

Teil I: Einführung

§ 1 Übersicht: Eigentums- und Vermögensdelikte

Die in diesem Band behandelten Eigentums- und Vermögensdelikte lassen sich grob nach dem unten dargestellten Schema einteilen. Dies schließt jedoch nicht aus, dass bei einzelnen Delikten – etwa §§ 257 (Begünstigung) oder § 261 (Geldwäsche) – die Schutzrichtung problematisch und streitig ist<sup>1</sup>. Auch können bei einzelnen Delikten weitere Rechtsgüter hinzutreten; zu nennen sind neben § 316a, der auch die Sicherheit des Straßenverkehrs schützt, vor allem die §§ 264, 264a und 265b, die nach h. M. neben dem Vermögen jeweils Rechtsgüter der Allgemeinheit schützen<sup>2</sup>.

Eigentumsdelikte	Straftaten gegen das Vermögen als Ganzes	Straftaten gegen einzelne Vermögenswerte
1. Zueignungsdelikte a) Diebstahl, §§ 242 ff. b) Unterschlagung, § 246 c) Raub, §§ 249 ff. d) Räuberischer Diebstahl, § 252 2. Sachbeschädigungsdelikte, §§ 303 ff.	1. Erpressung, §§ 253, 255, und erpresserischer Menschenraub, § 239a <sup>2</sup> 2. Betrugsdelikte, §§ 263, 263a, 264, 264a, 265b, 298 3. Versicherungsmissbrauch, § 265, und Erschleichen von Leistungen, § 265a 4. Untreuedelikte, §§ 266, 266a, 266b 5. Anschlussdelikte, §§ 257, 259, 261 6. Wucher, § 291 7. Unerlaubtes Glückspiel, §§ 284 bis 287	1. Gebrauchsanmaßung, §§ 248b, 290, und Entziehung elektrischer Energie, § 248c 2. Delikte gegen Aneignungsrechte, §§ 292 ff. 3. Insolvenzdelikte, §§ 283 ff., und Straftaten gegen Gläubiger, Nutzungsrechte usw., §§ 288, 289 4. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort, § 142 <sup>3</sup>

1. Vermögensdelikte i. e. S.

Mit diesem Begriff sind nur die Straftaten gegen das Vermögen als Ganzes in Bezug genommen. Die Eigentumsdelikte kann man hingegen den Vermögensdelikten i. w. S. zuordnen, weil hier zwar kein Vermögensschaden erforderlich ist, jedoch dem Eigentum zumeist ein bestimmter Sachwert zukommt und daher bei diesen Delikten in aller Regel ein Vermögensschaden bewirkt wird<sup>3</sup>. Zwingend ist dies freilich nicht, weil Eigentumsdelikte – wie etwa Diebstahl und Sachbeschädigung – auch bei Sachen ohne wirtschaftlichen Wert bzw. mit rein ideellem Wert (z. B. gepflückte Blumen, altes Foto) in Betracht kommen<sup>4</sup>. Wie § 903 BGB zum Ausdruck bringt, ist das Recht, mit der Sache als Eigentümer nach Belieben zu verfahren, unabhängig vom Wert geschützt. Soweit im Folgenden also von

1 S. auch Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 4.  
2 Auch § 316a lässt sich den Eigentums- und Vermögensdelikten zuordnen, wenngleich hier die Sicherheit des Straßenverkehrs mit geschützt wird; s. u. Rn. 425.  
3 Rengier, BT 1, § 1 Rn. 2.  
4 Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, § 31 Rn. 8; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 1.

einem Vermögensvorteil i. w. S. gesprochen wird, sind damit nicht nur die Straftaten gegen das Vermögen als Ganzes angesprochen, sondern auch die Vorteile aus der (erstrebten) Zueignung fremden Eigentums einbezogen.

## 2. Eigentumsdelikte

- 4 Geschütztes Rechtsgut ist das Eigentum an einzelnen Sachen. Unter Eigentum versteht man dabei die rechtliche Zuordnung von Sachen zu einer Person<sup>5</sup>. Nicht erfasst werden Rechte, Forderungen, Anwartschaften usw. Das Eigentum bestimmt sich nach den Regelungen des Bürgerlichen Rechts, wobei Rückwirkungsvorschriften (§ 142 Abs. 1 BGB: ex tunc-Wirkung) keine Berücksichtigung finden<sup>6</sup>. Bei den Eigentumsdelikten sind immer ganz bestimmte Gegenstände in den Blick zu nehmen. Daher entfällt etwa die Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung bei § 242 nur, wenn der Täter einen Anspruch auf die konkrete Sache besitzt<sup>7</sup>.

