

Übungsfall: Schirm, Schein und Melone

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. **Marcus Bergmann**, Halle (Saale)*

Der Fall wurde im Sommersemester 2015 als Zwischenprüfungsklausur an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg gestellt. 18,92 % der Bearbeiter haben nicht bestanden, 48,65 % erzielten ein „Ausreichend“, 16,22 % ein „Befriedigend“, 10,8 % ein „Vollbefriedigend“, immerhin 2,7 % ein „Gut“ und ebenso viele ein „Sehr gut“. Die Durchschnittspunktzahl lag bei 6,05 Punkten.

Sachverhalt

An einem regnerischen Vormittag betritt der elegant gekleidete J den „E“-Supermarkt der E-GmbH, um eine Honigmelone zu kaufen. Nachdem er diese in seinen Einkaufswagen gelegt hat, erblickt er auf dem Weg zur Kasse eine Auslage mit Regenschirmen. Einen der schlichten schwarzen Schirme hängt er an den Griff des Einkaufswagens. An der Kasse deutet er auf die Honigmelone. Nachdem der Kassierer K den Kaufpreis eingetippt hat, fragt er J mit einem zweifelnden Blick auf die Honigmelone im Einkaufswagen und ohne auf den Schirm zu achten: „Mehr möchten Sie nicht kaufen?“ Charmant lächelt J und beschließt, den Kaufpreis von 12,90 € für den Schirm zu sparen. Er sagt daher: „Ja“. Die für die Honigmelone berechneten 1,29 € bezahlt J gern. Nachdem er den Einkaufswagen zurückgestellt hat, schlendert J mit dem Schirm und der Honigmelone aus dem „E“-Supermarkt hinaus in den einsetzenden Regen, wo er auf seinen bereits beschirmten Freund M trifft. Beide gehen die Hauptstraße entlang. Während immer schwerere Tropfen fallen, öffnet J den Schirm und beobachtet amüsiert gemeinsam mit M, wie die Menschen auf der Hauptstraße vor dem Regen flüchten. Deshalb entgeht ihm nicht, dass der davonhastenden Passantin P ein Gegenstand aus der Tasche rutscht und in den Rinnstein des Gehwegs platscht. Nach kurzem Überlegen wendet sich J an M, erzählt ihm von seiner Beobachtung und bittet ihn, den Gegenstand aufzuheben, um ihn ggf. zu veräußern und den etwaigen Verkaufserlös zu teilen. Daraufhin begibt sich M in die angezeigte Richtung und erkennt beim Näherkommen in diesem Gegenstand eine Damengeldbörse. Verstoßen hebt er sie auf und entnimmt ihr die beiden nassen 10-€-Scheine, die er darin findet. Die Geldbörse legt er danach auf dem Gehweg ab, damit P sie wiederfindet, wie er es bereits beim Anblick der Börse entschieden hat. Im Anschluss geht er zurück zu J und drückt ihm wortlos einen Schein in die Hand. Dann spazieren beide durch den Regen davon.

Bearbeitervermerk

Wie haben sich J und M nach dem StGB strafbar gemacht?

§§ 123, 249-262, 266-358 StGB sind nicht zu prüfen. Die E-GmbH und P haben Strafanträge wegen aller in Betracht kommender Delikte gestellt.

* Der Autor ist wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht von Prof. Dr. Christian Schröder, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Lösung mit Hinweisen

Hinweis 1: Die Klausur wurde zum Abschluss der Vorlesung Strafrecht II am Ende des 2. Fachsemesters gestellt. Inhaltlich stehen im Vordergrund Vermögensdelikte im weiteren Sinne und damit zusammenhängende Probleme (Betrug und die Abgrenzung zum Diebstahl im Selbstbedienungsladen, Fundunterschlagung, Selbstzueignung mit nachfolgender Drittzueignung) sowie Täterschaft und Teilnahme. Im zweiten Semester sind dies noch anspruchsvolle Problemgestaltungen. Zudem standen den Bearbeitern nur zwei Zeitstunden zur Verfügung. Deshalb ist diese Klausur insgesamt als sehr schwer einzustufen.

Angesichts des großen Umfangs des Falles wurde nicht erwartet, dass die Bearbeiter es schaffen würden, ihn vollständig zu lösen. Für eine Bewertung mit „sehr gut“ war dies auch nicht erforderlich. Um ein „ausreichend“ zu erzielen, genügte es, wenn die Bearbeiter den Fall im ersten Tatkomplex vertretbar lösten oder die Strafbarkeit eines der Beteiligten im zweiten Tatkomplex ansprechend prüften. Viele Bearbeiter haben den dritten Tatkomplex vollständig übersehen. Daher wurde es lediglich positiv bewertet, wenn Bearbeiter hierzu etwas schreiben. Für eine „vollbefriedigende“ Leistung musste einer der ersten beiden Tatkomplexe ansprechend und der andere vertretbar geprüft werden.

Die nachfolgende Lösung kann daher nicht in einer Bearbeitungszeit von zwei Zeitstunden erstellt werden, eine solche Erwartung wäre völlig unrealistisch. Es handelt sich daher nicht um eine „Musterklausurlösung“, sondern soll die Probleme der Klausur gutachterlich aufbereiten und durch die zahlreichen Hinweise nachvollziehbar machen, auch indem auf mögliche abweichende Lösungswege hingewiesen wird. Die Falllösung richtet sich daher vor allem an Studierende, die sich in die Themenfelder der Vermögensdelikte sowie Täterschaft und Teilnahme einarbeiten oder auf eine entsprechende Klausur vorbereiten wollen.

A. Tatkomplex „Schirmmitnahme im Supermarkt“ – Strafbarkeit des J

Hinweis 2: Es empfiehlt sich in diesem Fall sehr, Tatkomplexe zu bilden, um die Geschehnisse zu ordnen. Zwingend notwendig ist es aber nicht.

I. § 242 Abs. 1 StGB (Aufhängen des Regenschirmes)

J könnte sich nach § 242 Abs. 1 StGB wegen Diebstahls strafbar gemacht haben, indem er den Schirm an den Griff des Einkaufswagens hängte.

Hinweis 3: Durch das Anhängen des Schirms wurde noch kein neuer Gewahrsam begründet, vgl. unten. Zahlreiche Bearbeiter haben daher diese Prüfung ausgelassen und

gleich das Geschehen an der Kasse geprüft. Dies ist nicht unvertretbar. Die nachfolgende Prüfung soll allerdings den Punkt, an dem die Prüfung scheitert, genau herausarbeiten.

Es ist notwendig, im einleitenden Obersatz die *Handlung* (möglichst nach dem Lebenssachverhalt) zu benennen, die als Tathandlung Gegenstand der Subsumtion werden soll. Denn die strafrechtliche Prüfung knüpft immer an einzelne Handlungen an. Unvertretbar ist es daher, in einer Prüfung mehrere in Betracht kommende Handlungen nacheinander durchzuprüfen, bis eine einschlägig ist. Stattdessen ist jedes Mal eine neue Prüfung mit einem neuen Obersatz zu bilden, der die zu prüfende Handlung (in Abgrenzung zu denen der anderen Prüfungen) klar benennt. Dies ist die Funktion dieses einleitenden Obersatzes.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Der Schirm, eine bewegliche Sache, müsste für J fremd gewesen sein. Fremd ist eine Sache dann, wenn sie wenigstens auch im Eigentum eines anderen als des Täters steht.¹ Der Schirm stand im Eigentum der E-GmbH, also wenigstens auch im Eigentum eines anderen. Somit war er für J fremd.

Diesen Schirm müsste J weggenommen haben. Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams.² Es müsste zunächst fremder Gewahrsam bestanden haben. Gewahrsam ist die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene, in ihrer Reichweite von der Verkehrsanschauung bestimmte tatsächliche Sachherrschaft.³ Der Einkaufsbereich im E-Supermarkt ist eine große räumliche Sphäre, über die der Filialleiter natürlichen und generellen Herrschaftswillen hat. Er kann zwar nicht tatsächlich gleichzeitig über alle in der Sphäre befindlichen Sachen tatsächlich herrschen, aber dennoch

rechnet ihm die Verkehrsanschauung den Gewahrsam aufgrund seines Herrschaftswillens als gelockerten Gewahrsam zu.

Hinweis 4: Im Vordergrund steht hier also die Gewahrsamszurechnung nach Gewahrsamssphären.⁴ Statt auf den Filialleiter kann auch auf den im Sachverhalt benannten Kassierer K abgestellt werden.

J hat aber den Gewahrsam des Filialleiters nicht aufgehoben und somit weder dessen Gewahrsam gebrochen noch neuen Gewahrsam begründet. Also hat er den Regenschirm nicht weggenommen.

Hinweis 5: Vertretbar dürfte es auch sein, einen Gewahrsamswechsel zu bejahen, wenn man darauf abstellt, dass die Verkehrsanschauung den am Wagen hängenden Regenschirm eher den mitgebrachten Gegenständen des Täters und somit ihm den Gewahrsam daran zurechnet. In diesem Fall ist dieser Gewahrsamswechsel allerdings nicht im Wege eines Bruches erfolgt, weil der Filialleiter im Zweifel damit einverstanden ist, dass Kunden die zu kaufenden Regenschirme an den Einkaufswagen hängen.

b) Zwischenergebnis

Der Tatbestand ist nicht erfüllt.

2. Ergebnis

J hat sich nicht nach § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber K zu Lasten der E-GmbH (Angaben an der Kasse)

J könnte sich gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber K und zu Lasten der E-GmbH strafbar gemacht haben, indem er die Frage des K bejahte.

Hinweis 6: Es ist zusätzlich möglich, im einleitenden Obersatz alle weiteren Aspekte des Lebenssachverhalts anzugeben, die für die Subsumtion im Tatbestand benötigt werden. Allerdings ist dies nicht erforderlich.

Es wird oft empfohlen, mit der Prüfung des Betrugs zu beginnen.⁵ Es ist ebenso zulässig, direkt mit der Prüfung des Diebstahls zu beginnen. Dann muss aber im Rahmen der Prüfung des Gewahrsamsbruchs auf die Frage eingegangen werden, ob und ggf. wie der Diebstahl vom Betrug abzugrenzen ist.⁶

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Zunächst müsste J den K getäuscht haben. Eine Täuschung ist eine wahrheitswidrige Behauptung von Tatsachen oder ein

¹ *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 242 Rn. 12; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 63. Aufl. 2016, § 242 Rn. 5; *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 242 Rn. 4; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 17. Aufl. 2015, § 2 Rn. 6; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 38. Aufl. 2015, Rn. 79; vgl. *Schmidt*, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2013, § 242 Rn. 7.

² *Eser/Bosch* (Fn. 1), § 242 Rn. 22; *Fischer* (Fn. 1), § 242 Rn. 10; *Heubel*, JuS 1984, 445 (446); *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 22; vgl. schon *Lenckner*, JZ 1966, 320 (321); *Kindhäuser*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 6. Aufl. 2015, § 242 Rn. 20; *Joecks*, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 11. Aufl. 2014, § 242 Rn. 10; *Schmidt* (Fn. 1), § 242 Rn. 11; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 82.

