

Dies gilt vor allem für Krankenhäuser, Pflegeheime und Anstalten, deren Leiter zu einer solchen Ermächtigung befugt ist (H.T.Act 1/7/) — so mit Modifikationen auch die amerikanische Regelung).

Das italienische Gesetz von 1965<sup>93</sup> macht dagegen die Zulässigkeit der Organentnahme von einer förmlichen Genehmigung durch den Bezirksarzt (medico provinciale) abhängig (Art. 5). Diese wird auf Antrag erteilt, der außer von dem für die Überpflanzung verantwortlichen Chirurgen auch von dem Organempfänger bzw. dessen Angehörigen unterzeichnet sein muß. Im Falle des Widerspruchs der zu befragenden Obhutsberechtigten bzw. bei zu Lebzeiten vom Spender geäußerten Einwendungen muß die Genehmigung versagt werden.

Eine Besonderheit der italienischen Regelung liegt in der Möglichkeit der sog. »vorläufigen Genehmigung« — vorläufig, weil sie die Formalitäten um der erforderlichen Eile willen vermeiden soll —, die den die Transplantatentnahme durchführenden Arzt rechtlich deckt (Art. 5). Diese Vorschrift soll ersichtlich den medizinischen Belangen entgegenkommen. Die vorläufige Genehmigung kann vom Bezirksarzt »in Notfällen und zum Zweck eines erfolgreichen Resultats« auf Antrag des Krankenhausleiters unter besonderen, zu begründenden Umständen erteilt werden. Eine Entnahme kann ferner auch vorläufig genehmigt werden bei Unfalltoten, für die eine Obduktion gesetzlich vorgeschrieben ist (Art. 6). Diesen Vorschriften soll nach Cortesini<sup>94</sup> vor allem auch Bedeutung in den Fällen zukommen, in denen es schwierig ist, die Verwandten zu finden und ihre Genehmigung zu erlangen.

### **Kraftfahrzeuge und andere Verkehrsmittel als »befriedetes Besitztum« im Sinne des § 123 StGB**

*Von Assessor Dr. Robert Schweizer, Planegg b. München*

#### I

Verkehrsmittel gehören nach der Rechtsprechung und der absolut herrschenden Meinung im Schrifttum nur dann zu den in § 123 StGB geschützten Örtlichkeiten, wenn sie dem öffentlichen Verkehr dienen<sup>1</sup>. »Befriedetes Besitztum« im Sinne des § 123 StGB sollen sie als bewegliche Sachen nicht darstellen. Deshalb geht nach dieser Ansicht insbesondere keine strafbare Handlung, wer unbefugt in einem Kraftwagen übernachtet<sup>2</sup>.

Das Reichsgericht begründet seine Auffassung in RGSt 32, 371 damit, daß »unter einem befriedeten Besitztum mit Rücksicht auf die sprachgebräuchliche Bedeutung des Wortes »befriedet« nur ein Grundstück oder ein Teil des Grund und Bodens verstanden werden« könne. Im übrigen verweist dieses Urteil auf RGSt 13, 312 ff. Dort führt das Reichsgericht aus, »Besitztum« bezeichne nach dem Sprach-

<sup>93</sup> In Verbindung mit der Regelung von 1961.

<sup>94</sup> »Outlines of a legislation on Transplantation« in »Ethics in Medical Progress« — vgl. Anm. 16 — S. 175.

<sup>1</sup> RGSt 32, 371; BGHSt 11, 47; für das Schrifttum vgl. bespw. Schönke-Schröder, 13. Aufl., § 123 Anm. 7.

<sup>2</sup> § 248 b StGB ist nicht erfüllt, vgl. BGH aaO., ebensowenig in der Regel die weiteren Tatbestandsmerkmale des § 123 »Wohnung« und »Geschäftsräume« vgl. RGSt 13, 312 ff. (315).

gebrauch allerdings auch bewegliche Sachen, die Entstehungsgeschichte der Vorschrift zeige jedoch, daß dieses Tatbestandsmerkmal nur unbewegliches Gut umfasse. Denn bis zum Inkrafttreten des RStGB habe das Gesetz nur das Haus und in gewissem Umfang das Feld geschützt; wenn der Gesetzgeber den Strafschutz auf bewegliche Sachen hätte erweitern wollen, hätte er das — nach Ansicht des Reichsgerichts — ausdrücklich bestimmen müssen.

