



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation zum Thema

„Der unbefugte Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern - § 248b StGB“

Dissertation vorgelegt von Lea Boller

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Hillenkamp

Zweitgutachter: Prof. Dr. Gerhard Dannecker

Institut für deutsches, europäisches und internationales Strafrecht und Strafprozessrecht

§ 248b StGB stellt den unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern unter Strafe. Absatz der Vorschrift lautet: „Wer ein Kraftfahrzeug oder ein Fahrrad gegen den Willen des Berechtigten in Gebrauch nimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwerer Strafe bedroht ist.“ Warum gerade der unbefugte Gebrauch dieser Gegenstände strafrechtlich erfasst wird und welche Reichweite die Norm hat, ist bis heute nicht abschließend geklärt.

Die Strafbarkeit des unbefugten Fahrzeuggebrauchs wurde 1932 im Rahmen einer Notverordnung eingeführt. 1953 wurde sie als § 248b in das StGB eingefügt. Umstritten ist bereits, welches Rechtsgut § 248b StGB schützt. Evident ist vor dem Hintergrund des tatbestandsimmanenten Eingriffs in das Gebrauchsrecht, das klassischerweise vom Eigentum umfasst wird, vor allem das Eigentum oder aber ein vom Eigentum verselbstständigtes Nutzungs- und Gebrauchsrecht in Betracht. Angesichts der Beschränkung der Tatobjekte allein auf typische für den Straßenverkehr vorgesehene Fortbewegungsmittel wird aber auch vertreten, dass die Verkehrssicherheit das von § 248b StGB geschützte Rechtsgut sei. Die grammatikalische, historische, systematische und teleologische Auslegung ergeben kein einheitliches Bild. Richtigerweise ist im Ergebnis ein gegenüber dem Eigentum verselbstständigtes Nutzungs- und Gebrauchsrecht Schutzgut des § 248b StGB, das damit in letzter Konsequenz auch gegenüber dem Eigentümer selbst strafrechtlichen Schutz erfährt.

Die von § 248b StGB erfassten Tatobjekte sind Kraftfahrzeuge und Fahrräder, wobei erstere in § 248b Abs. 4 StGB legal definiert werden. Die Tathandlung der Ingebrauchnahme setzt den Gebrauch des Fahrzeugs zu Fortbewegungszwecken voraus.

Umstritten ist, ob § 248b StGB nur den Beginn des Gebrauchs erfasst oder aber auch das Ingebrauchhalten des Fahrzeugs. Es sprechen die besseren Gründe dafür, grundsätzlich auch das Ingebrauchhalten unter den Tatbestand zu subsumieren, da es sich bei § 248b StGB um ein Dauerdelikt handelt, das bereits mit dem Beginn der Ingebrauchnahme vollendet, aber erst mit Ende des Gebrauchs beendet ist.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass alle denkbaren Fallgruppen des Ingebrauchhaltens unter den Tatbestand des § 248b StGB fallen. Erfasst ist aber jedenfalls der Fall, dass die Ingebrauchnahme von vornherein gegen den Willen des Berechtigten erfolgt und nur aufgrund des fehlenden Vorsatzes oder der fehlenden Schuldfähigkeit zu Beginn straflos ist. Fällt der Irrtum später weg oder stellt sich die Schuldfähigkeit wieder ein, ist das Ingebrauchhalten strafbar. Dies gilt auch, wenn der Beginn des Fahrzeuggebrauchs durch einen Rechtfertigungsgrund gedeckt ist, dieser aber später wegfällt und der Gebrauch trotzdem fortgesetzt wird. Die Beurteilung der weiteren Fallgruppen des Ingebrauchhaltens – die zeitliche und inhaltliche Überschreitung eines eingeräumten Gebrauchsrechts – hängt von der Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „gegen den Willen des Berechtigten“ ab.

Berechtigter im Sinne des § 248b StGB ist – da Schutzgut der Norm ein gegenüber dem Eigentum verselbstständigtes Nutzungs- und Gebrauchsrecht ist – jeder, dem das Recht zum Gebrauch des Fahrzeugs als Fortbewegungsmittel zusteht. Berechtigter kann deshalb jeder sein, der kraft dinglichen, obligatorischen oder sonstigen Rechts berechtigt ist, das Fahrzeug zu Fortbewegungszwecken zu nutzen.

