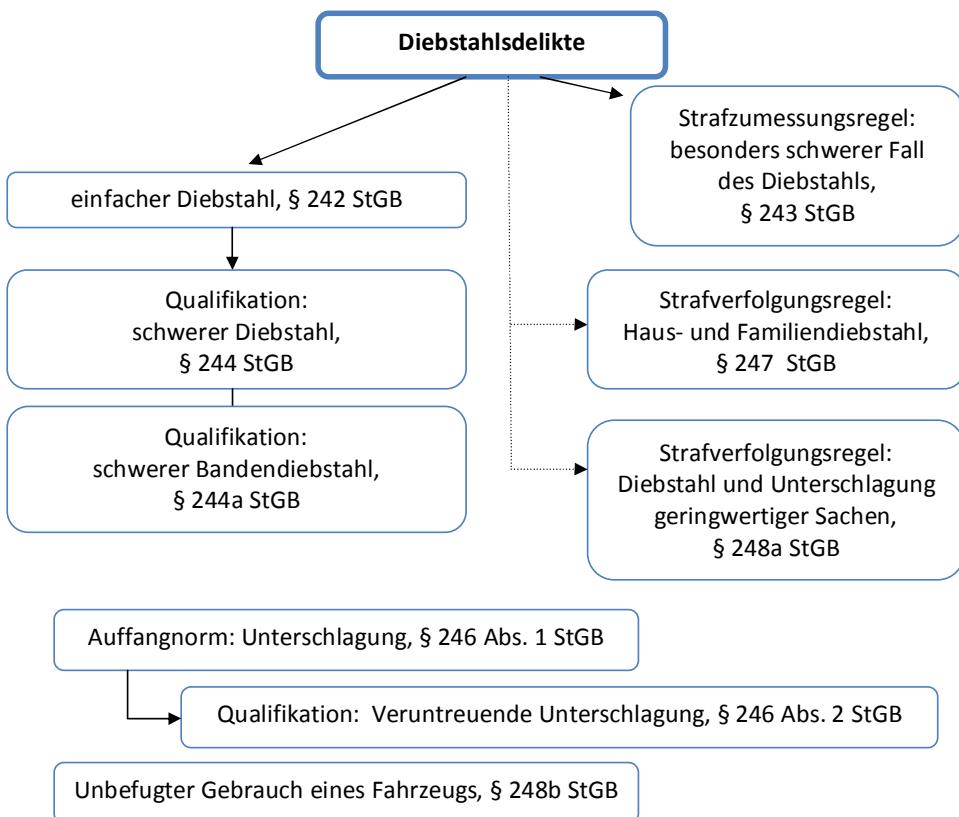


1. Teil

Delikte gegen das Vermögen

1 Diebstahlsdelikte

- 1 • **Aufsatz-Literatur:** Rönnau JuS 2016, 114-117 (Grundwissen Strafrecht: Vermögensdelikte im weiteren und engeren Sinne); Kretschmer JA 2015, 105-108 (Das Tatbestandsmerkmal Sache im Strafrecht); Rönnau JuS 2009, 1088 (Grundwissen Strafrecht: Gewahrsam); Schramm JuS 2008, 678 und 773 (Grundfälle zum Diebstahl); Fehling/Faust/Rönnau JuS 2006, 18 (Durchblick: Grund und Grenzen des Eigentums- und Vermögensschutzes); Börner JURA 2005, 389 (Zum Stand der Zueignungsdogmatik in den §§ 242, 246 StGB); Graul JuS 2000, 215 (Zum Tier als Sache im Sinne des StGB).
- **Übungsfälle:** JURA 2016, 311-319 (§§ 242, 243, 244 StGB. Rücktritt vom Versuch); Krack/Gasa JuS 2008, 1005 (Referendarexamensklausur: Vermögensdelikte).



2 Überblick

§ 242 StGB bildet das Grunddelikt der Diebstahlsdelikte. Geschützt ist die Eigentümerposition ohne Rücksicht auf den wirtschaftlichen Wert der Sache. Als bloße Strafzumessungsregel bestimmt § 243 StGB schwerere Strafe. Vorsatz-Qualifikationen sind § 244 StGB (Diebstahl mit Waffen, Bandendiebstahl, Wohnungseinbruchsdiebstahl) und § 244a StGB (Schwerer Bandendiebstahl). Der Vorsatz des Täters muss sich dabei auf alle Tatbestandsmerkmale des Grunddeliktes und der Qualifikation beziehen.

