

6

Prahlerei mit unerwünschten Folgen Ergänzung zur Lösung

Lösungsvorschlag – Strafbarkeit der A

☞ *Heimfahrt mit dem Auto der B*

H. Diebstahl am Fahrzeug (§ 127 StGB)

Verkürzte Prüfung: Diebstahl am Auto scheidet aus, weil A im Zeitpunkt des Losfahrens, dh im Wegnahmezeitpunkt, nicht den Vorsatz hat, sich durch Zueignung des Autos unrechtmäßig zu bereichern. Im Zeitpunkt der Wegnahme (und nur darauf kommt es an!) will A das Auto der B laut SV „bald zurückbringen“, weil der Verlust des Diamantrings Strafe genug für B sei. Mangels **Zueignungsvorsatzes im Zeitpunkt der Wegnahme des Autos entfällt daher die Strafbarkeit** wegen Diebstahls. Dass A im Laufe der nächsten Tage dann doch einen Zueignungsvorsatz in Bezug auf das Auto entwickelt und sie daher beschließt, das Auto doch zu behalten (und damit § 134 Abs 2 StGB verwirklicht; siehe unten), ändert nichts daran, dass A der Zueignungsvorsatz im Zeitpunkt der Wegnahme fehlt.

Zur Möglichkeit einer **verkürzten Prüfung** siehe **Fall 1** und **Fall 3**.

Ergebnis: A macht sich nicht wegen § 127 StGB strafbar.

I. Unbefugter Gebrauch von Fahrzeugen (§ 136 Abs 1 StGB)

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Fahrzeug, das zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet ist: Das Auto der B ist als PKW unproblematisch ein Fahrzeug, das zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet ist.

Neben PKWs kommen bspw auch Flugzeuge (auch Segelflieger mit Hilfsmotor), Motorboote (auch Segelboote mit Hilfsmotor), E-Scooter, Segways und Elektrokarren als **Tatobjekte** in Betracht. Ob allerdings auch E-Bikes darunter fallen, ist strittig. Es scheint jedoch gut vertretbar, diese auch als taugliche Tatobjekte unter § 136 StGB zu subsumieren, sofern der Elektromotor auch ein Fahren ohne Treten ermöglicht und Letzteres nicht nur unterstützt.¹

Ingebrauchnahme des Fahrzeugs ohne Einwilligung des Berechtigten: A fährt laut SV mit dem Auto der B nach Hause; sie benützt das Auto also als Fortbewegungsmittel und nimmt es daher in Gebrauch. Es gibt keinen Hinweis darauf, dass B in die Ingebrauchnahme des Autos durch A eingewilligt hätte. Der Umstand, dass es sich bei A und B um Studienkolleginnen handelt, ändert daran nichts. Die Umstände des Falles sprechen im Gegenteil eindeutig dafür, von einer fehlenden Einwilligung der B auszugehen.

Ein Fahrzeug wird in Gebrauch genommen, wenn es **als Fortbewegungsmittel verwendet** wird. Dabei ist allerdings strittig, ob die Ortsveränderung unter Einsatz von Motorkraft erfolgen muss. Während ein Teil der Lehre und Rsp etwa bereits das unbefugte Abrollen eines Fahrzeugs (ohne den Einsatz der Motorkraft) als Ingebrauchnahme iSd § 136 StGB werten, verlangen die überwiegende Lehre und ein anderer Teil der Rsp sehr wohl den Einsatz von Motorkraft.²

¹ Birklbauer/Lehmkuhl/Tipold BT I⁶ § 136 Rz 4 ff.

² Birklbauer/Lehmkuhl/Tipold BT I⁶ § 136 Rz 7 mwN.

2. Subjektiver Tatbestand

A weiß, dass das Auto der B ein Fahrzeug ist, das zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet ist; dies hat sie zumindest in ihrem Begleitwissen; es ist daher **Wissentlichkeit** iSd § 5 Abs 3 StGB anzunehmen. Ziel der A ist es laut SV, mit dem Auto nach Hause zu fahren, weil sie nicht mit dem Bus fahren möchte; auf die Ingebrauchnahme des Fahrzeuges zu diesem Zweck bezieht sich daher die **Absicht** der A. Außerdem weiß A, dass sie ohne Einwilligung der B das Auto in Gebrauch nimmt.