Bsp. (1): O hat dem T seinen Wagen veräußert und einen Kaufvertrag gemäß § 433 BGB geschlossen. Weil O den Wagen später nicht übereignen möchte, holt T den Wagen einfach ab. – T verwirklicht zwar den objektiven Tatbestand des § 242, weil er eine fremde bewegliche Sache weggenommen hat, jedoch ist die erstrebte Zueignung nicht rechtswidrig, weil er einen Anspruch auf Übereignung der Sache besaß. Rechtswidrig wäre die erstrebte Zueignung hingegen, wenn T einen anderen Wagen mitnehmen würde, da insoweit kein Anspruch besteht.

Bsp. (2): Wie Bsp. 1, jedoch gibt O den Wagen dem T freiwillig mit, weil dieser ihn über eine Probefahrt täuscht. – Nunmehr kommt Betrug, § 263, in Betracht. Weil T jedoch einen Anspruch auf die Sache besitzt, kann man bereits den Vermögensschaden, jedenfalls aber die Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung verneinen. Würde T einen anderen Wagen mit demselben Wert erhalten, bliebe er ebenfalls straffrei, da nur die Vermögenslage insgesamt, nicht aber die Beziehung zu einer bestimmten Sache entscheidend ist.

## 3. Straftaten gegen das Vermögen als Ganzes

- 5 Diese Delikte schützen das Vermögen als Summe aller Vermögenswerte umfassend<sup>8</sup>. Es sind demnach auch Forderungen usw. mit einbezogen. Der Schutz erstreckt sich freilich nur auf einzelne, gesetzlich bestimmte Angriffsrichtungen. Einen allgemeinen Vermögensschädigungstatbestand gibt es nicht. Bei **Delikten gegen einzelne Vermögensrechte** sind nur bestimmte Ausschnitte des Vermögens – bei den §§ 292 ff. etwa Aneignungsrechte – geschützt. Daneben gibt es Delikte, die neben dem Vermögen auch Interessen der Allgemeinheit schützen, wie dies etwa beim Subventions-, Kapitalanlage- und Kreditbetrug der Fall ist.

## 4. Besondere subjektive Absichten

- 6 Bei den Eigentums- und Vermögensdelikten ist nicht zwingend erforderlich, dass der Täter einen Vermögensvorteil i. w. S. tatsächlich erlangt. Eine Ausnahme stellt aber die Unterschlagung dar, weil dort bereits der objektive Tatbestand eine Zueignung der Sache voraussetzt. Im Übrigen genügt es, dass der **Täter in subjektiver Hinsicht einen Vorteil i. w. S. anstrebt**. Daher ist es beim Diebstahl notwendig – aber auch ausreichend –, dass der Täter die Sache in Zueignungsabsicht wegnimmt; entsprechend verlangt § 263 beim Betrug eine Bereicherungsab-

5 Mitsch, BT 2, 1.2.1.3.2.1.

6 Fischer, § 242 Rn. 5, 5b; Rengier, BT 1, § 2 Rn. 16; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 81.

7 S. u. Rn. 90.

8 Näher zum Vermögensbegriff s. u. Rn. 605 ff.

sicht. Abgesehen vom räuberischen Diebstahl des § 252 genügt es dabei auch, dass der Täter das Eigentum oder den Vermögensvorteil nicht für sich, sondern einen Dritten anstrebt.

Einen Überblick über die grobe Struktur der „Kerntatbestände“ gibt nachstehendes Schaubild: 7

Grobstruktur der „Kerntatbestände“	(Erstrebte) Verschiebung von Vermögenswerten i. w. S.	Vernichtung/ Beeinträchtigung von Vermögenswerten
<b>Eigentumsdelikte:</b> Bezug zu einer bestimmten Sache	<p>§§ 242 ff., Diebstahl: Wegnahme einer Sache (ohne Gewalt oder Drohung) in Zueignungsabsicht</p> <p>§§ 249 ff., Raub: Wegnahme einer Sache mit Gewalt gegen eine Person oder qualifizierter Drohung in Zueignungsabsicht</p> <p>§ 252, Räuberischer Diebstahl: Wegnahme einer Sache und nachfolgende Gewaltausübung gegen eine Person oder qualifizierte Drohung nach Vollendung und vor Beendigung des Diebstahls (oder Raubs) in Besitzerrhaltungsabsicht</p> <p>§ 246, Unterschlagung: Objektive Zueignung einer Sache, ohne dass eine Wegnahme erforderlich ist</p>	§ 303, Sachbeschädigung: Beschädigen, Zerstören, Verunstalten einer Sache
<b>Vermögensdelikte:</b> Bezug zum Vermögen als Ganzes	<p>§ 263, Betrug: Freiwillige Vermögensverschiebung des Opfers aufgrund einer Täuschung und mit Bereicherungsabsicht</p> <p>§ 253, Erpressung (§ 255, räuberische Erpressung): „Bedingt freiwillige“ Vermögensverschiebung aufgrund von Gewalt oder Drohung und mit Bereicherungsabsicht</p>	§ 266, Untreue: Vermögensschädigung durch Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht

