

Doz. Dr. Lothar Welzel
Juristische Fakultät
der Humboldt-Universität zu Berlin
Vorlesung Strafrecht GK IV

Der Rauschmitteldiebstahl
Strafrecht großer Schein
Erste (Ferien) Hausarbeit
Vorlesung Strafrecht Grundkurs IV mit Übung
Sommersemester 1998

Peter Voigt
XXX
4. FS/ Semester

Matr. Nr.: XXX

Sachverhalt

A, ein dem Trunke ergebener und harte Drogen konsumierender junger Mann, hat einen Job als Nachtwächter auf einem umzäunten Fabrikgelände erhalten. Beim nächtlichen Wachdienst führt er regelmäßig eine geladene Pistole mit sich, die er sich illegal beschafft hatte.

Eines Nachts bemerkt er in einem Küchenraum Licht. In der Annahme, Unbefugte seien dort eingedrungen um zu stehlen, zückt A seine Waffe, betritt den Raum, findet jedoch niemanden vor, so daß er beruhigt die Pistole einsteckt und im Begriff ist, wieder nach draußen zu gehen. Sein Blick fällt jedoch auf ein Regal, wo er eine 0,7 Liter Flasche Wodka entdeckt. Sofort überkommt ihn großer Durst, dem er nicht widerstehen vermag. Er nimmt die Flasche mit, leert sie alsbald bis zur Neige und wird am nächsten Morgen völlig betrunken von seinem Chef vorgefunden. Seine fristlose Entlassung ist die Folge.

Tage später verspürt A wieder einmal ein starkes Bedürfnis nach Drogen. Da er ohne Geld ist, scheidet ein Erwerb bei einem Dealer aus. A kommt auf den Gedanken, den einzigen am Ort ansässigen Arzt Dr. B aus seiner Praxis, die dieser in seiner Villa betreibt, wegzulocken, um dort ungestört nach morphinhaltigen Medikamenten zu suchen. Er ruft Dr. B an, täuscht ihm vor, sein Vater befinde sich in akuter Lebensgefahr und bittet ihn dringend um einen sofortigen Hausbesuch. Der B, der soeben von seinem Stammtisch nach Hause gekommen ist und den reichlich genossenen Alkohol in Kopf und Gliedern spürt, lehnt zunächst ab und weist zutreffend darauf hin, daß er keineswegs mehr fahrtüchtig ist.

A beschwört Dr. B dennoch zu kommen, legt dar, daß sein Vater, der überaus allergisch gegen Wespenstiche sei, offenbar von mehreren Wespen gestochen wurde, kreidebleich und bewußtlos am Boden liege und dringend eines Gegenmittels bedürfe, das ihm injiziert werden müsse. Ein in der 12 km entfernten Stadt praktizierender Arzt käme gewiß zu spät, wohingegen Dr. B die kurze Strecke, zumal zu später Abendstunde, doch sicherlich gefahrlos meistern werde. Dr. B sagt daraufhin sein Kommen mit seinem PKW zu und tritt die Fahrt an. A, der das Wegfahren von Dr. B aus nächster Nähe beobachtet hat, hebelt mit einem Brecheisen die verschlossene Haustür aus, begibt sich in die Praxisräume und sieht sich alsbald einem mehrfach gesicherten Medikamentenschrank gegenüber, in dem die von ihm begehrten Betäubungsmittel aufbewahrt sind. Als er auch hier sein Brecheisen ansetzt, ertönt schrill und furchtbar laut eine Alarmanlage. A stürzt deswegen unverrichteter Dinge aus dem Haus. Beim wenig später zurückkehrenden Dr. B stellt die inzwischen eingetroffene Polizei eine BAK von 1,4‰ fest.

Begutachten Sie, inwieweit sich A und Dr. B strafbar gemacht haben. Delikte nach dem Waffen- und Betäubungsmittelgesetz sind nicht zu prüfen. Ev. erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	S. V
1. Handlungsabschnitt –Der Diebstahl des Wodkas-	S. 1
A. Der Grundtatbestand nach § 242 I	S. 1
I. Tatbestand	S. 1
1. Objektiver Tatbestand	S. 1
a. Tatobjekt	S. 1
b. Tathandlung	S. 1
aa. Bisheriger Gewahrsam	S. 1
bb. Begründen neuen Gewahrsams	S. 2
cc. Bruch fremden Gewahrsams	S. 2
2. Subjektiver Tatbestand	S. 2
a. Vorsatz	S. 2
b. Absichtliche rechtswidrige Zueignung	S. 2
II. Rechtswidrigkeit und Schuld	S. 3
III. Ergebnis	S. 3
B. Der Qualifikationstatbestand des § 244 I 1	S. 3
I. Tatbestand	S. 3
1. Objektiver Tatbestand	S. 3
a. Bewußtes Tragen einer funktionsfähigen Waffe	S. 3

b. Tragen durch den Täter	S. 3
2. Subjektiver Tatbestand	S. 4
a. Vorsatz	S. 4
b. Mangelnder Tatbezug	S. 4
II. Ergebnis	S. 4
III. Strafzumessung	S. 5
2. Handlungsabschnitt –Der versuchte Medikamentendiebstahl-	S. 5
A. Strafbarkeit des B	S. 5
I. Strafbarkeit des B nach § 315c I 1a	S. 5
II. Strafbarkeit des B nach § 316	S. 5
1. Tatbestand	S. 5
a. Objektiver Tatbestand	S. 5
aa. Fahruntüchtigkeit	S. 5
bb. Führen eines Fahrzeugs im Straßenverkehr	S. 6
b. Subjektiver Tatbestand –Vorsatz-	S. 6
2. Rechtswidrigkeit	S. 6
Notstandslage	S. 6
3. Schuld	S. 6
a. Erlaubnistatbestandsirrtum	S. 7
b. Notstandslage	S. 7
c. Erforderlichkeit der Notstandshandlung	S. 7
d. Interessenabwägung	S. 7
e. Ergebnis	S. 8

f. Rechtsfolgen	S. 8
4. Ergebnis	S. 10
III. Strafbarkeit des B wegen fahrlässiger Begehung des § 316	S. 10
1. Sorgfaltspflicht	S. 11
2. Ergebnis	S. 11
IV. Endergebnis	S. 11
B. Strafbarkeit des A	S. 11
I. Strafbarkeit des A wegen versuchten Betruges gemäß § 263 I + II	S. 11
1. Vorprüfung	S. 11
a. Nichtvorliegen eines vollendeten Delikts	S. 12
b. Strafbarkeit des Versuchs	S. 12
2. Tatbestand	S. 12
Tatentschluß	S. 12
3. Ergebnis	S. 13
II. Strafbarkeit des A gemäß §§ 242, 22 iVm. §§ 243 I 1 Nr. 1 + 2 Nr. 1	S. 13
1. Der Grundtatbestand der §§ 242, 22	S. 13
a. Vorprüfung	S. 13
aa. Nicht vollendetes Delikt	S. 13
bb. Strafbarkeit des Versuchs	S. 13
b. Tatbestand	S. 13
aa. Tatentschluß	S. 14

bb. Unmittelbares Ansetzen zur Tat	S. 14
c. Rechtswidrigkeit und Schuld	S. 14
2. Die Strafzumessungsnorm des § 243 I 1 Nr. 1 + 2 Nr. 1	S. 14
a. Regelbeispiel des § 243 I 1 Nr. 1	S. 15
aa. Verletzung eines räumlichen Schutzbereiches	S. 15
bb. Tathandlung	S. 15
cc. Zur Ausführung der Tat	S. 15
dd. Quasivorsatz auf den Einbruch	S. 16
b. Regelbeispiel des § 243 I 2 Nr. 1,	S. 16
aa. Regelbeispiel verwirklicht	S. 16
bb. Quasivorsatz auf das Aufbrechen des Schrankes	S. 16
cc. Nicht voll verwirklichter § 243 I 2 Nr. 1	S. 16
3. Endergebnis	S. 18
III. Strafbarkeit des A nach § 123 I wegen Hausfriedensbruch bei B	S. 19
IV. Strafbarkeit des A wegen Sachbeschädigung gemäß § 303	S. 19
1. Sachbeschädigung der Wohnungstür des B gemäß § 303	S. 19
2. Versuchte Sachbeschädigung des Schrankes gemäß §§ 303, 22	S. 19
V. Strafbarkeit A's wegen Vortäuschung eines Unglücksfalls gemäß § 145 I 2	S. 19
VI. Strafbarkeit A's aus Anstiftung zum betrunkenen Fahren nach §§ 316, 26	S. 20
1. Tatbestand	S. 20
a. Objektiver Tatbestand	S. 20
aa. Vorliegen einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat	S. 20
bb. Anstiftung	S. 20

b. Subjektiver Tatbestand –Vorsatz-	S. 20
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	S. 21
3. Ergebnis und Rechtsfolgen	S. 21
Endergebnis	S. 21

