

SACHVERHALT

"Der verlorene Gepäckschein"

Der mit der Bundesbahn reisende R, der seine Fahrt in Berlin unterbricht, hat seinen Koffer im Bahnhof Zoo als Handgepäck aufgegeben. In der Bahnhofshalle verliert er den Gepäckschein, der die Nr. 173 trägt. Diesen Schein findet Stadtstreicher A, der sich mit seinem Freund F auf dem Bahnhofsgelände aufhält. Mit der Bemerkung "Glück muß der Mensch haben!" gibt A den Schein an F weiter und bittet diesen, das entsprechende Gepäckstück für ihn abzuholen.

Als F sich weigert, sagt A, dann werde er der Polizei mitteilen, daß er (F) bei ALDI erst neulich- was der Wahrheit entspricht- eine Flasche Schnaps gestohlen habe. Weil der bis dahin nicht straffällig gewordene F eine solche Vorstrafe fürchtet, fügt er sich zähneknirschend. Der an der Gepäckausgabe tätige Bahnbedienstete B händigt dem F dann aber irrtümlicherweise den Koffer mit der Nr. 178 aus. F bemerkt diesen Irrtum zwar sofort, sagt aber nichts, weil der Koffer mit der Nr. 178 besonders wertvoll aussieht. Daß die Bundesbahn dem Eigentümer (E) des Koffers mit dem Gepäckschein Nr. 178 dadurch möglicherweise Schadensersatz zu leisten hat, daran denkt F nicht.

Da er vielmehr hofft, von A für sein Verhalten noch belohnt zu werden, erzählt er diesem von dem Irrtum des Bahnbediensteten. A nimmt den Koffer an sich, öffnet ihn in einer Nebenstraße und gibt dem F ein in dem Koffer befindliches teures Oberhemd. F bedankt sich und verschwindet.

Wie haben sich A und F strafbar gemacht? Gegebenenfalls erforderliche Strafanträge sind gestellt.

GLIEDERUNG

<i>A. Handlungskomplex: Fund / Weitergabe des Scheines</i>	1
I. Strafbarkeit des A gemäß § 242 I StGB	1
1. Objektiver Tatbestand	1
2. Subjektiver Tatbestand	1
a. Substanztheorie	2
b. Sachwerttheorie	2
c. Vereinigungstheorie	3
d. Stellungnahme und Entscheidung	3
3. Rechtswidrigkeit / Schuld	4
4. Ergebnis	4
II. Strafbarkeit des A gemäß § 246 I	4
<i>B. Handlungskomplex: Scheinabgabe / Kofferempfang</i>	4
I. Strafbarkeit des F gemäß § 242 I	4
1. Objektiver Tatbestand	4
2. Ergebnis	5
II. Strafbarkeit des F gemäß § 263 I StGB gegenüber B zu Lasten E	5
1. Objektiver Tatbestand	5
a. Täuschung über Tatsachen	5
b. Irrtum	6
aa. Verneinung eines Irrtums	6
bb. Bejahung eines Irrtums	7
cc. Stellungnahme und Entscheidung	7
c. Vermögensverfügung	7
aa. Ermächtigungstheorie	8
bb. Lagertheorie	8
cc. Faktisches Näheverhältnis	9
dd. Stellungnahme und Entscheidung	9
d. Vermögensschaden	10
2. Subjektiver Tatbestand	10

	III
a. Vorsatzwechsel gleich Zäsur	10
b. Vorliegen einer einheitlichen Tat	11
c. Stellungnahme und Entscheidung	11
3. Ergebnis	12
III. Strafbarkeit des F gemäß §§ 263, 13 gegenüber B zu Lasten E	12
1. Objektiver Tatbestand	13
a. Garantenstellung aus Ingerenz	13
b. Garantenstellung aus Treu und Glauben	14
2. Ergebnis	14
IV. Strafbarkeit des F gemäß 263 I, II, 22, 23 I, 12 II gegenüber B zu Lasten R	14
1. Vorprüfung	14
2. Tatbestand	15
a. Tatentschluß	15
b. Unmittelbares Ansetzen	15
3. Rechtswidrigkeit	15
4. Schuld	16
5. Rücktritt	16
a. Meinungsstreit	16
b. Stellungnahme und Entscheidung	17
6. Ergebnis	17
V. Strafbarkeit des F gemäß § 246 I	17
VI. Strafbarkeit des F gemäß § 263 gegenüber B zu Lasten der Bundesbahn	18
VII. Strafbarkeit des A gemäß § 274 I Nr. 1	18
1. Objektiver Tatbestand	18
2. Ergebnis	19
VIII. Strafbarkeit des A gemäß §§ 263, 30 I 2. Alt	19
IX. Strafbarkeit des A gemäß §§ 263 I, II, 22, 23 I, 12 II, 22, 26	19
1. Objektiver Tatbestand	19
2. Subjektiver Tatbestand	19
3. Rechtswidrigkeit / Schuld	19
4. Ergebnis	19
X. Strafbarkeit des A gemäß §§ 253, 22, 23 I	19

1. Vorprüfung	20
2. Objektiver Tatbestand	20
a. Meinungsstreit	20
b. Stellungnahme und Entscheidung	20
3. Ergebnis	21
XI. Strafbarkeit des A gemäß § 240	22
1. Tatbestand	22
2. Rechtswidrigkeit	22
3. Ergebnis	22
XII. Strafbarkeit des A gemäß §§ 246 I, 26	22
1. Objektiver Tatbestand	22
2. Subjektiver Tatbestand	22
a. Vorsatzwechsel unbeachtlich	23
b. Vorsatzwechsel beachtlich	23
c. Stellungnahme und Entscheidung	24
3. Ergebnis	24
<i>C. Handlungskomplex: Weitergabe des Koffers</i>	25
I. Strafbarkeit des A gemäß §§ 246 I, 27 I	25
1. Objektiver Tatbestand	25
a. Innere Willensrichtung als Abgrenzungskriterium	26
b. Bestrafung stets wegen Beihilfe zur Vortat	26
c. Stellungnahme und Entscheidung	26
2. Ergebnis	27
II. Strafbarkeit des A gemäß § 257 I	27
1. Objektiver Tatbestand	27
2. Subjektiver Tatbestand	27
3. Rechtswidrigkeit / Schuld	27
4. Persönlicher Strafausschließungsgrund	28
5. Ergebnis	28
III. Strafbarkeit des A gemäß § 259 I	28
1. Objektiver Tatbestand	28
a. Bejahung einer Strafbarkeit des Vortat-Teilnehmers	28

b. Verneinung einer Strafbarkeit des Vortat-Teilnehmers	29
c. Stellungnahme und Entscheidung	29
2. Subjektiver Tatbestand	30
3. Rechtswidrigkeit / Schuld	30
4. Ergebnis	30
IV. Strafbarkeit des F gemäß § 259 I	30
V. Konkurrenzen / Gesamtergebnis	30

LITERATURVERZEICHNIS

- Baumann, Jürgen / Weber, Ulrich / Mitsch, Wolfgang** Strafrecht, Allgemeiner Teil
10. Auflage, Bielefeld 1995
(zitiert: Baumann/Bearbeiter)
- Baumann, Jürgen** Täterschaft und Teilnahme
in: JuS 1963, S. 51-59
(zitiert: Baumann, JuS 1963)
- Bockelmann, Paul** Strafrecht, Besonderer Teil I.
in: ZStW, 65. Band, S. 569-590
(zitiert: Bockelmann, ZStW 65)
- Dallinger, Wilhelm** Aus der Rechtsprechung des
Bundesgerichtshofes in Strafsachen
in: MDR 1953, S. 270–274
(zitiert: Dallinger, MDR 1953)
- Geppert, Klaus** Die Abgrenzung von Betrug und Diebstahl,
insbesondere in den Fällen des sogenannten
"Dreiecks-Betruges"
in: JuS 1977, S. 69-75
(zitiert: Geppert, Dreiecksbetrug, JuS 1977)
- Geppert, Klaus** Zum Verhältnis von Täterschaft / Teilnahme an
der Vortat und sich anschließender Hehlerei
(§ 259 StGB)
in: Jura 1994, S. 100-106
(zitiert: Geppert, Hehlerei, Jura 1994)

- Heubel, Horst** Grundprobleme des Diebstahlatbestandes
in: JuS 1984, S. 445-451
(zitiert: Heubel, JuS 1984)
- Hillenkamp, Thomas** Die Bedeutung von Vorsatzkonkretisierung bei
abweichendem Tatverlauf
Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien Band
85
Göttingen, 1971
(zitiert: Hillenkamp, Vorsatzkonkretisierung)
- Horn, Eckhard** Die Drohung mit einem erlaubten Übel:
Nötigung?
in: NStZ 1983, S. 497-499
(zitiert: Horn, NStZ 1983)
- Jakobs, Günther** Strafrecht, Allgemeiner Teil
2. Auflage, Berlin-New York 1991
(zitiert: Jakobs AT)
- Jescheck; Hans Heinrich / Weigend,**
Thomas Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil
5. Auflage, Berlin 1996
(zitiert: Jescheck AT)
- Joecks, Wolfgang** Studienkommentar zum StGB
1. Auflage, München 1999
(zitiert: Joecks)
- Kindhäuser, Urs** Strafrecht Besonderer Teil II
Straftaten gegen Vermögensrechte
Teilband 1, Eigentumsdelikte
1. Auflage, Baden-Baden 1998