Weitere Argumente trägt die herrschende Meinung nicht vor. Das Schrifttum verweist nur auf RGSt 32, 371.

Gegen das Reichsgericht wendet sich allein Olshausen<sup>3</sup>, allerdings ohne Begründung. Die nachfolgenden Ausführungen versuchen nachzuweisen, daß mit Olshausen grundsätzlich auch Verkehrsmittel als befriedetes Besitztum anzusehen sind.

## II

Dem Wortsinne nach stellen Verkehrsmittel »befriedetes Besitztum« dar:

»Besitztum« ist alles, was jemandem gehört<sup>4</sup>, also auch bewegliche Sachen wie Verkehrsmittel. Das Attribut »befriedet« weist ebenfalls nicht nur auf unbewegliches Gut hin. »Befrieden« bedeutet in dem hier interessierenden Sinne lediglich: schützend umschließen<sup>5</sup>. Verkehrsmittel erfüllen diese Voraussetzung jedenfalls in den Fällen, in denen das Verkehrsmittel einen abgeschlossenen Raum bildet und damit selbst direkt eine schützende Umschließung bewirkt.

## III

Die Auslegung nach dem Sinn und Zweck ergibt:

1. Abgesehen davon, daß die Entstehungsgeschichte, wenn überhaupt, nur ein untergeordnetes Hilfsmittel für die Auslegung bildet<sup>6</sup>, überzeugt die ausschließlich subjektive Auslegung durch das Reichsgericht heute nicht mehr. Das ältere Recht schützte zwar nur unbewegliche Sachen und das Gesetz hebt die beweglichen Sachen nicht ausdrücklich als geschützte Örtlichkeiten hervor; daraus ergibt sich aber nicht, daß der Gesetzgeber, obwohl selbst einer allmählichen Ausdehnung des Hausfriedens folgend, für ein ganzes Jahrhundert eine weitere Ausdehnung des persönlichen Friedensbereiches verhindern wollte.

<sup>3</sup> Kommentar zum StGB, 12. Aufl., Berlin 1942, § 123 Anm. 3 c. — Bei Schwarz-Dreher ist seit der 28. Aufl. der Satz: »Nur ein Grundstück kann befriedetes Besitztum bilden« ersatzlos gestrichen.

<sup>4</sup> Jakob Grimm und Wilhelm Grimm, Deutsches Wörterbuch, Leipzig 1854 ff.; Mackensen, Neues Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Auflage, München; Paul, Deutsches Wörterbuch, 6. Aufl., Halle 1959; — das RG vertritt — wie oben ausgeführt — ebenfalls diese Meinung.

<sup>5</sup> Heyne, Deutsches Wörterbuch, 2. Aufl., Leipzig 1905; Hoffmann, Wörterbuch der Deutschen Sprache, 11. Aufl., Leipzig 1942. — Das RG faßt den Wortsinn von »befriedet« auch nicht enger auf; es definiert: »in äußerlich erkennbarer Weise mittels zusammenhängender Schutzwehren gegen das beliebige Betreten durch andere gesichert«. — E 62 beschränkt den Begriff des befriedeten Besitztums ebenso nicht auf Grundstücke, vgl. Bundestagsdrucksache IV/650, S. 310. Nach dem dargestellten Wortsinn dürfte allerdings im Text des Entwurfes »ein anderes befriedetes Besitztum« als Oberbegriff erst nach »Verkehrsmittel« stehen. Außerdem wird man überprüfen müssen, ob die gesonderte Aufzählung von Schiffen eine Klarstellung schafft (wie es der Entwurf will) oder nicht eher Verwirrung stiftet.

<sup>6</sup> Vgl. z. B. Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., § 9 B; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 239 f. et passim.