Literaturverzeichnis

- Grebing, Prof. Dr. Gerhardt
Examensklausur Strafrecht
Die verhängnisvolle Flasche Whisky
In: Jura – Juristische Ausbildung
Heft 2 1980, S. 91
Berlin: Walter de Gruyter
(zit. als: Grebing, in Jura 1980, S. 91.)
- Herzberg, Dr. Rolf Dietrich
Erlaubnistatbestandsirrtum und Deliktsaufbau (Teil 2)
In: JA
Heft 6, 1989, S. 294
(zit. als: Herzberg, in Ja 1989,.)
- Jescheck, Hans- Heinrich
(Hrsg.)
Rieß, Wolfgang
Willms, Günther
Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar
Großkommentar
10. völlig Neubearb. Auflage, 1988
Berlin, New York: Walter de Gruyter
(zit. als: bearb., Leipz. Kom. zum StGB,)
- Krey, Volker
Strafrecht, besonderer Teil
Studienbuch in systematisch induktiver Darstellung
Band 2 Vermögensdelikte
11. völlig neu bearb. Auflage, 1997
Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer
(zit. als: Krey, StrafR. Bes. Teil 2.)
- Kühl, Kristian
Strafrecht, Allgemeiner Teil
1994
München: Vahlen
(zit. als: Kühl, StrafR. AT.)

- Lackner, Karl
Strafgesetzbuch mit Erläuterungen
(Kurzkomentar)
22. Auflage, 1997
München: Verlag C.H. Beck
(zit. als: Lackner, StGB mit Erl.,)
- Maurach, Reinhart begr.
Gössel, Karl Heinz
Zipf, Heinz
Strafrecht, ein Lehrbuch,
Allgemeiner Teil, Teilband 2
Erscheinungsformen des Verbrechens und
Rechtsfolgen der Tat
7. neubearb. Auflage, 1989
Heidelberg: Müller, Juristischer Verlag
(zit. als: Maurach/Gössel/Zipf, StrafR. AT.,)
- Otto, Harro
Grundkurs Strafrecht
Allgemeine Strafrechtslehre
5. neubearb. Auflage, 1996
Berlin, New York: Walter de Gruyter
(zit. als: Otto, GrundK. StrafR. Allg. StrafRL..)
- Otto, Harro
Grundkurs Strafrecht
Die einzelnen Delikte
4. neubearb. Auflage, 1995
Berlin, New York: Walter de Gruyter
(zit. als: Otto, GrundK. StrafR. D. einz. Delikte.)
- Rudolphi, Hans Joachim
Horn, Eckhard
Samson, Erich
Günther, Hans- Ludwig
Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
Großkommentar
5. Auflage, 1994
Neuwied, Kriftel, Berlin: Hermann Luchterhand
Verlag GmbH
(zit. als: bearb., SK- StGB,)

- Samson, Erich
Strafrecht
Wiederholungs- und Vertiefungskurs in den
Kerngebieten des Rechts, Bd. 7
7. erw. Auflage, 1988
Frankfurt am Main: Metzner
(zit. als: Samson, StrafR..)
- Scheffler, Prof. Dr. Dr. Uwe
Der Erlaubnistatbestandsirrtum und seine Umkehrung,
das Fehlen subjektiver Rechtfertigungselemente
In: Jura – Juristische Ausbildung
Heft: Dezember, 1993, S. 617
(zit. als: Scheffler, in Jura 1993.,)
- Schönke, Adolf
Schröder, Horst
Strafgesetzbuch Kommentar
(Kurzkomentar)
25. neubearb. Auflage, 1997
München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
(zit. als: bearb., Schönke/ Schröder.)
- Tröndle, Herbert
Strafgesetzbuch und Nebengesetze
(Kurzkomentar)
48. neubearb. Auflage, 1997
München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
(zit. als: Tröndle, StGB und NebenG.,)
- Wessels, Johannes
Strafrecht, Allgemeiner Teil
Die Straftat und ihr Aufbau
26. überarb. Auflage, 1996
Heidelberg: C.F. Müller Verlag, Hüthing GmbH
(zit. als: Wessels, StrafR. AT,)
- Wessels, Johannes
Strafrecht, besonderer Teil / Teilband 2
Straftaten gegen Vermögenswerte
20. neubearb. Auflage, 1997
Heidelberg: C.F.Müller Verlag, Hüthing GmbH
(zit. als: Wessels, StrafR Bes. Teil 2.)

1. Handlungsabschnitt –Der Diebstahl des Wodkas-

A könnte sich dadurch, daß er eine Pistole tragend den Wodka ausgetrunken hat, des Diebstahls mit einer Waffe, gemäß §§ 242, 244 I Nr. 1 StGB¹ strafbar gemacht haben.

A. Der Grundtatbestand nach § 242 I

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a. Tatobjekt

Der Wodka ist eine bewegliche Sache, die im Eigentum des Arbeitgebers des A steht und daher für A fremd ist. Der Wodka ist somit ein taugliches Tatobjekt.

b. Tathandlung

A müßte hier den Wodka des Fabrikbesitzers weggenommen haben. Wegnahme geschieht durch den Bruch fremden und die Herstellung eines neuen Gewahrsams.²

aa. Bisheriger Gewahrsam

Problematisch ist hier, daß nur A zur Tatzeit in der Fabrik anwesend war und keine andere Person als er Zugriff auf den Wodka hatte. Der Gewahrsam ist ein rein tatsächliches Herrschaftsverhältnis, durch das dem Gewahrsamsinhaber kraft seines faktischen Könnens eine physisch reale Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache verschafft wird.³ Bei einer räumlich abgegrenzten, eingezäunten Fabrik hat der Besitzer dieser Fabrik auch eine von einem eigenen Willen getragene Sachherrschaft über diese Fabrik und alle sich darin befindlichen Gegenstände.⁴ Hierzu ist kein ständig aktualisiertes Sachherrschaftsbewußtsein und kein ständiges Wachen nötig.⁵ Nach verkehrsblicher Ansicht ist ein Wachmann einer solchen Fabrik dagegen nur Gewahrsamshüter, der keinen eigenen Gewahrsam hat.⁶ Hier liegt

¹ Alle nicht näher bezeichneten Paragraphen sind solche des StGB.

² Ruß, Leip. Kom., Rdnr. 33 zu § 242.

³ Wessels, StrafR. Bes. Teil 2, Rdnr. 73.

⁴ BGHSt, Bd. 8, S. 273 (275)

⁵ Wessels, StrafR. Bes. Teil 2, Rdnr. 77.

⁶ Grebing, in Jura 1980, S. 91 (92)

liegt demnach gegenüber dem A ein alleiniger Gewahrsam des Fabrikbesitzers vor, dessen Willen auf den Gewahrsam unproblematisch ist.

bb. Begründen neuen Gewahrsams

Mit dem Ergreifen der Sache begründet der Täter neuen Gewahrsam.⁷ Da A hier den Wodka austrinkt, hat er neuen Gewahrsam geschaffen und den Wodka dem Gewahrsam des Fabrikbesitzers gegen dessen Willen entzogen. Auf die Dauer des Gewahrsams des A kommt es hier nicht an, da der Wodka sofort nach dem Gewahrsamswechsel, (das In-den-Mund-nehmen), vernichtet wird, (durch das Herunterschlucken).

cc. Bruch fremden Gewahrsams

A hat durch das Austrinken der Wodkaflasche hier den alleinigen Gewahrsam des Fabrikbesitzers ohne dessen Wissen oder Wollen gebrochen, indem er den Wodka der Sachherrschaft des Fabrikbesitzers entzogen hat.

2. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand ist erfüllt, wenn der Täter vorsätzlich und in der Absicht gehandelt hat, sich die fremde Sache rechtswidrig zuzueignen.⁸

a. Vorsatz

A müßte vorsätzlich hinsichtlich des Tatbestandes gehandelt haben.

