

Referendarexamensklausur: Eine feurige Spritztour

Von Wiss. Mitarbeiterin **Rebecca von Atens**, Wiss. Mitarbeiterin **Jessica Schröder**, Gießen*

Sachverhalt

A ist schon seit längerem mit seinem Nachbarn X in einen heftigen Nachbarstreit verwickelt und sinnt auf Rache. Er begibt sich eines Nachmittags auf dessen Grundstück, auf dem sich ein von X allein bewohntes und in seinem Alleineigentum stehendes Wohnhaus befindet. A verteilt das in einem Kanister mitgebrachte Benzin rund um das Wohnhaus und wirft ein angezündetes Tuch in das Benzin. Schon bald schlagen Flammen am Wohnhaus empor, woraufhin A sich vom Grundstück des X entfernt. Er möchte allein das Haus des X zerstören, Menschen sollen durch seine Tat nicht gefährdet werden.

Das Feuer wird alsbald von Passanten bemerkt, die die Feuerwehr verständigen, die auch zeitig eintrifft. Der Feuerwehrmann R, der glaubt, es befänden sich noch Menschen in dem brennenden Wohnhaus, begibt sich nach seiner Ankunft sogleich in das Haus, um die vermeintlich anwesenden Menschen zu retten. Zwar können die übrigen Feuerwehrmänner verhindern, dass das Feuer, das bereits den Boden im Erdgeschoss und einige Stützbalken erfasst hat, auf den ersten Stock des Wohnhauses übergreift. R kommt in den Flammen jedoch um.

Am nächsten Abend möchte A mit seinem Kumpel B eine 100 km entfernte Party besuchen. Da weder A noch B im Besitz eines Kraftfahrzeugs sind, beschließen sie, sich das Porsche 911 Cabriolet des C „auszuborgen“, um Eindruck vor der Diskothek zu schinden. A, der mit C in einer Wohngemeinschaft wohnt, soll sich den Autoschlüssel, den C für gewöhnlich in der obersten Schublade der Kommode im gemeinsamen WG-Flur aufbewahrt, besorgen und nach der Spritztour wieder unversehrt an den gleichen Platz zurücklegen. Den Porsche hingegen wollen A und B nach ihrem Besuch in der Diskothek irgendwo am anderen Ende der Stadt unverschlossen abstellen. Da der Porsche in einer für gewöhnlich abgeschlossenen Garage abgestellt ist, soll B zwecks Öffnung des Garagenschlusses ein Brecheisen mitbringen.

Entsprechend der Absprache nimmt A den Autoschlüssel des C aus der Schublade der Kommode an sich. Sodann begibt A sich zur Garage, wo er mit B um 23 Uhr verabredet ist. Als beide an der Garage ankommen und B mit dem Brecheisen das Garagenschloss aufbrechen will, bemerken sie, dass die Garage unverschlossen ist. C hatte am Vormittag völlig vergessen, die Garage wieder abzuschließen. Als A und B die

Garage betreten haben und A gerade die Tür des Fahrzeugs mit der Funkfernbedienung des Autoschlüssels öffnen will, hören sie Geräusche. Tatsächlich handelt es sich bei dem Geräusch nur um das Rauschen der Baumblätter. A und B glauben jedoch irrig, erwischt worden zu sein, weshalb sie aus der Garage stürmen und fliehen.

Bearbeitervermerk

Wie haben A und B sich nach dem StGB strafbar gemacht? §§ 123, 303, 305 StGB sind nicht zu prüfen.

Lösungsvorschlag

Erster Tatkomplex: „Das Wohnhaus“

I. Strafbarkeit des A gem. § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB durch das Anzünden des Wohnhauses

A könnte sich einer Brandstiftung gem. § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB schuldig gemacht haben, indem er das um das Wohnhaus verteilte Benzin mit einem Lappen angezündet hat.

1. Tatbestand

Das Wohnhaus müsste ein fremdes Gebäude oder eine fremde Hütte sein, das A in Brand gesetzt oder mittels Brandlegung ganz oder teilweise zerstört hat.

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatobjekt

Bei dem Wohnhaus des X handelt es sich um ein durch Wände und Dach begrenztes, mit dem Erdboden fest verbundenes Bauwerk, das den Eintritt von Menschen gestattet¹ und demnach um ein Gebäude im Sinne des § 306 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 StGB. Ferner ist es nicht herrenlos, sondern steht vielmehr im Alleineigentum des X und ist somit für A fremd².

bb) Tathandlung

A könnte das Wohnhaus in Brand gesetzt haben. Ein Wohnhaus ist in Brand gesetzt, wenn ein für den bestimmungsgemäßen Gebrauch wesentlicher Bestandteil des Gebäudes so vom Feuer erfasst wird, dass er auch nach Entfernen oder Erlöschen des Zündstoffs selbständig weiter brennen kann.³ Das von A entfachte Feuer am Tuch hatte bereits das Wohnhaus ergriffen und dort den Boden im Erdgeschoss und einige Stützbalken – für den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Wohnhauses wesentliche Bestandteile – erfasst und zerstört und konnte selbständig weiter brennen. A hat das Wohnhaus somit in Brand gesetzt.

* Die Verf. von Atens ist Wiss. Mitarbeiterin an der Professur für Deutsches, Europäisches und Internationales Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Umweltstrafrecht (Prof. Dr. Thomas Rotsch) am Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen. Die Verf. Schröder ist Wiss. Mitarbeiterin an der Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht (Prof. Dr. Bernhard Kretschmer) am Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen. Die Autorinnen danken beiden Lehrstuhlinhabern herzlich für wertvolle Kritik und Anregungen.

¹ Vgl. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 62. Aufl. 2015, § 306 Rn. 3 i.V.m. § 243 Rn. 4.

² Zur Definition von „fremd“ vgl. Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 242 Rn. 12.

³ Vgl. Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 39. Aufl. 2015, Rn. 957.

Hinweis: Da hier bereits eine Inbrandsetzung vorliegt, ist die Annahme einer Brandlegung überflüssig. Diese Tat-handlungsvariante wurde erst durch das 6. StrRG hinzu-gefügt,⁴ um auch solche Fälle zu erfassen, die noch keine (vollendete) Inbrandsetzung darstellen, aber vergleichbare Folgen nach sich ziehen. Dies betrifft insbesondere Ge-bäude, die aufgrund ihrer feuerbeständigen Baustoffe oder Baumaterialien gar nicht mehr in Brand geraten können.⁵

b) Subjektiver Tatbestand

A kannte alle objektiven Tatumstände; ihm kam es auch da-rauf an, das Wohnhaus des X in Brand zu setzen.⁶ Er handelte folglich mit *dolus directus* 1. Grades.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Ferner handelte A rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

A hat sich einer Brandstiftung gem. § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB schuldig gemacht.

II. Strafbarkeit des A gem. § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB durch das Anzünden des Wohnhauses

A könnte sich durch dieselbe Handlung einer schwerer Brandstiftung gem. § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB schuldig ge-macht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Bei dem Wohnhaus handelt es sich um ein Gebäude, das von X bewohnt wird, sodass es der Wohnung von Menschen dient. Dieses Gebäude hat A auch in Brand gesetzt (siehe I. 1. a) bb).

Hinweis: Im Rahmen des § 306a StGB kann es grundsätz-lich zu einer Einschränkung des objektiven Tatbestands aufgrund einer teleologischen Reduktion kommen, wenn die Tathandlung in Bezug auf Menschen konkret unge-fährlich war. Dies gilt jedoch lediglich in Ausnahmefäl-len, z.B. wenn der Täter sich absolut zuverlässig und lü-ckenlos vergewissert hat, dass sich keine Menschen (mehr) im Gebäude befinden, was wiederum nur in klei-nen, insbesondere einräumigen, Hütten oder Häuschen möglich ist.⁷ Ein solcher Ausnahmefall liegt nicht vor.

⁴ BT-Drs. 13/8587, S. 86; 13/9064, S. 22.

⁵ Vgl. zum Ganzen *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Straf-recht, Besonderer Teil, 3. Aufl. 2015, § 37 Rn. 20; *Herzog/Kargl*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 306 Rn. 22 f.; *Rengier*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 2, 16. Aufl. 2015, § 40 Rn. 12.

⁶ Zur Definition von „Vorsatz“ vgl. BGHSt 19, 295 (298); *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 2), § 15 Rn. 7 ff.

⁷ Vgl. BGHSt 26, 121 (124 f.).

b) Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich (siehe I. 1. b).

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Zudem handelte A rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

A hat sich einer schweren Brandstiftung gem. § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB schuldig gemacht.

III. Strafbarkeit des A gem. § 306a Abs. 2 StGB durch das Anzünden des Wohnhauses

A wollte durch seine Tat keine Menschen gefährden, sodass er nicht vorsätzlich hinsichtlich einer Gefahr für die Gesund-heit eines anderen Menschen handelte. A hat sich damit nicht wegen schwerer Brandstiftung strafbar gemacht.

IV. Strafbarkeit des A gem. §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 306b Abs. 1 StGB durch das Anzünden des Wohnhauses

A könnte sich jedoch durch dieselbe Handlung wegen beson-ders schwerer Brandstiftung gem. §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 306b Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Grunddelikt: § 306 oder § 306a StGB

A hat sich einer schweren Brandstiftung gem. § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB schuldig gemacht (siehe II.).

b) Schwere Folge

Durch die Verwirklichung des Grunddelikts müsste A auch (wenigstens) fahrlässig eine schwere Folge im Sinne des § 306b Abs. 1 StGB verursacht haben.

