ansetzen – allenfalls denkbar, wenn man ein unmittelbares Ansetzen zum bloßen Tätigwerden zum Absatz genügen ließe.

<sup>74</sup> Zieschang (Fn. 54), S. 410; vgl. Krack, NStZ 1998, 462; siehe auch unter I. 2.

<sup>75</sup> Vgl. BGH NStZ 2008, 152 (153).

<sup>76</sup> Stree, JR 1989, 384 (386); Altenhain (Fn. 28), § 259 Rn. 56.

<sup>77</sup> Vgl. BGHSt 43, 110 (111).

<sup>78</sup> Ausführlich Maiwald, in: Heinrich u.a. (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, Bd. 2, 2011, S. 1019.

<sup>79</sup> Maiwald (Fn. 78), S. 1028; Zieschang (Fn. 54), S. 407 f.

Ermittler zum Ergebnis kommen müssen, dass aus der ex ante-Sicht die Absatzhandlung (Übergabe der bemakelten Sache an kaufinteressierte Personen) geeignet wäre, die rechtswidrige Vermögenslage aufrechtzuerhalten. Bei der Wahl des Kriteriums der Geeignetheit der Handlung, um den Erfolg zu erzielen, orientierte sich der BGH offenbar an seiner Rechtsprechung zur Begünstigung gem. § 257 StGB, bei der dieses Kriterium bereits seit langem angewendet wurde.<sup>80</sup> Dort freilich besteht der Sinn der Einschränkung darin, bestimmte Hilfeleistungen aus der Vollendungsstrafbarkeit zu führen, um die fehlende Versuchsstrafbarkeit nicht zu konterkarieren.<sup>81</sup> Diese Funktion kann das Kriterium bei der Hehlerei wegen der Versuchsstrafbarkeit aus § 259 Abs. 3 StGB nicht erfüllen. Letztlich wird dadurch (nur) der untaugliche Versuch aus der Vollendungsstrafbarkeit ausgenommen.<sup>82</sup> Sofern jedoch vereinzelt ganz allgemein die Unterscheidung zwischen geeigneten und ungeeigneten Tathandlungen als nicht praktikabel kritisiert wird, ist zu konstatieren, dass eine solche Unterscheidung im Bereich des untauglichen Versuchs durchaus anerkannt ist.<sup>83</sup>

Insgesamt handelt es sich bei den o. g. Kriterien um keine tauglichen Maßnahmen für eine klare Abgrenzung zwischen Vorbereitung, Versuch und Vollendung. Eine solche klare Abgrenzung zwischen Versuch und Vollendung schafft jedoch das Erfordernis eines Absatzerfolgs.<sup>84</sup>

Der vom 2. Strafsenat des BGH sofort nach der Neufassung des Hehlereitbestandes aufgeworfene Vergleich mit der früheren Regelung der Tabaksteuerhehlerei des § 60 TabaksteuerG 1919 wirft hinsichtlich der aktuellen Rechtslage immerhin die Frage auf, weshalb der BGH nach der Novelle des § 259 StGB nicht an die Rechtsprechung zum Tabaksteuergesetz angeknüpft hat, dessen Wortlaut parallel zur Hehlerei gebildet, wenngleich in der Formulierung nicht vollständig identisch mit ihr war. Das RG hat immerhin für § 60 TabaksteuerG 1919<sup>85</sup> anerkannt, dass „absetzt“ einen Erfolg voraussetzt, während „zu ihrem Absatz mitwirkt“ eine bloße Tätigkeit genügen ließ. Stattdessen hat der BGH der historischen Auslegung den Vorrang gegeben und entgegen gewichtigen Wortlaut- und Systematikargumenten seine Rechtsprechung zu § 259 StGB a.F. auf die neugefasste Regelung und diese dann wiederum auf die neue Regelung der Steuerhehlerei gem. § 374 Abs. 1 AO übertragen, die von ihren Tathandlungsalternativen identisch zu § 259 StGB ist.

