

## Der Grundtatbestand des Diebstahls (§ 242 StGB)

### Lösungshinweise Fall 1 (nach OLG Bamberg NJW 2008, 1543 mit Bespr. Jahn JuS 2008, 457, s. auch OLG Hamburg NJW 2012, 1601)

#### A. Strafbarkeit des A gem. § 242 I

I. Tatobjekt: fremde bewegliche Sache.

1. Sache? Sachen sind nur körperliche Gegenstände i.S.d. § 90 BGB. Problematisch ist die Sachqualität der sterblichen Überreste eines Menschen und die mit dem Leichnam fest verbundenen Teile:

- Unstreitig: Der Körper des lebenden Menschen ist keine Sache; ebenfalls keine Sachen sind fest eingefügte künstliche Teile (z.B. Herzschrittmacher) im lebenden Menschen.
- Anerkannt ist auch, dass Mumien, Moorleichen, Skelette und plastinierte Leichen Sachqualität haben.
- Streitig ist dagegen, ob sonstige Leichen und Leichenteile Sachen sind. Die h.M. bejaht dies.
  - ⊖ Menschliche Leichen sind Rückstand der Persönlichkeit und keine Sachen.
  - ⊕ Der Leichnam ist ein körperliches Gebilde und angesichts der Neutralität des Sachen-Begriffs von diesem erfasst.
- Unstreitig Sachqualität haben dagegen Implantate im toten menschlichen Körper, um die es hier mit dem Zahngold geht.

2. Fremdheit? Eine Sache ist für den Täter fremd, wenn sie weder im Alleineigentum des Täters steht noch herrenlos ist. Auch die Eigentumsverhältnisse an sterblichen Überresten sind problematisch: Leichen sind zunächst herrenlos. Insb. werden die Erben nicht nach § 1922 BGB Eigentümer, da der Körper vor dem Tod keine Sache im Eigentum des Erblassers war; das gilt auch hinsichtlich des Zahngolds, da es im Körper des lebenden Menschen schon keine Sachqualität hat (s.o.). Str. ist dagegen, ob an Leichenteilen überhaupt Eigentum erworben werden kann.

- Teilweise (s. OLG Bamberg NJW 2008, 1543, 1547) wird die Eigentumsfähigkeit von sterblichen Überresten generell verneint.
  - ⊕ Es widerspricht dem Herkommen und den Gepflogenheiten aller Kulturvölker, den Leichnam eines Menschen als eigentumsfähige Sache zu behandeln.
- Die h.M. bejaht ein Aneignungsrecht an der Leiche (§ 958 I BGB). Hier ist aber weder dem Bestattungsvertrag zwischen H. und dem Krematoriums-Betreiber noch der Friedhofssatzung eine Grundlage für die Aneignung zu entnehmen. Das vorrangige Aneignungsrecht steht den grundsätzlich den Hinterbliebenen zu (OLG Hamburg NJW 2012, 1601), dies wurde hier jedoch noch nicht ausgeübt.

Goldzähne waren damit herrenlos, damit kein taugliches Diebstahlsobjekt.

## II. Ergebnis: § 242 I (-)

### **B. Strafbarkeit des A gem. §§ 242 I, II; 22**

Problematisch ist, ob die Vorstellung des A, das Zahngold sei eine fremde Sache, einen untauglichen Versuch oder ein bloßes Wahndelikt begründet. Letztlich dürfte dies Tatfrage sein und davon abhängen, worauf der Irrtum des A beruht:

- Geht A davon aus, ein anderer habe ein tatsächlich existierendes Aneignungsrecht ausgeübt, dürfte eher ein umgekehrter Tatbestandsirrtum und damit ein untauglicher Versuch vorliegen. Hier wäre dann an ein gewerbsmäßiges Vorgehen gem. § 243 I Nr. 3 zu denken.
- Nimmt A dagegen an, an den sterblichen Überreste habe jemand automatisch nach dem Tod Eigentum erhalten, spricht dies eher für einen umgekehrten Verbotsirrtum und damit für ein strafloses Wahndelikt.

