

Übung im Strafrecht für Vorgerückte
4. Übungsfall – Lösungsskizze

A. Tatkomplex Entwenden des BMW

I. Strafbarkeit von A und B gemäß §§ 242, 243 I 2 Nrn. 1 und 2, 25 II StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

- (1) BMW = fremde bewegliche Sache
- (2) Wegnahme vollendet mit Passieren des Lagertores
- (3) Mittäterschaft (+)

b) Subjektiver Tatbestand

- (1) Vorsatz (+)
- (2) Zueignungsabsicht (+)

2. Rechtswidrigkeit (+)

3. Schuld (+)

4. Strafzumessungsregel § 243:

- a) § 243 I 2 Nr. 1: Lager war umschlossener Raum; Einbrechen durch Aufhebeln des Tores.
- b) § 243 I 2 Nr. 2: Wegnahmesicherung bei Pkw? Hier (-), da keine genauen Angaben im Sachverhalt. Üblicherweise (+) bei mechanischer o. elektronischer Wegfahrsperrung, Zündschloss u.ä.

Ergebnis: A und B haben sich strafbar gemacht gemäß §§ 242, 243 I 2 Nr. 1, 25 II StGB.

II. Strafbarkeit von A und B gemäß §§ 303 I, 25 II StGB (Aufhebeln des Tores) (+)

Der nach § 303c StGB erforderliche Strafantrag ist gestellt.

III. Strafbarkeit von A und B gemäß §§ 123, 25 II StGB (+)

Der nach § 123 II StGB erforderliche Strafantrag ist gestellt.

IV. Strafbarkeit des N gemäß §§ 242, 243 I 2 Nr. 1, 25 II, 13 StGB

Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) *Wegnahme* einer *fremden beweglichen Sache* (BMW) durch A und B (+)

b) *Unterlassen* einer zur Erfolgsabwendung geeigneten Handlung (+): N hätte angesichts der Anwesenheit von A und B auf dem Lagergelände die Polizei alarmieren können.

c) Hypothetische Kausalität (+)

d) *Garantenstellung*: N hatte durch seinen Arbeitsantritt einen konkreten Vertrauenstatbestand geschaffen hatte, er werde das Eigentum der BMW AG gegen Schädigung und Entzug schützen. Damit hatte er eine *Beschützergarantenstellung kraft tatsächlicher Übernahme* inne.

e) *Mittäterschaftliche Tatbegehung*?

aa) Gemeinsamer Tatentschluss mit A und B (+)

bb) **P**: Täterschaftlicher Tatbeitrag? – Zwar konnte N durch bloßes Unterlassen niemals eine Tatherrschaft über das Diebstahls geschehen ausüben; eine solche Herrschaft kommt aber dem Unterlassenden überhaupt nur selten zu, weil der zum Erfolg hin verlaufende Kausalstrang sich eben ohne sein Zutun vollzieht.

→ Der Maßstab der Täterschaft beim Unterlassen ist **str.:**

(1) Nach einer Ansicht ist der Unterlassende *stets Täter*, weil es sich bei den unechten Unterlassungsdelikten um *Pflichtdelikte* handele, bei denen jeder in der Handlungspflicht Stehende im Falle des Pflichtverstoßes Täter sei (z.B. *Roxin*, AT II, 31/140 ff.). Danach wäre N zu täterschaftlichem Verhalten entschlossen gewesen.

(2) Mangels möglicher Tatherrschaft kann der Unterlassende *stets nur Gehilfe* sein (z.B. *Jescheck/Weigend*, AT, § 64 III 5; *Kühl*, AT, 20/230).

(3) Die bei aktivem Tun geltenden Maßstäbe sind auch auf Unterlassungstaten anwendbar, so dass der Unterlassende bei Tatherrschaft (z.B. *Wessels/Beulke*, Rn. 734) bzw. vorhandenem Täterwillen (vgl. BGH StV 1986, 59; NStZ 1992, 31) als Täter zu beurteilen ist. Weder Tatherrschaft noch Täterwille sind bei N erkennbar, so dass bei diesem Maßstab Beihilfe vorläge.

