

Nr 61 GO NW) vorhanden waren und verwertet inwieweit auf die Satzung, nach der für zahlreiche Geschäfte (innern) die Zustimmung des Aufsichtsrats erforderlich war. Aber auch dies kann bestenfalls ausreichen, um nachzuweisen, daß die Rheinbahn AG »verlängerter Arm« der Gemeinde war, woraus kann aber nicht geschlossen werden, worin dieser Arm gemastet wurde.

**III.** Die Entscheidung des OLG beruht an einer mangelnden Rezeption regierungsverwaltungsgesetzlicher Dogmatik. Dies wird deutlich, wenn der Senat aus der Gesamtschau der kommunalen Lebenswirklichkeit und der Gewinnerzielung aufgrund staatlichen Defizitausgleichs auf einen Eindruck der Öffentlichkeit schließt, daß es sich bei der Rheinbahn um ein kommunales Unternehmen handeln muß, dessen Organe damit von § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit c) StGB erfasst werden. Der Senat differenziert nicht zwischen der Lebenswirklichkeit des Unternehmens und seiner Aufgabe. Wo der Hinweis auf die gemeinwohlorientierte Aufgabe nicht trägt (gerade weil eben auch genügend private Unternehmen ihre Gewinne durch Subventionen erzielen), greift das Gericht auf die kommunale Lebenswirklichkeit zurück, die aber unzureichend für sich genommen nicht ausreicht, um § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit c) StGB und damit die Amtsdelikte anzuwenden. Letztlich ist es doch allein die kommunale Lebenswirklichkeit, die für den Senat den Schlüssel auf die Wahrnehmung einer »öffentlichen Aufgabe« zulaßt.

Seine verfassungsgesetzlichen Bindungen kann auch der wirtschaftende Staat unter keinen Umständen abstreifen. Dies ist z. B. der Grund dafür, daß die Tätigkeit des kommunalen Unternehmens grundsätzlich auf das Gemeindegebiet beschränkt ist.<sup>14</sup> Strafrechtlich ist die Sonderbehandlung wirtschaftender Funktionsträger des Staates oder der Gemeinden in überbewerteten Wirtschaftszweigen aber nicht überzeugend und ergibt auch vor dem Hintergrund des Gesetzeszwecks keinen Sinn. Um eine strafrechtliche Sonderbehandlung rechtfertigen zu können, muß der Staat in seiner Eigenchaft als solcher handeln und sich nicht (manche mögen sagen als Woll im Schafspelz) als gleichberechtigter Teilnehmer am wirtschaftlichen Wettbewerb gerieren. Ob diese Teilnahme ökonomisch oder ordnungspolitisch wünschenswert, gemeinschafts-, verfassungs- oder kommunalrechtlich in der konkreten Ausgestaltung zulässig ist, hat mit alledem nichts zu tun.

Prof. Dr. Florian Becker, LL.M., Abt. Rechtswissenschaften

### StGB § 244 Abs. 1 Nr. 1 a (Diebstahl mit Waffen)

Ob der Täter eines Diebstahls mit Waffen das Bewußtsein der Gebrauchsbereitschaft eines bei sich geführten objektiv gefährlichen Werkzeugs hat, versteht sich bei einem Taschenmesser, das der Täter gewohnheitsmäßig bei sich in der Hosentasche trägt, um es für die Verrichtung alltäglicher Art zu nutzen, nicht von selbst.

KG, Beschl. v. 31. 10. 2007 – (4) 1 Ss 422/07

♦ **Aus den Gründen:** Das AG hat den Angekl. wegen gemeinschaftlichen Diebstahls mit Waffen in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 8 M. verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angekl. hat in dem aus der Beschlußformel ersichtlichen Umfang (vorläufigen) Erfolg.

Die GStA hat zu der Revision wie folgt Stellung genommen: »Die vom AG zum Diebstahl (§§ 242, 248 a StGB) getroffenen Feststellungen sind rechtsfehlerfrei. Sie können bestehen bleiben.

Jedoch halten die Erwägungen des AG, mit denen es den Angekl. des Diebstahls mit Waffen für schuldig befunden hat, einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.