(zitiert: Kindhäuser BT 2 Tb 1)

Krey, Volker

Strafrecht, Besonderer Teil
Band 2, Vermögensdelikte
12. Auflage, Stuttgart 2000
(zitiert: Krey, BT 2)

Kühl, Kristian

Strafrecht, Allgemeiner Teil
2. Auflage, München 1997
(zitiert: Kühl AT)

Küper, Wilfried

Strafrecht, Besonderer Teil
Definitionen mit Erläuterungen
3. Auflage, Heidelberg 1999
(zitiert: Küper BT)

Küpper, Georg

Strafrecht, Besonderer Teil 1
Berlin, 1996
(zitiert: Küpper BT 1)

Lackner, Karl

Strafgesetzbuch mit Erläuterungen
22. Auflage, München 1998
(zitiert: Lackner/Bearbeiter)

Leipziger Kommentar

Großkommentar zum Strafgesetzbuch

§§ 13-14

11. Auflage, Berlin 1993
(zitiert: LK/Bearbeiter)

§§ 15-18

11. Auflage, Berlin 1994
(zitiert: LK/Bearbeiter)

- §§ 242-262
11. Auflage, Berlin 1994
(zitiert: LK/Bearbeiter)
- §§ 263-302a
10. Auflage, Berlin 1978
(zitiert: LK/Bearbeiter)
- Maurach**, Reinhart / **Zipf**, Heinz Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1
8. Auflage, Heidelberg 1992
(zitiert: Maurach AT Tb 1)
- Maurach**, Reinhart / **Gössel**, Karl-Heinz /
Zipf, Heinz Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 2
7. Auflage, Heidelberg 1987
(zitiert: Maurach AT Tb 2)
- Maurach**, Reinhart / **Schroeder**,
Friedrich-Christian / **Maiwald**, Manfred Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1
8. Auflage, Heidelberg 1995
(zitiert: Maurach BT Tb 1)
- Maurach**, Reinhart / **Schroeder**,
Friedrich-Christian / **Maiwald**, Manfred Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 2
8. Auflage, Heidelberg 1999
(zitiert: Maurach BT Tb 2)
- Maurach**, Reinhart Anmerkungen zum Urteil des BGH vom
01.06.1956 – 2 StR 127/56
in: JR 1957, S. 28-30
(zitiert: Maurach, JR 1957)
- Mitsch**, Wolfgang Strafrecht, Besonderer Teil 2
Vermögensdelikte / Teilband 1
Berlin, 1998
(zitiert: Mitsch BT 2 Tb 1)

- Naucke, Wolfgang** Anmerkung zum Beschluß des AG
Bremerhaven vom 28.11.1966 – 4 Qs 86/66
in: JZ 1967, S. 370-375
(zitiert: Naucke, JZ 1967)
- Nomos Kommentar zum
Strafgesetzbuch** Band I, Allgemeiner Teil, 6. Lieferung
Baden-Baden, Stand: 07 / 1999
(zitiert: NK/Bearbeiter)
- Band II, Besonderer Teil, 6. Lieferung
Baden-Baden, Stand: 07 / 1999
(zitiert: NK/Bearbeiter)
- Oellers, Bernd** "Der Hehler ist schlimmer als der Stehler"
in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht
Hamburg, 1967
(zitiert: Oellers, GA 1967)
- Otto, Harro** Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte
5. Auflage, Berlin 1998
(zitiert: Otto BT)
- Palandt, Otto** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
59. Auflage, München 2000
(zitiert: Palandt/Bearbeiter)
- Ranft, Otfried** Grundprobleme des Betrugstatbestandes
in: Jura 1992, S. 66-77
(zitiert: Ranft, Jura 1992)
- Rengier, Rudolf** Strafrecht, Besonderer Teil I, Vermögensdelikte
3. Auflage, München 1999

(zitiert: Rengier BT 1)

Roxin, Claus

Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I

3. Auflage, München 1997

(zitiert: Roxin AT 1)

Rudolphi, Hans-Joachim

Grundprobleme der Hehlerei

in: JA 1981, S. 1-7

(zitiert: Rudolphi, JA 1981)

Schmidhäuser, Eberhard

Strafrecht, Besonderer Teil

2. Auflage, Tübingen 1983

(zitiert: Schmidhäuser BT)

**Systematischer Kommentar zum
Strafgesetzbuch**

Band II, Besonderer Teil (§§ 223-358)

49. Ergänzungslieferung

Neuwied, Stand: 01 / 2000

(zitiert: SK/Bearbeiter)

Schönke, Adolf / Schröder, Horst

Kommentar zum Strafgesetzbuch

25. Auflage, München 1997

(zitiert: Sch-Sch/Bearbeiter)

Seelmann, Kurt

Grundfälle zu den Straftaten gegen das

Vermögen als Ganzes

in: JuS 1983, S. 32-35

(zitiert: Seelmann, JuS 1983)

Tenckhoff, Jörg

Der Zueignungsbegriff bei Diebstahl und
Unterschlagung

in: JuS 1980, S. 723-727

(zitiert: Tenckhoff, JuS 1980)

- Tröndle, Herbert / Fischer, Thomas** Strafrechtsgesetzbuch und Nebengesetze
Kommentar
49. Auflage, München 1999
(zitiert: Tröndle/Bearbeiter)
- Ulsenheimer, Klaus** Der Zueignungsbegriff im Strafrecht
in: Jura 1979, S. 169-179
(zitiert: Ulsenheimer, Jura 1979)
- Wessels, Johannes / Beulke, Werner** Strafrecht, Allgemeiner Teil
29. Auflage, Heidelberg 1999
(zitiert: Wessels AT)
- Wessels, Johannes / Hettinger, Michael** Strafrecht, Besonderer Teil / 1
22. Auflage, Heidelberg 1999
(zitiert: Wessels BT 1)
- Wessels, Johannes / Hillenkamp, Thomas** Strafrecht, Besonderer Teil / 2
21. Auflage, Heidelberg 1999
(zitiert: Wessels BT 2)
- Zöller, Mark A. / Frohn, Karl-Heinz** Zehn Grundprobleme des Hehlereitbestandes
(§ 259 StGB)
in: Jura 1999, S. 378-385
(zitiert: Zöller/Frohn, Jura 1999)

GUTACHTEN

A. Handlungskomplex: Fund / Weitergabe des Scheines

I. Strafbarkeit des A gemäß § 242 I StGB

A könnte sich durch das Mitnehmen des Gepäckscheines eines Diebstahls gemäß § 242 I strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Der Gepäckschein stand im zivilrechtlichen Alleineigentum der Bundesbahn und war damit für F eine fremde, bewegliche Sache. Diese müßte F weggenommen haben. Wegnahme ist Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams. Gewahrsam ist das von einem Herrschaftswillen getragene tatsächliche Herrschaftsverhältnis einer Person über eine Sache unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung. Ursprünglich war R Gewahrsamsinhaber. Fraglich ist, ob dies zum Zeitpunkt der Tathandlung noch immer der Fall war. Nach der Verkehrsanschauung bleibt der einmal begründete Gewahrsam so lange bestehen, bis dem Inhaber dessen Einwirkungsmöglichkeit verloren geht. Dadurch, daß R den Gepäckschein verlor, besaß er auf diesen keine Einwirkungsmöglichkeit mehr. R war somit nicht mehr Gewahrsamsinhaber. Der Schein wurde jedoch nicht gewahrsamslos, da R ihn in einer generell beherrschbaren Sphäre verlor, womit der Verantwortliche der Bahnverwaltung nunmehr wegen seines generellen Herrschaftswillens Gewahrsam an dem Gepäckschein begründet. Diese Herrschaft hat A ohne dessen Willen aufgehoben und daher neuen, eigenen Gewahrsam begründet. Eine vollendete Wegnahme liegt somit vor.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte hinsichtlich der Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache vorsätzlich. Er müßte zudem die Absicht gehabt haben, sich oder einem anderen den Gepäckschein

rechtswidrig zuzueignen. Komponenten der Zueignungsabsicht sind die zumindest vorübergehende Aneignungsabsicht sowie dauernder Enteignungsvorsatz. Demnach müßte A im Hinblick auf die dauernde Enteignung des Berechtigten zumindest mit dolus eventualis gehandelt haben. Bei dem Gepäckschein handelt es sich um ein Legitimationspapier, da er geeignet ist, den Überbringer als Berechtigten zu legitimieren. A wollte diesen allerdings von Anfang an der Bundesbahn zurückverschaffen, um dadurch den Koffer zu erhalten. Demnach hatte er die dauernde Enteignung jedenfalls hinsichtlich der Substanz des Tatobjektes nicht einmal billigend in Kauf genommen. Umstritten ist jedoch, was Gegenstand der Zueignung ist.