Der entgegenstehende Wille des Berechtigten ist ein objektives Tatbestandsmerkmal, das nur dann vorliegt, wenn die Ingebrauchnahme gegen den Willen des Berechtigten, nicht hingegen bereits, wenn sie ohne (tatbefürwortenden) Willen erfolgt. Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut der Norm sowie dem Ausnahmecharakter des § 248b StGB. Der entgegenstehende Wille muss allerdings nicht ständig aktualisiert werden und bewusst

bestehen; vielmehr genügt ein genereller bzw. potentieller entgegenstehender Wille. Auch Schlafende und Bewusstlose können deshalb einen der Ingebrauchnahme entgegenstehenden Willen haben. Nach diesem Verständnis des Tatbestandsmerkmals des entgegenstehenden Willens kommt einem Einverständnis des Berechtigten keine eigenständige Bedeutung zu, weil im Rahmen des § 248b StGB nicht nach einem zustimmenden Willen des Berechtigten, sondern nach einem entgegenstehenden zu fragen ist. Liegt ein Einverständnis vor, so fehlt es an einem objektiven Tatbestandsmerkmal der Norm. Auch ein mutmaßlicher Wille des Berechtigten hat im Rahmen des § 248b StGB keine eigenständige Bedeutung mehr, da bereits der generelle bzw. potentielle entgegenstehende Wille in gewissem Maße eine Mutmaßung enthalten kann bzw. enthält.

Fraglich ist, ob sich der entgegenstehende Wille nur auf den Gebrauch als solchen bezieht oder ob er auch die zeitlichen und inhaltlichen Grenzen des Gebrauchs definiert. Eine zeitliche Überschreitung eines eingeräumten Gebrauchsrechts ist gegeben, wenn der Täter das Fahrzeug zunächst befugt gebraucht und dann nach Ablauf seiner Befugnis weiter nutzt. Diese Fallgruppe, die u.a. bei einem Gebrauch eines Mietwagens nach Ablauf der Mietzeitvorliegt, ist nicht vom Schutzzweck der Norm erfasst. Eine inhaltliche Überschreitung eines eingeräumten Gebrauchsrechts liegt dann vor, wenn der Täter zwar zum Gebrauch berechtigt ist, aber dieses Gebrauchsrecht inhaltlich beschränkt ist und er das Fahrzeug über diese Beschränkung hinaus nutzt. Die möglichen Variationen einer inhaltlichen Abweichung sind beträchtlich; u.a. liegt eine solche vor, wenn ein angestellter Kraftfahrer mit dem Wagen einen Umweg zu privaten Zwecken fährt oder der Mieter eines Kraftfahrzeugs eine im Mietvertrag ausdrücklich untersagte Strecke fährt oder die vereinbarte Kilometerzahl überschreitet. Diese Fälle sind nicht vom Tatbestand des § 248b StGB erfasst, da der Gebrauch eines Fahrzeugs nur gegen den Willen des Berechtigten erfolgt, wenn dem Gebrauch des Fahrzeugs als Fortbewegungsmittel durch den Täter insgesamt der Wille des Berechtigten entgegen steht.

Im Rahmen der Frage, ob die Rückführung des Fahrzeugs nach § 248b StGB strafbar ist, verbietet sich eine pauschalisierende Antwort. Stattdessen ist für jeden einzelnen Fall zu fragen, ob der Rückführung des Fahrzeugs der Wille des Berechtigten entgegensteht. Liegt ein entgegenstehender Wille des Berechtigten vor, besteht kein Anlass, ihn oder einen an der Rückführung Beteiligten zu entlasten. Steht der Rückführung des Fahrzeugs hingegen der Wille des Berechtigten nicht entgegen, so fällt das Verhalten nicht unter den Tatbestand des § 248b StGB.

Der Tatbestand des § 248b StGB kann auch durch Unterlassen verwirklicht werden. Auch ist aufgrund der Tatsache, dass es sich nicht um ein eigenhändiges Delikt handelt, mittelbare Täterschaft möglich. Des Weiteren ist eine sukzessive Beteiligung zwischen Vollendung und Beendigung des Delikts möglich. § 248b Abs. 2 StGB stellt den Versuch unter Strafe.

