

A. Strafbarkeit des A im Handlungsabschnitt: „Geschehen vor Abflug und im Haus des C“

§ 263 z. N. des C

A könnte sich durch die Versicherung, er werde das Haus des C hüten, des Betruges strafbar gemacht haben.

I. 1. Objektiver Tatbestand

- a) Täuschung / Täuschungshandlung:** Täuschung ist die Vorspiegelung falscher oder die Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Tatsachen sind dem Beweis zugängliche konkrete Vorgänge, Rechtstatsachen oder Zustände. Vorspiegelung einer Tatsache bedeutet, daß der Täter einem anderen eine nicht bestehende Tatsache zur Kenntnis bringt. A täuscht den C über seine wahren Absichten, nämlich in dessen Abwesenheit, eine rechtswidrige Tat zu seinen Lasten zu begehen und spiegelt ihm vor, er würde sein Haus ordnungsgemäß hüten; damit nimmt er eine Täuschungshandlung vor.
- b) Täuschungserfolg / Irrtum:** Durch die Täuschung muß im anderen ein Irrtum erregt oder unterhalten werden. Jeder Irrtum setzt eine positive Fehlvorstellung voraus, eine Diskrepanz zwischen der Vorstellung des Getäuschten und der Wirklichkeit. C glaubt hier, aufgrund der Versicherung des A, dieser werde während seiner Abwesenheit sein Haus hüten. A nimmt jedoch den Schlüssel des Hauses nur entgegen, um eine rechtswidrige Tat z. N. des C zu begehen. Ein Irrtum liegt somit vor.
- c) (Vermögensverfügung):** Durch den täuschungsbedingten Irrtum muß der Getäuschte zu einer Vermögensverfügung veranlaßt werden. Das Merkmal der Vermögensverfügung ist als ungeschriebenes objektives Tatbestandsmerkmal anerkannt. Vermögensverfügung ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen, das unmittelbar zu einer Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinne führt. Das Erfordernis der Unmittelbarkeit setzt voraus, daß das irrturnsbedingte Verhalten des Getäuschten ohne zusätzliche deliktische Zwischenschritte des Täters zu der Vermögensverfügung führen muß. Dieses Erfordernis ist hier nicht erfüllt. Das Verhalten des C führt nicht unmittelbar zu einer Vermögensminderung seinerseits; dem A selbst wird lediglich die Möglichkeit eröffnet durch weitere deliktische Akte einen Vermögensschaden des C herbeizuführen.

IV. Ergebnis: A hat sich nicht des Betruges z. N. des C gemäß § 263 strafbar gemacht.

§ 123 I z. N. des C

A könnte sich, indem er das Haus des C betrat, des Hausfriedensbruchs strafbar gemacht haben.

I. 1. Objektiver Tatbestand

- a) Tatobjekt Geschützter Raum:** Das Haus des C stellt einen geschützten Raum dar.
- b) Tathandlung Eindringen:** Unter Eindringen versteht die h. M. ein Betreten gegen den Willen des Berechtigten. A hat das Haus des C betreten. Fraglich ist, ob dies gegen den Willen des C geschah. A verfolgte beim Betreten des Hauses einen widerrechtlichen Zweck; er wollte einen Diebstahl begehen. Der deliktische Zweck, so heißt es

bei Seier, qualifiziert für sich allein das Betreten als Eindringen. Hier muß jedoch scharf getrennt werden. Das Eindringen wird von einer Ansicht auch als Betreten, verbunden mit der Verfolgung widerrechtlicher Zwecke definiert; jedoch gilt diese Definition nur für sog. „Ladengeschäfte“, d.h. für das Betreten von öffentlichen Einrichtungen, wie z. B. Banken oder Kaufhäusern. Hier handelt es sich aber um ein Privathaus, das A mit dem Einverständnis des Eigentümers und Hausrechtsinhabers C betrat. Ein solches Einverständnis wirkt tatbestandsausschließend in bezug auf den § 123. Fraglich ist, ob das Einverständnis, da es - wie bereits ausgeführt - durch Täuschung erschlichen wurde, wirksam sein kann. Eine Meinung in der Literatur befürwortet in einem solchen Fall die Verwirklichung des § 123, da durch die Täuschung des Hausrechtsinhabers, gerade gegen dessen Willen, in seine Privat- und Intimsphäre eingedrungen werde. Die Gegenansicht lehnt bei geäußertem Einverständnis des Hausrechtsinhabers eine Strafbarkeit nach § 123 ab. Auf den wahren Willen des Hausrechtsinhabers dürfe aus Gründen der Rechtssicherheit nicht abgestellt werden, da es sich hier um einen rein hypothetischen Willen handele. Für einen hypothetischen Willen sei kein Platz, wo ein tatsächlicher erklärt werde. Diese Ansicht verdient den Vorzug. Der hypothetische Wille ist eine reine Fiktion, der auch in anderen strafrechtlichen Zusammenhängen unberücksichtigt bleibt. Ein Betrug wird schließlich nicht deshalb zu einem Diebstahl, weil der Getäuschte bei Kenntnis der wahren Sachlage bzgl. einer bestimmten Sache keine Vermögensverfügung getroffen hätte und demgemäß den Gewahrsam „unwillentlich“ verloren hätte. Vor Gericht wäre außerdem eine Rekonstruktion hypothetischer psychischer Verfassungen nur sehr schwer durchzuführen. Die Erlaubnis des C zum Betreten des Hauses ist, da damit ein Eindringen entfällt, somit als tatbestandsausschließendes Einverständnis zu werten.

III. Ergebnis: A hat sich nicht des Hausfriedensbruchs gemäß § 123 strafbar gemacht.

§ 242 z. N. des C

A könnte sich dadurch, daß er den 1000,- DM Schein und die Statue an sich nahm, des Diebstahls schuldig gemacht haben.

I. 1. Objektiver Tatbestand

- a) **Fremde bewegliche Sache:** A müßte eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben. Der 1000,- DM Schein sowie die Statue stellen eine bewegliche Sache dar; als Eigentum des C sind sie für A fremd.
- b) **Wegnahme:** Wegnahme als Tathandlung des § 242 bedeutet den Bruch fremden Allein- oder Mitgewahrsams und die Begründung neuen, nicht notwendig eigenen Gewahrsams. Der Begriff des Gewahrsams stellt ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis zwischen einer Person und einer Sache, das sog. objektiv-physische Element, dar, das von einem Herrschaftswillen, dem sog. subjektiv-psychischen Element, getragen wird. C könnte jedoch dadurch, daß er sein Haus verließ und sich auf eine Reise begab, den Gewahrsam an den, sich in seinem Haus befindlichen Sachen verloren haben. Die Beurteilung der Gewahrsamsverhältnisse richtet sich nach den Anschauungen des täglichen Lebens und nicht allein nach der körperlichen Nähe zur Sache oder der Intensität des Beherrschungswillens, mit dem die Beziehung zur Sache durchgesetzt oder aufrechterhalten werden kann.

Räumliche Distanz schließt den Gewahrsam nicht aus. Ein einmal begründeter Gewahrsam wird nicht durch eine bloße Lockerung der Herrschaftsbeziehung und einer ihrer Natur nach vorübergehenden Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt beeinträchtigt. C behielt also trotz der räumlichen Distanz Gewahrsam an den Sachen in seiner Wohnung. Hier lag nur eine Gewahrsamslockerung, jedoch kein Gewahrsamsverlust vor. A könnte jedoch dadurch, daß er das Haus des C während dessen Abwesenheit hüten sollte, Mitgewahrsam an den sich im Haus befindlichen Sachen erlangt haben. Dies ist von Bedeutung für die Abgrenzung des Diebstahls von der Unterschlagung. Beide setzen die Entwendung einer fremden beweglichen Sache voraus. Der Unterschlagende nutzt jedoch seinen bereits vorhandenen Gewahrsam aus, um sich an die Stelle des Eigentümers zu setzen, während sich der Dieb die fremde Sache durch den Bruch fremden Gewahrsams verschafft. Hätte A also Mitgewahrsam an den Sachen des C, könnte er keinen Diebstahl nach § 242 begehen, sondern nur eine Unterschlagung gemäß § 246. Es können durchaus mehrere Personen Träger der tatsächlichen Verfügungsgewalt sein. A kann jedoch nicht Gewahrsamsinhaber sein, da er nur eine untergeordnete Funktion ausübt; er soll lediglich auf die Sachen des C aufpassen. C kann also allenfalls als Gewahrsamshüter oder Gewahrsamsgehilfe angesehen werden. Fremder Gewahrsam liegt also weiterhin vor; somit ist eine Unterschlagung nicht möglich.