## Teil II: Straftaten gegen das Eigentum

### 1. Kapitel: Diebstahl und Unterschlagung

#### § 2 Diebstahl, § 242

**Einführende Aufsätze:** *Börner*, Zum Stand der Zueignungsdogmatik in den §§ 242, 246 StGB, Jura 2005, 389; *Ernst*, „Schwarztanken“ an Selbstbedienungstankstellen – Plädoyer für eine Strafbarkeit wegen Unterschlagung, Jura 2013, 454; *Jüchser*, Gewahrsam – ein Begriff, der es nicht leicht macht, ZJS 2012, 195; *Krämer*, Der Vorsatzgegenstand bei den Absichtsdelikten, Jura 2005, 833; *Kudlich/Noltensmeier*, Die Fremdheit der Sache als Tatbestandsmerkmal in strafrechtlichen Klausuren, JA 2007, 863; *Kretschmer*, Das Tatbestandsmerkmal „Sache“ im Strafrecht, JA 2015, 105; *Kudlich/Oğlakcioğlu*, „Auf die inneren Werte kommt es an“ – Die Zueignungsabsicht in der Fallbearbeitung, JA 2012, 321; *Kühl*, Vollendung und Beendigung bei den Eigentums- und Vermögensdelikten, JuS 2002, 729; *Lange/Trost*, Strafbarkeit des Schwarztankens an der SB-Tankstelle, JuS 2003, 961; *Oğlakcioğlu*, Ein Tag im Supermarkt – Teil I, JA 2012, 902 und Teil II, JA 2013, 107; *Rönnau*, Grundwissen – Strafrecht, Die Zueignungsabsicht, JuS 2007, 806; *Schmitz/Goeckenjan/Ischebeck*, Das (zivilrechtliche) Mysterium des Flaschenpfandes – strafrechtlich betrachtet, Jura 2006, 821; *Schramm*, Grundfälle zum Diebstahl, JuS 2008, 678 und 773; *Streng*, Die Katze im Sack – Überlegungen zur subjektiven Konkretisierung des Zueignungsobjekts, JuS 2007, 422; *Zopfs*, Der Tatbestand des Diebstahls, ZIS 2009, 506 und 649.

