

Fall 3

Ed Schieren

Auf einer Party sieht Rechtsstudentin R, dass der Gastgeber G im Besitz einer Blu-ray-Disc mit einem Konzertmitschnitt des britischen Superstars *Ed Schieren* ist (Wert der Blu-ray: 20 Euro). R findet *Ed Schieren* ziemlich prima und steckt in einem unbeobachteten Moment die Blu-ray ein, damit sie sie zuhause in Ruhe ansehen kann. Danach will R die kopiergeschützte Blu-ray dem G, den sie eigentlich gut leiden kann, unbemerkt wieder in den Briefkasten schmeißen und, sollte ihr das Konzert gefallen haben, im Laden ein eigenes Exemplar erwerben. Als R am nächsten Tag erfährt, dass G auf der Party ihre beste Freundin angebaggert und beim Tanzen unflätig betatscht hat, beschließt R, die mitgenommene Blu-ray-Disc des G doch zu behalten.

Strafbarkeit der R?

Schwerpunkte: Der subjektive Tatbestand eines Delikts; der Vorsatz; die Bestimmung des Zeitpunktes für die subjektiven Merkmale einer Tat; die Regeln der §§ 15 und 8 StGB; der Vorsatzwechsel; die besonderen deliktspezifischen Absichten; die Zueignungsabsicht aus § 242 StGB; der Diebstahl nach § 242 Abs. 1 StGB; die Unterschlagung nach § 246 Abs. 1 StGB; das Antragserfordernis aus § 248a StGB als Strafverfolgungsvoraussetzung.

Lösungsweg

Strafbarkeit der R durch das Mitnehmen der Blu-ray-Disc

→ § 242 Abs. 1 StGB (Diebstahl)

I. Tatbestand

A. Objektiv

R müsste eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben (→ § 242 Abs. 1 StGB).

1. Die Blu-ray war eine für R fremde bewegliche Sache; sie stand und steht nach wie vor (→ § 935 Abs. 1 BGB!) im Eigentum des G und ist fraglos auch »beweglich«.
2. Diese Blu-ray-Disc müsste R »weggenommen« haben.

Definition: Die **Wegnahme** ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams (BGHSt 16, 273; Fischer § 242 StGB Rz. 10; S/S/Eser/Bosch § 242 StGB Rz. 22; Lackner/Kühl § 242 StGB Rz. 8).

Beachte: Hinter dieser Definition verbergen sich unzählige Probleme, die wir in späteren Semestern, namentlich beim Erlernen der sogenannten »Vermögensdelikte« noch kennenlernen werden und das auch müssen, denn der Diebstahl mit seiner Wegnahmedefinition ist außerordentlich beliebtes Prüfungsthema (vgl. dazu *Schwabe*, »Lernen mit Fällen«, Strafrecht BT 2, Fälle 1–5). Hier an dieser Stelle jedoch können wir es uns vergleichsweise einfach machen, denn dass R mit dem Einsticken der Blu-ray-Disc den Gewahrsam des G gebrochen und neuen eigenen Gewahrsam begründet hat, ist auch ohne vertiefte Kenntnisse der Materie problemlos anzunehmen. Wer einen kleinen Gegenstand bei jemand anderem einsteckt und mitnimmt, erfüllt spätestens mit dem Verlassen des Hauses den Wegnahmebegriff des § 242 Abs. 1 StGB (vgl. etwa BGHSt 16, 273; BGHSt 20, 196; BGHSt 23, 255; OLG Köln NJW 1984, 810; S/S/Eser/Bosch § 242 StGB Rz. 23).

ZE: Die R hat, als sie die Blu-ray-Disc bei G einsteckte und mit zu sich nach Hause nahm, eine Wegnahmehandlung im gerade benannten Sinne vollzogen.

ZE: Damit liegt der objektive Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB vor, nämlich die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache.

B. Subjektiver Tatbestand

Im vorherigen Fall (Nr. 2) hatten wir uns mit dem ersten groben Prüfungsschema vertraut gemacht und dort gesehen, dass zum subjektiven Tatbestand insbesondere der **Vorsatz** gehört. Und für diesen Begriff des Vorsatzes haben wir dann folgende Definition entwickelt und verwendet:

Definition: Der Täter handelt **vorsätzlich** im Sinne des § 15 StGB, wenn er das Vorliegen der objektiven Tatbestandsmerkmale wenigstens billigend in Kauf nimmt (BGH NStZ-RR 2020, 79; BGH NStZ 2019, 468; Fischer § 15 StGB Rz. 3).