Im Bereich der Konkurrenzen sind insbesondere die Reichweite der Subsidiaritätsklausel, das Verhältnis zu den Zueignungsdelikten und das Verhältnis speziell zum Verbrauch von Treibstoff und Schmiermitteln von Interesse. Die Reichweite der Subsidiaritätsklausel ist in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH aufgrund ihres eindeutigen Wortlauts als umfassend anzusehen; § 248b StGB ist daher gegenüber allen anderen Delikten mit einem Strafrahmen über drei Jahren Freiheitsstrafe subsidiär. Das Verhältnis des unbefugten Fahrzeuggebrauchs zum Fahrzeugdiebstahl und der Fahrzeugunterschlagung ist keine Abgrenzungsfrage im eigentlichen Sinne, da tatbestandlich beides nebeneinander vorliegen kann, sondern eine Konkurrenzfrage. Der Täter handelt auch bei der „bloßen“ unbefugten Ingebrauchnahme mit Aneignungsabsicht, da er das Fahrzeug – zumindest vorübergehend –

seinem Vermögen einverleiben möchte. Für das Vorliegen der für die Zueignungsdelikte erforderlichen Zueignungsabsicht bzw. Zueignung muss neben dem Aneignungselement noch ein Enteignungselement vorliegen. Dieses Enteignungselement ist für die Abgrenzung zwischen der bloßen Gebrauchsanmaßung einerseits und den Zueignungsdelikten andererseits entscheidend. Da für die Enteignungskomponente *dolus eventualis* ausreichend ist, handelt ein Täter, der ein Fahrzeug unbefugt in Gebrauch nimmt, oftmals mit Zueignungsabsicht bzw. eignet sich das Fahrzeug zu. Die Rechtsprechung stützt sich im Rahmen der Frage des Vorliegens oder Nichtvorliegens der Enteignungskomponente vornehmlich auf Beweisanzeichen. Letztendlich sind aber nicht Beweisanzeichen bzw. deren Kumulation ausschlaggebend, sondern nur ein tatsächlich gegebener Enteignungsvorsatz, der für jeden einzelnen Fall nachgewiesen werden muss. Bei der Entwendung und dem Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern dürfen keine geringeren Anforderungen an den Nachweis der Zueignungsabsicht gestellt werden als bei sonstigen Sachen. Es gibt Fälle, in denen der Täter den Eigentümer zwar nicht dauerhaft aus dessen Stellung verdrängen will, das Fahrzeug aber so lange oder so intensiv nutzt, dass die Nutzung einer Enteignung gleich oder zumindest nahe kommt. Auch in solchen Fällen kann eine Zueignung bejaht werden. Zusammenfassend ist daher für die Abgrenzung der bloßen Gebrauchsanmaßung zum Diebstahl eines Fahrzeugs entscheidend, ob der Täter bei der Wegnahme mit dem Willen handelt, das zeitweilig gebrauchte Fahrzeug ohne wesentliche Wertminderung oder Substanzveränderung, ohne Identitätswechsel, ohne Eigentumsleugnung und in angemessener Frist so an den Berechtigten zurückgelangen zu lassen, dass dieser die ursprüngliche Verfügungsgewalt ohne besonderen Aufwand und nicht lediglich als Folge des Zufalls wieder ausüben kann.