§ 246 StGB (Unterschlagung) ist Auffangtatbestand für rechtswidrige Zueignungen ohne Gewahrsamsbruch.

Der Eigentumsschutz ist lückenhaft; insbesondere hinsichtlich der Fälle, bei denen der Täter die weggenommene Sache nur gebrauchen will. § 248b StGB (Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeuges) schließt diese Lücke nur partiell als Auffangtatbestand bei Gewahrsamsbruch ohne Zueignungsabsicht.

Strafverfolgung

3

Diebstahlsdelikte sind grundsätzlich Offizialdelikte. Deren Verfolgung ist im öffentlichen Interesse, sie werden von Amts wegen verfolgt (ex officio = von Amts wegen). Ausnahmen vom Offizialprinzip sind in § 247 StGB und § 248a StGB normiert:

- **§ 247 StGB – Haus und Familiendiebstahl**

Ist durch einen Diebstahl oder einer Unterschlagung ein Angehöriger, der Vormund oder der Betreuer verletzt oder lebt der Verletzte mit dem Täter in häuslicher Gemeinschaft, so wird die Tat nur auf Antrag verfolgt. Es gelten für die Antragstellung die § 77 ff. StGB. Angehörige sind gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB Verwandte und verschwiegerte gerader Linie, der Ehegatte, der Lebenspartner, der Verlobte, auch im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes, Geschwister, Ehegatten oder Lebenspartner der Geschwister, Geschwister der Lebenspartner, und zwar auch dann, wenn die Ehe oder die Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht oder wenn die Verwandtschaft oder Schwägerschaft erloschen ist, ferner Pflegeeltern und Pflegekinder.

- **§ 248a StGB – Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sache**

Einfacher Diebstahl und Unterschlagung werden nur auf Antrag verfolgt, wenn es sich um eine geringwertige Sache handelt. Geringwertig ist nach h. M. eine Sache, wenn ihr objektiver Verkaufswert ca. 25 € nicht übersteigt.¹ Nicht geringwertig sind Sachen ohne erkennbaren Verkehrswert, bei denen der Wert für den Täter aber in den funktionellen Möglichkeiten liegt, so bei Führerscheinen oder Ausweisen.

Der Strafantrag ist entbehrlich, wenn die Staatsanwaltschaft wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten für geboten hält. Es handelt sich also um ein relatives Antragsdelikt.²

Polizeiliche Kriminalstatistik

4

Die Diebstahlsdelikte dominieren wie in den Vorjahren die Polizeiliche Kriminalstatistik 2014 mit 40,1 % der Gesamtkriminalität deutlich, dabei stieg der Wohnungseinbruchdiebstahl wie im Vorjahr auffallend (Steigerung 2013: 3,7 %, 2014: 1,8 %).³ Die Aufklärungsquote beim Wohnungseinbruch lag 2014 bei 15,9 % (2013: 15,5 %).⁴

Nach einer Studie des Handelsforschungsinstituts EHI Retail Institute bleiben 95 % aller Diebstähle im Handel unentdeckt.⁵

