

Nicht anders als für den Täter selbst handelt es sich auch für den Anstifter und Gehilfen zu der Vortat bei der nachfolgenden Hehlerei lediglich um ein Verwertungsdelikt. Der Senat befindet sich insoweit in Übereinstimmung mit einem Teil des Schrifttums (vgl. z. B. Leipziger Kommentar, 1929, Anmerkung 8 A b und Frank, 1924, Anmerkung VT 3 zu § 259, von Kries, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 7, 565 ff., Köhler, Gerichtssaal 61, 110 ff. und die dort weiter angeführten Stellen).

Mit der Annahme der straflosen (vorbestraften) Nachtat erledigt sich auch die Möglichkeit einer Bestrafung nur wegen einer Hehlerei, die mit der Anstiftung bereits ihren Anfang genommen habe. Nach Ansicht des Senats bestehen gegen eine solche Auffassung dieselben Bedenken, wie gegen die Annahme der Tateinheit. Wenn auch ein natürlich und historisch einheitlicher Ablauf vorliegt, so ist doch rechtlich zwischen zwei verschiedenen selbständigen Tatakten zu unterscheiden. Die Hehlerei war zwar von vornherein vorgesehen, begann aber erst mit der Mitwirkung beim Absätze, nachdem der Diebstahl und gar die Anstiftung dazu längst abgeschlossen waren.

Anmerkung:

Der Entscheidung ist zuzustimmen.

In der letzten Entscheidung des Reichsgerichts, die zu der von dem Urteil des OLG Gera behandelten Frage veröffentlicht worden ist, heißt es, es sei „feststehende Rechtsprechung des RG, daß grundsätzlich der Anstifter und der Gehilfe des Haupttäters wegen Hehlerei an der Sache bestraft werden könne, die der Täter gestohlen hat“ (RGSt 73 S. 323). Sucht man nach einer Begründung für diesen in der Rechtsprechung sehr häufig auf gestellten Grundsatz, so muß man in den Entscheidungssammlungen sehr weit zurückgehen. Das Reichsgericht befaßte sich mit dieser Frage zum ersten Male in einer Entscheidung aus dem Jahre 1881 (RGSt 5 S. 282), in der aber zur Begründung dieses Grundsatzes nichts weiter gesagt wird, als daß es aus der Stellung der Hehlerei im System des StGB als eines selbständigen Deliktes folge, daß sich ein Anstifter zu einer strafbaren Handlung in realer Konkurrenz auch einer Hehlerei schuldig machen könne. Nach dieser Begründung wäre auch der Täter oder Mittäter der Vortat wegen Hehlerei zu bestrafen, ein Ergebnis, daß das RG ablehnt. In der Entscheidung RGSt 8 S. 311 wird ausdrücklich ausgesprochen, daß niemand zugleich als Dieb und als Hehler der von ihm gestohlenen Sache bestraft werden könne, und dies damit begründet, „daß das Wesen des Diebstahls in der rechtswidrigen Zueignung besteht, die Diebstahlsstrafe also mit für die an die Entwendung regelmäßig sich anschließende Verwirklichung der Zueignungsabsicht durch Verheimlichung oder Verwertung der gestohlenen Sache verhängt wird“. Das treffe für die Anstiftung zum Diebstahl nicht zu, „weil zu ihrem Wesen nicht gehört, daß der Anstifter eine auf Sicherung oder Verwertung der gestohlenen Sachen gerichtete Tätigkeit entfalte, eine solche Tätigkeit vielmehr, wenn sie der Anstiftung und dem durch sie veranlaßten Diebstahl nachfolgt, als selbständige Handlung in Betracht kommen kann“. Diese Begründung aus dem Jahre 1883 — die einzige, die sich in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung finden läßt — erscheint sehr zweifelhaft. Man kann sehr wohl sagen, daß mich der Anstifter zum Diebstahl die rechtswidrige Zueignung einer Sache — nur durch einen anderen — erstrebt, und auch durch seine Bestrafung kann die sich an den Diebstahl anschließende Verwirklichung der Zueignungsabsicht miterfaßt werden. Und für den Gehilfen — man bedenke die fließende und oft zweifelhafte Grenze zwischen Mittäterschaft und Beihilfe — gilt im Grunde nichts anderes.

In der Literatur ist schon seit langem von maßgeblichen Autoren ein von dieser Rechtsprechung abweichender Standpunkt vertreten worden. In dem Kommentar von Frank heißt es schon in der 8. bis 10. Auflage aus dem Jahre 1912 in Anmerkung VI zu § 259 StGB, der Anstifter und der Gehilfe würden als solche deshalb bestraft, „weil sie dazu mitwirken, daß der Täter die Sache dem Berechtigten entzogen hat“. Die Bestrafung wegen Teilnahme umfasse die Bestrafung wegen Entziehung der Sache ebenso wie es die Bestrafung wegen Täterschaft tut. „und der letzte Grund für die Strafbarkeit der Partiererei ist doch wieder der gleiche wie beim Vordelikt“. Dieselbe Ansicht vertritt Liszt-Schmidt (25. Aufl. B. TOS) und, im Leipziger Kom-

mentar Anm. 8 Ab wird für die Anstiftung dieser Meinung zugestimmt.