Beim unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen werden regelmäßig Treibstoff und Schmiermittel verbraucht und der Täter handelt typischerweise mit Zueignungsabsicht bzgl. der verbrauchten Betriebsstoffe. Um § 248b StGB im Falle des unbefugten Gebrauchs von Kraftfahrzeugen nicht praktisch weitestgehend leerlaufen zu lassen, ist davon auszugehen, dass § 242 StGB und gegebenenfalls § 246 StGB in diesen Fällen im Wege der Konsumtion hinter § 248b StGB zurücktreten. Ein Rechtsvergleich der Strafbarkeit des unbefugten Gebrauchs von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern innerhalb des deutschen und mit dem romanischen, skandinavischen und angloamerikanischen Rechtskreis hat gezeigt, dass fast alle untersuchten Länder ähnliche Straftatbestände haben. In England wird der unbefugte Fahrzeuggebrauch in Section 12 Theft Act 1968 unter Strafe gestellt. Die Unterschiede zur deutschen Regelung bestehen vor allem darin, dass der Kreis der Tatobjekte, wenn auch ähnlich, so doch nicht identisch ist, Fahrräder im englischen Recht einer gesonderten Behandlung unterliegen, Section 12 Theft Act 1968 ein Handeln ohne Einwilligung des Berechtigten verlangt, während § 248b StGB ein Handeln gegen den Willen des Berechtigten voraussetzt, Section 12 Theft Act 1968 nicht im Versuch strafbar ist, der Strafraum im englischen Recht im Gegensatz zu § 248b StGB sehr niedrig ausfällt (Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 5.000 GBP oder eine Kombination von beidem), das englische Recht mit Section 12A Theft Act 1968 eine schwere unbefugte Ingebrauchnahme kennt und der Anwendungsbereich der Strafvorschrift über die unbefugte Ingebrauchnahme im Vergleich zu der des Diebstahls im englischen Recht wesentlich größer ist als im deutschen Recht. Trotz dieser Unterschiede überwiegen aber vor allem die Gemeinsamkeiten: Obwohl das deutsche und das englische Strafrecht grundsätzlich sehr unterschiedlich sind, haben beide eine kodifizierte Regelung über den unbefugten Gebrauch von Fahrzeugen, die systematisch im Umfeld des Diebstahls eingeordnet ist. Dabei ähneln sich diese Regelungen – trotz der gerade beschriebenen Unterschiede – sehr.

Die Tatsache, dass die bloße Gebrauchsanmaßung im deutschen Recht grundsätzlich straflos ist und neben dem *furtum usus* von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern nur der unbefugte Gebrauch von Pfandsachen durch öffentliche Pfandleiher (§ 290 StGB) unter Strafe gestellt wird, wirft die Frage nach der Daseinsberechtigung des § 248b StGB auf. Auch in Bezug auf andere Gegenstände wie bspw. Computer ist ein unbefugter Gebrauch möglich. Warum ist gerade der unbefugte Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern mit Strafe bedroht? Ist er strafbedürftig und strafwürdig? Und wenn dies zu bejahen ist, gilt das dann nicht auch für den unbefugten Gebrauch von anderen Gegenständen? Besteht vielleicht ein Bedürfnis, das *furtum usus* allgemein unter Strafe zu stellen? Aufgabe des Strafrechts ist der Rechtsgüterschutz. § 248b StGB schützt das Gebrauchsrecht an Kraftfahrzeugen und Fahrrädern. Fraglich ist, ob der Schutz dieses Rechtsgut strafbedürftig und strafwürdig ist, denn nicht jedes rechtsgutsverletzende oder –gefährdende Verhalten ist strafbedürftig und strafwürdig.

Das Strafrecht als ultima ratio ist nur dann erforderlich, wenn weniger einschneidende Mittel für einen wirksamen Rechtsgüterschutz nicht ausreichen. Deshalb ist es gegenüber anderen Mitteln wie bspw. dem Zivilrecht subsidiär. In Bezug auf den Schutz des Nutzungs- und Gebrauchsrechts an Fahrzeugen könnte das Zivil- oder das Ordnungswidrigkeitenrecht einen ausreichenden Schutz darstellen.

Das Verbot der unbefugten Ingebrauchnahme von Fahrzeugen ergibt sich bereits aus dem Zivilrecht, u.a. aus § 903 S. 1 BGB. Neben dem Verbot stehen auch mehrere zivilrechtliche Ansprüche gegen den unbefugten Benutzer bereit, wie z.B. § 985, §§ 987 ff., § 823 Abs. 1, § 280 oder § 535 Abs. 1 BGB. Wie sich aus der allgemeinen Straflosigkeit der bloßen Gebrauchsanmaßung im deutschen Recht ergibt, werden zivilrechtliche Mittel grundsätzlich als ausreichend zum Schutz des Gebrauchsrechts angesehen. Versteht man den Begriff der Strafbedürftigkeit bzw. der Erforderlichkeit einer Strafnorm allerdings sehr eng im Hinblick darauf, dass das Zivilrecht den Schutz des Gebrauchsrecht gleich wirksam gewährleisten muss wie eine entsprechende Strafnorm, ist die gleiche Wirksamkeit zu verneinen, da es – die generalpräventive Wirkung des Strafrechts vorausgesetzt – stets einen Kreis von Personen geben wird, die durch eine Strafandrohung zusätzlich angesprochen werden. Solch ein enges Verständnis würde aber dazu führen, dass das Strafbedürfnis praktisch immer zu bejahen wäre. Das kann nicht gewollt sein. Ein Strafbedürfnis besteht deshalb dann nicht, wenn das Zivilrecht einen hinreichenden Schutz gewährleistet.