Systematisch hat der BGH in der Folgezeit also an der unterschiedlichen Bewertung des Unrechtsgehalts zwischen den Hehlereihandlungen auf der Erwerberseite (ankaufen/sich verschaffen) und auf der Vortäterseite (absetzen/absetzen helfen) festgehalten, ohne dafür stichhaltige Argumente zu liefern. Schaut man sich die Tatbestandsalternativen etwas genauer an, fällt auf, dass es letztlich bei der Hehlerei um die

<sup>80</sup> BGHSt 4, 221 (224).

<sup>81</sup> Geppert, Jura 1980, 269 (274).

<sup>82</sup> Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 38. Aufl. 2015, Rn. 867.

<sup>83</sup> Bosch, JA 2008, 231 (232 Fn. 6).

<sup>84</sup> So zutreffend BGH NJW 2014, 951 (952).

<sup>85</sup> Siehe oben Fn. 38.

Weitergabe der bemakelten Sache handelt, und zwar lediglich aus unterschiedlichen Perspektiven: Aus dem Wortlaut „sonst sich verschaffen“ folgt, dass es sich um einen übergeordneten Fall der Hehlerei handelt, von dem das Ankaufen nur als Sonderfall zur Klarstellung, aber ohne eigenständige juristische Bedeutung geregelt ist. Daher besteht auf der Erwerbenseite praktisch nur die Verschaffungsalternative.<sup>86</sup> Auf der Vortäterseite ist Sinn und Zweck der Regelung des Absetzens das Schließen der Strafbarkeitslücke, die sich daraus ergibt, dass der Vortäter nicht selbst Hehler in Bezug auf denselben Gegenstand sein kann und es im Falle einer Hilfe, die zu den Absatzbemühungen des Vortäters selbst geleistet wird, daher an einer teilnahmefähigen Haupttat fehlt; insofern handelt es sich bei dieser Tatbestandsalternative um eine zur Täterschaft verselbständigte Form der Beihilfe.<sup>87</sup> Blendet man auch diesen Sonderfall aus, verbleiben zwei Tathandlungsalternativen, nämlich die Verschaffungsalternative und das Absetzen. In beiden Fällen geht es um die Weitergabe der bemakelten Sache, beim Verschaffen auf der Erwerbenseite, beim Absetzen auf der Seite des Vortäters, es handelt sich also beim Absetzen um die Kehrseite des Verschaffens.<sup>88</sup> Für beide Fälle – es handelt sich insofern um korrespondierende Handlungsformen – ist daher gleichermaßen der Übergang der Verfügungsgewalt an der Sache zu fordern, gewissermaßen ein „Übertragungserfolg“, im Falle des Absetzens mithin ein Absatzerfolg.<sup>89</sup> Denn handelt es sich um korrespondierende Handlungsformen, ist es nur konsequent, diese auch kongruent auszulegen.<sup>90</sup>

#### c) Historische Argumente

Das historische Hauptargument der früheren Rechtsprechung nach der Novellierung des § 259 StGB ist die Gesetzesbegründung. Aus dieser ergibt sich auf den ersten Blick der Wille des Gesetzgebers, in Bezug auf die Tathandlungsvariante des früheren Mitwirkens zum Absatz keine Änderungen durch die Neuformulierung in „absetzen“ und „absetzen helfen“ herbeizuführen, die Neufassung habe insofern nur eine klarstellende Funktion.<sup>91</sup> Die objektiv vom Gesetzgeber geschaffene Rechtslage entspricht dem aber nicht, wie bereits aufgrund der systematischen Argumentation deutlich wurde. Auf den zweiten Blick stellt sich jedoch der gesetzgeberische Wille keinesfalls so eindeutig dar: Das Wesen der Hehlerei wird in der „Aufrechterhaltung der durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage, die durch das Weitergeben der durch die Vortat erlangten Sache im Einver-

ständnis mit dem Vortäter erreicht wird“, gesehen.<sup>92</sup> Hieraus ergibt sich, auch wenn der Gesetzgeber an anderer Stelle betont, dass er an sich keine wesentlichen Änderungen herbeiführen wollte, dass die Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Vermögenslage eben erst dann eintritt, wenn die bemakelte Sache erfolgreich weitergeschoben ist. Insofern gibt die Gesetzesbegründung kein klares Bild, so dass sie nicht geeignet ist, vordergründig die Auslegung des Merkmals „absetzen“ zu beeinflussen. Hätte der Gesetzgeber tatsächlich ausdrücklich die frühere Rechtsprechung kodifizieren wollen, hätte er dies durch entsprechende Gesetzesformulierungen tun können. Sobald er aber objektiv nicht das regelt, was er zu regeln vorhat, kann die Rechtsprechung nur in dem Rahmen als Korrektiv eingreifen, der ihr durch Wortlaut, Systematik und Teleologie gelassen wird.<sup>93</sup>