R hat in den Flammen des von A angezündeten Gebäudes den Tod gefunden. In Betracht kommt insofern die schwere Folge in Form einer schweren Gesundheitsschädigung eines Menschen. Fraglich ist, ob der Tod einen Erfolg im Sinne einer schweren Gesundheitsschädigung darstellt. Die schwere Gesundheitsschädigung im Sinne des § 306b Abs. 1 StGB reicht in ihrer inhaltlichen Auslegung weiter als die schweren Folgen einer schweren Körperverletzung im Sinne des § 226 StGB.⁸ Zwar ist die Körperverletzung im Sinne des § 223 StGB notwendiges Durchgangsstadium des Todes,⁹ jedoch gilt dies nicht für die schwere Gesundheitsschädigung hin-sichtlich des Todes. Der Eintritt einer solchen ist nicht zwangsläufig dem Todeseintritt vorgelagert. Damit liegt mit dem Tod des R keine schwere Folge im Sinne des § 306b Abs. 1 Var. 1 StGB vor.

2. Ergebnis

A hat sich nicht wegen besonders schweren Brandstiftung gem. §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 306b Abs. 1 StGB strafbar ge-macht.

⁸ *Fischer* (Fn. 1), § 306b Rn. 4.

⁹ Sogenannte Einheitstheorie, siehe *Rengier* (Fn. 5), § 21 Rn. 3.

Hinweis: §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 306b Abs. 1 StGB tritt im Ergebnis hinter dem nachfolgenden §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 306c StGB zurück, sodass eine derart ausführliche Prüfung nicht unbedingt notwendig ist.

V. Strafbarkeit des A gem. §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 306c StGB durch das Anzünden des Wohnhauses

A könnte sich durch dieselbe Handlung einer Brandstiftung mit Todesfolge gem. §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 306c StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Grunddelikt: Brandstiftung gem. §§ 306-306b StGB

Eine schwere Brandstiftung gem. § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB seitens A liegt vor (siehe II.).

b) Schwere Folge

Ferner müsste A durch die Brandstiftung die schwere Folge in Form des Todes eines anderen Menschen verursacht und es müsste sich die typische Gefahr einer Brandstiftung in der schweren Folge realisiert haben.

aa) Eintritt und Verursachung

R, ein anderer Mensch, ist tot. Der tatbestandsmäßige Erfolg in Form des Todes als schwere Folge ist damit eingetreten. Das Anzünden des Wohnhauses seitens A kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Tod des R entfiel. Folglich liegt ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des A und dem Taterfolg im Sinne der *condicio sine qua non*-Formel vor.¹⁰ A hat somit die qualifizierende Folge im Sinne des § 306c StGB verursacht.

bb) Spezifischer Gefährdungszusammenhang

Im Rahmen von erfolgsqualifizierten Delikten ist über die Maßstäbe der „üblichen“ objektiven Zurechnung hinaus zudem ein sogenannter spezifischer Gefährdungszusammenhang zu prüfen.¹¹

Hinweis: Im Zuge des 6. StrRG 1998 kam es zu einer Neugestaltung des § 306c StGB (§ 307 Nr. 1 a.F.) und zu einem Verzicht auf die Anwesenheit des Opfers am Tatort zur Zeit der Brandstiftung, sodass § 306c StGB nunmehr auch im Falle der Tötung von außen kommenden Rettern grundsätzlich Anwendung findet.

(1) Unmittelbarkeitszusammenhang

Die schwere Folge müsste zunächst unmittelbar aus der Verwirklichung des Grunddelikts durch den Täter resultieren. Dies ist ausgeschlossen, wenn beispielsweise ein Dritter oder

auch das Opfer selbst dazwischentritt und dadurch den Zurechnungszusammenhang unterbricht.¹²

A hat freilich durch das Anzünden des Wohnhauses eine rechtlich missbilligte Gefahr für den Tod des R geschaffen.

R hat sich jedoch selbst in das Haus begeben, sodass fraglich ist, ob die von A geschaffene oder nicht vielmehr die durch das Betreten des Hauses von R selbst geschaffene Gefahr sich im konkreten tatbestandlichen Erfolg realisiert hat.

Hinweis: Dieser Punkt kann auch schon zuvor unter dem Aspekt „Gefahrschaffung“ thematisiert werden. Dann ist bereits zu fragen, ob das Risiko des Todes überhaupt durch A geschaffen wurde, da R sich gerade selbst ins Wohnhaus begeben hat.

In Betracht kommt eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung durch R, die den Zurechnungszusammenhang unterbrechen würde.¹³

Umstritten ist jedoch, ob diese Rechtsfigur auch uneingeschränkt in den sogenannten „Retterfällen“ gilt, das heißt, ob demjenigen, der die rechtlich missbilligte Gefahr schafft, die Rechtsgutsverletzung nicht zuzurechnen ist, die ein eingreifender Retter sich zuzieht.¹⁴

Eine Ansicht will dem Erstverursacher den Taterfolg bei gefährlichen Rettungshandlungen zurechnen, unabhängig davon, ob der eingreifende Retter zu seinem Verhalten rechtlich verpflichtet war oder nicht, da die Gefährdung des Helfers zur Risikosphäre des Täters gehört.¹⁵

Demnach besteht der Zurechnungszusammenhang.

Im Gegensatz dazu wird von einer anderen Auffassung die Verantwortlichkeit des Erstverursachers verneint, da der Retter sich freiwillig selbst gefährde und damit einen Zurechnungsausschluss des Taterfolgs zu dem Erstverursacher bewirke.¹⁶ Dies gelte für Retter mit und ohne rechtliche Verpflichtung gleichermaßen, da selbst die berufsmäßigen Rettungskräfte das Risiko aufgrund ihrer freien Berufswahl „in einem nur wenig erweiterten Sinne ebenfalls freiwillig“¹⁷ eingingen.

¹² Laue, JuS 2003, 743 (745) mit Verweis auf Puppe, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 2002, § 14 Rn. 3.

¹³ Vgl. BGHSt 32, 262 (263 ff.); 46, 279 (288 f.); 49, 34 (39); Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2015, Rn. 260.

¹⁴ Vgl. Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 279; zu einer ausführlichen und differenzierten Darstellung des Meinungsbilds in der Literatur in diesen Fällen siehe Strasser, Die Zurechnung von Retter-, Flucht- und Verfolgerverhalten im Strafrecht, 2008, S. 185 ff.

¹⁵ Jescheck/Weigend, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 28 IV. 4.

¹⁶ Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 11 Rn. 115, 139; jedoch hat ders. (in: Paeffgen [Hrsg.], Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 909 [913 ff.]) diese Ansicht aufgegeben.

¹⁷ Roxin (Fn. 16), § 11 Rn. 139 (davon ausgenommen sind Fälle des Wehrdienstes).

¹⁰ Zur Definition vgl. Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 4 Rn. 9.

¹¹ Vgl. Laue, JuS 2003, 743 (744); vgl. Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 17. Aufl. 2015, § 9 Rn. 3.

Demzufolge wird der Zurechnungszusammenhang unterbrochen.

Vielfach wird im Rahmen dieses Zurechnungsproblems auch danach differenziert, ob es sich um zur Rettung verpflichtete Personen handelt oder nicht.¹⁸

So wird vertreten, dass Retter mit rechtlicher Verpflichtung¹⁹ nicht eigenverantwortlich handeln, da sie eben gerade zum Eingreifen verpflichtet waren.²⁰ Daran ändere auch eine freiwillige Berufswahl nichts, denn sie umfasse nur die Realisierung typischer Berufsrisiken, die gesellschaftlich allgemein akzeptiert werden.

R ist Feuerwehrmann, sodass er aufgrund öffentlich-rechtlicher Normen²¹ zum Eingreifen verpflichtet ist. Zudem realisiert sich mit dem Tod ein über die typischen Berufsrisiken hinausgehendes Risiko. Somit liegt keine eigenverantwortliche Selbstgefährdung seitens R vor. Der Zurechnungszusammenhang besteht.

Eine andere Ansicht, die ebenso zwischen verpflichteten und nicht verpflichteten Rettern differenziert, bejaht grundsätzlich auch in Fällen von berufsbedingt handelnden Rettern die objektive Zurechnung des Verletzungserfolges, sofern der Täter durch sein Verhalten ein „einsichtiges Motiv für gefährliche Rettungsmaßnahmen schafft“²². Die Grenze der Zurechnung markiert jedoch ein von vornherein als sinnlos oder mit offensichtlich unverhältnismäßigen Wagnissen verbundener und damit ein offensichtlich unvernünftiger Rettungsversuch.²³

¹⁸ Teilweise wird hier eine statusbezogene Differenzierung vorgenommen (Unterscheidung zwischen professionellen und privaten Rettern, *Thier*, Zurechenbarkeit von Retterschäden, 2009, S. 74 ff.), teilweise eine situativ-handlungsbezogene Differenzierung (d.h. es wird darauf abgestellt, ob für die konkrete Rettungshandlung eine Rettungspflicht bestand), vgl. *Radtko/Hoffmann*, GA 2007, 201 (209 ff.); vgl. dazu insgesamt *Radtko*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 306c Rn. 19 ff.

