

Vorlesung Strafrecht Besonderer Teil II
Sommersemester 2007
Abschlussklausur

Lösungsskizze

A. Strafbarkeit des K gem. § 242 Abs. 1, § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB wegen Entwendung der Katze aus dem Auto der E

A könnte sich wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall dadurch strafbar gemacht haben, dass er die Katze der E aus deren verschlossenen Auto nahm und in seinen Rucksack steckte.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Tatobjekt muss fremde bewegliche Sache i.S.d. § 90 BGB sein. Tiere sind zwar gem. § 90 a S. 1 BGB keine Sachen. Nach § 90 a S. 3 BGB sind auf sie die für Sachen geltenden Vorschriften aber entsprechend anwendbar. Ein Tier ist auch beweglich. Weiterhin stand die fragliche Katze nicht im Alleineigentum des K, sondern der E, war für K somit fremd, mithin taugliches Tatobjekt des § 242.

b) K müsste die Katze weggenommen haben:

Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams ohne den Willen des Gewahrsamsinhabers. (LK/Ruß, § 242 Rn. 33- 35, 11. Aufl. 2005; Krey/Hellmann, BT, Bd. 2 Rn. 11, 14. Aufl. 2005)

aa) Die Katze müsste sich im fremden Gewahrsam befunden haben:

Tatsächliche Sachherrschaft, die vom natürlichen Herrschaftswillen getragen wird (Schönke/Schröder/Eser, § 242 Rn. 23 ff., 27. Aufl. 2007). Das Tier befand sich im Auto der E. E selbst war zwar abwesend. Nach lebensnaher Sachverhaltsauslegung wusste sie jedoch, wo ihr Wagen sich befand. Die bloße räumliche Entfernung hatte damit nach den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Anschauungen der Verkehrs oder des täglichen Lebens die Sachherrschaft der E über die Katze im Auto nicht aufgehoben, sondern allenfalls gelockert. E hatte evident auch den Willen, die Sachherrschaft über ihre Katze auszuüben. Damit stand die Katze nach dem faktischen Gewahrsamsbegriff im Gewahrsam der E. Gleiches gilt nach dem sozial- normativen Gewahrsamsbegriff.

bb) K müsste diesen Gewahrsam ohne E's Willen gerochen und einen neuen Gewahrsam begründet haben:

Bruch des Gewahrsams ist der Verlust der Sachherrschaft durch den Berechtigten. Die Begründung neuen Gewahrsams ist die Erlangung der Sachherrschaft über die Sache und ihr Entzug aus der Gewahrsamssphäre des Berechtigten (Maurach/Schroeder/Maiwald, BT/1, § 33 Rn. 25,

9. Aufl. 2003). K hat die Katze aus dem Auto heraus genommen und in seinen Rucksack gelegt, also in seine persönliche Gewahrsamssphäre gebracht. Dies geschah auch ohne den Willen der E. Damit hat er ohne E's Willen ihren Gewahrsam darüber gebrochen und einen neuen (eigenen) begründet, die Katze also weggenommen.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz hinsichtlich der Wegnahme der Katze (+)

b) Absicht der Zueignung der Katze:

Die Zueignungsabsicht liegt vor, wenn der Täter die Sache wegnimmt, um sie unter Annahmung einer eigentümerähnlichen Stellung zumindest vorübergehend der eigenen Vermögenssphäre einzuverleiben (Aneignungsabsicht) und um sie der Verfügungsgewalt des Berechtigten dauerhaft zu entziehen (Enteignungsvorsatz) (*Joecks*, Studienkommentar, § 242 Rn. 46 f., 6. Aufl. 2005). K hat im maßgeblichen Zeitpunkt (Zeitpunkt der Wegnahme) beabsichtigt (*dolus directus* 1. Grades), die Katze dauerhaft in seinen Besitz zu bringen, mit ihr also wie ein Eigentümer zu verfahren. Ihm war auch bewusst, dass dies nur durch dauerhaften Entzug der Katze der Vermögenssphäre der Eigentümerin geschehen konnte, also hatte er Vorsatz in Form des *dolus directus* 2. Grades hinsichtlich der Enteignung der E (wobei d. e. genügt). Daher handelte K mit Zueignungsabsicht.

c) Die beabsichtigte Zueignung war mangels fälliger und einredefreier zivilrechtlicher Ansprüche des K auf die Übereignung der Katze objektiv rechtswidrig. Hiervon hatte K auch Kenntnis.