De lege lata gibt es keinen ordnungswidrigkeitenrechtlichen Tatbestand, unter den sich der unbefugte Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern generell subsumieren lässt. Allerdings wäre die Schaffung eines eigenen ordnungswidrigkeitenrechtlichen Tatbestandes möglich.

Sowohl Maßnahmen des Zivilrechts als auch solche des Ordnungswidrigkeitenrechts bieten einen hinreichenden Schutz gegen den unbefugten Fahrzeuggebrauch bzw. könnten einen solchen bieten. Dabei sind sie auch mildere Mittel im Vergleich zum Strafrecht. Allerdings steht dem Gesetzgeber außerhalb des strafrechtlichen Kernbereichs, zu dem der unbefugte Fahrzeuggebrauch nicht zählt, eine Einschätzungsprärogative zu. Die Bejahung der Strafbedürftigkeit liegt noch innerhalb dieser dem Gesetzgeber zustehenden Einschätzungsprärogative und die Strafbarkeit des unbefugten Fahrzeuggebrauchs verstößt deshalb nicht gegen das Subsidiaritätsprinzip.

Im Rahmen der Strafwürdigkeit geht es um die Frage, ob der unbefugte Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern grundsätzlich Strafe verdient. Strafwürdig ist ein Verhalten, wenn sein Unrechtsgehalt, sein sozialetischer Unwert besonders groß ist. Die Strafwürdigkeit wird durch den Erfolgs- und den Handlungsunwert bestimmt. Die

Verletzung oder Gefährdung des Rechtsguts stellt den Erfolgswert dar, die verletzende oder gefährdende Handlung den Handlungswert.

Das Gebrauchsrecht wird im Falle des § 248b StGB verletzt, indem dem Berechtigten die Gebrauchsmöglichkeit gegen seinen Willen genommen wird. Verglichen mit dem Diebstahl eines Fahrzeugs unterscheidet sich der Erfolgswert des bloßen unbefugten Gebrauchs auf den ersten Blick nicht, weil durch die für den Diebstahlstatbestand erforderliche Wegnahme dem Berechtigten ebenfalls die Gebrauchsmöglichkeit genommen wird. Allerdings wird durch den Diebstahl auch das Eigentum verletzt, was zwar nicht notwendig bereits mit der Wegnahme geschieht, aber zumindest in ihr angelegt ist; mit der Wegnahme liegt damit jedenfalls eine Eigentumsgefährdung vor. Diebstahl und bloßer unbefugter Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern unterscheiden sich deshalb bereits im Erfolgswert.

Die verletzende Handlung ist bei § 248b StGB die vorsätzliche Ingebrauchnahme eines Fahrzeugs gegen den Willen des Berechtigten. Die äußere Tathandlung unterscheidet sich beim bloßen unbefugten Fahrzeuggebrauch i.d.R. nicht von der des Diebstahls, soweit die Wegnahme unter Ingebrauchnahme des Fahrzeugs erfolgt. Allerdings fehlt auf subjektiver Seite beim bloßen unbefugten Gebrauch die Enteignungskomponente. Der Handlungswert ist deshalb weniger hoch als der der Zueignungsdelikte.

Allein die Tatsache, dass Erfolgs- und Handlungswert beim bloßen unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern niedriger sind als die der Zueignungsdelikte, spricht noch nicht grundsätzlich gegen die Strafwürdigkeit.

Die Strafwürdigkeit eines Verhaltens setzt voraus, dass „Anlass und staatliche Reaktion“ verhältnismäßig (im engeren Sinne) sind. Laut dem Bundesverfassungsgericht wird eine Strafnorm dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur gerecht, „wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich ist“. Allerdings räumt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber für die Beurteilung, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist, eine weite Einschätzungsprärogative ein.

