

Wegnahme leicht verderblichen Transportguts aus Unfallfahrzeug – § 242 StGB

OLG Zweibrücken, Urt. v. 11.7.2022 – 1 OLG 2 Ss 7/22 (NSTZ 2023, 293)

Im Prüfungsaufbau:

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) **Fremde bewegliche Sache**

b) Wegnahme

2. Subjektiver Tatbestand

a) **Vorsatz**

b) Zueignungsabsicht

c) Objektive Rechtswidrigkeit der

erstrebten Zueignung und

entsprechender Vorsatz

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

Sachverhalt:

Ein mit 20 kg-Kartons Käse der Marke „K“ beladener LKW verunglückte auf der BAB 61. Infolge des Unfalls brach der Kühlcontainer des Fahrzeugs auf, wobei einige Käsekartons aus diesem heraus und auf die Fahrbahn fielen. Der bei dem Unfallgeschehen verletzte Fahrer des Sattelzuges wurde durch ein Rettungsfahrzeug in eine Klinik verbracht. Nach Abschluss der Sicherungsmaßnahmen durch die Polizei fuhr der A, der als Polizeibeamter bei der Polizeiautobahnstation R tätig war mit einem Polizeitransporter in die Nähe des verunfallten Sattelschleppers. Dort forderte er einen Mitarbeiter des mit der Bergung beauftragten Unternehmens auf, ihm mehrere der sich noch in dem Container befindlichen und unbeschädigten Kartons zu reichen. Der Mitarbeiter übergab dem A sechs Kartons á 20 kg Käse, die einen Gesamtwert von 369 € hatten. Drei Kartons verschenkte er und der Verbleib der übrigen drei Kartons konnte nicht aufgeklärt werden. Eine Woche später verfügte die Eigentümerin der Ware die Vernichtung des beschädigten Warenanteils, während ein weiterer Teil noch veräußert werden konnte. Dem A war bei der Mitnahme des Käses bewusst, dass dieser noch im Eigentum eines anderen stand und die üblicherweise stattfindende Prüfung des Transportgut durch einen Havariekommissar noch nicht erfolgt war. Ferner war er davon überzeugt, die Rechtsgutinhaberin werde wegen der unfallbedingt unterbrochenen Kühlkette und der schnellen Verderblichkeit des Käses aufgrund des warmen Wetters kein Interesse mehr an der Ware haben und würde bei Befragen einer Ansichnahme sicher zustimmen.

Ausführungen des OLG:

- **Rn. 7 (objektiver Tatbestand):** „Rechtsfehlerfrei hat das LG festgestellt, dass der Angekl. durch die Mitnahme des Käses eine **fremde bewegliche Sache weggenommen** hat. Insbesondere hat es dabei zutreffend erkannt, dass die Eigentümerin der Ware ihre Rechte an der Ware weder aufgegeben noch in sonstiger Weise verloren hatte. Durch den Abtransport hat der Angekl. den unverändert – jedenfalls – auf Seiten des LKW-Fahrers bestehenden **Gewahrsam gebrochen**. Ein zum Wegfall des objektiven Tatbestandes führendes (ausdrückliches) **Einverständnis** mit der Wegnahme (...) **lag nicht vor.**“
- **Rn. 11 (mutmaßlichen Einverständnisses):** „(...) Damit kann ein zum **Ausschluss des Tatvorsatzes** führendes **mutmaßliches Einverständnis** des Gewahrsaminhabers **nicht – allein – mit einem fehlenden wirtschaftlichen Interesse** an der Sache begründet werden. Hinzutreten muss jedenfalls auch, dass der **Rechtsinhaber** nach der Vorstellung des Täters **zudem keinerlei Interesse** (mehr) hat, **selbst über die konkrete Verwendung** der (für ihn wirtschaftlich wertlosen) Sache **zu entscheiden**. Ein solches Interesse kann sich beispielsweise aus der **Verpflichtung** ergeben, **Verkehrssicherungspflichten** einzuhalten oder für eine **ordnungsgemäße Entsorgung** der Sache Sorge zu tragen (...)“
- **Rn. 12 (zum vorliegenden Fall):** „(...) [Die Eigentümerin] hatte vielmehr ein **objektives Interesse** daran, dass die **Ware vollständig gesichtet und entsprechend den Empfehlungen des Havariekommissars verwendet wird**. Denn zum einen konnten sich **Haftungsrisiken** ergeben, wenn Teile der Ware unkontrolliert in den Verkehr geraten wären. Zum anderen sind aus dem **Vertragsverhältnis zu ihrem Transportversicherer** Obliegenheiten bei Eintritt des Schadensfalles denkbar (...). Durch die Einschaltung eines Havariekommissars hat die Rechtsgutinhaberin mithin dieses **fortbestehende Interesse am Verbleib der havarierten Ware**, dessen Einzelheiten dem Angekl. nicht bekannt sein mussten, auch deutlich gemacht; insoweit entspricht die hier gegebene Fallgestaltung durchaus dem Absperrern eines Containers mit nicht mehr verkaufsfähigen Lebensmitteln.“

Was bleibt?

