

Lösung

Aufgabe 1

Strafbarkeit des S

Vorbemerkung

Die zu prüfenden Eigentums- und Vermögensdelikte könne sich hier auf mehrere verschiedene Gegenstände beziehen :

die 50 Cent, die von Z in den Automaten eingeworfen worden waren;

die 20 Cent, die der Automat als Rückgeld ausgeworfen hat;

der Kakao;

der Trinkbecher.

Soweit es der Übersichtlichkeit de Gutachtens nicht abträglich ist, sollte die Prüfung der verschiedenen Objekte zusammengefaßt werden (Arbeitsökonomie !).

I. Diebstahl, § 242 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) bewegliche Sache

Die 50 Cent (Münze, Münzen) bzw. 20 Cent Rückgeld sind eine bewegliche Sache/bewegliche Sachen. Ebenfalls bewegliche Sache ist der Kakao und der Trinkbecher.

b) fremd

aa) Eigentümer der 50 Cent war zunächst Z (vgl. Sachverhalt Abwandlung). Eine vollständige Übereignung des Geldes an den Automatenbetreiber hatte noch nicht stattgefunden. Erst mit dem Drücken der Getränkewahltaste hätte Z ein Übereignungsangebot gem. § 929 S. 1 BGB gemacht. Z hat die 50 Cent auch nicht derelinquiert. Er hat sein Eigentum noch nicht verloren. Er ist daher im Zeitpunkt der Tat noch Eigentümer des Geldes. Die 50 Cent sind daher für S fremd.

bb) Auch die 20 Cent, die S als Rückgeld bekommen hat, waren für S zunächst fremd. Eigentümer war der Automatenaufsteller. Erst mit der Entnahme des Geldes ging das Eigentum auf S über (siehe unten).

cc) Fremd waren für S auch das Kakaogetränk und der Trinkbecher. Eigentümer des Kakaos und des Bechers war der Automatenbetreiber. Erst mit der Entnahme des gefüllten Bechers ging das Eigentum auf S über (siehe unten).

c) Wegnahme

Bruch fremden Gewahrsams und Begründung neuen Gewahrsams (entweder eigenen Gewahrsams oder Drittgewahrsams)¹.

aa) Fremder Gewahrsam

(1) Fünfzig Cent

An fremdem Gewahrsam fehlt es, wenn die 50 Cent entweder im alleinigen Gewahrsam des S standen oder gewahrsamslos (nicht „herrenlos“ !) waren.

Für beide Alternativen gibt der Sachverhalt nichts her. Zwar könnte man argumentieren, dass S objektiv die Möglichkeit hatte, sich durch Betätigung des Geldrückgabeknopfes die 50 Cent zu verschaffen. Das spricht dafür, dass S objektiv Sachherrschaft über die Münze hatte, als er an den Automaten herantrat. Gewahrsam erfordert aber auch einen Beherrschungswillen². Diesen hatte S nicht, da er beim Drücken der Getränkewahltaste nicht daran dachte, dass er durch Drücken des Geldrückgabeknopfes den Auswurf des Geldes hätte erwirken können.

Gewahrsamslosigkeit setzt voraus, dass niemand die Sachherrschaft an der Sache hat. Das ist aber bei einer Münze, die sich in einem Behältnis (Getränkeautomat) in einem Gebäude befindet, nicht der Fall. Entweder hat der Inhaber der Herrschaft über das Gebäude (hier :

¹ Schmitz, in : Münchener Kommentar zum StGB, Band 3, 2003, § 242 Rn 41.

² MK-Schmitz § 242 Rn 46.

Musikschule) oder der Inhaber der Herrschaft über das Behältnis (hier : Automatenbetreiber, Automatenaufsteller; nicht die Musikschule) - oder beide (Mitgewahrsam³) - Herrschaft über die Münze im Getränkeautomaten⁴. Das wäre vollkommen unzweifelhaft, wenn man die eingeworfene Münze nicht mehr durch Drücken einer Rückgabetaaste aus dem Automaten herausholen könnte. Nach der Verkehrsanschauung ist dem Automatenbetreiber aber bereits dann die Herrschaft über die Münze zuzuschreiben, wenn sie vom Automatenbenutzer eingeworfen worden ist; auch wenn dies durch Betätigen eines Rückgabeknopfes noch rückgängig gemacht werden kann.

