

Wintersemester 2022 / 2023

Strafrechtliche Fallbesprechungen

Fall 6 Lösung

Strafbarkeit des F

A. Tatkomplex Mercedes

Über den Ankauf des Mercedes für die GmbH wird im Sachverhalt nur retrospektiv berichtet. Daher umfasste die Aufgabe diesen Vorgang nicht. Die einzige in Frage kommende Strafbarkeit aus § 259 StGB scheitert jedenfalls am Fehlen von Vorsatz (§ 15 StGB).

I. Diebstahl, § 242 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Sache

Der Mercedes ist eine Sache (§ 90 BGB).

b) beweglich

Der Mercedes ist beweglich.

c) fremd

Da der Mercedes im Eigentum des O steht, ist er für F eine fremde Sache.

d) Wegnahme

aa) Fremder Gewahrsam

Gewahrsam ist die tatsächliche Herrschaft über die Sache. Hier erwarb die GmbH den Mercedes durch Kauf von D. Damit verbunden war die Übertragung des Besitzes auf den Käufer, vgl. §§ 433, 929 BGB. Eine GmbH kann als juristische Person keine Sachherrschaft haben. Diese wird für sie von dem dazu zuständigen Organ ausgeübt.¹ Das ist hier der Geschäftsführer F. Da sich der Gewahrsam auch nach der Verkehrsanschauung richtet, können bei einer GmbH mit lediglich drei Gesellschaftern aber auch diese Inhaber des Gewahrsams sein. Vertretbar ist jedenfalls die Auffassung, dass hier Mitgewahrsam zwischen A, B, C und F besteht. Da dieser Mitgewahrsam von A, B und C kein untergeordneter Mitgewahrsam ist, ist es für F fremder Gewahrsam.²

bb) Gewahrsamsbruch

Indem F den Mercedes zu O zurückbrachte, hob er den Mitgewahrsam von A, B und C auf, ohne dass die Mitgewahrsamsinhaber damit einverstanden waren. Das ist ein Gewahrsamsbruch.³

cc) Begründung neuen Gewahrsams

F hat neuen Alleingewahrsam begründet. Zudem hat er dem O neuen Gewahrsam verschafft.

F hat also den Mercedes weggenommen.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

b) Zueignungsabsicht

Zueignungsabsicht ist der Vorsatz dauernder Enteignung und die Absicht zumindest vorübergehender Aneignung sowie der Vorsatz in Bezug auf die Rechtswidrigkeit der Zueignung.

F wollte den Eigentümer O nicht enteignen. Er wollte das Gegenteil: dem O wieder die Einnahme der tatsächlichen Eigentümerstellung ermöglichen.

F handelte also ohne Zueignungsabsicht.

Achten Sie darauf, dass der Vorsatz zur Enteignung auf den Eigentümer (also O) gerichtet sein muss. Grob falsch wäre die Aussage, dass F die GmbH oder die Gesellschafter A, B und C „enteignen“ wollte!

3. Ergebnis

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

II. Unterschlagung, § 246 StGB

¹ Schönke/Schröder/Bosch § 242 Rn. 29.

² Schönke/Schröder/Bosch § 242 Rn. 32.

³ Schönke/Schröder/Bosch § 242 Rn. 35.

1. Objektiver Tatbestand

a) Sache

Der Mercedes ist eine Sache.

b) beweglich

Der Mercedes ist beweglich.

c) fremd

Der Mercedes ist für F fremd.

d) Zueignung

Die Tat diente der Wiederherstellung der tatsächlichen Eigentümerstellung des O. Die Tat hatte weder die Verschaffung einer tatsächlichen Eigentümerposition des F noch eines sonstigen Dritten zum Ziel. Die Tat des F ist daher keine Zueignung.

2. Ergebnis

F hat sich nicht aus § 246 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

III. Untreue, § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB

Der objektive Tatbestand des „Missbrauchstatbestands“ (§ 266 Abs. 1 Var. 1 StGB) ist offensichtlich nicht erfüllt. Denn F hat bezüglich des Mercedes nicht rechtsgeschäftlich gehandelt. Das ist Grundvoraussetzung eines „Missbrauchs“. Dennoch dürfen Sie natürlich erst einmal die Strafbarkeitsvoraussetzungen dieses Tatbestandes prüfen. Sie sollten aber zügig zum Ergebnis kommen und danach mit § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB fortfahren. Vor allem ist es grob falsch, Strafbarkeit aus § 266 Abs. 1 Var. 1 StGB – zutreffend – zu verneinen und danach nicht mit der Prüfung des § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB fortfahren.