### **C. Strafbarkeit des A gem. § 266**

Für eine Strafbarkeit wegen des Treubruchtatbestandes fehlt es dem A an einer Vermögensbetreuungspflicht als Quasi-Hauptpflicht. Die schlichte Dienstanweisung reicht insoweit nicht.

### **D. Strafbarkeit des A gem. § 168 I**

I. Asche eines Verstorbenen? Fraglich ist, ob auch das Zahngold noch zur Asche gehört. Dagegen könnte hier sprechen, dass das Zahngold als solches nicht verbrannt und nach der Verbrennung eine Grobsortierung oder eine weitere Zerkleinerung in der sog. Aschemühle vorgenommen wurde und anfallendes Zahngold dabei – vorübergehend – separiert wird. Das OLG Bamberg (NJW 2008, 1543, 1544 f., s. auch OLG Hamburg NJW 2012, 1601, 1606) misst dieser Trennung keine Bedeutung zu und bejaht das Tatbestandsmerkmal:

- ⊕ Wortlaut: Asche umfasst alle Rückstände, die von verbranntem Material übrig bleiben.
- ⊕ Wenn in den Körper künstlich eingefügte Teile durch die Einfügung ihre Sachqualität verlieren, müssen sie konsequenterweise ebenso am Persönlichkeitsschutz teilnehmen wie natürliche Körperbestandteile.
- ⊕ Auch die Trennung ist unerheblich, da die Verbundenheit mit dem Verstorbenen und dessen Individualität weiterhin ausreichend erkennbar sind.

II. Wegnahme? Nach h.M. genügt hierfür bei § 168 I, der Bruch fremden Gewahrsams. Hier (+), da der (Mit-)Gewahrsam ggf. der totenfürsorgeberechtigten Angehörigen und des Betreibers des Krematoriums gegen deren Willen aufgehoben wurde.

## III. Ergebnis: § 168 I (+)

## Lösungshinweise Fall 2

### A. Strafbarkeit des B gem. § 323c

(-), B hat schnellstmöglich Hilfe herbeigerufen.

### B. Strafbarkeit des B gem. §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 6

I. Tatobjekt: fremde bewegliche Sache. Problematisch hier: Eigentumsfähigkeit von Drogen. Drogen sind – wie bestimmte Tier- und Pflanzenarten – nicht verkehrsfähige Gegenstände, deren Besitz verboten ist. Fraglich ist, welche Konsequenzen daraus für die Eigentumslage an den Drogen zu ziehen sind.

- Teilweise wird die Eigentumsfähigkeit dieser Gegenstände abgelehnt.
  - ⊖ Von einem Besitzverbot kann nicht auf die Eigentumsunfähigkeit geschlossen werden.
  - ⊕ Das Eigentum wird wegen der aus § 903 BGB folgenden Optionen geschützt. Wegen des Besitz- und Nutzungsverbots bestehen diese Optionen bei solchen Gegenständen jedoch nicht, sodass hier letztlich nur eine leere Hülle geschützt würde.
  - ⊖ Die Vorschriften über den gesetzlichen Eigentumserwerb knüpfen an Realakte an, die von einer Berechtigung zur Vornahme dieses Verhaltens unabhängig sind.
  - ⊖ Geltung des deutschen Zivilrechts an Orten, an denen regelmäßig Betäubungsmittel produziert werden, ist fraglich: Nach der Zivilrechtsordnung eines Staates wird ein anderer regelmäßig Eigentum erworben haben, sodass die Betäubungsmittel fremd sind.
- Die h.M. bejaht dagegen die Eigentumsfähigkeit auch dieser Gegenstände.

Fremdheit der Drogen nach h.M. (+), da sie jedenfalls nicht im Eigentum des B standen.