Es liegt hier also Gewahrsam des Automatenbetreibers vor.

Dass der Automatenbetreiber nicht anwesend ist, steht dem nicht entgegen.

(Mit-)Gewahrsam der Musikschule – vermittelt durch die Herrschaft über das Gebäude, in dem der Automat aufgestellt ist – ist zu verneinen. Der Getränkeautomat bildet nämlich in dem Gebäude eine „Gewahrsamsenklaue“⁵. Der Automatenbetreiber ist deshalb Alleingewahrsamsinhaber.

(2) 20 Cent Rückgeld

Der Automatenbetreiber war auch Gewahrsamsinhaber bzgl. der 20 Cent, die der Automat ausgeworfen hat.

(3) Kakao und Becher

Der Automatenbetreiber war auch Gewahrsamsinhaber bzgl. des Kakaogetränks und des Trinkbechers.

bb) Bruch des Gewahrsams

Bruch des Gewahrsams bedeutet Aufhebung des bisherigen Gewahrsams ohne Einverständnis des Gewahrsamsinhabers⁶.

(1) Fünfzig Cent

Durch Drücken der Getränkewahltaste hat S den Gewahrsam des Automatenbetreibers nicht aufgehoben. Im Gegenteil : da nunmehr die Münze nicht mehr durch Betätigung der Geldrückgabetaaste aus dem Automaten herausgeholt werden konnte, ist der Gewahrsam des Automatenbetreibers sogar verfestigt worden.

S hat die Münze(n) nicht weggenommen.

(2) 20 Cent Rückgeld, Kakao und Becher

³ Dazu MK-Schmitz § 242 Rn 67 ff.

⁴ MK-Schmitz § 242 Rn 48.

⁵ MK-Schmitz § 242 Rn 60.

⁶ MK-Schmitz § 242 Rn 74.

Durch Drücken der Getränkewahltaste hat S bewirkt, dass der Gewahrsam des Automatenbetreibers an den 20 Cent, sowie an dem Kakaogetränk und an dem Becher aufgehoben wurde. Jedoch ist das kein Bruch des Gewahrsams. Der Automatenbetreiber war nämlich mit dieser Aufhebung seines Gewahrsams einverstanden.

Ein wirksames Einverständnis bewirkt, daß die Aufhebung des Gewahrsams kein Gewahrsamsbruch ist (tatbestandsausschließendes Einverständnis)⁷.

Dem steht hier nicht entgegen, dass S den Kakao nicht mit eigenem Geld, sondern mit dem Z gehörendem Geld bezahlt hat. Das generelle antizipierte Einverständnis des Automatenbetreibers⁸ mit dem Gewahrsamswechsel steht nämlich nur unter der Bedingung, dass der Automatenbenutzer den Automat technisch ordnungsgemäß bedient, also z. B. nicht eine wertlose runden Metallscheibe oder Falschgeld anstatt einer Münze einwirft⁹.

S hat daher weder die 20 Cent noch den Kakao noch den Trinkbecher weggenommen.

2. Ergebnis

S hat sich nicht aus § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Unterschlagung, § 246 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Sowohl die 50 Cent als auch die 20 Cent Rückgeld sowie der Kakao und der Trinkbecher waren fremde bewegliche Sachen, bevor S den Getränkeautomaten benutzte (s. o.).

b) Zueignung¹⁰

aa) 50 Cent

(1) Außer Zweifel steht, dass eine Drittzueignung¹¹ zugunsten des Automatenbetreibers vorliegt¹². Indem S die Getränkewahltaste betätigte, bewirkte er, dass die 50 Cent in den Münzsammelbehälter fielen, sich dort eventuell mit anderen Münzen vermischten und auf diese Weise möglicherweise sogar gem. § 948 BGB iVm § 947 BGB ins Eigentum des Automatenbetreibers übergangen. Jedenfalls ist das eine Handlung, durch die zum Ausdruck gebracht wird (Manifestation), dass dieses Geld nicht länger Eigentum des bisherigen Eigentümers (hier : Z) sein soll und dass es vielmehr in das Eigentum des

⁷ MK-Schmitz § 242 Rn 75.

⁸ Dazu MK-Schmitz § 242 Rn 82 ff.

⁹ MK-Schmitz § 242 Rn 84.

¹⁰ Dazu MK-Schmitz § 246 Rn 15 ff.