1 Fischer § 248a, Rn. 3 m.w.N.; a.A. OLG Zweibrücken NStZ 2000, 536; Henseler StV 2007, 323 = 50 €.

2 Vgl. Erläuterungen zu Antragsdelikten Band 1, Rn. 81.

3 BKA, PKS 2013 Jahrbuch, S. 7; BKA, PKS 2014 Jahrbuch, S. 8.

4 BKA, PKS 2014 Jahrbuch, S. 5.

5 Vgl. Handelsstudie von 2010; www.ehi.org.

1.1 Diebstahl, § 242 StGB

- 5
- **Aufsatz-Literatur:** Schramm JuS 2008, 678 und 773 (Grundfälle zum Diebstahl); Rönnau JuS 2007, 806 (Die Zueignungsabsicht §§ 242, 249 StGB); Streng JuS 2007, 422 („Die Katze im Sack“ – Überlegungen zur subjektiven Konkretisierung des Zueignungsobjektes); Schnabel NStZ 2005, 18 (Telefon-, Geld-, Prepaid-Karte und Sparcard); Hellmann JuS 2001, 353 (Zur Strafbarkeit der Entwendung von Pfandleergut und der Rückgabe dieses Leerguts unter Verwendung eines Automaten); Jäger JuS 2000, 651 (Diebstahl nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz – Ein Leitfaden für Studium und Praxis).
 - **Leitentscheidungen:** BVerGE 50, 205 (Bestrafung des Bagateldiebstahls ist verfassungsgemäß); BGH 16, 190 (Wegnahme Pkw beinhaltet nicht zwingend Zueignungsabsicht auf die darin befindlichen Sachen); BGHSt 16, 271 (Beobachten des Täters beim Diebstahl); BGHSt 17, 88 (Moos-Raus-Fall: zum Tatbestandsirrtum hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Zueignung); BGHSt 19, 387 (Wegnahme einer Dienstmütze eines Kameraden zum Zwecke der Abgabe bei der Kleiderkammer); BGHSt 22, 45 (Abgrenzung zum § 248b StGB bei Wegnahme eines Pkw).
 - **Übungsfälle:** JA 2015, 24 (242, 25 II, 22,23); JURA 2009, 147; JuS 2009, 625 (Diebesfalle); JuS 2008, 810 (Absicht rechtswidriger Zueignung); JuS 2007, 132 (§§ 242, 251, 224 StGB); JuS 2007, 348 (§§ 242, 263, 258 StGB); JuS 2004, 1075 (§§ 242, 243, 244 StGB); JuS 2004, 982 (§§ 242, 249, 252 StGB); JuS 2004, 885 (§§ 242, 263; 267 ff StGB); JuS 2004, 312 (§§ 242, 263; 259; 223 StGB); JuS 2003, 263 (§§ 242, 253, 240 StGB); JuS 2003, 1097 (§§ 248b, 242, 263 StGB).

6

Diebstahl, § 242 StGB

- I. Tatbestandsmäßigkeit
 1. Objektiver Tatbestand
 - a) fremde, bewegliche Sache
 - b) Wegnahme
 2. Subjektiver Tatbestand
 - a) Vorsatz
 - b) Absicht rechtswidriger Zueignung
 - ggf. 3. Qualifizierung nach §§ 244, 244a StGB

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Besonderheiten

insbesondere Strafzumessungsvorschrift
§ 243 StGB

V. Ergebnis

Fremd ist eine Sache, wenn sie nicht im Alleineigentum des Täters und nicht herrenlos ist.

Beweglich ist eine Sache, wenn sie fortbewegt werden kann.

Sache ist jeder körperliche Gegenstand, ungeachtet des Aggregatzustandes.

Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams.

Gewahrsam ist die von einem Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft (BGHSt 8, 275).

Zueignung ist die Begründung des Eigenbesitzes unter Ausschluss des Berechtigten mit dem Willen, wie ein Eigentümer über die Sache zu verfügen (BGHSt 1, 264).

Rechtswidrig ist die Zueignung, wenn sie im Widerspruch zur rechtlichen Eigentumsordnung steht (LK-Ruß § 242, Rn. 68).

7

Überblick

Der Diebstahl nach § 242 StGB ist das Grunddelikt der Diebstahlsdelikte. Geschützt ist durch die Vorschrift das Eigentum als Teil des Vermögens im weiteren Sinne. Zur Vollendung reicht objektiv die Wegnahme, zu einer tatsächlichen Zueignung muss es nicht gekommen sein, dazu reicht die Absicht des Täters (sogenannte überschießende Innentendenz, „erfolgskupiertes Delikt“). Dadurch wird die Strafbarkeit vorverlagert. Es muss nicht dazu kommen, dass der Täter die Sache bereits seinem eigenen Vermögen einverleibt hat, es reicht die Wegnahme der Sache.

8

Tatobjekt: fremde, bewegliche Sache

Tatobjekt ist eine fremde bewegliche Sache. Fremd sind alle Gegenstände, die nicht im Alleineigentum des Täters sind und nicht herrenlos sind. Maßgeblich sind zivilrechtliche Eigentumsregeln. Unerheblich ist, ob die Sachen illegal erworben wurden.

Beispiele

Von Eheleuten gemeinsam erworbener Fernseher; vom Dealer erworbene Betäubungsmittel.

Herrenlos sind Sachen, an denen Eigentum entweder noch nie bestanden hat oder aufgegeben wurde (Dereliktion, § 959 BGB). Es gelten die Regeln der §§ 958 – 964 BGB.

Beispiele

Das angefahrene Wild (§ 960 Abs. 1 S. 1 BGB: Wilde Tiere sind herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden. Sie werden aber fremd, wenn der Jagdausübungsberechtigte von seinem Aneignungsrecht Gebrauch macht, vgl. § 1 Abs. 1 BjagdG); dagegen sind gezähmte, entlaufende Tiere nicht herrenlos (aber: § 960 Abs. 3 BGB: Ein gezähmtes Tier wird herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren).