(4) Der Unterlassende ist *Täter*, wenn er sich in einer *Beschützergarantenstellung* befindet; Überwachungsgaranten kommen dagegen nur als Gehilfen aktiv handelnder Täter in Betracht (z.B. *Ebert*, AT, S. 192). N hat als Nachtwächter eine Beschützergarantenstellung inne, so dass er hiernach als Täter zu qualifizieren wäre.

(5) Nach Ansichten (1) und (4) wäre N als (Mit-)Täter des Diebstahls anzusehen, nach den

beiden anderen Ansichten wäre seine Vorstellung als Wille zur Beihilfe zu beurteilen.

→ Streitentscheidung erforderlich; Ergebnis offen.

Wer (Mit-)Täterschaft ablehnt, muss §§ 242, 243 I 2 Nr. 1, 27, 13 StGB prüfen und bejahen. –

Wer (Mit-)Täterschaft bejaht, prüft weiter:

2. Subjektiver Tatbestand

a) *Vorsatz* bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale einschließlich der die Garantenstellung begründenden Umstände (+)

b) *(Dritt-)Zueignungsabsicht?* – N hätte mit der Absicht handeln müssen, A und B das Kfz zuzueignen, d.h. den Aneignungserfolg bei A und B durch eigenes Handeln selbst herbeizuführen (MK-Schmitz, § 242 Rn. 136; Rengier, BT I, 2/269). Sein Beitrag beschränkte sich aber darauf, eine fremde Wegnahmehandlung lediglich geschehen zu lassen. Er intendierte mithin keinen eigenen Fremdzueignungsakt, sondern wollte lediglich eine Selbstzueignung durch A und B ermöglichen. Dies genügt für eine Drittzueignung nicht (s. Lackner/Kühl, § 242 Rn. 26a).

Er handelte damit ohne den Entschluss, selbst einen Diebstahl auszuführen.

Anmerkung: Wegen fehlender Zueignungsabsicht scheidet N als möglicher Mittäter von vornherein aus, denn wer nicht Alleintäter sein kann, kann auch nicht Mittäter sein. Im klassischen Prüfungsaufbau (in dem die Mittäterschaft schon im objektiven Tatbestand geprüft wird) fällt dieser Umstand aber erst jetzt auf.

Ergebnis: N hat sich nicht wegen (mittäterschaftlichen) Diebstahls in einem besonders schweren Fall durch Unterlassen strafbar gemacht.

V. Strafbarkeit des N gemäß §§ 242, 243 I 2 Nr. 1, 27, 13 StGB (+)

VI. Strafbarkeit des N gemäß §§ 303 I (25 II), 13 StGB oder §§ 303 I, 27, 13

(Lagertor)

je nach Entscheidung über die Voraussetzungen einer Täterschaft durch Unterlassen:

→ s.o. IV. 1. e).

VII. Strafbarkeit des N gemäß §§ 123, 13 StGB (+)

N hat als Garant A und B nicht am Eindringen gehindert. Ein wirksames tatbestandsausschließendes Einverständnis kann N nicht erteilen, weil er als Wachmann nicht das Hausrecht ausübt.

VIII. Strafbarkeit des F gemäß §§ 242 I, 25 II StGB (-) (Abschleppen des BMW)

P: Können die von A und B vor dem Hinzutreten des F verwirklichten Tatbeiträge dem F nach den Grundsätzen der Mittäterschaft zugerechnet werden?