**Übungsfälle:** *Ambos/Rackow*, Die (Dienst-) Feldflasche, JuS 2008, 810; *Beulke* II, Fall 3: Frühstück bei Tiffany, S. 53, Fall 5: Teures Benzin (bringt Ärger), S. 92; *Beulke* III, Fall 4: Alter schützt vor Torheit nicht, S. 113; *Bock*, BT, Fall 2: Gratis Tanken und Kiffen, S. 27, Fall 3: Beutezug im Warenhaus, S. 57; *Börner*, „Müllers Mühle“, Jura 2003, 855; *Celik*, Für eine Handvoll Leergut, JA 2010, 855; *Dietrich/Bechtel*, Bowling und andere Sünden, JSE 2015, 250; *Dietmeier*, Tätige Reue oder: Der Blick der Bibiana, JuS 2007, 824; *Ernst*, Schwarze Geschäfte, AL 2014, 131; *Esser/Scharnberg*, Containern, JuS 2012, 809; *Fahl*, Variationen eines Diebstahls, JuS 2004, 885; *Gaede*, Täterschaft und Teilnahme beim Bandendiebstahl, JuS 2003, 774; *Gössel*, Fall 12: Selbstbedienung, S. 199, Fall 13: Spanner und Spannung, S. 213; *Gropp/Küpper/Mitsch*, Fall 13: Mobilitätsprobleme, S. 233, Fall 14: Essen auf Rädern, S. 251, Fall 17: Sauberes Geld, S. 305; *Heinrich*, Einkaufsfreuden, Jura 1997, 366; *Hilgendorf*, Fälle Examen, Fall 6: Gepflegtes Erbe, S. 73, Fall 7: Kaufhaustrubel, S. 89, Fall 12: Experte für EC-Karten, S. 165; *Hilgendorf*, Fälle Fortgeschrittene, Fall 4: Im Selbstbedienungsladen, S. 39; *Jänicke*, Keine Unschuldslämmer, Jura 2014, 446; *Koch/Exner*, Bücherklau – Die Jugendsünden des Professors, JuS 2007, 40; *Kromrey*, Schussfahrt auf der schiefen Bahn, Jura 2013, 533; *Kudlich/Roy*, Ein findiger Erbe, JA 2001, 771; *Mitsch*, Täterschaft und Teilnahme sowie Vermögensdelikte, JuS 2004, 323; *Neubacher/Bachmann*, Ein Jurastudent auf Verbrecherjagd, JA 2010, 711; *Otto/Bosch*, Fall 8: Tankstellenfall, S. 178; *Otto/Bosch*, Fall 15: Gams und Bart, S. 312; *Poller/Härtl*, Klassische Probleme der §§ 242 ff. StGB, JuS 2004, 1075; *Rotsch*, Urkundenfälschung, Diebstahl und Betrug, JuS 2004, 607; *ders.*, Durchsichtige Dinge, Jura 2004, 777; *Safferling*, Mittäterschaftlicher Diebstahl, JuS 2005, 135; *I. Sternberg-Lieben*, Der gefälschte Caspar David Friedrich, Jura 1996, 544; *Thoss*, Ladendiebstahl und Folgen, Jura 2002, 351; *Tiedemann*, Fall 3: Gänsebuch, S. 175, Fall 7: Maschinenfabrik, S. 196; *Wagner*, Fall

1, S. 1, Fall 2, S. 12; *Walter*, Jupitersinfonie und Schlagerparade, Jura 2002, 415; *Weißer*, (Banden-)Diebstahl, JuS 2005, 620; *Wolters*, Fall 4: Zum Golde drängt doch alles, S. 85; *Zopfs*, Verrat unter Freunden, Jura 2013, 1072.

**Rechtsprechung:** BGHSt 16, 190 – Spritztour (Enteignungsvorsatz bei Rückführungswille); BGHSt 16, 271 – Selbstbedienungsladen (Zeitpunkt des Gewahrsamsbruchs); BGHSt 17, 87 – Moos-raus (Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung); BGHSt 19, 387 – Dienstmütze (Zueignungsabsicht); BGHSt 22, 45 – Spritztour (Abgrenzung von § 242 und § 248b); BGHSt 35, 152 – EC-Karte (Abheben von Geld mittels entwendeter EC-Karte); BGHSt 41, 198 – Einkaufswagen (Gewahrsamsbruch in Selbstbedienungsläden); BGH StraFo 2005, 433 – Selbsthilfe (Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung); BayObLG JR 1965, 26 – Pseudobote (Zueignung des Sachwerts); OLG Celle NJW 1967, 1921 – Kriminalroman (Zueignung des Sachwerts); OLG Düsseldorf NJW 1988, 922 – Selbstbedienungsladen (Verstecken von Zubehör); BGH NSTZ-RR 2013, 309 – Stofftasche (fehlende Aneignungsabsicht).

## I. Geschütztes Rechtsgut und Systematik

### 1. Rechtsgut

§ 242 schützt richtigerweise nur das Eigentum an der Sache, nicht aber zusätzlich den Gewahrsam einer vom Eigentümer verschiedenen Person<sup>9</sup>. Einen bloßen Besitzschutz kennt das Strafgesetzbuch nicht. Folgerichtig ist auch nur der Eigentümer – also etwa der Vermieter, nicht aber der Mieter – als Verletzter i. S. d. § 77 zur Stellung des Strafantrags nach §§ 247, 248a befugt. Eine rechtfertigende Einwilligung kann ebenfalls nur vom Eigentümer erteilt werden<sup>10</sup>. Liegt allerdings ein Einverständnis des Gewahrsaminhabers vor, so ist das objektive Tatbestandsmerkmal der Wegnahme zu verneinen<sup>11</sup>.

