

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

B erhält einen Schlüssel für die Wohnung ihrer Schwiegereltern. Mit der Zeit vergessen diese jedoch, dass B den Schlüssel besitzt. Deshalb fordern sie ihn auch nicht zurück, als B und ihr Mann sich scheiden lassen. A, der neue Lebensgefährte von B, nimmt den bei ihr verbliebenen Schlüssel in der Tatnacht an sich und öffnet damit die Wohnungstür der früheren Schwiegereltern von B. Aus der Wohnung entwendet er mehrere Gegenstände.

A wird durch das LG wegen eines Wohnungseinbruchdiebstahls nach §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB verurteilt und legt dagegen Revision zum BGH ein.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Die zentrale Problematik des Sachverhalts ist, ob eine der Tathandlungen des Wohnungseinbruchdiebstahls gem. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB vorliegt. Ohne Zweifel erfüllt sind hingegen der Diebstahl nach § 242 Abs. 1 StGB, sowie das Merkmal der Wohnung<sup>2</sup> im Sinne des § 244 StGB.

Hier kommt als Tathandlung das **Eindringen mit einem falschen Schlüssel** nach § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB in eine dauerhaft genutzte Privatwohnung (§ 244 Abs. 4 StGB) in Betracht. Zu beachten ist insbesondere, dass alleine das Eindringen ohne Verwendung eines falschen Schlüssels gerade nicht für einen

Juli 2021

### Vergissmeinnicht-Fall

*Wohnungseinbruchdiebstahl / Falscher Schlüssel / Entwidmung*

§§ 242, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB

#### **famos-Leitsätze:**

1. Falsch ist ein Schlüssel, wenn ihm die Widmung des Berechtigten zur Öffnung des Schlosses fehlt.
2. Dem bloßen Vergessen kann kein Erklärungswert beigemessen werden, der einen Entwidmungsakt begründet.
3. Ein vergessener Schlüssel ist nicht als falscher Schlüssel i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB zu qualifizieren.

BGH, Beschluss vom 18. November 2020 – 4 StR 35/20; veröffentlicht in NJW 2021, 1107.

Wohnungseinbruchdiebstahl ausreicht. Das Merkmal **Eindringen** ist bereits dann gegeben, wenn der Täter zumindest teilweise mit seinem Körper in das Tatobjekt gelangt und dies gegen den Willen des Berechtigten geschieht.<sup>3</sup> Dadurch ist der Tatbestand eines Hausfriedensbruchs nach § 123 Abs. 1 StGB gegeben. Gemäß § 123 Abs. 1 StGB wird bestraft, „wer in die Wohnung [...] widerrechtlich eindringt [...]“. Bei dem Wohnungseinbruchdiebstahl bedarf es jedoch zusätzlicher, besonderer Anforderungen. Die Qualifikation des Diebstahls erfüllt nur, wer gem. § 244

<sup>1</sup> Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

<sup>2</sup> Näheres zum Merkmal der „Wohnung“ in [Kandel/Klein, famos 5/2021, S. 25, 26](#).

<sup>3</sup> Heger, in Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 123 Rn. 5.

Abs. 1 Nr. 3 StGB „zur Ausführung der Tat in eine Wohnung einbricht, einsteigt, oder mit einem falschen Schlüssel [...] eindringt“. Demnach ist ein Diebstahl, der durch eine offenstehende Tür ermöglicht wird, zwar auch ein Hausfriedensbruch nach § 123 Abs. 1 StGB, genügt aber eben nicht den Voraussetzungen der Qualifikation des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB.<sup>4</sup>