Und genau so wollen wir das auch hier machen, also fragen, ob unsere R alle Merkmale des objektiven Tatbestandes wenigstens billigend in Kauf genommen hat: Bei genauerer Betrachtung ist dies allerdings gar kein Problem, denn im objektiven Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB steht ja nur drin, dass der Täter eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben muss. Und **das** wusste und wollte (!) die R sogar. Sie hat diese Umstände somit nicht nur billigend in Kauf genommen, sie **wollte** sie auch, handelte also sogar mit Absicht (= dolus directus 1. Grades). Kein Problem.

ZE: Unsere R handelte vorsätzlich im Hinblick auf sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale des § 242 Abs. 1 StGB.

Achtung: Jetzt wird es erst richtig interessant. Wir bleiben nämlich weiterhin im subjektiven Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB:

Bitte lies zunächst noch einmal sorgfältig den § 242 Abs. 1 StGB.

Durchblick: Es gibt Delikte, die fordern neben dem wegen § 15 StGB immer notwendigen Vorsatz noch weitere sogenannte »**deliktspezifische Absichten**«. Der Täter muss demnach nicht nur vorsätzlich im Hinblick auf alle objektiven Merkmale gehandelt haben (diese also mindestens billigend in Kauf nehmen), sondern **zudem** noch mit einer besonderen, das Unrecht der Tat steigernden Motivation handeln, und zwar mit der im Gesetz jeweils näher bestimmten Absicht.

Bei diesen Delikten (z.B. § 242 Abs. 1 StGB oder § 263 Abs. 1 StGB) müssen wir das im letzten Fall gelernte Aufbauschema daher ergänzen bzw. erweitern. Und zwar so:

I. Tatbestand

A. Objektiv

1. Deliktserfolg

2. Tathandlung

3. Kausalität (zwischen Handlung und Erfolg) und objektive Zurechnung

B. Subjektiv

→ Vorsatz

→ Deliktspezifische Absichten, soweit erforderlich (z.B. § 242 Abs. 1 StGB)

II. Rechtswidrigkeit

→ Keine Rechtfertigungsgründe (z.B. §§ 32, 34 StGB)

III. Schuld

1. Schuldfähigkeit (§§ 19, 20 StGB)

2. Unrechtsbewusstsein (Verbotsirrtum, § 17 StGB; Erlaubnistatbestandsirrtum)

3. Keine Entschuldigungsgründe (z.B. § 35 StGB)

Machen wir mal: In § 242 Abs. 1 StGB ist gefordert, dass der Täter die fremde bewegliche Sache wegnimmt »in der Absicht, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen«. Hier genügt somit nicht nur der obligatorische Vorsatz auf die Wegnahmehandlung, es muss vielmehr zudem auch noch die gerade genannte Absicht – die sogenannte »Zueignungsabsicht« – beim Täter vorliegen. Und das ist in unserem Fall gar nicht so einfach, **denn:** Diese Zueignungsabsicht aus § 242 Abs. 1

StGB setzt voraus, dass man den Eigentümer der Sache **dauerhaft** von der Benutzung des Gegenstandes ausschließen will (BGHSt 16, 192; BGHSt 4, 238; RGSt 61, 232; S/S/Eser/Bosch § 242 StGB Rz. 47; Wessels/Hillenkamp/Schuhr BT 2 Rz. 150). Wer eine Sache nur **vorübergehend** in Gebrauch nehmen will, dem fehlt die für § 242 Abs. 1 StGB erforderliche Zueignungsabsicht, denn der Diebstahl bestraft nur den endgültigen Entzug der Sache. Handelt der Täter mit einem Rückgabewillen, begeht er also im Regelfall keinen Diebstahl (RGSt 35, 356; S/S/Eser/Bosch § 242 StGB Rz. 51). Für solche Konstellationen sieht das StGB nur eine Bestrafung im Rahmen der in § 248b StGB genannten Sonderfälle vor (aufschlagen!).

Frage: Wie ist das denn jetzt mit unserer R?