- c) **Bruch fremden Gewahrsams / Begründung neuen Gewahrsams:** Die Wegnahme ist vollendet, wenn der Täter fremden Allein- oder Mitgewahrsam gebrochen und neuen Gewahrsam an der Sache begründet hat. Beides kann in einem Akt des Tatgeschehens zusammenfallen. Fremder Gewahrsam wird dadurch gebrochen, daß die tatsächliche Sachherrschaft des bisherigen Gewahrsamsinhabers gegen seinen Willen oder zumindest ohne sein Einverständnis aufgehoben wird. Neuer Gewahrsam ist begründet, wenn der Täter die tatsächliche Herrschaft über die Sache derart erlangt hat, daß ihrer Ausübung keine wesentlichen Hindernisse entgegenstehen und der bisherige Gewahrsamsinhaber auf die Sache nicht mehr einwirken kann, ohne zuvor die Verfügungsgewalt des Täters zu beseitigen. Sowohl bei dem 1000,- DM Schein und auch - aufgrund ihrer geringen Größe von 30 cm - der Bronzestatue handelt es sich um unauffällige, leicht fortzuschaffende Gegenstände. Hier läßt die Verkehrsauffassung für die Vollendung der Wegnahme bereits das Ergreifen und Festhalten genügen. A ergreift sowohl den Geldschein als auch die Statue und schafft sie aus dem Haus des C. Folglich ist in diesem Fall die Wegnahme bereits im Haus des C vollendet. Der Bruch des fremden Gewahrsams des C an dem Geldschein und der Statue und die Begründung neuen Gewahrsams an diesen Gegenständen durch A fallen hier in einem Akt zusammen. Eine Wegnahme liegt somit vor.

I. 2. Subjektiver Tatbestand

- a) **Vorsatz:** A handelt vorsätzlich bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale. Sein Vorsatz richtete sich zugleich auf die Verletzung fremden Gewahrsams und auf die Verletzung fremden Eigentums. A wußte, daß der Geldschein und die Statue dem C gehörten.
- b) **Zueignungsabsicht:** A müßte die Sachen in der Absicht weggenommen haben, sie sich rechtswidrig zuzueignen. Zueignung

setzt nach der sog. Vereinigungsformel dauerhafte Enteignung und eine wenigstens vorübergehende Aneignung voraus. A wollte sich den Geldschein und die Statue aus dem Vermögen des C dauerhaft aneignen und in sein Vermögen einverleiben. Eine Zueignungsabsicht ist somit gegeben.

3. Objektive Rechtswidrigkeit der Zueignung

Die Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung stellt richtigerweise kein allgemeines Verbrechensmerkmal, vielmehr ein objektives Tatbestandsmerkmal dar. A hatte keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf Übereignung der weggenommenen Sachen. Die Zueignung ist somit objektiv rechtswidrig.

III. / IV. Rechtswidrigkeit und Schuld: A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

V. Ergebnis: A hat sich des Diebstahls gemäß § 242 strafbar gemacht.
verwirklicht.

§ 243 I Nr. 2

A könnte durch die Entnahme des 1000,- DM Scheins aus dem Geheimfach des C das Regelbeispiel Nr.2 des § 243 I erfüllt haben.

I. Voraussetzungen

- a) **Behältnis / Schutzvorrichtung:** A müßte eine Sache, die durch ein verschlossenes Behältnis oder eine andere spezielle Schutzvorrichtung besonders gesichert ist, gestohlen haben. Behältnis ist ein zur Aufnahme von Sachen dienendes und sie umschließendes Raumgebilde, das nicht dazu bestimmt, von Menschen betreten zu werden. Das Geheimfach ist dazu bestimmt, Sachen aufzubewahren, die für andere nicht zugänglich sein sollen. Der Gewahrsamsinhaber bringt durch die Aufbewahrung von bestimmten Sachen in einem solchen Geheimfach seinen Willen zum Besitz und zur Sicherung der Sachen vor fremden Zugriff in deutlicher und verkehrsblicher Weise verstärkt zum Ausdruck. Das Geheimfach ist nicht für Menschen zugänglich; es stellt also ein Behältnis dar.
- b) **Besondere Sicherung gegen Wegnahme:** Das Behältnis bzw. die Schutzvorrichtung müßte außerdem gegen eine Wegnahme besonders sichern. Die Zweckbestimmung der Vorrichtung muß zumindest auch darin liegen, die Sache gerade gegen Wegnahme - und zwar besonders - zu sichern. Dies kann auf verschiedenen Wegen geschehen. Ein Teil der Literatur fordert, daß das Behältnis verschließbar sein muß, also ein Schloß oder ihm vergleichbare Vorrichtung haben muß und z. Z. der Tat auch verschlossen ist. In diesem Fall wäre das Geheimfach nicht als verschlossenes Behältnis zu bezeichnen. Die literarische Mehrheit betrachtet jedoch die Art des Verschlusses als gleichgültig. Beispiele sind Ketten, Schlösser, aber auch ein versteckt angebrachter Zugang wie ein Geheimfach. Durch den versteckt angebrachten Zugang des Geheimfachs war der 1000,- DM Schein in dessen Inneren also besonders gegen eine Wegnahme gesichert - durch ein verschlossenes Behältnis, dessen Zweckbestimmung eindeutig darin liegt, nur demjenigen, der Kenntnis von dem Geheimfach hat, den Zugriff auf die darin befindlichen Sachen zu ermöglichen.
- c) **Vorsatz:** Obwohl es sich beim § 243 nicht um einen Tatbestand handelt, können dem Täter dessen Merkmale nur zugerechnet werden, wenn er sie vorsätzlich verwirklicht. A setzte sich durch die Entnahme des Geldschein aus dem Geheimfach bewußt über eine

besondere Sicherung hinweg, durch die der Eigentümer C deutlich zu erkennen gab, daß er auf die Erhaltung der sich im Geheimfach befindlichen Sachen, des 1000,- DM Scheins, besonderen Wert legt. A handelte demnach vorsätzlich.

II. Gesamtwürdigung: Mildernde Umstände sind nicht ersichtlich. Das Diebstahlsubjekt ist nicht geringwertig.

III. Ergebnis: A hat das Regelbeispiel § 243 I Nr. 2 verwirklicht.

§ 266 z. N. des C

A könnte sich der Untreue strafbar gemacht haben, indem er durch den Diebstahl seine Hütungsbefugnis mißbrauchte.

Der § 266 I beinhaltet zwei Fälle: den Mißbrauchstatbestand (1. Fall) und den Treubruchstatbestand (2. Fall). In bezug auf den vorliegenden Fall scheidet der Mißbrauchstatbestand aus, da A von C keine Befugnis erlangte, über dessen Vermögen zu verfügen; er sollte es lediglich hüten. In Betracht kommt hier lediglich der 2. Fall.

I. 1. Objektiver Tatbestand

Den Treubruchstatbestand verwirklicht, wer eine ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines sonstigen Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, einen Nachteil zufügt.. A übernahm während der Abwesenheit des C die Aufsicht über dessen Haus. Fraglich ist, ob er dadurch eine Vermögensbetreuungspflicht erlangte. Um einer Uferlosigkeit des Untreuetatbestandes entgegenzuwirken, werden strenge Anforderungen an die Bejahung einer solchen Pflicht gestellt. Noch keine Treupflichten i. S. des § 266 sind solche fremdnützigen Pflichten, die dem Verpflichteten zwar eine besondere Verantwortung für das fremde Vermögen auferlegen, dies aber nur in dem beschränkten Sinn, daß er drohende Gefahren abzuwehren hat. Beim Umgang mit fremden Vermögen muß der Täter nicht nur Allein- oder (jedenfalls untergeordneten) Mitgewahrsam hieran haben, sondern auch zugleich ein gewisses Maß an Dispositionsbefugnis und Selbständigkeit. Dies war bei A nicht der Fall. Er hatte die Pflicht, Gefahren für das Haus des C abzuwehren, verfolgte aber ansonsten nur genau vorhersehbare und gelenkte Aufgaben. Eine Dispositionsbefugnis bezüglich des Vermögens des C lag hier nicht vor.

II. Ergebnis : A hat sich nicht der Untreue gemäß § 266 strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit der B im Handlungsabschnitt „Geschehen vor Abflug des und im Haus des C“

§§ 242, 26

B könnte sich durch den Rat an A, der Anstiftung zum Diebstahl schuldig gemacht haben.