#### d) Teleologische Argumente

Gegen das historische Argument, wonach die Perpetuierung der rechtswidrigen Vermögenslage nach dem Willen des Gesetzgebers ein erfolgreiches Weiterschieben der bemakelten Sache an einen Dritten voraussetzt, wird vereinzelt zur Unterstützung der früheren Rechtsprechung ins Feld geführt, dass die Perpetuierung nicht in der Hand des Erwerbers, sondern bereits in der eigenen Hand geschehen könne, ein Weiterschieben an einen Dritten daher nicht erforderlich sei, da die Hehlerei zwar das Aufrechterhalten der rechtswidrigen Vermögenslage verlange, nicht aber notwendigerweise deren Vertiefung.<sup>94</sup> Diese Ansicht verkennt jedoch, dass auch keine „Aufrechterhaltung“ der durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage vorliegt, wenn die absatzbemühte Person letztlich immer noch in Anerkennung der übergeordneten Dispositionsbefugnis des Vortäters handelt, denn dann sind die Opferinteressen nicht neuerlich beeinträchtigt.<sup>95</sup> Vereinzelt werden in dieser Gegenargumentation Anzeichen für einen Rückfall in das Verständnis der Hehlerei als Restitutionsvereitelungsdelikt gesehen.<sup>96</sup> Doch geht es, anders als bei der Frage der Restitutionsvereitelung, nicht um die Perspektive des Opfers, das sich immer weiter von seiner deliktisch abhanden gekommenen Sache entfernt, sondern um die spezielle Beziehung des Absetzenden, der – bei aller Weisungsfreiheit – dennoch im Lager des Vortäters steht.<sup>97</sup>

#### e) Zwischenfazit

In einem Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass die frühere Rechtsprechung und die ihr vereinzelt folgenden Stimmen der Literatur hinsichtlich der verschiedenen Auslegungsmethoden zwar nicht verfassungsrechtlich unzulässig sind

<sup>86</sup> Hoyer, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 140. Lfg., Stand: Oktober 2013, § 259 Rn. 19 m.w.N. in Fn. 63.

<sup>87</sup> BGHSt 26, 358 (361 f.); Stree/Hecker, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 259 Rn. 31.

<sup>88</sup> Eggers, jurisPR-StrafR 20/2013 Anm. 2 C; Küper/Zopfs (Fn. 1), Rn. 10.

<sup>89</sup> Stree/Hecker (Fn. 87), § 259 Rn. 29.

<sup>90</sup> Altenhain (Fn. 28), § 259 Rn. 49.

<sup>91</sup> BT-Drs. 7/550, S. 253; vgl. BGHSt 27, 45 (50 f.); so auch Rosenau, NSTZ 1999, 352.

<sup>92</sup> BT-Drs. 7/550, S. 252.

<sup>93</sup> Altenhain (Fn. 28), § 259 Rn. 49.

<sup>94</sup> Rosenau, NSTZ 1999, 352 (353); vgl. Wessels/Hillenkamp (Fn. 82), Rn. 864.

<sup>95</sup> Altenhain (Fn. 28), § 259 Rn. 49; Eggers, jurisPR-StrafR 20/2013 Anm. 2 C.

<sup>96</sup> Rosenau, NSTZ 1999, 352.

<sup>97</sup> Zieschang (Fn. 54), S. 411.

(Art. 103 Abs. 2 GG),<sup>98</sup> sich aber hinsichtlich des Wortlautes auf sehr unsicheres Terrain begeben und die spezielle Systematik, die der Gesetzgeber – ob freiwillig oder unfreiwillig – dem Gesetz mit auf den Weg gegeben hat, verschließen. Kriminalpolitisch werden die Akzente durch die Ungleichbehandlung der Tathandlungsvarianten falsch gesetzt.