1. Objektiver Tatbestand

a) Vermögensbetreuungspflicht

Als Geschäftsführer der GmbH, der für alle wirtschaftlichen und finanziellen Angelegenheiten der Gesellschaft zuständig und verantwortlich ist, hat F eine Vermögensbetreuungspflicht im Verhältnis zu der GmbH. Er ist daher tauglicher Täter.

b) Pflichtverletzung

Im Verhältnis zu der GmbH hatte F die Pflicht, die erworbenen Kraftfahrzeuge gewinnbringend zu veräußern. F war verpflichtet, das Vermögen der GmbH zu erhalten und möglichst zu vermehren. Die unentgeltliche Verbringung eines für den Verkauf bestimmten Pkw zu seinem Eigentümer ist in Bezug auf das Vermögen der GmbH eine Pflichtverletzung. Dass damit zugleich ein Anspruch des O gegen die GmbH (zB aus § 985 BGB) erfüllt wurde, ist an anderer Stelle zu erörtern.

Gegen das Vorliegen einer Pflichtverletzung kann man nicht mit dem Hinweise darauf argumentieren, dass der Mercedes dem O gehörte und die GmbH verpflichtet war, das Fahrzeug dem O zurück zu geben (§ 985 BGB). Wenn man mit der h. M. von einem

schwerpunktmaßig „wirtschaftlichen“ Vermögensbegriff ausgeht (dazu unten), muss man eine Pflicht des F gegenüber der GmbH bejahen, deren Vermögen durch Weiterverkauf eines gestohlenen Pkw zu vermehren.

c) Vermögensschaden

Durch die Pflichtverletzung müßte der GmbH ein Vermögensschaden zugefügt worden sein. Der Verlust des Mercedes ist ein Vermögensschaden, wenn das Fahrzeug zuvor Bestandteil des Vermögens der GmbH gewesen ist.

Da das Eigentum an dem Mercedes nicht nur nach dem Diebstahl des D, sondern auch nach dem Ankauf durch die GmbH weiterhin dem O zustand (§ 935 Abs. 1 BGB), ist jedenfalls das Eigentum am Fahrzeug kein Bestandteil des Vermögens der GmbH.

Die GmbH hatte aber Besitz an dem Fahrzeug. Der Besitz und die damit verbundene tatsächliche Nutzungsmöglichkeit ist wirtschaftlich betrachtet ein Teil des Vermögens des Besitzers. Ob es sich allerdings um ein strafrechtlich geschütztes Vermögensbestandteil handelt, ist damit noch nicht gesagt. Das hängt davon ab, welcher Vermögensbegriff den Vermögensdelikten des StGB (§§ 253, 263, 266 StGB) zugrunde liegt.

Nach dem heute nicht mehr vertretenen rein juristischen Vermögensbegriff gehören zum Vermögen nur Güter, deren tatsächliche Innehabung im Einklang mit der Rechtsordnung steht. Demnach ist Besitz nur unter der Voraussetzung Vermögensbestandteil, dass der Vermögensinhaber ein Recht zum Besitz der Sache hat. Konsequenz für den vorliegenden Fall wäre, dass der Besitz am Mercedes kein Vermögensgut der GmbH ist und deshalb der Verlust des Pkw keinen Vermögensschaden verursacht hat.

Nach dem rein wirtschaftlichen Vermögensbegriff sind strafrechtlich geschützte Vermögensgüter alle tatsächlich wirtschaftlich vorteilhaften Gegebenheiten und somit selbst der rechtswidrige Besitz eines Diebes an der Beute.

Auch ein rein wirtschaftlicher Vermögensbegriff wird von der herrschenden Meinung nicht vertreten. Diese betrachtet sich als vermittelnde „juristisch-ökonomische“ Vermögenslehre.⁴ Allerdings wird auch im Lager der h.M. der Besitz an dem Diebesgut von vielen als taugliches Objekt von Vermögensdelikten, die sich gegen den unberechtigten Besitzer richten, anerkannt.⁵

Rengier, BT I, § 13 Rn. 162:

„Im Lager des juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs ist die Frage umstritten. Richtigerweise ermöglicht ebenfalls diese Lehre die im Ergebnis vorzugswürdige Einbeziehung des unrechtmäßigen Besitzes in den Schutzbereich des § 263 StGB. Auch wenn das Recht die Art und Weise der Besitzerlangung missbilligt, so zeigen die §§ 858 ff BGB doch, dass selbst der unrechtmäßige Besitz unter einem gewissen Schutz der Rechtsordnung steht.“⁶

⁴ Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht Besonderer Teil 2, 18. Aufl. 2021, Rn. 672; Rengier, Strafrecht Besonderer Teil I, 24. Aufl. 2022, § 13 Rn. 138 ff.

⁵ Krey/Hellmann/Heinrich, BT 2, Rn. 678; Wessels/Hillenkamp/Schuhr, Strafrecht Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 564.

⁶ Im Ergebnis ebenso Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht Besonderer Teil, 9. Aufl. 2021, Rn. 515; Krey/Hellmann/Heinrich, BT 2, Rn. 675.