³ *Eser/Bosch* (Fn. 1), § 242 Rn. 23; *Fischer* (Fn. 1), § 242 Rn. 11; *Heubel*, JuS 1984, 445 (446); *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 23 und Rn. 27; ähnlich *Kindhäuser* (Fn. 2), § 242 Rn. 21; *Joecks* (Fn. 2), § 242 Rn. 12 und Rn. 14; *Schmidt* (Fn. 1), § 242 Rn. 12; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 82.

⁴ Vgl. dazu *Kindhäuser* (Fn. 2), § 242 Rn. 22; *Joecks* (Fn. 2), § 242 Rn. 18.

⁵ Vgl. *Joecks* (Fn. 2), § 263 Rn. 89.

⁶ Vgl. *Heubel*, JuS 1984, 445 (448); *Joecks* (Fn. 2), § 263 Rn. 87 f.; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 639.

sonstiges Verhalten, das einen Erklärungswert aufweist, der Irreführung dient und auf das Vorstellungsbild eines anderen einwirkt.⁷

Hinweis 7: Im Vordergrund steht das bewusste Einwirken auf das Vorstellungsbild eines anderen.⁸ Dieser Ansatz verlangt deshalb bereits für den objektiven Tatbestand ein Täuschungsbewusstsein.⁹ Eine andere Teilansicht verlangt ein bloß objektives Einwirken auf das Vorstellungsbild eines anderen und prüft das Täuschungsbewusstsein erst im Vorsatz.¹⁰ Für den vorliegenden Fall gelangen aber alle Ansätze zum Ergebnis, dass eine Täuschung vorliegt.

J wollte den Schirm nicht bezahlen. Also wollte er ihn nicht durch Kauf erwerben. Dass er die Frage, ob er mehr als die Melone nicht kaufen wolle, bejahte, stimmte insoweit. Das war also keine unwahre Tatsache. Im Kontext¹¹ der Situation an der Kasse zielt die Frage des K aber darauf ab, ob J noch etwas anderes als die Melone bezahlen müsste. Seine Antwort ist so zu verstehen, dass er nichts weiter zu bezahlen dabei hat. Dies stimmte aber nicht. Also gab er eine wahrheitswidrige Behauptung einer (inneren)¹² Tatsache ab und wirkte dadurch auf das Vorstellungsbild des K bewusst ein. Mithin täuschte er K.

Infolgedessen müsste K sich geirrt haben.

Hinweis 8: Die Täuschung muss kausal für den Irrtum sein,¹³ daher hier „infolgedessen“. Alternativ kann die

Kausalität zwischen den Merkmalen Täuschung, Irrtum, Vermögensverfügung und Schaden auch in einem abschließenden fünften Prüfungspunkt „Kausalität“ im objektiven Tatbestand geprüft werden.¹⁴ Beide Herangehensweisen sind gleichermaßen vertretbar.

Dazu müsste er eine Fehlvorstellung über Tatsachen gehabt haben.¹⁵ K dachte, J habe nur die Melone aus den Auslagen des Supermarktes genommen. K dachte also, J habe keine weiteren Waren dabei, die er bezahlen müsse, was aber nicht stimmte. Also hatte er eine Fehlvorstellung über Tatsachen. Dazu kam es gerade wegen der Täuschung. Folglich irrte K infolge der Täuschung.

Hinweis 9: Es wird auch vertreten, dass eine positive Fehlvorstellung nicht vonnöten ist, sondern auch die schlichte mangelnde Kenntnis einer bestimmten Tatsache als Irrtum ausreicht.¹⁶ Man könnte nun meinen, dass sich K nicht positiv vorgestellt habe, J habe keine weiteren Waren zu bezahlen, sondern schlicht nicht gewusst habe, dass J noch eine weitere Ware dabei hat. Doch zum einen genügt für eine positive Fehlvorstellung schon, dass der Getäuschte – wie hier – unreflektiert von einer bestimmten Sachlage ausgeht,¹⁷ zum anderen genügt auch die Unterhaltung eines Irrtums.¹⁸ Durch seine Täuschung hat J aber zumindest die unreflektierte Fehlvorstellung bei K unterhalten, dass jener nur die Melone bezahlen müsse, also eine positive Fehlvorstellung zumindest aufrechterhalten. Somit sind bereits die Anforderungen der engeren Ansicht erfüllt, sodass die weitergehende Meinung zu keinem abweichenden Ergebnis gelangt.

Infolgedessen müsste K eine Vermögensverfügung vorgenommen haben.¹⁹

⁷ *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 490; *Kindhäuser* (Fn. 2), § 263 Rn. 46 und Rn. 63, stellt – ganz ähnlich – auf eine „Fehlinformation“ als Täuschungshandlung ab und definiert die Täuschung durch Irreführung als „unzutreffende Darstellung einer Tatsache“; vgl. auch *Fischer* (Fn. 1), § 263 Rn. 14: „Handlung, die Erklärungswert hinsichtlich Tatsachen besitzt“; ähnlich *Saliger*, in *Matt/Renzikowski* (Fn. 1), § 263 Rn. 23: „jedes (Gesamt-)Erklärungsverhalten, das der Wahrheit zuwider ist und damit einen Schein setzt“.

⁸ *Joecks* (Fn. 2), § 263 Rn. 29; *Perron*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 1), § 263 Rn. 11; *Rengier* (Fn. 1), § 13 Rn. 9; vgl. auch *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 490.

⁹ Näher dazu *Rengier* (Fn. 1), § 13 Rn. 9; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 492.

¹⁰ *Fischer* (Fn. 1), § 263 Rn. 14.

¹¹ Auf diesen stellt ebenfalls *Kindhäuser* (Fn. 2), § 263 Rn. 62, wesentlich ab; ebenso *Fischer* (Fn. 1), § 263 Rn. 28. *Saliger* (Fn. 7), § 263 Rn. 23, nimmt auf das „Gesamterklärungsverhalten“ Bezug. Zu vergleichbaren Fällen konkludenten Täuschung trotz wahrer Angaben *Rengier* (Fn. 1), § 13 Rn. 13 ff.; *Joecks* (Fn. 2), § 263 Rn. 50 ff.; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 499 und Rn. 639.

¹² Auch diese sind tauglicher Gegenstand einer Täuschung, vgl. dazu *Fischer* (Fn. 1), § 263 Rn. 8; *Kindhäuser* (Fn. 2), § 263 Rn. 55; *Joecks* (Fn. 2), § 263 Rn. 30; *Saliger* (Fn. 7), § 263 Rn. 15; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 493.

¹³ *Fischer* (Fn. 1), § 263 Rn. 63 und Rn. 105; *Joecks* (Fn. 2), § 263 Rn. 69 und Rn. 78; *Perron* (Fn. 8), § 263 Rn. 32;

Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 3 und Rn. 39; *Saliger* (Fn. 7), § 263 Rn. 87; vgl. dazu auch *Kindhäuser* (Fn. 2), § 263 Rn. 47; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 486.

¹⁴ *Kindhäuser* (Fn. 2), § 263 Rn. 44 und Rn. 182 ff.; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 600.

¹⁵ *Joecks* (Fn. 2), § 263 Rn. 69; *Rengier* (Fn. 1), § 13 Rn. 39; *Roßmüller/Rohrer*, *Jura* 1994, 469 (471); vgl. *Fischer* (Fn. 1), § 263 Rn. 54: „Widerspruch zwischen einer (positiven) subjektiven Vorstellung und der Wirklichkeit“; ähnlich *Perron* (Fn. 8), § 263 Rn. 34 und Rn. 36; *Saliger* (Fn. 7), § 263 Rn. 88; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 510.

¹⁶ *Kindhäuser* (Fn. 2), § 263 Rn. 97.

¹⁷ *Fischer* (Fn. 1), § 263 Rn. 57 und Rn. 62; *Joecks* (Fn. 2), § 263 Rn. 70; *Saliger* (Fn. 7), § 263 Rn. 89 f.; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 511; vgl. dazu auch *Kindhäuser* (Fn. 2), § 263 Rn. 95.

¹⁸ Dazu *Kindhäuser* (Fn. 2), § 263 Rn. 94 und Rn. 103; *Saliger* (Fn. 7), § 263 Rn. 106 f.; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 514; *Fischer* (Fn. 1), § 263 Rn. 65.

¹⁹ Allg. Ansicht, vgl. nur *Saliger* (Fn. 7), § 263 Rn. 110; *Offermann-Burckart*, *Vermögensverfügungen Dritter im Betrugstatbestand*, 1994, S. 19.

Hinweis 10: Der Irrende und der Verfügende müssen identisch sein,²⁰ daher muss der Verfügende hier zwingend K sein!

Eine Vermögensverfügung ist jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.²¹ K unternahm nichts dagegen, dass J den Schirm ohne zu bezahlen mitnahm. Infolgedessen verließ J den Kassenbereich. Schon nach dem „Entlassen-Werden“ durch den Kassierer – spätestens mit dem Verlassen des Kassenbereichs – besteht in einem Supermarkt aber keine Gefahr mehr, dass ein eingriffsbereiter Dritter auftauchen und dem Täter die Sache streitig machen könnte.²² Infolgedessen endet der Herrschaftsbereich des Filialleiters bei K, sodass J nach Verlassen des Kassenbereichs aufgrund seines natürlichen Herrschaftswillens die tatsächliche Sachherrschaft ausübte, die ihm auch von der Verkehrsanschauung zugerechnet wird. Somit erlangte J alleinigen Gewahrsam am Schirm, sodass der Filialleiter seinen Gewahrsam verlor. Dies ist eine vermögenswerte Position,²³ folglich wirkte sich das duldende Verhalten des K unmittelbar vermögensmindernd aus.

Hinweis 11: Man könnte hier das Verhalten auch in einem Unterlassen sehen.²⁴ K unterließ es, den Kaufpreis für den Schirm zu fordern. Die Vermögensverfügung kann in einer rein tatsächlichen Einwirkung auf Vermögenswerte bestehen,²⁵ weshalb auch die Nichtgeltendmachung einer Forderung in dem Moment, in dem der Gläubiger den Schuldner am besten hätte in Anspruch nehmen können, eine Vermögensverfügung (durch Unterlassen) ist.²⁶

Als Vermögensposition kann statt des Gewahrsams des Filialleiters auch (zusätzlich oder alternativ) der Besitz herange-

zogen werden. Für diesen gilt Ähnliches wie für den Gewahrsam, auch der (redliche) Besitz ist eine vermögenswerte Position,²⁷ sodass auch unter diesem Gesichtspunkt eine Vermögensverfügung angenommen werden kann.

Strenggenommen führt die Duldung (oder das Unterlassen) des K nur dann unmittelbar zum Gewahrsams- bzw. Besitzwechsel, wenn man mit der allg. hierzu vertretenen Sichtweise diesen schon beim „Entlassen“ des Kunden durch den Kassierer bejaht – wenn also der Kassierer seine Aufmerksamkeit einem anderen Kunden oder einer anderen Aufgabe zuwendet.²⁸ Stellte man dagegen darauf ab, dass sich der Herrschaftsbereich des Filialleiters auf den gesamten Bereich des Supermarktes erstreckt und eine Gewahrsamsklave innerhalb dieses Bereiches mit einem Einkaufswagen nicht begründet werden kann, dann würde der Gewahrsam erst bei Verlassen des Supermarktes auf J übergehen. Diese Sichtweise hätte zur Konsequenz, dass an dieser Stelle eine Vermögensverfügung mangels Unmittelbarkeit noch vertretbar abgelehnt werden kann, weil zusätzliche deliktische Zwischenschritte des Täters erforderlich sind.²⁹

Allerdings reicht es nach e.A. nicht aus, dass der Irrende einen Gewahrsamswechsel an einer Sache unbewusst geschehen lässt.³⁰ Eine Duldung soll daher nur vorliegen, wenn sie bewusst erfolgt.³¹ K nahm den Regenschirm aber gar nicht war. Er war sich daher nicht bewusst, dass er einen Gewahrsamswechsel durch J duldet. Nach dieser Ansicht liegt daher keine Duldung und somit keine Vermögensverfügung vor.