II. Rechtswidrigkeit der Tat (+)

III Schuld (+)

IV Strafzumessung gem. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr.1

1. K müsste in eines der geschützten Räumlichkeiten hinein gelangt sein. In Betracht kommt das Auto als ein **sonstiger umschlossener Raum** i. S. d. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 1. Hs. 4. Var. Dies ist jedes Raumgebilde, das (mindestens auch) dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden, und das mit (mindestens teilweise künstlichen) Vorrichtungen umgeben ist, die das Eindringen von Unbefugten abwehren sollen (BGHSt [GS] 1, 158, 164). Zwar besteht der primäre Zweck des Autos in der Beförderung von Menschen und Sachen, jedoch stellt insoweit auch der, zum Betreten von Menschen bestimmte, Teil des Autos (die Fahrgastzelle) ein (bewegliches) Raumgebilde dar, das mit künstlichen Vorrichtungen zur Abwehr des Eindringens Unbefugter umgeben ist. Mithin stellte das Auto der E einen umschlossenen Raum i. S. d. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 dar (dazu auch BGHSt 2, 214).

2. K müsste in das Auto in einer der in § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 sanktionierten Weisen hineingelangt sein. In Betracht kommt das **Eindringen mit einem falschen Schlüssel**:

Falsch ist jeder Schlüssel, der im Augenblick der Tat zur Öffnung des betreffenden Verschlusses nicht oder nicht mehr bestimmt ist (*Rengier*, BT 1 § 3 Rn. 8, 8. Aufl. 2006). K hat

den Zweitschlüssel fürs Auto der E während ihrer Beziehung bekommen. Jedenfalls zu dieser Zeit war der Schlüssel zur Öffnung des Wagens bestimmt, mithin nicht falsch. Es erscheint deshalb fraglich, ob der Schlüssel des K zum Tatzeitpunkt falsch gewesen ist. Fest steht zunächst, dass allein der Verlust eines echten Schlüssels diesen nicht falsch werden lässt (Tröndle/Fischer, § 243 Rn. 8, 54. Aufl. 2007). Jedoch kann der Berechtigte den echten Schlüssel *entwidmen*, d. h. ihm seine Bestimmung zum Öffnen der Schließvorrichtung entziehen. Nach neuerer Rspr. genügt hierfür allerdings bereits die Entdeckung des Verlusts, da hierin i. d. R. der konkludente Wille zur Aufhebung der Bestimmung des Schlüssels liegt (BGHSt 21, 189 f.). Entscheidend ist damit, ob dem bei K verbliebenen Schlüssel für das Auto die Bestimmung zur dessen Öffnung durch E entzogen worden ist. Dafür spricht, dass in der Beendigung einer Beziehung grds. auch der konkludente Wille zur vollständigen Trennung der Sachgüter liegt, und, dass es nach lebensnaher Sachverhaltsauslegung E's Willen kaum entsprechen würde, dem K auch nach ihrer Trennung zu E's Auto freien Zugang zu geben. Dann kann auch der Umstand, dass K noch den Zweitschlüssel hatte, keine andere Bewertung der Tat rechtfertigen, denn maßgeblich ist die einmal erfolgte Entwidmung des Schlüssels durch E. Im Übrigen hätte der Schlüssel unstreitig seine Bestimmung auch dann verloren, wenn K ihn vorsätzlich behalten hätte. Im Ergebnis liegt daher Eindringen ins Auto mit falschem Schlüssel vor (*anderes Ergebnis vertretbar*).

3. In subjektiver Hinsicht muss der Täter das Regelbeispiel (quasi) vorsätzlich verwirklichen. K war sich bei der Begehung der Tat bewusst, zu deren Ausführung einen Schlüssel zu verwenden, zu dessen Nutzung er nach der Trennung von E nicht mehr berechtigt war. Zumindest in einer laienhaften Wertung war ihm damit die Nutzung eines falschen Schlüssels klar. Es kam ihm dennoch gerade darauf an, mit diesem Schlüssel in einen sonstigen umschlossenen Raum zu gelangen. Vorsatz in Bezug auf die verwirklichten Regelbeispiele liegt damit vor.

4. Er ist ferner zur Vollendung der Wegnahme, also zur Ausführung der Tat, in das Auto eingedrungen.

5. Umstände, die bei Gesamtwürdigung der Tat und der Person des Täters die Indizwirkung des erfüllten Regelbeispiels entfallen ließen, sind nicht ersichtlich.