## 2. Zur aktuellen Rechtsprechung des BGH

Nur sofern dadurch neue Aspekte angeführt oder bisherige Aspekte neu beleuchtet werden, ist im Folgenden auf die Argumentation des 3. Strafsenats in seinem Beschluss vom 22.10.2013<sup>99</sup> einzugehen.

### a) Wortlautargumente

So überraschend und geradezu radikal der Wandel der Rechtsprechung hinsichtlich des Wortlautargumentes vollzogen wurde, bleibt er dennoch insofern moderat, als der 3. Strafsenat vermeidet, die frühere Rechtsprechung dem Verdacht auszusetzen, mit ihrer sehr weiten Auslegung des Merkmals „absetzen“ in verfassungswidriger Weise gegen die Begrenzung des Wortlautargumentes nach Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen zu haben.<sup>100</sup> Freilich ist die Auffassung der h.M. nicht zwingend, der Wortlaut lässt sich, wie bereits dargestellt, mit viel Spitzfindigkeit auch anders auslegen, dennoch ist das Ergebnis mehr als naheliegend.<sup>101</sup>

### b) Systematische Argumente

Systematisch nähert sich der BGH der hier vertretenen Ansicht zweier gleichgearteter „Lager“, in denen der Hehler tätig wird: Das Lager des Erwerbers und das Lager des Vortäters selbst. Auch das verdient im Ergebnis aus den o.g. Gründen Zustimmung.<sup>102</sup> Doch misslingt die Argumentation des BGH. Er stützt sich auf einen Vergleich mit dem Merkmal des Absetzenhelfens und stellt dieses in Bezug zum Gehilfen eines potentiellen Erwerbers, dem – strafrechtlich als normaler Fall der Beihilfe zur Hehlerei gem. §§ 259 Abs. 1, 27 StGB zu werten – die obligatorische Strafraumverschiebung des § 27 Abs. 2 StGB sowie im Falle eines Versuchs die Regelung des § 23 Abs. 2 StGB zugutekommen würde; er verlangt nun insofern möglichst einen Gleichlauf bei allen Gehilfen.<sup>103</sup> Dieses Argument geht aber fehl, da der Gesetzgeber bewusst die Beihilfe zum Absatz des Vortäters als täterschaftliche Form der Hehlerei („absetzen helfen“) geregelt hat, ohne den Strafraum analog zu § 27 Abs. 2 StGB zu verschieben bzw. eine Versuchsstrafbarkeit mit der Möglichkeit einer fakultativen Strafmilderung gem. § 23 Abs. 2

StGB vorzusehen.<sup>104</sup> Letztere kann auch nicht die vom Gesetzgeber ausgelassene Strafraumverschiebung gem. § 27 Abs. 2 StGB ausgleichen.<sup>105</sup> Zuzugeben ist dem BGH immerhin, dass durch das Erfordernis eines Absatzerfolges nunmehr der Anwendungsbereich der Versuchsstrafbarkeit erweitert wird und insofern mehr Raum für eine fakultative Strafmilderung nach § 23 Abs. 2 StGB besteht.<sup>106</sup> Ein systematischer Vergleich nur der Tathandlungsalternativen des Absetzens und des Verschaffens, ohne Gleichstellung der jeweiligen Gehilfen, wäre – jedenfalls für die Auslegung des Merkmals „absetzen“ überzeugender gewesen.<sup>107</sup>

### c) Historische Argumente

Hinsichtlich der historischen Auslegung ist dem BGH zunächst im Ergebnis zuzustimmen, dass jedenfalls ein fehlender gesetzgeberischer Wille der Forderung nach einem Absatzerfolg für das Merkmal „absetzen“ nicht entgegensteht.<sup>108</sup> In seiner Argumentation bedient sich der BGH freilich eines Griffs in die juristische Trickkiste, indem er behauptet, der Gesetzgeber habe zwar die bis dato geltende Rechtsprechung nicht ändern, andererseits aber diese auch nicht auf Ewigkeit festschreiben wollen.<sup>109</sup> Damit beruft sich der BGH letztlich auf eine Selbstverständlichkeit, denn keine Auslegung und keine gesetzliche Regelung wird jemals für die Ewigkeit unabhängig vom Wandel der Zeit Geltung beanspruchen können. Es wäre wohl ehrlicher gewesen festzustellen, dass der Gesetzgeber objektiv etwas anderes geregelt hat als er wollte.<sup>110</sup> Möchte er dies ändern, muss er erneut tätig werden.