Hinweis 12: Hier fallen oft bereits Stichworte wie „Selbstschädigungsdelikt“³², „Exklusivitätsverhältnis“³³ oder

²⁰ Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 66; Joecks (Fn. 2), § 263 Rn. 85; Offermann-Burckart (Fn. 19), S. 19; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 65; Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 93; Kindhäuser (Fn. 2), § 263 Rn. 135.

²¹ Joecks (Fn. 2), § 263 Rn. 87; Kindhäuser (Fn. 2), § 263 Rn. 106; Offermann-Burckart (Fn. 19), S. 20; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 55; Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 63; Saliger (Fn. 7), § 263 Rn. 111; Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 515; ganz ähnlich Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 70.

²² So argumentieren etwa Eser/Bosch (Fn. 1), § 242 Rn. 39, im Anschluss an das OLG Köln, NJW 1984, 810; dem zustimmend Roßmüller/Rohrer, Jura 1994, 469 (471 f.); vgl. dazu auch Fischer (Fn. 1), § 242 Rn. 18; Joecks (Fn. 2), § 242 Rn. 23; Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 128.

²³ Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 91; Kindhäuser (Fn. 2), § 263 Rn. 133.

²⁴ Vgl. Walter, Jura 2002, 415 (420); siehe dazu auch Roßmüller/Rohrer, Jura 1994, 469 (472); zum Verhältnis von Duldung und Unterlassen Saliger (Fn. 7), § 263 Rn. 114.

²⁵ Kindhäuser (Fn. 2), § 263 Rn. 133; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 55; Walter, Jura 2002, 415 (420 f.).

²⁶ Vgl. Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 58; Walter, Jura 2002, 415 (420 f.); Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 63; Kindhäuser (Fn. 2), § 263 Rn. 134, einschränkend Rn. 157.

²⁷ Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 91; Herzberg, ZStW 98 (1977), 367 (372 f.); Kindhäuser (Fn. 2), § 263 Rn. 130; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 94 f.; Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 122 und Rn. 216.

²⁸ So etwa OLG Köln, NJW 1984, 810; vgl. Roßmüller/Rohrer, Jura 1994, 469 (471 ff.). Ausf. zum Kriterium der Unmittelbarkeit Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 76 f.

²⁹ In diesem Sinne Kindhäuser (Fn. 2), § 263 Rn. 57; ähnlich Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 67; vgl. die Beispiele bei Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 64, in denen lediglich eine Gewahrsamslockerung eintritt und der Täter dann durch eine weitere, vom Irrenden unabhängige Handlung erst den Gewahrsamswechsel herbeiführt.

³⁰ Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 60; Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 64; Saliger (Fn. 7), § 263 Rn. 124; Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 518 und Rn. 638.

³¹ Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 18; Joecks (Fn. 2), § 263 Rn. 88; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 63 f.; Roßmüller/Rohrer, Jura 1994, 469 (471); Saliger (Fn. 7), § 263 Rn. 124; Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 638 f.

³² Vgl. dazu Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 61; Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 515 und Rn. 518; vgl. Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 75.

³³ Vgl. Kindhäuser (Fn. 2), § 263 Rn. 137; Walter, Jura 2002, 415 (420); Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 75; Joecks (Fn. 2), § 263

„Abgrenzung von Betrug und Diebstahl“³⁴. Das ist alles ganz richtig, aber eigentlich erst für die Streitentscheidung relevant. Denn damit wird begründet, warum ein Verfügungsbewusstsein erforderlich sein soll. Begründungen gehören aber streng genommen nicht in einen Obersatz. Auch der „Sachbetrug“³⁵ muss als solcher hier nicht bezeichnet werden, denn wichtiger als die Kenntnis eines solchen Schlagworts ist das Verständnis darüber, welche Konstellation (Gewahrsamswechsel an einer Sache) sich dahinter verbirgt.

Für diejenigen, die statt auf eine Duldung des Gewahrsamswechsels auf ein Unterlassen der Geltendmachung einer Kaufpreisforderung abgestellt haben, stellt sich das obige Problem nicht, da beim Forderungsbetrug kein Verfügungsbewusstsein verlangt wird.³⁶ Sie dürften auf den Streit hier strenggenommen nicht eingehen. Allerdings untersagt es die Ansicht, die für den Sachbetrug ein Verfügungsbewusstsein verlangt, einen solchen „Ausweg“ über den unbewussten Forderungsbetrug zu wählen,³⁷ sodass diesen Streit auch diskutieren muss, wer einen Forderungsbetrug prüfen möchte.

Die a.A. verlangt generell kein Verfügungsbewusstsein.³⁸ K hat nach dieser Ansicht also geduldet und somit verfügt.

Die Ansichten gelangen zu unterschiedlichen Ergebnissen, sodass eine Streitentscheidung erforderlich ist.

Für die 1. Ansicht spricht, dass eine unbewusste Duldung nicht als Gebeakt des Irrenden, sondern schlicht als Nehmeakt des Täters zu werten ist.³⁹ Dann ist das Verhalten des Irrenden aber keine Selbstschädigung, der Betrug würde seinen Charakter als Selbstschädigungsdelikt⁴⁰ also verlieren, wenn man kein Verfügungsbewusstsein verlangt.⁴¹ Deshalb ist der Diebstahl (als Fremdschädigungsdelikt) vom Betrug (als Selbstschädigungsdelikt) abzugrenzen, beide schließen einander aus (Exklusivitätsverhältnis).⁴² Nach der inneren

Willensrichtung (also dem Verfügungsbewusstsein) muss nach dieser Ansicht entschieden werden, ob eine (bewusste) Vermögensverfügung (und daher ein Einverständnis zum Gewahrsamswechsel) oder ein Gewahrsamsbruch (und daher mangels Verfügungsbewusstseins keine Vermögensverfügung) vorliegt.⁴³

Für die andere Ansicht spricht indes, dass eine Duldung oder ein Unterlassen – und um eine solche Konstellation geht es ja hier – für sich genommen niemals zum Gewahrsamswechsel führen kann, egal ob bewusst oder unbewusst. Hinzu kommen muss stets eine weitere Handlung des Täters, durch die der Gewahrsamswechsel (inklusive der Gewahrsamsneubegründung durch den Täter) vollzogen wird.⁴⁴ In einer solchen Konstellation liegt daher niemals lediglich eine Selbstschädigung (in Form einer Weggabe) vor, weil der Täter *fremdschädigend* mitwirken muss. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass ein Unterlassen allein niemals etwas „bewirken“ kann, sondern allenfalls einen Kausalverlauf nicht abbrechen lässt. Daher kann sich ein Unterlassen (oder ein Dulden) eigentlich nicht unmittelbar vermögensmindernd „auswirken“. Stattdessen bewirkt jemand anderes (der Täter) durch sein Verhalten eine Vermögensverschiebung (hier in Form des Gewahrsamswechsels), die der Betroffene (der Irrende) nicht verhindert. Die Abgrenzung von Fremd- und Selbstschädigung lässt sich daher lediglich für eine Vermögensverfügung durch Tun denken. Das Gesetz selbst verlangt diese Abgrenzung nicht.⁴⁵ Erfüllt ein Verhalten sowohl die Voraussetzung des Diebstahls als auch des Betruges, lässt sich dies immer noch befriedigend auf der Konkurrenzebene aufklären.⁴⁶ Somit sprechen die besseren Argumente für die zweite Ansicht. Also hat K verfügt.

Hinweis 13: Die h.M. lässt sich natürlich ebenfalls gut vertreten, indem den dort bereits angeführten Argumenten größeres Gewicht beigemessen oder die Behauptung, es gebe ein Exklusivitätsverhältnis zwischen Betrug und Diebstahl, nicht weiter in Frage gestellt wird. Hier soll die andere Ansicht vertreten werden, schon um aufzuzeigen, wie die Prüfung dann weitergeht. Wer hingegen der h.M. folgt, muss die Betrugsprüfung hier abbrechen.

Allerdings wirkt sich die Verfügung des K nicht auf sein Vermögen, sondern auf den Gewahrsam des Filialleiters und letztlich auf das Vermögen der E-GmbH aus. Eine Verfügung über fremdes Vermögen ist nur dann eine für den Betrugstatbestand ausreichende Vermögensverfügung, wenn sich der

Rn. 88: „Exklusivitätsdogma“; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 515: „Abgrenzungsfunktion der Vermögensverfügung“.

³⁴ Näher dazu *Joecks* (Fn. 2), § 263 Rn. 7; *Rengier* (Fn. 1), § 13 Rn. 64 und Rn. 75; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 622.

³⁵ Vgl. zu diesem Begriff *Rengier* (Fn. 1), § 13 Rn. 64 und Rn. 75; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 518.

³⁶ *Fischer* (Fn. 1), § 263 Rn. 4; *Herzberg*, ZStW 98 (1977), 367 (383); *Kindhäuser* (Fn. 2), § 263 Rn. 155; *Rengier* (Fn. 1), § 13 Rn. 65; *Perron* (Fn. 8), § 263 Rn. 60; *Roßmüller/Rohrer*, Jura 1994, 469 (472).

³⁷ Deutlich *Roßmüller/Rohrer*, Jura 1994, 469 (472).

³⁸ *Herzberg*, ZStW 98 (1977), 367 (380 ff.); *Lenckner*, JZ 1966, 320; *Walter*, Jura 2002, 415 (420); vgl. *Offermann-Burckart* (Fn. 19), S. 148 ff.

³⁹ *Perron* (Fn. 8), § 263 Rn. 60; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 623 und Rn. 639; vgl. *Saliger* (Fn. 7), § 263 Rn. 124 f.

⁴⁰ Zu diesem Charakter *Lenckner*, JZ 1966, 320 (321); *Perron* (Fn. 8), § 263 Rn. 3 m.w.N.; *Rengier* (Fn. 1), § 13 Rn. 61; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 518.

⁴¹ *Saliger* (Fn. 7), § 263 Rn. 124.

⁴² *Perron* (Fn. 8), § 263 Rn. 63 f.; *Rengier* (Fn. 1), § 13 Rn. 75; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 516 ff. und Rn. 623.

⁴³ *Perron* (Fn. 8), § 263 Rn. 60 und Rn. 63a f.; *Rengier* (Fn. 1), § 13 Rn. 75.

⁴⁴ Ein entsprechendes Beispiel findet sich schon bei *Lenckner*, JZ 1966, 320 (321).

⁴⁵ *Walter*, Jura 2002, 415 (420 f.); vgl. *Lenckner*, JZ 1966, 320 (321); *Herzberg*, ZStW 98 (1977), 367 (375).

⁴⁶ *Walter*, Jura 2002, 415 (420); *Herzberg*, ZStW 98 (1977), 367 (375).