I. 1. Objektiver Tatbestand

b) Haupttat: Es müßte eine teilnahmefähige Haupttat vorliegen; diese stellt der von A begangene Diebstahl dar.

c) Anstiftungshandlung: Anstifter ist, wer einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidrigen Tat bestimmt hat. Eine

Anstiftung ist nicht mehr möglich, wenn der Anzustiftende bereits zur Begehung der Tat entschlossen ist (sog. omnimodo facturus). Im vorliegenden Fall überzeugt B jedoch den A, einen Diebstahl z. N. des C zu begehen. B hat somit eine Willensbeeinflussung im Wege des offenen geistigen Kontakts ausgeübt, die bei A den Tatentschluß hervorgerufen hat. Eine Anstiftungshandlung ist demnach gegeben.

IV. 2. Subjektiver Tatbestand: Bei B müßte der sog. „doppelte Vorsatz des Anstifters“ vorliegen, d. h. ihr Vorsatz müßte sich sowohl auf das Hervorrufen des Tatentschlusses bei A, als auch auf die Ausführung und Vollendung einer bestimmten, in wesentlichen Grundzügen konkretisierten Tat durch einen bestimmten Täter oder einen individuell bestimmbar Personenkreis gerichtet sein. B wollte gerade einen bestimmten Täter - A - zu einem Diebstahl überzeugen, und ihr war der Tatort, sowie die ungefähre Vorgehensweise des A bekannt. Sie handelte somit vorsätzlich.

II./ III. Rechtswidrigkeit und Schuld: B handelte rechtswidrig und schuldhaft.

IV. Ergebnis: B hat sich der Anstiftung zum Diebstahl gemäß §§ 242, 26 strafbar gemacht.

§§ 243 I Nr. 2, 26

B könnte sich durch ihren Rat an A einer Anstiftung zu einem Diebstahl in einem besonders schweren Fall strafbar gemacht haben.

I. Voraussetzungen: Bei der Teilnahme an einer besonders schweren Haupttat besteht an sich keine Akzessorietät, da § 243 keinen Tatbestand, sondern eine Strafrahmenerweiterung enthält; deshalb sind für den einzelnen Beteiligten die Erschwerungsgründe jeweils gesondert festzustellen. Dennoch sind die Grundsätze des § 28 analog anwendbar. Das von A verwirklichte Regelbeispiel Nr. 2 enthält jedoch keine täterbezogenen, sondern tatbezogene Merkmale, so daß § 28 im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist. Für die Anlastung schutzobjektbezogener Erschwerungsgründe genügt bereits ein entsprechender Vorsatz des Teilnehmers. Regelbeispiel Nr. 2 enthält mit der „Schutzvorrichtung“ einen solchen schutzobjektbezogenen Erschwerungsgrund. Der Anstiftervorsatz der B müßte sich demnach auf das von A verwirklichte Regelbeispiel Nr. 2 beziehen. Sie könnte mit Eventualvorsatz gehandelt haben. Eventualvorsatz liegt vor, wenn der Täter es ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet, daß sein Verhalten zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes bzw. in diesem Fall zur Verwirklichung eines bestimmten Regelbeispiels führt. B überzeugte den A, „ein paar Dinge zu stehlen“. Sie differenziert oder konkretisiert hier in keiner Weise und muß es für möglich gehalten haben, daß A auch ein solches Regelbeispiel verwirklichen könnte. Sie handelte demnach mit Eventualvorsatz.

II. Ergebnis: B hat sich einer Anstiftung zu einem Diebstahl in einem besonders schweren Fall gemäß § 242 i. V. m. §243 I Nr. 1 strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit des A im Handlungsabschnitt „Verwertungshandlungen“

§ 246 bezüglich der Statue und des 1000,- DM Scheins

A könnte sich durch die Verwertung der Statue und des Geldscheins der Unterschlagung strafbar gemacht haben.

I. 1. Objektiver Tatbestand

- a) **Fremde bewegliche Sache:** Die Statue und der Geldschein sind bewegliche Sachen; diese sind für A fremd, da sie sich weiterhin im Eigentum des C befinden.
- b) **In Besitz oder Gewahrsam hat:** A müßte diese Sachen in Besitz oder Gewahrsam haben. Durch den Diebstahl hat A die tatsächliche Sachherrschaft über Statue und Geldschein erlangt und damit auch den Gewahrsam.
- c) **Zueignung:** A müßte sich Statue und Geldschein rechtswidrig zueignet haben. Die Zueignung besteht bei § 246 aus einem subjektiven und einem objektiven Element, dem Zueignungswillen und der Manifestation dieses Zueignungswillens. Fraglich ist, ob A, der sich bereits beide Sachen in rechtswidriger Weise im Rahmen des Diebstahls zueignet hatte, sich diese erneut zueignen kann. Die sog. „Konkurrenzlösung“ hält letztlich beliebig viele Manifestationen des Zueignungswillens für möglich und betrachtet sie als tatbestandsmäßig i. S. des § 246, läßt diese aber als mitbestrafte Nachtaten in der Konkurrenzebene ausscheiden. Strafbare Beihilfe sei allerdings möglich. Sowohl Aneignung als auch Enteignung seien wiederholbar, weil die Position des Eigentümers weiter verschlechtert werden könne; die These von der Nichtwiederholbarkeit der Zueignung verlagere daher zu Unrecht ein Konkurrenzproblem auf die Tatbestandsebene und führe zu unerwünschten Strafbarkeitslücken; immerhin ermögliche allein die Konkurrenzlösung eine Bestrafung desjenigen, der sich allein an der Nachtat beteiligt hat. Nach dieser Lösung hätte sich der A durch den Verkauf der Statue und der Verwertung des 1000,- DM Scheins der Unterschlagung strafbar gemacht; diese würde jedoch als mitbestrafte Nachtat ausscheiden. Der Konkurrenzlösung widerspricht die sog. Tatbestandslösung, die eine Wiederholbarkeit der Zueignung ausschließt. So argumentiert der BGH: „Jeder Dieb, Räuber, Erpresser und Betrüger nimmt regelmäßig mit seiner Beute Handlungen vor, die sich nach bereits vollzogener Zueignung als weitere Äußerung seines Herrschaftswillens darstellen. Alle diese Handlungen als immer neue Verwirklichungen des Tatbestandes der Unterschlagung zu beurteilen, deren strafrechtliche Selbständigkeit nur unter Konkurrenz Gesichtspunkten ausgeschaltet werden könnte, ist verfehlt“. Die Auffassung des BGH - und damit auch die Tatbestandslösung - verdient Zustimmung. Nach seinem Sinn und Zweck setzt der § 246 schon tatbestandlich voraus, daß sich der Täter die fremde Sache nicht bereits durch eine strafbare Handlung zueignet hat. Um Strafbarkeitslücken zu schließen, darf außerdem kein Tatbestand anders interpretiert werden, als er seinem Sinn und Zweck nach zu verstehen ist. In den §§ 257, 259 kann man zudem eine abschließende Regelung für Verwertungshandlungen sehen.

IV. Ergebnis: A hat sich demnach, da eine Wiederholbarkeit der Zueignung ausgeschlossen ist, nicht der Unterschlagung gemäß § 246 strafbar gemacht.

§ 263 bezgl. der Statue z. N. des H

- I. **1. Objektiver Tatbestand** (zur gen. Prüfung s. a. § 263 z. N. d. C, S.1)