¹⁹ Beispielsweise berufsbedingte Retter wie Feuerwehrmänner oder Retter mit einer Handlungspflicht aufgrund einer Garantienstellung, vgl. § 13 StGB.

²⁰ *Duttge*, in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 3. Aufl. 2013, § 15 Rn. 44; *Hoyer*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 39. Lfg., Stand: Juni 2004, Anh. zu § 16 Rn. 44; *Radtko/Hoffmann*, GA 2007, 201 (212); *Rengier* (Fn. 5), § 40 Rn. 44a f., der sogar auch bei nicht handlungsverpflichteten Rettern die Freiverantwortlichkeit ablehnen möchte, sofern sie aus einer dem § 35 StGB vergleichbaren Situation heraus gehandelt haben.

²¹ Die Pflichten sind landesrechtlich geregelt, für Hessen beispielsweise in § 6 HBKG.

²² BGHSt 39, 322 (325).

²³ BGHSt 39, 322 (326), jedoch hinsichtlich einer nicht zur Rettung verpflichteten Person; in diesem Sinne und insbesondere auch für den Fall von Berufsrettern formuliert OLG Stuttgart, Beschl. v. 20.2.2008 – 4 Ws 37/08 = NStZ 2009, 331 (332) m. ablehnender Anm. *Puppe; Eisele*, Strafrecht,

R dachte, es befänden sich Menschen in dem brennenden Haus. Dieser Gedanke ist bei einem Wohnhaus und noch dazu bei einem Mangel gegenteiliger Informationen nachvollziehbar und vernünftig. Folglich ist auch nach dieser Ansicht ein Zurechnungszusammenhang gegeben.

Hinweis: Die Vernünftigkeit des Betretens des brennenden Hauses seitens R könnte allerdings auch mit entsprechender Begründung verneint werden: Feuerwehrmänner betreten üblicherweise in einem Team das brennende Gebäude und niemals vorschnell alleine, so wie dies bei R der Fall war. Dementsprechend würde der Alleingang des R als Rettungsversuch unvernünftig und mit unverhältnismäßig großen Wagnissen verbunden erscheinen und dementsprechend wäre nach der „vermittelnden“ Ansicht der Zurechnungszusammenhang zu verneinen.

Nur die zweite Ansicht kommt mit dem Argument der Freiwilligkeit der Retter hinsichtlich ihrer Gefährdung zu dem Ergebnis, den Zurechnungszusammenhang abzulehnen, die übrigen Meinungen bejahen den Zurechnungszusammenhang.

Gegen eine Verneinung des Zurechnungszusammenhangs und damit für die Verantwortlichkeit des Erstverursachers spricht, dass nicht derjenige, der die gefährliche Situation allein herbeigeführt hat (der Brandstifter), aus der Verantwortung für die Verletzung der Rechtsgüter des Retters genommen werden darf.²⁴ Das Verhalten des Erstverursachers ist kausal für die Verletzung der Rechtsgüter des Retters und ihn dennoch durch einen Zurechnungsausschluss gegenüber dem Retter zu privilegieren ist unbillig. Gegen einen Zurechnungsausschluss aufgrund einer „freiwilligen“ Gefährdung der zur Rettung verpflichteten Person spricht zudem, dass es nicht das Anliegen des Gesetzgebers ist, durch die rechtlichen Verpflichtungen zur Hilfe bei diesen Rettern eine Verantwortungsentlastung des Erstverursachers zu bewirken, sondern vielmehr soll die Verantwortung weiterhin bei diesem selbst liegen und der Gesetzgeber möchte damit lediglich „eine angemessene Begrenzung der durch den Täter geschaffenen Gefahr [...] garantieren“²⁵. Ferner erscheint dieses Ergebnis auch unter kriminalpolitischen Gesichtspunkten, wie Generalprävention und Opferschutz²⁶, wünschenswert: Die Brandstifter sollen beachten, dass sie auch für etwaige Schäden von Personen verantwortlich sind, die sich erst nach der Brandlegung zur Rettung von Menschen oder Sachen in das Haus begeben.²⁷ Zudem sollen Dritte dazu angehalten werden, Opfern zur Rettung zu kommen, was durch einen Zurech-

Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, Rn. 791 f.; *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 478; *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 3. Aufl. 2015, § 23 Rn. 89 f.; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 13), Rn. 281; *Wolters*, in: Wolter (Fn. 20), § 306c Rn. 4.

²⁴ So (mittlerweile) *Roxin* (Fn. 16), S. 914.

²⁵ *Satzger*, JA 2014, 695 (703).

²⁶ Vgl. *Kudlich*, in: Wolter (Fn. 20), Vor §§ 13 Rn. 57.

²⁷ *Roxin* (Fn. 16), S. 914.

nungsausschluss des Erfolgs gegenüber dem Erstverursacher konterkariert werden würde.

Demnach liegt keine eigenverantwortliche Selbstgefährdung des R vor und der Unmittelbarkeitszusammenhang zwischen der schweren Folge und der Verwirklichung des Grunddelikts durch A besteht.

(2) Gefahrverwirklichungszusammenhang

Ferner müsste sich die dem Grundtatbestand anhaftende eigentümliche Gefahr in der schweren Folge niedergeschlagen haben.²⁸ Es ist fraglich, ob sich ein im Sinne des § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB tatbestandstypisches Brandstiftungsrisiko in dem Tod des R realisiert hat. Dagegen könnte eingewendet werden, dass das Risiko, dass ein Rettungswilliger in das Geschehen eingreift (sog. Eingriffsrisiko), nicht die typische Gefahr einer Brandstiftung ist, sondern generell bei Unglücksfällen besteht. Demnach sei der tatbestandsspezifische Gefahrzusammenhang nur erfüllt, sofern die schwere Folge Menschen betrifft, die sich bereits zum Zeitpunkt der Brandlegung im Tatobjekt befinden. Andererseits erscheint es nicht gerechtfertigt, den geforderten spezifischen Gefahrzusammenhang so restriktiv auszulegen,²⁹ zumal gerade mit der Neufassung des § 306c StGB klargestellt wurde, dass auch erst nach der Brandstiftung hinzukommende Retter von dem Schutz des § 306c StGB umfasst sind. Die Unkalkulierbarkeit und schwere Beherrschbarkeit eines Feuers sind die tatbestandsspezifischen Gefahren einer Brandstiftung. Diese sind es auch gerade, die sich im Flammentod des R verwirklicht haben. Folglich hat sich die dem Grundtatbestand anhaftende eigentümliche Gefahr in der schweren Folge auch niedergeschlagen.

(3) Zwischenergebnis

Damit ist der spezifische Gefahrzusammenhang zwischen der schweren Folge und dem Grunddelikt gegeben.

Hinweis: Zum Prüfungsaufbau eines erfolgsqualifizierten Delikts (insbesondere zur Anordnung der objektiven Zurechnung und des spezifischen Gefahrzusammenhangs) finden sich mehrere Ansichten. Führt man sich jedoch vor Augen, dass es letztlich sowohl bei der objektiven Zurechnung als auch bei dem spezifischen Gefahrzusammenhang um die Beantwortung der Frage geht, ob eine normative Verknüpfung zwischen Erfolg und Tathandlung besteht,³⁰ erscheint der vorliegende Aufbau am schlüssigsten.³¹

Gerade im speziellen Fall der Selbstgefährdung könnte zudem in Frage gestellt werden, ob eine Unterscheidung zwischen allgemeiner Zurechnung und spezifischer Gefahrverwirklichung des Grunddelikts überhaupt zweckmäßig ist. Denn hier wird teilweise vertreten, dass „die Unfreiheit des Opfers [...] auf dem Grunddelikterfolg beruhen [muss]“,³² sodass die Fragen nach der allgemeinen Zurechnung und dem spezifischen Gefahrverwirklichung sehr eng miteinander „verflochten“ – wenn nicht gar identisch – erscheinen.

c) (Wenigstens) Leichtfertigkeit hinsichtlich der schweren Folge

Fraglich ist, ob A leichtfertig hinsichtlich des Todes des R gehandelt hat. Leichtfertigkeit umschreibt ein grob fahrlässiges Verhalten.³³ Leichtfertig handelt, wer die sich ihm aufdrängende Möglichkeit des Erfolgeintritts aus besonderem Leichtsinn außer Acht lässt.³⁴

Setzt man ein Wohnhaus in Brand, so ist damit zu rechnen, dass die Feuerwehr alarmiert wird, sich sodann Feuerwehrmänner zur (etwaigen) Rettung von Menschen ins brennende Gebäude begeben und dabei auch zu Tode kommen können. Generell ist die objektive Vorhersehbarkeit der schweren Folge im Sinne des § 306c StGB umso eher zu bejahen, je mehr das Tatobjekt als regelmäßiger Aufenthaltsort von Menschen typisiert ist.³⁵ Bei einem Wohnhaus, wie hier des X, ist dies gerade der Fall. Der tödliche Verlauf der Rettungsaktion des R stellt also durchaus eine sich dem A aufdrängende Möglichkeit dar. Besonderer Leichtsinn bedeutet, dass man die sich aufdrängende Möglichkeit aus besonderer Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit außer Acht lässt.³⁶ A hat sich vor dem Entfachen des Feuers keinerlei Gedanken über einen möglichen Einsatz von Rettungskräften und damit über für diese einhergehende Gefahren gemacht, sodass er grob unachtsam handelte. Folglich handelte A leichtfertig.