Zwar geht das AG zu Recht davon aus, daß es sich bei einem zusammengeklappten Taschenmesser mit einer Klingenlänge von mehr als 6 cm um ein gefährliches Werkzeug i. S. v. § 244 Abs. 1 Nr. 1 a StGB (vgl. BGHS I 43, 266, 268; KG, Beschl. v. 27. 12. 2006 – (4) 1 Ss 266/06 [32/06]; OLG Schleswig NStZ 2004, 212, 214 [= StV 2004, 380]) handelt. Wenn der Täter, wie hier, ein objektiv gefährliches Werkzeug bei sich führt, begibt er sich in eine Situation, die mit dem Risiko der Entdeckung oder Bedrohung verbunden ist, und in der sich die potentielle Doppelfunktion des Werkzeugs als Gebrauchsgegenstand und Nötigungsmittel realisieren kann. Dieser objektiven Situation muß auch sein Vorstellungsbild von der Gefährlichkeit und der Gebrauchsbereitschaft des Werkzeugs entsprechen. Er muß daher das Bewußtsein haben, daß es im Falle eines wenn auch nicht von vornherein für möglich gehaltenen, oder sogar höchst unerwünschten Einsatzes gegen Menschen erhebliche Verletzung verursachen kann (vgl. OLG Schleswig, a. a. O.; OLG Celle StV 2005, 336). Dies versteht sich bei einem Taschenmesser, das der Angekl. nach seiner unwiderlegten Einlassung seit etwa einem Jahr gewohnheitsmäßig bei sich in der Hosentasche trägt, um es für die Verrichtung alltäglicher Art, etwa zum Obst- und Wurstschneiden zu nutzen nicht von selbst (vgl. KG, a. a. O., m. w. N.), auch wenn dem Angekl. das Beisichführen des Messers – wie das AG festgestellt hat – »sowohl beim Gehen als auch aufgrund des Gewichts nicht unbemerkt geblieben sein kann«. Weil der Angekl. das Messer seit längerer Zeit gewohnheitsmäßig in der Tasche seiner Hose bei sich trägt, reichen diese Feststellungen nicht aus, um zu belegen, daß dem Angekl. gerade beim Betreten der Ladengeschäfte die Gebrauchsbereitschaft zu dem beschriebenen Zweck bewußt war und bei ihm nicht in den gedanklichen Hintergrund getreten war (vgl. OLG Gelle, a. a. O.).« Der Senat schließt sich diesen zutreffenden Ausführungen an.

Mitgeteilt von RA Jan-Robert Funck, Braunschweig.

### StGB § 246

(Unterschlagung gemieteter Sachen)

Das bloße Unterschlagen einer zivilrechtlich geschuldeten Rückgabe einer Sache (hier: Rückgabe eines gemieteten Videospiels nach Ablauf der im Mietvertrag vereinbarten Zeit) begründet in der Regel noch nicht die für die Bejahung einer Unterschlagung nach § 246 Abs. 1 StGB erforderliche Zueignung.

LG Potsdam, Beschl. v. 25. 2. 2008 – 24 Qs 38/08

♦ **Aus den Gründen:** Die StA wußt dem Antrag vor, daß von ihm am 16. 9. 2007 an der Videothek »M.« in Brandenburg an der Havel gemietete PSX II Videospiel »FIFA 07« nicht zurückgegeben, sondern weiter vor ein Eigeninteresse genutzt zu haben. Die StA hat in diesem Verfahren den Antrag, die Verurteilung des Tatbestandes der Unterschlagung nach § 246 Abs. 1 StGB zu prüfen und deshalb am 21. 1. 2008 beantragt, durch Strafbefehl eine Geldstrafe von 30 TS zu je 20 € gegen den Antrag zu setzen. Das AG hat durch Beschl. v. 23. 1. 2008 den Antrag auf Erlass eines Strafbefehls aus Rechtsgründen abgelehnt. Auf den Inhalt des mittlungsgerichtlichen Beschl. wird Bezug genommen. Gegen den Beschl. des AG hat [die StA] am 30. 1. 2008 sofortige Beschwerde eingelegt.

<sup>14</sup> Vgl. F. Becker, DVV 2008, 202 ff.