II. Wegnahme? Wegnahme ist der Bruch fremden Gewahrsams und die Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams.

1. Es müsste überhaupt fremder Gewahrsam an den Drogen bestanden haben. Gewahrsam ist die von einem entsprechenden Sachherrschaftswillen getragene, auf Basis der Verkehrsanschauung beurteilte tatsächliche Herrschaft eines Menschen über eine Sache (h.M. sog. faktischer Gewahrsamsbegriff, vgl. BGHSt. 16, 271, 273). Hier: fraglich, ob bei D ein entsprechender Sachherrschaftswille gegeben war, da er bei Ansichnahme der Drogen durch B bewusstlos war. Insgesamt werden an den Sachherrschaftswillen keine hohen Anforderungen gestellt. Ausreichend ist auch ein potentieller Gewahrsamswille, d.h. der Wille muss nicht ständig aktualisiert werden (z.B. auch Schlafende oder Bewusstlose haben Gewahrsam). Im Zusammenhang mit dem potentiellen Gewahrsamswillen ist umstritten, wann dieser endet, wenn die Bewusstlosigkeit in den Tod übergeht. Einigkeit besteht insoweit, dass Tote keinen Gewahrsam haben.

- Geht die Bewusstlosigkeit in den Tod über, so soll der Gewahrsam nach einer Mindermeinung bereits mit dem Eintritt der Bewusstlosigkeit enden.
  - ⊕ Nur ein vorübergehendes Unvermögen, den Gewahrsamswillen auszuüben, ist unbeachtlich. Hier ist das Unvermögen jedoch dauerhaft, da die Bewusstlosigkeit in den Tod übergeht.
- Nach h.M. endet der Gewahrsam erst mit dem Tod des Bewusstlosen.

- ⊕ Folge der Mindermeinung wäre ein Schwebezustand, an dessen Ende mit dem Eintritt des Todes der Gewahrsam rückwirkend entfällt. Dem steht jedoch entgegen, dass die Strafbarkeit des Täters im Zeitpunkt der Tathandlung feststehen muss. Hier müsste jedoch über die Frage, ob die Tat als Diebstahl oder Unterschlagung zu werten ist, nach der späteren Entwicklung entschieden werden.

Nach h.M. bestand daher beim fraglichen Verhalten des B noch Gewahrsam des D an den Drogen.

Beachte: Wäre D bei der Ansichnahme der Drogen bereits tot gewesen, wäre die Sache gewahrsamslos. Insb. bestünde mangels entsprechenden Sachherrschaftswillens kein Gewahrsam des Erbenbesitzers (§ 857 BGB).

2. Jedenfalls durch das Einstecken in die eigene Tasche und nach Verbringung des D ins Krankenhaus hat B diesen Gewahrsam zunächst gebrochen und sodann neuen Gewahrsam begründet.

II. Vorsatz bzgl. der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache sowie Absicht rechtswidriger Zueignung (+)

III. Besonders schwerer Fall gem. § 243 I 2 Nr. 6: Das Opfer ist hilflos, wenn es aus eigener Kraft nicht in der Lage ist, sich gegen die Wegnahme von in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen zu schützen. Hier infolge der Bewusstlosigkeit des D (+)

IV. Ergebnis: §§ 242 I; 243 I 2 Nr. 6 (+)

## Lösungshinweise Fall 3

### Strafbarkeit des C

#### A. Strafbarkeit gem. § 242 I

I. Tatobjekt: fremde bewegliche Sache (+)

II. Tathandlung: Wegnahme? Wegnahme ist der Bruch fremden Gewahrsams und die Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams.

1. Bestehen fremden Gewahrsams (zum Begriff, s.o.)? Hier:

- Gewahrsam des Chemieunternehmens selbst? (-), Unternehmen als solches ist juristische Person, die selbst keinen natürlichen Herrschaftswillen bilden kann; das Unternehmen hat keinen Gewahrsam.
- Gewahrsam des Polizisten P? (-), er beobachtet die Sache nur, hat selbst aber keinen Gewahrsamswillen.
- Gewahrsam des Angestellten C? Er ist zwar am nächsten an der Sache in „seinem“ Bürokomplex dran und kann somit unmittelbar auf das Gerät einwirken; die Herrschaft über eine Sache beurteilt sich maßgeblich nach der Verkehrsauffassung, sodass die soziale Abhängigkeit des C gegenüber dem Geschäftsinhaber berücksichtigt werden muss; dessen arbeitsrechtliches Weisungsrecht ermöglicht eine „Steuerung“ des C in der Frage, wie dieser mit der Sache zu verfahren hat; zudem: der Laptop befindet sich in dem von dem Geschäftsinhaber generell beherrschten Machtbereich. Daher Gewahrsam des C (-)
- Gewahrsam des Geschäftsinhabers? (+), Sache im generellen Herrschaftsbereich des Geschäftsinhabers.