¹¹ Dazu MK-Schmitz § 246 Rn 42 ff.

¹² Rengier BT 1 § 5 Rn 17 : „Der Täter muss sich selbst oder den begünstigten Dritten in eine Position bringen, die nach außen hin sichtbar macht (Manifestation), dass die Sache oder der in ihr verkörperte Wert zumindest vorübergehend nun in das eigene Vermögen einverleibt bzw. dem des Dritten zugeordnet ist.“

Automatenbetreibers übergehen soll. S hat daher die 50 Cent dem Automatenbetreiber zugeeignet.

(2) Ob daneben auch eine Selbstzueignung des S vorliegt, ist fraglich. Eine Selbstzueignung der Sachsubstanz¹³ scheidet aus. Eine Selbstzueignung des Sachwertes¹⁴ scheidet ebenfalls aus, weil die 50 Cent – Münze (Münzen) nach der Betätigung des Getränkeautomaten weiterhin 50 Cent wert ist (sind)¹⁵. Die Ausnutzung des Wertes zur Erlangung des Kakaotränkes ist also nicht Zueignung eines spezifischen substanzimmanenten Sachwertes¹⁶. Selbst zugeeignet hat sich S nur die 20 Cent Rückgeld, den Kakao und den Trinkbecher. Dass er dies nur mithilfe der 50 Cent erreicht hat, führt nicht dazu, dass er sich die 50 Cent zugeeignet hat.

bb) 20 Cent Rückgeld, Kakao und Becher

Indem S den mit Kakao gefüllten Becher und die 20 Cent dem Automaten entnahm, eignete er sich sowohl das Getränk als auch den Becher und das Geld zu.

Man könnte die objektive Tatbestandsmäßigkeit jedoch mit der Begründung verneinen, daß in dem Moment, in dem sich S die 20 Cent, den Kakao und den Becher zueignete, das Eigentum auf ihn gem. § 929 BG übergang, diese Sachen also für ihn keine fremde Sachen mehr waren. Wer diese Auffassung für richtig hält (gut vertretbar), kommt bereits an dieser Stelle zu dem Ergebnis, daß sich S bzgl. dieser Sachen nicht aus § 246 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat.

Die Fortsetzung der Prüfung bezieht sich dann nur noch auf die 50 Cent.

„Rechtswidrigkeit“ der Zueignung Bestandteil des objektiven Tatbestandes ? So z. B. Rengier BT 1 § 5 Rn , Kindhäuser BT II § 6 Rn 10, 50; Wessels/Hillenkamp BT 2 Rn 294, 304; Joecks StGB § 246 Rn 26; MK-Hohmann § 246 Rn 46.

Besser ist es, die Rechtswidrigkeit der Zueignung als allgemeines Straftatmerkmal „Rechtswidrigkeit“ zu behandeln. Denn was bleibt für die Rechtswidrigkeit noch übrig, wenn sie schon im objektiven Tatbestand berücksichtigt worden ist ?

2. Subjektiver Tatbestand

S handelte vorsätzlich, § 15 StGB. Unerheblich ist, dass er den Eigentümer der 50 Cent nicht kannte. Er wußte jedenfalls, dass dieses Geld jemand anderes gehört und damit für ihn fremd ist.

3. Rechtswidrigkeit

¹³ Zur Substanztheorie MK-Schmitz § 242 Rn 113.

¹⁴ Zur Sachwerttheorie MK-Schmitz § 242 Rn 115.

¹⁵ Rengier BT 1 § 2 Rn 47 : „Nach der Sachwerttheorie genügt es auch, wenn der Täter der Sache einen ihr innewohnende, spezifischen Funktionswert, d. h. einen in ihr selbst verkörperten (wirtschaftlichen) Wert entzieht und insoweit die Sache wertloser macht.“

¹⁶ Rengier BT 1 § 2 Rn 51 : „... nicht einbezogen ist das ‘lucrum ex negotio cum re’ (d. h. der Gewinn aus einer bloßen Verwendung der Sache).“

Die Tat ist rechtswidrig, wenn kein Rechtfertigungsgrund eingreift.

a) 50 Cent

Z hatte in die Zueignung der 50 Cent nicht eingewilligt. Ein sonstiger in Frage kommender Rechtfertigungsgrund ist nicht ersichtlich. Dass der Automatenbetreiber gegen S einen Anspruch auf Zahlung von 50 Cent hatte, ist unerheblich. Nur ein gegen Z gerichteter Anspruch könnte die Rechtswidrigkeit der Drittzueignung ausschließen. Die Zueignung des Geldes war daher rechtswidrig.

b) 20 Cent, Kakaogetränk und Becher (Wer bereits die „Fremdheit“ dieser Sachen verneint hat, kommt nicht mehr zur Prüfung der Rechtswidrigkeit bzgl. dieser Sachen, s. o.)