Ein **Schlüssel** ist jedes Instrument, das zum Öffnen eines Schlosses dient.<sup>5</sup> Ein solcher wird hier auch verwendet. Es kommt somit allein auf die Beurteilung des passenden, von den Berechtigten vergessenen Schlüssels als **falsch** i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB an. Die Annahme dieses Merkmals hätte weitreichende Folgen. Nimmt man es an, so greift sogar die Qualifikation des § 244 Abs. 4 StGB, welche ein Verbrechen gem. § 12 Abs. 1 StGB darstellt und mangels möglicher Strafmilderung<sup>6</sup> im Strafmaß dem einfachen Raub gleichsteht. Lehnt man hingegen ab, dass der vergessene Schlüssel als falscher Schlüssel zu qualifizieren ist, so bleibt nur die kumulative Anwendung des einfachen Diebstahls nach § 242 Abs. 1 StGB und des Hausfriedensbruchs nach § 123 Abs. 1 StGB.

Wann ein Schlüssel falsch ist, wird in der Rspr. und der Lit. im Ausgangspunkt einheitlich definiert: Falsch ist ein Schlüssel dann, wenn ihm zur Tatzeit die **Widmung des Berechtigten zur Öffnung des Schlosses fehlt**.<sup>7</sup> Bei dem Berechtigten handelt es sich um denjenigen, dem die Verfügungsgewalt über den Raum, zu dem der entsprechende Schlüssel Zugang verschafft, zusteht.<sup>8</sup> Solche Schlüssel, die er „nicht, noch nicht bzw. nicht mehr zur

Öffnung bestimmt sehen möchte“<sup>9</sup>, sind mangels aktueller Widmung falsche Schlüssel. Demzufolge ist nicht der bloße Missbrauch eines zur Öffnung vorgesehenen, d.h. gewidmeten, Schlüssels unter verschärfte Strafe gestellt, sondern lediglich die Benutzung eines Schlüssels, bei dem die Widmung des Berechtigten fehlt.<sup>10</sup> Uneinigkeit besteht allerdings darüber, unter welchen Voraussetzungen ein Berechtigter einen ursprünglich gewidmeten Schlüssel nicht mehr zur Öffnung bestimmt sehen möchte, also **entwidmet**.

Der **BGH** fordert für den Entwidmungsakt eine **Willenserklärung** des Berechtigten, die den Willen der Entwidmung zum Ausdruck bringt.<sup>11</sup> Bereits das RG hat neben einer ausdrücklichen Erklärung eine konkludente Erklärung als ausreichend angesehen.<sup>12</sup> Dafür muss der Berechtigte den Entwidmungswillen durch ein äußerlich erkennbar auf eine Entwidmung gerichtetes Verhalten zum Ausdruck bringen.<sup>13</sup> Dies gilt seit jeher als gefestigte Rspr. Der Berechtigte kann beispielsweise in Fällen, in denen er davon ausgeht, der Schlüssel sei nur verlegt und nicht gänzlich abhandengekommen, seinen Willen durch Aufgabe der weiteren Suche oder Ingebrauchnahme eines früheren Schlüssels äußerlich erkennbar kundtun.<sup>14</sup> Eine solche konkludente Entwidmungserklärung hat der BGH ferner in einem Fall angenommen, in dem ein Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht alle anfangs an den Mieter übergebenen Schlüssel zurückerhalten hat.<sup>15</sup> Die ohne das Wissen des Vermieters zurückbehaltenen Schlüssel sind nach Ansicht des BGH deshalb entwidmet,

<sup>4</sup> Kudlich, JA 2021, 255, 256.

<sup>5</sup> Bosch, in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 243 Rn. 14.

<sup>6</sup> Vgl. die Beschränkung des § 244 Abs. 3 StGB auf Abs. 1; Schmitz, in MüKo, StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 3.

<sup>7</sup> RGSt 52, 84; BGHSt 14, 291, 292; Kindhäuser, in NK, StGB, 5. Aufl. 2017, § 243 Rn. 16; Kudlich, in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 5. Aufl. 2021, § 243 Rn. 14.

<sup>8</sup> BGH NJW 1959, 948; Wittig, in BeckOK, StGB, 49. Ed., Stand: 26.07.2021, § 243 Rn. 11.