Bestehen fremden Gewahrsams daher (+)

2. Bruch des fremden Gewahrsams? Bruch fremden Gewahrsams ist die Aufhebung des Gewahrsams ohne oder gegen den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers. Hier:

- Durch das Ergreifen des Laptops?
  - ⊕ Mit dem Ergreifen ist C am nächsten an der Sache dran und kann somit unmittelbar auf das Gerät einwirken.
  - ⊖ Der Laptop befindet sich in dem von dem Geschäftsinhaber generell beherrschten Machtbereich.
  - ⊖ Der Geschäftsinhaber kann noch problemlos an das Gerät gelangen; für ein Zugriff auf das Gerät müsste er sich nicht sozial rechtfertigen.
- Durch die Verbringung des Geräts in sein Büro?
  - ⊕ C beherrscht diesen Raum mehr; es ist „sein“ Büro.
  - ⊖ Das Büro des C gehört immer noch zu dem vom Geschäftsinhaber generell beherrschten Machtbereich.

- ⊖ Der Geschäftsinhaber kann noch problemlos an das Gerät gelangen; für ein Zugriff auf das Gerät im Büro des C müsste er sich nicht sozial rechtfertigen.
- Durch das Einstecken in den Rucksack?
  - ⊕ Für einen Griff in die Privatsachen seines Angestellten müsste sich C auch innerhalb des Werksgeländes sozial rechtfertigen.
  - ⊕ Der Laptop befindet sich vollständig im privaten Rucksack des C und damit in seiner höchstpersönlichen Tabusphäre (sog. Gewahrsamsenklave), die dem Zugriff des bisherigen Gewahrsamsinhabers entzogen ist.

Die Aufhebung des Gewahrsams könnte aber mit dem Willen des Gewahrsamsinhabers (zur Gegenüberstellung von Beobachtung und Einverständnis vgl. *Hefendehl* NStZ 1992, 544) erfolgt sein (tatbestandsausschließendes Einverständnis)? Hier: (-), Geschäftsführer war nur mit dem Ergreifen der Sache durch A einverstanden, nicht auch mit dem Einstecken, das erst den Gewahrsam des Geschäftsinhabers aufhob.

**3. Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams?** Neuer Gewahrsam ist begründet, wenn der Täter die Herrschaft über die Sache derart erlangt hat, dass er sie ungehindert durch den alten Gewahrsamsinhaber ausüben und dieser seinerseits über die Sache nicht mehr verfügen kann, ohne die Verfügungsgewalt des Täters zu beseitigen.

- Gewahrsamsneubegründung durch Einstecken in den Rucksack?
  - ⊕ Mit Verbringung kleiner Gegenstände in die Tabusphäre kann der vorherige Gewahrsamsinhaber regelmäßig nicht mehr auf die Sache zugreifen.
  - ⊖ Maßgeblich sind stets die Gegebenheiten des Einzelfalls: C muss anschließend noch beim Werksschutz vorbei; am Werksausgang ist die Taschenkontrolle üblich; die Kontrollperson des Werksschutzes darf private Taschen kontrollieren und in die Tabusphäre daher ausnahmsweise eindringen; daher: Allein durch Einstecken ist noch kein hinreichend fester Gewahrsam des C begründet.

Hinweis: Das Verbringen in eine höchstpersönliche Tabusphäre begründet in aller Regel neuen Gewahrsam, weshalb es auch hier gut vertretbar wäre, in dem Einstecken in den Rucksack die Wegnahmevollendung zu sehen.

