

161. 1. Liegt das Merkmal der Fählerei, daß eine Sache durch eine strafbare Handlung erlangt ist, nur bezüglich solcher Sachen vor, deren Erlangung zum Thatbestande der strafbaren Handlung gehört?

2. Ist Fählerei auch dann begründet, wenn die ansichgebrachte Sache zwar mittels einer strafbaren Handlung erlangt ist, der Eigentümer aber mit der Erlangung durch den Thäter einverstanden ist?

St.G.B. §. 259.

II. Straffenat. Urth. v. 27. September 1881 g. D. Rep. 1837/81.

I. Strafkammer bei dem Amtsgericht Meidenburg.

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Erkenntniß wurde begründet befunden.

## Gründe:

Die Strafkammer hat als erwiesen angenommen, daß die Angeklagte Ehefrau D. ihres Vorteiles wegen 3 Liter Mehl und 1 Liter Erbsen für je 10 Pfennige den Liter angekauft, von welchen Gegenständen sie wußte, daß die Angeklagten M. und O. dieselben geschenkt erhalten. Wenn auch ein ausdrücklicher Ausspruch darüber fehlt, so ergibt doch die vorausgehende Rechtsausführung, daß weiter angenommen worden ist, jene Geschenke seien von seiten der Verkäufer erbettelt gewesen. Die darauf gegründete Feststellung, daß Angeklagte keine Gegenstände angekauft habe, von welchen sie wußte, daß sie mittels strafbarer Handlungen erlangt waren, beruht auf der Ausführung, der Bettler erlange die erhaltenen Geschenke nicht mittels einer strafbaren Handlung, sondern nur bei Gelegenheit der Ausübung einer strafbaren Handlung durch das Geschenk des Geschenkgebers und werde Eigentümer derselben, im Gegensatze zum Diebe, Räuber ic; es könne aber nicht strafbar sein, wenn ein Dritter dieses Eigentum des Bettlers durch eine nicht strafbare Handlung an sich bringe. Die weitere Bemerkung, der Bettler werde nicht deshalb bestraft, weil er milde Gaben erhalten, sondern weil er um solche angesprochen habe, läßt sich nur dahin verstehen, daß die Übertretung des Bettelns im Sinne des §. 361 Nr. 4 St.G.B.'s durch das Ansprechen um milde Gaben vollendet werde, das Empfangen einer solchen daher außerhalb des Bereiches des Deliktes liege und das Empfangene nicht durch dasselbe erlangt sein könne.

Es geht diese Argumentation nach zweierlei Richtung fehl.

Zunächst ist es unrichtig, daß, wenn §. 259 St.G.B.'s das Ankaufen von Sachen unter Strafe stellt, von denen der Erwerber weiß, daß sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, der Akt, wodurch die Sache erlangt wurde, zu dem Thatbestande dieser strafbaren Handlung gehören, ein Merkmal desselben begründen müsse. Wäre dieses richtig, so würden als strafbare Handlungen, welche das Gesetz als Mittel der Erlangung von Sachen im Auge hat, bloß solche in Betracht kommen können, welche sich gegen das Eigentum bezw. Besitz und Gewahrsam richten und ein wenigstens faktisches Ausscheiden von Sachen aus dem Vermögen des Verletzten, sowie ein faktisches Eintreten in das Vermögen des Thäters zur Voraussetzung haben, dagegen diejenigen ausscheiden, bei welchen die Erlangung einer Sache nicht zum

Thatbestande gehört. Es würden demnach z. B. Gegenstände, welche mittels Urkundenfälschung und Meineides erlangt sind, eine Fehlerei nicht zulassen, weil diese Straftathen zu ihrer Vollendung nicht die Erlangung eines Vermögensvorteiles erfordern; ebensowenig wäre im Wege des Jagdvergehens erlegtes Wild vom Verkaufe ausgeschlossen, weil das Jagdvergehen des Erlegens von verfolgtem Wild zu seiner Vollendung nicht bedarf, sondern die bloße Verfolgung dazu ausreicht. Es kann dieses die Absicht des Gesetzes nicht sein und läßt sich auch aus dem Wortlaute nicht mit Nothwendigkeit folgern. Die Fehlerei in Gestalt der Partiererei ist nicht im ausschließlichen Interesse des verletzten Eigentums oder Eigentümers, sondern mit und hauptsächlich deshalb unter Strafe gestellt, um dem Thäter den vermögensrechtlichen Vorteil, welchen er aus der Straftath dadurch ziehen möchte, daß er die dadurch erlangten Sachen verwertet oder sonst in andere Hände bringt, thunlichst zu hintertreiben und damit einen hauptsächlich Anreiz zum Verbrechen zu unterdrücken. Für diesen Zweck erscheint es gleichgültig, ob die Erlangung der Gegenstände durch den Thäter zum Wesen des Delictes gehört, oder ob sie nur den Erfolg desselben bildet, welchen der Thatbestand nicht notwendig erfordert; im einen wie im anderen Falle ist es die Frucht der strafbaren Handlung, welche dem Thäter durch den Fehler gesichert werden soll. Die gemeingefährliche Wirkung der Straftath hat durch das Gesetz getroffen werden sollen und wenn darnach die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt sein muß, so heißt solches nichts anderes, als daß diese für den Thäter das Mittel abgegeben habe, in den Besitz oder Gewahrsam der Sache zu gelangen, nicht aber, daß der Akt der Erlangung zugleich das Delict selbst gewesen sein müsse.