<sup>9</sup> Schmitz, in MüKo (Fn. 6), § 243 Rn. 28.

<sup>10</sup> BGH NJW 1967, 834, 835; Kudlich, JA 2021, 255, 256.

<sup>11</sup> BGH NJW 1959, 948; 1967, 834, 835.

<sup>12</sup> RGSt 52, 84.

<sup>13</sup> RGSt 52, 84.

<sup>14</sup> RGSt 52, 84 f.; vgl. dazu auch Kindhäuser, in NK (Fn. 7), § 243 Rn. 16.

<sup>15</sup> BGH NJW 1959, 948.

weil der Berechtigte davon ausgehe, alle Schlüssel zu erhalten und damit konkludent festlege, nur diese seien fortan zur Öffnung des Schlosses bestimmt.<sup>16</sup> Der Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass ein Austauschverhältnis besteht, aus dem sich bei seiner Beendigung eine vertragliche Pflicht auch zur Rückgabe der ausgetauschten Schlüssel ergibt. Wenn im Grundsatz eine vollständige Rückabwicklung eines solchen Austauschverhältnisses bei seinem Ende erfolgt, entfällt also nach der Rspr. die Eigenschaft der Widmung der überlassenen aber ohne Wissen des Berechtigten nicht zurückgegebenen Schlüssel wegen konkludenter Entwidmung.<sup>17</sup> Das hat der BGH auch für die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses bestätigt.<sup>18</sup>

Wenn man nun auch bei der Ehe von B von einem, wie beim Miet- oder Arbeitsverhältnis, vertraglichen Austauschverhältnis ausgehen würde, könnte nach der Scheidung eine Pflicht zur Rückgabe der jeweils überlassenen Gegenstände bestanden haben, zu denen dann auch der Schlüssel der Eltern des Ehepartners gehört hätte. Folge dessen wäre, dass bei erfolgter Rückabwicklung der Ehe der Schlüssel seine Bestimmung zur Öffnung des Schlosses verloren hätte. Dass hier eine Rückabwicklung der Ehe, d.h. eine Rückgabe der ehebedingt ausgetauschten Gegenstände stattgefunden hat, lässt sich jedoch dem Sachverhalt nicht entnehmen.

In Ergänzung zu dieser gefestigten Rspr. hat der BGH Fallgruppen entwickelt, in denen sogar noch weniger als eine konkludente Entwidmungserklärung genügt, um einen Schlüssel zu entwidmen. Das betrifft gestohlene und anderweitig abhandengekommene Schlüssel. So hat zwar der Diebstahl eines Schlüssels noch nicht unmittelbar zur Folge, dass dieser entwidmet und damit falsch wird. Maßgeblich

sei gerade mehr als die bloß unbefugte Verwendung eines richtigen Schlüssels.<sup>19</sup> Das ergebe sich insbesondere daraus, dass sich der Berechtigte im Vorfeld besser gegen die unbefugte Nutzung eines echten Schlüssels schützen kann als gegen die Verwendung eines falschen Schlüssels oder sonstigen nicht zur Öffnung bestimmten Werkzeugs.<sup>20</sup> Allerdings wird ein gestohlener Schlüssel bereits dann falsch, sobald der Berechtigte den Diebstahl **bemerkt**.<sup>21</sup> Dahinter steht die Überlegung, dass der Berechtigte ab diesem Moment mit der ursprünglichen Verwendung des Schlüssels nicht mehr einverstanden ist und ihn somit entwidmen möchte.<sup>22</sup> Bei einem anderweitigen Abhandenkommen des Schlüssels wird eine Entwidmung ebenfalls bereits bei Bemerken des Verlustes angenommen.<sup>23</sup> Sofern der hier besprochene Fall mit einem Abhandenkommen verglichen würde, obwohl der Besitz am Schlüssel nicht unfreiwillig verloren ging, hätte es nach der Rspr. also eines Bemerkens des Berechtigten, mithin der ehemaligen Schwiegereltern, bedurft, an welchem es fehlte.