Mit der Zueignung der 20 Cent, des Kakaos und des Bechers war der Automatenbetreiber einverstanden. Die Aufstellung des Automaten enthält die konkludent zum Ausdruck gebrachte Einwilligung in alle technisch korrekten Automatenbenutzungsvorgänge einschließlich der darin enthaltenen Zueignung des Rückgeldes, des Getränks und des Bechers durch den Automatenbenutzer¹⁷. Diese Einwilligung steht nicht unter der Bedingung, dass der Automatenbenutzer eigenes Geld einwirft. Die Zueignung des Kakaos und des Bechers durch S war daher nicht rechtswidrig.

4. Schuld

Die Tat (bzgl. 50 Cent) wurde schuldhaft begangen. Für das Vorliegen eines schuldausschließenden unvermeidbaren Verbotsirrtums (§ 17 S. 1 StGB) gibt der Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

5. Ergebnis

S hat sich hinsichtlich der 50 Cent wegen Unterschlagung (§ 246 Abs. 1 StGB) strafbar gemacht. Die Strafverfolgung ist - wenn kein besonderes öffentliches Strafverfolgungsinteresse besteht¹⁸ - gem. § 248 a StGB von einem Strafantrag abhängig.

III. Betrug, § 263 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

Das Verwenden der ihm nicht gehörenden 50 Cent durch Betätigen der Getränkewahltaste ist keine Täuschung. Selbst wenn man darin die konkludente Erklärung des S sehen wolle, Eigentümer dieses Geldes zu sein, fehlt es an einem Erklärungsempfänger, der dadurch in einen Irrtum versetzt werden könnte.

¹⁷ Joecks StGB § 242 Rn 32.

¹⁸ Dazu MK-Hohmann § 248 a Rn 9.

2. Ergebnis

S hat sich nicht aus § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

IV. Leistungerschleichung, § 265 a Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Fraglich ist, ob der Getränkeautomat ein taugliches Tatobjekt ist. Zu unterscheiden ist nämlich zwischen „Leistungsautomaten“ und „Warenautomaten“¹⁹. Der Getränkeautomat ist ein Warenautomat.

Nach h. M. gilt § 265 a StGB nicht für Warenautomaten, sondern nur für Automaten, deren „Leistung“ nicht in der Herausgabe einer Ware besteht. Die Strafbarkeit der missbräuchlichen Benutzung von Warenautomaten ist Gegenstand des § 242 StGB²⁰.

b) Auch nach der Gegenmeinung²¹ hat S den objektiven Tatbestand des § 265 a Abs. 1 StGB nicht erfüllt. Er hat die Herausgabe des Kakaogetränks nicht erschlichen²². Außerdem hat er das Entgelt entrichtet und damit das Vermögen des Automatenbetreibers nicht geschädigt²³.

2. Ergebnis

S hat sich nicht aus § 265 a Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Aufgabe 2

I. Verfolgungspflicht des V

1. Legalitätsprinzip

Gemäß §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1 StPO ist der Staatsanwalt an sich verpflichtet, bei einem ausreichenden Anfangsverdacht ein Strafverfahren einzuleiten. Im vorliegenden Fall begründet die Erzählung des S einen Anfangsverdacht bzgl. § 246 StGB.

¹⁹ Dazu Wohlers, in: Münchener Kommentar zum StGB, Band 4, 2006, § 265 a Rn 9 ff.

²⁰ Schönke/Schröder/Lenckner/Perron § 265 a Rn 4.

²¹ MK-Schmitz § 242 Rn 85,86; MK-Wohlers § 265 a Rn 11.

²² Dazu MK-Wohlers § 265 a Rn 34 ff.

²³ Schönke/Schröder/Lenckner/Perron § 265 a Rn 2.