### 2. Systematik

§ 242 stellt den Grundtatbestand dar; § 243 enthält hierzu nach h. M. (nur) eine Strafzumessungsregel nach der Regelbeispielsmethode, die die Rechtsfolgenseite betrifft und erst nach der Prüfung der Schuld bzw. eines etwaigen Rücktritts (beim Versuch) zu prüfen ist. Qualifiziert wird § 242 durch die Vorschriften der §§ 244, 244a. Strafantragerfordernisse finden sich in §§ 247, 248a.

a) § 248b (Unbefugter Gebrauch eines Kraftfahrzeugs) und § 248c (Entziehung elektrischer Energie) sind eigenständige Delikte, die in der Fallbearbeitung regelmäßig erst im Anschluss an § 242 zu prüfen sind.

b) Auch § 246 (Unterschlagung) ist ein eigenständiges Delikt. Da es Auffangcharakter hat und § 246 Abs. 1 a. E. formelle Subsidiarität anordnet, ist es ebenfalls im Anschluss an § 242 und andere Eigentums- und Vermögensdelikte zu prüfen. Im Unterschied zu § 242 ist keine Wegnahme und damit kein Gewahrsam einer anderen Person erforderlich. Ferner ist die Zueignung hier objektives Tatbestandsmerkmal, wobei für den subjektiven Tatbestand *dolus eventualis* ausreicht.

<sup>9</sup> *Kindhäuser*, BT 2, § 2 Rn. 4 f.; *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, § 242 Rn. 1/2; *Otto*, FS Beulke, 2015, S. 507 (510); *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 70; a. A. BGHSt 10, 400 (401); BGHSt 29, 319 (323); *Lackner/Kühl*, § 242 Rn. 1; *Rengier*, BT 1, § 2 Rn. 1.

<sup>10</sup> Vgl. u. Rn. 91.

<sup>11</sup> Näher u. Rn. 51.

- 12** c) Letztlich sind auch § 249 (Raub) und § 252 (räuberischer Diebstahl) eigenständige Delikte. Kommt ein Raub in Betracht, sollte dieser in der Klausur vorab geprüft werden und (im Falle der Verneinung) erst im Anschluss daran § 242. Hingegen kann § 252 nur geprüft werden, wenn zuvor überhaupt ein vollendeter Diebstahl bejaht wurde. Beide Delikte sind stets getrennt zu prüfen (keine Inzidentprüfung des Diebstahls).

## II. Aufbauschema

- 13**
1. Tatbestand
    - a) Objektiver Tatbestand
      - aa) Fremde bewegliche Sache
      - bb) Wegnahme
    - b) Subjektiver Tatbestand
      - aa) Vorsatz (mind. dolus eventualis) bzgl. Wegnahme einer fremden beweglichen Sache
      - bb) (Dritt-)Zueignungsabsicht
        - (1) Zumindest dolus eventualis bzgl. einer dauerhaften Enteignung
        - (2) Dolus directus 1. Grades bzgl. einer zumindest vorübergehenden Aneignung
    - c) Objektive Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung und Vorsatz (mind. dolus eventualis) diesbezüglich
  2. Rechtswidrigkeit
  3. Schuld
  4. Strafzumessungsregel für besonders schwere Fälle mit Regelbeispielen, § 243
    - a) Verwirklichung eines Regelbeispiels nach Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 bis 7
    - b) Vorsatz bzgl. objektiver Regelbeispiele Nrn. 1, 2, 4 bis 7
    - c) Keine Widerlegung der Indizwirkung
    - d) Bei Regelbeispielen nach Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 bis 6: Keine Geringwertigkeit, § 243 Abs. 2
  5. Strafantrag, §§ 247, 248a

### **14 Aufbauhinweis zum versuchten Diebstahl:**

1. Tatbestand
  - a) Tatentschluss
    - aa) Tatentschluss (mind. dolus eventualis) bzgl. Wegnahme einer fremden beweglichen Sache
    - bb) (Dritt-)Zueignungsabsicht
      - (1) Zumindest dolus eventualis bzgl. einer dauerhaften Enteignung
      - (2) Dolus directus 1. Grades bzgl. einer zumindest vorübergehenden Aneignung
    - cc) Tatentschluss (mind. dolus eventualis) bzgl. objektiver Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung
  - b) Unmittelbares Ansetzen
2. Prüfungspunkte 2. bis 5. wie beim vollendeten Delikt; ggf. Rücktrittsprüfung