Im vorliegenden Fall geht es nicht um das Vermögen des Diebes D, der den Mercedes gestohlen hat. Deswegen braucht das Ergebnis nicht von der Schutzwürdigkeit des Diebes als Besitzer der Diebesbeute abhängig gemacht werden. Thema ist die Schutzwürdigkeit des Vermögens der GmbH, die von D den Besitz an dem Fahrzeug gutgläubig erworben hat. Dass diese Besitzposition sogar eine gewisse strafrechtliche Anerkennung genießt, bestätigt der seit 2017 geltende § 73 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB. Da die GmbH den Mercedes weder unentgeltlich noch rechtsgrundlos erworben hat und zudem hinsichtlich der deliktischen Herkunft des Fahrzeugs auch gutgläubig war (§ 166 BGB), ist die Anordnung der Einziehung des Tatertrages der GmbH gegenüber nicht zulässig. Der Besitz der GmbH ist also „einziehungsfest“. Das spricht dafür, dem Diebesgut im Vermögen eines gutgläubigen Erwerbers die Eigenschaft als strafrechtlich geschütztes Vermögensgut zuzuerkennen.

Im Vermögen des Diebes sollte hingegen die Diebesbeute kein strafrechtlich geschütztes Vermögensgut sein. Das ist aber für den vorliegenden Fall unerheblich.

2. Subjektiver Tatbestand

F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

Dass F keine rechtswidrige Bereicherung beabsichtigte, hat beim Delikt Untreue keine Bedeutung.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat des F könnte gerechtfertigt sein.

a) Notwehr, § 32 StGB

Der Verlust des Mercedes resultierte aus einem rechtswidrigen Angriff des D auf das Eigentum und Vermögen des O. Dieser Angriff ist aber nicht mehr gegenwärtig. Dass die GmbH den Pkw unrechtmäßig besitzt und zur Herausgabe gem. § 985 BGB verpflichtet ist, ist kein Angriff auf das Eigentum des O. Andernfalls wäre eine Vorschrift wie § 229 BGB überflüssig. Daher ist die Tat des F nicht aus § 32 StGB gerechtfertigt.

b) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

aa) Gefahr für ein Rechtsgut

In der Phase des Diebstahls durch D bestand für das Eigentum des O eine Gefahr. Diese ist in einen Schaden am Eigentum des O umgeschlagen.

bb) Gegenwärtigkeit

Fraglich ist, ob die Gefahr für das Eigentum des O gegenwärtig ist. Dafür spricht, dass O andauernd die Entziehung des Besitzes erdulden muss, ihm das Fahrzeug tatsächlich nicht zur Verfügung steht. Zudem besteht hier die Gefahr, dass durch den Weiterverkauf des Mercedes die Rückerlangung, also die Durchsetzung des Anspruchs aus § 985 BGB, erschwert wird.

Vertretbar ist auch die Ansicht, dass die Gegenwärtigkeit der Gefahr in dem Moment endet, in dem der dynamische Prozess der Entwendung einer Sache zum Abschluss gekommen ist und sich in den statischen Zustand des unrechtmäßigen Besitzes verwandelt hat. Denn von da an geht es in erster Linie um Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustands und nicht um die Abwehr weiterer Verschlechterung der Position des betroffenen Rechtsinhabers. Dafür sind prioritär justizielle Mittel zuständig, also die Durchsetzung von Ansprüchen wie z.B. § 985

BGB („staatliches Gewaltmonopol“). Diese Durchsetzung erfolgt durch Inanspruchnahme der Justiz, also notfalls Klage vor dem Zivilgericht. Eigenmächtige Durchsetzung ist nur noch unter den Voraussetzungen des § 229 BGB zulässig.

cc) Geeignetheit

Die Handlung des F ist geeignet, die Gefahr für das Eigentum des O abzuwenden.

dd) Erforderlichkeit

Fraglich ist, ob die Gefahr nicht anders abwendbar ist. Mit der Erlangung des Besitzes an dem Mercedes ist im Verhältnis zwischen O und der GmbH eine Vindikationslage entstanden, § 985 BGB. Zur Abwendung der andauernden Gefahr für das Eigentum hat O nun den Herausgabeanspruch gegen die GmbH aus § 985 BGB. Zu dessen Verwirklichung darf O grundsätzlich nicht eigenmächtig gegen die GmbH vorgehen. Vorrang hat die Durchsetzung des Anspruchs mit rechtlichen Mitteln durch Inanspruchnahme der staatlichen Justiz. Selbsthilfe ist dem Gläubiger des Anspruchs nur unter den Voraussetzungen des § 229 BGB erlaubt. Dieses Recht steht aber nur dem Anspruchsinhaber selbst zu. Ein Selbsthilferecht „zugunsten Dritter“ nach Art einer „Nothilfe“ gibt es nicht.

