

§ 27: Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs (§ 248b StGB)

I. Tatobjekt: Kraftfahrzeug oder Fahrrad

„Kraftfahrzeug“ ist in § 248b IV StGB legaldefiniert als Fahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden und Landkraftfahrzeuge insoweit, als sie nicht an Bahngleise gebunden sind. Daneben sind auch Fahrräder taugliche Tatobjekte.

II. Tathandlung: In-Gebrauch-Nehmen

Die Tathandlung wird in § 248b I StGB als die Ingebrauchnahme des Tatobjekts gegen den Willen des Berechtigten beschrieben.

1. Ingebrauchnahme

Ingebrauchnehmen bedeutet, dass das Fahrzeug als Fortbewegungsmittel – auch ohne Ingangsetzen des Motors im Leerlauf (vgl. BGHSt 11, 44) – in Bewegung gesetzt wird (BGHSt 11, 47, 49 f.; *Rengier* BT I § 6 Rn. 5). Nicht tatbestandlich ist daher das bloße Anlassen des Motors oder der Gebrauch des Fahrzeugs als Schlafräum (BGH NStZ 2015, 156).

Problematisch ist, ob und inwieweit auch ein Inganghalten des Fahrzeugs unter die gesetzlich umschriebene Tathandlung subsumiert werden kann.

Bsp. (Fall nach *Hardtung* Lehrskript Strafrecht BT §§ 242 ff. Rn. 274): Die Sekretärin S des E glaubt, er habe nichts dagegen, dass sie am Wochenende den Firmenlieferwagen eines Freiburger Unternehmens privat nutzt. Sie macht sich daher auf den Weg zu ihrem Freund in Mannheim. Als E am Samstag zufällig davon erfährt, ruft sie S auf ihrem Handy an und verlangt empört, sie solle keinen Meter mehr weiterfahren, er werde das Fahrzeug abholen lassen. S hält die Reaktion des E für überzogen und setzt ihren Plan um. Wie ist die Strafbarkeit der S zu beurteilen, wenn

- S schon bei ihrem Freund vor der Haustür in Mannheim parkt, als sie der Anruf erreicht, sie aber den Wagen am Sonntag doch zur Rückfahrt nach Freiburg nutzt (Variante 1).

- S sich gerade auf der Autobahn Richtung Mannheim kurz vor einem Parkplatz befindet, sie diesen aber nicht aufsucht, um den Wagen abzustellen, sondern vielmehr weiter nach Mannheim fährt (Variante 2).
- S gerade an einer Autobahntankstelle tankt, sie den Wagen aber wiederum nicht stehen lässt, sondern noch bis Mannheim fährt (Variante 3).

Lösung: Die h.M. (BGHSt 11, 47, 50; *Rengier* BT I § 6 Rn. 7; *Sch/Sch/Eser/Bosch* § 248b Rn. 4a m.w.N.) bejaht ein Ingebrauchnehmen i.S.d. § 248b StGB in allen drei Varianten mit dem Argument, Zweck des § 248b StGB sei es, „Schwarzfahrten“ zu verhindern. Ob das Fahrzeug widerrechtlich in Gang gesetzt oder widerrechtlich in Gang gehalten werde, sei irrelevant. Demgegenüber wird auch differenziert:

- In Variante 1 ist die Rückfahrt nach Freiburg ein neues Ingebrauchnehmen.
 - In Variante 2 spricht der Wortlaut nach teilweise vertretener Ansicht für eine Strafflosigkeit: S „nimmt“ das Fahrzeug nicht in Gebrauch, sondern „hält“ es in Gebrauch. Der Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 II GG gebietet nach dieser Auffassung somit die Strafflosigkeit (vgl. *MK/Hohmann* § 248b Rn. 17 m.w.N.).
- ⊖ Die Ansicht übersieht die Möglichkeit des Begehens durch Unterlassen. Es muss grundsätzlich möglich sein, über § 13 StGB zu einer Strafbarkeit zu gelangen (Man denke etwa an den Angestellten einer Autovermietung – als vertraglicher Garant –, der unbefugt seine Freunde mit den Mietwagen unentgeltlich fahren lässt). Befindet sich das Fahrzeug bereits in Bewegung und unterlässt

es der Fahrer pflichtwidrig anzuhalten, so ist kein Grund ersichtlich, sein Verhalten nicht als §§ 248b I, 13 StGB widersprechend anzusehen, sofern er eine Garantenstellung innehat.

⊕ Es widerspricht dem ultima-ratio-Grundsatz, das Strafrecht bei bloßen Vertragsverletzungen einzusetzen (*Krey/Hellmann/Heinrich* BT II Rn. 212).

- Variante 3 liegt zwischen diesen beiden Konstellationen: Entweder betont man ein neues Ingebrauchnehmen, was aber weitgehend zufällige Ergebnisse liefert (Was wäre, wenn man den Wagen laufen lässt und nur kurz die Sitzplätze wechselt?), oder man spricht von einem einheitlichen Geschehen jedenfalls bis zur Fahrt nach Berlin (so *Hardtung* Lehrskript Strafrecht BT §§ 242 ff. Rn. 274).

2. Gegen den Willen des Berechtigten

Die Ingebrauchnahme ist unbefugt, wenn sie gegen den ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Berechtigten erfolgt (*MK/Hohmann* § 248b Rn. 17). Ist der Berechtigte einverstanden, liegt hierin also nicht erst eine rechtfertigende Einwilligung, sondern bereits ein den Tatbestand ausschließendes Einverständnis.

Nimmt der Handelnde das Fahrzeug allein deswegen in Gebrauch, um es dem Berechtigten zurückzubringen, liegt kein Handeln gegen den Willen des Berechtigten vor, weil die Rückführung im mutmaßlichen Interesse des Berechtigten liegt (BGH NStZ 2015, 156). Umstritten ist dabei, ob es sich um ein tatbestandsausschließendes Einverständnis (so wohl der BGH) oder – wegen des faktischen Charakters des Einverständnisses – eine rechtfertigende mutmaßliche Einwilligung handelt (*Rengier* BT I § 6 Rn. 4a; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 438).

III. Subsidiaritätsklausel

§ 248b I StGB enthält eine Subsidiaritätsklausel. § 248b StGB greift somit nur ein, wenn die Tat nicht anderweitig mit schwererer Strafe bedroht ist. Nach h.M. (*Rengier* BT I § 6 Rn. 9; *Sch/Sch/Eser/Bosch* § 248b Rn. 15 m.w.N.) ist jedenfalls ein Diebstahl an Kraft- und Schmierstoffen hier gegenüber § 248b StGB subsidiär, da der Tatbestand sonst regelmäßig unanwendbar wäre.

Fraglich ist aber, wie weit die Subsidiarität im Übrigen reicht. Ist sie auf Straftatbestände mit gleicher oder ähnlicher Schutzrichtung zu beschränken oder wäre dies ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG?

Hierbei handelt es sich um die Parallelproblematik zu der schon bei § 246 StGB (vgl. KK 333 f.) erörterten Frage.

Wiederholungs- und Vertiefungsfrage

- I. Macht sich, wer einen Pkw i.S.d. § 248b StGB gebraucht, des Diebstahls am verbrauchten Benzin strafbar?