Vermögensinhaber diese als eigene Verfügung zurechnen⁴⁷ lassen muss.

Hinweis 14: Hier wird oft das Stichwort „Dreiecksbetrug“ genannt.⁴⁸ Das ist auch sicher nicht falsch, führt aber in einer Falllösung eigentlich nicht weiter, weil es bloß die Konstellation beschreibt, die hier vorliegt, aber nicht deutlich macht, wie diese gelöst werden kann. Man kann es daher ruhig weglassen. Häufig ist hier auch der Grundsatz zu lesen, dass Getäuschter und Verfügender identisch sein müssen, nicht jedoch Getäuschter und Geschädigter.⁴⁹ Auch dies stimmt fraglos, doch für eine Falllösung ist nicht relevant, was nicht sein muss, sondern das, was sein muss. Denn der Obersatz einer Subsumtion muss die Voraussetzungen nennen, unter denen eine Rechtsfolge eintritt. Zudem stellt sich das Problem dieser Zurechnung (dem Vermögensinhaber gegenüber) bereits im Prüfungspunkt der Vermögensverfügung.⁵⁰ Denn ein dem Täter als sein Erfolg zurechenbarer Vermögensschaden liegt auch vor, wenn dem Vermögensinhaber das Verhalten des Dritten nicht zuzurechnen ist. Allerdings liegt dann kein Betrug vor, weil es am zuvor bereits angesprochenen Aspekt der Selbstschädigung seitens des Vermögensinhabers dann (im Gegensatz zu oben) *völlig* fehlt.

Wer die Vermögensverfügung nicht im Dulden des Gewahrsamswechsels, sondern in der Unterlassung der Geltendmachung der Kaufpreisforderung für den Schirm sieht, muss ebenfalls auf dieses Problem eingehen.

Unter welchen Voraussetzungen dies erfolgen soll, ist allerdings umstritten.

Nach der strengsten hierzu vertretenen Ansicht muss der Irrende zivilrechtlich wirksam zur Verfügung befugt gewesen sein.⁵¹ K war Kassierer im Supermarkt der E-GmbH, also war er befugt, Eigentum der E-GmbH an Kunden zu übertragen und Sachen in den Gewahrsam von Kunden zu übertragen (vgl. § 56 HGB). Somit war er zivilrechtlich befugt, den

Gewahrsamswechsel zu dulden. Also ist dem Vermögensinhaber die Verfügung nach dieser Ansicht zuzurechnen.

Hinweis 15: § 56 HGB muss hier nicht erwähnt werden. Es genügt, dass deutlich wird, dass K zivilrechtlich verfügungsbefugt ist. Diese Befugnis gilt mit ganz ähnlicher Begründung auch hinsichtlich der Verfügung über Forderungen, wenn man zuvor auf das Unterlassen der Geltendmachung des Kaufpreises für den Schirm abgestellt hat.

Die übrigen Ansichten stellen weniger strenge Anforderungen,⁵² gelangen also zwangsläufig zu demselben Ergebnis. Somit muss sich der Vermögensinhaber die Verfügung nach allen Ansichten zurechnen lassen. Einer Streitentscheidung bedarf es folglich nicht, eine für den Betrugstatbestand ausreichende Vermögensverfügung liegt vor.

Hinweis 16: Dies ist der eleganteste Weg, einen Streit darzustellen, dem Meinungen zugrunde liegen, die in einem Stufenverhältnis von strengeren („mehr“) und weniger strengen Anforderungen stehen. Ist das Merkmal nach der strengsten Ansicht erfüllt, ist es nach allen Ansichten erfüllt.⁵³ Ist das Merkmal nach der am wenigsten strengen Ansicht nicht erfüllt, ist es nach allen Ansichten nicht erfüllt. Selbstverständlich ist es aber ebenfalls vertretbar, hier die übrigen Ansichten zu nennen (wichtig ist dann nur noch die Ansicht, die ein – bereits vor der Täuschung begründetes – Näheverhältnis des Irrenden zum verfügbaren Vermögenswert verlangt)⁵⁴ und dann den Gleichlauf der Ergebnisse festzustellen.

Infolge der Vermögensverfügung müsste es zu einem Vermögensschaden beim Vermögensinhaber gekommen sein. Dies ist der Fall, wenn der Gesamtwert des Vermögens vor der Verfügung größer war als nach der Verfügung.⁵⁵ Infolge der Verfügung ist der Gewahrsam am Schirm auf J übergegangen, ohne dass es dafür eine Kompensation gab. Somit war der Gesamtwert des Vermögens vor der Verfügung größer als nach der Verfügung. Also kam es infolge der Vermögensverfügung zu einem Vermögensschaden.

Hinweis 17: Es ist vertretbar, diesen Vermögensschaden in der Höhe des Kaufpreises des Schirmes (12,90 €) anzusetzen. Stellt man auf das Unterlassen der Geltendmachung einer Kaufpreisforderung als Vermögensverfügung ab, dann liegt der Schaden ebenfalls bei 12,90 €.

⁴⁷ Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 79; Saliger (Fn. 7), § 263 Rn. 130; Offermann-Burckart (Fn.), S. 156 ff., insbesondere S. 161; Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 95; darauf stellt auch Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 65, ab; ähnlich Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 641.

⁴⁸ Vgl. etwa Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 79; Kindhäuser (Fn. 2), § 263 Rn. 141; Lenckner, JZ 1966, 320; Offermann-Burckart (Fn. 19), S. 7; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 65; Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 93; Saliger (Fn. 7), § 263 Rn. 129; Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 641.

⁴⁹ Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 79; Joecks (Fn. 2), § 263 Rn. 89; Kindhäuser (Fn. 2), § 263 Rn. 141; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 65; Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 93; Saliger (Fn. 7), § 263 Rn. 129; Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 641.

⁵⁰ Joecks (Fn. 2), § 263 Rn. 84 ff.; Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 72 f. und Rn. 93 ff.; ebenso im Ergebnis Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 65.

⁵¹ Sog. „Befugnistheorie“, vgl. etwa Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 1902, S. 344 f.; Samson, JA 1978, 567.

⁵² Vgl. Lenckner, JZ 1966, 320; Joecks (Fn. 2), § 263 Rn. 91 ff.; Offermann-Burckart (Fn. 19), S. 148 ff.; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 66 m.w.N.

⁵³ Vgl. insoweit auch Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 642.

⁵⁴ Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 66; Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 100; vgl. Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 645 ff.

⁵⁵ Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 88 und Rn. 110; Joecks (Fn. 2), § 263 Rn. 101; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 99.; vgl. Kindhäuser (Fn. 2), § 263 Rn. 158; Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 155 f.; Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 538.

Also ist der objektive Tatbestand erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

J müsste vorsätzlich gehandelt haben, also mit dem Wissen um die Tatumstände und dem Willen, den Tatbestand zu verwirklichen.⁵⁶ J wusste, dass er durch sein Verhalten einen Irrtum bei K erregen, dieser dann den Gewahrsamswechsel dulden und somit das Vermögen der E-GmbH schädigen würde. Das wollte J auch. Somit handelte er vorsätzlich.

Zudem müsste J die Absicht gehabt haben, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Hinweis 18: Es ist kein Fehler, hier zunächst nur eine „Bereicherungsabsicht“⁵⁷ zu prüfen und danach – in einem gesonderten Punkt – die Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung ansprechen. Da das Gesetz die Merkmale aber verknüpft und zudem nicht von „Bereicherung“, sondern von der Vermögensvorteilsverschaffung spricht, bietet es sich an, dies in der Prüfung auch zu tun.

Ein Vermögensvorteil ist jede günstigere Gestaltung der Vermögenssituation.⁵⁸ Diesen muss der Täter unmittelbar aus dem Vermögen des Geschädigten anstreben, sodass dieser gewissermaßen die Kehrseite des diesem bereiteten Schadens ist.⁵⁹

Hinweis 19: Dieses Verhältnis zwischen Schaden und erstrebtem Vermögensvorteil wird auch „Stoffgleichheit“⁶⁰ genannt. Dieser Begriff muss hier ebenso wenig genannt werden wie der der „Kehrseite“. Beides sind nur Bilder, die veranschaulichen sollen, welche Qualität der Vorteil haben muss, den der Täter erstrebt. Da es sich hier um ein subjektives Merkmal handelt, muss der Täter sich diese Qualität vorstellen.

⁵⁶ Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 3 f.; Gaede, in: Matt/Renzikowski (Fn. 1), § 15 Rn. 4; Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 5 Rn. 6; Lackner/Kühl (Fn. 1), § 15 Rn. 3; Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2015, § 14 Rn. 5; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2015, Rn. 203; Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 581.

⁵⁷ Der Begriff wird in diesem Kontext allg. verwendet, vgl. etwa Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 186; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 166; Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 237. Präziser aber Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 583.

⁵⁸ Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 167; Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 237; Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 584; vergleichbar Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 186.

⁵⁹ Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 187; Kindhäuser (Fn. 2), § 263 Rn. 210; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 168; Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 246 und Rn. 249; Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 588.

⁶⁰ Vgl. Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 187; Kindhäuser (Fn. 2), § 263 Rn. 211; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 168; Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 246; kritisch Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 588.

J hatte die Absicht, den Schirm ohne zu bezahlen wie ein Eigentümer nutzen zu können. Also strebte er nach einer günstigeren Gestaltung seiner Vermögenssituation – also einem Vermögensvorteil –, die unmittelbar dem Vermögen des Geschädigten entstammte und die Kehrseite dessen Schadens war.

Dieser erstrebte Vorteil müsste rechtswidrig gewesen sein. Dies ist er dann, wenn der Täter keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf den Vorteil hat.⁶¹ J hatte keinen Anspruch auf den Gewahrsam am Schirm, also war der erstrebte Vorteil rechtswidrig. Dies wusste er auch.⁶²

Folglich hatte er die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Der subjektive Tatbestand ist demgemäß ebenfalls erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit

In Ermangelung von Rechtfertigungsgründen handelte J rechtswidrig.

3. Schuld

Es liegen keine Entschuldigungsgründe vor, sodass J zudem schuldhaft handelte.

4. Strafantragserfordernis

Wegen § 263 Abs. 4 i.V.m. § 248a StGB ist ein Strafantrag erforderlich, wenn der Vermögensgegenstand geringwertig war.⁶³ Nach allen Ansichten ist jedenfalls ein Gegenstand, der weniger als 25 € wert ist, geringwertig.⁶⁴ Der Schirm selbst war nur 12,90 € wert, somit lag der von J erlangte Vermögensvorteil deutlich unter 25 €.

Also war er geringwertig. Somit ist ein Strafantrag erforderlich. Dieser wurde seitens der E-GmbH gestellt.

Hinweis 20: Nach § 77 Abs. 1 StGB ist der Verletzte antragsberechtigt. Dies ist beim Betrug der Geschädigte,⁶⁵ hier daher die E-GmbH. Dass der erforderliche Strafantrag gestellt wurde, ist zwar wichtig, entbindet aber nicht

⁶¹ Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 191 ff.; Kindhäuser (Fn. 2), § 263 Rn. 218; vgl. Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 171 f., wonach dem Merkmal auf Grundlage eines juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs allerdings keine Bedeutung zukommt, weil die juristischen Wertungen bereits in der Bestimmung von Schaden und Vorteil einfließen; ebenso Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 585 ff.