- b) Täuschungshandlung:** Eine Täuschungshandlung besteht in der Vorspiegelung falscher oder in der Unterdrückung wahrer Tatsachen. A spiegelte dem C durch Abschluß des Kaufvertrages vor, er sei Eigentümer der Statue. Mit der Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Erklärung wird schlüssig die Verfügungsbefugnis behauptet. Eine Täuschungshandlung ist somit gegeben.
- c) Irrtum:** Durch die Täuschung muß im anderen ein Irrtum, d. h. eine positive Fehlvorstellung, erregt oder unterhalten werden. Für eine positive Fehlvorstellung reicht ein unreflektiertes Mitbewußtsein, ein ständiges Begleitwissen aus, das bestimmte Umstände als selbstverständlich voraussetzt. H betrachtete es in diesem Fall als selbstverständlich, daß A - als Verkäufer - auch der berechnigte Eigentümer der besagten Statue sei. Somit unterlag H einem Irrtum.
- d) Vermögensverfügung:** Durch den täuschungsbedingten Irrtum muß der Getäuschte zu einer Vermögensverfügung veranlaßt werden. Vermögensverfügung ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen, das unmittelbar zu einer Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinne führt. Die Bestimmung dessen, was zum geschützten Vermögen gehört bereitet Schwierigkeiten, da aufgrund verschiedener Theorien unterschiedliche Vermögensbegriffe existieren. Eine Erörterung dieser ist jedoch überflüssig hier; sowohl nach dem wirtschaftlichen als auch nach dem juristisch-wirtschaftlichen Vermögensbegriff, den beiden maßgeblichen Theorien wird das Eigentum und der Besitz als Teil des geschützten Vermögens erfaßt. Eine Vermögensminderung kann also auch im Verlust eines Rechts bestehen. H bezahlte dem A einen Preis von DM 10.000,- für die Statue; er verschaffte dem A also Eigentum und Besitz an den 10.000,- DM, die H folglich verlor. Eine Vermögensverfügung in Form eines relevanten Vermögensabflusses ist somit gegeben.
- e) Vermögensschaden:** Durch die Vermögensverfügung des Getäuschten H müßte dessen Vermögen oder das eines Dritten unmittelbar geschädigt worden sein.. Ob ein Vermögensschaden eingetreten ist, ist durch einen Vergleich zwischen dem Vermögensstand vor und nach der Vermögensverfügung zu ermitteln. Es muß eine nachteilige Vermögensdifferenz eingetreten sein, ohne daß diese Einbuße durch ein unmittelbar aus der Vermögensverfügung fließendes Äquivalent wirtschaftlich voll ausgeglichen wird. H erhielt als Gegenleistung für die 10.000 DM die Statue von A. Da er weder die wirkliche Herkunft der Statue kannte noch diese fahrlässig verkannte, ist er als gutgläubig anzusehen. Ein Äquivalent für die 10.000 DM stellt die Statue als gestohlene Sache jedoch nicht dar, da H an ihr gem. der §§ 932, 935 I nicht gutgläubig Eigentum, sondern nur Besitz, erwerben konnte. H hat somit durch seine Vermögensverfügung eine Eigentumsposition verloren und als Gegenleistung keine äquivalente Position erhalten; er ist damit schlechter gestellt als vor der Verfügung. Ein Vermögensschaden ist demnach gegeben.

I. 2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz:** A handelte vorsätzlich bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale.
- b) Bereicherungsabsicht:** Die Bereicherungsabsicht, die eigennützig oder fremdnützig sein kann, erfordert das Streben nach einem Vermögensvorteil, d. h. nach einer Erhöhung des wirtschaftlichen Vermögenswertes. Der Absichtsbegriff wird eng im Sinne

zielgerichteten Handelns verstanden. A verfolgte mit dem Verkauf der Statue, die für ihn ansonsten keinen Wert hatte, das Ziel, diese zu Geld zu machen und dieses Geld seinem Vermögen einzuverleiben. Er strebte also nach einem Vermögensvorteil und handelte zielgerichtet. Die Bereicherung muß zudem stoffgleich sein. Das ungeschriebene Merkmal der Stoffgleichheit erfordert keine Sachidentität, sondern daß Vermögensvorteil und Vermögensschaden einander entsprechen, d. h. dieselbe Vermögensverfügung des Getäuschten, die den Bereicherungserfolg bewirken soll, muß den Schaden unmittelbar herbeiführen. Dies ist hier zu bejahen. Die 10.000,- DM, die aus dem Vermögen des H stammen, bewirkten durch dessen Vermögensverfügung einen Vorteil für den A und einen Schaden für den H, da dieser an der Statue kein Eigentum erwerben konnte. Eine Bereicherungsabsicht von Seiten des A liegt somit vor.

6. Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung: Da A keinen fälligen, einreddefreien Anspruch auf die 10.000,- DM hatte, ist die Bereicherung objektiv rechtswidrig.

II. / III Rechtswidrigkeit und Schuld: A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

IV. Ergebnis: A hat sich gemäß § 263 des Betruges strafbar gemacht.

§ 263 bezgl. des 1.000,- DM Scheins z. N. des Juweliers

A könnte sich durch die Bezahlung des Schmucks mit dem gestohlenen 1.000,- DM Scheins des Betruges strafbar gemacht haben.

I. 1 Objektiver Tatbestand (zur gen. Prüfung s. a. § 263 z. N. des C, S.1)

- a) **Täuschungshandlung:** A spiegelte dem Juwelier vor, er sei Eigentümer des 1.000,- DM Scheins. Eine Täuschungshandlung ist somit gegeben.
- b) **Irrtum:** Der Juwelier sah es als selbstverständlich an, daß A der Eigentümer des Geldscheins sei. Ein täuschungsbedingter Irrtum liegt somit vor.
- c) **Vermögensverfügung:** Der Juwelier verschaffte A Eigentum und Besitz an dem Schmuck, sowie den 50,- DM, die sich zuvor in seinem Eigentum bzw. Besitz befanden. Eine Vermögensverfügung in Form eines vermögensrelevanten Abflusses aus dem Vermögen des Juweliers ist demnach gegeben.
- d) **Vermögensschaden:** Vergleicht man das Vermögen des Juweliers vor und nach der Verfügung, so ist fraglich, ob dieser einen Vermögensschaden erlitten hat. Für den Schmuck und die DM 50,- erhielt er als Gegenleistung den besagten 1.000,- DM Schein. Da er gutgläubig war, konnte er an dem Geldschein Eigentum erwerben; nach §§ 929, 932 BGB ist es möglich an gestohlenem Geld Eigentum zu erwerben. Der Juwelier hat also mit den 1.000,- DM ein wirtschaftliches Äquivalent erhalten. Nach der überholten Makeltheorie wurde bei gutgläubigen Erwerb einer zuvor in strafbarer Weise erlangten Sache eine schadensgleiche Vermögensgefährdung bejaht, da der Sache ein „sittlicher Makel“ anhaften sollte und außerdem die Gefahr einer prozessualen Auseinandersetzung mit dem Altberechtigten bestünde. Der Gedanke des sittlichen Makels ist heute überholt; die Rechtsprechung betont jedoch den Gedanken des

Prozeßrisikos. Der Erwerber müsse unter Umständen mit der Geltendmachung eines Herausgabeanspruches oder sonstigen wirtschaftlichen Nachteilen rechnen. Eine schadensgleiche Vermögensgefährdung wird dort bejaht, wo für den Betroffenen „ein nicht unerhebliches Prozeßrisiko“ bestehe. Nach dieser Sichtweise bestünde für den Juwelier zumindest die - wenn auch nur sehr geringe - Möglichkeit einer prozessualen Auseinandersetzung. Diese Argumentation überzeugt jedoch nicht. Die Stellung des gutgläubigen Erwerbers ist nach dem bürgerlichen Recht stark; der Gegner muß ihm den bösen Glauben oder mindestens grobe Fahrlässigkeit nachweisen. Die Rechtsprechung schafft hier eine unzulässige Unterscheidung zwischen gutem und schlechtem Eigentum. Ein Vermögensschaden für den Juwelier ist also zu verneinen.

V. Ergebnis : A hat sich bezüglich des 1.000,- DM Scheins nicht des Betruges nach § 263 strafbar gemacht.

D. Strafbarkeit der B im Handlungsabschnitt „Verwertungshandlungen“

§ 259 bezgl. des Schmucks

B könnte sich durch die Entgegennahme des Schmucks als Geschenk von A der Hehlerei strafbar gemacht haben.

I. 1 Objektiver Tatbestand

- a) **Tatobjekt:** Der Schmuck ist als Sache gem. § 90 BGB taugliches Tatobjekt der Hehlerei.
- b) **Vortat:** Den Schmuck müßte „ein anderer“ Vortäter durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt haben. Als Tatobjekte der Hehlerei kommen nur gerade die Gegenstände in Betracht, die ein anderer durch eine bestimmte Vortat erlangt hat. Es muß also körperliche Identität bestehen; nur unmittelbar aus der Vortat stammende Sachen können demnach gehehlt werden. B erlangte hier nicht den gestohlenen 1.000,- DM Schein, sondern ein Surrogat, das A durch den Kaufvertrag mit dem Juwelier erlangte - den Schmuck. Der Schmuck (und die 50,- DM) trat als Surrogat wirtschaftlich an die Stelle des gestohlenen 1.000,- DM Scheins. Hier ging also die geforderte Sachidentität des § 259 verloren. Die rechtswidrige Vermögenslage setzt sich somit nicht fort und der Diebstahl scheidet als Vortat aus. Taugliches Objekt der Hehlerei können solche Ersatzsachen nur dann sein, wenn ihr Erwerb im Rahmen der „Umtauschaktion“ auf einer erneuten rechtswidrigen Tat beruht. Da ein Betrug z. N. des Juweliers nicht vorliegt, fehlt es an dieser rechtswidrigen Tat. Eine Vortat ist somit nicht gegeben.