1. Fraglich ist bereits, ob nach Vollendung des Diebstahls noch ein *gemeinsamer Tatentschluss* zustandekommen kann, d.h. die Vereinbarung, dass eine Straftat mittäterschaftlich begangen werden *soll*. Obwohl dies entscheidungslogisch eigentlich ausgeschlossen ist, hält die Rspr. einen Tatentschluss auch in der *Beendigungsphase* einer Straftat noch für möglich.
2. Unter dieser Voraussetzung ist **str.**, ob zwischen Vollendung und Beendigung einer Tat – hier des Diebstahls durch A und B – noch *sukzessive Mittäterschaft* begründet werden kann. Während die Rspr. eine mittäterschaftliche Beteiligung des in der Beendigungsphase Hinzutretenden für denkbar hält (BGH NStZ 1999, 510), sofern sich ein Täterwille beweisen lässt, verweist die h.L. darauf, dass eine Täterschaft nach Art. 103 II GG nicht mehr möglich ist, wenn bereits alle Tatbestandsmerkmale verwirklicht waren, die Tat also vollendet war, denn in der Beendigungsphase kann keine Tatherrschaft mehr begründet werden (*Kühl*, FS Roxin, S. 665, 681 ff.; *Lackner/Kühl*, § 25 Rn. 12).

Ergebnis: F hat sich nicht gemäß §§ 242 I, 25 II StGB strafbar gemacht.

IX. Strafbarkeit des F gemäß §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 27 StGB (Abschleppen)

3. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

(1) **P:** Teilnahmefähige Haupttat? – Der Diebstahl ist bereits vollendet, als B seinen Beitrag erbringt; er leistet also Beihilfe im Stadium zwischen Vollendung und Beendigung der Haupttat. Ob Derartiges dogmatisch denkbar ist, ist **str.:**

- (a) BGH NStZ 2003, 85 bejaht die Möglichkeit eines Tatbeitrages in der Beendigungsphase (bloße gemeinsame Flucht mit der Diebesbeute); ebenso BGHSt 4, 132 (Abtransport von gestohlenem Schrott aus einem zwischenzeitlichen Versteck als Beihilfe); 19, 325; BayObLG NStZ 1999, 568; 2000, 31; Gleiches vertritt ein großer Teil der Literatur (z.B. Sch/Sch-Cramer/Heine, § 27 Rn. 17; *Beulke*, Klausurenkurs III, Rn. 288). Abzustellen sei auf den *Willen*: Wer die Haupttat zum endgültigen Erfolg führen will, begehe Beihilfe, wer nur die Vorteile jener Tat sichern will, verwirkliche § 257 (Begünstigung). Entscheidung hier *offen*.
- (b) Dagegen z.B. *Kühl*, AT, 6. Aufl., 20/127: Die Erstreckung der Tatbegehungszeit über die Vollendung hinaus verstößt gegen den Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 II

GG), da z.B. § 242 StGB nur die Wegnahme, nicht aber die nachfolgende Beutesicherung erfasst. S. auch die Argumente bei *Roxin*, AT II, 26/259 ff.

(c) Streitentscheidung erf.; *Ergebnis offen*.

Wer eine taugliche Haupttat bejaht, prüft weiter:

(2) Hilfe leisten durch Abschleppen des BMW (+)

b) Subjektiver Tatbestand: „Doppelter Vorsatz“ (+)

4. Rechtswidrigkeit (+)

5. Schuld (+)

Ergebnis: offen

X. Strafbarkeit des F gemäß § 257 I StGB (Abschleppen)

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

(1) Rechtswidrige Tat eines anderen: Diebstahl durch A und B (+)

(2) Hilfe leisten durch Abtransport des gestohlenen BMW (+)

b) Subjektiver Tatbestand

(1) Vorsatz (+)

(2) Vorteilssicherungsabsicht? – Hier ist mit Blick auf den Streit o. IX. 1. a) widerspruchsfrei zu werten.

Bei Bejahung der Absicht weiter:

2. Rechtswidrigkeit (+)

3. Schuld (+)

Ergebnis: offen.

B. Tatkomplex Verstecken und Weiterverkauf des BMW, Ermittlungen

I. Strafbarkeit des F gemäß § 257 I StGB (Unterstellen des BMW)

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Rechtswidrige Tat eines anderen (+): Autodiebstahl durch A und B

bb) Hilfe leisten (+) durch Verstecken des BMW

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz (+)

bb) Vorteilssicherungsabsicht (+), da F mit dem zielgerichteten Willen handelt, den Wagen für A und B zu verstecken.