Die strafrechtliche Ahndung der Verletzung der inhaltlichen oder zeitlichen Beschränkung eines eingeräumten Gebrauchsrechts und die damit verbundenen Grundrechtseingriffe sind nicht angemessen. Allerdings fallen sie nach der hier vertretenen Ansicht bereits nicht unter den Tatbestand des § 248b StGB. Aufgrund des erwähnten qualitativen Unterschieds im Erfolgs- und Handlungswert zu den Zueignungsdelikten und den im Verhältnis zum Anlass – der bloßen unbefugten Ingebrauchnahme eines Kraftfahrzeugs oder Fahrrads – schwerwiegenden Belastungen des Täters – neben der konkreten Strafe auch die Brandmarkung als Straftäter – sprechen gute Gründe dafür, auch für sonstige Fälle des bloßen unbefugten Fahrzeuggebrauchs von der Unangemessenheit auszugehen. Aber die Entscheidung des Gesetzgebers, den unbefugten Fahrzeuggebrauch unter Strafe zu stellen und damit Bejahung der Strafwürdigkeit hält sich für diese sonstigen Fälle noch im Rahmen der ihm zustehenden Einschätzungsprärogative. Die Strafbarkeit des unbefugten Fahrzeuggebrauchs stellt deshalb keinen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz dar.

Die bloße Existenz einer Strafvorschrift für einen bestimmten Fall der Gebrauchsanmaßung führt dazu, dass sich die Frage stellt, ob nicht ein Bedürfnis besteht, das *furtum usus* weitgehend unter Strafe zu stellen. Deshalb ist zu untersuchen, ob nicht die besseren Argumente für eine allgemeine Strafbarkeit des unbefugten Gebrauchs sprechen. Im Rahmen dieser Diskussion wird von den Befürwortern einer allgemeinen Strafbarkeit der Gebrauchsanmaßung vorgebracht, dass die zivilrechtlichen Ansprüche nicht ausreichend seien, die zeitweise Entziehung einer Sache oftmals die gleiche Wirkung wie eine dauerhafte

Entziehung haben könne und der Wert vieler Sachen in ihrem Gebrauch bzw. der Möglichkeit, sie zu einer bestimmten Zeit zu benutzen, liege. Gegen eine allgemeine Strafbarkeit spricht allerdings, dass dies eine immense Ausweitung der Strafbarkeit darstellen würde, für die es keinen praktischen Grund gibt. Die meisten Fälle, die von einer solchen Vorschrift erfasst würden, wären Bagatellfälle. Die generelle Strafbarkeit solcher Bagatellfälle würde zu einer geringeren Akzeptanz des Strafrechts in der Gesellschaft führen. Deshalb ist die allgemeine Strafbarkeit des *furtum usus* abzulehnen.

Wird einerseits ein Kraftfahrzeug oder Fahrrad unbefugt in Gebrauch genommen und andererseits bspw. ein Computer, so liegt der Unterschied nur im konkreten Tatobjekt, nicht hingegen im betroffenen Rechtsgut oder der Art des Tatobjekts: Betroffenes Rechtsgut ist das Gebrauchsrecht, bei den Tatobjekten handelt es sich jeweils um bewegliche Sache. Die Beschränkung des § 248b StGB ließe sich dann erklären, wenn zwischen dem grundsätzlich straflosen bloßen „allgemeinen“ unbefugten Gebrauch und dem unbefugten Gebrauch speziell von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern ein qualitativer Unterschied bestehe würde oder wenn die unterschiedliche strafrechtliche Behandlung sich zumindest historisch oder mit empirisch-quantitativen Gesichtspunkten erklären ließe.