2. Ergebnis

A hat sich einer Brandstiftung mit Todesfolge gem. §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 306c StGB schuldig gemacht.

VI. Strafbarkeit des A gem. §§ 306d Abs. 1 Var. 3, 306a Abs. 2 StGB durch das Anzünden des Wohnhauses

A hat sich durch dieselbe Handlung auch einer fahrlässigen schweren Brandstiftung gem. §§ 306d Abs. 1 Var. 3, 306a Abs. 2 StGB schuldig gemacht, die jedoch hinter die todeser-

²⁸ Vgl. *Wessels/Hettinger* (Fn. 3), Rn. 973; *Rengier* (Fn. 5), § 40 Rn. 42.

²⁹ Kritisch zu diesem Aspekt als Idee der Einschränkung des tatbestandsspezifischen Gefahrzusammenhangs *Murmann*, *Jura* 2001, 258 (260).

³⁰ Vgl. *Rotsch*, *Strafrechtliche Klausurenlehre*, 2013, Rn. 843.

³¹ Vgl. so auch *Laue*, *JuS*, 2003, 743 (745 f.); ähnlich *Rotsch* (Fn. 30), Rn. 842 ff.; ähnlich ebenso *Wessels/Hettinger* (Fn. 3), Rn. 974.

³² *Hardtung*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 18 Rn. 49.

³³ *Dallinger*, *MDR* 1975, 541 (543); *Lackner/Kühl*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Aufl. 2014, § 15 Rn. 55.

³⁴ Vgl. *BGHSt* 33, 66 (67); *Rengier*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 7. Aufl. 2015, § 52 Rn. 9.

³⁵ Vgl. *Heine/Bosch*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 2), § 306c Rn. 8.

³⁶ Vgl. *Rengier* (Fn. 34), § 52 Rn. 9.

folgsqualifizierten Brandstiftung gem. §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 306c StGB zurücktritt.³⁷

VII. Strafbarkeit des A gem. § 222 StGB gegenüber R durch das Anzünden des Wohnhauses

Ferner hat A sich durch dieselbe Handlung einer fahrlässigen Tötung gem. § 222 StGB schuldig gemacht.

VIII. Konkurrenzen und Zwischenergebnis

A hat sich einer Brandstiftung gem. § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB, einer schweren Brandstiftung gem. § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB, einer Brandstiftung mit Todesfolge gem. §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 306c StGB und einer fahrlässigen Tötung gem. § 222 StGB schuldig gemacht.

Es ist streitig, ob § 306 StGB und § 306a StGB in Idealkonkurrenz³⁸ stehen oder vielmehr § 306a StGB den § 306 StGB im Wege der Spezialität³⁹ verdrängt. Dies hängt maßgeblich davon ab, welches Rechtsgut man von § 306 StGB umfasst sieht. Stellt man mit der herrschenden Ansicht auf das Eigentum ab,⁴⁰ so besteht Idealkonkurrenz zwischen § 306 StGB und § 306a StGB. Die todeserfolgsqualifizierte Brandstiftung nach §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 306c StGB verdrängt § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB sowie § 222 StGB.⁴¹ Dagegen steht § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu §§ 306a Abs. 1 Nr. 1, 306c StGB aufgrund der eben beschriebenen angenommenen unterschiedlichen Schutzrichtung in Tateinheit.⁴²

Damit hat A sich im ersten Tatkomplex gem. §§ 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB; 306a Abs. 1 Nr. 1, 306c StGB; 52 StGB strafbar gemacht.

Zweiter Tatkomplex: „Wohnung“

I. Strafbarkeit des A gem. § 242 Abs. 1 StGB durch die Entwendung des Autoschlüssels

A könnte sich wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er den Autoschlüssel des C entwendet hat.

1. Tatbestand

A müsste eine fremde bewegliche Sache vorsätzlich und in Zueignungsabsicht weggenommen haben.

³⁷ Vgl. Fischer (Fn. 1), § 306a Rn. 15.

³⁸ Heine/Bosch (Fn. 35), § 306 Rn. 24; Wolters (Fn. 23), § 306 Rn. 21.

³⁹ Lackner/Kühl (Fn. 33), § 306 Rn. 6; Radtke (Fn. 18), § 306 Rn. 70.

⁴⁰ Es ist streitig, ob neben dem Eigentum weitere Schutzgüter, basierend auf dem Gedanken der Gemeingefährlichkeit der Brandstiftungshandlung, hinzutreten, vgl. dazu näher Radtke (Fn. 18), § 306 Rn. 5 ff.; Wolff, in: Laufhütte/Rissingvan Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 11, 12. Aufl. 2008, § 306 Rn. 3 m.w.N.

⁴¹ Heine/Bosch (Fn. 35), § 306c Rn. 11; Radtke (Fn. 18), § 306c Rn. 33.

⁴² Wolters (Fn. 23), § 306c Rn. 9; a.A. Fischer (Fn. 1), § 306c Rn. 7; BGH NSTZ-RR 2000, 209.

a) Objektiver Tatbestand

Der Autoschlüssel stellt eine bewegliche⁴³ Sache⁴⁴ dar, die auch im fremden Eigentum⁴⁵ – nämlich im Alleineigentum des C – steht, also fremd ist. Der Autoschlüssel befand sich ursprünglich im Gewahrsam des C⁴⁶. C war nicht mit dem Gewahrsamswechsel einverstanden,⁴⁷ sodass fremder Gewahrsam gebrochen wurde.⁴⁸ Indem A den Autoschlüssel an sich nahm, erlangte er – entgegen dem Willen des C⁴⁹ – die tatsächliche Herrschaft über die Sache derart, dass C nicht mehr über den Autoschlüssel verfügen konnte, ohne wiederum die Verfügungsmacht des A zu beseitigen. Hierdurch begründete A neuen Gewahrsam. Folglich hat A eine fremde bewegliche Sache weggenommen.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Tatbestandsvorsatz

A kam es darauf an und er war sich bewusst, dass er eine fremde bewegliche Sache an sich nahm und hierdurch gegen den Willen des ursprünglichen Gewahrsamsinhabers dessen Gewahrsam brach und eigenen Gewahrsam begründete. Er handelte folglich vorsätzlich.

bb) Absicht rechtswidriger Zueignung

A könnte in der Absicht rechtswidriger Zueignung gehandelt haben. Die Zueignungsabsicht setzt sich aus der Aneignungsabsicht und dem Enteignungsvorsatz zusammen.⁵⁰ Mit

⁴³ Zur Definition der Beweglichkeit vgl. Rengier (Fn. 11), § 2 Rn. 5; Schmitz, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 242 Rn. 44; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 38. Aufl. 2015, Rn. 78.

⁴⁴ Zur Definition der Sache vgl. Eser/Bosch (Fn. 2), § 242 Rn. 9; Wessels/Hillenkamp (Fn. 43), Rn. 18, 74.

⁴⁵ Zur Definition der Fremdheit vgl. Eser/Bosch (Fn. 2), § 242 Rn. 12; Wessels/Hillenkamp (Fn. 43), Rn. 79.

⁴⁶ Zum Begriff des Gewahrsams vgl. Lackner/Kühl (Fn. 33), § 242 Rn. 8a ff.; Rengier (Fn. 11), § 2 Rn. 23 ff.; Wessels/Hillenkamp (Fn. 43), Rn. 82. Es könnte auch erwogen werden, dass A Mitgewahrsam an den sich in der Kommode befindlichen Gegenständen innehatte. Sofern ein solcher Mitgewahrsam (ablehnend Lackner/Kühl [a.a.O.], § 242 Rn. 13) in Betracht gezogen wird, ist der Gewahrsam allerdings im Verhältnis zu C nicht als übergeordnet anzusehen.

⁴⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 16.4.1952 – II ZR 49/51 = NJW 1952, 782 (783); Eser/Bosch (Fn. 2), § 242 Rn. 35; Rengier (Fn. 11), § 2 Rn. 31.

⁴⁸ Sofern A untergeordneter Mitgewahrsam zugesprochen wird, ist dennoch ein Gewahrsamsbruch zu bejahen, da A den übergeordneten Gewahrsam des C gebrochen hat (vgl. BGH, Urt. v. 26.7.1957 – 4 StR 257/57 = BGHSt 10, 400 = NJW 1957, 1933 f.; Eser/Bosch [Fn. 2], § 242 Rn. 32; Lackner/Kühl [Fn. 33], § 242 Rn. 13).

⁴⁹ Vgl. näher zur Inhaltsbestimmung der Diebstahlshandlung Rotsch, GA 2008, 65.

⁵⁰ Fischer (Fn. 1), § 242 Rn. 33a; Rengier (Fn. 11), § 2 Rn. 89 ff.; Wessels/Hillenkamp (Fn. 43), Rn. 150.