- Auf den (**fehlenden**) **wirtschaftlichen Wert** kommt es im Rahmen der tatbestandlichen Wegnahme **nicht entscheidend** an.
- **§ 242 StGB schützt** vielmehr den Eigentümer jedenfalls auch **vor einem unberechtigten Eingriff** in sein Recht, über sein (ggfs. wirtschaftlich wertloses) **Eigentum frei zu verfügen**.
→ Nach der – zum **sog. „Containern“** ergangenen – **Rspr. des BVerfG** (NSTZ 2021, 483 Rn. 40) schützt die Norm gerade **auch die faktische Ausübungsmöglichkeit des Eigentumsrechts** und die **nach § 903 BGB** bestehende Möglichkeit, mit der Sache nach **Belieben zu verfahren** und jeden **Dritten vom Umgang** mit der Sache **auszuschließen**.
- Im Zusammenhang mit der Strafbarkeit stellt sich in der Konstellation des sog. „Containerns“ die **Frage, ob die Lebensmittel noch fremd** sind bzw. ob der **Vorsatz ausgeschlossen** ist.
 - Im Rahmen der Prüfung einer **Dereliktion iSd § 959 BGB** ist auf den tatsächlichen Willen des Eigentümers und damit auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen.
 - Im Rahmen der Prüfung des **mutmaßlichen Einverständnisses** ist das betroffene **Sachinteresse des Rechtsträgers** nach der Vorstellung des Täters **begründet zu überwinden**.
- **Weitere klausurrelevante Fragen des Falls:** Wie ist das Herausgabeverlangen des A gegenüber dem Mitarbeiter der Bergungsfirma zu bewerten? → Abgrenzung: Trickdiebstahl und Betrug
Auf Schuldebene: (Vermeidbarer) Verbotsirrtum
Zudem: Mitgeführten Waffe → § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB?

Vertiefungshinweise:

- *Jahn/Brodowski*, Das Ultima Ratio-Prinzip als strafverfassungsrechtl. Vorgabe zur Frage d. Entbehrlichkeit von Straftatbeständen, ZStW 129 (2017), 363.
- BayObLG, NSTZ-RR 2020, 104 mAnm *Bode u. Jahn*, JuS 2020, 85; ausf. hierzu *Dießner*, StV 2020, 256.
- BVerfG, NSTZ 2021, 483 mAnm. *Rennicke u. Sachs*, JuS 2021, 280; *Schmitt-Leonardy*, jurisPR-StrafR 20/2020 Anm. 1.
- Zur rechtspolitischen Diskussion s. beispielhaft der Antrag der Fraktion DIE LINKE aus dem Jahr 2017, BT-Drs. 18/12364; *Bui*, ZJS 2023, 205; eine Entkriminalisierung abl. *Hohmann*, ZRP 2023, 63; zur Strafbarkeit des Containers de lege lata und de lege ferenda *Rennicke* ZIS 2020, 343; s.a. *F. Zimmermann*, JZ 2021, 186.
- Zur Diskussion im Rahmen des § 244 I Nr. 1a hinsichtlich Berufswaffenträgern vgl. *MüKoStGB/Schmitz*, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 30 mwN.
- Zum Einverständnis, vgl. *Roxin/Greco*, AT I, 5. Aufl. 2020, § 13 Rn. 2 ff.; Beckert, Einwilligung und Einverständnis, JuS 2013, 507; *Ludwig/Lange*, Mutmaßliche Einwilligung und willensbezogene Delikte – gibt es ein mutmaßliches Einverständnis?, JuS 2000, 446; aA. *Marlie*, Zum mutmaßlichen Einverständnis, JuS 2007, 112.
- *Bosch*, Die Abgrenzung von (Sach-) Betrug und (Trick-) Diebstahl – Notwendiges Übel oder »dogmatisches Glasperlenspiel«, JURA 2023, 1396; *Poisel/Ruppert*, Über Trick- und Täuschungsreichtum. Die Abgrenzung von Diebstahl und Betrug – Teil I, JA 2019, 353, Teil II, JA 2019, 421.
- *Zeyher/Zivanic*, Modus Operandi „Falscher Polizeibeamter“ – Diebstahl oder Betrug?, ZJS 2022, 198.