- Gewahrsamsneubegründung durch Verlassen des Werksgeländes? An sich (+), denn nach Verlassen des Werkstores bestand keine Möglichkeit für den Geschäftsinhaber mehr, auf die Sache zuzugreifen; für einen Zugriff auf die Sache auf der Straße müsste sich der Geschäftsinhaber sozial rechtfertigen; C hat damit hinreichend festen Gewahrsam am Laptop erlangt, sodass er die Sachherrschaft nach Verlassen des Werktores ungehindert durch den alten Gewahrsamsinhaber ausüben konnte. Möglicherweise könnte sich die Bewertung aber deshalb ändern, weil C bei der Tat durch einen Dritten – den P – beobachtet wurde:
  - Teilweise (wird angenommen, dass die Beobachtung des Täters bei der Tat einem Gewahrsamswechsel entgegenstehe.

- ⊕ Der auf frischer Tat ertappte Dieb wird regelmäßig ohne weiteres zur sofortigen Herausgabe der Sache bereit sein.
- ⊕ Ein neues, tatsächliches Herrschaftsverhältnis, aufgrund dessen der bisherige Gewahrsamsinhaber nicht mehr auf die Sache zugreifen kann, liegt nicht vor, wenn er aufgrund der Beobachtung noch in der Lage ist, die ihm durch §§ 127 I StPO; 859 II BGB eingeräumten Befugnisse noch tatsächlich auszuüben.
- Nach h.M. steht die Beobachtung Gewahrsamswechsel hingegen nicht entgegen.
  - ⊕ Die Gegenauffassung wird der Bedeutung der körperlichen Tabusphäre nicht gerecht, in die Dritte nicht ohne weiteres eingreifen können.
  - ⊕ Die Beobachtung steht nicht dem Gewahrsamswechsel entgegen, sondern ermöglicht vielmehr nur, die Sache zurückzuerlangen.
  - ⊕ Diebstahl ist kein heimliches Delikt.

4. Zwischenergebnis damit: Vollendung der Wegnahme durch Verlassen des Werksgeländes.

III. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz bezüglich der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache und Absicht rechtswidriger Zueignung (+)

IV. Strafausschließungsgrund infolge rechtsstaatswidriger Tatprovokation? Die rechtsstaatswidrige Tatprovokation ist die Veranlassung einer nicht tatgeneigten unverdächtigen Person durch einen Staatsbediensteten zu einer Straftat und deren anschließende Strafverfolgung. Sie verstößt gegen das Menschenrecht auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 I EMRK und das Rechtsstaatsprinzip. Kompensation des Verstoßes ist str.:

- Teilweise wird eine Verwirkung des staatlichen Strafanspruchs angenommen und deshalb ein persönlicher Strafausschließungsgrund angenommen.
  - ⊕ Verleitet der Staat seine Bürger zur Begehung von Straftaten, verhält er sich selbstwidersprüchlich und verwirkt daher seinen Strafanspruch.
  - ⊖ Der Bürger muss der Verleitung nicht folgen; er entscheidet sich immer noch frei für die Begehung der Straftat; eine gänzliche Straffreiheit ist daher nicht angemessen.
- Andere nehmen den Eintritt eines Verfahrenshindernisses an.
  - ⊖ Die vollumfängliche Nichtbestrafung des frei entscheidenden Bürgers erscheint nicht angemessen.
- Die heutige deutschen Rspr. (bestätigt durch das BVerfG, NJW 2015, 1083) berücksichtigt eine rechtsstaatswidrige Tatprovokation regelmäßig durch einen Abschlag im Strafmaß. Allenfalls in Ausnahmefälle kommt eine Verfahrenseinstellung in Betracht.
  - ⊕ Vermeidet eine unbillige alles-oder-nichts-Lösung; ein Abschlag im Strafmaß biete eine flexible Möglichkeit alle Umstände des Einzelfalls (insb. Art und Umfang der Provokation) sachgerecht bewerten zu können.

V. Ergebnis: § 242 I durch Verlassen des Werksgeländes mit dem Laptop (+)

## **B. Strafbarkeit gem. § 246 I**

I. Tatobjekt: fremde bewegliche Sache (+)

II. Tathandlung: rechtswidrige Zueignung der Sache. Zueignung bedeutet die zumindest vorübergehende Aneignung der Sache und die dauerhafte Enteignung der Sache. Erforderlich ist eine Handlung, durch die nach außen hin eindeutig der Zueignungswille zum Ausdruck kommt. Das Verhalten muss für den objektiven Betrachter, der den inneren Willen des Handelnden nicht kennt, eindeutig und unzweifelhaft auf das Vorliegen dieses Willens schließen lassen.