Zuletzt ist noch daran zu denken, in dem Vergessen des Schlüssels eine Entwidmung zu sehen. Ob das möglich ist, wurde bislang nicht höchstrichterlich entschieden.

Stimmen aus der **Lit.** vertreten die Ansicht, dass es für die Entwidmung nicht auf eine ausdrückliche oder konkludente Erklärung des Entwidmungswillens ankommt.<sup>24</sup> Die Prüfung soll vielmehr ausgehend von den **äußeren Umständen** und der **Tatsachenkenntnis des Berechtigten** erfolgen. Zu fragen sei, ob daraus geschlossen werden könne, der Berechtigte wolle den Schlüssel nicht, noch nicht oder nicht mehr zur Öffnung des Schlosses bestimmt sehen.<sup>25</sup> Diese Ansicht wird vor dem Hintergrund der schwierigen Beweisführung

<sup>16</sup> BGH NJW 1959, 948.

<sup>17</sup> BGH NJW 1959, 948.

<sup>18</sup> BGHSt 20, 235.

<sup>19</sup> BGH NJW 1967, 834, 835.

<sup>20</sup> BGH NJW 1967, 834, 835.

<sup>21</sup> BGHSt 21, 189.

<sup>22</sup> BGH NJW 1967, 834, 835.

<sup>23</sup> BGH NJW 1967, 834, 835.

<sup>24</sup> *Kindhäuser*, in NK (Fn. 7), § 243 Rn. 16; *Schmitz*, in MüKo (Fn. 6), § 243 Rn. 28.

<sup>25</sup> *Schmitz*, in MüKo (Fn. 6), § 243 Rn. 28.

einer stillschweigenden Kenntnisnahme und konkludenten Willenserklärung des Berechtigten angeführt.<sup>26</sup> So wird dem Problem insoweit Rechnung getragen, dass verstärkt auf die objektiv nachweisbaren Merkmale abgestellt wird. Die Voraussetzungen der Entwidmung gleichen allerdings im Ergebnis denen, welche die Rspr. vorgibt – nur, dass das Verhalten nicht als Willenserklärung qualifiziert werden muss.

Sofern der Schlüssel zunächst berechtigt im Besitz ist und infolge einer Rückabwicklung, wie bei einem beendeten Mietverhältnis, nicht herausgegeben wurde, ist der Schlüssel auch nach dieser Ansicht falsch.<sup>27</sup> Ein gestohlener Schlüssel ist danach dann entwidmet, wenn der Berechtigte den Gewahrsam verloren hat und schließlich aus den Umständen erkennbar ist, dass er den Schlüssel nicht mehr zur Öffnung des Schlosses bestimmt sehen möchte.<sup>28</sup> Dies soll wiederum bei Bemerkten des Diebstahls angenommen werden können.<sup>29</sup> Sofern der Schlüssel auf andere Weise abhandengekommen ist, stellt diese Ansicht jedoch auf den endgültigen Verlust ab.<sup>30</sup> Der Berechtigte muss sich freilich auch in dieser Fallkonstellation für eine wirksame Entwidmung den Schlüssel ins Bewusstsein rufen, um ihn sodann als endgültig verloren abzuschreiben. Geht der Berechtigte nicht davon aus, er habe den Schlüssel endgültig verloren, reicht es zur Entwidmung nicht aus, dass er auf einen Reserveschlüssel zurückgreift bzw. einen solchen anfertigen lässt.<sup>31</sup>

Gemessen daran könnte hier auch mit der Literaturansicht keine Entwidmung angenommen werden, sollte das Überlassen des Schlüssels mit einem Abhandenkommen desselben verglichen werden. Die

Schwiegereltern haben sich den Schlüssel gerade nicht noch einmal ins Bewusstsein gerufen.