a. Substanztheorie

Nach der Substanztheorie soll- dem Wortlaut des Gesetzes folgend- Gegenstand der Zueignung nur die Sache selbst sein können. Diese Lehre, die an den reinen Sachbegriff anknüpft, versagt bei Legitimationspapieren. Wird ein solches entwendet, um sich dessen verkörperten Wert anzueignen, das Legitimationspapier allerdings zurückgeben, würde der Täter nach der reinen Substanztheorie nicht bestraft werden, da er sich die Sache an sich nicht zueignen will. Diese ansonsten nicht erfaßbaren Grenzfälle werden teilweise durch die These geschlossen, daß das Eigentum an dem Papier und die Berechtigung aus dem Papier sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich eine festgefügte Einheit bilden.

b. Sachwerttheorie

Gegenstand der Zueignung nach der Sachwerttheorie ist der in der Sache verkörperte wirtschaftliche Wert. Um aber zu verhindern, daß aus dem Zueignungsdelikt Diebstahl über eine allzu weite Ausdehnung des Sachwertbegriffs ein Bereicherungsdelikt wird, verkörpert eine Sache nach der insofern eingeschränkten Sachwerttheorie nur den in der

Sache verkörpertem bestimmungsgemäßen Funktionswert (lucrum ex re), nicht aber den bei einer Veräußerung zu erzielenden Geldwert (lucrum ex negoti cum).

c. Vereinigungstheorie

Die Vertreter der Vereinigungstheorie sehen als Gegenstand der Zueignung die Sache selbst oder den in ihr verkörpertem Wert. Da die Vereinigungstheorie die Ansätze der Substanz- und Sachwerttheorie verbindet, wird sie auch in beiden zur Sachwerttheorie entwickelten Varianten vertreten.

d. Stellungnahme und Entscheidung

Sowohl nach der weiten Substanztheorie, der Sachwerttheorie als auch der Vereinigungstheorie liegt eine Zueignung des A vor. Denn der Vorsatz des A bezog sich bereits im Zeitpunkt der Wegnahme auf die dauerhafte Enteignung des Sachwerts in Form des Koffers. Er wollte den Gepäckschein gewissermaßen als leere Hülle zurückgeben, der Sachwert war somit unmittelbar im Gepäckschein verkörpert. Nach der reinen Substanztheorie ist Enteignungsvorsatz zu verneinen, da der Schein in seiner Beschaffenheit unangetastet zurückgegeben wurde. Dieses zwingende Ergebnis befremdet jedoch und führt zu kriminalpolitisch unvertretbaren Strafbarkeitslücken. Schließlich liegt es hier eindeutig auf der Hand, daß es A nicht auf den Schein selbst, sondern dessen wirtschaftliche Bedeutung ankam. Die reine Substanztheorie stellt daher keine ausreichende und befriedigende Grundlage für die Erfassung der Zueignung dar und kann allenfalls von dogmengeschichtlichem Interesse sein. Alle anderen Ansichten führen zu dem selben Ergebnis. Folglich hatte A Enteignungsvorsatz im Hinblick auf die Anmaßung der in dem Gepäckschein verkörpertem Verfügungsberechtigung. Er hat sich diese absichtlich angeeignet. Ferner besaß er Zueignungsabsicht, die zudem rechtswidrig war.

3. Rechtswidrigkeit / Schuld

Die Tat geschah rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

A hat einen vollendeten Diebstahl gemäß § 242 I begangen.

II. Strafbarkeit des A gemäß § 246 I

Eine Strafbarkeit des A wegen einer Fundunterschlagung gemäß § 246 I scheidet aufgrund der Subsidiaritätsklausel ausdrücklich aus, da die Tat wegen vollendeten Diebstahls und folglich mit schwererer Strafe bedroht ist.

B. Handlungskomplex: Scheinabgabe / Kofferempfang

I. Strafbarkeit des F gemäß § 242 I

Durch das Entgegennehmen des Koffers Nr. 178 könnte sich F gemäß § 242 I strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Der Koffer war für F eine fremde, bewegliche Sache. F müßte diese weggenommen, also fremden Gewahrsam gebrochen und neuen Gewahrsam begründet haben. Die Beurteilung des Gewahrsams richtet sich ausschließlich nach der faktischen, willensgetragenen Sachherrschaft und ist streng von der zivilrechtlichen Rechtslage zu trennen. Wer seinen Koffer am Bahnhof abgibt, überträgt damit nach allgemeiner Auffassung seinen Gewahrsam auf den Verwahrer, da er keine- zumindest legale- Möglichkeit besitzt sein Gepäckstück ohne Mitwirkung des Verwahrers wiederzuerlangen. Fraglich ist, ob das hier B oder aber die für die Bundesbahn handelnden Verantwortlichen sind. Dieses bestimmt sich nach den Kriterien hinsichtlich der Gewahrsamslage in sozialen Abhängigkeitsverhältnissen. Ist der Geschäftsbereich so organisiert, daß irgendein Verlust einem bestimmten Mitarbeiter nicht zugeordnet werden kann, ist vom Gewahrsam der Bahnverwaltung auszugehen. Sind konkrete Verantwortungsbereiche festgelegt, hat der betreffende Mitarbeiter den Alleingewahrsam. Vernünftige Gründe, einen Mitgewahrsam der Bahnverantwortlichen anzunehmen, sind nicht er-

sichtlich. B war für die Gepäckaufbewahrung verantwortlich, ein etwaiger Verlust konnte ihm zugeordnet werden. Er besaß demzufolge Alleingewahrsam. Die Aufhebung des Gewahrsams durch die Herausgabe des Koffers geschah daher mit B's Willen. Es handelt sich insoweit um ein tatbestandsausschließendes Einverständnis, so daß keine Wegnahme vorliegt.

2. Ergebnis

Mangels Gewahrsamsbruchs entfällt eine Strafbarkeit des F gemäß § 242 I.

II. Strafbarkeit des F gemäß § 263 I StGB gegenüber B zu Lasten E

F könnte sich gemäß § 263 I gegenüber B und zu Lasten des E strafbar gemacht haben, indem er mit dem Gepäckschein Nr. 173 die Herausgabe des Koffers Nr.178 bewirkte.

1. Objektiver Tatbestand

a. Täuschung über Tatsachen

F müßte B getäuscht haben. Eine Täuschung ist jede Einwirkung auf das intellektuelle Vorstellungsbild eines anderen, um eine Fehlvorstellung über Tatsachen hervorzurufen. F gab jedoch keine ausdrückliche Erklärung darüber ab, zur Entgegennahme des Gepäckstücks berechtigt zu sein. Es könnte sich aber um eine konkludente Täuschung handeln, wenn das Gesamtverhalten des Täters nach der Verkehrsanschauung als Erklärung über eine Tatsache zu verstehen ist. Bei der Benutzung des vorgelegten Legitimationspapiers legt der Rechtsverkehr den schlüssigen Erklärungswert bei, entweder selbst der Anspruchsinhaber oder dessen Bevollmächtigter zu sein. Dieses war hier allerdings nicht der Fall, so daß F eine Täuschungshandlung beging.

b. Irrtum

Fraglich ist, ob die Täuschung bei B einen Irrtum hervorrief.

aa. Verneinung eines Irrtums

Der Irrtum wird teilweise als Nichtwissen der Wahrheit interpretiert, oder auch als positive Vorstellung der in Wirklichkeit nicht vorhandenen Tatsache. Beiden Ansichten ist gemeinsam, daß sich die Fehlvorstellung des Opfers zumindest auch auf die Tatsache beziehen muß, die Gegenstand der Täuschung war. Ausgehend davon, daß dem Gepäckschein als Legitimationspapier die Bedeutung eines besonderen Ausweispapiers zukommt, dessen Vorlage den Verpflichteten zur Gepäckherausgabe berechtigt, nicht aber verpflichtet, wird gefolgert, daß der Verpflichtete sich nicht von der Berechtigung desjenigen, der das Papier vorlegt überzeugen muß, sondern nur von einem Indiz dafür, nämlich dem Besitz des Papiers. Der Verpflichtete brauche sich daher keine Gedanken über die Berechtigung zu machen, sondern müsse nur die vorgelegte Urkunde überprüfen. Die Gepäckausgabe erfolge dann aufgrund der Vorlage des Legitimationspapiers, nicht aber aufgrund eines durch Täuschung hervorgerufenen Irrtums über die Empfangsberechtigung. Es handele sich insofern um einen Fall der ignorantia facti, da es an einer Einwirkung auf den Intellekt eines anderen fehle. Ein Irrtum ist demzufolge ausgeschlossen.

ab. Bejahung eines Irrtums

Die Gegenansicht verlangt nicht ein konkretes, aktuelles Wissen, sondern läßt schon ein intuitives jederzeit präsent sachgedankliches Mitbewußtsein des zu Täuschenden einen Irrtum bewirken können. Somit soll es ausreichen, wenn bei dem Getäuschten aufgrund des Verhaltens die Vorstellung entstehe, "alles sei in Ordnung".

ac. Stellungnahme und Entscheidung

Ein jederzeit vorhandenes sachgedankliches Mitbewußtsein muß für die Irrtumsbegründung ausreichen, schließlich ist auch für den Tatvorsatz im Sinne des § 16 kein ständiges