Ergebnis: K hat sich gem. § 242 Abs. 1, § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des K gem. § 242 Abs. 1, § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 wegen der Entwendung der 20 € aus dem Handschuhfach

K könnte sich zudem wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall strafbar gemacht haben, dass er 20,- € aus dem Handschuhfach des Wagens von E nahm und in seine Brieftasche steckte.

I. Tatbestand

1. objektiver Tatbestand

a) 20 €- Schein als fremde bewegliche Sache

b) Wegnahme des Geldscheins aus dem Handschuhfach im Auto (+) (s. o.).

2. subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz zur Wegnahme des 20 €- Scheins (+)

b) Zueignungsabsicht bezüglich des 20 €- Scheins (+) (s. o.), insbesondere ist anzunehmen, dass K diese Geldsumme weniger um der Rache willen weggenommen hat, als um es seiner Vermögenssphäre dauerhaft einzuverleiben.

c) Kenntnis des K von der Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung (+) (s. o.)

II Rechtswidrigkeit (+)

III Schuld (+)

IV Strafzumessung gem. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2

1. Um an das Handschuhfach heranzukommen, musste sich K zwar zumindest mit einem Teil seines Körpers in der Fahrgastzelle des Autos befinden. Er ist jedoch nur in das Auto gem. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 1. Hs. 3. Var. eingedrungen (s. o.), um die Katze wegzunehmen. Den (neuen) Entschluss zur Wegnahme des Geldes hat K erst gefasst, nachdem er bereits in den Wagen gelangt ist. Damit ist er in nicht zur Ausführung dieser Tat in das Auto eingedrungen, mithin hat K § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 im Hinblick auf die Wegnahme des Geldes nicht erfüllt.

2. K könnte jedoch das Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 verwirklicht haben.

Der 20 €- Schein müsste **durch eine Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesichert** worden sein. In Betracht kommt das (verschlossene) Handschuhfach im Auto als **verschlossenes Behältnis** i. S. d. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 1. Alt. Ein Behältnis ist ein zur Aufnahme von Sachen dienendes und sie umschließendes Raumgebilde, das nicht dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden (Schönke/Schröder/Eser, § 243 Rn. 22). Eine Vorrichtung sichert besonders gegen die Wegnahme, wenn ihre Zweckbestimmung (zumindest auch) darin liegt, Zugriffe Unbefugter auf konkrete Sachen mindestens erheblich zu erschweren (Schönke/Schröder/Eser, § 243 Rn. 24).

Das Handschuhfach eines Autos ist ein Raumgebilde, das dazu bestimmt ist, Sachen aufzunehmen, und nicht von Menschen betreten werden kann. Folglich ist es ein Behältnis. Es ist ferner verschließbar und war zur Tatzeit auch tatsächlich verschlossen. Weiterhin bezweckt das verschließbare Handschuhfach zumindest auch den Schutz seines Inhalts vor unbefugten Zugriffen. Fraglich erscheint allerdings, ob das Regelbeispiel der Nr. 2 neben Fällen der Überwindung von Schutzvorrichtungen durch Gewalt oder Manipulation auch auf Fälle ihrer technisch ordnungsgemäßen Bedienung, wie etwa der Öffnung des Behältnisses mit falschem, aber dennoch dafür passendem Schlüssel, anwendbar ist. Dagegen scheint zu sprechen, dass in der Konstellation der listigen Auslösung des normalen Ausgabemechanismus bei Waren- oder Glücksspielautomaten, nach hM nur einfacher Diebstahl gegeben ist (OLG Düsseldorf, NJW 1999, 3208 f.; OLG Düsseldorf NJW 2000, 159 f.; Tröndle/Fischer, § 243 Rn. 16). Es

ist jedoch zu beachten, dass der Wortlaut des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 eine technisch nicht ordnungsgemäße Öffnung oder sonstige Überwindung der Schutzvorrichtung gerade nicht verlangt. Auch beim Eindringen in einen umschlossenen Raum mit einem falschen Schlüssel i.R.d. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 verschafft sich der Täter insoweit den Zutritt auf äußerlich korrekte Weise. Die erhöhte kriminelle Energie, welche in der Wegnahme einer Sache trotz einer besonderen Schutzvorrichtung liegt, bleibt insoweit auch bei ihrer technisch korrekten Überwindung erhalten. Was die o. g. Konstellation betrifft, so wirkt der Täter dort gerade nicht auf eine Schutzvorrichtung ein. Das Unrecht seines Tuns beschränkt sich darauf, im Rahmen eines automatisierten, vom Betreiber eingerichteten Vorganges den Gewahrsam an einer, sich im Automaten befindlichen Sache aufgrund des mangelnden Einverständnisses des Berechtigten zu brechen. Dies rechtfertigt richtigerweise nicht die Annahme eines besonders schweren Falles des Diebstahls. Im Ergebnis hat K daher das Regelbeispiel gemäß § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 erfüllt.