Tageszeitung, die auf der Parkbank zurückgelassen wird; Hausmüll (§ 959 BGB: Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt).

Verlorene oder verlegte Sachen verbleiben im Eigentum des Berechtigten.

Sachen im Sinne von § 242 StGB sind entsprechend dem Zivilrecht, § 90 BGB, alle körperlichen Gegenstände. Im Gegensatz dazu sind gemäß § 90a S. 1 BGB Tiere keine Sachen im Sinne des BGB. Sie werden aber rechtlich den Sachen gleichgestellt. Diese zivilrechtliche Festlegung ist nach h.M. auf das Strafrecht nicht übertragbar, da der Sachbegriff nach dem Zweck des Strafgesetzbuches auszulegen sei.⁶ Im Strafrecht gelten generell Tiere als Sachen. Ob man nun der zivilrechtlichen oder der strafrechtlichen Regel folgt, Tiere sind taugliche Tatobjekte bei § 242 StGB.

Datenträger sind Sachen, nicht dagegen die Daten selbst.

Beweglich ist die Sache, wenn sie zumindest – etwa zum Zwecke der Wegnahme – beweglich gemacht werden kann.

9

Tathandlung: Wegnahme

Wegnahme ist das konstituierende Tatbestandsmerkmal der Diebstahlsdelikte. Erforderlich ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams. Der Begriff des Gewahrsams ist abzugrenzen vom Eigentum und vom Besitz.

6 Fischer § 242, Rn. 3 m.w.N.

- **Eigentum**

Eigentum als dingliches Recht bestimmt sich nach zivilrechtlichen Regeln. Damit gemeint ist die rechtliche Sachherrschaftsbeziehung. Gemäß § 929 S. 1 BGB ist zur Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen die Einigung zwischen den Personen und die Übergabe der Sache erforderlich. Der Eigentumserwerb kann auch ohne diese Einigung und Übergabe allein durch Gesetz erfolgen.

Beispiele

Maler fertigt ein Bild mit geliehener Farbe (Eigentumsübergang an der Farbe nach § 950 BGB); Erbschaft (§ 1922 BGB).

Durch Diebstahl ändert sich das Eigentumsverhältnis nicht, der Geschädigte bleibt weiterhin Eigentümer.

- **Besitz**

Besitz bestimmt sich ebenfalls nach zivilrechtlichen Regeln. Gemäß § 854 Abs. 1 BGB wird der Besitz durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt erworben. Im Gegensatz zum Eigentum handelt es sich also um die Beschreibung eines tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses zu einer Sache. Eigentümer und Besitzstellung sind oftmals nicht identisch.

Beispiel

Bei einer Verkehrskontrolle wird A mit dem von B entliehenen Pkw angehalten. A ist unmittelbarer Besitzer des Fahrzeuges, Eigentümer ist B. In der Zulassungsbescheinigung ist als Halter der Vater von B eingetragen, was die Eigentümerstellung des B nicht berührt.

- **Gewahrsam**

Gewahrsam ist keine zivil-, sondern eine strafrechtliche Kategorie. Unter Gewahrsam ist – ähnlich dem zivilrechtlichen Besitz – das tatsächliche Herrschaftsverhältnis über eine Sache zu verstehen. Besitz ist jedoch gemäß § 857 BGB vererblich, Gewahrsam nicht. Damit hat der Erbe im Erbfalle zwar per Gesetz Besitz, aber (noch) nicht zwingend Gewahrsam an den Sachen des Erblassers. Umgekehrt hat der Besitzdiener (§ 855 BGB) zwar keinen Besitz, aber sehr wohl Gewahrsam. Daher sind Besitz und Gewahrsam begrifflich sauber zu trennen. Der Gewahrsam bestimmt sich nach h.M. nach den konkreten Umständen des Einzelfalls und den Anschauungen des täglichen Lebens, mithin nach der Verkehrsauffassung.⁷ Ausreichender „gelockerter“ Gewahrsam ist gegeben, wenn der Gewahrsamsinhaber zwar keine direkte Einflussmöglichkeit auf die Sache hat, diese aber nach allgemeiner Anschauung der Person zugeordnet wird.

Beispiele

Gegenstände in der Wohnung, in der sich der Gewahrsamsinhaber z.Zt. nicht aufhält; Fahrzeug im Parkhaus des Flughafens, der Gewahrsamsinhaber befindet sich aber im Ausland.

Steht die Sache im Gewahrsam mehrerer Personen, liegt Mitgewahrsam vor.