Nachdenken erforderlich. Würde B mit dem Willen handeln, ohne Vorstellung von der Berechtigung des Gepäckscheininhabers die Leistung erbringen zu wollen, so läge schon ein grob fahrlässiges Verhalten vor. Um sich und die Bundesbahn vor Schadensersatzansprüchen zu bewahren, wird er daher darauf bedacht sein, sich zumindest eine beiläufige Vorstellung über die Berechtigung des Gepäckscheininhabers zu machen und bei hinreichenden Anhaltspunkten für das Fehlen der Berechtigung von einer Gepäckausgabe absehen. Im Ergebnis ist die zweite Ansicht vorzuziehen. Demzufolge ist durch die Täuschungshandlung des F ein Irrtum bei B hervorgerufen worden.

c. Vermögensverfügung

Dieser Irrtum müßte zu einer Vermögensverfügung des Getäuschten geführt haben. Unter Vermögensverfügung ist jedes unmittelbar vermögensmindernde Tun, Dulden oder Unterlassen zu verstehen. B hat mit der Kofferausgabe nicht über sein eigenes Vermögen verfügt. Zunächst setzt § 263 nicht voraus, daß Verfügender und Getäuschter identisch sind. Diese Möglichkeit eröffnet die Konstellation des sogenannten Dreiecksbetrugs. Um jedoch die Eigenart des Betrugstatbestands als Selbstschädigungsdelikt zu erhalten, ist eine Verfügung über fremdes Vermögen nicht tatbestandlich im Sinne des § 263, wenn der Verfügende keinerlei rechtliche oder tatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache besitzt. Für das Vorliegen einer Verfügung über fremdes Vermögen ist insofern das Verhältnis des Verfügenden zum Geschädigten ausschlaggebend. Strittig ist, wie dieses Verhältnis beschaffen sein muß.

aa. Ermächtigungstheorie

Nach einer zivilrechtlich orientierten Auffassung liegt eine Vermögensverfügung nur vor, wenn der Getäuschte bei seiner Einwirkung auf das fremde Vermögen Rechtshandlungen oder Gewahrsamsdispositionen trifft, zu

denen er rechtlich befugt war und die er daher subjektiv in dem irrumsbedingten Glauben vornahm hierzu auch berechtigt zu sein.

ab. Lagertheorie

Eine andere Ansicht sieht die Ermächtigungstheorie als zu eng an. Sie verlangt daher bloß, daß der vermögensfremde Dritte schon vor der Täuschung aufgrund einer Obhutsbeziehung bildlich gesprochen im "Lager" des Geschädigten steht, also eine Art Gewahrsamsschutzperson für das Vermögen des Geschädigten darstellt.

ac. Faktisches Näheverhältnis

Eine sehr weite Auffassung läßt es ausreichen, daß der Getäuschte nur rein tatsächlich in der Lage war, über das Vermögen des Geschädigten zu verfügen.

ad. Stellungnahme und Entscheidung

Da B sowohl rein tatsächlich über den Koffer des B verfügen konnte und auch aufgrund des Verwahrungsvertrages im Lager des E stand, ist sowohl nach der Lagertheorie als auch der letzten Ansicht das eine Vermögensverfügung rechtfertigende Näheverhältnis gegeben. B war aufgrund rechtsgeschäftlicher Befugnis zur Gepäckausgabe berechtigt und vertrat den E in Gewahrsam. Er verwechselte jedoch die Koffer. Zur Herausgabe eines nicht dem Gepäckschein zugeordneten Koffer war er nicht befugt. Die Voraussetzungen der Ermächtigungstheorie sind daher nicht erfüllt. Diese Theorie paßt jedoch nicht zu dem wirtschaftlich ausgerichteten Vermögens- und Verfügungsbegriff des § 263. Sie trägt der Unabhängigkeit strafrechtlicher Begriffsbildung gegenüber dem Zivilrecht nicht ausreichend Rechnung und ist daher abzulehnen. Somit hat B eine Vermögensverfügung vorgenommen. Fraglich ist weiter, ob diese Verfügung kausal auf den von F hervorgerufenen Irrtum zurückzuführen ist, da B den Koffer Nr. 178 nicht ausschließlich aufgrund des von F

hervorgerufenen Irrtums über die Empfangsberechtigung sondern zumindest auch wegen seiner eigenen irrtümlichen Kofferverwechslung und damit einem anderen Motiv herausgab. Zur Bejahung des Kausalzusammenhangs nach der *conditio-sine-qua-non*-Formel genügt es, daß die Erregung des Irrtums für die Vermögensverfügung des Getäuschten mitbestimmend war, sie braucht nicht deren alleinige Ursache gewesen zu sein. Zwar beruht die Herausgabe des Koffers Nr. 178 auf der irrtümlichen Verwechslung durch B, letztlich hätte er aber überhaupt keinen Koffer herausgegeben, wäre er nicht durch F getäuscht worden. Der von F erregte Irrtum bleibt somit die wirkliche Grundlage der Vermögensverfügung des B und ist daher kausal.

d. Vermögensschaden

Durch die Vermögensverfügung müßte ein stoffgleicher Vermögensschaden eingetreten sein. Dieser liegt vor, wenn der wirtschaftliche Gesamtwert des betroffenen Vermögens durch die Verfügung des Getäuschten vermindert wird. Da E kein vermögenswertes Äquivalent für den Koffer zugeflossen ist, liegt ein stoffgleicher Vermögensschaden vor.

2. Subjektiver Tatbestand

Fraglich ist jedoch, wie der Umstand zu beurteilen ist, daß B mit der Hingabe des Gepäckscheins ursprünglich den Koffer Nr. 173 haben und damit den R schädigen wollte. Sein Begehren bezog sich aber nach der Kofferverwechslung durch B auf den Koffer Nr. 178. Die Auswirkungen eines solchen Vorsatzwechsels werden uneinheitlich behandelt.

a. Vorsatzwechsel gleich Zäsur

Die Wahl eines anderen, als dem ursprünglich gewollten Objekt soll nach einer Ansicht das Entstehen eines völlig neuen Vorsatzes unter Aufgabe des alten bewirken, da die Konkretisierung des Betrugsvorsatzes von entscheidender

Bedeutung sei. Der Objektswechsel enthalte insofern eine Zäsur hinsichtlich des Vorsatzes, wobei es aber unerheblich sei, ob eine vorsatzlose Zeitspanne vorliegt oder sich der neue Vorsatz unmittelbar an den alten anschließt. Nach dieser Ansicht hätte F einen neuen Vorsatz hinsichtlich Nr. 178 unter Aufgabe des ursprünglichen Vorsatzes gefaßt, so daß im Hinblick auf Koffer Nr. 173 lediglich ein versuchter Betrug in Betracht kommt.

b. Vorliegen einer einheitlichen Tat

Vor allem die Rechtsprechung, aber auch Teile der Literatur halten eine Konkretisierung des Vorsatzes auf ein bestimmtes Objekt weder für erforderlich noch für bedeutsam, da es für den Vorsatz- zumindest bei Tatbeständen, die allein vermögensrechtliche Rechtsgüter schützen- unwesentlich sei, ob sich die Vorstellung des Täters zunächst auf einen bestimmten Gegenstand beschränkt. Selbst wenn der Täter ein bestimmtes Opfer schädigen wollte, so ist der Vorsatz an diese Beschränkung nicht in dem Sinne gebunden, daß er ein anderer neuer Vorsatz werden müßte, weil sich die Absicht des Täters während der Ausführung auf einen anderen Gegenstand richtet. Der Betrugsvorsatz bleibt derselbe, auch wenn er sich im Rahmen einer einheitlichen Tat im Bezug auf die Sache, bzw. das Opfers ändert. Andere gehen von einem rechtsgutsbezogenen Ansatz aus und behandeln den Vorsatzwechsel gleich einer aberratio ictus, da der Täter zu Beginn der Tat noch keinerlei konkrete Vorstellungen über die spätere Objektsverletzung besitze, sein Verletzungswille sich vielmehr- wie bei der aberratio ictus- nur der abstrakten Tatbestandsgattung nach mit dem tatsächlich eintretenden Erfolg decke. Danach soll bei der Verletzung individualitätsunabhängiger Schutzgüter der Vorsatzwechsel stets unbeachtlich sein, da die Individualität des verletzten Tatobjektes bei Vermögensdelikten für die Erfüllung des

tatbestandlichen Unrechts ohne Bedeutung sei. Nach dieser Auffassung liegt im vorliegenden Fall wegen einer einheitlichen Tat Vorsatz des F nur hinsichtlich Koffers Nr. 178 vor, ein versuchter Betrug hinsichtlich Nr. 173 scheidet aus.

c. Stellungnahme und Entscheidung

Der ersten Ansicht ist entgegenzuhalten, daß durch eine formale Konstruktion einer Zäsur die Einheitlichkeit des Vorganges gesprengt wird. Die anderen Ansichten überzeugen jedoch noch viel weniger. Es wird nicht wirklich begründet, warum die Vorsatzkonkretisierung bedeutungslos sei. Hervorgebracht wird allein, daß der Wechsel in der Objektswahl keinen neuen Vorsatz entstehen lasse, sondern nur den bisherigen ursprünglichen Betrugsvorsatz in strafrechtlich irrelevanter Weise modifiziere. Damit wird jedoch anstatt einer Begründung der ersten Annahme eine neue Behauptung gesetzt. Die Auffassung, nach der dem Betrugstatbestand nur eine individualitätsunabhängige Bedeutung beigemessen wird, vernachlässigt das soziale Ausmaß der Vermögensdelikte. Diese Deutung ist im übrigen mit der personalen Vermögenslehre beim Betrug unvereinbar und daher im Ergebnis abzulehnen. F besaß vielmehr den Willen, Koffer Nr. 173 zu erlangen und wechselte sein Vorhaben nachträglich dahingehend, Koffer Nr. 178 zu bekommen. Er hat somit aufgrund eines neuen Willens gehandelt. Der ersten Ansicht ist daher zu folgen. Der neue Vorsatz des F hinsichtlich Koffer Nr. 178 bezog sich jedoch nicht auf ein aktives Tun, sondern auf ein Unterlassen. Schließlich entstand er erst, nachdem B die Koffer verwechselte. Eine Strafbarkeit ist daher nur wegen Betruges durch Unterlassen möglich.