Dass die Durchführung eines Strafverfahrens gem. § 248 a StGB von der Stellung eines Strafantrags abhängig ist, steht dem nicht entgegen. Unter dieser Voraussetzung ist zumindest ein Verfahren zu der Feststellung einzuleiten, ob schon ein Strafantrag gestellt wurde oder demnächst gestellt wird oder ob wegen des besonderen öffentlichen Interesses ein Strafverfahren auch ohne Strafantrag zulässig ist. Gemäß § 130 StPO darf ja sogar ein Haftbefehl erlassen werden, obwohl noch kein Strafantrag gestellt worden ist.

2. Einschränkungen

Abgesehen davon, dass im vorliegenden Fall wegen der Geringfügigkeit des Tatumrechts sicher die Voraussetzungen eines Absehens von der Strafverfolgung gem. § 153 Abs. 1 StPO erfüllt sind, besteht vielleicht auch wegen der Art der Kenntniserlangung für V keine Pflicht zum Einschreiten.

Die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht darin, dass V von der Straftat des S bisher nur außerdienstlich Kenntnis erlangt hat. Zwar besteht auch unter diesen Umständen grundsätzlich die aus §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1 StPO resultierende Verfolgungspflicht. Sie ist aber inhaltlich beschränkt auf die Verfolgung schwerer Straftaten²⁴. Wie diese von den einer Verfolgungspflicht nicht unterliegenden leichteren Straftaten abzugrenzen sind, ist umstritten. Die einfachste Lösung dürfte darin bestehen, eine uneingeschränkte Verfolgungspflicht bei jedem Verbrechen iSd § 12 Abs. 1 StGB anzunehmen²⁵.

Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nach allen vertretenen Ansichten um eine Tat, die wegen ihrer Geringfügigkeit im Falle bloß außerdienstlicher Kenntniserlangung noch nicht zum Gegenstand eines Ermittlungsverfahrens gemacht werden muß.

3. Ergebnis

V ist nicht verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass gegen S ein Strafverfahren eingeleitet wird.

II. Strafbarkeit des V

Strafvereitelung im Amt durch Unterlassen, §§ 258 a, 13 StGB

V hat weder selbst ein Strafverfahren gegen S eingeleitet noch hat er die Tat des S angezeigt, also die Einleitung eines Strafverfahrens durch einen anderen Staatsanwalt veranlasst. Dies könnte eine (versuchte) Strafvereitelung im Amt sein, wenn V verpflichtet gewesen wäre, auf die Einleitung eines Strafverfahrens hinzuwirken (§ 13 Abs. 1 StGB). Als Staatsanwalt hat V eine derartige Garantenstellung. Im vorliegenden Fall entstand auf Grund bloß

²⁴ Hellmann Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2006, § 3 Rn 52; KKStPO-Wache § 158 Rn 29.

²⁵ So z. B. Hellmann aaO.

außerdienstlicher Kenntniserlangung jedoch keine konkret Handlungspflicht des V. Die Untätigkeit des V war daher nicht garantenpflichtwidrig²⁶.

Deshalb hat sich V nicht aus §§ 258 a, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Aufgabe 3

A. Strafbarkeit des S

I. Diebstahl, § 242 Abs. 1 StGB

Keine Abweichung vom Ausgangsfall.

II. Unterschlagung, § 246 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

Keine Abweichung vom Ausgangsfall.

2. Subjektiver Tatbestand

Keine Abweichung vom Ausgangsfall.

3. Rechtswidrigkeit

Im Ausgangsfall war nur die (Dritt-)Zueignung der dem Z gehörenden 50 Cent rechtswidrig. Hier lässt sich nun eine Rechtfertigung der Tat des S durch mutmaßliche Einwilligung des Z vertreten. Eine tatsächliche Einwilligung des Z lag nicht vor und war für S auch nicht erreichbar. Indem S aber die 50 Cent auf den Automaten legte, begründete er für Z die Chance, die zunächst verlorenen 50 Cent zurückzubekommen. Jedenfalls war die Aussicht des Z auf Rückerlangung von 50 Cent nicht schlechter als sie wäre, wenn S den Getränkeautomaten gar nicht benutzt hätte.

Bei korrekter Vorgehensweise hätte sich nämlich für Z dasselbe ergeben : Hätte S eigene 30 Cent eingeworfen, hätte der Automat 50 Cent Rückgeld ausgeworfen. Ob das genau die 50

²⁶ Schönke/Schröder/Stree § 258 a Rn 11.