Problem: Als R die Blu-ray-Disc bei G eingesteckt hat, wollte sie sie nur mit nach Hause nehmen, dort zur Probe ansehen und G dann am nächsten Tag unbemerkt wieder in den Briefkasten werfen. Zu **diesem** Zeitpunkt hatte sie also den eben beschriebenen Rückgabewillen, was zur Folge hätte, dass sie ohne die von § 242 Abs. 1 StGB geforderte Zueignungsabsicht gehandelt hätte. Sie könnte demnach nicht wegen Diebstahls bestraft werden. Andererseits hat sie den Entschluss, die Blu-ray-Disc dann doch zu behalten und den G damit endgültig von der Benutzung auszuschließen, gefasst, als sie noch im Besitz der Blu-ray-Disc war. Stellt man auf **diesen** Zeitpunkt ab, läge die erforderliche Zueignungsabsicht vor und R wäre nach § 242 Abs. 1 StGB zu bestrafen.

Lösung: Jetzt kommt mit der Lösung des Falles eine Regel, die wir uns bitte ziemlich fett hinter die Ohren schreiben wollen. Sie gilt nämlich für **sämtliche** Delikte des gesamten StGB, muss unbedingt verstanden werden und wird leider so häufig missachtet wie kaum ein anderer Grundsatz in der strafrechtlichen Lehre. Sie lautet:

Regel: Die subjektiven Merkmale einer Straftat (= Vorsatz und deliktspezifische Absichten) müssen stets zum Zeitpunkt der Ausführung der **Tathandlung** vorliegen. Sofern sich die subjektiven Merkmale erst danach beim Täter einstellen – so genannter »dolus subsequens« –, bleiben sie für das jeweilige Delikt unberücksichtigt (BGH NStZ-RR 2020, 79; BGH NStZ 2019, 468; LK/Vogel/Bülte § 15 StGB Rz. 52; MüKo/Joecks/Kulhanek § 16 StGB Rz. 16; Kindhäuser/Zimmermann § 13 Rz. 9; SK/Hoyer § 8 StGB Rz. 4; Wessels/Beulke/Satzger AT Rz. 319).

Und diese Regel braucht man nicht mal auswendig zu lernen, sie steht nämlich im Gesetz, und zwar in **§ 15 StGB** (aufschlagen, bitte!). Da heißt es:

»*Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln, wenn nicht ...*«

Also: Der Vorsatz und die sonstigen subjektiven Tendenzen wie etwa eine Zueignungsabsicht müssen beim »**Handeln**« vorliegen. Und dieses »**Handeln**« meint nach allgemeiner Ansicht die Ausführung der jeweiligen **Tathandlung**, auf den möglichen

späteren Erfolgseintritt kommt es nicht an; vgl. insoweit auch § 16 Abs. 1 StGB, der von »Begehung der Tat« spricht sowie § 8 Satz 1 und 2 StGB (BGH NStZ-RR 2020, 79; BGH NStZ 2019, 468; LK/Vogel/Bülte § 15 StGB Rz. 52; Wessels/Beulke/Satzger Rz. 319). Für die Fall-Lösung bedeutet dies, dass wir bei der Untersuchung des subjektiven Tatbestandes stets und nur auf den Zeitpunkt der **Ausführung** der jeweils im Delikt beschriebenen Tathandlung abstehen dürfen. Alles, was danach (oder davor!) passiert, ist uninteressant und muss unberücksichtigt bleiben. Merken.

Zum Fall: Die Ausführung der Tathandlung ist bei unserer Geschichte die »Wegnahme« der fremden beweglichen Sache, also das Einsticken und Mitnehmen der Blu-ray-Disc. Im Hinblick auf den Vorsatz und die sonstigen subjektiven Merkmale müssen wir also allein auf **diesen** Zeitpunkt abstehen. Und zu **diesem** Zeitpunkt hatte R ohne Zweifel noch den Willen, dem G die Blu-ray-Disc zurückzugeben. Dass sie später, als die Wegnahmehandlung längst abgeschlossen war, ihre Absicht geändert hat, spielt nach dem soeben Erlernten keine Rolle.