Allerdings gehen Stimmen in der Lit. davon aus, eine Entwidmung sei auch dann anzunehmen, wenn der Berechtigte den Schlüssel endgültig vergessen hat und deshalb auf eine Rückgabe verzichtet.<sup>32</sup> Begründet wird dies damit, dass sich bei einem sonst abhandengekommenen Schlüssel die eigentliche Entwidmung nicht nach außen manifestieren müsse, da es ausreicht, wenn der Verlust bemerkt wird oder der Berechtigte sich dessen Existenz noch einmal ins Bewusstsein ruft und ihn dann endgültig abschreibt. Dann sei in Parallele dazu beim endgültigen Vergessen eine Vermutung der Entwidmung zulässig.<sup>33</sup>

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH hebt die Verurteilung wegen Wohnungseinbruchdiebstahls mangels Verwendung eines falschen Schlüssels i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB auf.

In Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung bekräftigt er, ein Schlüssel sei falsch, wenn er zum Zeitpunkt der Tat vom Berechtigten nicht oder nicht mehr zur Öffnung bestimmt ist. Entscheidend sei also, ob eine Widmung bereits von Beginn an fehle oder die Bestimmung des Schlüssels zur Öffnung durch Entwidmung nachträglich entzogen worden sei. Für eine Entwidmung bedürfe es grundsätzlich einer Erklärung des Entwidmungswillens. Diese könne ausdrücklich erfolgen oder durch konkludentes Verhalten zum Ausdruck gebracht werden. Dafür müsse der entsprechende Wille durch ein erkennbar auf eine Entwidmung gerichtetes Verhalten kundgetan werden.

<sup>26</sup> Vgl. *Schmitz*, in MüKo (Fn. 6), § 243 Rn. 28.

<sup>27</sup> *Bosch*, in Schönke/Schröder (Fn. 5), § 243 Rn. 14; *Schmitz*, in MüKo (Fn. 6), § 243 Rn. 28.

<sup>28</sup> *Schmitz*, in MüKo (Fn. 6), § 243 Rn. 28.

<sup>29</sup> *Schmitz*, in MüKo (Fn. 6), § 243 Rn. 28.

<sup>30</sup> *Kudlich*, in Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 7), § 243 Rn. 14.

<sup>31</sup> *Schmitz*, in MüKo (Fn. 6), § 243 Rn. 28.

<sup>32</sup> *Hoyer*, in SK, StGB, 9. Aufl. 2019, § 243 Rn. 20; *Kudlich*, JA 2021, 255, 257; *Schmitz*, in MüKo (Fn. 6), § 243 Rn. 28.

<sup>33</sup> *Kudlich*, JA 2021, 255, 257.

Da die Ehe nicht mit einem Austauschverhältnis zu vergleichen sei, bei dessen Beendigung eine Verpflichtung zur Rückgabe der überlassenen Schlüssel bestehe, könne der unterbliebenen Rückforderung kein konkludenter Erklärungswert mit Blick auf eine Entwidmung beigemessen werden. Aus dem Umstand, dass die Schwiegereltern ferner an den Schlüssel gar nicht mehr dachten und er so nicht mehr in ihr Bewusstsein rückte, könne die Falschheit auch nicht analog zu einem abhandengekommenen Schlüssel auf ein Bemerkens gestützt werden.

Vielmehr komme allein das Vergessen des Schlüssels seitens der Schwiegereltern als potenzieller Entwidmungsakt in Betracht. Ob ein Vergessen für einen Entwidmungsakt ausreicht, beurteilt der BGH im Einklang mit seiner bisherigen Rspr. anhand des Erklärungsgehalts des Verhaltens. Aufgrund der Tatsache, dass bei einem Vergessen gerade keine Willensbildung stattfindet, die eine Gebrauchsbestimmung des Schlüssels näher festlegt, könne dem Vergessen auch kein Erklärungsgehalt beigemessen werden. Insbesondere gehe aus dem Vergessen nicht hervor, dass der Schlüssel nicht mehr zur Öffnung des Schlosses dienen soll. Ein vergessener Schlüssel sei mithin nicht als falscher Schlüssel i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB zu qualifizieren.