Aneignungsabsicht handelt der Täter, wenn er beabsichtigt, sich die Sache selbst oder den ihr innewohnenden Sachwert in sein Vermögen oder in das Vermögen eines Dritten wenigstens vorübergehend einzuverleiben.⁵¹ A bezweckte, den Autoschlüssel zumindest für die Fahrt in die Disko zu behalten. Hierbei handelte er auch mit *dolus directus* 1. Grades, denn es kam ihm gerade darauf an, den Autoschlüssel – wenn auch nur vorübergehend⁵² – in sein Vermögen einzuverleiben.

Weiterhin könnte A auch mit Enteignungsvorsatz gehandelt haben. Dies ist der Fall, wenn der Täter weiß, dass er den Berechtigten dauerhaft aus seiner Sachherrschaftsposition verdrängen könnte und dies auch will.⁵³ A wollte den Autoschlüssel nach der Fahrt wieder zurücklegen. Er handelte diesbezüglich also mit Rückführungswillen. Jedoch wollte A den C zumindest zeitweise, für die Fahrt in die Disko, aus seiner Herrschaftsposition verdrängen. Fraglich ist, ob diese von A gewollte Verwendung der zeitweisen Gebrauchsmöglichkeit des Fahrzeuges für die Annahme eines Enteignungsvorsatzes ausreicht. Als Gegenstand der Zueignung kommt nach der Vereinigungstheorie⁵⁴ neben der Sache auch der in ihr verkörperte Sachwert in Betracht.⁵⁵ Jedoch will die überwiegende Ansicht der Vereinigungstheorie lediglich den spezifischen, nach Art und Funktion mit der Sache verknüpften Wert als zueignungsfähiger Sachwert ansehen.⁵⁶ Einbezogen wird daher lediglich das sog. „*lucrum ex re*“ und nicht das „*lucrum ex negotio cum re*“, also jeglicher Verwendungs-/Funktionswert.⁵⁷ Dem Autoschlüssel wohnt die Mög-

lichkeit inne, das dazugehörige Fahrzeug als Fortbewegungsmittel zu verwenden. Diese Möglichkeit ist aber nicht als unmittelbarer Vorteil in der Sache selbst anzusehen, sondern stellt lediglich einen Gewinn aus der Verwendung der Sache dar, der folglich nicht Gegenstand der Enteignung sein kann. Demzufolge ist mangels dauerhaft gewollter Enteignung seitens des A die beabsichtigte Zueignung zu verneinen.

2. Ergebnis

A hat sich nicht wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Konkurrenzen und Zwischenergebnis

A hat sich nicht strafbar gemacht.

Dritter Tatkomplex: „Geplante Entwendung des Porsche“

I. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 242 Abs. 1, 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Hs. 2, 25 Abs. 2 StGB durch die geplante Entwendung des Fahrzeuges

A und B könnten sich wegen eines versuchten mittäterschaftlich begangenen Diebstahls mit einem gefährlichen Werkzeug gem. §§ 242 Abs. 1, 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Hs. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem sie den Porsche mittels eines Brecheisens aus der Garage entwenden wollten.

1. Anwendbarkeit der Versuchsstrafbarkeit

A und B verlassen die Garage ohne den Porsche und damit noch bevor sie das Fahrzeug in Gewahrsam genommen haben. Folglich ist der Diebstahl noch nicht vollendet. Der Versuch des Diebstahls mit Waffen steht gem. §§ 242 Abs. 2, 244 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Hs. 2, 12 Abs. 2 StGB unter Strafandrohung.

2. Tatentschluss

a) Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale

Unter Zugrundelegung ihrer Vorstellung hätten A und B durch das Wegfahren den Gewahrsam des C an der für sie fremden beweglichen Sache – nämlich dem Porsche des C – gebrochen und neuen Gewahrsam begründet. A und B wollten auch auf Grundlage eines gemeinsamen Tatplans arbeitsteilig zusammen wirken, sodass sie den Tatentschluss zu einer mittäterschaftlichen Begehungsweise im Sinne von § 25 Abs. 2 StGB hatten.

b) Absicht rechtswidriger Zueignung

A und B beabsichtigten, das Fahrzeug zumindest vorübergehend für die Fahrt zur Disko in ihr Vermögen einzuverleiben. A und B hatten daher Aneignungsabsicht. Fraglich ist allerdings, ob sie auch mit Enteignungsvorsatz handelten. A und B planten, das Fahrzeug nach der Fahrt an einem unbekann-

⁵¹ Damit der Vereinigungstheorie folgend RG, Urt. v. 3.1.1911 – V 836/10 = RGSt 44, 207 (209); *Eser/Bosch* (Fn. 2), § 242 Rn. 60 f.; *Rengier* (Fn. 11), § 2 Rn. 91; *Schmitz* (Fn. 43), § 242 Rn. 118.

⁵² Für die Bejahung der Aneignungsabsicht reicht bereits der bloße vorübergehend beabsichtigte Gebrauch der Sache aus, vgl. BGH, Urt. v. 28.6.1961 – 2 StR 184/61 = BGHSt 16, 190 (192) = NJW 1961, 2122; *Fischer* (Fn. 1), § 242 Rn. 33a; *Rengier* (Fn. 11), § 2 Rn. 101.

⁵³ Vgl. *Fischer* (Fn. 1), § 242 Rn. 33a; *Rengier* (Fn. 11), § 2 Rn. 90, 97; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 43), Rn. 156.

⁵⁴ Heutige h.M., RG, Urt. v. 7.3.1927 – III 976/26 = RGSt 61, 228 (232 f.); BGH, Urt. v. 5.3.1971 – 3 StR 231/69 = BGHSt 24, 115 (119) = NJW 1971, 900 (901); BGH, Urt. v. 2.7.1980 – 2 StR 224/80 = NStZ 1981, 63; BGH, Urt. 26.9.1984 – 3 StR 367/84 = NJW 1985, 812; *Eser/Bosch* (Fn. 2), § 242 Rn. 47 ff.; *Kindhäuser*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Fn. 5), § 242 Rn 78; *Lackner/Kühl* (Fn. 33), § 242 Rn. 22; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 43), Rn. 147.

⁵⁵ *Eser/Bosch* (Fn. 2), § 242 Rn. 49; *Rengier* (Fn. 11), § 2 Rn. 103; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 43), Rn. 145.

⁵⁶ Vgl. *Eser/Bosch* (Fn. 2), § 242 Rn. 49 m.w.N.

⁵⁷ RG, Urt. v. 29.6.1920 – V 399/20 = RGSt 55, 59 (60); BGH, Beschl. v. 21.1.1964 – 5 StR 514/63 = BGHSt 19, 387 (388) = NJW 1964, 2025; BGH, Beschl. v. 28.11.1984 – 2 StR 696/84 = NJW 1985, 1564 (1565); anders noch im Sinne einer weiten Sachwerttheorie vertretend OLG Frankfurt, Urt. v. 13.6.1962 – 2 Ss 258/62 = NJW 1962, 1879;

OLG Hamm, Urt. v. 26.3.1964 – 2 Ss 10/64 = NJW 1964, 1427 (1428 f.).

ten Ort in der Stadt unverschlossen abzustellen. Sofern die Täter das zuvor entwendete Fahrzeug in der Weise abstellen wollen, dass es nach den konkreten Umständen ohne besonderen Aufwand wieder in den Herrschaftsbereich des bisherigen Gewahrsamsinhabers zurückgeführt werden kann, ist aufgrund eines Rückführungswillens der Enteignungsvorsatz zu verneinen.⁵⁸ Ein Rückführungswille ist aber nicht anzunehmen, wenn das Fahrzeug irgendwo abgestellt, damit dem Zugriff Dritter ausgesetzt wird und die Rückführung des Fahrzeugs an den ursprünglichen Gewahrsamsinhabers nur noch vom Zufall abhängt.⁵⁹ A und B wussten, dass sich die Rückführung des Fahrzeuges als zufällig dargestellt hätte, da es an einem unbekanntem Ort und unverschlossen dem Zugriff Dritter ausgesetzt gewesen wäre. Dies nahmen sie auch billigend in Kauf. Sie handelten folglich mit Enteignungsvorsatz bezüglich der dauernden Enteignung des C.⁶⁰

A und B hatten auch keinen fälligen, einredefreien Anspruch auf die Übereignung des Fahrzeuges, wussten dies auch und handelten daher vorsätzlich in Bezug auf die Rechtswidrigkeit der Zueignung.⁶¹

c) *Vorsatz bezüglich der Qualifikation von § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB*

aa) *Gefährliches Werkzeug*

Unter Zugrundlegung ihrer Vorstellung könnten A und B bei der Tat ein gefährliches Werkzeug bei sich geführt haben. Was unter einem gefährlichen Werkzeug im Sinne von § 244

Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB zu verstehen ist, ist allerdings umstritten:

Für die Bestimmung des Begriffs könnte zunächst auf das wortlautgleiche Tatbestandsmerkmal von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB und die hierzu entwickelten Auslegungsgrundsätze zurückgegriffen werden.⁶² Danach ist ein Werkzeug gefährlich, wenn es aufgrund seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Verwendung im konkreten Einzelfall geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.⁶³ Allerdings ist zu sehen, dass das gefährliche Werkzeug nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2 StGB gerade kein Tatmittel – wie in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB – darstellt und das bloße Beisichführen des Gegenstandes bereits ausreicht; auf eine Verwendung des gefährlichen Gegenstandes im konkreten Einzelfall kommt es demzufolge gerade nicht an.⁶⁴ Die vom Gesetzgeber angeregte Orientierung an § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB stellt sich daher als dogmatisch verfehlt und systemwidrig dar.⁶⁵ Demzufolge muss zur Auslegung des Begriffs vom gefährlichen Werkzeug im Sinne von § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB auf andere Ansätze zurückgegriffen werden:

Es wird vertreten, der Begriff sei allein nach der rein *abstrakt-objektiven Beschaffenheit* zu bestimmen.⁶⁶ Entscheidend soll sein, dass das gefährliche Werkzeug im Falle seines Einsatzes gegen Personen auf Grund seiner objektiven Beschaffenheit die Eignung besitzt, erhebliche Verletzungen herbeizuführen (sog. „objektive Waffenähnlichkeit“⁶⁷).⁶⁸ Das Brecheisen ist nach seiner objektiven Beschaffenheit durchaus geeignet, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Allerdings muss der Täter das gefährliche Werkzeug auch bewusst gebrauchsbereit bei sich haben.⁶⁹ A und B waren sich aber

⁵⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 16.9.1986 – 1 StR 283/86 = NJW 1987, 266; Rengier (Fn. 11), § 2 Rn. 125.