### d) Teleologische Argumente

Der Einstufung der Hehlerei durch den BGH als Erfolgsdelikt ist zuzustimmen. Insbesondere überzeugt die auch hier vertretene Interpretation der Perpetuierung der rechtswidrigen Vermögenslage durch das erfolgreiche Weiterschieben der bemakelten Sache an einen Dritten.<sup>111</sup> Dem ist nichts hinzuzufügen.

## 3. Zwischenergebnis

Der neuen Rechtsprechung des BGH hinsichtlich der Tathandlungsalternative „absetzen“ ist, auch wenn die Argumentation des BGH nicht immer überzeugend ist, zu folgen. Die

<sup>98</sup> A.A. BGH NJW 1976, 1698 (1699) m. zust. Anm. Küper, NJW 1977, 58.

<sup>99</sup> BGH NJW 2014, 951.

<sup>100</sup> In diesem Sinne auch Jahn, JuS 2013, 1044 (1046).

<sup>101</sup> Vgl. Jäger, JuS 2013, 951 (952).

<sup>102</sup> Siehe unter III. 1. b).

<sup>103</sup> BGH NJW 2014, 951 (952); Küper, JuS 1975, 633 (635 f.).

<sup>104</sup> Jäger, JuS 2013, 951 (952); a.A. Küper, JuS 1975, 633 (635 f.).

<sup>105</sup> Meyer (MDR 1975, 721 [722]) begründet den Unterschied mit der besonderen Nähe des Absatzhelfenden, der als Gehilfe enger mit dem Vortäter kooperiere und somit täterschaftlicher Hehler ist, als ein sonstiger Gehilfe eines Hehlers, der sich nicht durch kollusives Zusammenwirken mit dem Vortäter auszeichnet.

<sup>106</sup> Theile, ZJS 2014, 458.

<sup>107</sup> A.A. Küper, GA 2015, 129 (135).

<sup>108</sup> Siehe unter III. 1. c).

<sup>109</sup> BGH NJW 2014, 951 (952).

<sup>110</sup> Jäger, JuS 2013, 951 (952 f.); Eggers, jurisPR-StrafR 20/2013 Anm. 2 C.

<sup>111</sup> Siehe unter III. 1. c).



Hehlerei ist insofern als Erfolgsdelikt einzustufen. Mit diesem Zwischenergebnis sind indes, wie sogleich zu zeigen sein wird, noch nicht sämtliche Streitpunkte erledigt.

#### IV. Übertragung der neuen Rechtsprechung auch auf die Tathandlungsalternative des Absetzenshelfens?

Die bedeutendste Frage, die durch den Rechtsprechungswandel nur halbherzig erörtert wurde, ist die der Übertragung der Rechtsprechung zum Merkmal „absetzen“ auch auf das Absetzenhelfen. Der 3. *Strafsenat* des BGH ist in der Begründung seines Anfragebeschlusses ausdrücklich davon ausgegangen, dass für die Tathandlungsalternative „absetzen helfen“ nichts anderes gelten kann als für das Absetzen selbst.<sup>112</sup> Außerdem argumentiert er hinsichtlich des Erfordernisses eines Absatzerfolgs auch unter Berufung auf das Merkmal „absetzen helfen“ (im Vergleich zur Verschaffungshilfe). Mit Ausnahme des 1. *Strafsenats* stimmen alle anderen *Strafsenate* unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung der Anfrage durch den 3. *Strafsenat* vollumfassend zu, ohne näher auf das Problem einzugehen.<sup>113</sup> Etwas unklar bleibt jedoch, ob dadurch tatsächlich der Übertragung der neuen Rechtsprechung auf das Absetzenhelfen zugestimmt werden sollte, denn einerseits wurde explizit die Anfrage, die im Tenor nur das Absetzen betrifft, positiv bejaht, andererseits teilweise auch auf die Begründung des 3. *Strafsenats* Bezug genommen.<sup>114</sup> Etwas deutlicher wurde der 1. *Strafsenat* des BGH, der unter Berufung auf die von ihm aufgegebene Rechtsprechung, die stets nur Fälle des Absetzens betrafen, offen gelassen hat, ob er das Erfordernis eines Absatzerfolgs auch für die Tathandlung „absetzen helfen“ sieht.<sup>115</sup> Damit hat er den von vielen bereits für beendet erklärten Streit<sup>116</sup> um das Problem des Absatzerfolgs insofern am Leben erhalten. Die streitige Frage ist dabei, ob sämtliche Tathandlungsalternativen der Hehlerei, also auch das Absetzenhelfen, einheitlich auszulegen sind oder ob man das Merkmal „absetzen helfen“ ähnlich auffassen sollte, wie früher die Mitwirkung zum Absatz, so dass jede Förderung von Absatzbemühungen des Vortäters ausreicht, und zwar unabhängig von einem Absatzerfolg des Vortäters.