Wegen der Existenz des § 229 BGB könnte die Anwendung des § 34 StGB auf Grund einer „Sperrwirkung“ von vornherein ausgeschlossen sein. Aber auch wenn man das verneint, müssen die Grenzen der §§ 229 BGB bei Anwendung des § 34 StGB beachtet werden. Gemäß § 230 Abs. 2 BGB darf die Sache nicht dem Inhaber des Anspruchs zurück gegeben werden. Es muss vielmehr ein justizielles Verfahren zur Feststellung des Anspruchs und anschließender Verwirklichung im Wege der Zwangsvollstreckung eingeleitet werden. Diese Voraussetzungen der §§ 229 ff BGB dürfen nicht durch Anwendung des § 34 StGB umgangen werden.

Die Tat des F ist nicht gemäß § 34 StGB gerechtfertigt.

4. Schuld

Ob sich F in einem Irrtum über die Rechtmäßigkeit seines Handelns befand (§ 17 StGB), geht aus dem Sachverhalt nicht hervor. Daher hat er schuldhaft gehandelt.

5. Ergebnis

F hat sich aus § 266 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Das entgegengesetzte Ergebnis ist vertretbar.

IV. Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs, § 248 b StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Kraftfahrzeug

Der Mercedes ist ein Kraftfahrzeug.

b) Ingebrauchnahme

Ingebrauchnehmen bedeutet Benutzung des Fahrzeugs als Fortbewegungsmittel.⁷ Indem F mit dem Mercedes zu O fuhr, hat er dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt.

c) Gegen den Willen des Berechtigten

Berechtigter ist der Eigentümer des Fahrzeugs, also O. Dieser wußte nichts von der Fahrt des F, konnte also auch nicht mit ihr einverstanden sein. Ein eventuell mutmaßliches Einverständnis ist erst auf der Stufe „Rechtswidrigkeit“ zu berücksichtigen (Rechtfertigungsgrund „mutmaßliche Einwilligung“)⁸.

2. Subjektiver Tatbestand

F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat könnte durch mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt sein. § 248 b StGB schützt das Bestimmungsrecht des „Berechtigten“ über die Benutzung des Fahrzeugs.⁹ Dieses Rechtsgut ist einwilligungsfähig. Es ist anzunehmen, dass O ein Interesse an Rückerlangung seines Mercedes hat. Daraus folgt jedoch nicht zwangsläufig, dass er auch mit der konkreten Rückführung durch F mutmaßlich einverstanden ist. Denn O hätte den Wagen auch bei F abholen und selbst nach Hause bringen können, nachdem F ihn informiert hat. Da F das nicht getan hat, obwohl es ihm ohne Weiteres möglich gewesen ist, kommt eine mutmaßliche Einwilligung von vornherein nicht in Betracht (Subsidiarität der mutmaßlichen Einwilligung).

Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 23 Rn. 57 :

„Aus der Subsidiarität der mutmaßlichen Einwilligung folgt, dass eine existierende Erklärung immer Vorrang hat und insoweit auch das Vorliegen einer konkordanten Einwilligung bedacht werden muss. Ist eine Erklärung vorhanden, so darf sie niemals durch eine – objektiv vielleicht vernünftigere – mutmaßliche Einwilligung ersetzt werden. Ebenso scheidet eine Ersetzung aus, wenn der Rechtsgutsinhaber in zumutbarer Weise rechtzeitig befragt werden kann.“

4. Schuld

F handelte schuldhaft.

Für einen in der Realität durchaus naheliegenden Verbotsirrtum (§ 17 StGB) des F enthält der Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

5. Ergebnis

F hat sich aus § 248 b Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Die Strafverfolgung setzt die Stellung eines Strafantrags voraus, § 248 b Abs. 3 StGB.

Achten Sie darauf, dass der Strafantrag keine Strafbarkeitsvoraussetzung ist.

⁷ Schönke/Schröder/Bosch § 248 b Rn. 4.

⁸ Rengier, BT I, § 6 Rn. 11.

⁹ Schönke/Schröder/Bosch § 248 b Rn. 1.

B. Tatkomplex Porsche

B. I. Untertatkomplex „Konfrontation B und F“

I. Hausfriedensbruch, § 123 Abs. 1 Var. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Wohnung bzw. befriedetes Besitztum

Das Haus, in dem K und B wohnen, ist eine Wohnung. Das gesamte Grundstück, auf dem das Haus steht, ist ein befriedetes Besitztum.

b) Eindringen

F hat das Grundstück betreten. In das Innere des Hauses ist er nicht gelangt. In Betracht kommt aber ein Eindringen in das befriedete Besitztum. Das Betreten des Grundstücks ist jedoch kein Eindringen, wenn der Hausrechtsinhaber damit einverstanden ist.¹⁰ Für den Bereich zwischen Grundstückeingang und Haustür kann man von einem generellen Einverständnis ausgehen, das alle Personen umfasst, die ein Anliegen haben, wegen dessen sie mit einem Bewohner des Hauses zumindest an der Haustür sprechen wollen (z.B. Paketbote oder Pizza-Lieferdienst). Das gilt für Grundstücke, die keine Klingel am Grundstückeingang haben.