3. Ergebnis

F hat sich keines Betruges durch aktives Tun zu Lasten des E gemäß § 263 I strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit des F gemäß §§ 263, 13 gegenüber B zu Lasten E

F könnte wegen Betrugs durch Unterlassen gemäß §§ 263 I, 13 gegenüber B und zu Lasten des E zu bestrafen sein, da er B nicht über die Kofferverwechslung aufklärte, sondern schwieg. Teilweise wird schon bezweifelt, ob das Unterlassen der Aufklärung überhaupt betrugsrelevant sein kann. Hierzu wird angeführt, daß beim Unterlassen trotz Aufklärungspflicht keine Bereicherungsabsicht gegeben sei. Auch wird der Betrug durch Unterlassen mit der Begründung abgelehnt, der historische Gesetzgeber habe eine solche Strafbarkeit nicht beabsichtigt. Hiergegen spricht jedoch, daß nach § 13 die Tatbegehung durch Unterlassen bei allen Erfolgsdelikten möglich ist. Um nicht gegen den eindeutigen Gesetzeswortlaut zu verstoßen ist von der grundsätzlichen Möglichkeit eines Betruges durch Unterlassen auszugehen.

1. Objektiver Tatbestand

Damit ein Unterlassen als Täuschung im Sinne des § 263 I qualifiziert werden kann, ist zunächst Voraussetzung, daß eine Garantenpflicht zur Offenbarung besteht.

a. Garantenstellung aus Ingerenz

Diese könnte sich aus pflichtwidrigem Vorverhalten (Ingerenz) herleiten, da F zuvor gegenüber B eine Täuschungshandlung vornahm und damit eine gewisse Gefahrenquelle für das Vermögen des R schuf. Bei einer solchen etwaigen Überwachergarantenstellung geht es um die Frage, inwieweit jemand, der eine Gefahrenquelle geschaffen hat, verpflichtet ist, etwaige schädliche Auswirkungen seines Tuns zu überwachen und insofern eine besondere Verantwortung trägt. Vorliegend hat B jedoch die Verantwortung für die Gefahr eines Vermögensschaden verloren, weil sie nicht mehr seinen Organisationskreis, sondern den des B betrifft. F braucht sich um die Kofferverwechslung von B nicht oder jedenfalls nicht mehr

als andere kümmern. Ihm kann nicht das Risiko einer Kofferverwechslung des B angelastet werden. Überdies darf bei einer aus Ingerenz herzuleitenden Garantenstellung die Existenz des § 266 nicht vergessen werden. Schließlich stellt die Garantenpflicht zur Aufklärung von Irrtümern in letzter Konsequenz eine Vermögensfürsorgepflicht dar, andererseits werden in § 266 solche Vermögensfürsorgepflichten nur in sehr begrenztem Umfang vom Tatbestand erfaßt, so daß bei allzu großzügiger Annahme einer Aufklärungspflicht die Gefahr besteht, daß die für § 266 allgemein anerkannten Restriktionen durch den Betrug durch Unterlassen unterlaufen werden. Allein aus der Täuschungshandlung des B eine Garantenstellung herzuleiten würde zu einer nicht vertretbaren Ausuferung der Garantenstellung aus Ingerenz führen und ist daher abzulehnen.

b. Garantenstellung aus Treu und Glauben

Eine Garantenstellung könnte sich aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB ergeben. Teilweise wird angenommen, daß der Grundsatz von Treu und Glauben allein zu einer Garantenpflicht führen könne, ohne auf ein besonderes Vertrauensverhältnis einzugehen. Diese Ansicht ist jedoch im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz (Art 103 II GG, § 1 StGB) höchst bedenklich und daher abzulehnen. Es ist regelmäßig ein besonderes Vertrauensverhältnis erforderlich, für dessen Annahme vorliegend keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich sind. Im übrigen beruht das Geschäftsleben nicht zuletzt auf einer Ausnutzung fremder Irrtümer. Hier gilt es aufmerksam zu sein, da das Strafrecht nicht den Unachtsamen prämiieren darf. F besaß danach keine Pflicht zur Aufklärung des B.

2. Ergebnis

Eine Strafbarkeit des F gemäß §§ 263 I, 13 entfällt mangels Garantenstellung.

IV. Strafbarkeit des F gemäß 263 I, II, 22, 23 I, 12 II gegenüber B zu Lasten R

1. Vorprüfung

Ein vollendetes Delikt liegt nicht vor. Der Versuch ist gemäß § 263 II mit Strafe bedroht.

2. Tatbestand

Zunächst müßte der Tatbestand erfüllt sein.

a. Tatentschluß

F müßte Tatentschluß zum Betrug besessen haben. Tatentschluß entspricht dem subjektiven Tatbestand des vollendeten Begehungsdelikts, erfordert also Tatbestandsvorsatz und Bereicherungsabsicht. F müßte insofern Tatentschluß gehabt haben bei B einen täuschungsbedingten Irrtum hervorzurufen, aufgrund dessen er eine Vermögensverfügung trifft und ein stoffgleicher Vermögensschaden eintritt. Die Täuschung sollte durch die Hingabe des Gepäckscheins erfolgen. Dadurch sollte bei B kausal die Fehlvorstellung hervorgerufen werden, zur Kofferabholung Nr. 173 berechtigt zu sein. Aufgrund dessen sollte B den Koffer Nr. 173 an F übergeben, also eine Vermögensverfügung vornehmen. Da dieser Vermögensverfügung kein vermögenswertes Äquivalent gegenüber gestanden hätte, wäre das Vermögen des R gemindert und damit ein Vermögensschaden eingetreten sein. Schließlich verfolgte F auch die Absicht, den A stoffgleich und rechtswidrig zu bereichern. Betrugsentschluß hinsichtlich des R lag demnach vor.

b. Unmittelbares Ansetzen

Indem F dem B den Gepäckschein übergab, hat er unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt.

3. Rechtswidrigkeit

Das Verhalten des F könnte gemäß § 34 gerechtfertigt sein. In Einklang mit der früheren gesetzlichen Regelung (§ 52 alte Fassung) und der ihr zugrundeliegenden Wertung des Gesetzgebers ist jedoch daran festzuhalten, daß ein eventueller Nötigungsnotstand das Verhalten eines Genötigten nicht rechtfertigen, sondern lediglich gemäß § 35 entschuldigen kann. Demzufolge handelte F rechtswidrig.

4. Schuld

F könnte aufgrund eines Nötigungsnotstandes gemäß § 35 entschuldigt sein. Vorausgesetzt wird hierfür eine gegenwärtige, erhebliche Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit, wobei aber nur die körperliche Bewegungsfreiheit im Sinne des § 239, nicht aber die allgemeine Handlungsfreiheit im Sinne des § 240 gemeint ist, da nur diese eine mit Leib und Leben annähernd vergleichbare existentielle Bedeutung hat. F konnte sich jedoch weiterhin frei und ungezwungen fortbewegen, so daß es bereits an einer gegenwärtigen Gefahr mangelt. F handelt somit schuldhaft.