A hat sich hier willentlich den Wodka einverleibt und somit vorsätzlich gehandelt.

b. Absichtliche rechtswidrige Zueignung

Fraglich ist jedoch, ob A sich den Wodka hier absichtlich rechtswidrig zueignet hat. Nach der Vereinigungsformel liegt eine Zueignung darin, daß der Täter die Sache oder den in ihr verkörperten Sachwert, mit Ausschlußwirkung gegenüber dem Eigentümer, dem eigenen Vermögen einverleibt. Wird eine Sache eigennützig durch den Täter verbraucht, z.B. Speisen oder Getränke werden verzehrt, so ist darin ebenfalls eine Zueignung zu sehen.⁹ A hat sich den Wodka angeeignet und dem Fabrikbesitzer enteignet, er hat also an Stelle des Fabrikbesitzers gehandelt,

⁷ Ruß, in Leip. Kom., Rdnr. 40 zu § 242.

⁸ Wessels, StrafR. Bes. Teil 2, Rdnr. 123.

⁹ Wessels, StrafR. Bes. Teil 2, Rdnr. 139.

um diesen aus dessen Position als Eigentümer zu verdrängen. Da A hier den Wodka, auf den er keinen Anspruch hat, willentlich, mit Absicht ausgetrunken hat, liegt bei ihm eine rechtswidrige Zueignungsabsicht vor.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

Da weder Anhaltspunkte für Rechtfertigungs-, noch für Entschuldigungsgründe vorliegen, hat A sowohl rechtswidrig als auch schuldhaft gehandelt.

III. Ergebnis

Durch das Austrinken der Wodkaflasche hat A den Grundtatbestand des § 242 erfüllt. Fraglich ist jedoch, ob er durch das Mitführen der Pistole hier den Qualifikationstatbestand des § 244 I 1 erfüllt hat.

B. Der Qualifikationstatbestand des § 244 I 1

I. Tatbestand

Der A müßte bewußt und vorsätzlich eine gebrauchsbereite Schußwaffe tragen.

1. Objektiver Tatbestand

a. Bewußtes Tragen einer funktionsfähigen Waffe

Eine Schußwaffe im Sinne des § 244 I 1 ist ein Werkzeug, das dazu geeignet und bestimmt ist, einen Menschen zu verletzen, indem ein festes, mechanisch wirkendes Objekt mittels Explosion aus einem Lauf abgefeuert wird.¹⁰ Die Schußwaffe muß funktionstüchtig sein und zumindest schußbereit gemacht werden können. A hat hier eine Pistole bei sich, welche der Schußwaffendefinition entspricht und von deren Gebrauchsfähigkeit er sich kurz vor dem Diebstahl durch Herausnehmen überzeugt hat. Diese Waffe ist laut Sachverhalt auch immer geladen. Da A die Waffe am Körper trägt, ist sie für ihn auch leicht erreichbar.

b. Tragen durch den Täter

Die Schußwaffe muß durch den Täter mitgeführt werden.¹¹ A hat als Täter die Waffe selbst am Körper getragen, so daß diese Voraussetzung erfüllt ist.

¹⁰ Lackner, StGB mit Erl., Rdnr. 3 zu § 244.

¹¹ Eser, Schönke/Schröder, Rdnr. 5 zu § 244.

2. Subjektiver Tatbestand

A muß hier Vorsatz auf das Tragen der Waffe, einschließlich des Bewußtseins der Gebrauchsbereitschaft als auch der Verwendungsmöglichkeit der Waffe haben.

a. Vorsatz

Erforderlich ist, daß der Täter die Schußwaffe bei sich hat und dieses weiß. Die Absicht, die Waffe eventuell beim Diebstahl zu benutzen, ist nicht erforderlich.¹² Die Waffe muß außerdem bewußt gebrauchsbereit getragen werden, wobei das bei sich führen oder das Liegen der Waffe in Griffweite ausreicht.¹³ A wußte während des Diebstahls von der Waffe, da er sie unmittelbar bevor er die Flasche ergriff erst weggesteckt hatte. Er wußte auch, daß sie gebrauchsbereit ist. Ebenfalls wollte er die Waffe gebrauchsbereit bei sich tragen und gegebenenfalls auch benutzen. Fraglich ist jedoch, ob mangels eines Tatbezugs des Waffentragens hier der § 244 I 1 abzulehnen ist.

b. Mangelnder Tatbezug

A trägt hier die Pistole zu seinem „Schutz“ während seines Wachdienstes, nicht jedoch um mit ihr den Diebstahl zu begehen. Die dogmatische Einschränkung des § 244 I 1 mit der teleologischen Reduktion wegen des pflichtgemäßen Waffentragens¹⁴ des Diebes kann hier jedoch keine Anwendung finden, da A die Waffe illegal und nicht im Rahmen seines Berufes getragen hat. Da ein Wille, die Waffe gegebenenfalls bei der Tatbegehung einzusetzen, nicht erforderlich ist,¹⁵ ist darauf abzustellen, ob dem Täter die ihm zumindest latent bewußte Tatsache seiner Bewaffnung gerade in Bezug auf die Begehung des Diebstahls bewußt ist.¹⁶ Da A hier die Waffe unmittelbar vor dem Diebstahl in der Hand hatte, ist ein Wissen um die Waffe auch während des Diebstahls zu bejahen. Da A hier nur ein vermeintlicher Dienstwaffenträger ist, kann hier der § 244 I 1 auch nicht über eine teleologische Reduktion abbedungen werden. A muß sich das Tragen der Pistole demnach zurechnen lassen.

II. Ergebnis

A hat hier rechtswidrig den Gewahrsam des Fabrikbesitzers gebrochen und sich

¹² Otto, GrundK. StraFR. D. einz. Del., § 41 III 1b.

¹³ Tröndle, StGB Kom., Rdnr. 3+4 zu § 244.

¹⁴ Grebing, in Jura 1980, S. 90 (93).

¹⁵ BGHSt, Bd. 3, S. 299.

¹⁶ Grebing, in Jura 1980, S. 90 (94).

den Wodka durch Austrinken angeeignet. Dabei hat er eine Pistole getragen. Demnach hat sich A eines Diebstahls mit einer Schußwaffe gemäß § 244 I 1 schuldig gemacht.

III. Strafzumessung

Die Frage, ob der § 248a hier analog für § 244 herangezogen werden kann, ist hier nicht mehr relevant seit in der letzten Strafrechtsreform dem § 244a der Satz IV hinzugefügt worden ist. Da eine Änderung des Gesetzes bezüglich der Geringwertigkeit gemacht worden ist, kann keine planwidrige Regelungslücke mehr angenommen werden, so daß hier eine analoge Anwendung nicht in Frage kommt.

2. Handlungsabschnitt –Der versuchte Medikamentendiebstahl-

A. Strafbarkeit des B

I. Strafbarkeit des B nach § 315c I 1a

Dadurch, daß B hier betrunken mit einem BAK-Wert von 1,4 ‰ Auto fährt, könnte er sich der Gefährdung des Straßenverkehrs gemäß 315c I 1a strafbar gemacht haben. Dazu muß er selbst das Fahrzeug geführt haben, wegen Alkohols fahruntüchtig gewesen sein und eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder für fremde Sachen von bedeutendem Wert dargestellt haben.¹⁷ Für eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben bzw. die Werte eines anderen sind hier keine Anhaltspunkte gegeben, so daß B sich nicht nach § 315c I 1a strafbar gemacht hat.

II. Strafbarkeit des B nach § 316

1. Tatbestand

B hat hier wie vorausgesetzt ein Fahrzeug geführt, fraglich ist jedoch, ob er fahruntüchtig war.

a. Objektiver Tatbestand

aa. Fahruntüchtigkeit

Die absolute Fahruntüchtigkeit ist bei einem BAK Wert von 1,1 ‰ nach der neuen

¹⁷ Otto, GrundK. Strafr. D. einz. Delikte, § 80 I 2.

Rechtsprechung gegeben.¹⁸ Da B hier mit einem BAK-Wert von 1,4 ‰ Auto fährt, ist er, auch nach eigenen Angaben, als fahruntüchtig iSd. § 316 zu sehen.

bb. Führen eines Fahrzeugs im Straßenverkehr

A fährt hier selbst mit seinem Auto über öffentliche Straßen zum Vater des A.

b. Subjektiver Tatbestand –Vorsatz–

A ist hier willentlich, also vorsätzlich mit seinem Auto zum Vater des A gefahren, obwohl er wußte, daß er fahruntüchtig ist.

2. Rechtswidrigkeit

Fraglich ist, ob die Tat des B hier nicht rechtswidrig ist, weil der § 34 eingreift.

Notstandslage

Eine Notstandslage ist gegeben, wenn eine Gefahr für ein Rechtsgut, bzw. wenn eine festgestellte, auf tatsächlichen Umständen gegründete Wahrscheinlichkeit eines schädigenden Ereignisses gegenwärtig besteht.¹⁹ Hier nimmt der B jedoch die Gefährdung der Gesundheit des Vaters des A auf Grund des Anrufs des A bei B nur an. Eine tatsächliche Gefährdung eines Rechtsgutes besteht nicht. Ein Rechtfertigungsgrund ist für B hier demnach nicht gegeben.