2. Rechtswidrigkeit (+)

3. Schuld (+)

4. Strafausschluss gemäß § 257 III 1?

→ (+), sofern F unter A. IX. als Gehilfe des Diebstahls angesehen wurde.

Ergebnis: offen.

II. Strafbarkeit des F gemäß § 259 I StGB (Unterstellen des BMW)

Tatbestand – Objektiver Tatbestand

1. Tatobjekt: Sache, die „ein anderer“ durch einen Diebstahl erlangt hat.

P: Wer F als Gehilfen des Diebstahls von A und B angesehen hat (s.o. A. IX.), muss jetzt fragen, ob für den Teilnehmer der Vortat diese Tat die Tat *eines anderen* ist. Grundsätzlich kann der Teilnehmer an der Vortat Hehler sein; anders allerdings, wenn er durch die Teilnahme die Herrschaftsgewalt über die Sache erworben hat (vgl. *Fischer*, § 259 Rn. 26). Hier hat F in der Beendigungsphase des Diebstahls den BMW übernommen – erst auf seinem Abschleppfahrzeug, dann auf seinem Werkstattgelände. → Der BMW wurde während der Vortat nicht „durch einen anderen erlangt“.

Wer F nicht als Gehilfen des Diebstahls angesehen hat, prüft weiter:

2. Tathandlung: *Sich verschaffen* = Herstellen eigener tatsächlicher Herrschaftsgewalt im Einverständnis mit dem Vortäter (BGH NSTZ 1992, 36); dabei ist *eigene Verfügungsgewalt* des Hehlers erforderlich (*Fischer*, § 259 Rn. 14). Daran fehlt es hier, weil F den BMW nur für A und B untergestellt hat.

Ergebnis: F hat sich nicht gemäß § 259 StGB strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit des X gemäß § 259 StGB (Anruf bei S)

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

(1) Geeignetes Tatobjekt (+): Den BMW hatte nicht X erlangt.

(2) Tathandlung: *Absatzhilfe* = unmittelbare Unterstützung des Vortäters beim Absetzen der Sache ohne eigene Verfügungsgewalt des Absatzhelfers

(a) X handelte auf konkrete Weisung des A ohne eigenen Verfügungsspielraum.

(b) **P:** Setzt die Absatzhilfe voraus, dass das Absetzen gelingt? – **Str.:**

- (i) Nach st. Rspr. (BGHSt 26, 358; 27, 45; BGH wistra 2006, 16; ebenso *Arzt/Weber*, 28/19; *Wessels/Hillenkamp*, Rn. 867; *Beulke*, Klausurenkurs III, Rn. 307) ist ein Absatzerfolg nicht erforderlich; ausreichend sei ein Verhalten, das im konkreten Fall geeignet ist, die rechtswidrige Vermögenssituation zu vertiefen (BGHSt 43, 100). Dieses Erfordernis ist durch die Verhandlungen des X mit S erfüllt.
- (ii) Die verbreitet vertretene Gegenansicht (*Fischer*, § 259 Rn. 19d; *LK-Ruß*, § 259 Rn. 26 u. 30; *Krey/Hellmann*, BT/2, Rn. 182) verlangt einen Absatzerfolg; dieser ist nicht eingetreten, da S nicht zum vereinbarten Treffpunkt erschienen ist.
- (iii) Streitentscheidung erf.; *Ergebnis offen*.
Wer § 259 für nicht vollendet hält, prüft und bejaht §§ 259 I, III, 22 StGB.
Wer eine Absatzhilfe für vollendet hält, prüft weiter:

b) Subjektiver Tatbestand

- (1) Vorsatz (+)
 (2) Drittbereicherungsabsicht (+)

2. Rechtswidrigkeit (+)

3. Schuld (+)

Ergebnis: Strafbarkeit des X entweder wegen vollendeter oder wegen versuchter Hehlerei.

IV. Strafbarkeit des N gemäß § 153 I StGB (Aussage vor der Polizei)

(-), da die Polizei keine zur eidlichen Vernehmung von Zeugen zuständige Stelle darstellt.