Beispiele

Gegenstände im Haushalt der Eheleute (gleichrangiger Mitgewahrsam); Werkzeug in der Kfz-Werkstatt (Gewahrsam der Mitarbeiter: untergeordneter Mitgewahrsam; Gewahrsam des Inhabers: übergeordneter Mitgewahrsam).

⁷ BGHSt 16, 271; 22, 182.

Der Gewahrsam endet mit dem Tod. Nicht jedoch schon dann, wenn man nicht mehr in der Lage ist, gegen den Gewahrsamsverlust vorzugehen.

Beispiel

Der nach einem Verkehrsunfall schwer verletzte Lkw-Fahrer hat Gewahrsam am Transportgut.

Gewahrsam besteht auch nicht mehr an verlorenen Sachen. Ist der Aufbewahrungsort aber bekannt, wie etwa bei vergessenen Sachen, besteht noch gelockerter Gewahrsam.

Bruch fremden Gewahrsams als erster Teilakt der Wegnahmehandlung liegt vor, wenn der Täter die Verfügungsgewalt des alten Gewahrsamsinhabers aufgehoben hat. Begründung neuen Gewahrsams als zweiter Teilakt der Wegnahmehandlung liegt schließlich vor, wenn der Täter neuen – meist eigenen – Gewahrsam begründet hat. Beide Elemente der Wegnahmehandlung werden oft zeitgleich erfüllt, dies ist jedoch nicht zwingend, wie folgendes Beispiel zeigt. 10

Beispiel

A entnimmt eine Bohrmaschine aus dem Regal eines Baumarktes, geht damit auf das Außengelände des Marktes und schmeißt sie in einem unbeobachteten Moment über den Zaun (= Bruch fremden Gewahrsams). Er holt sie bei Eintritt der Dämmerung nach Geschäftsschluss dort ab (= Begründung neuen Gewahrsams).

Gewahrsam ist bei kleinen Gegenständen schon gebrochen und neu begründet, wenn sie eingesteckt werden. Denn die Kleidung bilde dann eine „Gewahrsamsenklave“ in einem generellen Gewahrsamsraum, wie er etwa ein Kaufhaus ist.⁸ Unbeachtlich ist, dass der Gewahrsamsinhaber den Diebstahl beobachtet.

Die Einwilligung der Wegnahme schließt nach h.M. nicht erst die Rechtswidrigkeit, sondern bereits den Tatbestand aus. Man spricht dann vom tatbestandsausschließendem Einverständnis anstatt von rechtfertigender Einwilligung. 11

Beispiel

In einer Arztpraxis werden wiederholt Taschendiebstähle verübt. Um den Täter zu überführen legt Kommissar A einen mit Silbernitratlösung behandelten Geldschein in die Jackentasche an der Garderobe. Täter X entnimmt den Geldschein, dabei verfärbt sich partiell die Haut an den Händen. So wird X überführt.

Bei dieser sogenannten Diebesfalle liegt keine Wegnahme i.S.v. § 242 StGB vor, da der Schein mit Einverständnis von KOK A entnommen wurde. Der Täter sollte ihn zum Zwecke der Überführung an sich nehmen. Damit hat sich X aber des versuchten Diebstahls strafbar gemacht.

Nach sozialer Anschauung hat ein Kunde nach Passieren der Kasse Alleingewahrsam an dem Inhalt des Wagens und seinen mitgebrachten Gegenständen. Hat er Waren nicht bezahlt, liegt ein Gewahrsamsbruch ohne Einverständnis, mithin Wegnahme vor.

Vollendet ist der Diebstahl mit der Erfüllung aller objektiven Tatbestandsmerkmale, also mit der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache. Beendet ist er, wenn der Gewahr- 12

⁸ BGHSt 26, 24.