ZE.: R hatte zum Zeitpunkt der Tathandlung damit zwar den Vorsatz auf die objektiven Merkmale des § 242 Abs. 1 StGB, ihr fehlte es indessen an der zudem erforderlichen Zueignungsabsicht. R hatte vielmehr die Absicht, die Blu-ray-Disc zurückzugeben. Die R erfüllt damit nicht den subjektiven Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB.

Ergebnis: R ist somit nicht zu bestrafen wegen Diebstahls.

Bitte ruhig bleiben: Ich weiß, dass das ein bisschen wehtut und dass dieses Ergebnis dem Rechtsempfinden des Lesers im Zweifel massiv widerstrebt. Ab und zu kommt so etwas im Strafrecht aber vor, und im Übrigen ist der Fall auch noch nicht zu Ende. Wir werden gleich sehen, dass R natürlich nicht gänzlich ungeschoren davonkommt. Gleichwohl wollen wir gerade noch mal hinschauen, was wir bislang gelernt haben: Im subjektiven Tatbestand eines Delikts müssen neben dem obligatorischen **Vorsatz** bei manchen Straftaten noch die sogenannten »deliktspezifischen Absichten« geprüft werden (so wie etwa in unserem Fall bei § 242 Abs. 1 StGB). Fehlt es dem Täter an diesen Absichten, kann er – trotz Vorsatz! – dennoch nicht bestraft werden, denn die besonderen Absichten gehören **gleichwertig** zum subjektiven Tatbestand und müssen immer auch erfüllt sein. Sowohl der Vorsatz als auch die deliktspezifischen Absichten müssen des Weiteren immer zum Zeitpunkt der Ausführung der **Tathandlung** vorliegen. Alles, was vorher oder nachher passiert, ist und bleibt unbedeutlich. Dies folgt aus § 15 StGB, wonach der Vorsatz und die deliktspezifischen Absichten beim »Handeln« vorliegen müssen (BGH NStZ-RR 2020, 79). Und dieses »Handeln« meint, wie man auch § 8 Satz 1 und 2 StGB entnehmen kann, immer nur die **Ausführung** der Tathandlung. Alles klar!?

Gut. Dann bringen wir den Fall gerade noch zum Ende, und zwar so:

→ § 246 Abs. 1 StGB (Unterschlagung)

Durchblick: Die Tathandlung der »Wegnahme« bleibt für unsere R zwar unbestraft, denn ihr fehlt zu diesem Zeitpunkt – wie gesehen – die für § 242 Abs. 1 StGB erforderliche Zueignungsabsicht. Dass sie die Blu-ray-Disc dann aber behält, stellt für sich betrachtet nun wieder eine neue Tathandlung dar, für die R dann wegen **Unterschlagung** nach § 246 StGB (bitte aufschlagen und nur den Abs. 1 lesen) zu belangen ist. Hierbei wollen wir uns vertiefte Ausführungen zur Definition des im objektiven Tatbestand des § 246 Abs. 1 StGB verwendeten Begriffes »Zueignung« sparen; die gehörten zum einen in ein AT-Buch nicht hin und werden uns in den kommenden Semestern außerdem noch genügend Sorgen bereiten (wer dennoch möchte: *Schwabe*, »Lernen mit Fällen«, Strafrecht BT 2, dort der Fall 2). Wir wollen uns hier nur merken, dass derjenige, der eine Sache für sich behält, obwohl er dazu nicht berechtigt ist, den objektiven Tatbestand der Unterschlagung nach § 246 Abs. 1 StGB erfüllt (MüKo/Hohmann § 246 StGB Rz. 23; Fischer § 246 StGB Rz. 7). Im subjektiven Tatbestand des § 246 Abs. 1 StGB finden sich nun – im Gegensatz zu § 242 Abs. 1 StGB – keine besonderen Absichten, die neben dem obligatorischen Vorsatz noch zu prüfen wären (bitte lies § 246 Abs. 1 StGB). Und dass die R vorsätzlich handelte (sie wusste um alle Umstände und wollte diese auch), ist im vorliegenden Fall nicht problematisch. Schließlich bestehen auch keine Zweifel im Hinblick auf die **Rechtswidrigkeit** und die **Schuld**.