- Durch das Ergreifen des Laptops? (-), das bloße Ergreifen lässt noch nicht hinreichend sicher auf den Zueignungswillen schließen: A kann das Gerät auch lediglich für Firmenzwecke einsetzen wollen.
- Durch das Verbringen in das Büro des A? (-), das bloße Ergreifen lässt noch nicht hinreichend sicher auf den Zueignungswillen schließen: A kann das Gerät auch lediglich für Firmenzwecke einsetzen wollen.
- Durch das Einstecken in den Rucksack? (+), wer Firmeneigentum in seinen Privatrucksack packt und sich Richtung Ausgang begibt, dokumentiert damit seinen Zueignungswillen nach außen hin. Das gilt umso mehr, wenn man die – äußerlich erkennbare – Absprache zwischen P und C berücksichtigt.

Die Zueignung ist rechtswidrig, da A keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf das Gerät hat. Einwilligung des Geschäftsinhabers (-), da er zwar damit einverstanden war, dass A die Sache ergreift, nicht aber mit der Zueignung der Sache durch A.

III. Strafzumessung: Abschlag im Strafmaß wegen rechtsstaatswidriger Tatprovokation (s.o.).

IV. Ergebnis: § 246 I (+)

## **C. Konkurrenzen**

Keine formelle Subsidiarität nach § 246 I, da kein Gleichzeitigsfall (Wegnahme erst durch Verlassen des Werksgeländes, Zueignung schon durch Einstecken in Privatrucksack). Gleichwohl tritt § 246 I hier aber hinter § 242 I zurück, weil nur § 242 I das Vorliegen des Wegnahmeerfolgs zum Ausdruck bringt. Die Manifestation des Zueignungswillens hat dagegen keine eigenständige Bedeutung, da sie hier zeitlich der Wegnahmevollendung vorgelagert ist.

## **Strafbarkeit des P**

### **A. Strafbarkeit gem. §§ 242 I, 26 I**

I. Bestimmen zu einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat (+)

II. Doppeltvorsatz: Vorsatz bzgl. des Bestimmens (+); problematisch ist aber der Vorsatz bzgl. der Haupttat: P ist agent provocateur. Wie weit der Vorsatz des Anstifters bzgl. der Haupttat reichen muss, ist umstritten. P wollte, dass A den Laptop ergreift, diesen in sein Büro verbringt, in sein Rucksack packt,



ging im Übrigen aber davon aus, dass der Kontrollposten verhindern würde, dass A das Werksgelände mit dem Gerät verlässt. Folge: Da erst das Verlassen des Werksgeländes die Wegnahme vollendet hat, war der Vorsatz des P also nicht auf die Vollendung der Haupttat gerichtet; P hatte somit nur den Vorsatz, die Haupttat in das Versuchsstadium gelangen zu lassen.