3. Schuld

Der B könnte aber irriger Weise angenommen haben, daß der Rechtfertigungsgrund des § 34 vorliegt. Ein Irrtum liegt bei Fehlvorstellungen des Täters, die den Unrechtscharakter der Tat betreffen, vor. Dies ist der Fall, wenn er einen Umstand nicht kennt, der zum Tatbestand gehört oder er irrig annimmt, die Tat sei erlaubt.²⁰ B wurde hier durch den Anruf des A dahingehend getäuscht, daß er annehmen mußte, der Vater des A sei ernsthaft in Lebensgefahr, so daß er irrig annahm, dieser Umstand würde das Fahren in betrunkenem Zustand rechtfertigen. B irrte sich also nicht über einen Rechtfertigungsgrund, sondern über dessen Voraussetzungen, die er für gegeben hielt. Bei B könnte hier ein Erlaubnistatbestandsirrtum vorliegen.

¹⁸ Tröndle, StGB und NebenG., Rdnr 6 zu § 316.

¹⁹ Otto, GrundK. Strafr. Allg. StrafrL., § 8 IV 1.

²⁰ Wessels, Strafr. AT, Rdnr. 455f.

a. Erlaubnistatbestandsirrtum

Als Erlaubnistatbestandsirrtum bezeichnet man den Irrtum über die sachlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes. Er liegt vor, wenn der Täter irrig Umstände für gegeben hält, die im Falle ihres wirklichen Gegebenseins die Tat rechtfertigen würden.²¹ B müßte hier die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 34 subjektiv angenommen haben.

b. Notstandslage

Gefahr ist ein Zustand, in dem nach den konkreten Umständen der Eintritt des Schadens nahe liegt. Gegenwärtig ist diese Gefahr, wenn nach menschlicher Erfahrung der ungewöhnliche Zustand bei natürlicher Weiterentwicklung jederzeit in einen Schaden umschlagen kann.²² Hier besteht nach der durch die Täuschung des A hervorgerufenen Meinung des B sehr wohl eine unmittelbare Gefahr für das Leben des Vaters des A. Da dieser als Allergiker von mehreren Wespen gestochen worden war, besteht jederzeit die Möglichkeit, daß er verstirbt.

c. Erforderlichkeit der Notstandshandlung

Die Gefahr darf durch kein anderes milderes Mittel abwendbar gewesen sein.²³ Da der Vater des A aus der Sicht des B in Lebensgefahr schwebt und er der einzige Arzt in einem größeren Umkreis ist, ist die nötige Verabreichung des Gegengifts nur durch den B zu besorgen, so daß die Gefahr für das Leben des Vaters des A nur durch B abgewendet werden kann.

d. Interessenabwägung

Das geschützte Interesse muß das beeinträchtigte Rechtsgut überwiegen. Dabei sind bei widerstreitenden Interessen sämtliche für die Bewertung bedeutsamen Umstände zu würdigen.²⁴ Der B macht sich hier nachts zu der für ihn konkreten Gefahr für Leib und Leben des Vaters des A auf den Weg, um diese Gefahr abzuwenden. Dabei setzt er die Gefahr, eventuell andere Straßenverkehrsteilnehmer zu gefährden. Auch diese Gefahr ist gegenwärtig, jedoch ist sie hier geringer einzuschätzen als die zumindest für B real bestehende Lebensgefahr für den Vater des A. Die Gefahr, daß B hier mitten in der Nacht auf den Dorf- bzw. Landstraßen überhaupt einem anderen Verkehrsteilnehmer begegnet, ist sehr gering; daß er mit

²¹ Wessels, StrafR. AT, Rdnr. 470.

²² Lackner, StGB mit Erl., Rdnr. 2 zu § 34.

²³ Lackner, StGB mit Erl., Rdnr. 3 zu § 34.

²⁴ Tröndle, StGB und NebenG, Rdnr. 8f zu § 34.

diesem dann auch noch einen Unfall verursacht, ist noch geringer. Selbst wenn er eine konkrete Gefahr darstellt, wird der betroffene Autofahrer auf den leeren Straßen immer noch ausweichen können. Würde man hier ein Überwiegen der von B verursachten Gefahr annehmen, würde das gesamte ärztliche Versorgungssystem auf dem Lande zusammenbrechen. Hier ist für den B eindeutig ein Überwiegen der konkreten Gefahr für das Leben des Vaters des A anzunehmen.

e. Ergebnis

B fährt hier fahruntüchtig mit seinem Auto zum Vater des A, obwohl er weiß, daß dies nicht zulässig ist. Allerdings hat B aufgrund der Täuschung durch den A angenommen, daß dessen Vater lebensgefährlich verletzt ist und dringend seine Hilfe benötigt und daß dies auch das Fahren in betrunkenem Zustand rechtfertigt, und auch die Gefahr für das Leben des Vaters des A gegenüber der abstrakten Möglichkeit eines Unfalls überwiegt. B hat demnach den Rechtfertigungsgrund des § 34 irrig als gegeben angesehen.

f. Rechtsfolgen

Fraglich ist nur, wie sich dieser Erlaubnistatbestandsirrtum gesetzlich auswirkt, welche rechtlichen Folgen er nach sich zieht, ob § 16 oder § 17 ausschlaggebend ist. Den früher stark vertretenen Vorsatztheorien wurde de lege lata der Abschied dadurch gegeben, daß durch § 17 der Verbotsirrtum dem vorsatzausschließenden Irrtum über die Tatumstände des § 16 entgegengesetzt und als nur entschuldigend oder schuld mindernd ausgewiesen wurde.²⁵ Nach der strengen Schuldtheorie wird der Erlaubnistatbestandsirrtum mit dem bloßen Verbotsirrtum im wesentlichen gleichgestellt und nach § 17 behandelt.²⁶ Dazu wird angeführt, daß auch wenn der Täter einen rechtfertigenden Sachverhalt annimmt, wegen des damit vorliegenden subjektiven Rechtfertigungselementes nur das Unrechtsbewußtsein betroffen sein kann, niemals aber der subjektive Tatbestand.²⁷ Des weiteren wird angeführt, daß überall dort, wo eine Fahrlässigkeit nicht strafbar ist, nur die strenge Schuldtheorie zu einer gerechten Bestrafung kommen kann. Gegen diese Theorie spricht jedoch, daß sie sowohl den Erlaubnisirrtum, als auch den Erlaubnistatbestandsirrtum nach § 17 behandelt und daß die Rechtsfolgen nicht dem Gerechtigkeitsgefühl entsprechen.²⁸ Hier sind oft dem Unrecht unangemessen hohe strafen die Folge, so daß diese Theorie hier abzulehnen ist. Nach der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen sind in den Rechtfertigungsgründen Bestandteile eines Gesamt-

²⁵ Herzberg, in JA 1989, S. 294.

²⁶ Herzberg, in JA 1989, S. 294.

²⁷ Maurach/Gössel/Zipf, StrafR. AT Tb. 2, Rdnr. 61 zu § 44.

²⁸ Scheffler, in Jura 1993, S. 617 (620).