II. Rechtswidrigkeit: Rechtfertigung durch mutmaßliche Einwilligung?

Eine mutmaßliche Einwilligung scheidet schon daran, dass eine **Einwilligung der B für A einholbar** gewesen wäre. Schon die erste Voraussetzung, nämlich die Nichteinholbarkeit der Einwilligung des Rechtsgutsträgers, ist daher nicht erfüllt. Zudem kann es aufgrund der Vorgeschichte in diesem SV als ausgeschlossen angesehen werden, dass B tatsächlich ihre Zustimmung erteilt hätte. Eine mutmaßliche Einwilligung scheidet folglich aus.

Ergebnis: A verwirklicht § 136 Abs 1 StGB.

Die **Qualifikation** des **§ 136 Abs 2 StGB** ist im vorliegenden Fall **nicht erfüllt**. Denn das Auto der B ist unversperrt und A dringt dementsprechend nicht in dieses iSd § 129 Abs 1 Z 1 StGB ein. Weil das Auto unversperrt ist, wird auch das Türschloss als eine Sperrvorrichtung iSd § 129 Abs 1 Z 3 StGB nicht aufgebrochen oder mit einem widerrechtlich erlangten Schlüssel geöffnet. Zudem steckt der Schlüssel im Zündschloss. Demzufolge hat A auch keine andere Sperrvorrichtung (das Zünd- bzw Lenkradschloss des Autos ist eine Sperrvorrichtung iSd § 129 Abs 1 Z 3 StGB) aufgebrochen oder mit einem widerrechtlich erlangten Schlüssel geöffnet. A hat sich daher nicht die Gewalt über das Auto der B durch eine der in § 129 Abs 1 StGB angeführten Tathandlungen verschafft, sodass **§ 136 Abs 2 iVm § 129 Abs 1 StGB** nicht einschlägig ist. Zwar wendet A Gewalt gegen B an, indem sie ihr ein Bein stellt (siehe oben Prüfung des § 142 Abs 1 StGB); doch erfolgt diese Gewaltanwendung zu diesem Zeitpunkt noch ohne den Vorsatz, das Auto der B in Gebrauch zu nehmen; denn das Auto der B entdeckt A erst später, nämlich außerhalb des Waldes. Es kommt daher auch **§ 136 Abs 2 iVm § 131 StGB** nicht in Betracht.

J. Anschlussunterschlagung (§ 134 Abs 2 StGB)

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Fremdes Gut, das der Täter ohne Zueignungsvorsatz in seinen Gewahrsam gebracht hat: Das Auto der B ist eine **bewegliche körperliche Sache** mit einem nicht unerheblichen **Tauschwert** (5.000 €). Das Auto ist für A auch **fremd**, weil es im Alleineigentum der B steht. Die **Qualifikation** des § 134 Abs 3 Fall 1 StGB ist **nicht erfüllt**, weil der Wert des Autos 5.000 € zwar erreicht, aber eben nicht übersteigt. A hat das Auto der B zunächst **ohne Zueignungsvorsatz in seinen Gewahrsam gebracht**, weil er im Zeitpunkt des Losfahrens keinen Vorsatz darauf hatte, das Auto für sich zu behalten (siehe oben Prüfung des § 127 StGB). Zum Zeitpunkt der Gewahrsamserlangung hatte A also keinen Zueignungsvorsatz bezüglich des Autos.