III. Ergebnis: B hat sich bezgl. des Schmucks nicht der Hehlerei gemäß § 259 strafbar gemacht.

§ 259 bezgl. der DM 50,-

B könnte sich durch die Entgegennahme der 50,- DM als Geschenk von A der Hehlerei strafbar gemacht haben.

I. 1. Objektiver Tatbestand

- a) **Tatobjekt:** Die 50,- DM sind taugliches Objekt der Hehlerei.
- b) **Vortat:** Die 50,- DM müßte „ein anderer“ Vortäter durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt haben. Auch in diesem Fall geht die erforderliche Sachidentität durch die

„Umtauschaktion“ verloren. Die 50,- DM stellen also nur noch eine Ersatzsache dar, deren Erwerb auf keiner erneuten rechtswidrigen Tat beruht. Nach den Regeln der Ersatzhehlerei müßte § 259 somit ausscheiden. Vereinzelt Ansichten in der Literatur wollen jedoch bezüglich der „Geldersatzhehlerei“ eine Ausnahme machen, indem sie von der Sachqualität des Geldes absehen und den Gedanken der Wertsummentheorie auf die Hehlerei übertragen. Dafür spreche der restitutionsvereitelnde Charakter der Hehlerei. Geld sei lediglich ein Wertträger und damit komme den einzelnen Geldstücken und -scheinen im Wirtschaftsleben Bedeutung nicht als individuelle Sachen, sondern ausschließlich als Träger eines Geldwertes zu. Außerdem verlange der rechtmäßige Vorbesitzer, der gegen den Dieb oder späteren Besitzer primär auf Herausgabe nach § 985 BGB klagen könne, nicht die Herausgabe eines bestimmten Geldscheins oder einer bestimmten Geldmünze, sondern Zahlung der entwendeten Geldsumme. Auch wenn dieser Gedanke plausibel erscheint, so würde er doch die tatbestandlichen Grenzen des § 259 auflösen. Wenn Geld außerdem nicht als Sache im Rechtssinn, sondern als Wertsumme angesehen wird, so ist damit zwingend der Ausschluß des § 259 begründet, da er als Tatobjekt eine Sache voraussetzt. Auch hier ist also keine Vortat gegeben.

III. Ergebnis: B hat sich bezgl. des Schmucks nicht der Hehlerei gemäß § 259 strafbar gemacht.

§ 259 bezgl. der 10.000,- DM

B könnte sich durch die Anlage der 10.000,- DM auf einem Sparkonto unter ihrem Namen der Hehlerei strafbar gemacht haben.

I. 1. Objektiver Tatbestand

- a) **Tatobjekt:** Die 10.000,- DM sind taugliches Objekt der Hehlerei.
- b) **Vortat:** Die 10.000,- DM müßte „ein anderer“ Vortäter durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt haben. Wie bereits ausgeführt, erlangte A die 10.000,- DM durch einen Betrug z. N. des H. Eine taugliche Vortat ist somit gegeben.
- c) **Tathandlung:** Die Tathandlungen des § 259 bestehen aus den Merkmalen des Sichverschaffens, der Drittverschaffung, des Absetzens und des Absetzenshelfens. B könnte das Merkmal des Sichverschaffens erfüllt haben, indem sie die betrügerisch erlangten 10.000,- DM unter ihrem Namen anlegte. Der Täter der Hehlerei verschafft sich den Hehlereigegegenstand, wenn er über diesen Gegenstand die tatsächliche eigene Verfügungsgewalt durch deren Übertragung erlangt. Eigene Verfügungsgewalt begründet, wer die Sache ihrem wirtschaftlichen Wert nach übernimmt und damit eine eigentümerähnliche Stellung erlangt. In der Regel überträgt der Vorbesitzer unter unmittelbarer Aufgabe seines Besitzes dem Erwerber den Gewahrsam an der Sache und räumt ihm so unmittelbaren Sachbesitz ein. Schlichte Gebrauchsmaßnahmen und Sachentziehungen vermögen die Verschaffungsalternative nicht zu erfüllen. Wer deliktische entzogene Sachen lediglich entleiht, anmietet oder aufbewahrt etc., begeht keine Hehlerei. Dagegen ist das Merkmal des Verschaffens erfüllt, wenn jemand gestohlenen Geld als Darlehen entgegennimmt. Es kommt allein darauf an, daß der Hehler selbständig, also unabhängig vom Vorbesitzer, über die Sache verfügen kann, mag daneben auch noch der Vorbesitzer Verfügungsgewalt behalten. Es bleibt also zu klären, ob B

Verfügungsgewalt über die 10.000,- DM erlangte und unabhängig von A über diese verfügen konnte. Dies muß verneint werden, wenn die Anlage der 10.000,- DM nur eine bloße Verwahrung darstellt; es kann jedoch bejaht werden, wenn die 10.000,- DM als Darlehen von A an B zu werten sind. Gemäß § 607 I BGB ist das Darlehen ein Vertrag, bei dem der Darlehensgeber Geld oder andere vertretbare Sachen mit der Verpflichtung zur Rücküberstattung überläßt. Kennzeichnend für das Darlehen ist also die Überlassung eines Kapitals zu zeitlich begrenzter Nutzung des darin steckenden Wertes. B kann über die 10.000 DM - wenn auch nur kurzfristig - verfügen und dies unabhängig von A. Einzige Bedingung ist, daß sie entnommene Beträge wieder auszugleichen hat, was sie jedoch mit einem entnommenen Betrag macht, ist ihre Sache. Sie könnte z. B. eine kurzfristige Anschaffung tätigen und diese später wieder gewinnbringend veräußern. B wird hier also Kapital überlassen zu einer zeitlich begrenzten Nutzung; aber was entscheidend ist, sie kann dieses Kapital zu eigenen Zwecken nutzen. Die 10.000,- DM sind somit als Darlehen zu werten; dementsprechend hat B das Geld seinem wirtschaftlichen Wert nach übernommen und eigene Verfügungsgewalt erlangt. Sie hat sich die 10.000,- DM also verschafft.

I. 2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz: Der Vorsatz des Hehlers muß sich sowohl auf die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes als auch auf die Vortat der Hehlerei erstrecken. B müßte demnach von einer rechtswidrigen Tat des A ausgegangen sein. Dies ist hier der Fall; B wußte, daß das Geld einer Straftat entstammte, die A begangen hatte. Sie handelte somit vorsätzlich.

b) Bereicherungsabsicht: A müßte die Absicht - im Sinne zielgerichteten Wollens - gehabt haben, sich oder einen Dritten durch die Anlage der 10.000,- DM zu bereichern. Ihr müßte es auf irgendeinen zusätzlichen geldwerten Vorteil angekommen sein, der nicht stoffgleich gewesen sein müßte. Fraglich ist, ob sie mit der Einrichtung des Sparkontos das Ziel verfolgte, sich zu bereichern. Dies ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich und kann m. E. nicht bejaht werden. Sie erlangte zwar einen Vorteil durch die Anlage, doch, daß dies ihre Absicht war, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Sie müßte also Bereicherungsabsicht in bezug auf einen Dritten gehabt haben. Geld und Zinsen, so vereinbarten beide, stehen dem A zu. Eine Bereicherungsabsicht der B zugunsten des A ist also dem Sachverhalt zu entnehmen. Strittig ist jedoch, ob der Vortäter der Hehlerei auch der bereicherte Dritte sein kann. Die Rechtsprechung und Teile der Literatur bejahen dies, mit der Begründung, der Vortäter könne nicht Teilnehmer an der Hehlerei sein; er sei folglich Dritter. Aus dem Gesetz ergebe sich kein Anhaltspunkt, daß als Dritter nur eine Person außerhalb des tatbestandsmäßigen Geschehens in Betracht komme. Wer dem Vortäter helfe, die Beute vorteilhaft abzusetzen, etwa gestohlenen Geld gewinnbringend anzulegen, trage ebenso zur Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Besitzlage durch Weiterschieben der Beute bei, wie der Hehler, der eine andere Person bereichern will. Nach dieser Ansicht wäre eine tatbestandsmäßige Bereicherungsabsicht der B zu bejahen. Die Gegenmeinung argumentiert, daß der Wortlaut des § 259 I klar zwischen Vortäter und Drittem differenziere. Der dort als „anderer“ bezeichnete Vortäter

könne schwerlich zugleich Dritter sein. Dieses Ergebnis folge schon daraus, daß die Beute, die der Vortäter erlangt hat, weiterverschoben werden müsse und nicht beim Vortäter verbleiben könne. Diese Meinung verdient Zustimmung. Eine andere Lösung erscheint widersinnig. Zudem würde sie die durch § 259 erstrebte schärfere Abgrenzung der §§ 257 und 259 zunichte machen. Da B also nur Bereicherungsabsicht bezgl. des A nachzuweisen ist und dieser als bereicherter Dritter ausscheidet, hat B das Merkmal der Bereicherungsabsicht nicht erfüllt.