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Die Diebstahlsdelikte nach den §§ 242 ff. StGB mit ihren Regelbeispielen (§ 243 StGB) und Qualifikationen (§ 244 StGB) stellen des Öfteren Prüfungsstoff des 1. und 2. juristischen Staatsexamens dar und bedürfen in Klausuren einer präzisen Untersuchung. Dabei ist es wichtig, das Ausmaß der jeweiligen (Nicht-) Annahme eines Merkmals zu erkennen. So hängt es hier, wie dargestellt, allein von der Beurteilung des vergessenen Schlüssels als „falsch“ i.S.d. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB ab, ob

ein qualifizierter Wohnungseinbruchdiebstahl (§ 244 Abs. 4 StGB) gegeben ist.

Der BGH hat sich in dem Beschluss erstmalig mit der Fallkonstellation des vergessenen Schlüssels beschäftigt und entschieden, die Widmung des Schlüssels bleibe erhalten. Nachdem sich die Lit. bereits vor der Entscheidung mit dieser Konstellation auseinandergesetzt und zumindest teilweise und unter bestimmten Bedingungen für eine Entwidmung argumentiert hatte, bleibt abzuwarten, ob sie sich nunmehr der Ansicht des BGH anschließt.

#### 5. Kritik

Die Entscheidung des BGH ist aufgrund der inkonsequenten Argumentation im Ergebnis nicht überzeugend.

Zunächst bietet es sich an, das herrschende, in dem Beschluss bestätigte Verständnis des Begriffs „falsch“ im Hinblick auf den strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG) kritisch zu beleuchten. So wird es aus der Sicht eines Laien nicht ersichtlich sein, wieso der Schlüssel hier überhaupt falsch sein sollte. Schließlich handelte es sich um den Originalschlüssel.

Der Wortlaut des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB liefert keinen Anhaltspunkt, dass es für das Merkmal allein auf eine rein subjektive Widmung ankommt. Verstärkend kommt bei Betrachtung des allgemeinen Sprachgebrauchs, hinzu, dass gerade bei dem Wort „falsch“ an sich von einer objektiven Beschaffenheit ausgegangen wird. In der Beschreibung „falsch“ wird eine objektiv wahrnehmbare Fehlerhaftigkeit, Unwahrheit oder Künstlichkeit gesehen.<sup>34</sup> Auch im StGB wird „falsch“ an anderen Stellen zur Bezeichnung einer objektiv nachweisbaren Sachlage verwendet. So kann ein falsches Überholen i.S.d. § 315c Abs. 1 Nr. 2 b) StGB bejaht werden, ohne dass dabei auf eine subjektive Komponente eingegangen werden muss. Möglicherweise ist somit das sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergebende

<sup>34</sup> Duden, <https://www.duden.de/rechtschreibung/falsch>, zuletzt abgerufen am 15.07.2021.

Bestimmtheitsgebot tangiert. Danach gilt: Jeder Einzelne soll vorhersehen können, was strafrechtlich verboten und unter Strafe gestellt ist.<sup>35</sup> Dadurch soll ein doppelter Schutzzweck gewahrt werden: Zum einen wird garantiert, dass allein der Gesetzgeber abstrakt generell Voraussetzungen und Folgen der Strafbarkeit regelt (Kompetenzwahrungs- und Demokratiefunktion).<sup>36</sup> Zum anderen dient es dem Schutz der Normadressaten.<sup>37</sup> Danach soll der Bürger die Möglichkeit haben, sein Verhalten entsprechend abzuwägen.<sup>38</sup>