Unrechtstatbestandes und in den einzelnen Rechtfertigungsvoraussetzungen negative Tatbestandsmerkmale zu sehen, deren Abwesenheit schon unter dem Blickwinkel der Tatbestandsverwirklichung relevant sein soll. Neben der Kenntnis des Vorhandenseins der positiven Tatbestandsmerkmale soll hier die Kenntnis von dem Fehlen bestimmter negativer Tatbestandsmerkmale ausschlaggebend sein.²⁹ Das Ergebnis ist, daß der Irrtum über die negativen Tatbestandsvoraussetzungen vorsatzausschließende Wirkung hat.³⁰ Gegen diese Meinung, die den § 16 direkt anwendet spricht, daß es wegen der vorsatzausschließenden Wirkung (akzessorische Natur von Anstiftung und Beihilfe) zu bedenklichen Konsequenzen für die strafrechtliche Haftung eines bösgläubigen Teilnehmers und damit zu Strafbarkeitslücken führt.³¹ Außerdem könnte die Vorsatzstrafe nach dieser Theorie fast nie verhängt werden, da der Täter außer dem Vorsatz immer noch an mögliche rechtfertigende Gründe zu denken hat, was bei praktisch keinem Täter der Fall ist.³² Des weiteren wird die Selbständigkeit der Erlaubnisnormen verkannt und damit tatbestandsloses und gerechtfertigtes Verhalten vermischt.³³ Auch diese Lösung ist demnach abzulehnen. Nach der eingeschränkten Schuldtheorie ist bei einem Erlaubnistatbestandsirrtum nur Raum für eine analoge Anwendung des § 16 I. Im Wege eines solchen Analogieschlusses wird hier der Vorsatz, das Vorsatzunrecht bzw. der Handlungsunwert einer vorsätzlichen Tat verneint. Begründet wird dies damit, daß zwischen Tatbestandsmerkmalen und Rechtfertigungsgründen im Blickwinkel der Unrechtsvoraussetzungen kein qualitativer Unterschied besteht. Da der Täter von einer rechtfertigenden Sachlage ausgeht, entfällt der sonst durch den Vorsatz begründete Handlungsunwert.³⁴ Als Argument wird angeführt, daß der Täter hier an sich rechtstreu handelt, weil er subjektiv mit der gesetzgeberischen Wertung von Recht und Unrecht einig ist. Daher steht er dem im Tatbestandsirrtum Handelnden näher als dem, der infolge eines Verbotsirrtums handelt. Auch hier ist jedoch wieder zu beanstanden, daß mangels einer vorsätzlichen Haupttat eine Teilnahme nach §§ 26, 27 StGB nicht möglich ist,³⁵ gleiches gilt für die Anstiftung. Die rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie versucht dagegen diesen Fehler zu beheben, in dem sie im Erlaubnistatbestandsirrtum einen Irrtum eigener Art sieht, der erst auf der Schuldebene relevant wird; der einerseits zwar Quelle eines Verbotsirrtums ist, andererseits aber strukturelle Gemeinsamkeiten mit dem Tatbestandsirrtum aufweist.³⁶ Die irrige Annahme einer rechtfertigenden Sachlage berührt den Tatbestandsvorsatz als Verhaltensform nicht, sondern

²⁹ Wessels, StGB AT, Rdnr. 473.

³⁰ Lackner, StGB mit Erl., Rdnr. 13 zu § 17.

³¹ Wessels, StGB AT, Rdnr. 474.

³² Samson, StrafR. I, S. 123.

³³ Scheffler, in Jura 1993, S. 617 (618).

³⁴ Wessels, StGB AT, Rdnr. 476.

³⁵ Scheffler, in Jura 1993, S. 617 (619)

³⁶ Lackner, StGB mit Erl., Rdnr 15 zu § 17.

schließt hier vielmehr nur die Vorsatzschuld und eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat aus. Der Erlaubnistatbestandsirrtum wird somit lediglich in seinen Rechtsfolgen dem in § 16 I 1 geregelten Tatbestandsirrtum gleichgestellt. Beruht der Irrtum des Täters auf einem Sorgfaltsmangel, kommt eine Bestrafung wegen fahrlässiger Tatbegehung in Betracht.³⁷ Nach dieser Theorie können aufgrund der bestehenden vorsätzlichen Haupttat auch Teilnehmer sowie Anstifter erfaßt werden. Der letzten Theorie, der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie ist hier der Vorzug zu geben, weil nur bei dieser Theorie eine wirkliche Warnungsfunktion des gesetzlichen Tatbestandes erreicht wird, die dem Täter anzeigt, daß er die Grenze zwischen dem schlechthin erlaubten und dem generell verbotenen Verhalten überschreitet. Dies erreicht, daß hier eine besondere Prüfungspflicht des Rechtfertigungsgrundes von dem Täter erwartet wird. Irrt er sich über einen Umstand, der einen Rechtfertigungsgrund begründen würde, so kann ihm nicht mehr die vorsätzliche Tat, sondern nur noch Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden, da sich der Täter von Wertvorstellungen leiten läßt, die mit denen des Gesetzgebers übereinstimmen.³⁸ Des weiteren vermeidet diese Theorie Gesetzeslücken und bringt auf der anderen Seite nicht so enorm überhöhte Strafen wie die strenge Schuldtheorie hervor. Die rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie erscheint hier demnach als die schlüssigste und gerechteste, wobei sie den Anforderungen des Gesetzes am ehesten entspricht.

4. Ergebnis

B hat hier irriger Weise einen Umstand angenommen, der einen Rechtfertigungsgrund begründet hätte. Aus diesem Erlaubnistatbestandsirrtum ergibt sich, daß der § 16 I analog angewandt wird. Dadurch entfällt bei B die Vorsatzschuld, so daß sowohl der Vorsatz als auch die Rechtswidrigkeit bestehen bleibt, und nur die Schuld des B entfällt. B hat sich hier also nicht der vorsätzlichen Trunkenheit im Verkehr strafbar gemacht. Fraglich ist jedoch, ob B fahrlässig nach § 316 II betrunken Auto gefahren ist.

III. Strafbarkeit des B wegen fahrlässiger Begehung des § 316

B könnte sich dadurch, daß er dem A geglaubt hat und betrunken Auto gefahren ist, der fahrlässigen Trunkenheit im Verkehr gemäß § 316 II schuldig gemacht haben. Hier ist nur noch eine Anschlußprüfung erforderlich, da das Entfallen der Vorsatzschuld nicht das wissentliche und willentliche Begehen der Tat aufhebt.³⁹

³⁷ Wessels, StGB AT, Rdnr. 478.

³⁸ Wessels, StGB AT, Rdnr. 484.

³⁹ Wessels, StGB AT, Rdnr. 881.

1. Sorgfaltspflicht

Eine Sorgfaltspflichtverletzung ist in dem Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu sehen.⁴⁰ B hat aufgrund der Täuschung durch den A hier einen ernsthaften Notfall angenommen, der den Rechtfertigungsgrund des § 34 begründet hätte. Seine Sorgfaltspflicht hätte hier darin bestanden, diesen Irrtum zu vermeiden. B waren jedoch keine Möglichkeiten gegeben, die Aussagen des A zu überprüfen. B hätte zwar bei A zu Hause anrufen können, dies ist jedoch nicht üblich und ein anderer Arzt hätte dies an seiner Stelle auch nicht getan. Schließlich kommt, wenn man zu einem Notfall gerufen wird, niemand auf die Idee, daß es sich dabei um eine Täuschung handeln könnte, sondern man macht sich gleich auf den Weg, um dem Patienten helfen zu können. B hat hier also die im Verkehr übliche Sorgfalt eingehalten, so daß sein Irrtum nicht vermeidbar war.

2. Ergebnis

B hat sich auch nicht wegen fahrlässiger Begehung des § 316 strafbar gemacht.

IV. Endergebnis

B hat sich weder der vorsätzlichen, noch der fahrlässigen Begehung des § 316 strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des A

I. Strafbarkeit des A wegen versuchten Betruges gemäß § 263 I + II

Dadurch, daß der A dem B bei dem Telefonanruf falsche Tatsachen vorspiegelte, um ihn zum Wegfahren zu bewegen, könnte er sich des versuchten Betruges gemäß § 263 I strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

Es darf kein vollendetes Delikt vorliegen, und der Versuch muß strafbar sein.

a. Nichtvorliegen eines vollendeten Delikts

⁴⁰ Kühl, StrafR. AT, Rdnr. 5 zu § 17.

Da der A das Haus des B mit leeren Händen wieder verläßt, liegt nur ein unvollendetes Delikt vor.

b. Strafbarkeit des Versuchs

Der Versuch des Betrugs gemäß § 263 I ist nach § 263 II strafbar.

2. Tatbestand

Fraglich ist, ob A bezüglich der objektiven Merkmale des § 263 I, der Täuschung, Erregung eines Irrtums, der Vermögensverfügung durch den B und eines daraus folgenden Vermögensschadens bei B, einen vorsätzlichen Tatentschluß hatte.