Wird ein Einverständnis durch Täuschung erschlichen, ist es gleichwohl beachtlich und schließt die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „Eindringen“ aus.¹¹ Deshalb begünstigt das generelle Einverständnis auch denjenigen, der vortäuscht zu dem Personenkreis zu gehören, dem der Berechtigte das generelle Einverständnis widmet (zB Kurierboten, Nachbarn, die ein Paket abgeben oder abholen wollen).

2. Ergebnis

F hat sich nicht aus § 123 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Diebstahl, § 242 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Sache

Der Porsche ist eine Sache. Dasselbe gilt für den Fahrzeugschlüssel.

b) beweglich

Der Porsche ist beweglich.

c) fremd

¹⁰ Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schittenhelm § 123 Rn., 11.

¹¹ Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schittenhelm § 123 Rn. 22.

Eigentümer des Porsche ist E. Daher ist der Pkw für F fremd.

d) Wegnahme

aa) Fremder Gewahrsam

Der Porsche befindet sich im Gewahrsam von K und seiner Ehefrau B.

Möglicherweise hat K Alleingewahrsam.

bb) Gewahrsamsbruch

Da B dem F die Fahrzeugschlüssel überlassen hat, ist fraglich, ob der Gewahrsam gebrochen wurde. Allerdings hatte K entweder Alleingewahrsam oder Mitgewahrsam. Deshalb entfällt ein Gewahrsamsbruch nur unter der Voraussetzung, dass die Herausgabe seitens B und das darin enthaltene Einverständnis dem K zuzurechnen ist.

Das ist vertretbar, kann aber auch dahingestellt sein lassen, da zweifellos der subjektive Tatbestand nicht erfüllt ist (s.u.).

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

F handelt vorsätzlich, § 15 StGB.

b) Zueignungsabsicht

F wollte den Eigentümer E nicht enteignen. Er hatte daher keine Zueignungsabsicht.

Ein grober Fehler wäre es, den Enteignungsvorsatz auf K zu beziehen und zu bejahen. Deshalb ist es auch falsch, die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung zu verneinen. Denn F hatte überhaupt keine Zueignungsabsicht.

3. Ergebnis

F hat sich nicht aus § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Auch die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 246 Abs. 1 StGB sind nicht erfüllt.

III. Betrug, § 263 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

F hat der B vorgespiegelt, als Inhaber oder Mitarbeiter einer KFZ-Werkstatt im Auftrag des K den Porsche abzuholen.

b) Irrtum

Durch die Täuschung wurde B in einen Irrtum versetzt.

c) Vermögensverfügung

Die Überlassung von Fahrzeugschlüsseln und Fahrzeug durch B ist eine Vermögensverfügung. Auch wenn man davon ausgeht, dass der Porsche im Alleinbesitz des K ist und somit nicht zum

Vermögen der B, sondern zum Vermögen des K gehört, ist die Handlung der B eine Vermögensverfügung. Als Ehefrau des K erfüllt sie nämlich die Voraussetzung des „Dreiecksbetrugs“. Sie steht „im Lager“ des K und hat gewiss auch eine Befugnis, in bestimmten Situation stellvertretend für K Entscheidungen in Bezug auf den Porsche zu treffen.¹²

Auch hier sollte man sich nicht in eine ausufernde Diskussion über die Kriterien des Dreiecksbetrugs verstricken, da spätestens auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes feststeht, dass F keinen Betrug begangen hat.

d) Vermögensschaden

Infolge der Herausgabe des Porsche hat K den Besitz daran verloren. Wenn man mit der h.M. den unberechtigten Besitz als Teil des strafrechtlich geschützten Vermögens anerkennt, ist ein Vermögensschaden des K zu bejahen.

Wenn man oben bei § 266 StGB einen Vermögensschaden der GmbH bejaht hat, muss man hier konsequent sein und einen Vermögensschaden des K bejahen.

2. Subjektiver Tatbestand

a) F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

b) F müßte mit Bereicherungsabsicht gehandelt haben. F wollte den Porsche zu E zurückbringen und damit dessen Vermögen vermehren. Dieser Vermögensvorteil des E wäre aber nicht rechtswidrig, will E Eigentümer ist und gegen K einen Herausgabeanspruch (§ 985 BGB) hat.

Zugleich könnte F auch die Absicht gehabt haben, sich selbst zu bereichern. Der vorübergehende Besitz und die damit verbundene Nutzungsmöglichkeit könnten ein Vermögensvorteil für F sein. Da dieser Besitz aber eine unverzichtbare Voraussetzung dafür ist, dass dem Eigentümer E der Besitz an dem Fahrzeug verschafft werden kann, kann es kein rechtswidriger Vermögensvorteil sein. Wenn das Endziel (Besitzverschaffung für E) rechtmäßig ist, ist auch das „Zwischenziel“ (Besitz des F) nicht rechtswidrig.