Ergebnis: Dadurch, dass R die Blu-ray-Disc behalten hat, obwohl sie hierzu nicht berechtigt war, hat sie sich wegen Unterschlagung nach § 246 Abs. 1 StGB strafbar gemacht, was übrigens vom Strafmaß her deutlich freundlicher ist als § 242 Abs. 1 StGB (bitte das gerade noch überprüfen). Und ganz zum Schluss lesen wir der Vollständigkeit wegen auch noch den § 248a StGB, merken uns, dass nach Meinung des BGH eine »geringwertige« Sache bis zu einem Betrag von ca. 25 Euro reicht und im vorliegenden Fall zur Strafverfolgung somit ein **Strafantrag** (des G) erforderlich wäre, da die Blu-ray nach Auskunft des Sachverhaltes nur einen Wert 20 Euro hat (BGH vom 05.05.2021 – 6 StR 177/21; BGH vom 03.05.2016 – 3 Str 114/16; BGH NStZ-RR 2014, 141; OLG Jena vom 23.10.2006 – 1 Ss 275/06; OLG Hamm JA 2014, 155; Fischer § 248a StGB Rz. 3a; **anders:** OLG Frankfurt NStZ-RR 2017, 12; NStZ-RR 2016, 12 und NStZ-RR 2008, wonach die Grenze für eine Geringwertigkeit erst bei 50 Euro enden soll, zustimmend *Jahn* in JuS 2008, 1024).

Apropos Strafantrag:

Ein solcher Strafantrag ist in der Praxis häufig von erheblicher Bedeutung, vor allem, wenn er fehlt. Denn dann darf die Staatsanwaltschaft, soweit kein öffentliches Interesse an einer Strafverfolgung vorliegt, die Tat nicht verfolgen, demnach auch kein Ermittlungsverfahren gegen die betreffende Person einleiten (bitte lies: § 77b Abs. 1 Satz 1 StGB). Der Täter bleibt dann, obwohl er sich tatsächlich strafbar gemacht hat, mangels Strafantrages komplett ungeschoren (vgl. instruktiv *Ruppert* in JA 2018, 107). Das ist die Funktion, die ein solcher Strafantrag hat: Er ist für diverse Delikte des

StGB sogenannte »Strafverfolgungsvoraussetzung«, mit der »Strafbarkeit« an sich hat er aber nichts zu tun (Wessels/Beulke/Satzger Rz. 172; Ruppert in JA 2018, 107).

In den universitären Übungsarbeiten findet sich nun häufig am Ende des Sachverhaltes hinter der Frage nach der »Strafbarkeit der Beteiligten« der legendäre Satz:

»Strafanträge sind, soweit erforderlich, gestellt.«

Dieser Satz ist in einer Übungsaufgabe ebenso unsinnig wie überflüssig – und man kann ihn deshalb auch getrost überlesen. Wir haben ja gerade gesehen, dass die »Strafbarkeit der Beteiligten«, nach der in den Klausuren und Hausarbeiten gefragt wird, von dem Strafantrag vollkommen unberührt bleibt. Der Strafantrag ist nur von Bedeutung für eine mögliche **Strafverfolgung** des Täters durch die Behörden (= Polizei + Staatsanwaltschaft); zu dieser aber nimmt man als StudentIn nicht Stellung. In der Klausur oder Hausarbeit ist man daher, sollte dieser leidige Satz mit dem Hinweis auf den gestellten Strafantrag in der Fallfrage stehen, am besten beraten, wenn man bei einem Antragsdelikt die folgende Formulierung hinter die Prüfung und Bejahung des jeweiligen Strafgesetzes schreibt (beispielhaft an unserem Fall):

»R hat sich durch ihr Verhalten im Hinblick auf die Blu-ray-Disc strafbar gemacht wegen Unterschlagung nach § 246 Abs. 1 StGB. Zur Strafverfolgung ist, soweit kein besonderes öffentliches Interesse besteht, gemäß § 248a StGB ein Strafantrag erforderlich. Ein solcher ist nach Auskunft des Sachverhaltes gestellt.«

Damit ist alles gesagt. Und, sollte der leidige Satz mit den angeblich gestellten Strafanträgen tatsächlich mal unter dem Sachverhalt fehlen, also wirklich nur nach der »Strafbarkeit der Beteiligten« gefragt sein, lässt man bei einem Antragsdelikt einfach von dem gerade gegebenen Formulierungsvorschlag den zweiten bzw. letzten Satz weg. Dann hat man auch das souverän gelöst. Alles klar!?