Tatentschluß

Betrug ist die durch Täuschung verursachte Vermögensbeschädigung eines anderen in Bereicherungsabsicht.⁴¹ Täuschen ist ein Verhalten, das Irreführen oder einen Irrtum unterhalten und damit auf die Vorstellung eines anderen einwirken soll. Dies kann durch das Vorspiegeln falscher Tatsachen, d.h. solcher, die in Wirklichkeit nicht gegeben sind, geschehen. Dies ist vor allem ausdrücklich durch bewußt unwahre Behauptungen möglich.⁴² Durch den Irrtum des Getäuschten muß dessen Vermögensverfügung veranlaßt werden. Verfügung ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar, d.h. ohne zusätzliche deliktische Zwischenhandlung des Täters vermögensmindernd auswirkt.⁴³ A hat den B vorsätzlich angerufen, um ihn über den Gesundheitszustand seines Vaters zu belügen. Diese Täuschung mit bewußt unwahren Behauptungen nahm der A vor, um bei dem B den Irrtum hervorzurufen, daß er zu dem Vater des A fahren müsse, um ihn zu heilen. Auf all diese Vorgänge hatte A einen vorsätzlichen Tatentschluß und er hat ihm auch ausgeführt. Fraglich ist jedoch, ob A auch einen vorsätzlichen Tatentschluß auf eine Vermögensverfügung des B hatte, d.h. ob in dem Wegfahren des B eine Vermögensverfügung zu sehen ist. A wollte hier, daß der B mit seinem Auto zu seinem Vater aufbricht, damit er ungestört in das Haus des B eindringen kann. Da der B sich hier von seinem Haus aufgrund der Täuschung des A entfernt, wird zwar sein Gewahrsam gelockert, aber der A wußte vorher, daß er zumindest noch die Haustür würde aufbrechen müssen, um an die morphinhaltigen Medikamente zu gelangen, so daß von einer Verfügung des B nicht die Rede sein kann. Daß das Wegfahren des B keine unmittelbare Verfügung darstellt, sondern daß

⁴¹ Cramer, Schönke/Schröder, Rdnr. 1 zu § 263.

⁴² Tröndle, StGB und NebenG., Rdnr. 6+6a zu § 263.

⁴³ Lackner, StGB mit Erl., Rdnr. 21+22 zu § 263.

eine weitere deliktische Handlung, nämlich das Türaufbrechen nötig sein würde, um an die Medikamente zu kommen, wußte A, so daß er auf eine Vermögensverfügung des B keinen Tatentschluß hatte.

3. Ergebnis

Ein versuchter Betrug gemäß § 263 I liegt nicht vor, da der A keinen vom Tatbestand geforderten Tatentschluß auf eine Vermögensverfügung des B hatte.

II. Strafbarkeit des A gemäß §§ 242,22 iVm. §§ 243 I 1 Nr. 1 + 2 Nr. 1

A könnte sich durch den Einbruch in das Haus des B und den versuchten Aufbruch des Medikamentenschrankes, mit dem Ziel morphinhaltige Medikamente zu stehlen, wegen versuchten Diebstahls in einem besonders schwerem Fall gemäß §§ 242, 22 iVm. § 243 I 1 Nr. 1 + 2 Nr. 1 strafbar gemacht haben. Hierzu muß er zunächst den Grundtatbestand der §§ 242, 22 verwirklicht haben

1. Der Grundtatbestand der §§ 242, 22

a. Vorprüfung

Ein Versuch gemäß § 22 liegt nur vor, wenn das Delikt nicht vollendet vorliegt.⁴⁴

aa. Nicht vollendetes Delikt

Da A hier bei B einbricht, um Medikamente zu stehlen, aber das Haus des B verläßt, ohne etwas entwendet zu haben, ohne den Gewahrsam des B gebrochen zu haben, liegt hier kein vollendeter Diebstahl vor.

bb. Strafbarkeit des Versuchs

Die Strafbarkeit des Versuchs folgt aus § 242 II.

b. Tatbestand

A müßte hier zunächst mit einem Tatentschluß gehandelt haben.

aa. Tatentschluß

⁴⁴ Otto, GrundK. Strafr. Allg. StrafRL., § 18 III.

Der Tatentschluß, als Grundlage des Versuchs, umfaßt den auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale gerichteten Vorsatz und die sonstigen subjektiven Tatbestandsmerkmale.⁴⁵ Der Entschluß zur Tat muß hierbei endgültig gefaßt sein.⁴⁶

Der A war hier fest dazu entschlossen, dem B Medikamente, eine fremde bewegliche Sache, zu stehlen, also dessen Gewahrsam an diesen zu brechen, um bei sich selbst einen neuen Gewahrsam zu begründen. Er wollte sich die Medikamente rechtswidrig zueignen, so daß ein vorsätzlicher Tatentschluß vorliegt.

bb. Unmittelbares Ansetzen zur Tat

Fraglich ist jedoch, worin das unmittelbare Ansetzen zur Tat zu sehen ist.

Der objektive Versuchstatbestand erfordert, daß A nach seiner Ansicht ansetzt. Dies ist dann der Fall, wenn das geschützte Rechtsgut in konkreter naher Gefahr durch den Täter ist, da es dabei auf den Täterplan ankommt, ist es unerheblich, ob die Gefahr tatsächlich eintritt.⁴⁷ Hier genügt ein Verhalten, das selbst nicht tatbestandsmäßig zu sein braucht, das nach dem Gesamtplan des Täters jedoch so eng mit der tatbestandlichen Ausführungshandlung verknüpft ist, das es bei ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Verwirklichung des gesamten Straftatbestandes führen soll.⁴⁸ Jedenfalls spätestens als der A sein Brecheisen an den Medikamentenschrank ansetzt, sind nach der Ansicht des A die Medikamente in konkreter naher Gefahr, so daß darin das unmittelbare Ansetzen zur Tat zu sehen ist.

c. Rechtswidrigkeit und Schuld

Da keine Anhaltspunkte für Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe gegeben sind, hat A hier rechtswidrig und schuldhaft gehandelt.

2. Die Strafzumessungsnorm des § 243 I 1 Nr. 1 + 2 Nr. 1

Fraglich ist jedoch, ob A die Voraussetzungen der Strafzumessungsnorm des § 243 I 1 Nr. 1 + 2 Nr.1 erfüllt und ob diese bei einem versuchtem Begehungsdelikt anwendbar sind. A könnte sich hier durch seinen Einbruch in das Haus des B des versuchten Diebstahls in besonders schweren Fall gemäß § 243 I 1 Nr. 1 schuldig gemacht haben. Ein besonders schwerer Fall des Diebstahls liegt vor, wenn eines der Regelbeispiele des § 243 verwirklicht wurde. Ist im Falle eines erfolglos ge-

⁴⁵ Wessels, StrafR. AT, Rdnr. 596.

⁴⁶ Wessels, StrafR. AT, Rdnr. 596.

⁴⁷ BGHSt, Bd. 28, S. 163.

⁴⁸ Wessels. StrafR. AT, Rdnr. 598.

bliebenen Diebstahlsversuchs ein Regelbeispiel objektiv und subjektiv verwirklicht worden, so greift die Regelwirkung durch.⁴⁹

a. Regelbeispiel des § 243 I 1 Nr.1

Zu prüfen ist, ob A in das Haus des B eingebrochen ist.

aa. Verletzung eines räumlichen Schutzbereiches

Der geschlossene Raum ist jedes Raumgebilde, welches von Menschen betreten werden kann und mit künstlichen Vorrichtungen zur Abwehr des Eindringens Unbefugter ausgestattet ist. Darunter fallen sowohl Häuser als auch Wohnungen, Dienst.- und Geschäftsräume.⁵⁰ Da A hier unbefugt die Wohnung sowie die Praxisräume des B, welche Geschäftsräumen gleichzustellen sind, betritt, indem er sich durch das Aufbrechen der Eingangstür Zutritt verschafft, verletzt der A hier eindeutig den räumlichen Schutzbereich des B.

bb. Tathandlung

Weiterhin müßte A hier in den räumlichen Schutzbereich des B eingebrochen sein. Unter Tathandlung versteht man das Einbrechen in den Raum, durch Aufheben der Umschließung per gewaltsamer Beseitigung mit nicht unerheblicher körperlicher Kraft, um den Diebstahl zu ermöglichen.⁵¹ Im Gegensatz zum Einsteigen muß beim Einbrechen das Betreten des geschützten Raumes auf einem dafür regelmäßig bestimmten Weg erfolgen.⁵² Da A die Eingangstür des B mit einem Brecheisen unter Gewaltanwendung aufbricht, um in die Praxis des B und damit an die sich dort befindlichen Medikament zu kommen, ist hier eine Tathandlung gegeben.

cc. Zur Ausführung der Tat

Der Täter muß die Tat ausführen, um den Diebstahl zu ermöglichen. Dazu ist es nicht nötig, daß er aus dem Raum, den er aufgebrochen hat, auch stiehlt; es genügt, wenn die Handlung zur Beseitigung von Hindernissen, die dem Diebstahl im Wege stehen, verübt wird.⁵³ A bricht hier die Haustür des B auf, um in die Praxis zu gelangen, aus der er die Medikamente stehlen will. Er verschafft sich hier also Zutritt zur Praxis des B, indem er das Hindernis Haustür gewaltsam aus dem Wege

⁴⁹ Otto, GrundK. Strafr. D. einz. Delikte, § 41 4a.