5. Rücktritt

Indem F von dem Erlangen des Koffer Nr. 173 abließ, könnte er strafbefreiend vom Versuch zurückgetreten sein. Da er auch nach seiner Vorstellung noch nicht alles zur Vollendung getan hatte- er hätte den Irrtum aufklären und sodann Koffer Nr. 173 erhalten können- liegt ein unbeendeter Versuch vor, dessen Rücktrittsvoraussetzungen sich nach § 24 I S.1 1. Alt richten. F begrub seinen Plan jedoch nicht endgültig, er gab nur die konkrete Tat hinsichtlich des Koffers Nr. 173 auf. Umstritten ist, ob dieses für einen strafbefreienden Rücktritt ausreicht.

a. Meinungsstreit

Nach einer Ansicht könne nur die endgültige Aufgabe des gesamten verbrecherischen Entschlusses zu einem strafbefreienden Rücktritt gemäß § 24 führen. Folgt man dem, liegt kein strafbefreiender Rücktritt des F vor. Die Gegenauffassung läßt es genügen, wenn der Täter nur den konkreten Rechtsgutsangriff aufgegeben hat. Während die Notwendigkeit endgültiger Abstandsnahme mit der Gefährlichkeit dessen, der berechnend seinen Plan abbricht, um ihn später um so sicherer erfolgreich durchführen zu können, begründet wird, weist die Gegenansicht darauf hin,

daß nur die Aufgabe der gegenwärtig versuchten Tat, nicht auch die Ablehnung zukünftiger Taten, Rücktrittsvoraussetzung sei. Schließlich spräche der Gesetzeswortlaut hierfür. Auch unter Gefährlichkeitsgesichtspunkten sei ein strengerer Maßstab nicht zu rechtfertigen, denn hinsichtlich der begangenen Tat habe der Täter den für die Vollendung notwendigen verbrecherischen Willen vermissen lassen. Im übrigen gerate mit dem Erfordernis endgültiger Aufgabe des Tatentschlusses ein moralischer Zug, nämlich der Gedanke seelischer Läuterung, in das Strafrecht, der sonst abgelehnt werde.

b. Stellungnahme und Entscheidung

Die letzte Ansicht achtet die Rücktrittsvoraussetzungen am Bezugspunkt des Rücktritts und überzeugt daher durch ihre streng strafrechtliche Argumentation mehr als die zuerst genannte, die den Aspekt der Gefährlichkeit des Täters von der jeweiligen Tatbestandsverwirklichung löst und somit unverkennbar täterstrafrechtliche Elemente einflechtet. Die Aufgabe der konkreten Tatausführung reicht daher aus. Indem F freiwillig vom Erhalt des Koffers Nr. 178 absah, ist er daher strafbefreiend zurückgetreten.

6. Ergebnis

F hat sich nicht wegen eines versuchten Betruges zu Lasten des R zu verantworten.

V. Strafbarkeit des F gemäß § 246 I

F könnte sich den Koffer, eine fremde bewegliche Sache, zugeeignet und sich gemäß § 246 I strafbar gemacht haben. Zueignung bedeutet Anmaßung einer eigentümerähnlichen Herrschaftsmacht. In dem Augenblick, als F den Koffer von B bekam und sich auf den Weg zu A machte, manifestierte sich nach außen erkennbar seine eigentümerähnliche Herrschaft über den Koffer, er eignete sich diesen also zu.

Da er zudem rechtswidrig und schuldhaft handelte, hat er sich einer Unterschlagung nach § 246 strafbar gemacht.

VI. Strafbarkeit des F gemäß § 263 gegenüber B zu Lasten der Bundesbahn

Eine Strafbarkeit des F gegenüber B und zu Lasten der Bundesbahn könnte sich nur hinsichtlich des Koffers Nr. 178 ergeben, da die Bundesbahn ausschließlich dem E gegenüber möglicherweise schadensersatzpflichtig sein könnte. Es bedürfte hierzu jedoch einer Aufklärungspflicht des F, die nicht gegeben ist (s. S. 14). Eine Strafbarkeit des F gemäß § 263 zu Lasten der Bundesbahn entfällt daher.

VII. Strafbarkeit des A gemäß § 274 I Nr. 1

In Betracht kommt eine Strafbarkeit des A wegen Urkundenunterdrückung am Gepäckschein gemäß § 274 I Nr. 1.

1. Objektiver Tatbestand

Bei dem Gepäckschein müßte es sich um eine Urkunde handeln. Urkunde ist jede verkörperte Gedankenerklärung, die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist und die ihren Aussteller erkennen läßt. Der Gepäckschein erbringt im Rechtsverkehr Beweis dafür, daß dessen Inhaber zur Gepäckabholung berechtigt ist. Auch geht die Bundesbahn als Aussteller des Scheines hervor, so daß es sich um eine Urkunde im strafrechtlichen Sinne handelt. Eine Unterdrückung ist gegeben, wenn dem Berechtigten die Benutzung der Urkunde als Beweismittel entzogen wird. Solange R sein Gepäck in Verwahrung hatte, war er vorübergehend zur Benutzung der Urkunde als Beweismittel berechtigt. Fraglich ist, ob R, indem A sich den Schein verschaffte, an dessen Benutzung gehindert wurde. § 274 schützt den Bestand an Urkunden. Er soll vor der Beseitigung oder Beeinträchtigung eines Beweismittels schützen. Vorliegend hatte R den Schein jedoch verloren, er konnte ihn daher ab diesem Zeitpunkt ohnehin nicht mehr

zur Beweisführung benutzen. Daher ist kein Beweismittel von A entzogen worden. Eine Unterdrückung ist nicht gegeben.

2. Ergebnis

Eine Strafbarkeit des A gemäß § 274 I Nr. 1 liegt nicht vor.

VIII. Strafbarkeit des A gemäß §§ 263, 30 I 2. Alt

Eine versuchte Anstiftung des A zum Betrug des F gemäß § 263, 30 I 2. Alt scheidet aus, da diese gemäß § 30 I nur bei Verbrechen mit Strafe bedroht ist, der Betrugstatbestand allerdings nur ein Vergehen darstellt.

IX. Strafbarkeit des A gemäß §§ 263 I, II, 22, 23 I, 12 II, 22, 26

A könnte wegen Anstiftung zum versuchten Betrug gemäß § 263 I, II, 22, 23 I, 12 II, 22, 26 zu bestrafen sein.

1. Objektiver Tatbestand

Eine Haupttat des F, die zumindest in das Stadium des strafbaren Versuchs gelangt ist, liegt vor. Das A vom Versuch zurücktrat ist unerheblich. Zudem müßte eine Anstiftungshandlung vorliegen. Durch das Zureden zur Kofferabholung hat A bei F den Tatentschluß, zu betrügen hervorgerufen.

2. Subjektiver Tatbestand

A hatte Vorsatz im bezug auf die Anstiftungshandlung und die rechtswidrige Haupttat des F

3. Rechtswidrigkeit / Schuld

A handelte zudem rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

Folglich hat sich A wegen einer Anstiftung zum versuchten Betrug gemäß § 263, 22, 26 strafbar gemacht.

X. Strafbarkeit des A gemäß §§ 253, 22, 23 I

Indem A den F zur Kofferabholung veranlaßte, könnte er sich gemäß § 253 I, 22, 23 I strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

F kam dem Verlangen des A nicht nach, ihm den Koffer Nr. 173 zu bringen. Die Tat ist somit nicht vollendet. Der Versuch ist gemäß § 253 III strafbar.

2. Objektiver Tatbestand

F müßte einen auf die Erpressung gerichteten Tatentschluß gefaßt haben. Er muß Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale gehabt haben. In Betracht kommt als beabsichtigte Tathandlung die Drohung mit einem empfindlichen Übel. Drohung ist das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf dessen Verwirklichung der Drohende Einfluß hat oder zu haben vorgibt. A stellte in Aussicht, die Straftat des F berechtigterweise anzuzeigen. A wollte daher im Sinne des § 253 I drohen. Strittig ist, ob die Drohung mit einem rechtlich erlaubten Übel dem Tatbestand unterfällt.

a. Meinungsstreit

Eine Ansicht betrachtet ein Übel als empfindlich, wenn seine Ankündigung geeignet erscheint, auch einen besonnenen Menschen in der Lage des Opfers zu dem bezweckten Verhalten zu veranlassen. Schließlich schütze § 253 neben dem Vermögen auch die Freiheit der Willensentschließung, die eben auch bei Drohungen mit rechtlich zulässigen Übeln beeinträchtigt wird. Die Drohung mit einer wahrheitsgemäßen Strafanzeige schließt die Empfindlichkeit des Übels demnach nicht aus. Andererseits wird vertreten, daß nur rechtswidrige Eingriffe als drohungsrelevante Übel anzusehen sind. Denn ein Übel, daß der Betroffene zu dulden verpflichtet ist, sei nicht empfindlich, so daß es schon an einer tatbestandsmäßigen Drohung fehle.

b. Stellungnahme und Entscheidung

Die Argumentation der letzten Auffassung überzeugt nicht, da der Tatbestand hiernach unzulässig und unnötig eingeschränkt wird. Schließlich können auch für tatbestandsmäßig gehaltene Drohungen aufgrund der

Verwerflichkeitsklausel immer noch aus dem Anwendungsbereich der Norm fallen, so daß eine Ausuferung verhindert wird. Der ersten Ansicht ist zuzustimmen. Vorliegend befürchtete A eine Vorstrafe. Auch ein besonnener Mensch wäre in dieser Situation geneigt gewesen, dem Verlangen des A nachzukommen. Das Übel war somit subjektiv wie objektiv geeignet, den Nötigungserfolg herbeizuführen. A wollte demnach mit einem empfindlichen Übel drohen. Nach Vorstellung des A sollte F aufgrund der Drohung eine Vermögensverfügung in Form der Verschaffung des Koffers Nr. 173 vornehmen, so daß es auf die umstrittene Frage nach dem Erfordernis einer Vermögensverfügung nicht ankommt. Vorliegend sind der Genötigte und der Geschädigte nicht identisch, es handelt sich insofern um eine sogenannte Dreieckerpressung. Aus der Perspektive des betroffenen Vermögensinhabers hat die Tat keinen selbstschädigenden Charakter, da er an dem vermögensschädigendem Vorgang nicht mitwirkt. Strittig ist daher, unter welchen Voraussetzungen das Verhalten des Verfügenden dem Vermögensinhaber zuzurechnen ist. Dabei wird in der Erpressung ein dem Betrug strukturverwandtes Selbstschädigungsdelikt gesehen, so daß als Abgrenzungskriterium die verschiedenen zum Dreiecksbetrug entwickelten Theorien herangezogen werden. Eine Streitentscheidung ist jedoch entbehrlich, da es schon nach der die geringsten Anforderungen stellenden Theorie des faktischen Näheverhältnis an einem solchen Verhältnis zwischen F und E erkennbar fehlt. Das Verhalten des F ist E daher nicht als Selbstschädigungsdelikt zuzurechnen.