⁵⁹ BGH, Urt. v. 29.9.1953 – 2 StR 261/53 = BGHSt 5, 205 f. = NJW 1953, 1880; BGH, Urt. v. 26.1.1968 – 4 StR 495/67 = BGHSt 22, 45 (46 f.) = NJW 1968, 951; BGH, Urt. v. 13.5.1982 – 3 StR 51/82 = NStZ 1982, 420; BGH, Urt. v. 16.9.1986 – 1 StR 283/86 = NJW 1987, 266; BGH, Beschl. v. 6.7.1995 – 4 StR 321/95 = NStZ 1996, 38; Fischer (Fn. 1), § 242 Rn. 39; kritisch Eser/Bosch (Fn. 2), § 242 Rn. 54.

⁶⁰ Zu erörtern wäre ggf. noch die Problematik der wesentlichen Wertminderung. Nach h.M. kann eine (Sachwert-) Enteignung nämlich nur bejaht werden, sofern die Sache durch den Gebrauch wesentlich entwertet worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 2.7.1980 – 2 StR 224/80 = NStZ 1981, 63; BGH, Beschl. v. 28.11.1984 – 2 StR 696/84 = NJW 1985, 1564 [1565]; BGH, Urt. v. 17.3.1987 – 1 StR 693/86 = BGHSt 34, 309 [312] = NJW 1987, 2242 [2243]; Eser/Bosch [Fn. 2], § 242 Rn. 53; Fischer [Fn. 1], § 242 Rn. 38; Lackner/Kühl [Fn. 33], § 242 Rn. 24; Wessels/Hillenkamp [Fn. 43], Rn. 157). Die kurzzeitig gewollte Entziehung des Sachwertes – vorliegend eine Strecke von 200 km zu fahren – stellt aber noch keine wesentliche Wertminderung des Fahrzeugs dar, so dass der Enteignungsvorsatz, auch unter Zugrundelegung dieses Gesichtspunktes, zu verneinen wäre.

⁶¹ Zur Definition von Rechtswidrigkeit der Zueignung vgl. BGH, Urt. v. 12.1.1962 – 4 StR 346/61 = BGHSt 17, 87 (89) = NJW 1962, 971; Fischer (Fn. 1), § 242 Rn. 50; Rengier (Fn. 11), § 2 Rn. 187.

⁶² Vgl. hierzu Rengier (Fn. 11), § 4 Rn. 38.

⁶³ Vgl. Fischer (Fn. 1), § 224 Rn. 9 m.w.N.

⁶⁴ BGH, Beschl. v. 26.2.1999 – 3 ARs 1-99 = NStZ 1999, 301 (302); BGH, Beschl. v. 15.5.2002 – 2 StR 441/01 = NJW 2002, 2889 (2890); BGH, Beschl. v. 3.6.2008 – 3 StR 246/07 = NJW 2008, 2861 (2862); vgl. weiter Schmitz (Fn. 43), § 244 Rn. 12.

⁶⁵ BGH, Beschl. v. 26.2.1999 – 3 ARs 1-99 = NStZ 1999, 301 (302); BGH, Beschl. v. 15.5.2002 – 2 StR 441/01 = NJW 2002, 2889 (2890); BGH, Beschl. v. 3.6.2008 – 3 StR 246/07 = NJW 2008, 2861 (2862); vgl. weiter Fischer (Fn. 1), § 244 Rn. 14; Eser/Bosch (Fn. 2), § 244 Rn. 5.

⁶⁶ BGH, Beschl. v. 3.7.2008 – 3 StR 246/07 = BGHSt 52, 257 (269) = NStZ 2008, 512 (514).

⁶⁷ Vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 15.5.2002 – 2 StR 441/01 = NJW 2002, 2889 (2890 f.); Fischer (Fn. 1), § 244 Rn. 23; Schmitz (Fn. 43), § 244 Rn. 6, 11 f.; Streng, GA 2001, 359 (365 ff.), der auf die sog. Waffenersatzfunktion abstellt.

⁶⁸ BGH, Beschl. v. 3.7.2008 – 3 StR 246/07 = BGHSt 52, 257 (268) = NStZ 2008, 512 (514); BGH, Beschl. v. 21.7.2012 – 5 StR 286/12 = NStZ 2012, 571.

⁶⁹ BGH, Beschl. v. 4.9.1996 – 5 StR 391/96 = NStZ-RR 1997, 50; BGH, Beschl. v. 14.11.2001 – 3 StR 407/01 = StV 2002, 191; BGH, Beschl. v. 27.9.2002 – 5 StR 117/02 = NStZ-RR 2003, 12 (13); BGH, Beschl. v. 12.7.2005 – 4 StR 170/05 = NStZ-RR 2005, 340; Eser/Bosch (Fn. 2), § 244 Rn. 9.

nicht darüber bewusst, dass sie mit dem Brecheisen einen Gegenstand bei sich trugen, der nach seiner objektiven Beschaffenheit dazu geeignet war, erhebliche Verletzungen hervorzurufen. Vielmehr sahen sie in ihm lediglich einen Gegenstand, mit Hilfe dessen sie in die Garage einbrechen wollten. Sie handelten folglich nicht vorsätzlich hinsichtlich des Beisichführens eines gefährlichen Werkzeuges.

Im Unterschied hierzu nimmt die *situationsbezogene abstrakt-objektive Betrachtungsweise* die objektivierende Wertung zusätzlich unter Berücksichtigung der konkreten Tatumstände vor.⁷⁰ Danach sollen Werkzeuge gefährlich sein, wenn sich deren Beisichführen (neben der objektiven Beschaffenheit zur Zufügung erheblicher Verletzungen) in der konkreten Situation aus der Sicht eines objektiven Beobachters nicht mit einer im Vordergrund stehenden neutralen Gebrauchsfunktion erklären lässt, sondern den Anschein begründet, dass das Werkzeug zu nichts anderem als zum Einsatz gegen Menschen bestimmt ist.⁷¹ Das Beisichführen des Brecheisens begründet in der vorliegenden Situation den Anschein, dass A und B das Werkzeug zur Öffnung der Garagentür bei sich hatten. Solche deliktstypisch zwecks Einbruchs mitgeführte Gegenstände dienen aber nicht vorrangig dem Angriff gegenüber Menschen.⁷² Somit ist die Mitnahme des Brecheisens unter Zugrundelegung der Vorstellung von A und B nicht als gefährliches Werkzeug zu qualifizieren.

bb) Zwischenergebnis

Das Brecheisen ist unter Zugrundelegung der Vorstellung von A und B nach allen Ansichten nicht als gefährliches Werkzeug zu qualifizieren. A und B handelten daher nicht vorsätzlich hinsichtlich § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB.

3. Unmittelbares Ansetzen

A und B könnten auch unmittelbar zur Tat angesetzt haben. Nach ihrer Vorstellung von der Tat haben sie durch das Betreten der Garage – mit der Funkfernbedienung in der Hand des A – bereits die Schwelle zum „Jetzt geht’s los“ überschritten und objektiv Handlungen vorgenommen haben, die – nach ihrem Tatplan – in ungestörtem Fortgang ohne wesentliche Zwischenakte zur Tatbestandserfüllung führen sollten. Das noch folgende Hineinsetzen in das Fahrzeug und Anlassen des Motors sind hingegen lediglich unwesentliche Zwischenakte. Somit haben A und B unmittelbar zur Tat angesetzt.

⁷⁰ Eser/Bosch (Fn. 2), § 244 Rn. 5a; Fischer (Fn. 1), § 244 Rn. 23 f.; Schmitz (Fn. 43), § 244 Rn. 15 ff.; Vogel, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 8, 12. Aufl. 2010, § 244 Rn. 17.

⁷¹ Diese Ansicht vertretend Eser/Bosch (Fn. 2), § 244 Rn. 5a; Kindhäuser, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 8. Aufl. 2014, § 4 Rn. 8 ff.; Schmitz (Fn. 43), § 244 Rn. 15 ff.; Vogel (Fn. 70), § 244 Rn. 17.