II. Ergebnis: B hat sich bezgl. der 10.000,- DM nicht der Hehlerei gemäß § 259 strafbar gemacht.

§ 257 bezgl. der 10.000,- DM

B könnte sich durch die Anlage der 10.000 DM auf ein Sparkonto der Begünstigung strafbar gemacht.

I. 1. Objektiver Tatbestand

- a) **Vortat:** Es müßte eine rechtswidrige Vortat vorliegen, die „ein anderer“ begangen hat und durch die dieser einen Vorteil beliebiger Art erlangt hat. Diese Vortat ist durch den Betrug des A z. N. des H gegeben; als Vorteil erlangte er die 10.000,- DM.
- b) **Hilfeleistung:** Es müßte eine Hilfeleistung der B vorliegen und die 10.000,- DM müßten als Vorteil - aufgrund des restitutionsverittelnden Charakters der Begünstigung - im Augenblick der Begünstigungshandlung noch beim Vortäter A vorhanden sein. Der Vorteil muß zudem unmittelbar aus der Vortat erwachsen sein. Zum Begriff des Hilfeleistens werden drei Auffassungen vertreten: 1) Die engste Auffassung sieht in § 257 ein Erfolgsdelikt. Sie verlangt eine tatsächliche Verbesserung der Lage des Vortäters und stellt damit nicht auf das Tätigwerden, sondern auf den Erfolg der Tätigkeit ab. Diese Auffassung findet sich insbesondere in der älteren Literatur und vereinzelt in der Rechtsprechung. Nach dieser Ansicht ist es fraglich, ob B sich der Begünstigung strafbar gemacht hat. Diese Auffassung verdient jedoch keine Zustimmung. Sie überschreitet die vom Wortlaut gezogenen Interpretationsmöglichkeiten, da in dem Begriff „Hilfeleistung“ § eindeutig auf das Tätigwerden und nicht auf dessen Erfolg abgestellt wird.

2) Die von Schröder begründete weiteste Auffassung sieht § 257 als ein unechtes Unternehmensdelikt. Auch objektiv ungeeignete Handlungen werden, solange eine Handeln in subjektiver Hilfetendenz vorliegt, als tatbestandsmäßig angesehen. Nach dieser Auffassung hätte sich B der Begünstigung strafbar gemacht; ihr Handeln erfolgte in subjektiver Hilfetendenz. Ebenso wie die enge Auffassung, vermag diese Ansicht nicht zu überzeugen. Sie weitet den Anwendungsbereich des § 257 zu weit aus.

Insbesondere wird die in § 257 fehlende Versuchsstrafbarkeit umgangen 3) Eine dritte Ansicht, die h.M. im Schrifttum, verlangt die Vornahme einer Handlung, die die objektive Eignung zur Vorteilssicherung besitzt und subjektiv mit dieser Tendenz vorgenommen wird. Diese Auffassung vermag am ehesten zu überzeugen. Sie vertritt einen vermittelnden Standpunkt und beachtet die Grenzen des Anwendungsbereichs des § 257. Indem B die 10.000,- DM auf einem Konto unter ihrem Namen anlegte, verhinderte sie ein mögliches Auffinden des Geldes bei A. Außerdem dürfte es mit einigen Schwierigkeiten verbunden sein, von Seiten der

Ermittlungsbehörden eindeutig nachzuweisen, daß dieses Geld einer Straftat entstammt. Die 10.000,- DM stammen zudem als Vorteil unmittelbar aus der Vortat, und A befindet sich, auch wenn er das Geld bereits an B übergeben hat, immer noch in dem Genuß des Vorteils, da er sich des Geldes nicht gänzlich entäußert hat - beide haben vereinbart, daß das Geld weiterhin dem A zusteht. Ein Hilfeleisten von B im Sinne des § 257 ist somit gegeben.

I. 2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz: Der Vorsatz der B müßte sich namentlich auf die Vortat erstrecken. Diese braucht nicht in allen Einzelheiten erfaßt sein. B war, wie aus dem Sachverhalt zu entnehmen, in alles eingeweiht. Sie wußte daher, woher das Geld stammte und daß sie dazu beitrug, dessen Herkunft zu verschleiern; sie handelte demnach vorsätzlich.

b) Vorteilssicherungsabsicht: B müßte die Absicht gehabt haben, dem A die Vorteile aus der Vortat zu sichern. Die Absicht wird nach ganz h. M. im Sinne zielgerichteten Wollens verstanden. Der Täter muß zumindest auch darauf abzielen, die Restitutionsaussichten zu verschlechtern bzw. die Position des Vortäters gegen eine Entziehung zu verbessern. Aus der Tatsache, daß B sich, trotz der bekannten Herkunft des Geldes, bereiterklärte, dieses unter ihrem Namen anzulegen und der Vereinbarung zustimmte, daß Geld und Zinsen dem A zustehen sollten, läßt sich schließen, daß sie die Absicht hatte, dem A die 10.000,- DM zu sichern. Sie handelte somit mit Vorteilssicherungsabsicht.

III. / III. Rechtswidrigkeit und Schuld: B handelte rechtswidrig und schuldhaft.

IV. Ergebnis: B hat sich der Begünstigung gemäß § 257 strafbar gemacht.

§ 261 bezgl. der 10.000,- DM

A könnte sich durch die Anlage der rechtswidrig erlangten 10.000,- DM der Geldwäsche strafbar gemacht.

I. 1. Objektiver Tatbestand

a) Tatobjekt: Die 10.000,- DM müßten als Tatobjekt der Geldwäsche aus einer Vortat im Sinne des § 261 S. 2 Nr. 1-3 herrühren. In diesem Fall ist die Vortat der Betrug z. N. des H. Als Vergehen müßte der Betrug daher gemäß § 261 Nr. 3 von einem Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat, gewerbsmäßig begangen worden sein. A und B stellen keine solche Bande dar. Die 10.000,- DM sind somit kein taugliches Tatobjekt.

II. Ergebnis: B hat sich nicht der Geldwäsche gemäß § 261 strafbar gemacht.

E. Strafbarkeit der B im Handlungsabschnitt „Geschehen nach Rückkehr des C“

§ 259 bezgl. der Statue

B könnte sich durch den Rückkauf der Statue der Hehlerei strafbar gemacht haben.

I. 1. Objektiver Tatbestand (zur genauen Prüfung s. a. § 259 bezgl. der 10.000,- DM, S. 12 ff.)

a) Tatobjekt: Die Statue ist als Sache gemäß § 90a BGB taugliches Tatobjekt.

- b) Vortat:** Die 10.000,- DM müßte „ein anderer“ Vortäter durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt haben. A erlangte die Statue als Vortäter durch den Diebstahl z. N. des C. Fraglich ist, ob die Statue nach dem Verkauf an H noch taugliches Hehlereiobjekt ist. Eine rechtswidrig erlangte Sache ist kein Hehlereiobjekt mehr, sobald die Widerrechtlichkeit der Vermögenslage wegefallen ist und ihre „Bemakelung“ durch einen Eigentumserwerb von Bestand beendet wurde. H war zu Zeitpunkt des Erwerbs der Statue zwar gutgläubig, konnte jedoch an dieser aufgrund §§ 932, 935 I kein Eigentum erlangen. Die rechtswidrige Vermögenslage hat also noch Bestand; folglich ist die Statue taugliches Hehlereiobjekt und eine Vortat ist gegeben.
- c) Tathandlung:** B könnte durch den Rückkauf der Statue die Tathandlung des Ankaufens - als Unterfall des Sichverschaffens - erfüllt haben. Das Ankaufen bzw. Sichverschaffen erfordert die Erlangung einer eigenen (selbständigen) tatsächlichen Verfügungsgewalt im Einvernehmen mit dem Vortäter. H übertrug B durch den Verkauf der Statue die tatsächliche Verfügungsgewalt; diese erlangt B auch - wie aus dem Sachverhalt ersichtlich - im Einvernehmen mit Vortäter A. Eine Tathandlung ist somit gegeben.