1. Teil • Delikte gegen das Vermögen

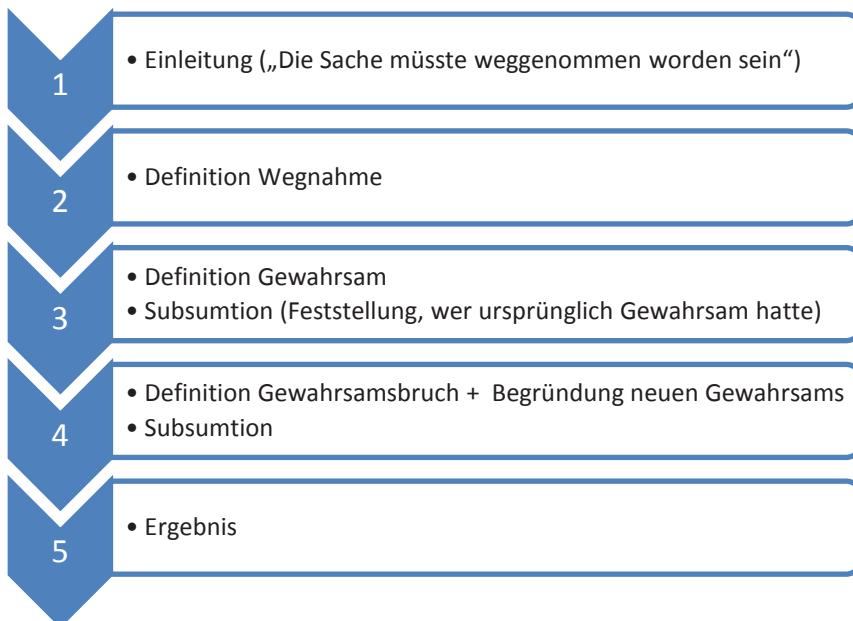
sam eine gewisse Festigung und Sicherung erreicht hat.⁹ Es kommt auf die Umstände des Einzelfalles an.

Beispiele

Diebesgut wird in ein Versteck/in die Wohnung gebracht; bei kleineren Gegenständen im Rahmen des Ladendiebstahls genügt das Verlassen des Geschäfts bei entsprechender Entfernung vom Herrschaftsbereich.

Die Unterscheidung zwischen Voll- und Beendigung ist wichtig für die Differenzierung von Raub und räuberischem Diebstahl.¹⁰ Zudem ist zu beachten, dass Beihilfe zum Diebstahl bis zur Beendigung der Tat möglich ist, danach kommt Begünstigung in Betracht.¹¹

- 13 Die Prüfung des Tatbestandsmerkmals „Wegnahme“ erfolgt grundsätzlich in 5 Schritten, wobei Schritte 3 und 4 in einfach gelagerten Fällen zusammenzufassen sind:



Beispiel

Formulierungsbeispiel beim Fahrraddiebstahl¹²:

„A müsste das Fahrrad weggenommen haben (1). Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams (2). Unter Gewahrsam ist die von einem Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft zu verstehen. Der Gewahrsam an einer Sache bestimmt sich nach der Verkehrsauflistung. O hatte das Fahrrad am Hochschulparkplatz abgestellt. Auch wenn er während der Vorlesungen keinen direkten Zugriff auf das Fahrrad hat, ist es nach der Verkehrsauflistung ihm zuzuordnen, somit in seinem – gelockerten – Gewahrsam (3). Bruch fremden Gewahrsams liegt vor, wenn der Täter die Verfügungsgewalt des alten Gewahrsamsinhabers aufgehoben hat. Begründung neuen Gewahrsams liegt schließlich vor, wenn der Täter neuen – meist eigenen – Gewahrsam begründet hat. Indem A mit dem Fahrrad fortfuhr, hat er O's Gewahrsam aufgehoben und Eigengewahrsam am Fahrrad begründet (4). A hat das Fahrrad weggenommen (5).“

9 BGHSt 8, 390.

10 Siehe dazu Rn. 113.

11 Siehe dazu Rn. 23.

12 Zahlenangaben in Klammern sollen nur die 5 Prüfschritte illustrieren, gehören aber nicht ins Gutachten.

Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand setzt sich zusammen aus dem Vorsatz und der Absicht rechtswidriger Zueignung. Der Täter muss zunächst den objektiven Tatbestand mindestens mit Eventualvorsatz erfüllen. Dies bedeutet, er muss zumindest für möglich halten und billigend in Kauf nehmen, eine fremde bewegliche Sache wegzunehmen. Der Vorsatz muss sich dabei nicht auf eine konkrete Sache beziehen, es reicht, dass der Täter „irgendetwas Stehlenswertes“ mitnehmen möchte. Unerheblich ist dabei auch, dass sich der vorher gefasste Diebstahlvorsatz während der Tat verengt oder erweitert. Entscheidend ist die einheitliche Tat.

Beispiel

A ist zu Besuch bei Bekannten. Dort will er am liebsten Geld entwenden, sieht aber nur Gelegenheit, einige CDs mitzunehmen. Dabei wird er erwischen.

A hat sich gemäß § 242 StGB strafbar gemacht, die Verengung des Vorsatzes ist nicht relevant.