V. Strafbarkeit des N gemäß § 258 I StGB (Aussage vor der Polizei)

Tatbestand – Objektiver Tatbestand

1. Schuldhaftes Vortat eines anderen (+): Diebstahl durch A und B.
2. Verhinderung der Bestrafung von A und B durch Verschweigen der Telefonnummer?
- a) Auch die wahrheitswidrige Angabe vor der Polizei, nichts zu wissen, kann als Vereitelungshandlung genügen (BayObLG NJW 1966, 2177; *Fischer*, § 258 Rn. 10), da eine solche Angabe die Polizei irreführen und davon abhalten kann, eine Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft (§ 161a StPO) oder einen Richter zu veranlassen (*Sch/Sch-Stree/Hecker*, § 258 Rn. 15).
- b) Allerdings wurden A und B nachfolgend verurteilt, so dass allein eine *teilweise Vereitelung durch Verfahrensverzögerung* in Betracht kommt. Die Verurteilung des Beschuldigten muss dabei um „geraume Zeit“ verzögert worden sein, wofür eine Zeitspanne von zwei

Wochen (*Wessels/Hettinger*, Rn. 727), drei Wochen (*Sch/Sch-Stree/Hecker*, § 258 Rn. 14) oder „mehreren Wochen“ (*Joecks*, StuKo, § 258a Rn. 12) genannt wird. Zwar fällt der Tatverdacht erst einen Monat später auf A und B; aber es ist nicht erkennbar, dass dadurch auch nur die Anklageerhebung, geschweige denn der Verurteilungszeitpunkt um zumindest zwei Wochen hinausgeschoben worden ist.

Ergebnis: N hat sich nicht gemäß § 258 StGB strafbar gemacht.

VI. Strafbarkeit des N gemäß §§ 258 I, IV, 22 StGB (Aussage vor der Polizei)

Vorprüfung: Nichtvollendung und Strafbarkeit des Versuchs (§§ 23 I, 12 II, 258 II) gegeben.

1. Tatbestand

a) Tatentschluss:

N wusste, dass das Verschweigen seines Wissens über die Tat von A und B die Ermittler zu einer Verzögerung, eventuell sogar zu einer endgültigen Vereitelung von deren Bestrafung führen würde. Er handelte also zumindest hinsichtlich einer Verfahrensverzögerung als eines Nebenziels beim Verschweigen seiner eigenen Tatbeteiligung mit Absicht.

b) Unmittelbares Ansetzen durch die wahrheitswidrige Aussage, er habe von der Tat von A und B nichts mitbekommen.

2. Rechtswidrigkeit (+)

3. Schuld (+)

4. Persönlicher Strafausschließungsgrund nach § 258 V StGB: N log über sein Wissen, um seine eigene Beteiligung an dem Diebstahl des BMW (s.o. A. IV.-VII.) zu verbergen und damit eigener Strafverfolgung zu entgehen.

Ergebnis: N ist nicht gemäß § 258 I StGB strafbar.

C. Konkurrenzen und Gesamtergebnis

I. Strafbarkeit von A und B

A und B haben sich strafbar gemacht gemäß §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 25 II, §§ 303 I, 25 II, §§ 123, 25 II StGB. §§ 303 und 123 werden von § 242 I, 243 I 2 Nr. 1 konsumiert.

Im Ergebnis sind A und B zu bestrafen gemäß §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 25 II StGB.

II. Strafbarkeit des N

N hat sich strafbar gemacht gemäß §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 27, 13 StGB. Die ebenfalls verwirklichten §§ 303 I, 13 oder 303 I, 27, 13, §§ 123, 13 StGB treten aufgrund von Konsumtion hinter die Beihilfe zum Diebstahl zurück.

III. Strafbarkeit des F

F hat sich strafbar gemacht gemäß §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 1, 27 oder § 257 I StGB.

IV. Strafbarkeit des X

X hat sich strafbar gemacht entweder wegen vollendeter oder wegen versuchter Hehlerei.