- Teilweise wird der Vorsatz des Teilnehmers bzgl. des Versuchs der Haupttat für ausreichend gehalten, soweit der Täter die Rechtsgutgefährdung in seinen Vorsatz mit aufgenommen hat. Hier: (+), P war die Rechtsgutgefährdung bewusst; insb. war er sich nicht sicher, ob der Kontrollposten den Laptop bemerkt.
  - ⊕ Deckungsgleichheit zwischen objektiven und subjektiven Tatbestand: genügt für den objektiven Tatbestand der Anstiftung der Versuch der Haupttat, muss auch der Vorsatz des Teilnehmers nur soweit reichen.
  - ⊕ Strafbarkeitslücken, wenn die Anforderungen an den Vorsatz überspannt werden.
  - ⊖ Bei Ausreichen des Vorsatzes bzgl. des Versuchs der Haupttat würde der Teilnehmer schärfer haften als der Haupttäter, dessen Vorsatz auf die Vollendung der Tat gerichtet sein muss (denn sonst liegt kein Versuch vor).
  - ⊖ Ansatz ist mit dem Strafgrund der Teilnahme nur schwer vereinbar: dieser besteht nicht etwa in der Verstrickung des Teilnehmers in Schuld (denn eine schuldhaftige Haupttat ist gerade nicht erforderlich), sondern im mittelbaren Rechtsgutsangriff des Teilnehmers: wer nur den Versuch der Haupttat will, will das angegriffene Rechtsgut nicht verletzen.
  - ⊖ Gegenansicht ordnet Fälle, die sich letztlich als (bewusste) Fahrlässigkeit (= Wissen um die Rechtsgutgefährdung) darstellen, dem Vorsatz zu.
- H.M.: Erforderlich ist der Vorsatz des Teilnehmers bzgl. der Vollendung der Haupttat. Hier (-), P wollte nicht, dass A mit dem Laptop das Werk verlässt.
- Andere verlangen darüber hinaus den Vorsatz des Teilnehmers bzgl. der Beendigung der Haupttat bzw. der tatsächlichen Verletzung des Rechtsguts. Hier: (-), P wollte erst recht nicht, dass sich A mit dem Laptop vom Werk entfernt.

Aus genannten Gründen (vgl. oben) ist der erstgenannten Ansicht nicht zu folgen: es liegt daher kein ausreichender Vorsatz des P bzgl. der Haupttat vor.

III. Ergebnis: §§ 242 I; 26 I (-)

### **B. Strafbarkeit gem. §§ 246 I, II, 26 I**

I. Bestimmen zu einer vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat (+)

II. Doppelvorsatz? Allein problematisch ist wieder nur der Vorsatz bzgl. der Haupttat. P wollte, dass A den Laptop ergreift, diesen in sein Büro verbringt und in seinen Rucksack packt.

- Ansicht 1 (s.o.): hier (+), P war die Rechtsgutgefährdung bewusst; insb. war er sich nicht sicher, ob der Kontrollposten den Laptop bemerkt.
- H.M.: hier (+), P wollte, dass A den Laptop in seinen Rucksack packt.

- strengste Ansicht (s.o.): (-), P wollte nicht, dass sich A mit dem Laptop vom Werk entfernt und sich das Gerät zur Nutzung aneignet
  - ⊕ Die Strafbarkeit des Teilnehmers basiert auf einem Rechtsgutsangriff; ein solcher ist aber nicht vom Anstifter gewollt, falls der Täter vor Beendigung überführt und das Diebesgut gesichert werden sollte.
  - ⊖ Lösung der Gegenansicht stößt vom Ansatz her auf Probleme, da keine eindeutigen Regeln existieren, mit deren Hilfe der Beendigungszeitpunkt exakt beschrieben werden könnte.
  - ⊖ Hat der Haupttäter die Tat zunächst vollendet, entschließt sich dann aber sogleich zur Umkehr, bringt ihm dies auch keine Straflosigkeit ein, obwohl die Rechtsgutsverletzung materiell nicht erreicht wird.
  - ⊖ Das Fehlen des Willens, die Haupttat zur materiellen Beendigung kommen zu lassen, kann auf Strafzumessungsebene angemessen berücksichtigt werden.

Der letztgenannten Ansicht ist daher nicht zu folgen: es liegt ausreichender Vorsatz des P bzgl. der Haupttat vor.

**III.** Tatbestandsverschiebung nach § 28 II, wenn in der Person des P ein strafmodifizierendes besonderes persönliches Merkmal vorliegt. Hier möglicherweise „Anvertrautsein“ (§ 246 II). Eine Sache ist dem Beteiligten anvertraut, wenn der Gewahrsam (str., aber h.M.) an der Sache ihm mit der Maßgabe übertragen wurde, dass er in einer bestimmten Weise zugunsten des Berechtigten mit der Sache verfahren sollte. Hier: P sollte zwar auf den Laptop aufpassen; ihm war jedoch nicht der Gewahrsam an dem Gerät übertragen; Gewahrsamsinhaber war der Geschäftsinhaber. Daher Tatbestandsverschiebung (-)

**IV.** Ergebnis: §§ 246 I, 26 I (+)