Zudem muss der Täter in Absicht rechtswidriger Zueignung handeln. Zueignung ist die Begründung des Eigenbesitzes unter Ausschluss des Berechtigten mit dem Willen, wie ein Eigentümer über die Sache zu verfügen.¹³ Das Wesen der Zueignung besteht darin, dass entweder die Sache selbst oder der in ihr verkörperte Sachwert vom Täter dem eigenen Vermögen einverleibt wird; sogenannte Vereinigungsformel.¹⁴

Beispiel

Putzfrau P entwendet ein Sparbuch, hebt 200 € ab und legt es sodann – wie von Anfang an geplant – wieder an den ursprünglichen Platz.

P hat sich zwar nicht das Sparbuch selbst, aber den dadurch verkörperten Sachwert (200 €) zugeeignet. Sie hat sich gemäß § 242 StGB strafbar gemacht.

Anders ist der Fall zu bewerten, wenn eine Geldautomatenkarte (Codekarte) entwendet und lediglich benutzt wird.

Beispiel

Putzfrau P entwendet eine Codekarte und merkt sich die vom Berechtigten notierte Geheimnummer, hebt am Geldautomaten 200 € ab und legt die Karte sodann – wie von Anfang an geplant – wieder an den ursprünglichen Platz.

P hat sich nicht die Codekarte zugeeignet. Die Karte verkörpert auch selbst keinen Sachwert, sondern fungiert lediglich als „Schlüssel“ zum Girokonto. Daher scheidet Diebstahl aus. Die Verfügung am Geldautomaten stellt jedoch einen Computerbetrug gemäß § 263a StGB dar.¹⁵ Das Entwenden der Karte ist mithin Vorbereitungshandlung dazu.

Die Zueignung des Tatobjektes muss aber nicht tatsächlich erfolgen. Vielmehr reicht die Absicht dazu. Damit wird die Strafbarkeit vorverlagert.

Beispiel

A steckt im Kaufhaus eine CD in Zueignungsabsicht ein. Damit hat er eine fremde bewegliche Sache weggenommen, der Diebstahl ist vollendet. Unbeachtlich ist, dass er noch frei über die CD verfügen kann, er kann (noch) nicht wie ein Eigentümer mit der Sache verfahren; eine Zueignung liegt – noch – nicht vor. Trotzdem hat sich A gemäß § 242 StGB strafbar gemacht.

¹³ BGHSt 1, 264.

¹⁴ RGSt 61, 233.

¹⁵ Vgl. dazu Rn. 192.

1. Teil • Delikte gegen das Vermögen

Die beabsichtigte Zueignung ins eigene Vermögen oder das eines anderen (= Drittzueignung) umfasst zwei Komponenten: die An- und die Enteignung. Der Zueignungsbegriff grenzt § 242 StGB zum einen von der grundsätzlich straflosen Gebrauchsmaßung oder Sachentziehung, zum anderen von der bloßen Sachbeschädigung ab.¹⁶

• Aneignung

Aneignung ist die – zumindest vorübergehende – Einverleibung in den eigenen Besitz. Das ist zu verneinen bei bloßer Sachentziehung, etwa wenn die Sache weggenommen wird, nur um sie – direkt – zu zerstören. Dieses Merkmal dient insbesondere der Abgrenzung zur straflosen Sachentziehung bzw. zur Sachbeschädigung. Aneignung ist auch zu bejahen, wenn der Täter die Sache als angeblich eigene an den Berechtigten zurückgibt.

Beispiel

A entwendet einen MP3-Player, um ihn am Folgetag als angeblich gekauften wieder umtauschen.

Aneignung liegt vor, weil A den MP3-Player nicht als den des Berechtigten, sondern als eigenen zurückgibt. Daher liegt keine bloße Gebrauchsmaßung vor. A hat sich wegen Diebstahls strafbar gemacht. Die spätere Rückgabe stellt einen Betrug dar.

• Enteignung

Enteignung ist die dauerhafte Ausschließung des ehemaligen Gewahrsamsinhabers. Sie ist zu verneinen bei bloßer Gebrauchsmaßung. Insofern ist der Eigentumsschutz lückenhaft.

Beispiel

A nimmt ohne Erlaubnis das Fahrrad von B, um damit zur Universität zu fahren. Er beabsichtigt, es am Abend wieder zurückzustellen.

A hat sich mangels Enteignungswillen nicht gemäß § 242 StGB strafbar gemacht. In Be tracht kommt aber eine Strafbarkeit gemäß § 248b StGB (Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs).