Auch der weitere Grund, worauf das Urtheil sich stützt und welcher die Übertretung des Bettelns allein zum Ausgangspunkt nimmt, erweist sich nicht als zutreffend. Zunächst kann die Erwägung, daß der Thäter Eigentümer der erbettelten Sache wird, und deshalb die Erwerbung von dem Eigentümer keine strafbare Handlung zu begründen vermöge, mit ihrer Betonung des formalen Eigentumsbegriffes nicht genügen. Auch durch strafbare Handlungen kann, je nach dem herrschenden Civilrechtssystem, besonders auf dem Gebiete des gemeinen Rechts Eigentum erworben werden; dieses Eigentum aber ist kein rechtmäßiges und von seiten des Berechtigten im Wege der Kondition anfechtbar. Hätte aber

auch der erste Richter nur das rechtmäßige Eigentum im Auge gehabt, wie solches unbedenklich auf Seiten des Bettlers bezüglich der ihm infolge seines Anrufens der Mildthätigkeit anderer geschenkten Gegenstände vorliegt, so würde auch dieses rechtmäßige Eigentum den Begriff der Partiererei nicht ausschließen. Das preußische Strafgesetzbuch stand in seinem §. 237 allerdings wenigstens dem Resultate nach und insoweit es sich um bloße Übertretungen im Sinne des damaligen Gesetzes handelte auf diesem Standpunkte, indem es als Gegenstand der Hehlerei nur solche Sachen anerkannte, welche gestohlen, unterschlagen oder mittels anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt waren, damit also die Übertretungen, wozu nach §. 341 das Betteln in seiner einfachen Form gehörte, ausschloß. Es kann unerörtert bleiben, ob sich von legislativ politischen Rücksichten aus vielleicht die Frage aufwerfen ließe, ob ein Bedürfnis dazu vorliege, auch da den Hehlereibegriff zuzulassen, wo die infolge der Straftat erlangte Sache in das rechtmäßige und unanfechtbare Eigentum des Thäters übergang und für den Käufer daher der Gedanke an die Unrechtmäßigkeit des Erwerbes und die Absicht der Beihilfe zu einer Straftat, auf welcher die Hehlerei, ungeachtet ihrer äußeren Selbständigkeit, ihrer theoretischen Begründung nach einmal beruht, mehr oder weniger zurücktritt. In der That hat der oberste Gerichtshof für Preußen einen derartigen das Gebiet der Hehlerei beschränkenden Grundsatz in einem Falle anerkannt, wo es sich um das Schießen von Wild auf dem eigenen Grundstücke innerhalb der Schonzeit handelte, und den Ankauf des geschossenen Wildes für straflos erklärt, weil der Erwerb desselben von Seiten des Verkäufers mittels Okkupation rechtmäßig und nur die Modalität der Ausübung des Okkupationsrechts strafbar sei, die That daher einen Eingriff in ein fremdes Rechtsgebiet nicht enthalte.

Vgl. Dppenhoff, Rechtspr. Bd. 17 S. 378.

Einer derartigen Auslegung steht jedoch der strikte Wortlaut des Gesetzes entgegen. Wenn, wie dieses im Reichsstrafgesetzbuch der Fall, der Gesetzgeber, weil es ihm aus kriminalpolitischen Gründen so ratsam schien, zwar die Begünstigung der Person des Thäters nur bei bestimmten Deliktformen mit der Strafe der Hehlerei belegte (§. 258), dagegen eine strafbare Hehlerei in Beziehung auf Sachen auch bei den nur durch eine Übertretung erlangten Gegenständen zuließ, vgl. Motive zu §§. 253. 254 des Entwurfes S. 128, so war er sich dabei der

Rücksicht, welche nach Ansicht des Instanzgerichts die Ausnahme rechtfertigt, bewußt, und wenn er dennoch davon abgesehen und die Regel ausnahmslos hingestellt hat, so bietet das positive Gesetz keine Möglichkeit hiervon abzugehen. In Wirklichkeit trifft auch auf Übertretungen der legislative Grund, welcher die Bestrafung des Fehlers empfiehlt, vollkommen zu. Denn wenn derjenige, welcher durch Übertretungen in den Besitz von Sachen gelangt, wenn der Bettler bezw. derjenige, der unter Verletzung der Vorschriften über die Schonzeit auf dem eigenen Grundstück die Jagd ausübt, weiß, daß er für die durch diese strafbaren Handlungen erlangten Sachen, mögen sie auch sein Eigentum werden, einen bereiten Abnehmer findet, so ist dieses ein Anreiz zur Begehung dieser strafbaren Handlung, welchen gerade die Strafandrohung gegen die Fehlerei verhüten will.

Insbefondere sprechen gerade bei der vorliegenden Übertretung keinerlei innere Gründe für die Zweckmäßigkeit einer Ausnahme, da, wer die erbettelten Gegenstände zum Gegenstande des Handels macht, damit zu erkennen giebt, daß es sich bei ihm nicht mehr um die Abhilfe momentaner Noth, sondern um einen auf gewerbsmäßige Ausbeutung der Wohlthätigkeit anderer gegründeten Vermögenserwerb handelt.

Es fällt hiernach auch der Ankauf erbettelter Gegenstände unter die eingangs erörterte Regel, denn die Annahme eines Kaufalzusammenhanges zwischen der Erlangung der Sache und dem Akte des Bettelns unterliegt keinem Bedenken, da die Anrufung der fremden Wohlthätigkeit ausschließlich die letztere in Thätigkeit versetzt und so den Erfolg herbeigeführt hat.