⁷² Eser/Bosch (Fn. 2), § 244 Rn. 5a; Kindhäuser (Fn. 71), § 4 Rn. 10; Schmitz (Fn. 43), § 244 Rn. 16.

4. Rechtswidrigkeit/ Schuld

A und B handelten auch rechtswidrig und schuldhaft.

5. Kein Rücktritt

Die Flucht ist nicht als Rücktrittshandlung im Sinne von § 24 Abs. 2 StGB zu werten, da A und B aufgrund heteronomer Motive – einer vermeintlichen Entdeckung – die Tat nicht vollbrachten und damit nicht freiwillig handelten. A und B sind demnach auch nicht vom versuchten Diebstahl zurückgetreten.

6. Ergebnis

A und B haben sich nicht wegen eines versuchten mittäterschaftlich begangenen Diebstahls mit einem gefährlichen Werkzeug gem. §§ 242 Abs. 1, 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Alt. 2, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 Hs. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 242 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 Hs. 2, 25 Abs. 2, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Var. 1 und 3 StGB durch die geplante Entwendung des Fahrzeuges

A und B könnten sich durch dieselbe Handlung eines versuchten mittäterschaftlich begangenen Diebstahls in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 Hs. 2, 25 Abs. 2, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Var. 1 und 3 StGB schuldig gemacht haben.

1. Versuchter Diebstahl

Ein tatbestandsmäßiger, rechtswidriger und schuldhafter Versuch des Diebstahls gem. §§ 242 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 Hs. 2, 25 Abs. 2 StGB seitens A und B liegt durch das Betreten der Garage – mit der Funkfernbedienung in der Hand des A – vor.

2. Strafe

a) Vollendete Regelbeispiele

In Betracht kommt weiterhin die Verwirklichung der Regelbeispiele des Einbrechens in ein Gebäude nach § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB und des Eindringens mit einem falschen Schlüssel nach § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Var. 3 StGB.⁷³ Dass der vorliegend lediglich versuchte Diebstahl unter Erfüllung der Voraussetzungen von § 243 Abs. 1 StGB ein

⁷³ Freilich ist § 244 StGB als Qualifikationstatbestand im Verhältnis zum Grunddelikt des § 242 StGB (vgl. BGH, Beschl. v. 3.4.1970 – 2 StR 419/6 = BGHSt 23, 239; Schmitz, [Fn. 43], § 244 Rn. 68) und damit auch zu § 243 StGB (vgl. BGH, Beschl. v. 3.4.1970 – 2 StR 419/69 = BGHSt 23, 239 f.) lex specialis, da § 243 Abs. 1 StGB als Strafschärfung in Form von Regelbeispielen gegenüber § 242 StGB ausgestaltet ist (vgl. Fischer [Fn. 1], § 243 Rn. 2; kritisch Schmitz [Fn. 43], § 243 Rn. 3). Sofern § 244 StGB aber nicht verwirklicht ist, kommt § 243 StGB wieder zur Anwendung.

besonders schwerer Fall sein kann, ist mittlerweile einhellige Ansicht.⁷⁴

aa) Einbrechen in ein Gebäude, § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB

A und B könnten in ein Gebäude eingebrochen sein. Ein Gebäude ist ein durch Wände und Dach begrenztes, mit dem Erdboden fest verbundenes Bauwerk, das den Eintritt von Menschen gestattet und das Unbefugte abwehren soll.⁷⁵ Die Garage ist von allen Seiten begrenzt, gestattet das Betreten von Menschen und ist durch Vorrichtungen gegen das Eindringen von Unbefugten gesichert. Die Garage stellt daher ein Gebäude dar. In dieses bricht der Täter ein, wenn er Umschließungen, die ein tatsächliches Hindernis bilden und insoweit dem Eintritt in den umschlossenen Raum entgegenstehen, gewaltsam öffnet.⁷⁶ Vorliegend war die Garagentür aber bereits offen, so dass es des gewaltsamen Öffnens mittels des Brecheisens nicht mehr bedurfte. A und B sind somit nicht in ein Gebäude eingebrochen.

bb) Eindringen in einen umschlossenen Raum mit einem falschen Schlüssel, § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Var. 3 StGB

A und B könnten aber in einen umschlossenen Raum mit einem falschen Schlüssel eingedrungen sein. Ein umschlossener Raum ist ein Raumgebilde, das dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden und das mit Vorrichtungen umgeben ist, die das Eindringen von Unbefugten abwehren sollen.⁷⁷ Unter den Begriff des umschlossenen Raumes fallen Kraftfahrzeuge⁷⁸ und damit auch der Porsche. Der Täter dringt in diesen umschlossenen Raum ein, wenn er einen Verschluss, der nur mit dem richtigen Schlüssel geöffnet werden soll, unter Verwendung des falschen Instruments öffnet.⁷⁹ Unter den Begriff des Schlüssels fallen klassische Schlüssel⁸⁰ und damit auch der Autoschlüssel des C. Als falsch gilt ein Schlüssel, wenn er im Augenblick der Tat vom Berechtigten nicht (mehr) zur Öffnung des betreffenden Verschlusses bestimmt ist.⁸¹ Der Autoschlüssel von C war aber zum Zeitpunkt der Tat noch dem ordnungsgemäßen Gebrauch gewidmet. Somit liegt kein falscher Schlüssel vor.

⁷⁴ Vgl. BGH, Beschl. v. 22.8.1984 – 3 StR 209/84 = NStZ 1985, 217; Rengier (Fn. 11), § 3 Rn. 51; Wessels/Hillenkamp (Fn. 43), Rn. 213; a.A. Arzt, StV 1985, 104.

⁷⁵ BGH, Beschl. v. 11.5.1951 – St 1/51 = BGHSt 1, 158 (163) = NJW 1951, 669.

⁷⁶ Eser/Bosch (Fn. 2), § 243 Rn. 11; Rengier (Fn. 11), § 3 Rn. 13; Wessels/Hillenkamp (Fn. 43), Rn. 225.

⁷⁷ BGH, Beschl. v. 11.5.1951 – GS St 1/51 = BGHSt 1, 158 (163 f.) = NJW 1951, 669.

⁷⁸ BGH, Urt. v. 21.3.1952 – 1 StR 737/51 = BGHSt 2, 214 (215) = NJW 1952, 597.

⁷⁹ Fischer (Fn. 1), § 243 Rn. 7.

⁸⁰ Eser/Bosch (Fn. 2), § 243 Rn. 14; Rengier (Fn. 11), § 3 Rn. 16; Schmitz (Fn. 43), § 243 Rn. 27.

⁸¹ BGH, Urt. v. 10.5.1960 – 5 StR 129/60 = MDR 1960, 689; Schmitz (Fn. 43), § 243 Rn. 28.

Folglich sind neben dem versuchten Diebstahl auch die beiden Tatvarianten des Regelbeispiels nicht vollständig verwirklicht worden.

b) Anwendbarkeit des nicht vollendeten Regelbeispiels auf den Versuch

Fraglich ist, ob das Regelbeispiel notwendigerweise vollendet sein muss oder ob bereits der Wille zur Verwirklichung des Regelbeispiels ausreicht, um die Indizwirkung des § 243 StGB herbeizuführen. So könnte davon ausgegangen werden, das Regelbeispiel und seine Indizwirkung greifen nur, sofern das Regelbeispiel voll verwirklicht worden ist.⁸² Das Regelbeispiel verlange schließlich die Erfüllung sowohl der objektiven als auch der subjektiven Voraussetzungen.⁸³ Da § 243 StGB keine Versuchsstrafbarkeit statuiert, wären im Falle des Versuchs die §§ 22, 23 StGB anzuwenden. § 22 StGB spricht jedoch von der Verwirklichung des Tatbestandes.⁸⁴ § 22 StGB in seinem Anwendungsbereich auf § 243 StGB auszuweiten, hätte aber letztlich einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG zur Folge⁸⁵ und liefe damit auf eine unzulässige Analogie hinaus.⁸⁶ Zudem würde – sofern in beiden Fällen die Indizwirkung greifen soll – das (auch vermeintliche⁸⁷) Ansetzen zur Verwirklichung des Regelbeispiels im Ergebnis der vollständigen Verwirklichung des Regelbeispiels gleichgestellt werden.⁸⁸ Für die Existenz eines versuchten Diebstahls in einem besonders schweren Fall, auch bei fehlender Vollendung des § 243 StGB,⁸⁹ spricht aber, dass die Regelbeispiele aufgrund ihres erhöhten Unrechts- und Schuldge-

⁸² So Eser/Bosch (Fn. 2), § 243 Rn. 44; Lackner/Kühl (Fn. 33), § 46 Rn. 15; Lieben, NStZ 1984, 538 (541); Otto, Jura 1989, 200 (201); Rengier (Fn. 11), § 3 Rn. 52, 55; Schmitz (Fn. 43), § 243 Rn. 89; Wessels/Hillenkamp (Fn. 43), Rn. 212 m.w.N.; Zopfs, GA 1995, 320 (322 ff.); So auch der BGH in Bezug auf den damals noch als Regelbeispiel ausgestalteten § 176 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 a.F.: „Den Versuch eines besonders schweren Falles gibt es im System des Strafgesetzbuch nicht, weil die Vorschriften über besonders schwere Fälle, insbesondere die gesetzlichen Regelbeispiele keine Tatbestände im engeren Sinn, sondern lediglich Strafzumessungsregeln enthalten“, vgl. BGH, Beschl. v. 17.6.1997 – 5 StR 232/97 = NStZ-RR 1997, 293.