Vor dem Hintergrund eines angeblichen Bedürfnisses zur Ahndung von i.d.R. straflosen Gebrauchsmaßungen wird die Enteignungskomponente ausweitend bejaht.

Beispiele

A nimmt ein Buch aus der Buchhandlung unbemerkt mit nach Hause, liest es, und stellt es nach einer Woche wieder an den alten Platz. Zudem nutzt er unbemerkt den – neuwertigen – Rasenmäher des Nachbarn über einen Zeitraum von einem Jahr regelmäßig.

In beiden Fällen hat sich A nach der h.M. des Diebstahls schuldig gemacht. Denn er hat einerseits den Sachwert des Buches entzogen, der sich nach dem Neuverkaufswert richtet.¹⁷ Zudem hat er den Rasenmäher durch die ständige Benutzung über einen längeren Zeitraum ebenfalls beeinträchtigt, welches der Enteignung nahe kommt. Es soll hier in besonderem Maße auf die im Einzelfall erfüllte Beeinträchtigungen ankommen. Vor dem Hintergrund, dass § 242 StGB ein Zueignungsdelikt ist und Gebrauchsmaßungen nur in den Fällen des § 248b StGB bei Kraftfahrzeugen und Fahrrädern unter Strafe gestellt sind, muss die h.M. kritisch gesehen werden.

16 Joecks StGB Vor § 242, Rn. 21.

17 OLG Celle NJW 1967, 1921.

- **Objektive Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung**

Die beabsichtigte Zueignung muss zudem rechtswidrig sein. Dies ist als normatives Tatbestandsmerkmal bereits im Tatbestand zu prüfen; der Vorsatz des Täters muss sich auch auf diese Rechtswidrigkeit beziehen. Rechtswidrigkeit ist anzunehmen, wenn für den Täter kein Rechtsgrund zur Erlangung der Sache besteht, die erstrebte Zueignung also der materiellen Eigentumsordnung widerspricht. Umgekehrt ist die Zueignung nicht rechtswidrig, wenn der Täter einen fälligen, einredefreien Anspruch auf die weggenommene Sache hat. Dann hat er nämlich gemäß § 985 BGB einen Herausgabeanspruch.

Beispiel

Der A löst die Verlobung mit B auf, da B sich einem anderen zugewandt hat. In der Trennungsphase entwendet A einen Ring der B, den A ihr zur Verlobung geschenkt hatte.

Nach § 1301 S. 1 BGB hat A gegen B einen Herausgabeanspruch auf den Ring. Denn demnach kann jeder Verlobte von dem anderen die Herausgabe desjenigen, was zum Zeichen der Verlöbnisses geschenkt wurde, verlangen, wenn die Eheschließung unterbleibt. A hat sich nicht wegen Diebstahls strafbar gemacht.

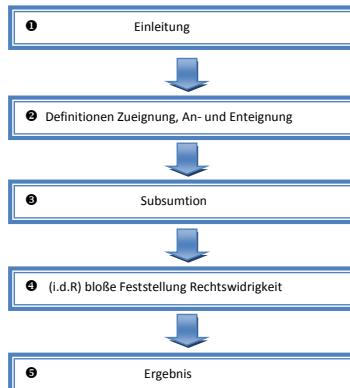
Nimmt der Täter irrig einen solchen Anspruch an, handelt er im vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB.¹⁸

Beispiel

A hat B 50 € geliehen, B zahlt jedoch nicht fristgerecht zurück. A nutzt einen günstigen Augenblick und entwendet aus B's Portmonee einen 50 €-Schein.

A hat zwar einen Anspruch auf die Wertsumme von 50 €, jedoch nicht auf den konkret entwendeten Geldschein. Daher könnte man die Rechtswidrigkeit der Zueignung annehmen. Nimmt A irrig an, einen Anspruch auf den 50-€-Schein zu haben, handelt er in einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum, § 16 Abs. 1 StGB. Vorzugswürdiger ist es, bei Geld nach der Geldsummentheorie die Rechtswidrigkeit der Zueignung entfallen zu lassen, wenn der Täter einen fälligen Anspruch auf die Wertsumme des weggenommenen Scheins hat.¹⁹ Nach beiden Ansichten hat sich A nicht nach § 242 StGB strafbar gemacht.

Die Prüfung der Absicht rechtswidriger Zueignung sollte – wie die Wegnahme – in 5 Schritten erfolgen:



18 Vgl. zum Tatbestandsirrtum Band 1, Rn. 370 – 375.

19 SK-Hoyer § 242, Rn. 3.