Das Allerletzte: Der »Ku'Damm-Raser-Fall« aus dem März 2018

Wir haben oben gelernt, dass der Vorsatz des Täters immer zum Zeitpunkt der Ausführung der **Tathandlung** vorliegen muss und dass sich dieses Prinzip unmittelbar aus § 15 StGB und § 16 StGB ergibt – es gilt: Wenn zum Zeitpunkt der Tathandlung der Vorsatz des Täters noch nicht (oder nicht mehr) vorliegt bzw. festgestellt werden kann, scheidet eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat aus (BGH NStZ-RR 2020, 79; BGH NStZ 2019, 468). Der BGH hat im **März 2018** dieses Prinzip konsequent und sehr öffentlichkeitswirksam angewandt und das Urteil gegen die beiden Raser, die auf dem Berliner »Ku'Damm« ein Jahr zuvor ein illegales Autorennen veranstalteten und dabei einen Unbeteiligten töteten, aufgehoben (BGH NJW 2018, 1621): Die Fahrer hatten sich an einer Ampel auf dem *Kurfürstendamm* in Berlin-Charlottenburg spontan zu einem Rennen verabredet, im Anschluss mehrere rote Ampeln überfahren und schließlich in einer Tempo-30-Zone mit 170 km/h (!) auf einer Kreuzung bei Überfah-

ren des Rotlichts einen schweren Unfall mit einem berechtigt in die Kreuzung einfahrenden PKW verursacht. Dessen Fahrer starb noch an der Unfallstelle. Das Landgericht (LG) Berlin verurteilte beide Fahrer später wegen gemeinschaftlichen **Mordes** mit gemeingefährlichen Mitteln zu langen Haftstrafen. In den Urteilsgründen heißt es zum bedingten Vorsatz:

»... Spätestens jetzt beim Einfahren in die letzte Kreuzung war den Tätern bewusst, dass ein bei ›Grün‹ in die Ampel einfahrender anderer Verkehrsteilnehmer bei einer Kollision mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Tode kommen würde. Dieser Umstand war den Tätern gleichgültig, sie überließen den weiteren Ablauf dem Zufall und nahmen billigend den Tod anderer Verkehrsteilnehmer in Kauf ... Beim Einfahren in die letzte Kreuzung waren beide Fahrer aufgrund der extrem hohen Geschwindigkeit zudem absolut unfähig, noch zu reagieren ...«

Dies genügte dem BGH nicht, um einen bedingten Tötungsvorsatz zum Zeitpunkt der Tathandlung zu bejahen, denn:

»... Nach den §§ 15 und 16 StGB muss der Vorsatz im Zeitpunkt der zum Taterfolg führenden Handlung vorliegen. Fasst der Täter den Vorsatz erst später (*dolus subsequens*), kommt eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Tat nicht in Betracht. Aus der Notwendigkeit, dass der Vorsatz bei Begehung der Tat stets vorliegen muss, folgt logisch zwingend, dass sich nur strafbar macht, wer ab Entstehen des Tatentschlusses noch eine **Handlung** vornimmt, die in der vorgestellten oder für möglich gehaltenen Weise den tatbestandlichen Erfolg (hier: den Tod) herbeiführt. Daraus aber kann hier nicht ausgegangen werden: Das Landgericht hat den Tötungsvorsatz, wie sich aus der Formulierung »**spätestens jetzt**« ergibt, erst für das Einfahren in die letzte Kreuzung angenommen. Gleichzeitig aber sollen die Fahrer zu genau diesem Zeitpunkt aufgrund der extrem hohen Geschwindigkeit von 170 km/h **absolut unfähig, zu reagieren** gewesen sein. Daraus folgt denklogisch, dass die Fahrer ab dem Zeitpunkt, in dem sie den bedingten Vorsatz zur Tötung hatten (die Einfahrt in die letzte Kreuzung), keine Tathandlung mehr vornahmen, die den Tötungsvorgang herbeiführen kann. Ob die Täter bereits vorher, als sie ihr (Tat-)Handeln noch kontrollieren konnten, bereits einen Tötungsvorsatz hatten, lässt sich dem Landgerichtsurteil nicht entnehmen. Dies kann somit auch nicht angenommen werden. Eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tötung ist folglich nach den landgerichtlichen Feststellungen nicht möglich, da diese gegen das in den §§ 15 und 16 StGB niedergelegte Prinzip verstossen würde ...«