⁸³ Otto, Jura 1989, 200 (201); Rengier (Fn. 11), § 3 Rn. 55.

⁸⁴ Rengier (Fn. 11), § 3 Rn. 52.

⁸⁵ Denn § 22 StGB bezieht sich nur auf den Versuch von gesetzlichen Tatbeständen und nicht von Strafzumessungsgründen, vgl. Otto, Jura 1989, 200 (201).

⁸⁶ Schmitz (Fn. 43), § 243 Rn. 89.

⁸⁷ Vgl. hierzu Wessels/Hillenkamp (Fn. 43), Rn. 217.

⁸⁸ Wessels/Hillenkamp (Fn. 43), Rn. 216.

⁸⁹ Dafür BGH, Beschl. v. 18.11.1985 – 3 StR 291/85 = BGHSt 33, 370 (374 ff.) = NJW 1986, 940 (941); Fabry, NJW 1986, 15 (18 f.); Küper, JZ 1986, 518 (522 ff.); Maurach/Schröder/Maiwald, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2009, § 33 Rn. 107; Schäfer, JR 1986, 520 (521 f.).

halts durchaus tatbestandsähnlichen Charakter aufweisen.⁹⁰ Zudem wollte der Gesetzgeber die Reichweite des § 243 StGB durch die Umwandlung von einer Qualifikation in ein Regelbeispiel nicht einschränken.⁹¹ Der Versuch der Tatvarianten des § 243 StGB sollte auch nach der Gesetzesänderung strafbar sein.⁹² Auch stellt es sich ohnehin letztlich als rein formale Gesetzestechnik dar, ob der Gesetzgeber eine Vorschrift als Regelbeispiel oder Qualifikation ausgestaltet; im Ergebnis unterscheidet sich § 243 StGB nicht tiefgreifend von § 244 StGB.⁹³ Die gleiche Bewertung ermöglicht außerdem eine einfache und einheitliche Anwendung des § 243 StGB in Fällen des versuchten Diebstahls.⁹⁴ Folglich greift die Indizwirkung des § 243 StGB bereits dann, wenn der Täter lediglich das Handlungsunrecht von § 243 StGB verwirklicht hat. A und B müssten also mit Tatentschluss bezüglich der Verwirklichung des Regelbeispiels gehandelt und zur Tat unmittelbar angesetzt haben.

c) Nicht vollendete Regelbeispiele

aa) § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB

A und B könnten vorsätzlich hinsichtlich des Einbrechens in ein Gebäude gehandelt haben. Die Garage stellte für A und B ein Gebäude dar. A und B wollten das Garagenschloss auch gewaltsam mit der Brechzange öffnen. Sie wären nach ihrer Vorstellung folglich auch in die Garage eingebrochen.⁹⁵ A und B müssten auch unmittelbar zur Tat angesetzt haben. Für den Versuchsbeginn des Regelbeispiels ist auf § 242 StGB und nicht auf § 243 StGB abzustellen.⁹⁶ Entscheidend ist, dass der Täter durch seine Handlung den Gewahrsam bereits unmittelbar angegriffen hat.⁹⁷ Daher haben A und B durch

das Betreten der Garage – mit der Funkfernbedienung in der Hand des A – auch unmittelbar zur Tat angesetzt.

bb) § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Var. 3 StGB

Des Weiteren könnten A und B auch vorsätzlich hinsichtlich des Eindringens in einen umschlossenen Raum mit einem falschen Schlüssel gehandelt haben. A und B wussten, dass der Porsche dazu bestimmt war, von Menschen betreten zu werden und mit entsprechenden Vorrichtungen umgeben war, die das Eindringen von Unbefugten abwehren sollen. Der Porsche stellte für sie daher einen umschlossenen Raum dar. Diesen wollten A und B auch unter Verwendung des Autoschlüssels öffnen und damit auch in diesen eindringen. Allerdings wussten A und B, dass der Autoschlüssel von C zum Zeitpunkt der Tat noch dem ordnungsgemäßen Gebrauch gewidmet und demzufolge nicht falsch war. Somit sind A und B, auch unter Zugrundelegung ihrer Vorstellung von der Tat, nicht mittels eines falschen Schlüssels eingedrungen.⁹⁸

4. Ergebnis

A und B haben sich eines versuchten mittäterschaftlich begangenen Diebstahls in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 Hs. 2, 25 Abs. 2, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB schuldig gemacht.

III. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 246 Abs. 1, 3, 22, 23 Abs. 1 Hs. 2, 25 Abs. 2 StGB durch die geplante Entwendung des Fahrzeuges

Die Strafbarkeit tritt als formell subsidiär hinter die Strafbarkeit nach §§ 242 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 Hs. 2, 25 Abs. 2, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB zurück.

IV. Strafbarkeit von A und B gem. §§ 248b Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 Hs. 2, 25 Abs. 2 StGB durch die geplante Entwendung des Fahrzeuges

Die Strafbarkeit tritt ebenso als formell subsidiär hinter die Strafbarkeit nach §§ 242 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 Hs. 2, 25 Abs. 2, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB zurück.

V. Konkurrenzen und Zwischenergebnis

A und B haben sich wegen versuchten mittäterschaftlich begangenen Diebstahls in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 Hs. 2, 25 Abs. 2, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht.

⁹⁰ BGH, Beschl. v. 18.11.1985 – 3 StR 291/85 = BGHSt 33, 370 (374) = NJW 1986, 940 (941).

⁹¹ BGH, Beschl. v. 18.11.1985 – 3 StR 291/85 = BGHSt 33, 370 (375) = NJW 1986, 940 (941); BT-Drs. 4/650, S. 400.

⁹² BGH, Beschl. v. 18.11.1985 – 3 StR 291/85 = BGHSt 33, 370 (375) = NJW 1986, 940 (941).

⁹³ BGH, Beschl. v. 18.11.1985 – 3 StR 291/85 = BGHSt 33, 370 (374) = NJW 1986, 940 (941).

⁹⁴ BGH, Beschl. v. 18.11.1985 – 3 StR 291/85 = BGHSt 33, 370 (375 f.) = NJW 1986, 940 (941).

⁹⁵ Es könnte ebenso die Tatvariante des Eindringens mit einem „anderen nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmten Werkzeugs“ im Sinne von § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Var. 4 StGB geprüft werden. Jedoch muss mittels dieses Werkzeuges auf den Schließmechanismus eingewirkt werden (vgl. BGH, Urt. v. 29.9.1953 – 2 StR 261/53, BGHSt 5, 205 [207] = NJW 1953, 1880; Fischer [Fn. 1], § 243 Rn. 9). Brechwerkzeuge, die der gewaltsamen Öffnung dienen, sind hingegen bereits von der Einbrechensvariante erfasst (BGH, Urt. v. 9.12.1955 – 2 StR 354/55 = NJW 1956, 271; Koch/Dorn, JA 2012, 676; Rengier [Fn. 11], § 3 Rn. 17).

⁹⁶ Vgl. Eser/Bosch (Fn. 2), § 243 Rn. 57; Fabry, NJW 1986, 15 (18); Rengier (Fn. 11), § 3 Rn. 57.

⁹⁷ Eser/Bosch (Fn. 2), § 243 Rn. 57; Sternberg-Lieben, Jura 1986, 183 (185 f.).

⁹⁸ Weiterhin könnte noch ein Entfall der Indizwirkung (aufgrund eines Kontraindizes) erörtert werden. Die Regelwirkung im Sinne von § 243 Abs. 1 StGB entfällt, sofern erhebliche Milderungsgründe vorliegen, aufgrund derer sich die Anwendung des erhöhten Strafrahmens als unangemessen darstellt (vgl. Fischer [Fn. 1] § 243 Rn. 2). Gegen die Annahme erheblicher Milderungsgründe spricht vorliegend allerdings das Inbetrachtkommen eines (weiteren) sog. unbenannten besonders schweren Falles des Diebstahls nach § 243 Abs. 1 S. 1 StGB aufgrund der bezweckten Verwendung des zuvor entwendeten Autoschlüssels.

Konkurrenzen und Gesamtergebnis

Die in den jeweiligen Tatkomplexen verwirklichten Straftatbestände stehen in Tatmehrheit gem. § 53 StGB zueinander, weil A und B mehrere selbständige strafbewehrte Handlungen begangen haben. A hat sich gem. §§ 306 Abs. 1 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB in Tatmehrheit⁹⁹ (§ 53 StGB) zu § 306c StGB in Tatmehrheit (§ 53 StGB) zu §§ 242 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 Hs. 2, 25 Abs. 2, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht. B hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 Hs. 2, 25 Abs. 2, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht.

⁹⁹ In Betracht käme auch die Annahme einer natürlichen Handlungseinheit und damit einer Tateinheit aufgrund des nahen räumlichen-zeitlichen Zusammenhanges des Geschehens.