Allerdings ist bei Schlüsseln eine rein objektive Bestimmung des Merkmals nicht dienlich. So hätte ein unfreiwilliges Abhandenkommen des Schlüssels zur Folge, dass dieser objektiv Richtige nicht mehr das Merkmal „falsch“ erfüllen könnte und so der Täter nicht wegen Wohnungseinbruchdiebstahls bestraft werden könnte. Eine Möglichkeit wäre, den Gesetzeswortlaut klarer und eindeutiger zu formulieren. Hierbei müsste erkennbar werden, dass es bei dem Merkmal um eine rein subjektive Zwecksetzung des Schlüssels geht. Dabei hilft ein Blick in andere Normen, die subjektive Komponenten im Tatbestand beinhalten, wie z.B. § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB. Eine Umformulierung würde außerdem die Chance darstellen, die etwas vage wirkenden Abgrenzungen der Schlüssel neu zu systematisieren. Der falsche Schlüssel wird in unserem Änderungsvorschlag zu „einem Schlüssel, der nicht oder nicht mehr dem Berechtigten dient oder dienen kann“. Damit würde man die undurchsichtige, konkludente Entwidmung bei einem Diebstahl beispielsweise durch klare Leitlinien ersetzen. Ab dem Zeitpunkt, in dem der Schlüssel nicht mehr dem Berechtigten dient oder dienen kann, wäre der Tatbestand erfüllt. Die Subsumtion des Tatbestandsmerkmals bestünde darin, ein Abhandenkommen des Schlüssels beim Berechtigten zu prüfen.

Bei einer kritischen Betrachtung des Beschlusses fällt weiterhin auf, dass der BGH die hier besprochene Konstellation in der Sache wie einen Fall eines Abhandenkommens des Schlüssels bewertet. So muss das Fehlen des Schlüssels zunächst bemerkt werden bzw. in das Bewusstsein der Berechtigten rücken. Dabei leuchtet nicht ein, weshalb der BGH die Parallele zu einem beendeten Austauschverhältnis für unzulässig hält, bei dem eine konkludente Erklärung bereits daraus hervorgeht, dass im Zeitpunkt der vertraglich vorgesehenen und durchgeführten Rückgabe alle nicht zurückgegebenen Schlüssel ihre Widmung verlieren. Die vorgenommene Unterscheidung zwischen Beendigung der Ehe und Beendigung der Miet- und Arbeitsverträge erscheint inkonsequent. Die Ehe ist zwar kein Vertrag, welcher ein vertragliches, sich auf Schlüssel erstreckendes Austauschverhältnis begründet, wie das Miet- oder Arbeitsverhältnis. Die Folgen einer Scheidung der Ehe bergen allerdings ähnliche Entwicklungen, wie die bei der Beendigung eines Miet- oder Arbeitsverhältnisses. Oft befinden sich nach Beendigung der Ehe noch Gegenstände beim jeweils anderen. Es ist üblich, dass diese zurückgegeben werden. Insoweit könnte man annehmen, die Verpflichtung zur Rückgabe, sei Folge der Scheidung. Dafür würde auch sprechen, dass jedenfalls der dingliche Herausgabeanspruch nach § 985 BGB gegeben ist. Es ließe sich dann annehmen, dass nach der Abwicklung der Ehe der nicht zurückgegebene Schlüssel seine Widmung verlöre. Ob vorliegend eine solche Abwicklung stattgefunden hat, lässt sich den Feststellungen freilich nicht entnehmen.

—  
(Christophe Dierdorf/Hanna Rausch)

<sup>35</sup> *Kunig/Saliger*, in von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 103 Rn. 30.

<sup>36</sup> *Kunig/Saliger*, in von Münch/Kunig (Fn. 35), Art. 103 Rn. 30.

<sup>37</sup> *Kunig/Saliger*, in von Münch/Kunig (Fn. 35), Art. 103 Rn. 30.

<sup>38</sup> *Dierlamm*, in MüKo, StGB, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 266 Rn. 4.