Beachte: Das ist die ganz hohe Kunst und da muss man schon SEHR genau hinsehen. Im Ergebnis freilich ein juristisch grandioses Auseinanderpflücken des landgerichtlichen Urteils, das von den dortigen Richtern offenbar nicht sorgfältig durchdacht bzw. begründet wurde. Hätte das LG Berlin den Vorsatz schon zu Beginn des Autorennens geprüft und angenommen, wäre die – durchaus mutige und dem Volksempfinden entsprechende – Verurteilung wegen Mordes vermutlich kein Problem gewesen. Im **März 2019** übrigens hat eine andere Kammer des LG Berlin die Sache – der BGH hatte das Verfahren mit obiger Begründung zurück ans LG verwiesen – neu verhandelt und die beiden Täter abermals wegen Mordes verurteilt, freilich mit anderer Begründung und unter Annahme der Mordmerkmale »Heimtücke« und »niedrige Beweggründe« (LG Berlin 26. März 2019 – Az. 532 Ks 9/18). So, und dieses Urteil, einschließlich der Mordmerkmale und des bedingten Tötungsvorsatzes bestätigte der BGH am **18. Juni 2020** jedenfalls gegenüber demjenigen Fahrer, der die Kollision mit dem töd-

lich verletzten Opfer herbeiführte. Eine **Mittäterschaft** des zweiten Angeklagten, der auf der anderen Fahrspur fuhr, sei indes nicht erwiesen, weswegen das LG Berlin insoweit neue Feststellungen treffen müsse (BGHSt 65, 42). Es bleibt spannend.

Gutachten

R könnte sich durch das Mitnehmen der Blu-ray-Disc wegen Diebstahls gemäß § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Objektiver Tatbestand:

1. Die Blu-ray-Disc war eine für R fremde bewegliche Sache; sie stand und steht nach wie vor im Eigentum des G und ist zudem auch beweglich.
2. Diese Blu-ray-Disc müsste die R weggenommen haben im Sinne des § 242 Abs. 1 StGB. Die Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendig täter-eigenen Gewahrsams.

Die R hat mit dem Einsticken der Blu-ray-Disc auf der Party den Gewahrsam des G gebrochen und gleichzeitig neuen eigenen Gewahrsam begründet. Wer einen kleinen Gegenstand bei jemand anderem einsteckt und mitnimmt, erfüllt spätestens mit dem Verlassen des Hauses den Wegnahmebegriff des § 242 Abs. 1 StGB. Die R hat, als sie die Blu-ray-Disc bei G einsteckte und mit zu sich nach Hause nahm, eine Wegnahmehandlung im gerade benannten Sinne vollzogen. Damit liegt der objektive Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB vor.

Subjektiver Tatbestand:

1. Gemäß § 15 StGB ist zunächst vorsätzliches Handeln erforderlich. Der Täter handelt vorsätzlich im Sinne des § 15 StGB, wenn er das Vorliegen der objektiven Tatbestandsmerkmale wenigstens billigend in Kauf genommen hat.

R wusste um die Fremdheit und Beweglichkeit der Sache sowie darum, dass sie den Gewahrsam des R brechen und durch die Mitnahme neuen eigenen Gewahrsam begründen würde. Im vorliegenden Fall waren der R somit alle Umstände bekannt, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören. R handelte demnach im Hinblick auf sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale des § 242 Abs. 1 StGB vorsätzlich.

2. Erforderlich ist des Weiteren, dass der Täter die fremde bewegliche Sache wegnimmt in der Absicht, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen. Diese Zueignungsabsicht aus § 242 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass man den Eigentümer der Sache in jedem Falle dauerhaft von der Benutzung des Gegenstandes ausschließen will. Wer eine Sache hingegen nur vorübergehend in Gebrauch nehmen will, dem fehlt die für § 242 Abs. 1 StGB erforderliche Zueignungsabsicht, denn der Diebstahl bestraft nur den endgültigen Entzug der Sache.