Cent gewesen wären, die zuvor Z eingeworfen hat oder ob es andere Münzen im Wert von 50 Cent gewesen wären, wird sich niemals feststellen lassen. Z hätte so oder so die ausgeworfenen 50 Cent als „sein Geld“ nehmen müssen. Jedenfalls hätte sich S bei dieser Vorgehensweise nicht strafbar gemacht. Daher kann das, was er tatsächlich getan hat, auch nicht strafbar sein.

4. Ergebnis

S hat sich nicht wegen Unterschlagung strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des Z

I. Diebstahl, § 242 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Die 50 Cent sind bewegliche Sachen.

b) Eigentümer der 50 Cent war S. Für Z war dieses Geld daher fremd. Zu einer Übereignung an Z gem. § 929 BGB ist es nicht gekommen, weil Z nicht mit der Vorstellung handelte, ein Übereignungsangebot des S gem. § 929 S. 1 BGB anzunehmen.

c) Wegnahme

Nach Verlassen des Raumes hatte S keinen Gewahrsam an den 50 Cent mehr. Auch der Automatenbetreiber hatte keinen Gewahrsam. Das Geld war aber auch nicht gewahrsamslos. Tatsächliche Herrschaft über die Münzen hatte die Musikschule (bzw der Direktor dieser Schule).

Indem Z die Münzen an sich nahm, hob er den Gewahrsam der Musikschule auf. Ein Einverständnis mit dieser Gewahrsamsaufhebung liegt nicht vor. Daher hat Z den Gewahrsam gebrochen. Zugleich hat Z eigenen Gewahrsam an dem Geld begründet.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Z handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

b) Zueignungsabsicht

Z hat mit der Absicht gehandelt, sich die 50 Cent zuzueignen. Allerdings geschah dies objektiv nicht rechtswidrig, weil der Eigentümer S damit einverstanden war, ja sogar so etwas wie ein Übereignungsangebot an Z gemacht hat. Nach h. M. folgt daraus, dass ein vollendeter Diebstahl nicht vorliegt.

Nach der Gegenmeinung steht die objektive Rechtmäßigkeit der beabsichtigten Zueignung einem vollendeten Diebstahl nicht entgegen. Denn es kommt nach dem Wortlaut des § 242 StGB ja nur darauf an, dass die Absicht des Täters eine rechtswidrige Zueignung umfasst. Z wusste nicht, dass die 50 Cent für ihn bestimmt waren. Also stellte er sich vor, dass er kein Recht an dem fremden Geld hat.

3. Rechtswidrigkeit

Die Wegnahme der Münzen kann durch mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt sein. S (der Eigentümer des Geldes) war tatsächlich damit einverstanden, dass Z sich das Geld nimmt. Ob daneben noch eine (mutmaßliche) Einwilligung der Musikschule zur Rechtfertigung erforderlich ist, kann man mit dem Argument bejahen, dass § 242 StGB nicht nur die Stellung des Eigentümers, sondern auch die Stellung des Gewahrsamsinhabers schützt. Von einer mutmaßlichen Einwilligung der Musikschule kann man aber ausgehen. Da hier letztlich eine Art Übergabe der 50 Cent von S an Z stattfand, hatte die Musikschule kein Interesse daran, in den Übergabevorgang eingeschaltet zu werden.

Allerdings hatte Z kein Rechtfertigungsbewußtsein. Es fehlt also das subjektive Rechtfertigungselement.

Die h. M. schließt daraus, dass die Tat nur als vollendete gerechtfertigt ist, der in der Vollendung enthaltene Versuch hingegen nicht gerechtfertigt ist.

4. Ergebnis

Z hat sich nicht wegen vollendeten Diebstahls strafbar gemacht.

II. Versuchter Diebstahl, §§ 242 Abs. 2, 22 StGB

Da Z das Geld mit der Vorstellung an sich nahm, dazu nicht berechtigt zu sein, hatte er den Vorsatz, einen rechtswidrigen Diebstahl zu begehen. Daher hat er sich wegen versuchten Diebstahls strafbar gemacht.

III. Versuchte Unterschlagung, §§ 246 Abs. 1, 2, 22 StGB

Die versuchte Unterschlagung tritt hinter dem versuchten Diebstahl zurück (Subsidiarität).