3. Es kam K darauf an, das Geld aus dem verschlossenen Handschuhfach zu nehmen, mithin hatte er zumindest in der laienhaften Wertung den Vorsatz, die Sache aus einem verschlossenen Behältnis, das sie auch gegen Entwendung schützen sollte, zu nehmen. Damit hat er das Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 vorsätzlich erfüllt

4. Ein besonders schwerer Fall könnte jedoch nach § 243 Abs. 2 ausgeschlossen sein. Nach hM muss sich Tat objektiv und subjektiv auf eine geringwertige Sache (Wertgrenze 25-30 €) beziehen (BGHSt 26, 104 f.; Schönke/Schröder/Eser, § 243 Rn. 52).

K hat aus dem Handschuhfach 20 € weggenommen. Fraglich ist jedoch, wie es sich auswirkt, dass er zum Zeitpunkt des Eintritts der Tat in das Versuchsstadium (Öffnen des Handschuhfachs) den Vorsatz hatte, 1000 €, also ein nicht geringwertiges Tatobjekt, wegzunehmen. Die wohl hM wendet eine einheitliche Betrachtungsweise an und bejaht in Fällen der Vorsatzänderung bezüglich des Tatobjekts nach Erfüllung eines Regelbeispiels einen vollendeten Diebstahl in einem besonders schweren Fall. Die Tat beziehe sich beim Abstellen auf den einheitlichen Geschehensablauf nicht durchgehend objektiv und subjektiv auf eine geringwertige Sache und es sei für die Gesamtbeurteilung der Tat unwesentlich, ob der Diebstahlsvorsatz zunächst auf bestimmte Objekte beschränkt war, oder dahin ging, alles Stehlenswerte mitzunehmen (BGHSt 26, 104; Küper, BT S. 160, und 162, 6. Aufl. 2005; Wessels/Hillenkamp, BT 2 Rn. 248 ff., 27. Aufl. 2004).

Zu beachten ist aber, dass sich „die Tat“ i. S. d. § 243 Abs. 2 auf das Grunddelikt des § 242 unter den erschwerenden Bedingungen des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1- 6 bezieht, und, dass diese Ansicht dementsprechend *diese Lösung nur dann anwendet, wenn der Täter seinen tatobjektsbezogenen Vorsatz vor Vollendung der Wegnahme, aber nach Vollendung des Regelbeispiels verengt oder erweitert*. Beim Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 ist dies unstrittig möglich („zur Ausführung der Tat“; gemeint ist hier hingegen nur der Diebstahl). Bei den Regelbeispielen der Nrn. 2- 6 fällt dagegen die Verwirklichung des Regelbeispiels mit der Vollendung der Wegnahme schon nach dem Wortlaut der Regelbeispiele zusammen („...stiehlt...“), d. h. es ist kein Fall denkbar, bei dem das Regelbeispiel schon erfüllt, die Wegnahme aber nur versucht ist. Maßgeblich ist demnach bei der Beurteilung solcher Fälle der Objektbezug des Täters zum Zeitpunkt der Vollendung der Wegnahme, sofern der urs-

prüngliche Diebstahlsentschluss trotz Vorsatzwechsels nicht gänzlich aufgegeben, sondern lediglich modifiziert wird. Davon ist vorliegend auszugehen. Die Wegnahme der 20 € aus dem Handschuhfach beruhte nicht auf einem völlig neuen Tatentschluss des K, sondern war nur die teilweise Realisierung des ursprünglichen Entschlusses zur Wegnahme der 1000 €. Damit bezog sich die Tat des K im maßgeblichen Zeitpunkt objektiv und subjektiv auf eine geringwertige Sache (20 €), sodass wegen der Sperrwirkung von § 243 Abs. 2 nur ein einfacher Diebstahl vorliegt. Zum selben Ergebnis gelangen auch die differenzierte Betrachtungsweise (insbesondere vertreten von *Rengier*, BT I, § 3 Rn. 27 b ff.) und die, die Handlungsabschnitte stets getrennt beurteilende, Mindermeinung (*Kindhäuser*, LPK, § 243 Rn. 46, 2. Aufl. 2005; *SK/Hoyer*, § 243 Rn. 52- 54, 8. Aufl. Lfg. 66 2004).