Nimmt man den gesetzgeberischen Willen ernst, grds. an der ursprünglichen Auslegung des Mitwirkens zum Absatz nichts zu ändern, könnte man geneigt sein, insofern tatsächlich jedes Fördern des Vortäters bei dessen Absatzbemühungen als „absetzen helfen“ zu verstehen.<sup>117</sup> Der Wortlaut würde dies grds. mit derselben Begründung zulassen, mit der auch das Mitwirken zum Absatz als bloße Tätigkeit verstan-

den wurde. Freilich bietet sich aber eher an, „absetzen helfen“ nur als Hilfe zum „Absetzen“, also zum erfolgreichen Weiterschieben der bemakelten Sache zu verstehen. Es besteht hier derselbe Konflikt um den insofern nicht zwingenden Wortlaut, wie es bereits bei der Tathandlungsvariante des Absetzens erörtert wurde. Konsequenterweise erscheint schon vom Wortlaut her die Ansicht, die das Wort „absetzen“ einheitlich in dem Sinne auslegt, dass ein erfolgreiches Weiterschieben erforderlich ist.

Der 2. *Strafsenat* des BGH, der 1976 in Reaktion auf die Neufassung des Hehlereitbestandes das Erfordernis eines Absatzerfolgs zunächst bejaht hat, kam unter Berufung auf die parallel gelagerte Systematik im früheren Tatbestand der Tabaksteuerhehlerei gem. § 60 TabaksteuerG 1919 zum Ergebnis einer Differenzierung hinsichtlich der Tathandlungsalternative des Absetzenhelfens: diese erfordere keinen Absatzerfolg des Vortäters, sondern setze die schon zuvor für das Merkmal des Mitwirkens zum Absatz entwickelte Ansicht fort, wonach jede auf Förderung des Absatzes des Vortäters gerichtete (und geeignete) Tätigkeit ausreiche.<sup>118</sup> Dies entspreche schließlich dem Willen des Gesetzgebers, der an sich durch die Neufassung von § 259 StGB keine grundlegende Änderung herbeiführen wollte; dieser Wille sei daher, da der Wortlaut dies zulasse, zu beachten.<sup>119</sup> Immerhin ist dieser Ansicht zuzugeben, dass das Absetzenhelfen als Sonderfall unter den Tathandlungsalternativen (kodifizierte, zur Täterschaft erhobene Beihilfe) nicht zwingend im Sinne der übrigen Tathandlungsalternativen ausgelegt werden muss.

Die ganz h.M. in der Lehre lehnt eine solche Differenzierung als zu formale Betrachtung ab. Sie postuliert eine einheitliche Auslegung von „absetzen“ und „absetzen helfen“: wer den Absatzerfolg für das Absetzen fordert, müsse dies auch für das Absetzenhelfen tun.<sup>120</sup> Die gesetzgeberische Gleichstellung der beiden Tathandlungsvarianten lasse eine unterschiedliche Auslegung nicht zu.<sup>121</sup> Hauptargument ist aber der Vergleich der Tathandlungsalternativen „absetzen“ und „absetzen helfen“: derjenige, der weisungsgebunden den Vortäter beim Absatz unterstützt (Absetzenhelfen) würde für jede geeignete Förderungshandlung bereits wegen vollendeter Hehlerei strafbar sein, während derjenige, der dasselbe selbstständig unternimmt (Absetzen), nur dann wegen Vollendung zu bestrafen ist, wenn tatsächlich ein Absatzerfolg eintritt. Hierin wird ein Wertungswiderspruch gesehen, der nur dadurch zu lösen sei, dass man die beiden Tathandlungsalternativen gleich behandelt, also auch für das Absetzenhelfen einen Absatzerfolg des Vortäters verlangt.<sup>122</sup> In der Tat

<sup>112</sup> BGH NStZ 2013, 584 (585 Rn. 9).