3. Ergebnis

A hat sich nicht gemäß § 253 I, 22, 23 I schuldig gemacht.

XI. Strafbarkeit des A gemäß § 240

A könnte sich gemäß § 240 strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

A erzeugte durch seine Drohung mit einem empfindlichen Übel, daß F sich bereit erklärte, den Koffer für ihn abzuholen. Er hat somit den objektiven Tatbestand vollendet. Nötigungsvorsatz hat ebenfalls vorgelegen.

2. Rechtswidrigkeit

Rechtswidrig ist die Tat gemäß § 240 II nur bei Verwerflichkeit der Mittel-Zweck-Relation. Unter Verwerflichkeit ist ein erhöhter Grad sozialetischer Mißbilligung zu verstehen, wobei die Sozialwidrigkeit des Handelns entscheidend ist. Das Drohen mit einer Strafanzeige wegen Diebstahls an einer Flasche Alkohol mit dem Vorhaben, F dadurch zu einer Unterschlagung zu veranlassen ist grob anstößig und verwerflich.

3. Ergebnis

Da auch ein Schuldvorwurf gegen A zu erheben ist, hat er sich nach § 240 strafbar gemacht.

XII. Strafbbarkeit des A gemäß §§ 246 I, 26

A könnte sich gemäß §§ 246 I, 26 strafbar gemacht haben, indem er F dazu veranlaßte, den Koffer abzuholen.

1. Objektiver Tatbestand

Eine vorsätzliche rechtswidrige Tat des F ist gegeben, da dieser sich, wie dargestellt, wegen Unterschlagung strafbar gemacht hat. Zudem müßte eine Anstiftungshandlung des A vorliegen. A drohte F mit einer Strafanzeige, falls dieser seiner Forderung nicht nachkommt. Dadurch hat er bei F den Tatentschluß, den Koffer Nr. 173 zu unterschlagen, hervorgerufen. Somit liegt eine Anstiftungshandlung vor.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte hinsichtlich der Anstiftungshandlung vorsätzlich.

Weiterhin müßte A Vorsatz bezüglich der rechtswidrigen Haupttat des F gehabt haben. A wußte und wollte, daß F einen Koffer unterschlägt. Allerdings wollte A, daß F den Koffer Nr. 173 unterschlägt. Tatsächlich hat F aber den Koffer Nr. 178 unterschlagen. Ob dies für den Vorsatz des A von Bedeutung ist, wird uneinheitlich behandelt.

a. Vorsatzwechsel unbeachtlich

Eine Ansicht stellt darauf ab, daß der Anstifter den Täter dazu bewogen hat, eine bestimmte Sache zu unterschlagen. Durch diese Einwirkung auf den Täter greift der Anstifter das geschützte Rechtsgut mittelbar an. Geschütztes Rechtsgut der Unterschlagung ist allein das Eigentum. Dieses wird auch dann verletzt und nicht etwa im Sinne eines Versuches bloß gefährdet, wenn der Täter einen bewußten Vorsatzwechsel begeht und einen anderen Koffer unterschlägt. Ist die Sache nämlich tatbestandlich gleichartig, sei dies der nach dem Gesetz zur Strafbarkeit genügende tatbestandsmäßige Erfolg. Es bedarf daher einer besonderen Rechtfertigung, wenn ein in der Person des Täters unbeachtlicher Umstand beim Anstifter als rechtserheblich behandelt werden soll. Nach dieser Auffassung steht der bewußte Vorsatzwechsel des Angestifteten einer Strafbarkeit des Anstifters daher grundsätzlich nicht entgegen.

b. Vorsatzwechsel beachtlich

Die Gegenansicht betont im Kern, daß der Anstifter die konkrete Tat in seine Vorstellung aufgenommen haben müsse. Unterschlägt der Täter bewußt ein anderes, als das vom Anstifter ausersehene Objekt, so weiche die Tat in einem wesentlichen Punkt vom Vorsatz des Anstifters ab, die Anstiftung sei daher nicht gelungen. Es handele sich vielmehr um einen Exzeß des Täters. Teilweise wird auch geltend gemacht, die Unterschlagung eines anderen Objektes stelle sich in der Person des Anstifters als ein Fall der

aberratio ictus dar, der nur zur Bestrafung wegen versuchter Anstiftung oder wegen Anstiftung zum Versuch führe.

c. Stellungnahme und Entscheidung

Gegen die letzte Auffassung spricht, daß die Fälle der aberratio ictus für Geschehensabläufe entwickelt worden sind, in denen der Täter das Angriffsobjekt vor sich sieht, an seiner Stelle aber ein anderes gleichwertiges Objekt trifft. Vorliegend fehlt es aber an einer sinnlichen Wahrnehmung des Objektes durch den Anstifter. Außerdem führt diese Ansicht zu bedenklichen Strafbarkeitslücken. Scheidet eine Strafbarkeit des A wegen Anstiftung aus, so kommt lediglich eine versuchte Anstiftung gemäß § 30 I in Betracht, die aber nur bei Verbrechen bestraft wird. Die andere Meinung vermeidet diese Strafbarkeitslücken. Entscheidend spricht für diese Ansicht, daß sie eine konsequente Übertragung der täterschaftlichen Vorsatzanforderungen auf den Teilnahmebereich darstellt. Im übrigen sind auch für eine Rechtfertigung des A keinerlei Gründe ersichtlich. Vielmehr nahm A den Koffer Nr. 178 entgegen, obwohl F ihm ausdrücklich von der Verwechslung berichtete. Es war für ihn daher zumindest bedeutungslos, daß F einen wertvoller aussehenden Koffer unterschlug. Die Kofferverwechslung stellte somit eine für A unerhebliche Abweichung vom Tatverlauf dar. A hat das Geschehen bewußt aus der Hand gegeben, er muß sich daher den von seinem Plan abweichenden Tatverlauf zurechnen lassen. Die erste Ansicht ist daher vorzugswürdig. Der bewußte Vorsatzwechsel des F ist für den A unbeachtlich und ihm zuzurechnen.

3. Ergebnis

Da A zudem rechtswidrig und schuldhaft handelte, hat er sich gemäß § 246 I, 26 strafbar gemacht.

C. Handlungskomplex: Weitergabe des Koffers

I. Strafbarkeit des A gemäß §§ 246 I, 27 I

Dadurch, daß A dem F den veruntreuten Koffer Nr. 178 abnahm, könnte er sich wegen Beihilfe zur Unterschlagung gemäß §§ 246 I, 27 I strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Die Unterschlagung des F ist eine rechtswidrige Haupttat, zu der A Hilfe geleistet haben müßte. Dies setzt zumindest die Förderung der Haupttat voraus. F hat durch den Transport des Koffers zur Nebenstraße zur Unterschlagung beigetragen. Die geschah jedoch zu einem Zeitpunkt, in dem die Unterschlagung bereits tatbestandlich vollendet war. Andererseits befand sich der Koffer noch nicht in endgültiger Sicherheit, so daß die tatbestandliche Beendigung noch nicht eingetreten war. Fraglich ist, ob eine Hilfeleistung in diesem Zeitraum überhaupt möglich ist. Eine Ansicht verneint eine solche sukzessive Beihilfe mit der Begründung, der Gehilfenbeitrag müsse den Erfolg mitverursacht haben. Dieses könne aber nach Vollendung nicht mehr der Fall sein. Im übrigen verstoße die Ausdehnung über die tatbestandlich umschriebene Rechtsverletzung hinaus gegen Art. 103 II GG. Nach der Gegenmeinung sei die Erfolgsverursachung für Beihilfe nicht erforderlich. Sie erkennt daher ebenso wie die sukzessive Mittäterschaft auch die sukzessive Beihilfe an. Bis zur tatbestandlichen Beendigung ist ein einheitlicher, auf eine Rechtsgutsverletzung bezogener Deliktsvorgang gegeben, den auch der nachträglich hinzutretende Gehilfe noch fördert. Die Möglichkeit einer sukzessiven Beihilfe ist daher zu bejahen. Demzufolge kann der Gehilfendienst des A entweder Beihilfe zur Unterschlagung sein oder den Tatbestand der Begünstigung gemäß § 257 I erfüllen. Fraglich ist, wann es sich in der zeitlichen Grauzone zwischen Vollendung und Beendigung um eine Beihilfe und wann um eine Begünstigung handelt.