⁶² Dazu, dass zumindest bedingter Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit erforderlich ist, Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 193 f.; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 176 a.E.; vgl. Rengier (Fn. 1), § 13 Rn. 2. Kindhäuser ([Fn. 2], § 263 Rn. 221) zeigt überzeugend auf, warum eine kurze Feststellung hier genügt.

⁶³ Vgl. zur Erstreckung auf alle Vermögensgegenstände Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 192; ähnlich Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 228 und § 243 Rn. 25.

⁶⁴ Eser/Bosch (Fn. 1), § 248a Rn. 10; Fischer (Fn. 1), § 243 Rn. 25; Rengier (Fn. 1), § 3 Rn. 40.

⁶⁵ Sternberg-Lieben/Bosch, in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 77 Rn. 10.

davon, in der Klausur zu prüfen, ob ein Antrag überhaupt erforderlich war. Darauf kommt es maßgeblich an, deshalb darf diese Prüfung nicht durch einen bloßen Verweis auf gestellte Anträge ersetzt werden.

5. Ergebnis

J hat sich somit wegen Betruges strafbar gemacht.

III. § 242 Abs. 1 StGB (Verlassen des Kassensbereiches)

J könnte sich nach § 242 Abs. 1 StGB wegen Diebstahls strafbar gemacht haben, indem er nur die Honigmelone zahlte und dann mit dem Schirm den Kassensbereich verließ.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Der Schirm war eine für J fremde, bewegliche Sache, s.o. Diese müsste J weggenommen haben. Wie bereits geprüft, bestand im „E“-Supermarkt Gewahrsam des Filialleiters, also für J fremder Gewahrsam. Wie schon festgestellt, hat J durch Verlassen des Kassensbereiches neuen Gewahrsam begründet.

Hinweis 21: Da die „fremde, bewegliche Sache“ und der „Fremde Gewahrsam“ bereits in der ersten Diebstahlprüfung durch Subsumtion herausgearbeitet wurden, ist es hier entbehrlich, diese Merkmale erneut zu prüfen. Denn zwischenzeitlich hat sich nichts geändert. Die Gewahrsamsneubegründung wurde in der Betrugsprüfung bezüglich der Vermögensverfügung durch K festgestellt, insofern genügt hier ebenfalls ein Verweis. Eine neuerliche Prüfung kostet nur Zeit, lohnt daher nicht. Wer diese Prüfung oben allerdings nicht angestellt hat, muss sie nun nachholen.

Dieser Gewahrsamswechsel müsste im Wege eines Bruches, also ohne den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers, erfolgt sein.⁶⁶ Dem Filialleiter als bisheriger Gewahrsamsinhaber wurde das Verhalten des K als Verfügung zugerechnet. Die h.M. nimmt in derartigen Fällen daher ein tatbestandsausschließendes Einverständnis an.⁶⁷ Allerdings geht die h.M. dabei von einem Exklusivitätsverhältnis zwischen Betrug und Diebstahl aus und verlangt deshalb auch, dass die Verfügung beim Sachbetrug bewusst erfolgen muss.⁶⁸ Weil diesem Ansatz hier nicht gefolgt wurde, ergibt sich aus dem Vorliegen einer (unbewussten) Verfügung gerade nicht automatisch, dass ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vorliegt. Infolgedessen ist hier nach dem tatsächlichen Willen des Gewahrsamsinhabers zu fragen. Der Filialleiter als bisheriger Gewahrsamsinhaber war mit dem Gewahrsamswechsel nicht einverstanden. Somit erfolgte der Wechsel

ohne seinen Willen. Folglich erfolgte der Gewahrsamswechsel im Wege eines Bruches.

Mithin hat J den Schirm weggenommen.

b) Subjektiver Tatbestand

J müsste vorsätzlich gehandelt haben. J wusste, dass der Regenschirm eine für ihn fremde, bewegliche Sache war, die er durch sein Verhalten wegnahm. Dies wollte er auch. Somit handelte er vorsätzlich.

Hinweis 22: Eine ausführlichere Prüfung ist hier nicht nötig.

Zudem müsste J die Absicht gehabt haben, den Schirm sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen.

Hinweis 23: Es ist kein Fehler, hier zunächst nur eine „Zueignungsabsicht“ zu prüfen und danach – in einem gesonderten Punkt – die Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung anzusprechen.⁶⁹

Dies setzt zunächst die Absicht zumindest zeitweiliger Aneignung, also der Einverleibung in das eigene Vermögen, voraus.⁷⁰

Hinweis 24: Ebenso gut kann man aber mit der Prüfung des Vorsatzes dauerhafter Enteignung beginnen.

J strebte danach, den Schirm draußen zu benutzen. Die Benutzung steht nur dem Eigentümer zu. J hatte also die Absicht, durch die vorübergehende Ausnutzung⁷¹ der Sache für sich diese dem eigenen Vermögen einzuverleiben. Folglich hatte er die Absicht zumindest zeitweiliger Aneignung.

Außerdem müsste J den zumindest bedingten Vorsatz gehabt haben, den Eigentümer dauerhaft zu enteignen.⁷² J nahm zumindest billigend in Kauf, dass die E-GmbH niemals wieder über den Schirm verfügen könnte. Also hatte er den bedingten Vorsatz, den Eigentümer dauerhaft zu enteignen.

⁶⁹ So auch die Vorgehensweise bei *Heubel*, JuS 1984, 445 (449 f.); *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 86 ff.; *Schmidt* (Fn. 1), § 242 Rn. 27 ff.

⁷⁰ *Kudlich/Oğlakcioğlu*, JA 2012, 321 f.; *Eser/Bosch* (Fn. 1), § 242 Rn. 47 und Rn. 61; *Heubel*, JuS 1984, 445 (449 f.); *Schmidt* (Fn. 1), § 242 Rn. 32; vgl. *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 88 und Rn. 137 ff.; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 151 ff., zur Absicht Rn. 164; ähnlich *Fischer* (Fn. 1), § 242 Rn. 35a.

⁷¹ Zu dieser Form des Einverleibens *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 140. Ähnlich stellt *Schmidt* ([Fn. 1], § 242 Rn. 33) darauf ab, ob der Täter den „Nutzwert“ der Sache zu erlangen beabsichtigte.

⁷² *Kudlich/Oğlakcioğlu*, JA 2012, 321 f.; *Eser/Bosch* (Fn. 1), § 242 Rn. 64; *Heubel*, JuS 1984, 445 (449 f.); *Kindhäuser* (Fn. 2), § 242 Rn. 65 und Rn. 73; *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 89 f.; *Schmidt* (Fn. 1), § 242 Rn. 28.

⁶⁶ Vgl. *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 64; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 115; *Schmidt* (Fn. 1), § 242 Rn. 16.

⁶⁷ Vgl. *Rengier* (Fn. 1), § 13 Rn. 75 ff.; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 117.

⁶⁸ Siehe dazu nur *Rengier* (Fn. 1), § 13 Rn. 75 i.V.m. § 2 Rn. 64.

Hinweis 25: Auf den Streit, ob sich die Zueignung auf die Sachsubstanz, den Sachwert oder beides beziehen kann,⁷³ muss in dieser Klausur nicht eingegangen werden.

Diese erstrebte Zueignung müsste rechtswidrig gewesen sein. Dazu dürfte J keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf den Schirm gehabt haben.⁷⁴ J hatte gar keinen Anspruch auf den Schirm, also war die erstrebte Zueignung rechtswidrig. Dies wusste er auch, hatte also einen hierauf gerichteten Vorsatz.⁷⁵

Folglich hatte er die Absicht, sich oder einem Dritten den Schirm rechtswidrig zuzueignen.

Der subjektive Tatbestand ist demgemäß ebenfalls erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit

In Ermangelung von Rechtfertigungsgründen handelte J rechtswidrig.

3. Schuld

Es liegen keine Entschuldigungsgründe vor, sodass J zudem schuldhaft handelte.

4. Strafantragserfordernis

Wegen § 248a StGB ist ein Strafantrag erforderlich, vgl. oben. Ein solcher wurde gestellt.

Hinweis 26: Die Geringwertigkeit wurde oben bereits ausführlich geprüft, sodass hier ein knapper Verweis völlig genügt. Schließlich hat sich der Wert des Schirms zwischenzeitlich nicht geändert, und die Überlegungen zum Schaden beim Betrug lassen sich auf den Diebstahl übertragen, ohne dass es hier zwingend einer Erläuterung bedarf. Wer allerdings diesen Punkt im Rahmen der Betrugsprüfung nicht angesprochen hat, muss hier darauf entsprechend intensiv eingehen.

5. Ergebnis

J hat sich somit wegen Diebstahls strafbar gemacht.

⁷³ Vgl. den Überblick bei *Eser/Bosch* (Fn. 1), § 242 Rn. 49; *Fischer* (Fn. 1), § 242 Rn. 34 f.; *Heubel*, JuS 1984, 445 (449); *Joecks* (Fn. 2), Vor § 242 Rn. 31 ff.; *Kindhäuser* (Fn. 2), § 242 Rn. 78 ff.; *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 97 ff.; *Schmidt* (Fn. 1), § 242 Rn. 30.

⁷⁴ *Heubel*, JuS 1984, 445 (450); *Joecks* (Fn. 2), Vor § 242 Rn. 59; *Kudlich/Oğlakcioğlu*, JA 2012, 321 (323); *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 187; *Schmidt* (Fn. 1), § 242 Rn. 37; vgl. *Fischer* (Fn. 1), § 242 Rn. 50; *Kindhäuser* (Fn. 2), § 242 Rn. 123.

⁷⁵ Dazu, dass Vorsatz bzgl. dieser Rechtswidrigkeit zu prüfen ist, *Fischer* (Fn. 1), § 242 Rn. 49; *Heubel*, JuS 1984, 445 (451); *Joecks* (Fn. 2), Vor § 242 Rn. 63; *Kudlich/Oğlakcioğlu*, JA 2012, 321 (323); *Rengier* (Fn. 1), § 2 Rn. 2; *Schmidt* (Fn. 1), § 242 Rn. 38; im Ergebnis ebenso *Kindhäuser* (Fn. 2), § 242 Rn. 128.

IV. § 246 Abs. 1 StGB (Verlassen des Kassenbereichs)

Durch dieselbe Handlung hat sich J zudem wegen Unterschlagung nach § 246 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Hinweis 27: In Fällen des vollendeten Diebstahls genügt diese kurze Feststellung zur Unterschlagung. Weil § 246 SGB ein Auffangtatbestand ist, sollte die Unterschlagung nach den spezielleren Vermögensdelikten – insbesondere Diebstahl – geprüft werden.⁷⁶ Eine ausführlichere Prüfung ist natürlich zulässig, aber nicht notwendig. Bereits an dieser Stelle kann zudem das Konkurrenzverhältnis zum Diebstahl angesprochen werden, ansonsten muss dies im abschließenden Ergebnis (vgl. V.) erfolgen.