I. 2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz:** B wußte, daß die Statue einem Diebstahl entstammte und sie demnach eine gestohlene Sache ankaufte. Sie handelte also vorsätzlich.
- b) Bereicherungsabsicht:** B müßte die Absicht gehabt haben, sich oder einen Dritten zu bereichern. Dies ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich. B kauft im Einvernehmen mit A die Statue zurück, um sie zu verstecken und einer Entdeckung durch die Ermittlungsbehörden zu entgehen. Eine Bereicherungsabsicht ist nicht gegeben.

II. Ergebnis: B hat sich nicht der Hehlerei gemäß § 259 strafbar gemacht.

§ 246 bezgl. der Statue

B könnte sich durch den Rückkauf der Statue der Unterschlagung strafbar gemacht haben.

I. 1. Objektiver Tatbestand

- a) Fremde bewegliche Sache:** Die Statue ist eine bewegliche Sache, die sich aufgrund der §§ 932, 935 I weiterhin im Eigentum des C befindet; sie ist für B demnach fremd.
- b) In Besitz oder Gewahrsam hat:** B müßte die Statue in Besitz oder Gewahrsam gehabt haben. Im vorliegenden Fall konnte B an der Statue jedoch frühestens Gewahrsam begründen, in dem Moment, in welchem sie sich diese auch zueignete, nämlich mit der vertragsbedingten Übergabe der Statue von H. Strittig ist aber, ob eine Unterschlagung auch derjenige begeht, der den Gewahrsam an einer Sache begründet und sie sich im selben Moment zueignet; d. h. der Akt der Gewahrsamsbegründung und der Zueignung fallen zeitlich zusammen. Die früher vorherrschende „große berichtigende

Auslegung“ meint, es komme auf den Gewahrsam des Täters überhaupt nicht an. Eine Unterschlagung könne auch begehen, wer niemals Gewahrsam an der zugeeigneten Sache erlangt habe. Nach dieser Ansicht hätte B im vorliegenden Fall den objektiven Tatbestand erfüllt. Die heute h. M. folgt der „kleinen berichtigen Auslegung“, die es genügen läßt, daß der Täter, wie im vorliegenden Fall, zugleich mit der Zueignung Gewahrsam erlangt. Nach dieser Ansicht hätte B ebenfalls den objektiven Tatbestand des § 246 erfüllt. Die enge Auffassung setzt dagegen voraus, daß der Täter die Sache vor der Zueignungshandlung in Gewahrsam gehabt haben muß. Dieser Ansicht zufolge hätte B den objektiven Tatbestand des § 246 nicht erfüllt. Die enge Auffassung verdient, wie ich meine, Zustimmung. Die „große berichtige Auslegung“ begründet ihren Standpunkt mit einem kriminalpolitischen Bedürfnis nach einem lückenlosen Schutz des Eigentums vor Zueignungshandlungen. Sowohl die „kleine berichtige Auslegung“ als auch die enge Auffassung ließen unerträgliche Strafbarkeitslücken entstehen; die enge Auffassung habe die Straflosigkeit der Fundunterschlagung zur Folge, die "kleine berichtige Auslegung" bei Fällen, in denen sich der Täter eine Sache zueignet, ohne zu ihr eine Gewahrsamsbeziehung zu besitzen oder zu erlangen. Hier ist jedoch ein Wortlautverstoß evident; auch das Argument, daß es sich bei den Worten des § 246 „in Besitz oder Gewahrsam hat“ nicht um Tatbestandsmerkmale, sondern um eine schlecht formulierte Abgrenzungsformel zu § 242 handele und daß Abgrenzungsformeln nicht unter Art. 103 II GG fielen, kann nicht überzeugen. Bereits die Vorarbeiten zum Gesetz deuten auf den Willen des Gesetzgebers zur Lückenhaftigkeit der Zueignungsdelikte hin, wie Bockelmann sehr überzeugend darstellt. Damit ist nicht einmal der Irrtum des Gesetzgebers nachweisbar. Die Gewahrsamsklausel ist Tatbestandsmerkmal, der Verzicht auf sie als Verstoß gegen Art. 103 GG verfassungswidrig. Die Mehrzahl der Anhänger der "kleinen berichtigen Auslegung" führen als Begründung an, daß der Wortlaut des § 246 ihre Sichtweise sehr wohl zulasse. Man könne nämlich den Gesetzestext in dem Sinne verstehen, daß gleichzeitiges „Haben“ von Gewahrsam und Sich-Zueignen genügen. Dreher/Tröndle dagegen gibt sogar einen Wortlautverstoß zu, führt aber an, diese Auffassung entspreche dem Sinn des § 246. Hier ist jedoch Schönemann zuzustimmen, der darlegt, daß die Regeln der Grammatik eindeutig ergeben, daß die Präsensformulierung „die er in Besitz oder Gewahrsam hat“ eine Beziehung zwischen Täter und Sache beschreibt, die als Qualität der Sache dieser vor Tathandlungsbeginn angehaftet haben muß. Beide berichtigen Auslegungen begründen ihre Sichtweise auch in der Hinsicht, daß ein kriminalpolitisches Bedürfnis bestehe, Strafbarkeitslücken zu schließen, die die enge Auffassung zur Folge habe. Dies darf jedoch nicht dazu führen, den Wortlaut des Gesetzes derart umzuinterpretieren, daß seine tatbestandlichen Grenzen völlig aufgelöst werden. Kriminalpolitische Argumente können keinen gegebenen Tatbestand ersetzen. Die enge Auffassung orientiert sich als einzige Auffassung am Wortlaut des § 246 und entspricht auch dessen Sinn. Das Merkmal ist daher nicht erfüllt.

III. Ergebnis: B hat sich nicht der Unterschlagung gemäß § 246 strafbar gemacht.

§ 257 bezgl. der Statue

Eine Prüfung des § 257, ob sich B durch den Rückkauf der Statue der Begünstigung strafbar gemacht haben könnte, erübrigt sich an dieser Stelle, da B - wie oben bereits ausgeführt - mit dem Rückkauf das alleinige Ziel verfolgte, die Statue zu verstecken, um so den Ermittlungsbehörden zu entgehen. Sie konnte folglich beim Rückkauf keine für die Vollendung des § 257 notwendige Vorteilssicherungsabsicht haben.

§ 258 I bezgl. der Statue

B könnte sich durch den Rückkauf der Statue der Strafvereitelung strafbar gemacht.

I. 1. Objektiver Tatbestand

Die Strafvereitelung gliedert sich in zwei Fälle:

Verfolgungsvereitelung (Absatz 1) und Vollstreckungsvereitelung (Absatz 2). In Betracht kommt hier nur die Verfolgungsvereitelung, da noch keine Strafe verkündet wurde.

- a) **Vortat:** Es muß eine Vortat gegeben sein. Hinsichtlich dieser Vortat müssen alle Bedingungen erfüllt sein, die das Gesetz für die Verhängung einer Strafe bzw. die Anordnung einer Maßnahme voraussetzt. Die Vereitelung einer Bestrafung erfordert deshalb eine strafbare Vortat, d. h. eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Tat. Eine solche Vortat ist durch den Diebstahl und Betrug des A vorhanden.
- b) **Tathandlung:** Die Tathandlungen der Strafvereitelung bestehen in der gänzlichen und in der teilweisen Vereitelung. Die teilweise Vereitelung kommt hier nicht in Betracht, da sie voraussetzt, daß eine Strafe milder als den wahren Umständen entsprechend ausfällt. Dies ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich. Eine gänzliche Vereitelung wird zwar nicht herbeigeführt, da A und B gefaßt werden; dieses Merkmal kann aber auch dann erfüllt werden, wenn die Androhung einer Maßnahme oder der Strafanspruch für eine geraume Zeit unverwirklicht bleibt. B müßte also durch den Rückkauf der Statue, die Strafverfolgung für eine geraume Zeit verzögert haben. Das Merkmal „geraume Zeit“ ist in der Rechtsprechung und Rechtslehre umstritten. Der BGH läßt einen Zeitraum von einer Woche nicht ausreichen; andererseits reicht es nach dem OLG Stuttgart aus, wenn dieser Zeitraum 10 Tage beträgt. Wenn auch eine allgemeinverbindliche zeitliche Grenzziehung nicht möglich sein dürfte, wird man sagen können, daß eine nur ganz vorübergehende Vereitelung nicht ausreichen wird, eine nicht unerhebliche Verzögerung aber ausreichen muß, wenn sie beabsichtigt war. Der vorliegende Sachverhalt enthält keine konkreten Zahlen; die Polizei kommt A und B jedoch „bald“ auf die Spur; eine nicht unerhebliche Verzögerung liegt demnach nicht vor. Eine Tathandlung ist somit nicht gegeben.