<sup>113</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 15.8.2013 – 2 ARs 299/13 (juris); BGH, Beschl. v. 8.10.2013 – 4 ARs 7/13 (juris); BGH, Beschl. v. 20.8.2013 – 5 ARs 34/13 (juris).

<sup>114</sup> Detailliert hierzu *Küper*, GA 2015, 129 (143 ff.).

<sup>115</sup> BGH wistra 2013, 428.

<sup>116</sup> Vgl. *Beckemper* (NZWiSt 2014, 155 [156]) hinsichtlich § 259 StGB.

<sup>117</sup> So BGH NJW 1976, 1698 (1699); *Walter* (Fn. 7), § 259 Rn. 56, 60; *Geerds*, GA 1988, 243 (256 f.); *Bockelmann*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 1982, § 22 II. 3. b).

<sup>118</sup> BGH NJW 1976, 1698 (1699); vgl. auch RGSt 56, 6 (10 m.w.N.) und BGHSt 23, 36 (38).

<sup>119</sup> *Walter* (Fn. 7), § 259 Rn. 60.

<sup>120</sup> *Küper*, NJW 1977, 58 f.; so auch OLG Köln NJW 1975, 987 (988).

<sup>121</sup> *Jäger*, JuS 2013, 951 (953).

<sup>122</sup> *Küper*, NJW 1977, 58; krit. hierzu *Dehne-Niemann* (HRRS 2015, 72 [74]), der in den Tatmodalitäten „absetzen“ und „absetzen helfen“ Verstöße gegen unterschiedliche Verhaltensnormen sieht und daher das Absetzenhelfen nicht als

spricht der Wertungswiderspruch für das Erfordernis eines Absatzerfolges auch beim Absetzenhelfen, denn sonst müsste man dem Absatzhelfenden raten, das Heft möglichst selbst in die Hand zu nehmen, anstelle sich auf bloße Unterstützungshandlungen zu beschränken.<sup>123</sup> Sofern jedoch darüber hinaus Wertungswidersprüche auch im Vergleich zwischen Absetzenhelfen und Beihilfe auf der Erwerberseite („Verschaffungsbeihilfe“) gesehen werden,<sup>124</sup> ist dem entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber mit dem Absetzenhelfen einen Fall geregelt hat, in dem der Gehilfe eine besondere Nähe (in Form von kollusivem Zusammenwirken) zum Vortäter hat, was eine Sonderbehandlung rechtfertigt.

Im Ergebnis ist daher der ganz h.M. in ihrer Ansicht zu folgen, auch für das Absetzenhelfen einen Absatzerfolg beim Vortäter zu verlangen. Es ist davon auszugehen, dass die Rspr. dieses Ergebnis teilen und insofern eine Klarstellung herbeiführen wird.<sup>125</sup>

## V. Weitere offene Fragen

Darüber hinaus bestehen weitere offene Fragen, die an dieser Stelle nur kurz angesprochen werden sollen:

So stellt sich, folgt man der ganz h.M., die Frage, wann im Falle des Absetzenhelfens die Versuchsstrafbarkeit beginnt. Würde man nämlich auch schon den „Hilfeleistungsversuch“ genügen lassen, also die Versuchsstrafbarkeit für im Versuch stecken gebliebene Beihilfehandlungen bejahen, würde man das Ergebnis der eigenen Auslegung, wonach der Absatz des Vortäters erfolgreich sein muss, konterkarieren und eine Vorverlagerung der Versuchsstrafbarkeit erzielen. Folgt man hinsichtlich der Frage des Absatzerfolges der ganz h.M., ist es nur konsequent, wenn man die Versuchsstrafbarkeit auf Fälle beschränkt, in denen die Absatzbemühungen des Vortäters im Versuchsstadium steckengeblieben sind.<sup>126</sup>