3. Ergebnis

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

B. II. Untertatkomplex „Konfrontation „K und F“

I. Raub, § 249 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Sache

Der Porsche ist eine Sache.

¹² Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 65 ff.

b) beweglich

Der Porsche ist beweglich.

c) fremd

Der Porsche steht im Eigentum des E und ist daher für F fremd.

d) Wegnahme

F hat den Porsche weggenommen. Als er dem K begegnete, befand er sich immer noch auf dem Grundstück des K. Er hatte deshalb noch keinen neuen Gewahrsam an dem Fahrzeug begründet. Erst mit dem Verlassen des Grundstücks war der Gewahrsam des K gebrochen und neuer eigener Gewahrsam des F begründet. Dass die B dem F den Fahrzeugschlüssel überlassen hat, ist an dieser Stelle nicht mehr beachtlich. Selbst wenn das ein dem K zuzurechnendes Einverständnis gewesen sein sollte, hätte K dieses widerrufen. Tatsächlich war K nicht damit einverstanden, dass F mit dem Porsche wegfährt.

e) Gewalt gegen die Person

Das Zufahren auf K ist zwar keine Gewalt, da das Fahrzeug den Körper des K nicht berührt hat. Es kann aber als Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben qualifiziert werden.

f) Finalzusammenhang

Die Drohung diente der Ermöglichung der Vollendung der Wegnahme.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

b) Zueignungsabsicht

F hatte keine Zueignungsabsicht. Er wollte den Eigentümer (E) nicht enteignen.

3. Ergebnis

F hat sich nicht aus § 249 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Räuberischer Diebstahl, § 252 StGB

1. Objektiver Tatbestand

F müßte den Besitz an dem Porsche durch einen Diebstahl erlangt haben. Das ist nicht der Fall (s.o.).

2. Ergebnis

F hat sich nicht aus § 252 StGB strafbar gemacht.

III. Räuberische Erpressung, §§ 253, 255 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Indem F mit dem Porsche auf K zufuhr, drohte er mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben.

b) Durch die Drohung zwang F den K zur Duldung des Wegfahrens mit dem Porsche. Diese Duldung kann man als „Vermögensverfügung“ qualifizieren, wenn man den unberechtigten Besitz an dem Porsche als Teil des strafrechtlich geschützten Vermögens anerkennt.

c) Der Verlust des Besitzes an dem Porsche ist nach h. M. ein Vermögensschaden des K.

2. Subjektiver Tatbestand

a) F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

b) F müßte mit Bereicherungsabsicht gehandelt haben. F wollte dem E den Besitz an dem Porsche verschaffen. Das ist eine Bereicherung des E. Diese Bereicherung ist aber nicht rechtswidrig. E ist Eigentümer des Porsche und hat gegen K einen Herausgabeanspruch, § 985 BGB.

3. Ergebnis

F hat sich nicht aus §§ 253, 255 StGB strafbar gemacht.

IV. Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr § 315 b Abs. 1 Nr. 3 StGB

1. Objektiver Tatbestand

F müßte im öffentlichen Straßenverkehr gehandelt haben, d.h. seine Tat müßte sich auf einer Fläche ereignet haben, auf der öffentlicher Straßenverkehr stattfindet.¹³ Als F auf K zufuhr, befand sich der Porsche noch auf dem Grundstück des K. Das ist keine öffentliche Verkehrsfläche. Deshalb konnte hier auch nicht die Sicherheit des Straßenverkehrs beeinträchtigt werden.

2. Ergebnis

F hat sich nicht aus § 315 b Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht.

V. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Grundtatbestand, § 223 Abs. 1 StGB

aa) Die Rippenprellung, die K erlitten hat, ist ein tatbestandsmäßiger Erfolg (Gesundheitsbeschädigung).

bb) Das Zufahren war für diesen Erfolg ursächlich. Auch „psychische Kausalität“ ist strafrechtlich beachtlich.¹⁴

cc) Die objektive Zurechnung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass K den Verletzungserfolg unmittelbar selbst verursacht hat, indem er zur Seite sprang. Zu dieser

¹³ BGH NZV 2012, 394; Schönke/Schröder/Hecker § 315 b Rn. 2.

¹⁴ Schönke/Schröder/Eisele, vor § 13 Rn. 75 b.

Handlung war er von F genötigt worden, weshalb es keine eigenverantwortliche Selbstgefährdung war.

b) Qualifikation, § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

aa) Ein Kraftfahrzeug kann ein gefährliches Werkzeug sein.¹⁵

bb) Fraglich ist, ob der Verletzungserfolg am Körper des K „mittels“ eines gefährlichen Werkzeugs verursacht wurde. Dem könnte entgegenstehen, dass der Körper des K überhaupt nicht von dem Porsche berührt wurde. Die Rechtsprechung und die ihr folgende Literatur beschränkt die spezifische Werkzeugsgefährlichkeit auf Verletzungen, die auf dem unmittelbaren Kontakt des Gegenstandes mit dem Körper des Verletzten beruhen.¹⁶

Demnach scheidet hier der Porsche als verletzungsverursachendes gefährliches Werkzeug aus. Die Mauer, gegen die K geprallt ist, wird von der h. M. nicht als gefährliches Werkzeug anerkannt, weil sie ein unbeweglicher Gegenstand ist.¹⁷

Sowohl zu der Verletzung durch das Fahrzeug als auch zu der Verletzung durch die Mauer gibt es auch Gegenmeinungen, nach denen hier der objektive Tatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllt wäre.