⁵⁰ Tröndle, StGB und NebenG., Rdnr. 6 zu § 243.

⁵¹ Tröndle, StGB und NebenG., Rdnr. 7 zu § 243.

⁵² Eser, Schönke/Schröder, Rdnr. 12 zu § 243.

⁵³ Lackner, StGB Kom., Rdnr. 8 zu § 243.

räumt, so daß er den Einbruch zur Ermöglichung des Diebstahls der Medikamente begeht.

dd. Quasivorsatz auf den Einbruch

A bricht hier willentlich die Haustür des B auf, um den B bestehlen zu können. Davon, daß A von der Strafbarkeit dieses Verhaltens weiß, ist aufgrund seines Jobs als Wachmann auszugehen, aber auch ohne diese Voraussetzung anzunehmen. Fraglich ist jedoch, ob A sich des weiteren des versuchten Diebstahls im besonders schwerem Fall iSd. §§ 242, 243 I 2 Nr.2, 22 schuldig gemacht hat, indem er versuchte, den Medikamentenschrank aufzubrechen.

b. Regelbeispiel des § 243 I 2 Nr.1

aa. Regelbeispiel verwirklicht

A muß hier eine Sache stehlen wollen, die durch ein verschlossenes Behältnis geschützt ist. Ein Behältnis iSd. 243 I 2 ist ein zur Aufnahme von Sachen dienendes und sie umschließendes Raumgebilde, das nicht dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden. Es muß verschließbar sein und zur Tatzeit auch verschlossen gewesen sein.⁵⁴ A versucht hier die Medikamente zu stehlen, welche sich in dem mehrfach gesicherten Medikamentenschrank befinden. Allerdings bleibt dieses Ansinnen hier im Versuch stecken.

bb. Quasivorsatz auf das Aufbrechen des Schrankes

A wollte den Medikamentenschrank aufbrechen, um an die morphinhaltigen Medikamente des B zu gelangen. Fraglich ist hier jedoch, ob der Versuch eines Strafzumessungsgrundes des § 243 überhaupt strafbar ist.

cc. Nicht voll verwirklichter § 243 I 2 Nr.1

Fraglich ist, ob von dem nicht voll verwirklichten Regelbeispiel des § 243 I 2 Nr.2 eine Indizwirkung ausgeht. Hierzu gibt es zwei gegensätzliche Meinungen. Die eine bejaht die Anwendbarkeit des § 243 I auch, wenn die Tat im Versuchsstadium steckengeblieben ist. Hierzu wird ausgeführt, daß aus § 23 II zu entnehmen ist, daß die versuchte Tat grundsätzlich so zu betrafen ist, wie die vollendete, und daß sich der Strafrahmen insoweit nach dem Tatentschluß bestimmt. Von daher liegt es

⁵⁴ Tröndle, StGB und NebenG., Rdnr. 22 zu § 243.

nahe, die Regelbeispiele des § 243 wie ein Tatbestandsmerkmal zu behandeln. Denn sie sind jedenfalls tatbestandsähnlich, weil sie einen gegenüber dem Tatbestand erhöhten Unrechts- und Schuldgehalt typisieren.⁵⁵ Des weiteren wird ausgeführt, daß die Regelbeispiele für besonders schwere Fälle sich im Wesen nicht tiefgreifend von selbstständigen Qualifikationstatbeständen unterscheiden, und die Wahl des Gesetzgebers für die eine oder andere Ausgestaltung einer Vorschrift mehr eine Frage der formalen Gesetzestchnik sei.⁵⁶ Nach § 46 I 1 soll die Schuld des Täters Grundlage für die Zumessung der Strafe sein, diese spiegelt sich auch im wenigstens teilweise ausgeführten Tatenschluß wieder, so daß hier ein geeigneter Anknüpfungspunkt für die Typisierung im Zusammenhang mit der Strafrahmenbestimmung gesehen wird. Es wird außerdem argumentiert, daß der Gesetzgeber mit der Umwandlung des § 243 von einem selbstständigen Qualifikationstatbestand zu einer Strafzumessungsnorm nicht die Reichweite des § 243 einschränken oder gar den Versuch des § 243 gänzlich von der Qualifizierung ausnehmen wollte. Es sei nur das Ziel gewesen, die Tatrichter von der strengen Bindung des schärferen Strafrahmens zu lösen.⁵⁷ Daß der § 243 hier keine besonderen Bestimmungen über den Versuch enthält, sei unerheblich, weil dessen Strafbarkeit in § 242 II bereits vorgesehen ist.⁵⁸ Nach dieser Regelung könnte der A hier zusätzlich wegen des besonders schweren versuchten Diebstahls nach §§ 242, 243 I 2, 22, 23 bestraft werden. Dem entgegengerichtet ist eine andere Meinung, die eine Anwendung des § 243 ablehnt, wenn für ihn nur ein Versuch des besonders schweren Tatumstandes vorliegt, einheitlich zumindest dann, wenn auch der Grundtatbestand nur als Versuch gegeben ist. Dazu wird ausgeführt, daß der Bundesgerichtshof bedauerlicherweise nicht die gegebenen Konsequenzen aus der Gesetzesänderung des § 243 zieht und die Regelbeispiele wie Tatbestandsmerkmale behandelt.⁵⁹ Von einer Indizwirkung des Regelbeispiels kann hingegen nicht die Rede sein, wenn das Regelbeispiel im Rahmen eines versuchten oder vollendeten Diebstahls zwar verwirklicht werden sollte, aber nicht verwirklicht worden ist. Dies ist ausgeschlossen, da der Gesetzgeber die Indizwirkung nicht an die geplante, sondern nur an die objektive und subjektive Erfüllung des Regelbeispiels geknüpft hat.⁶⁰ Ließe man hier jedoch teilweise Verwirklichung oder das bloße Ansetzen zur Tat genügen, so würde die gesetzliche Vermutung für den Erhöhten Unrechtsgehalt und die Angemessenheit des erhöhten Strafrahmens unterlaufen, und durch subjektive, vom Vorstellungsbild des Täters abhängige Anhaltspunkte ersetzt.⁶¹ Von daher gibt es hier keinen Versuch des besonders schweren Falles, da

⁵⁵ BGHSt, Bd. 33; S. 370 (374).

⁵⁶ BGHSt, Bd. 29, S. 359 (368).

⁵⁷ BGHSt, Bd. 33, S. 370 (375).

⁵⁸ BGHSt, Bd. 33, S. 370 (376).

⁵⁹ Ruß, Leipz. Kom., Rdnr. 36 zu § 243.

⁶⁰ Otto, GrundK. Strafr. D. einz. Delikte, § 41 4a.

⁶¹ Tröndle, StGB und NebenG., Rdnr. 48c zu § 46.

der § 243 kein Straftatbestand, sondern eine Strafzumessungsregel ist; wäre er ein Straftatbestand, so würde die eindeutige Regelung des § 23 I hier den Versuch ebenfalls ausschließen.⁶² In den Argumenten der oben erläuterten Meinung ist eine Einebnung der signifikanten Unterschiede zwischen Grundsätzen des Strafzumessungsrechts und den Qualifikationstatbeständen zu sehen.⁶³ Eine Ausweitung der Strafzumessungsgründe zu Tatbestandsmerkmalen ist hier schon deshalb unmöglich, weil dies nur über die §§ 22, 23 möglich wäre. § 22, an den § 23 unmittelbar anknüpft, ist jedoch auf gesetzliche Tatbestände beschränkt. Aus § 23 I + II ist demnach ausschließlich zu entnehmen, daß bei einem Deliktsversuch der Strafraumen desjenigen Tatbestandes für die Strafzumessung entscheidend ist, zu dessen Verwirklichung der Täter iSd. § 22 unmittelbar angesetzt hat. Zu der Bedeutung außertatbestandlicher Merkmale bei Versuch macht der § 23 I + II keine Aussage.⁶⁴ § 243 I gibt hier demnach eindeutig an, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit der Strafraumen des § 243 eröffnet ist. Aus der früheren Fassung ist jedenfalls kein Argument herzuleiten, da in der alten Version noch Tatbestandsmerkmale gegeben waren, welche auch die Anwendung der Versuchsregeln zuließen. Dieser Bezug ist durch die Umwandlung in einen bloßen Strafzumessungsgrund ausdrücklich aufgehoben worden, so daß jetzt eine sowohl subjektive als auch objektive Erfüllung der Voraussetzungen des § 243 I für dessen Anwendung nötig ist.⁶⁵ Dieser zweiten Meinung ist zu folgen, da die Durchsetzung der ersten Meinung die klaren Änderungen des § 243 zu Ungunsten des Angeklagten rückgängig macht. Außerdem gibt die erste Meinung selbst an, daß das Gesetz hier geändert wurde, um die Tatrichter nicht an die harten Strafen des § 243 zu binden, andererseits wird hier aber mit einer künstlichen Konstruktion die Strafverschärfung des § 243 weiter ausgedehnt, als der Wortlaut des Gesetzes zuläßt. Nach der zweiten Meinung, die hier die gerechtere, schlüssigere ist, kann A nicht wegen des Versuchs des Diebstahls im besonders schweren Fall nach § 243 I 2 Nr.2 belangt werden, da von einem unvollendetem Regelbeispiel keine Indizwirkung ausgeht.