Ergebnis: K hat sich gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit des K gem. § 242 Abs. 1 und 2, §§ 22, 23 Abs. 1, § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 wegen Durchsuchung des Kofferraums nach stehlenswerten Sachen.

Weiterhin könnte sich K wegen versuchten Dienstahls in einem (versuchten) besonders schweren Fall strafbar gemacht, indem er im Kofferraum des Wagens von E nach Stehlenswertem suchte.

I. Vorprüfung

1. K hat keine Sache aus dem Kofferraum weggenommen, also Tat nicht vollendet.
2. Versuch des Diebstahls gem. § 242 Abs. 2 strafbar.

II. Tatbestand

1. Tatentschluss

K hatte den Tatentschluss, im Einzelnen noch nicht konkretisierte, für ihn stehlenswerte Sachen aus dem Kofferraum und damit aus einem von E generell beherrschten Raum unter Bruch deren Gewahrsams wegzunehmen, und zudem die Absicht, sich diese Sachen rechtswidrig zuzueignen. Eine solch abstrakt gefasste Tätervorstellung vom Tatobjekt reicht nach allgemeiner Auffassung für den Vorsatz des § 242 aus (BGHSt 22, 350 f.; *Rengier*, BT I, § 2 Rn. 37).

2. unmittelbares Ansetzen .

K hat die Kofferraumtür bereits geöffnet, mithin zur Tat unmittelbar angesetzt (§ 22).

II Rechtswidrigkeit (+)

III Schuld (+)

IV K könnte jedoch dadurch, dass er nichts aus dem Kofferraum genommen hat, vom Versuch des Diebstahls gem. § 24 Abs. 1 S. 1 zurückgetreten sein.

Der Versuch des K für ihn wertvolle Sachen aus dem Kofferraum des Autos zu stehlen, ist am Fehlen dieser im Kofferraum gescheitert, mithin kann der Versuch nicht zur Vollendung geführt werden (zumindest nicht ohne erhebliche zeitlich- örtliche Zäsur), ist also fehlgeschlagen und damit nicht rücktrittsfähig.

V Strafzumessung gem. § 243 Abs. 1

1. Der nicht mit der Fahrgastkabine verbundene Kofferraum eines PKW ist ein Behältnis i. S. d. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 1. Alt. Fraglich ist jedoch, wie es sich auswirkt, dass K beim Öffnen des Kofferraums merkte, dass dieser nicht verschlossen war. Es liegt hier insoweit auch hinsichtlich des Regelbeispiels nur ein Versuch vor, da K davon ausging, dass der Kofferraum verschlossen war, und nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Regelbeispiels unmittelbar angesetzt hat. Zweifelhaft erscheint allerdings, ob bereits ein Versuch des Regelbeispiels seine strafscharfende Wirkung entfalten kann. Dagegen spricht, dass die, den Versuch der Tat regelnden, §§ 22-24 ihrem Wortlaut und ihrer systematischen Stellung nach nur auf echte Tatbestände, nicht jedoch auf Strafzumessungsregeln anwendbar sind. Damit verstößt die Anwendung des § 22 gegen das verfassungsrechtliche Verbot der Analogie zulasten des Täters. Auch ist zweifelhaft, wie ein nur versuchtes Regelbeispiel seine strafscharfende Indizwirkung begründen kann. Die hM lehnt deshalb den Versuch des Regelbeispiels ab (so nun BGH NStZ-RR 1997, 293 [vgl. aber noch BGHSt 33, 370 ff.]; Schönke/Schröder/Eser, § 243 Rn. 44; LK/Ruß, § 243 Rn. 36).

2. Umstände, die bei Gesamtwürdigung der Tat die Annahme eines, außerhalb der Regelbeispiele liegenden, unbenannten besonders schweren Falles nach § 243 Abs. 1 S. 1 rechtfertigen würden, sind hier nicht ersichtlich.

Ergebnis: K hat sich gem. § 242 Abs. 1, und 2, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.