2. Subjektiver Tatbestand

F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigung gem. § 32 StGB

a) Angriff

Das Verhalten des K gegenüber F ist ein Angriff auf die Fortbewegungsfreiheit des F. Des Weiteren ist es ein Angriff auf den Besitz am Porsche, den K dem F streitig machen wollte.

b) gegenwärtig

Im Zeitpunkt des Vollzugs der tatbestandsmäßigen Verletzungshandlung war der Angriff des K gegenwärtig.

c) rechtswidrig

Fraglich ist, ob der Angriff des K rechtswidrig war. Das ist nicht der Fall, wenn das Handeln des K gerechtfertigt war.

Die Handlung des K könnte gemäß § 859 BGB gerechtfertigt sein.¹⁸

aa) K war unmittelbarer Besitzer des Porsche.

bb) F hat dem K den unmittelbaren Besitz an dem Porsche entzogen.

cc) K war mit der Entziehung des Besitzes durch F nicht einverstanden. Das – durch Täuschung erschlichene – Einverständnis der B ist dem K nicht zuzurechnen.

¹⁵ Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, 23. Aufl. 2022, § 14 Rn. 28.

¹⁶ Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben § 224 Rn. 3 a.

¹⁷ Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben § 224 Rn. 7.

¹⁸ Zum Selbsthilferecht nach § 859 BGB als strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund vgl. Rengier, AT, § 21 Rn. 20 ff.

dd) Die Entziehung des Besitzes durch F darf nicht durch ein Gesetz gestattet sein. An dieser Stelle ist also danach zu fragen, ob F sich auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann. Eine Rechtfertigung gemäß § 227 BGB, § 32 StGB scheitert daran, dass der Angriff auf das Eigentum des E nicht mehr gegenwärtig ist. Eine Rechtfertigung gemäß § 229 BGB ist zwar grundsätzlich möglich. Allerdings steht das Selbsthilferecht nur dem Inhaber des Anspruchs, um dessen Sicherung es geht, zu. Ein Selbsthilferecht zugunsten Dritter besteht nicht.

ee) Als zulässige Selbsthilfehandlung gestattet § 859 Abs. 2 BGB die Anwendung von Gewalt gegen den „fehlerhaften“ Besitzer.

Der Angriff des K gegen F war also gemäß § 859 Abs. 2 BGB gerechtfertigt. Zugleich sind zugunsten des K auch die Voraussetzungen des § 32 StGB erfüllt.

Die Tat des F ist nicht gemäß § 32 StGB gerechtfertigt. Sonstige Rechtfertigungsgründe kommen nicht in Betracht.

4. Schuld

F handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

F hat sich aus § 223 StGB, nach einer Mindermeinung auch aus §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

VI. Nötigung, § 240 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Nötigungsmittel

Durch das Zufahren auf K mit dem Pkw hat F angedroht, den K zu überfahren und zu verletzen. Das ist eine Drohung mit einem empfindlichen Übel.

b) Nötigungserfolg

Durch die Handlung des F wurde K gezwungen, zur Seite zu springen. Nötigungserfolg ist also eine Handlung.

c) Willensbruch

K wurde zu seiner Handlung durch die Drohung genötigt. Da er stehen bleiben wollte, wurde durch die Drohung sein entgegenstehender Wille überwunden.

2. Subjektiver Tatbestand

F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat des F ist nicht gerechtfertigt (s.o. VIII 3).

Die Verwerflichkeit (§ 240 Abs. 2 StGB) kann man damit begründen, dass sich F über das staatliche Gewalt- und Justizmonopol hinweggesetzt hat.¹⁹ Die Beseitigung illegaler Zustände und Wiederherstellung rechtskonformer Zustände ist primär Aufgabe der staatlichen Behörden und Organe.²⁰

4. Schuld

F handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

F hat sich aus § 240 StGB strafbar gemacht.

VII. Bedrohung, § 241 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

F hat den K mit der Begehung einer gegen ihn gerichteten Körperverletzung bedroht.

2. Subjektiver Tatbestand

F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war rechtswidrig.

4. Schuld

F handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

F hat sich aus § 241 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

VIII. Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs, § 248 b Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

F hat das Fahrzeug des E ohne dessen Zustimmung in Gebrauch genommen.