V. Ergebnis und Konkurrenzen

Die Unterschlagung tritt hinter den Diebstahl im Wege der Subsidiarität zurück. Für das Verhältnis zwischen Betrug und einem durch dieselbe Handlung begangenen Diebstahl wird, weil unterschiedliche Rechtsgüter betroffen sind, Tateinheit (§ 52 StGB) vertreten.⁷⁷ Allerdings geht es um denselben Vermögensgegenstand, sodass im umfassenderen Rechtsgut Vermögen dieser Eigentumsaspekt bereits erfasst wurde. Daher verhält sich der (zeitlich geringfügig spätere, aber noch in einer Tat mit dem Betrug zusammenfallende) Diebstahl zum Betrug eher so wie ein Sicherungsbetrug zu einem vorangegangenen Diebstahl – es fehlt also ebenso wie beim Sicherungsbetrug an einer neuen, selbständigen (durch den Betrug noch nicht erfassten) Rechtsgutsbeeinträchtigung durch den Diebstahl, sodass der Diebstahl hinter den Betrug zurücktritt.⁷⁸

B. Tatkomplex „Aufheben der Damengeldbörse und Entnehmen der Geldscheine“

I. § 242 Abs. 1 StGB durch M (Aufheben der Geldbörse und Entnehmen der Geldscheine)

M könnte sich nach § 242 Abs. 1 StGB wegen Diebstahls strafbar gemacht haben, indem er die Geldbörse aufhob und die Geldscheine einsteckte.

Hinweis 28: Es ist auch vertretbar, das Aufheben und das Einstecken als zwei verschiedene Handlungen anzusehen und daher getrennt voneinander zu prüfen. Für die Diebstahlprüfung ergibt sich dabei kein Unterschied, wohl aber für die Prüfung der Unterschlagung.⁷⁹ Eine getrennte Prüfung würde aber bedeuten, einen einheitlichen sozialen Sinngehalt des Verhaltens, das hier in engem räumlichem und zeitlichem Zusammenhang stattfindet, künstlich aufzutrennen. Deshalb wird hier beides zusammen geprüft als eine Handlung im strafrechtlichen Sinne.

⁷⁶ *Cantzler*, JA 2001, 567 (569 Fn. 10).

⁷⁷ *Walter*, Jura 2002, 415 (421); vgl. *Herzberg*, ZStW 98 (1977), 367 (375 und 383).

⁷⁸ Vgl. zum Sicherungsbetrug *Perron* (Fn. 8), § 263 Rn. 184.

⁷⁹ Vgl. dazu unten *Hinweis 34*.

Es ist ein gut vertretbarer Ansatz, zwischen einem Diebstahl der Geldbörse und des Geldes zu differenzieren. Allerdings ist es ebenso zulässig, dies hier in einer Prüfung zusammenzufassen, weil die Delikte letztlich auf nur einer Handlung des Täters beruhen.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Die Geldbörse, eine bewegliche Sache, müsste für M fremd gewesen sein. Sie stand im Eigentum der P, also zumindest auch im Eigentum eines anderen als M. Somit war sie für M fremd. Zudem müsste M sie weggenommen haben. Dazu müsste zunächst fremder Gewahrsam bestanden haben. Die Geldbörse lag im Rinnstein, also übte niemand die tatsächliche Sachherrschaft aus. P hat ihren Herrschaftswillen zwar nicht aufgegeben, aber die Damengeldbörse aus ihrer Tasche verloren. Daher weiß sie nicht, wo sich diese befindet. Sie kann daher nicht mehr ohne weiteres auf die Geldbörse zugreifen.⁸⁰ In einer solchen Situation rechnet auch die Verkehrsanschauung der P keinen Gewahrsam mehr zu.⁸¹ Niemand hat somit Gewahrsam an der Börse. Somit bestand kein fremder Gewahrsam. Also hat M die Geldbörse nicht weggenommen.

Hinweis 29: Ein anderes Ergebnis ist hier nicht vertretbar. Eine Gewahrsamssphäre besteht im Straßenraum nicht. Außerhalb einer Gewahrsamssphäre verlorene Gegenstände sind gewahrsamslos.⁸²

Somit ist der objektive Tatbestand nicht erfüllt.

b) Zwischenergebnis

Der Tatbestand ist nicht erfüllt.

2. Ergebnis

M hat sich nicht nach § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. § 246 Abs. 1 StGB durch M (Aufheben der Geldbörse und Entnehmen der Geldscheine)

M könnte sich nach § 246 Abs. 1 StGB durch dieselbe Handlung wegen Unterschlagung strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

Die Geldbörse, eine fremde, bewegliche Sache, müsste M sich oder einem anderen zugeeignet haben. Eine Zueignung

⁸⁰ Zu diesem Kriterium *Eser/Bosch* (Fn. 1), § 242 Rn. 28; vgl. auch *Schmidt* (Fn. 1), § 242 Rn. 14.

⁸¹ Vgl. zu verlorengegangenen Gegenständen *Kindhäuser* (Fn. 2), § 242 Rn. 40; *Rengier* (Fn. 1), § 13 Rn. 39 ff.; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 19; *Fischer* (Fn. 1), § 242 Rn. 15.

⁸² *Eser/Bosch* (Fn. 1), § 242 Rn. 28; *Kindhäuser* (Fn. 2), § 242 Rn. 40; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 109; vgl. *Rengier* (Fn. 1), § 13 Rn. 41; *Schmidt* (Fn. 1), § 242 Rn. 14.

verlangt einen Zueignungsvorsatz, der sich nach außen hin erkennbar manifestiert.⁸³

Hinweis 30: Statt von „Zueignungsvorsatz“ kann man auch von „Zueignungswillen“ sprechen.⁸⁴ Beides meint aber dasselbe, es genügt bedingter Vorsatz.⁸⁵ Auf die Ansicht, dass auch im Rahmen des § 246 StGB eine *Absicht* zumindest zeitweiliger Aneignung zu fordern sein,⁸⁶ müssen die Bearbeiter nicht eingehen. Wer diesen Streit anspricht, verdient allerdings einen Bonus! Die Meinungen gelangen hier allerdings – sowohl hinsichtlich der Geldscheine als auch hinsichtlich der Börse – zum gleichen Ergebnis.

Zunächst müsste M somit einen Zueignungsvorsatz gehabt haben.

Hinweis 31: Der hier gewählte Aufbau differenziert nicht zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand.⁸⁷ Der obigen Definition entsprechend wird hier zuerst der Zueignungsvorsatz geprüft, dann die Manifestation als objektive Handlung. Dies ist im Gutachten einfacher. Es ist aber ebenso gut vertretbar, auch bei der Unterschlagung zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand zu differenzieren.⁸⁸ Auch dann sollte aber der Zueignungsvorsatz (bzw. Zueignungswille)⁸⁹ im objektiven Tatbestand angesprochen werden, da es nach ganz h.M. gerade nicht genügt, dass das Verhalten des Täters „nur objektiv den Anschein von Zueignung“ erweckt, sondern auch der Zueignungsvorsatz tatsächlich vorhanden sein muss.⁹⁰ Auch eine „strenge“ Verortung des Zueignungsvorsatzes im subjektiven Tatbestand ist möglich, dann ändert sich aber

⁸³ *Joecks* (Fn. 2), § 246 Rn. 15 ff.; *Rengier* (Fn. 1), § 5 Rn. 5, Rn. 16 und Rn. 23; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 311; vgl. *Fischer* (Fn. 1), § 246 Rn. 6; *Schmidt* (Fn. 1), § 246 Rn. 4 f.

⁸⁴ So etwa *Eser/Bosch* (Fn. 1), § 246 Rn. 10; *Fischer* (Fn. 1), § 246 Rn. 6 f.; *Rengier* (Fn. 1), § 5 Rn. 16; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 311; vgl. auch *Schmidt* (Fn. 1), § 246 Rn. 4.

⁸⁵ *Fischer* (Fn. 1), § 246 Rn. 20; *Rengier* (Fn. 1), § 5 Rn. 18; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 312; vgl. *Eser/Bosch* (Fn. 1), § 246 Rn. 24; *Schmidt* (Fn. 1), § 246 Rn. 9.

⁸⁶ So zumindest für Selbstzueignungsfälle *Kindhäuser* (Fn. 2), § 246 Rn. 31 f.

⁸⁷ Ebenso die Aufbauempfehlung von *Rengier* (Fn. 1), § 5 Rn. 5 f. und Rn. 16 ff.

⁸⁸ Vgl. die Einordnung bei *Fischer* (Fn. 1), § 246 Rn. 20; *Joecks* (Fn. 2), § 246 Rn. 10; *Kindhäuser* (Fn. 2), § 246 Rn. 4; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 332; vgl. den Hinweis von *Rengier* (Fn. 1), § 5 Rn. 7.

⁸⁹ Vgl. oben *Hinweis 30*.

⁹⁰ *Eser/Bosch* (Fn. 1), § 246 Rn. 11; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 312 und Rn. 332; in diesem Sinne auch *Rengier* (Fn. 1), § 5 Rn. 5 und Rn. 7; vgl. dazu auch *Kindhäuser* (Fn. 2), § 246 Rn. 9.

auch die Prüfung der Zueignung im objektiven Tatbestand.⁹¹

Zueignungsvorsatz ist der zumindest bedingte Vorsatz der zumindest vorübergehenden Aneignung und der dauerhaften Enteignung.⁹² M müsste somit den Vorsatz gehabt haben, zumindest vorübergehend wie ein Eigentümer mit der Sache zu verfahren. Er hatte die Absicht, die Geldbörse aufzuheben, zu öffnen und das darin befindliche Geld zu entnehmen. Dieser Umgang steht allerdings nur dem Eigentümer zu. Somit hatte M die Absicht (und daher zumindest den Vorsatz), wie ein Eigentümer mit der Sache zu verfahren, sich diese also zumindest zeitweilig anzueignen.

M legte die Geldbörse auf den Gehweg, damit P sie wiederfindet. Er nahm somit nicht billigend in Kauf, dass sie diese niemals zurück erhalten könnte. Folglich hatte er bezüglich der Geldbörse keinen Vorsatz dauerhafter Enteignung.

Hinweis 32: Explizit geht aus dem Sachverhalt hervor, dass M der P ermöglichen will, ihre Börse zurückzuerlangen. Man könnte nun auf den Gedanken verfallen, gleichwohl den Vorsatz dauerhafter Enteignung dadurch zu bejahen, indem man darauf abstellt, dass M erkannt hat, dass P die Börse verloren hat, und sich somit durchaus der Möglichkeit bewusst ist, dass sie diese niemals wiederfinden könnte. Dies ist bei lebensnaher Auslegung des Sachverhalts jedenfalls durchaus vertretbar. Letztlich kann man auch noch vertretbar sagen, dass M dies auch „billigend“ in Kauf nahm, da er die Geldbörse aufhob, um den Inhalt zu prüfen. Darauf kam es ihm an, nicht auf die Wiedererlangung der Geldbörse durch P. Sofern man der Möglichkeitstheorie folgt, bedarf es eines solchen voluntativen Elementes gar nicht,⁹³ sodass sich noch leichter ein entsprechender Eventualvorsatz bejahen lässt. Allerdings muss man dann feststellen, dass M dadurch, dass er die Geldbörse auf den Gehweg legte, die Chancen für P, diese wiederzufinden, gegenüber dem vorherigen Fundort Rinnstein jedenfalls nicht verschlechtert hat. Eher ist sie auf dem Gehweg leichter zu erspähen als im Wasser des Rinnsteins. Außerdem ist sie auf dem Gehweg weniger stark dem Wasser ausgesetzt. Somit hat M durch seine Handlung das Risiko der K, ihre Geldbörse nicht wiederzufinden, etwas verringert. In einer solchen Risikoverringering⁹⁴ manifestiert sich aber in Bezug auf die Geldbörse gerade nicht in eindeutiger Weise ein Zueignungswille,

sodass die Zueignung in Bezug auf die Geldbörse spätestens an diesem Prüfungspunkt scheitern muss.