Eine weitere Frage hat der 1. Strafsenat des BGH aufgeworfen, indem er offen gelassen hat, wann ein Absatzerfolg vorliegt.<sup>127</sup> Während die ganz h.M. und auch der 3. Strafsenat dafür das Erlangen von selbständiger Verfügungsgewalt beim Erwerber fordern,<sup>128</sup> lässt Walter die subjektiv verbindliche Übereinkunft, die Sache zu übergeben, genügen.<sup>129</sup> Mit der hier vertretenen Ansicht kommt es schon aus systematischen und teleologischen Gründen auf eine einheitliche Auslegung des Hehlereitbestandes dahingehend an, dass am Ende einer erfolgreichen Weiterschlebung der bemakelten Sache die Verfügungsgewalt des Erwerbers daran steht. Sofern Walter bemängelt, dass dann keine Abgrenzung mehr zwischen dem

*minus*, sondern als *aliud* zum Absetzen versteht, so dass sich ein *argumentum a maiore ad minus* verbiete.

<sup>123</sup> Küper, NJW 1977, 58.

<sup>124</sup> Küper, NJW 1977, 58 (59).

<sup>125</sup> Zweifelnd Küper (GA 2015, 129 [144]), der davon ausgeht, dass der BGH die Frage bewusst offen gehalten hat; Dehne-Niemann, HRRS 2015, 72 (80).

<sup>126</sup> Küper/Zopfs (Fn. 1), Rn. 19.

<sup>127</sup> BGH wistra 2013, 428.

<sup>128</sup> Stree/Hecker (Fn. 87), § 259 Rn. 29 m.w.N.; vgl. BGH NJW 2014, 951 (952).

<sup>129</sup> Walter (Fn. 7), § 259 Rn. 57.

Absetzen und der Verschaffungshandlung bestünde und insofern das Absetzen überflüssig würde, ist dem zu entgegen, dass sich die Strafbarkeit letztlich im Einzelfall danach richtet, in welchem „Lager“ der Hehler steht: Handelt er auf der Erwerberseite, kommt ein eigen- oder fremdnütziges Verschaffen in Betracht; handelt er dagegen selbständig auf der Seite des Vortäters, ist die Alternative des Absetzens einschlägig, auf die Drittverschaffung kommt es dann nicht mehr an.<sup>130</sup>

Ebenfalls offen, da sich die Rechtsprechungsänderung zunächst ausschließlich auf § 259 StGB bezieht, ist die mögliche Übertragung der Änderung auf die Rechtsprechung zur Steuerhhelei gem. § 374 AO.<sup>131</sup>

## VI. Fazit

Der vom 3. Strafsenat eingeläutete Wandel der Rechtsprechung des BGH, den Hehlereitbestand in allen Tathandlungsalternativen als Erfolgsdelikt zu betrachten, ist vollends zu begrüßen, wenngleich dem BGH nicht in allen Punkten seiner Begründung zuzustimmen ist. Der „klassische“ Streit um die Frage der Notwendigkeit eines Absatzerfolges sollte sich damit, jedenfalls hinsichtlich der Tathandlungsvariante des Absetzens, in der Praxis mittlerweile erledigt haben. Auswirkungen hat er dennoch auf weitere ungeklärte Aspekte,<sup>132</sup> insbesondere auf die Frage der Übertragung der neuen Rspr. des BGH auf die Tathandlungsalternative des Absetzenhelfens. In der Rechtswissenschaft und in der juristischen Ausbildung wird der Streit daher sicherlich noch auf Jahre seine Schatten werfen.

<sup>130</sup> In diesem Sinne auch BGH, Beschl. v. 15.8.2013 – 2 ARs 299/13 (juris).

<sup>131</sup> Vgl. insofern den Hinweis des 1. Strafsenats in BGH wistra 2013, 428; für eine Übertragung der Rspr. und krit. zu den Zweifeln des 1. Strafsenats Beckemper, NZWiSt 2014, 155 (156).

<sup>132</sup> Siehe unter IV. und V.