2. Subjektiver Tatbestand

F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht durch mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt. F hätte den Porsche zunächst an einem sicheren Ort abstellen, den F informieren und dessen Instruktionen abwarten müssen. Eine eigenmächtige Rückführung zu E war nicht zulässig.

4. Schuld

¹⁹ Rengier, BT II, § 23 Rn. 63.

²⁰ Schönke/Schröder/Eisele § 240 Rn. 19 a.

F handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

F hat sich aus § 248 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

IX. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort, § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

„Unfall im Straßenverkehr“ kann nur ein Ereignis sein, das sich im „öffentlichen Straßenverkehr“ ereignet hat.²¹ Der Konflikt zwischen F und K, der zu der Verletzung des K führte, wurde auf dem Privatgrundstück des K ausgetragen. Das ist keine öffentliche Straßenverkehrsfläche.

2. Ergebnis

F hat sich nicht aus § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

Konkurrenzen

§§ 266 Abs. 1, 248 b Abs. 1 (Mercedes) StGB; § 52 StGB (Tateinheit)

Dazu in Tatmehrheit (§ 53 StGB)

§§ 248 b Abs. 1 (Porsche); 240 Abs. 1; 241 Abs. 1; 223 Abs. 1 StGB; § 52 StGB (Tateinheit)

Wiederholungsfragen

1. T stiehlt einen Pkw, der dem O gehört. O hatte den Pkw dem K verkauft, der den Kaufpreis schon auf das Konto des O überwiesen hat. A, der von allem Kenntnis hat, nimmt dem T den Pkw weg. Er hat dabei die Absicht

- a) den Pkw zu O zurück zu bringen
- b) den Pkw zu K zu bringen.

Hat sich A aus § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht ?

²¹ Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, § 142 Rn. 14.

2. (Ergänzung von 1.) A setzt sich selbst in den Wagen (der dem O gehört) und fährt damit – 150 km – zu O.

„Gefühlsmäßig“ scheint hier eine Strafbarkeit des A aus § 248 b Abs. 1 StGB abzulehnen zu sein. Warum wäre aber die Festlegung auf dieses Ergebnis voreilig ?

3. Zu § 266 StGB :

a) Was bedeutet „Verfügungsbefugnis“ ?

b) Was bedeutet „mißbraucht“ ?

c) Wie fährt man im Gutachten fort, wenn man festgestellt hat, dass eine Strafbarkeit aus § 266 Abs. 1 Var. 1 StGB nicht begründet ist, weil das Handeln des Täters zwar einen Vermögensschaden verursacht hat, aber kein „Missbrauch“ ist ?

4. Welche Formen von „Mitgewahrsam“ gibt es bei § 242 StGB und welchen Einfluss auf die Strafbarkeit wegen Diebstahls haben sie ?

5. In dem Januar-Fall hat F nachträglich gefahren, dass der Mercedes ein von D dem O gestohlenes Fahrzeug ist. Wie heißt der lateinische Ausdruck, mit dem in Kurzfassung erklärt wird, warum diese Kenntniserlangung keinen (Hehlerei-), „Vorsatz“ iSd § 15 StGB begründet ?

6. Welche Strafbarkeitsvoraussetzung des § 123 Abs. 1 Var. 1 StGB ist nicht erfüllt, wenn der Täter Zutritt zu einer Wohnung erlangt, indem er dem Bewohner vorspiegelt, er sei Mitarbeiter des Gaslieferanten und müsse in dem Haus zur Ermittlung des Gasverbrauchs den Zähler ablesen ?

7. Hat der Gläubiger eines vertraglichen Anspruchs gegen den Schuldner ein Notwehrrecht, wenn der Schuldner sich weigert, die vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen ?

Beispiel: V verkauft dem ein Fahrrad. K hat den Kaufpreis bezahlt. V verweigert die Herausgabe des Fahrrads. K wendet gegen V Gewalt an und verschafft sich so das Fahrrad.

8. A hat dem E ein Fahrrad gestohlen. T will dem A das Fahrrad wegnehmen um es zu behalten. A wehrt sich gegen T mit Gewalt. Auf welchen Rechtfertigungsgrund kann sich A berufen ?

9. An einem Sonntag veranstalten die Jugendlichen A, B und C auf dem Parkplatz eines IKEA-Möbelhauses mit Motorrädern ein Rennen. Die Einfahrt zu dem Parkplatz ist durch eine heruntergelassene Schranke versperrt. Dennoch ist es den Jugendlichen gelungen, ihre Motorräder auf das IKEA-Gelände zu bringen.

Warum kann durch das Rennen Strafbarkeit aus §§ 315 b, 315 c, 315 d, 316 StGB nicht begründet werden ?

10. Auf dem Tennisplatz des Vereins Blau-Weiß beschädigt T beim Ausparke mit seinem Pkw den dicht daneben geparkten Pkw des O. An dem Fahrzeug des O entsteht ein Schaden in Höhe von 500 Euro. T fährt weg. Ist er sich aus § 142 StGB strafbar gemacht ?