Allerdings entnahm er die beiden Geldscheine, ohne solche Gedanken zu hegen. Er war sich somit der Möglichkeit bewusst und nahm auch billigend in Kauf, dass P diese niemals zurückerhalten könnte. Somit hatte er bezüglich der Geldscheine auch den Vorsatz dauerhafter Enteignung.

Somit hatte M einen Zueignungsvorsatz. Dieser manifestiert sich nach außen hin erkennbar, wenn er in objektiv erkennbarer Weise zweifelsfrei betätigt wird.⁹⁵

Hinweis 33: Anstatt die Manifestation hier zu definieren, würde es auch genügen, darauf hinzuweisen, dass sich der Zueignungsvorsatz (bzw. Zueignungswille)⁹⁶ nach außen unzweifelhaft manifestiert haben muss.⁹⁷ Eine „gemäßigte Manifestationstheorie“ verlangt demgegenüber keine zweifelsfreie objektive Betätigung, sondern lässt auch eine mehrdeutige Handlung ausreichen, solange ein objektiver Beobachter bei Kenntnis des Tätervorsatzes sie als Betätigung dieses Vorsatzes ansieht.⁹⁸ Diese Meinung gelangt hier indessen zu keinem anderen Ergebnis. Auf Ansichten zur Zueignung, die gar nicht auf die Manifestation abstellen, muss in einer Klausur nicht eingegangen werden.⁹⁹

Dass M das Geld aus der Börse nimmt, diese zurücklegt und das Geld einsteckt, lässt sich nur so deuten, dass M die Geldscheine für sich behalten und nicht dem Eigentümer zurückgeben will.¹⁰⁰ Somit hat er den Zueignungsvorsatz in objektiv erkennbarer Weise zweifelsfrei betätigt, sodass er ihn nach außen hin erkennbar manifestiert hat. Also hat er sich die Geldscheine zugeeignet.

Hinweis 34: Wer das Aufheben und das Einstecken der Geldscheine getrennt prüft,¹⁰¹ muss hier differenzieren: Das bloße Aufheben der Geldbörse – selbst wenn sich M dabei verstoßen umsieht – lässt sich auch so deuten, dass M sie (samt Inhalt) im Fundbüro oder ggf. im nahegelegenen „E“-Supermarkt für den Eigentümer abgeben oder auf andere Weise (beispielsweise falls sich Informationen zur Adresse oder Telefonnummer des Eigentümers finden

⁹¹ So etwa die Aufbauempfehlung von *Kindhäuser* (Fn. 2), § 246 Rn. 4 und Rn. 8; instruktiv dazu auch *Rengier* (Fn. 1), § 5 Rn. 8.

⁹² Vgl. *Eser/Bosch* (Fn. 1), § 246 Rn. 24; siehe auch *Kindhäuser* (Fn. 2), § 246 Rn. 7; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 312.

⁹³ Vgl. *Kindhäuser* (Fn. 2), § 15 Rn. 13 und Rn. 26.

⁹⁴ Zur Risikoverringering *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 56), Rn. 193 ff.; kritisch dazu und stattdessen in solchen Fällen auf mutmaßliche Einwilligung abstellend *Rengier* (Fn. 56), § 13 Rn. 58; *Kindhäuser* (Fn. 2), § 246 Rn. 114.

⁹⁵ *Joecks* (Fn. 2), § 246 Rn. 16 ff.; *Rengier* (Fn. 1), § 5 Rn. 24; *Schmidt* (Fn. 1), § 246 Rn. 5; vgl. *Eser/Bosch* (Fn. 1), § 246 Rn. 11; *Fischer* (Fn. 1), § 246 Rn. 6.

⁹⁶ Vgl. oben *Hinweis 30*.

⁹⁷ Vgl. *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 311.

⁹⁸ Vgl. BGHSt 14, 38 (41); siehe dazu ausführlicher die kritische Darstellung bei *Joecks* (Fn. 2), § 246 Rn. 16.

⁹⁹ *Rengier* (Fn. 1), § 5 Rn. 23; ebenso *Joecks* (Fn. 2), § 246 Rn. 14; vgl. dazu den Überblick bei *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 310.

¹⁰⁰ Zu diesem Ergebnis für eine ganz ähnliche Konstellation gelangen auch *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 318. Eine vergleichbare Sichtweise findet sich bei *Kindhäuser* (Fn. 2), § 246 Rn. 19.

¹⁰¹ Vgl. oben *Hinweis 28*.

lassen) zurückgeben möchte. Somit wird im Aufheben allein der Zueignungsvorsatz nicht unzweifelhaft objektiv betätigt, für dieses Verhalten ist isoliert betrachtet daher die Manifestation des Zueignungsvorsatzes abzulehnen.¹⁰² Wenn dann im zweiten Takt eine Unterschlagung durch Einstecken der Geldscheine geprüft wird, manifestiert sich erst dann der Zueignungsvorsatz angesichts des Zurücklegens der Geldbörse hinreichend eindeutig. Hierin ist daher eine Zueignung zu bejahen.

Diese Zueignung müsste rechtswidrig erfolgt sein. M hatte keinen fälligen und einreddefreien Anspruch auf die Geldscheine, also war die Zueignung rechtswidrig.¹⁰³

Des Weiteren müsste M Vorsatz bezüglich der Rechtswidrigkeit der Zueignung und bezüglich des Vorliegens einer fremden, beweglichen Sache gehabt haben.¹⁰⁴ Er wusste, dass die Geldscheine eine für ihn fremde, bewegliche Sache waren und dass er keinen Anspruch darauf hatte, die Zueignung also rechtswidrig war. Somit hatte er auch diesen Vorsatz.

Hinweis 35: Bezüglich der Zueignung selbst wurde der Zueignungsvorsatz ja bereits zuvor geprüft, also muss nun nur noch der Vorsatz bezüglich der verbliebenen Merkmale geprüft werden.

Da das Vorliegen einer fremden, beweglichen Sache ebenso wie die Rechtswidrigkeit der Zueignung *Umstände* sind, beschränkt sich deren Vorsatzprüfung auf das Wissenselement (ein Für-möglich-Halten genügt dabei für bedingten Vorsatz).¹⁰⁵ Denn lediglich für Handlungen ist ein voluntatives Element nach h.M. erforderlich (aber nicht unumstritten), weil nur Handlungen willensgetragen sein können. Es ist aber gleichgültig, ob M es billigend in Kauf nimmt, dass die Geldscheine fremd sind. Solange er es für möglich hält, dass sie fremd sind, kann er noch so intensiv *wollen*, dass sie nicht fremd sind, wie er mag. Denn diesen Umstand kann er nicht durch sein Verhalten ändern, daher spielt dieser Wille keine Rolle. Folglich kann er sich dann nicht damit herausreden, keinen Vorsatz gehabt zu haben.

Somit ist der Tatbestand erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind weder Rechtfertigungs- noch Entschuldigungsgründe ersichtlich. Folglich handelte M rechtswidrig und schuldhaft.

¹⁰² Vgl. dazu auch die Einschätzung von *Rengier* (Fn. 1), § 5 Rn. 27; ebenso *Kindhäuser* (Fn. 2), § 246 Rn. 19; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 318.

¹⁰³ Dazu, dass hier derselbe Maßstab wie für die Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung im Rahmen des Diebstahls gilt, *Eser/Bosch* (Fn. 1), § 246 Rn. 22; *Fischer* (Fn. 1), § 246 Rn. 13; *Kindhäuser* (Fn. 2), § 246 Rn. 28; *Rengier* (Fn. 1), § 5 Rn. 50; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 320.

¹⁰⁴ *Rengier* (Fn. 1), § 5 Rn. 5 f.; vgl. *Eser/Bosch* (Fn. 1), § 246 Rn. 24; *Kindhäuser* (Fn. 2), § 246 Rn. 30 ff.; vgl. *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 1), Rn. 320.

¹⁰⁵ Vgl. *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2011, § 8 Rn. 67 ff.

3. Strafantragserfordernis

Wegen Geringwertigkeit der Sache ist gemäß § 248a StGB ein Strafantrag erforderlich, vgl. oben.¹⁰⁶ Ein solcher wurde gestellt.

4. Ergebnis

M hat sich nach § 246 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

III. §§ 246 Abs. 1, 26 StGB durch J (Bitte an M)

J könnte sich nach §§ 246 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht haben, indem er M bat, den Gegenstand zu bergen, ggf. zu veräußern und den etwaigen Verkaufserlös zu teilen.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Mit der Unterschlagung des M liegt die benötigte vorsätzliche und rechtswidrige Unterschlagungshandlung eines anderen vor.

Zu dieser müsste J den M bestimmt haben. Bestimmen ist das Hervorrufen des Tatentschlusses.¹⁰⁷ Erst durch die Bitte des J kam M auf die Idee, die Unterschlagung durchzuführen. Somit hat er den Tatentschluss hervorgerufen. Dabei hat J mit M einen gemeinsamen Tatplan geschmiedet, durch den sich J bei der Ausführung der Tat leiten und zu ihr bestimmen ließ, sodass die Anforderungen der Ansicht, die einen sog. „Unrechtspakt“ zwischen Anstifter und Täter fordert,¹⁰⁸ erfüllt sind. Somit liegen auch die Voraussetzungen der Ansichten, die weniger verlangen (indem sie einen kommunikativen, geistigen Kontakt¹⁰⁹ zwischen Anstifter und Täter oder sogar eine bloße Verursachung¹¹⁰ des Tatentschlusses ausreichen lassen), vor. Alle Meinungen kommen somit zu demselben Ergebnis, sodass der Streit, welche konkreten Anforderungen an das Bestimmen zu stellen sind, hier nicht entschieden werden muss.¹¹¹

Da er die Herrschaft über den Geschehensablauf allein M überließ und an der Ausführungshandlung gar nicht mitwirkte,¹¹² hat er nach der strengen Tatherrschaftslehre lediglich an der Tat des M teilgenommen. Auch fehlt es an erheblichen Beiträgen im Vorbereitungsstadium, die die fehlende Herrschaft im Ausführungsstadium durch ihre „besondere Quali-

¹⁰⁶ Vgl. dazu oben *Hinweis 26*.

¹⁰⁷ *Fischer* (Fn. 1), § 26 Rn. 3; *Stratenwerth/Kuhlen* (Fn. 105), § 12 Rn. 140; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 56), Rn. 568; *Kindhäuser* (Fn. 2), § 26 Rn. 9; vgl. auch *Joecks* (Fn. 2), § 26 Rn. 9.

¹⁰⁸ Dazu *Puppe*, NStZ 2006, 424 f.

¹⁰⁹ So etwa *Rengier* (Fn. 56), § 45 Rn. 27 und Rn. 30; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 56), Rn. 568.

¹¹⁰ *Kühl*, JA 2014, 672; vgl. *Kindhäuser* (Fn. 2), § 26 Rn. 11 f.

¹¹¹ Vgl. zum Streit Aufbau auch *Hinweis 16*.

