

BGer 6S.249/2005 vom 12. Oktober 2006

Bundesgericht, 2006-10-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.249_2005

FR: TF 6S.249/2005 du 12 octobre 2006

IT: TF 6S.249/2005 del 12 ottobre 2006

Erwägungen

E. 1

Wegen Hehlerei wird gemäss Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB bestraft, wer eine Sache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat, erwirbt, sich schenken lässt, zum Pfande nimmt, verheimlicht oder veräussern hilft.

E. 1.1

Nach den Feststellungen der Vorinstanz hatte der Beschwerdeführer in der zweiten Julihälfte 2003 Wertpapiere von einigen hunderttausend Franken entgegen genommen, die aus zuvor begangenen Diebstählen zum Nachteil einer Bank stammten. Sie nimmt an, er habe mit der Übernahme der Wertpapiere eigene Verfügungsmacht darüber erlangt. Dabei geht sie offenkundig von einem Erwerb aus und nimmt insoweit zu Recht an, wenn der Hehler Verfügungsmacht über die Sache erlangt habe, könne er hinsichtlich dieser Sache keine weiteren Hehlereihandlungen mehr begehen, weder durch Verheimlichen noch durch Absatzhilfe (mit Hinweis auf BGE 128 IV 23 E. 3c). Indessen nimmt sie in der Folge auf einen Einwand der Verteidigung hin an, dass dem Beschwerdeführer für blosser Abklärungen ein Entgelt in Aussicht gestellt worden sei. Es sei daher zu seinen Gunsten davon auszugehen, "dass er lediglich Abklärungen treffen und nicht bereits Absatzhilfe leisten wollte" (angefochtenes Urteil S. 12 f.).

Hatte der Beschwerdeführer die Wertpapiere lediglich zwecks Abklärungen übernommen, so lässt sich nicht ein Erwerb im Sinne des Hehlereitbestands annehmen. Vielmehr ist eine Veräusserungshilfe zu prüfen.

E. 1.2

Der Hehlerei gemäss Art. 160 StGB macht sich nämlich unter anderem schuldig, wer eine Sache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat, "veräussern hilft". Als Hilfe zur Veräusserung gilt die Förderung der wirtschaftlichen Verwertung, insbesondere das Vermitteln von Käufern (BGE 112 IV 77 E. 1). Unter den Tatbestand fallen somit auch Abklärungen für den Vortäter hinsichtlich einer Veräusserung (vgl. Bernard Corboz, *Les infractions en droit suisse*, Band I, Bern 2002, Art. 160 N. 41; Günter Stratenwerth/Guido Jenny, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I*, 6. Auflage, Bern 2003, § 20 N. 16; Stefan Trechsel, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, 2. Auflage, Zürich 1997, Art. 160 N. 11; Philippe Weissenberger, *Strafgesetzbuch II, Basler Kommentar*, Art. 160 N. 47).

Veräusserungshilfe ist eine Unterstützung des Vortäters durch den Veräusserungshehler und entspricht sachlich einer Teilnahmehandlung, insbesondere einer Gehilfenschaft. Sie ist im Gesetz als täterschaftliche Hehlerei ausgestaltet. Dabei ist umstritten, ob für die Vollendung der Tat ein Veräusserungserfolg erforderlich ist (bejahend Georg J. Naegeli,

Hehlerei, Zürich 1984, S. 73; verneinend Weissenberger, a.a.O., Art. 160 N. 46). Die deutsche Rechtsprechung setzt keinen Veräusserungserfolg voraus, was in der Literatur überwiegend abgelehnt wird (Adolf Schönke/Horst Schröder/Walter Stree, Strafgesetzbuch, 27. Auflage, München 2006, § 259 N. 38; Herbert Tröndle/Thomas Fischer, Strafgesetzbuch, 53. Auflage, München 2006, § 259 N. 19d).

Es erscheint in der Tat als inkonsistent, einerseits die Erwerbshehlerei erst mit der notwendigen Erlangung der eigenen Verfügungsgewalt und andererseits die dem Vortäter geleistete Veräusserungshilfe bereits mit einer Gefährdung des Rechtsguts (beispielsweise durch blosser Abklärungen zwecks Veräusserung der Sache) als vollendet zu betrachten. Es ist deshalb ein Veräusserungserfolg vorauszusetzen. Die Tat ist vollendet, wenn die Hilfe tatsächlich zur Veräusserung der Sache geführt hat. Bleibt es hingegen bei der geleisteten Hilfe und kommt in der Folge "der Handel nicht zustande", ist wegen Versuchs der Hehlerei schuldig zu sprechen (BGE 112 IV 78). In diesem Fall bleibt nämlich die Verfügungsgewalt beim Vortäter. Es kommt zu keinem Anschlussdelikt, mit welchem die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands vereitelt oder erschwert würde. Die rechtswidrige Vermögenslage wird durch den Vortäter selber aufrecht erhalten. Diese Auslegung steht somit auch im Einklang mit der Perpetuierungstheorie und ihrem Grundgedanken, der Restitutionsvereitelung.

Die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe trotz seiner fehlenden Verfügungsmacht über die übergebenen Wertpapiere die Erfüllung des objektiven Tatbestands bejaht und damit Bundesrecht verletzt, ist insoweit zutreffend, als nicht ein Erwerb angenommen werden kann, im Übrigen aber unbehelflich, weil Veräusserungshilfe nicht eine Verfügungsgewalt über die Sache voraussetzt.

E. 1.3

Somit sind die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Abklärungen als Veräusserungshilfe zu qualifizieren. Dieser gab die Wertpapiere an den Vortäter zurück. Soweit ersichtlich, wurden sie nicht aufgrund dieser Veräusserungshilfe auch tatsächlich veräussert. Nach der Sachlage dürfte ein unvollendeter Versuch anzunehmen sein. Da die Vorinstanz in einer Strafzumessungserwägung ausführt, dass der Beschwerdeführer letztlich keinen finanziellen Vorteil aus seinem Verhalten erzielte und "offensichtlich recht schnell sein Fehlverhalten rückgängig machen wollte" (angefochtenes Urteil S. 13), käme die Anwendung von Art. 21 Abs. 2 StGB wegen Rücktritts vom Versuch in Betracht. An anderer Stelle des Urteils wird allerdings festgehalten, dass die Wertpapiere zurückverlangt worden seien (angefochtenes Urteil S. 3 und 5). Die Vorinstanz zieht einen Versuch nicht in Betracht und trifft folglich auch keine eigentlichen diesbezüglichen Feststellungen. Die Frage lässt sich daher nicht abschliessend beurteilen.

E. 2

Der subjektive Tatbestand ist hingegen ohne weiteres gegeben. Der Beschwerdeführer richtet sich gegen die verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Das ist unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b und Art. 277bis Abs. 1 BStP). Was der Täter wusste, wollte oder in Kauf nahm, betrifft innere Tatsachen, ist damit Tatfrage und kann im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde nicht zur Entscheidung gestellt werden (BGE 130 IV 58 E. 8.5). Darauf ist nicht einzutreten.

E. 3

Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei der Neuurteilung wird von einer Verässerungshilfe auszugehen und die Versuchsfrage zu prüfen sein (Art. 21 f. StGB). Entsprechend wird auch eine Sanktion neu zu beurteilen sein (BGE 123 IV 1 E. 1).

Es sind keine Kosten zu erheben. Der Beschwerdeführer ist aus der Bundesgerichtskasse angemessen zu entschädigen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.