Ein qualitativer Unterschied liegt nicht vor. Auch mit dem „historischer Bezug“ des § 248b StGB kann die Objektsbeschränkung nicht erklärt werden. Der „historischen Bezug“ kann nur die Beschränkung der Tathandlung – die Ingebrauchnahme zum Zwecke der Fortbewegung ist der bestimmungsgemäße Gebrauch eines Fahrzeugs und damit auch die typische Begehungsmodalität des unbefugten Gebrauchs – erklären, nicht hingegen die Objektsbeschränkung auf lediglich Kraftfahrzeuge und Fahrräder. Diese lässt sich auch nicht mit der empirisch-quantitativen Bedeutung der Begehungsweise erklären, da Kraftfahrzeuge und Fahrräder zwar aufgrund der Tatsache, dass sie häufig auf öffentlichen Straßen abgestellt werden, besonders leicht gegen den Willen des Berechtigten in Gebrauch genommen werden können, die Tathandlung des § 248b StGB aber gerade keine Wegnahme erfordert.

Folglich ist kein Grund für die Objektsbegrenzung des § 248b StGB ersichtlich. Deshalb stellt sich die Frage, ob der Staat Fälle unterschiedlich behandeln darf, obwohl keiner der genannten Gründe für die unterschiedliche Behandlung der unbefugten Ingebrauchnahme eines Kraftfahrzeugs oder Fahrrads und einer anderen beweglichen Sache vorliegen oder ob hier nicht eine Grenze erreicht ist, ab der eine unterschiedliche Behandlung nicht mehr hingenommen werden kann.

Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, dass eine unterschiedliche Behandlung in Bezug auf die Strafbarkeit grundsätzlich möglich ist. Die Grenze ist dann erreicht, wenn das Herausgreifen eines strafbaren Verhaltens „willkürlich“ ist. „Willkürlich“ ist es dann, wenn für die getroffene Differenzierung sachlich einleuchtende Gründe schlechterdings nicht mehr erkennbar sind. Diese Grenze ist hier nicht überschritten, da die Objektsbeschränkung zwar fragwürdig ist, das Herausgreifen der Tatobjekte aber nicht willkürlich, da Kraftfahrzeuge und Fahrräder grundsätzlich leichter zugänglich sind als die meisten anderen beweglichen Sachen. Auch die Tatsache, dass viele ausländische Staaten vergleichbare Vorschriften haben, bestätigt, dass die deutsche Regelung nicht „willkürlich“ ist. Die Differenzierung liegt deshalb noch innerhalb des „weiten Gestaltungsspielraums“ des Gesetzgebers.

Trotzdem sprechen die besseren Argumente für eine ersatzlose Streichung des § 248b StGB: Der Anteil jugendlicher Täter sehr hoch; 2010 waren laut Strafverfolgungsstatistik fast 50 % der Abgeurteilten Jugendliche und Heranwachsende. Dies zeigt, dass die Tat häufig eine

Jugendverfehlung ist und eine gewisse Episodenhaftigkeit aufweist. Das Verbot des unbefugten Gebrauchs ergibt sich bereits aus Zivilrecht und es stehen zivilrechtliche Abwehr und Schadensersatzansprüche bereit, die einen hinreichenden Schutz bieten. Die Objektsbeschränkung auf Kraftfahrzeuge und Fahrräder lässt sich, wie gerade dargestellt, kaum begründen. Des Weiteren kommt der Vorschrift nur eine geringe praktische Bedeutung zu: Die meisten Fälle des unbefugten Fahrzeuggebrauchs werden bereits durch die Strafbarkeit des Diebstahls und der Unterschlagung erfasst. Die Polizeiliche Kriminalstatistik führt für das Jahr 2009 433.039 „Fahrzeugentziehungsdelikten“ (Fahrzeugdiebstähle und Taten nach § 248b StGB) auf. Die Strafverfolgungsstatistik hingegen führt für das Jahr 2010 nur 649 Menschen auf, die wegen eines Vergehens nach § 248b StGB verurteilt wurden. Außerdem sinkt die Zahl der Verurteilten seit Jahren stetig.

Die „Lücke“, die im Rahmen der Strafbarkeit des unbefugten Gebrauchs von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern nach Anwendung der Diebstahls- und Unterschlagungsvorschriften verbleibt, sollte nicht mit § 248b StGB geschlossen, sondern vielmehr in Kauf genommen werden. Ein Merkmal des fragmentarischen Strafrechts ist es, dass es Lücken bewusst in Kauf nimmt. Dies ist eine gewollte Eigenschaft des Strafrechtssystems. Lückenlosigkeit wird überhaupt nicht angestrebt, weshalb der Begriff der Lücke bereits irreführend ist.