¹¹² Dies verlangt *Erb*, JuS 1992, 197 (199); konkret für die Unterschlagung allein auf die Mitwirkung an der Änderung der Besitzlage abstellend *Kindhäuser* (Fn. 2), § 246 Rn. 41.

tät“¹¹³ kompensieren könnten,¹¹⁴ sodass auch für die weite Tatherrschaftslehre lediglich Teilnahme in Betracht kommt.

Hinweis 36: Würde man den Tatbeitrag des J hier ohne weitere Begründung als täterschaftlich ausreichen lassen, dann würde die Grenze zur Anstiftung völlig verwischt, und diese Meinung liefe Gefahr, zu einer schlichten subjektiven Theorie zu degenerieren.¹¹⁵ Im Zweifel wäre dann bereits jeder schlichte Impuls bei einem strukturell einfachen Delikt („Schlage den dort! Töte jenen! Beschädige diese Sache!“) ausreichend, um den Impulsgeber zum Täter zu machen. So einfach darf man es sich aber nicht machen.¹¹⁶ Denn ein solcher Impuls wird nicht auf Grundlage eines gemeinsamen Tatplanes gegeben, sondern ist Teil der Vereinbarung des gemeinsamen Planes.¹¹⁷

Da es neben der Tatherrschaft und der Mitwirkung im Ausführungsstadium zudem am Willen zur Tatherrschaft fehlt, ist J auch trotz eines erkennbaren, aber nicht überwiegenden Interesses an der Tat nach der normativen Kombinationstheorie¹¹⁸ und somit nach allen Ansichten als Teilnehmer einzustufen.

Somit hat J den M zur Tat bestimmt.

Folglich ist der objektive Tatbestand erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

J wusste, dass M eine vorsätzliche und rechtswidrige Unterschlagung begehen würde und wollte dies auch. Zwar ging er davon aus, dass M den Gegenstand verkaufen und sie sich dann den Verkaufserlös teilen würden, doch in Bezug auf die Geldscheine stellt das Verhalten von M nur eine unwesentliche Abweichung vom Kausalverlauf des von J vorgestellten konkret-individualisierbaren Geschehens dar.¹¹⁹

Außerdem war sich J bewusst, dass er durch seine Bitte den Tatentschluss wecken würde. Das wollte er auch. Also handelte er vorsätzlich.

¹¹³ Vgl. Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder (Fn. 1), Vorbem. §§ 25 ff. Rn. 80; Joecks (Fn. 2), § 25 Rn. 65; Stratenwerth/Kuhlen (Fn. 105), § 12 Rn. 94; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 56), Rn. 528.

¹¹⁴ Zu dieser Anforderung Joecks (Fn. 2), § 25 Rn. 83 f.; Rengier (Fn. 56), § 41 Rn. 19; Stratenwerth/Kuhlen (Fn. 105), § 12 Rn. 94; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 56), Rn. 528; vgl. Liebig/Wiesen, ZJS 2012, 530 (535).

¹¹⁵ Ähnlich auch die Kritik bei Erb, JuS 1992, 197 (200).

¹¹⁶ Vgl. Stratenwerth/Kuhlen (Fn. 105), § 12 Rn. 94, wonach der Tatbeitrag „unerlässlich“ für das Gelingen der Tat sein muss.

¹¹⁷ Deutlich Erb, JuS 1992, 197 (199 f.).

¹¹⁸ BGHSt 8, 393; vgl. BGH NSTZ 2012, 379; Fischer (Fn. 1), § 25 Rn. 27. Ein lesenswerter Überblick hierzu findet sich bei Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 56), Rn. 515 f.; ebenso bei Kindhäuser (Fn. 2), Vor §§ 25-31 Rn. 31.

¹¹⁹ Vgl. dazu auch Erb, JuS 1992, 197 (200); Fischer (Fn. 1), § 26 Rn. 14; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 56), Rn. 572 und Rn. 575.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind weder Rechtfertigungs- noch Entschuldigungsgründe ersichtlich. Folglich handelte J rechtswidrig und schuldhaft.

3. Strafantragserfordernis

Wegen Geringwertigkeit ist gemäß § 248a StGB ein Strafantrag erforderlich, vgl. oben.¹²⁰ Ein solcher wurde gestellt.

4. Ergebnis

J hat sich nach §§ 246 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht.

IV. Ergebnis

M hat sich wegen Unterschlagung strafbar gemacht, J wegen Anstiftung dazu.

C. Tatkomplex „Übergabe des Geldscheins“

Hinweis 37: Da Hehlerei (§ 259 StGB) nach dem Bearbeitervermerk in dieser Klausur nicht zu prüfen ist, wird geprüft, ob die Übergabe des Geldscheins als Unterschlagung bestraft werden kann. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass die Hehlerei im zweiten Semester noch nicht behandelt wurde (vgl. auch *Hinweis 1*). In Examenklausuren wird die Hehlerei hingegen im Zweifel immer zu prüfen sein. Es ist dann nicht nötig, die in diesem Fall ohnehin subsidiäre Unterschlagung ausführlich zu prüfen – eine Feststellung in einem kurzen Satz reicht völlig (vgl. dazu *Hinweis 27*).

I. § 246 Abs. 1 StGB durch M (Übergeben des Geldscheins)

Indem M den Geldschein an J übergab, könnte er sich nach § 246 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

Der Geldschein stand noch im Eigentum der P, war also nach wie vor eine für M fremde, bewegliche Sache. M hatte Drittzueignungsvorsatz, der sich auch im Übergeben an J hinreichend manifestierte.

Hinweis 38: Eine ausführlichere Begründung ist hier nicht erforderlich, nachdem die Merkmale – insbesondere der Zueignungsvorsatz – bereits zuvor definiert und mehrfach subsumiert wurden.

An dieser Stelle könnte – was vom studentischen Bearbeiter des Falls aber nicht erwartet wird – zudem die Frage aufgeworfen werden, ob eine nachfolgende Drittzueignung begrifflich überhaupt noch möglich ist, nachdem sich M den Geldschein zuvor bereits selbst zugeeignet hatte. Nach h.M. schließt dies einander nicht aus.¹²¹ Die a.A. hält eine nachfolgende Drittzueignung tatbestandlich für nicht mehr mög-

¹²⁰ Vgl. dazu oben *Hinweis 26*.

¹²¹ Cantzler, JA 2001, 567 (573); Eser/Bosch (Fn. 1), § 246 Rn. 21; Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 331.

lich.¹²² Dieser Streit unterscheidet sich graduell vom Streit, ob eine „wiederholende“ Zueignung möglich ist,¹²³ weil Selbst- und nachfolgende Drittzueignung sich auf der begrifflichen Ebene nicht ausschließen,¹²⁴ sondern ohne weiteres nacheinander geschehen können. Gerade solche Konstellationen sind typische Anwendungsfälle der Konkurrenzregel der mitbestraften Nachtat.¹²⁵ Zudem lässt eine solche Behandlung auch die Bestrafung des Teilnehmers an der Drittzueignung zu.¹²⁶ § 246 Abs. 1 StGB stellt die Selbst- und die Drittzueignung mit einem „oder“ nebeneinander, der Wortlaut verlangt dabei nicht, hierin ein „entweder [...] oder“ zu sehen. Somit sprechen die besseren Argumente gegen einen Tatbestandsausschluss und für die h.M.

M hatte keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf die Geldscheine, also war die Zueignung rechtswidrig. Dies alles wusste und wollte M auch, also hatte er auch den erforderlichen Vorsatz.

Mithin ist der Tatbestand erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind weder Rechtfertigungs- noch Entschuldigungsgründe ersichtlich. Folglich handelte M rechtswidrig und schuldhaft.

3. Strafantragserfordernis

Wegen Geringwertigkeit ist gemäß § 248a StGB ein Strafantrag erforderlich, vgl. oben.¹²⁷ Ein solcher wurde gestellt.

4. Ergebnis

M hat sich nach § 246 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. § 246 Abs. 1 durch J (Einstecken des Geldscheins)

Indem J den Geldschein von M entgegennahm und einsteckte, könnte er sich nach § 246 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

Der Geldschein stand noch im Eigentum der P, war also nach wie vor eine für J fremde, bewegliche Sache. J hatte Zueignungsvorsatz, der sich auch im Entgegennehmen und Einstecken nach außen hin manifestierte. Somit eignete er ihn sich

¹²² Fischer (Fn. 1), § 246 Rn. 15; Murmann, NStZ 1999, 14 (15); Rengier (Fn. 1), § 5 Rn. 55 f.

¹²³ Ausführlich dazu Eser/Bosch (Fn. 1), § 246 Rn. 19, die der Konkurrenzlösung folgen; ebenso Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 328. Der Tatbestandlösung folgt demgegenüber Fischer (Fn. 1), § 246 Rn. 14; Rengier (Fn. 1), § 5 Rn. 51 ff. Joecks (Fn. 2), § 246 Rn. 33, betont demgegenüber stärker die Subsidiaritätsklausel.

¹²⁴ Cantzler, JA 2001, 567 (573); Murmann, NStZ 1999, 14 (15); Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 331.

¹²⁵ So auch Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 331; vgl. auch den Hinweis von Rengier (Fn. 1), § 5 Rn. 57.

¹²⁶ Kritisch gegen dieses Argument mit Hinweis auf die insoweit abschließende Regelung in §§ 257 f. StGB Rengier (Fn.), § 5 Rn. 53.

¹²⁷ Vgl. dazu oben Hinweis 26.

zu. J hatte keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf die Geldscheine, also war die Zueignung rechtswidrig. Dies alles wusste und wollte J auch, also hatte er auch den erforderlichen Vorsatz.

Mithin ist der Tatbestand erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind weder Rechtfertigungs- noch Entschuldigungsgründe ersichtlich. Folglich handelte J rechtswidrig und schuldhaft.

3. Strafantragserfordernis

Wegen Geringwertigkeit ist gemäß § 248a StGB ein Strafantrag erforderlich, vgl. oben.¹²⁸ Ein solcher wurde gestellt.

4. Ergebnis

J hat sich nach § 246 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

III. Ergebnis

Im Tatkomplex C haben sich M und J wegen Unterschlagung strafbar gemacht.

D. Gesamtergebnis und Gesamtkonkurrenzen

Die Unterschlagung (§ 246 Abs. 1 StGB) des M im Tatkomplex C tritt hinter die Unterschlagung (§ 246 Abs. 1 StGB) im Tatkomplex B im Wege der mitbestraften Nachtat zurück.¹²⁹

Insgesamt hat sich M somit strafbar gemacht nach § 246 Abs. 1 StGB.

Die Unterschlagung (§ 246 Abs. 1 StGB) des J im Tatkomplex C verdrängt demgegenüber seine Anstiftung zur Unterschlagung (§§ 246 Abs. 1, 26 StGB) im Tatkomplex B im Wege der mitbestraften Vortat. Damit in Mehrheit steht der Betrug (§ 263 Abs. 1 StGB) des J im Tatkomplex A.

Insgesamt hat sich J somit strafbar gemacht nach §§ 263 Abs. 1, 53, 246 Abs. 1 StGB.

¹²⁸ Vgl. dazu oben Hinweis 26.

¹²⁹ Vgl. dazu Eser/Bosch (Fn. 1), § 246 Rn. 21 i.V.m. Rn. 33; Murmann, NStZ 1999, 14 (17); Wessels/Hillenkamp (Fn. 1), Rn. 331.