Die Rechtsprechung hat sich mit diesen abweichenden Ansichten nicht auseinandergesetzt. Sie hat sich damit begnügt, auf eine sog. feststehende Rechtsprechung Bezug zu nehmen, die eine wirklich klare und durchschlagende Begründung vermissen läßt. Wenn daher jetzt das OLG Gera mit dieser Rechtsprechung bricht und Gedanken aufgreift, die von maßgebender Seite in der Wissenschaft für richtig befunden worden sind, wenn es darüber hinaus auf den rechtspolitisch durchaus bedeutsamen Gesichtspunkt verweist, daß es oft unbillig sein könne, den Haupttäter nur wegen Diebstahls, den Teilnehmer dagegen wegen Diebstahls und wegen Hehlerei zu bestrafen — man denke an die Rückfallfolgen! — so ist diese, die Probleme neu und fortschrittlich anfassende Rechtsprechung nur zu begrüßen.
Vortr. Rat Weiss

§§ 1—S VRStVO.

Bei Verstößen gegen die §§ 1—3 der VRStVO ist — abgesehen von den Fällen der Erschleichung einer Bezugsberechtigung — als Schuldform auch Fahrlässigkeit ausreichend.

OLG Gera — Urteil vom 26. 2. 47 — 1 Ss 17/47.

Die Strafkammer hat den Angeklagten wegen fahrlässigen Verstoßes gegen § 1 Ziff. 3 der Verbrauchsregelungsverordnung verurteilt, weil er, wie durch eine amtliche Untersuchung festgestellt worden sei, seinen Gästen bei Abgabe eines Spinatgerichtes nicht die der Markenabgabe von 5 g je Gericht entsprechende Fettmenge mit der Speise geliefert habe. Die Fahrlässigkeit hat sie in mangelnder Beaufsichtigung der Köchin erblickt. Die Ausführungen hierüber liegen auf tatsächlichem Gebiet und lassen keinen Rechtsirrtum erkennen, insbesondere keine Verkennung des Begriffs der Fahrlässigkeit. Nach der im Schrifttum und der Rechtsprechung fast einhelligen Ansicht, der sich auch der Senat anschließt, genügt — abgesehen von den Fällen der Erschleichung einer Bezugsberechtigung (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2 und § 2 Abs. 1 Ziff. 2), die nur vorsätzlich denkbar ist — in den übrigen Fällen der §§ 1 bis 3 VRStVO Fahrlässigkeit. Wenn auch das Strafgesetzbuch regelmäßig davon ausgeht, daß fahrlässiges Handeln bei Vergehen, anders als bei Übertretungen, nur dann strafbar ist, wenn es ausdrücklich mit Strafe bedroht ist, so muß doch im Wirtschaftsstrafrecht anderes gelten. Die einschlägigen Gesetze und Verordnungen auf diesem Gebiet gehen davon aus, daß Jeder, der im Wirtschaftsleben steht, sich um die für ihn maßgeblichen Vorschriften zu kümmern und sie zu beachten hat, und zwar grundsätzlich auch der Verbraucher. Die Wirtschaftsvorschriften würden zum großen Teil ihre Wirksamkeit einbüßen, wenn nur vorsätzlicher Verstoß dagegen strafbar wäre.

Anmerkung A:

Die Entscheidung gibt zu Bedenken Anlaß:

Das geltende deutsche Strafrecht geht von dem Grundsatz aus, daß der subjektive Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens im Sinne des § 1 StGB Vorsatz erfordert. Die Strafbarkeit einer bloß fahrlässigen Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes eines Vergehens erscheint demgegenüber als Ausnahme. Die fahrlässige Herbeiführung eines strafrechtswidrigen Erfolgs ist daher nur strafbar, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt. Dieser allgemein anerkannte Grundsatz ist im StGB zwar nirgends expressis verbis ausgesprochen. Die Fassung des § 59 Abs. 2 StGB und der Aufbau der Tatbestände des besonderen Teils lassen ihn als Gestaltungsprinzip vermuten. Seinen eindeutigen Nachweis ermöglicht jedoch erst die Entstehungsgeschichte des Gesetzes:

Bekanntlich ist das StGB in seiner ursprünglichen Fassung im wesentlichen das Ergebnis einer Revision des Preußischen Strafgesetzbuches vom H. k. 1851. Diesem Gesetz sind während einer 25jährigen Vorarbeit zwölf Entwürfe vorausgegangen. Die ersten fünf dieser Entwürfe (1827, 1828, 1830, 1833, 1836) hatten im Zusammenhang mit der gesetzlichen Regelung der Schuldlehre eine Vorschrift vor geschlagen, die den oben erwähnten Grundsatz klar zum Ausdruck brachte. Als man sich endlich dazu entschloß, die Begriffsbestimmung von Vorsatz und Fahrlässigkeit der