a. Innere Willensrichtung als Abgrenzungskriterium

Als Abgrenzungskriterium für die Zeit zwischen Vollendung und Beendigung wird von einer Ansicht die Vorstellung und Willensrichtung des Gehilfen herangezogen. Wollte dieser die Beendigung der Haupttat fördern, liege Beihilfe vor, komme es ihm auf die Vorteilssicherung zugunsten des Vortäters an, solle es sich um Begünstigung handeln. Demnach schließen sich Beihilfe und Begünstigung als exklusive Tatbestände gegenseitig aus.

b. Bestrafung stets wegen Beihilfe zur Vortat

Eine andere Auffassung hält dieser Ansicht entgegen, daß die innere Willensrichtung kein taugliches Abgrenzungskriterium sei und zu unüberwindbaren Beweisschwierigkeiten führe. Derjenige, der die Beendigung des Deliktes tatsächlich fördere, dürfe der gegebenenfalls strengeren Haftung wegen Beihilfe nicht deshalb entgehen, weil er nur eine Vorteilssicherung anstrebe. In derartigen Fällen solle daher stets wegen Beihilfe bestraft werden. Dieses Ergebnis wird entweder im Wege analoger Anwendung von § 257 III S. 1 oder durch teleologische Reduktion des § 257 I erreicht, wobei Begünstigung dann stets nur Unterstützungshandlungen nach materieller Beendigung der Vortat erfasse.

c. Stellungnahme und Entscheidung

Eine analoge Anwendung des § 257 III S. 1 verstößt wegen des strafrechtlichen Analogieverbots gemäß Art. 103 II GG gegen das Rechtsstaatlichkeitsprinzip. Methodisch betrachtet stellt sich im übrigen die Frage einer analogen Anwendung einer Strafnorm nicht, weil es keine planwidrige Lücke im Strafgesetzbuch geben kann, die auf diese Weise zu füllen wäre. Gleiches gilt für eine teleologische Reduktion, die eine verdeckte Regelungslücke voraussetzt. Zudem erscheint es unbillig und totalitär, eine pauschale Bestrafung des Täters wegen Beihilfe anzunehmen. Der ersten Ansicht ist daher zu

folgen. A kam es darauf an, F vor einer Entziehung des Koffers und damit des erlangten Vorteils zu schützen, damit er die Beute übernehmen konnte. Es überwiegen somit die Vorteilssicherungstendenzen, so daß es sich nur um eine Begünstigung handeln kann.

2. Ergebnis

Eine Strafbarkeit des A gemäß §§ 246, 27 I entfällt.

II. Strafbarkeit des A gemäß § 257 I

F könnte sich wegen Begünstigung gemäß § 257 I strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

A müßte einem anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, Hilfe geleistet haben, die Vorteile der Tat zu sichern. F hat sich einer Unterschlagung am Koffer strafbar gemacht, eine rechtswidrige Tat ist also gegeben. Unter Hilfeleisten wird ein Verhalten verstanden, das objektiv zur Vorteilssicherung geeignet ist und subjektiv mit dieser Tendenz vorgenommen wird. Das Überlassen des Koffers an A war objektiv geeignet, dessen Entdeckung zu verhindern und den F somit günstiger zu stellen.

2. Subjektiver Tatbestand

A hatte Vorsatz zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes und handelte in der Absicht, die Vorteile der Tat – das Erlangen des Koffers- zu sichern.

3. Rechtswidrigkeit / Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Persönlicher Strafausschließungsgrund

A hat sich wegen Anstiftung zur Unterschlagung gemäß § 246, 27 I strafbar gemacht, er war also an der Vortat beteiligt. Auf dem Gedanken der mitbestraften Nachtat beruhend, kommt ihm daher der persönliche Strafausschließungsgrund gemäß § 257 III S. 1 zugute.

5. Ergebnis

Eine Strafbarkeit des A gemäß § 257 I scheidet aus.

III. Strafbarkeit des A gemäß § 259 I

Durch das Entgegennehmen des Koffers könnte sich A gemäß § 259 I strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Vortat ist mit der Unterschlagung des F gegeben. Es fragt sich, ob A als Anstifter bei dessen Unterschlagung überhaupt Hehlerei begehen kann.

a. Bejahung einer Strafbarkeit des Vortat-Teilnehmers

Eine Ansicht beruft sich auf den Gesetzeswortlaut des § 259, welcher der Bestrafung des Gehilfen nicht entgegen spricht, da § 259 I nur Hehlerei durch den Täter (Mittäter) selbst ausschließt. Schließlich stelle sich die Verschiebung der deliktisch erlangten Sache vom Vortäter zum Gehilfen sehr wohl als Wechsel der kriminellen Sachherrschaftsbereiche und somit als Übergang der Beute von "erster in zweite Hand" dar. Der Gehilfe schaffe daher neues Unrecht, so daß auch aus teleologischer Sicht keine Veranlassung bestehe, den Gehilfen der Vortat aus dem möglichen Täterkreis der Hehlerei auszuschließen. Danach kann der Vortat-Teilnehmer Hehlerei begehen, und zwar auch dann, wenn er bereits bei seinem Beitrag zur Vortat die anschließende Übernahme der Beute im Auge gehabt habe.

b. Verneinung einer Strafbarkeit des Vortat-Teilnehmers

Die Gegenmeinung verneint eine Strafbarkeit des Teilnehmers wegen Hehlerei ebenso wie die eines Mittäters. Dieses wird damit begründet, daß die Bestrafung des Gehilfen auf den guten Rat hinausliefe, sich als Haupttäter an der Vortat zu beteiligen, da dann eine Strafbarkeit wegen Hehlerei ausscheide. Wer weniger tue als der Mittäter, könne nicht schärfer bestraft werden.

c. **Stellungnahme und Entscheidung**

Durch die ausdrückliche Erwähnung der Vortat eines "anderen" läßt das Gesetz die Bestrafung des Teilnehmers an der Vortat, für den diese die Tat eines anderen ist, zu. Der Gesetzgeber hat in § 259 von einer dem § 257 III entsprechenden Vorschrift abgesehen. Für eine Strafbarkeit des Teilnehmers spricht außerdem sachlich folgendes: Hehlerei ist die Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenszustandes durch einverständliches Zusammenwirken zwischen Vortäter und Hehler. Während der Vortäter nicht mit sich selbst als Hehler zusammenwirken kann, ist ein solches Zusammenspiel zwischen Vortat-Teilnehmer und Vortäter bedenkenlos möglich. Könnte der Vortat-Teilnehmer nicht wegen Hehlerei bestraft werden, so entfielen die Möglichkeit einer Bestrafung nach § 260 und § 262. Diese zur durchschlagenden Bekämpfung der Hehlerei gedachten Vorschriften würden für den extrem gefährlichen Hehler außer Kraft gesetzt, bestrafe man ihn ausschließlich wegen Anstiftung zur Vortat. Die allgemeinen Sicherheitsinteressen, die den §§ 260, 262 zugrunde liegen, würden insofern vernachlässigt. Im Ergebnis ist daher der ersten Ansicht beizupflichten, so daß ein Vortat-Teilnehmer auch wegen Hehlerei bestraft werden kann. Da A, als er den Koffer entgegennahm, über ihn mit Einverständnis des F die tatsächliche Verfügungsgewalt erlangte, hat er sich den Koffer im Sinne des § 259 I verschafft, so daß der objektive Tatbestand erfüllt ist.

2. **Subjektiver Tatbestand**

A handelte vorsätzlich und hat sich den Koffer verschafft, um sich zu bereichern.

3. **Rechtswidrigkeit / Schuld**

Er handelte zudem rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

A ist der Hehlerei gemäß § 259 I schuldig.

IV. Strafbarkeit des F gemäß § 259 I

F könnte sich wegen Hehlerei gemäß § 259 I strafbar gemacht haben, indem er das Hemd von A annahm. F war jedoch Täter der Vortat, da er die Unterschlagung am Koffer beging, indem sich das Hemd befand. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut ist er somit kein "anderer" im Sinne von § 259 I. Außerdem hat er durch seine Handlung kein neues Rechtsgut verletzt, so daß eine Strafbarkeit entfällt.

V. Konkurrenzen / Gesamtergebnis

F ist wegen Unterschlagung gemäß § 246 I zu bestrafen.

A hat sich wegen Anstiftung des F zur Unterschlagung gemäß §§ 246 I, 26 tateinheitlich mit Anstiftung des B zum versuchten Betrug gegenüber R gemäß §§ 263, 22, 23 I und einer Nötigung gemäß § 240 strafbar gemacht. Diese Delikte stehen zum Diebstahl gemäß § 242 I und zur Hehlerei gemäß § 259 in Tatmehrheit. A ist daher strafbar gemäß §§ 246 I, 26, 263, 22, 23 I, 240; 52; 242 I, 259 I; 53.