Handelt der Täter mit einem Rückgabewillen, begeht er also im Regelfall keinen Diebstahl. Für solche Konstellationen sieht das StGB nur eine Bestrafung im Rahmen der in § 248b StGB genannten Sonderfälle vor. Zu prüfen ist demnach, inwieweit R eine Zueignungsabsicht hatte. Als R die Blu-ray-Disc bei G eingesteckt hat, wollte sie sie nur mit zu sich nach

Hause nehmen, dort zur Probe anhören und dem G dann am nächsten Tag unbemerkt wieder in den Briefkasten werfen. Zu diesem Zeitpunkt hatte sie also den eben benannten Rückgabewillen, was zur Folge hätte, dass sie ohne die von § 242 Abs. 1 StGB geforderte Zueignungsabsicht gehandelt hätte. Sie könnte demnach auch nicht wegen Diebstahls bestraft werden. Andererseits hat sie den Entschluss, die Blu-ray-Disc dann doch zu behalten und den G damit doch noch endgültig von der Benutzung auszuschließen, gefasst, als sie noch im unmittelbaren Besitz der Blu-ray-Disc war. Stellt man auf diesen Zeitpunkt ab, läge die erforderliche Zueignungsabsicht vor und R wäre nach § 242 Abs. 1 StGB zu bestrafen. Im Hinblick auf den für die Strafbarkeit entscheidenden Zeitpunkt ist nunmehr Folgendes beachtlich: Die subjektiven Merkmale einer Straftat müssen immer zum Zeitpunkt der Ausführung der Tathandlung vorliegen. Sofern sich die subjektiven Merkmale erst danach bzw. anschließend beim Täter einstellen – sogenannter *dolus subsequens* –, bleiben sie für das jeweilige Delikt unberücksichtigt. Der Vorsatz und die sonstigen subjektiven Tendenzen wie etwa eine Zueignungsabsicht müssen gemäß § 15 StGB beim Handeln vorliegen. Und dieses »Handeln« meint nach allgemeiner Ansicht die Ausführung der jeweiligen Tathandlung, auf den möglichen späteren Erfolgseintritt kommt es nicht an.

Die Ausführung der Tathandlung ist im vorliegenden Fall die Wegnahme der fremden beweglichen Sache, also das Einsticken und Mitnehmen der Blu-ray-Disc. Im Hinblick auf den Vorsatz und die sonstigen subjektiven Merkmale muss also allein auf diesen Zeitpunkt abgestellt werden. Und zu diesem fraglichen Zeitpunkt hatte R ohne Zweifel noch den Willen, dem G die Blu-ray-Disc zurückzugeben. Dass sie später, als die Wegnahmehandlung längst abgeschlossen war, ihre Absicht doch noch geändert hat, spielt nach dem eben Gesagten keine Rolle. Die R hatte zum Zeitpunkt der Tathandlung damit zwar den Vorsatz auf die objektiven Merkmale des § 242 Abs. 1 StGB, ihr fehlte es indessen an der zudem erforderlichen Zueignungsabsicht. R hatte vielmehr die Absicht, die Blu-ray-Disc zurückzugeben. Die R erfüllt damit nicht den subjektiven Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB.

Ergebnis: R ist somit nicht zu bestrafen wegen Diebstahls.

R könnte sich aber wegen Unterschlagung gemäß § 246 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Objektiver Tatbestand:

Die R müsste sich dadurch, dass sie die Blu-ray-Disc am Ende behalten hat, eine fremde bewegliche Sache rechtswidrig zugeeignet haben. Zueignung im Sinne des § 246 Abs. 1 StGB ist die Anmaßung einer eigentümerähnlichen Stellung unter Ausschluss des Berechtigten. R hat dadurch, dass sie die ihr nicht gehörende Blu-ray-Disc bei sich behielt, eine eigentümerähnliche Stellung ausgeübt und den R als Berechtigten von der Verfügungsgewalt ausgeschlossen. Der objektive Tatbestand der Unterschlagung nach § 246 Abs. 1 StGB ist damit erfüllt.

Subjektiver Tatbestand:

Im subjektiven Tatbestand des § 246 Abs. 1 StGB ist gemäß § 15 StGB allein vorsätzliches Handeln erforderlich. R wusste vorliegend um alle Umstände und wollte diese auch. Sie handelte folglich mit dem notwendigen Vorsatz.