Tatobjekt der Anschlussunterschlagung nach § 134 Abs 2 StGB ist ein fremdes Gut, das der Täter zunächst **ohne Zueignungsvorsatz in seinen Gewahrsam gebracht** hat. Der Täter hat also zunächst Gewahrsam an dem Gut begründet, allerdings zu diesem Zeitpunkt ohne den Vorsatz, sich oder einem Dritten das Gut zuzueignen. Wurde jedoch der Gewahrsam rechtswidrig begründet und dabei zugleich der Tatbestand einer (anderen) strafbaren Handlung begründet, wie etwa § 127, 142 oder 146 StGB, so entfällt eine Strafbarkeit nach § 134 Abs 2 StGB. Der Begriff des fremden Gutes in § 134 StGB deckt sich mit jenem der fremden beweglichen Sache in § 127 StGB. Es muss sich somit um eine fremde bewegliche körperliche Sache mit nicht unerheblichen Tauschwert handeln.³

Zueignung: Mit der telefonischen Mitteilung an B, dass sie neben ihrem Diamantring nun auch das Auto „nie wiedersehen werde“, setzt A eine **nach außen manifestierte Zueignungshandlung**, weil sie auf diese Weise bestätigt, dass sie das Auto der B nunmehr in ihr eigenes Vermögen überführt hat. Die objektive Komponente des „Unterschlagens“ (das „Zueignen“) ist daher gegeben.

³ Siehe zum Ganzen zB *Birkbauer/Lehmkuhl/Tipold* BT I⁶ § 134 Rz 12 ff.

Der Begriff des **Unterschlagens** enthält eine **objektive und eine subjektive Komponente**. Die objektive Komponente ist im objektiven, die subjektive im subjektiven Tatbestand (als Bereicherungsvorsatz; siehe unten) zu prüfen. In seiner objektiven Komponente ist „unterschlagen“ mit „zueignen“ gleichzusetzen. Zueignung liegt bei allen Handlungen vor, mit denen der Täter die Sache oder ihren wirtschaftlichen Wert zumindest zeitweilig in das eigene Vermögen oder in das eines Dritten überführt.⁴

2. Subjektiver Tatbestand

Tatvorsatz: Der Vorsatz der A bezüglich des „fremden Guts“ ist gegeben. Denn A weiß, dass das Auto im Alleineigentum der B steht, beweglich ist und einen gewissen Tauschwert aufweist (Wissentlichkeit iSd § 5 Abs 3 StGB). Ferner hat A die Absicht, sich das Auto zuzueignen (Zueignungsabsicht). Denn laut SV überzeugen sie die Vorzüge eines „eigenen Autos“ so sehr, dass sie beschließt, das Auto doch zu behalten.

Erweiterter Vorsatz (Bereicherungsvorsatz): A hat die Absicht, sich zu bereichern, weil sie das Auto der B ihrem Vermögen zuführen will. Zudem weiß A, dass diese Bereicherung unrechtmäßig ist, weil sie auf das Auto der B keinen Anspruch hat.

Die **subjektive Komponente des „Unterschlagens“** besteht in dem erweiterten Vorsatz, sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern. Dieser erweiterte Vorsatz steht nicht ausdrücklich im Gesetz, wird aber nach hM aus dem Begriff des Unterschlagens abgeleitet.⁵

Ergebnis: A verwirklicht § 134 Abs 2 StGB.

⁴ Siehe zB *Kienapfel/Schmoller* BT II² § 133 Rz 57 ff.

⁵ Siehe zB *Kienapfel/Schmoller* BT II² § 134 Rz 85.

K. Konkurrenzen und Ergebnis

1. A verwirklicht **Raub** (§ 142 Abs 1 StGB), **Körperverletzung** (§ 83 Abs 2 StGB), **unbefugten Gebrauch von Fahrzeugen** (§ 136 Abs 1 StGB) und **Anschlussunterschlagung** (§ 134 Abs 2 StGB). § 83 Abs 2 wird von § 142 Abs 1 StGB verdrängt (Konsumtion). § 136 StGB tritt hinter § 134 Abs 2 StGB zurück. A ist daher wegen Raubes (§ 142 Abs 1 StGB) und Anschlussunterschlagung (§ 134 Abs 2 StGB) in echter Konkurrenz zu bestrafen, weil es sich bei dem Diamantring und dem Auto um unterschiedliche Tatobjekte handelt.

2. B ist wegen **versuchter Nötigung** (§§ 15, 105 StGB) zu bestrafen.