III. Ergebnis: B hat sich nicht der Strafvereitelung gemäß § 258 strafbar gemacht.

§§ 258 I, 22 bezgl. der Statue

Eine Prüfung der Versuchsstrafbarkeit des § 258 erübrigt sich an dieser Stelle. Die Vollendung des § 258 würde in der obigen Prüfung auch durch das Eingreifen des persönlichen Strafausschließungsgrundes in § 258 V für B entfallen. Laut

Sachverhalt kauft B die Statue zurück, um zu verhindern, daß die Polizei sowohl ihr als auch dem A auf die Schliche kommen würde. Wegen Strafvereitelung wird nicht bestraft, wer durch die Vereitelungshandlung nicht nur einen anderen, sondern auch sich selbst schützen will.

§ 153 bezgl. der Angaben gegenüber der Polizei

A könnte sich durch die wahrheitswidrigen Angaben gegenüber der Polizei der falschen uneidlichen Aussage strafbar gemacht haben.

I. 1. Objektiver Tatbestand

B müßte vor Gericht oder einer anderen zur uneidlichen Vernehmung von Zeugen zuständigen Stelle als Zeuge falsch ausgesagt haben. Die Polizei, gegenüber der B ihren Angaben macht, stellt jedoch keine solche Stelle dar. Der objektive Tatbestand ist somit nicht erfüllt.

II. Ergebnis: B hat sich nicht der falschen uneidlichen Aussage gemäß § 153 strafbar gemacht.

§ 164 bezgl. der Angaben gegenüber der Polizei

B könnte sich durch ihre Angaben gegenüber der Polizei der falschen Verdächtigung strafbar gemacht haben.

I. 1. Objektiver Tatbestand:

Der Tatbestand dieser Norm ist erfüllt, wenn der Täter die Begehung einer Straftat vortäuscht, indem er eine bestimmte Person verdächtigt. Dies ist hier nicht der Fall; B „verdächtigt“ keine bestimmte Person, sondern einen „Unbekannten“. Der objektive Tatbestand ist somit nicht erfüllt.

II. Ergebnis: B hat sich nicht der falschen Verdächtigung gemäß § 164 strafbar gemacht.

§ 258 bezgl. der Angaben gegenüber der Polizei

B könnte sich durch ihre Angaben gegenüber der Polizei der Strafvereitelung strafbar gemacht haben.

I. 1. Objektiver Tatbestand (zur genauen Prüfung s. a. § 258 bezgl. der Statue, S. 18 f.)

- a) **Vortat:** Eine Vortat ist gegeben.
- b) **Tathandlung:** B könnte den Fall der Verfolgungsvereitelung gemäß § 258 I erfüllt haben. Falsche Angaben gegenüber den Strafverfolgungsbehörden können eine Vereitelungshandlung im Sinne des § 258 darstellen. Eine gänzliche Vereitelung liegt nicht vor. Ebenso fehlt wiederum der Verzögerungserfolg der „geraumen Zeit“. Die Polizei kommt beiden „bald“ auf die Schliche.

II. Ergebnis: B hat sich nicht der Strafvereitelung gemäß § 258 I strafbar gemacht.

§§ 258 I, 22 bezgl. der Angaben gegenüber der Polizei

I. Vorprüfung

- a) **Nichtvollendung:** Eine Vollendung des § 258 liegt nicht vor.
- b) **Strafbarkeit des Versuchs:** Der Versuch ist gemäß § 258 IV strafbar.

II. 1. Subjektiver Tatbestand

- a) **Vorsatz:** Da B von der Straftaten des A Kenntnis hatte, handelte sie vorsätzlich.

b) Absicht: Laut Sachverhalt wollte B durch ihre Aussage ausdrücklich A schützen; es kam ihr also gerade auf eine Verfolgungsverweigerung an. Sie handelte daher absichtlich.

II. 2. Objektiver Tatbestand:

B hat auch zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt, da sie ihrer Vorstellung nach - durch ihre Angaben gegenüber der Polizei - alles tat, um diese auf eine falsche Fährte zu bringen.

III. / IV. Rechtswidrigkeit und Schuld: B handelte rechtswidrig und schuldhaft

V. Persönliche Strafausschließungsgründe: § 258 V greift hier nicht zugunsten der B ein, da sie laut Sachverhalt durch ihre Angaben gegenüber der Polizei nur den A schützen wollte.

VI. Ergebnis: B hat sich gemäß §§ 258 I, 22 der versuchten Strafvereitelung strafbar gemacht.

§ 145d bezgl. der Angaben gegenüber der Polizei

B könnte sich durch die Angaben gegenüber der Polizei des Vortäuschens einer Straftat strafbar gemacht haben.

I. 1. Objektiver Tatbestand

a) Tathandlung / Zuständigkeit: Der Tatbestand des § 145d I ist nicht erfüllt, da eine rechtswidrige Vortat vorliegt. B könnte jedoch § 145d II Nr. 1 erfüllt haben. Dann müßte sie eine Behörde oder eine zur Entgegennahme von Anzeigen zuständige Stelle über die Person eines Beteiligten einer rechtswidrigen Tat zu täuschen gesucht haben. B machte ihre Angaben gegenüber der Polizei, die als Teil der Ermittlungsbehörden eine zuständige Stelle darstellen. Eine Täuschungshandlung gemäß § 145d II Nr. 1 liegt nach ganz h. M. noch nicht vor, wenn der nur Tatverdacht auf einen Unbeteiligten gelenkt wird; eine Täuschungshandlung erfordert die Angabe konkreter Umstände, die auf einen anderen - wenn auch Unbekannten - als den wahren Täter hindeuten und die geeignet sind, die Strafverfolgungsorgane zu unnützen Maßnahmen in falscher Richtung und damit zu überflüssigen Verfolgungsmaßnahmen zu veranlassen. Die bloße Berufung auf den „großen Unbekannten“ reicht nicht aus, um eine Täuschung über einen Beteiligten zu bejahen. B beruft sich zwar auf einen Unbekannten; sie macht aber auch konkrete Angaben, über das angeblich von ihr beobachtete Tatgeschehen. Diesen Angaben geht die Polizei - laut Sachverhalt - zunächst nach; B hat damit die Strafverfolgungsbehörden zu unnützen Maßnahmen in falscher Richtung veranlaßt. Eine Tathandlung ist somit gegeben.

I. 2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz: B handelte vorsätzlich.

b) Wider besseres Wissen: Die Täuschungshandlung muß wider besseres Wissen erfolgt sein. B wußte, daß ihre Angaben nicht der wahrheitsgemäß waren. Sie handelte somit wider besseres Wissen.

III. / III. Rechtswidrigkeit und Schuld: B handelte rechtswidrig und schuldhaft.

IV. Ergebnis: B hat sich gemäß § 145d II Nr. 1 des Vortäuschens einer Straftat strafbar gemacht.

F. Gesamtergebnis und Konkurrenzen

7. Strafbarkeit des A: A verwirklicht die §§ 242 i. V. m. 243 I Nr. 1; hier kann es kein Konkurrenzverhältnis geben (Tatbestand und

Strafzumessungsregel stehen sich gegenüber). In einer weiteren Handlung erfüllt A den § 263. Zwischen § 242 i. V. m. § 243 I Nr. 1 und § 263 besteht Realkonkurrenz gem. § 53 - 55.

A hat sich daher gemäß §§ 242 i. V. m. 243 I Nr. 1, 263; 53 strafbar gemacht.

8. Strafbarkeit der B: B erfüllt in einer ersten Handlung § 242 i. V. m. § 243, 26. In einer weiteren Handlung verwirklicht sie § 257. In einer dritten Handlung erfüllt sie § 258 I, 22 und als letzte Handlung § 145d II Nr. 1; dieser letzte Tatbestand wird jedoch von § 258, 22 nach den Grundsätzen der materiellen Subsidiarität verdrängt. Zwischen § 242 i. V. m. § 243 I Nr. 1, 26, § 257 und § 258, 22 besteht Realkonkurrenz gemäß §§ 53 - 55.

B hat sich daher gemäß §§ 242 i. V. m. 243 I Nr. 1, 26, 257, 258, 22 ; 53 strafbar gemacht.