2. Nach objektiv-teleologischen Kriterien gehören die Verkehrsmittel zu den in § 123 StGB geschützten Örtlichkeiten:

a) Bei der objektiven Auslegung kommt den Strafgesetzentwürfen erhebliche Bedeutung zu<sup>7</sup>. E 62 nennt jedoch in § 172 Abs. 1 wie E 38<sup>8</sup> ausdrücklich Verkehrsmittel als geschützte Örtlichkeiten: »Wer in eine Wohnung, einen Dienst- oder Geschäftsraum, ein anderes befriedetes Besitztum, ein Schiff oder ein Verkehrsmittel gegen den Willen des Berechtigten eindringt oder sich auf die Anforderung des Berechtigten nicht daraus entfernt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Straftat oder mit Geldstrafe bestraft«.

b) Das noch gewichtigere Argument der »Gleichbewertung des Gleichsinnigen«<sup>9</sup> verlangt ebenfalls, die Verkehrsmittel grundsätzlich den unbeweglichen Sachen gleichzustellen. Denn es handelt sich in der Regel um gleich strafwürdige Tatbestände. So begeht unbestritten einen Hausfriedensbruch, wer unbefugt in einer weitab vom Hause stehenden Scheune oder in einem Stall übernachtet<sup>10</sup>. Bevorzugt der Täter ein daneben stehendes Kraftfahrzeug, greift er in gleichem Maße in den persönlichen Friedensbereich des Betroffenen ein. Ebenso besteht beispielsweise kein Unterschied, ob Gammler für ein »Happening« einen Rohbau<sup>11</sup> oder einen Reisebus wählen. Folglich müssen die Tatbestände entgegen der absolut herrschenden Meinung auch gleich bewertet werden.

c) Die hier vertretene Auffassung dehnt den Strafschutz nicht übermäßig aus und erschwert auch nicht über Gebühr die Rechtsfindung:

Soweit das widerrechtliche Eindringen in ein Verkehrsmittel notwendiger oder regelmäßiger Bestandteil eines anderen Delikts ist, wie z. B. in § 243 Nr. 2 und § 250 Nr. 4, geht dieses andere Delikt — wie auch sonst —<sup>12</sup> vor. Unbedeutende — nicht schutzwürdige — Verkehrsmittel gehören nicht zum befriedeten Besitztum im Sinne des § 123, weil insoweit eine »Gleichbewertung des Gleichsinnigen« entfällt. Es gilt hier entsprechend, was die Begründung zu E 62 für — die vom Entwurf gesondert genannten — Schiffe ausführt<sup>13</sup>: »Andererseits schließt der Zweck des Gesetzes, den persönlichen Friedensbereich zu schützen, eine Auslegung, die jedes kleine Paddelboot erfassen würde, aus. Vielmehr wird der Begriff des Schiffes im Sinne des Absatzes 1 nur erfüllt sein, wenn das Wasserfahrzeug eine mit den Wohnungen und sonstigen befriedeten Besitztümern vergleichbare Größe und Ausgestaltung aufweist. Die nähere Abgrenzung kann der Rechtsprechung überlassen bleiben«.

Meist wird es in diesen Fällen ohnehin an einem widerrechtlichen Eindringen oder Verweilen oder schon dem Wortsinne nach an einer Befriedung des Besitztums fehlen.

Auch Auslegungsschwierigkeiten können die Argumente für eine Einbeziehung der Verkehrsmittel nicht entkräften. Das läßt sich schon damit begründen, daß die Rechtsprechung diese Abgrenzungsprobleme doch nach einer Strafrechtsreform in absehbarer Zeit lösen muß.

<sup>7</sup> Schönke-Schröder aaO., § 2 Anm. 36, mit weiteren Hinweisen.

<sup>8</sup> Nach Sauer, System des Strafrechts, Besonderer Teil, § 25 III 4 a.

<sup>9</sup> Vgl. Larenz aaO., S. 254.

<sup>10</sup> Sie stellen auf jeden Fall befriedetes Besitztum dar, vgl. Schwarz-Dreher, 29. Aufl., § 123 Anm. 2 C.

<sup>11</sup> Er gehört als befriedetes Besitztum zu den geschützten Örtlichkeiten, vgl. Schwarz-Dreher aaO.

<sup>12</sup> Schönke-Schröder aaO., § 123 Anm. 31.

<sup>13</sup> An den in Anm. 5 a. O.