3. Endergebnis

A hat sich hier wegen seines Einbruchs in das Haus des B und wegen des versuchten Diebstahls von Medikamenten bei B des besonders schweren versuchten Diebstahls gemäß §§ 242, 22 i.v.m. 243 I 1 1.alt. strafbar gemacht. Da die Tat nur als Versuch vorlag kann die Strafe nach §§ 23 II, 49 I gemildert werden.

⁶² Krey, StrafR. Bes. Teil Bd. 2, Rdnr. 110.

⁶³ Tröndle, StGB und NebenG., Rdnr. 48zu § 46.

⁶⁴ Otto, GrundK. StrafR. D einz. Delikte, § 41 4a.

⁶⁵ Otto, GrundK. StrafR. D einz. Delikte, § 41 4a.

III. Strafbarkeit des A nach § 123 I wegen Hausfriedensbruch bei B

Dadurch, daß A willentlich gewaltsam und widerrechtlich sowohl in die Wohn- als auch in die Praxisräume des B eingedrungen ist, hat er sich hier des Hausfriedensbruchs gemäß § 123 I strafbar gemacht. Der nach § 123 II zur Strafverfolgung nötige Antrag wurde gestellt. Zwischen Einbruchdiebstahl und §§ 123, 303 liegt Konsumtion vor, so daß bei einer Verurteilung nach § 243 es keiner Würdigung der §§ 123, 303 bedarf.⁶⁶

IV. Strafbarkeit des A wegen Sachbeschädigung gemäß § 303

1. Sachbeschädigung der Wohnungstür des B gemäß § 303

Dadurch, daß A die Wohnungstür des B willentlich aufbricht, beschädigt er diese rechtswidrig und macht sich somit gemäß § 303 strafbar. Der nach § 303c erforderliche Strafverfolgungsantrag wurde gestellt. Dieser Paragraph tritt jedoch im Rahmen der Konsumtion hinter den Einbruch zurück..

2. Versuchte Sachbeschädigung des Schrankes gemäß §§ 303,22

Da A willentlich versucht, den Medikamentenschrank des B gewaltsam zu öffnen, macht er sich hier der versuchten Sachbeschädigung gemäß §§ 303 II, 22 strafbar. Der nach § 303c erforderliche Strafverfolgungsantrag wurde gestellt.

V. Strafbarkeit A`s wegen Vortäuschung eines Unglücksfalls gemäß § 145 I 2

Fraglich ist weiterhin, ob A sich des Vortäuschens eines Unglücksfalles gemäß 145 I 2 strafbar gemacht hat. Hier müßte der Täter absichtlich und wissentlich eine Täuschungshandlung vorgenommen haben, die die Erforderlichkeit fremder Hilfe bei einem Unglücksfall suggeriert.⁶⁷ Da A hier den B anruft und, um ihn von seinem Haus wegzulocken, ihm absichtlich und wissentlich vortäuscht, sein Vater sei lebensbedrohlich erkrankt, so daß dringend die Hilfe des Arztes B nötig sei, macht er sich der Vortäuschung eines Unglücksfalles gemäß 145 I 2 strafbar.

VI. Strafbarkeit A`s aus Anstiftung zum betrunkenen Fahren nach §§ 316,26

⁶⁶ BGHSt, Bd. 22; S. 127.

⁶⁷ Stree, Schönke/Schröder, Rdnr. 8 + 10 zu § 145.

A könnte sich hier der Anstiftung des B zur Trunkenheit im Verkehr gemäß § 316I nach § 26 strafbar gemacht haben. Anstifter ist, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat.⁶⁸

1. Tatbestand

a. Objektiver Tatbestand

aa. Vorliegen einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat

Der B ist vorsätzlich und rechtswidrig iSd. § 316 I betrunken mit seinem Auto gefahren. Damit ist die Tat sowohl vollendet als auch von einer fremden Person durchgeführt worden. Das dabei bei B ein Erlaubnistatbestandsirrtum vorlag, betrifft nur dessen Schuld, nicht aber die vorsätzlich rechtswidrig begangene Tat, diese bleibt bestehen. Es liegt also eine rechtswidrige vorsätzliche Haupttat vor.

bb. Anstiftung

Unter dem Bestimmen iSd. § 26 versteht man das Hervorrufen des Tatentschlusses beim Haupttäter.⁶⁹ Dies soll durch eine Willensbeeinflussung auf dem Wege des offenen geistigen Kontakts erfolgen.⁷⁰ Der A ruft hier bei dem B an und erweckt durch den Anruf bei B den Eindruck, daß dessen Hilfe dringend erforderlich ist, um seinem Vater das Leben zu retten. B, der auf gar keinen Fall mehr hinausgehen wollte, wird so vom A quasi dazu gezwungen, seinen ärztlichen Pflichten nachzukommen und sich ins Auto zu setzen, um trotz seiner Trunkenheit zum Vater des A zu fahren. A weckt hier also durch seinen Anruf bei B nach langem Überreden den Entschluß, zum Vater des A zu fahren. Eine Bestimmung zur Tat durch den A liegt demnach vor.

b. Subjektiver Tatbestand – Vorsatz-

Der Vorsatz des Anstifters muß sowohl auf das Hervorrufen des Tatentschlusses als auch auf die Ausführung und die Vollendung der Tat gerichtet sein.⁷¹ A will hier, daß der B mit seinem Auto von zu Hause wegfährt, damit er in Ruhe in dessen Haus einbrechen kann. Dem A ist es zwar egal, ob der B wirklich zum Haus seines Vaters fährt oder irgendwo anders hin, dies ist hier aber irrelevant, da die Haupttat des § 316 I mit den ersten gefahrenen Metern verwirklicht ist. Darauf,

⁶⁸ Wessels, StrafR. AT, Rdnr. 567.

⁶⁹ Kühl, StrafR. AT, Rdnr. 170 zu § 20.

⁷⁰ Wessels, StrafR. AT, Rdnr. 568.

⁷¹ Wessels, StrafR. AT, Rdnr. 572.

daß der B wegfahren soll, hat A auch einen Vollendungsvorsatz, da er den B durch den Telefonanruf wissentlich und willentlich zum Wegfahren bestimmt und in diesem Wegfahren des B das Ziel des A zu sehen ist. A hat demnach sowohl auf das Hervorrufen des Tatentschlusses Vorsatz als auch auf die Vollendung der Tat durch B.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind weder rechtfertigende noch entschuldigende Gründe ersichtlich.

3. Ergebnis und Rechtsfolgen

A Hat sich hier der Anstiftung des B zum betrunkenen Fahren gemäß §§ 316 I, 22 strafbar gemacht. Da der Anstiftungsvorsatz des A die gesamte vollendete rechtswidrige vorsätzliche Haupttat des B beinhaltet, ist A wie ein Täter gemäß §§ 316 I, 26 zu bestrafen.

Endergebnis

Im ersten Handlungsabschnitt hat A sich des bewaffneten Diebstahls gemäß § 244 I 1 strafbar gemacht, als er den Wodka austrank. In den Straftaten des zweiten Handlungsabschnittes ist auf der Seite des A aufgrund der Nähe der Taten zueinander eine natürliche Handlungseinheit zu sehen. A hat sich hier des versuchten Diebstahls in besonders schwerem Fall des §§ 242, 22 i.v.m. 243 I 1 Nr. 1 strafbar gemacht, als er versuchte, die Medikamente aus der Praxis des B zu stehlen. Weiterhin hat er sich der versuchten Sachbeschädigung des Medikamentenschrankes gemäß §§ 303, 22 sowie der Vortäuschung eines Unglücksfalles gemäß § 145 I 2 als auch der Anstiftung zum betrunkenen Autofahren gemäß §§ 316 I, 26 strafbar gemacht. B hat sich, obwohl er betrunken Auto gefahren ist, nicht strafbar gemacht, da bei ihm ein schuldausschließender Erlaubnistatbestandsirrtum vorlag.