### III. Tatbestand

#### 1. Objektiver Tatbestand

Dieser setzt die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache voraus. Anders als bei § 246 ist eine (objektive) Zueignung nicht erforderlich; vielmehr genügt es, dass der Täter in subjektiver Hinsicht die Zueignung der Sache erstrebt. **15**

a) Unter **Sachen** sind nur körperliche Gegenstände i. S. d. § 90 BGB unabhängig von ihrem Wert oder ihrem Aggregatzustand (fest, flüssig, gasförmig) zu verstehen<sup>12</sup>. Erforderlich ist für ihre Eigentumsfähigkeit lediglich, dass sie hinreichend abgrenzbar sind. **Tiere** werden vom Sachbegriff des StGB unmittelbar erfasst<sup>13</sup>, wie die Gleichstellung in §§ 324a Abs. 1 Nr. 1, 325 Abs. 1, 4 Nr. 1 von Tieren mit „anderen Sachen“ bestätigt<sup>14</sup>. Auf die Regelung des § 90a BGB kommt es richtigerweise nicht an<sup>15</sup>, da keine Akzessorietät zu den zivilrechtlichen Regelungen besteht. **16**

aa) **Rechte** – wie Forderungen oder Patente – sind von § 242 nicht geschützt. Diese werden nur partiell von §§ 288, 289, 292 ff. und den Strafvorschriften des Urheberrechts erfasst. Papiere, die ein Recht verbriefen, sind jedoch taugliches Tatobjekt. **Strahlen und elektrische Energie** sind ebenfalls keine Sachen; die Anwendung des § 242 wäre daher eine nach Art. 103 Abs. 2 GG verbotene Analogie zu Lasten des Täters<sup>16</sup>. Um die damit verbundene Strafbarkeitslücke zu schließen, hat der Gesetzgeber für elektrische Energie die Vorschrift des § 248c geschaffen<sup>17</sup>. Auch **Daten** sind keine Sachen; die Kopie eines Computerprogramms ist daher nicht tatbestandsmäßig<sup>18</sup>. Allerdings kommt ein Diebstahl am Datenträger in Betracht, wenn etwa eine CD weggenommen wird. **17**

bb) Dem **Körper** eines lebenden Menschen kommt keine Sachqualität zu. Dies gilt auch für damit fest verbundene künstliche Teile (z. B. Keramikkrone, künstliches Hüftgelenk, Herzschrittmacher), die Bestandteil des Menschen werden und damit mit Einfügung in den Körper ihre Sachqualität verlieren<sup>19</sup>. Werden Körperteile abgetrennt (z. B. Zähne oder Haare) oder entnommen (z. B. Organe oder Blut), so fallen diese als Sachen unmittelbar in das Eigentum der jeweiligen Person, ohne dass es eines weiteren Aneignungsakts bedarf<sup>20</sup>. Dies gilt richtiger- **18**

12 S. Lackner/Kühl, § 242 Rn. 2; LK-Vogel, § 242 Rn. 6; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, § 242 Rn. 9; Sonnen, BT, S. 99; SSW-Kudlich, § 242 Rn. 5.

13 So BayObLG NJW 1993, 2760 (2761); Fischer, § 242 Rn. 3; Mitsch, BT 2, 1.2.1.2; Rengier, BT 1, § 2 Rn. 7.

14 Graul, JuS 2000, 215 (218); Küper, JZ 1993, 435 (441); Rengier, BT 1, § 2 Rn. 7.

15 So aber Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1, § 32 Rn. 17; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, § 242 Rn. 9.

16 RGSt 29, 111 (116); RGSt 32, 165 (185 f.).

17 Näher Eisele, BT 1, Rn. 12.

18 Zu § 202a vgl. Eisele, BT 1, Rn. 733 ff.

19 Lackner/Kühl, § 242 Rn. 2; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 76; diff. Haft/Hilgendorf, BT 1, S. 2 f.; Kindhäuser, BT 2, § 2 Rn. 26; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, § 242 Rn. 10 und 20, wonach nur künstliche Teile, die einen Ersatz für Körperteile darstellen (Substitutiv-Implantat), nicht aber als Zusatz eingefügt werden (Supportiv-Implantat), die Sachqualität verlieren; a. A. Sonnen, JA 1984, 569 (571); Strätz, Zivilrechtliche Aspekte der Rechtsstellung des Toten unter besonderer Berücksichtigung der Transplantationen, 1971, S. 52 ff., wonach künstliche Teile ihre Sachqualität behalten.

20 BGH NJW 1994, 127; Fischer, § 242 Rn. 8; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, § 242 Rn. 20.

weise auch dann, wenn der Körperbestandteil – wie bei einer Sperma- oder Organspende – einem fremden Körper wieder eingefügt werden soll<sup>21</sup>.

- 19 cc) Leichen sind nach h. M. zwar Sachen<sup>22</sup>, es fehlt jedoch regelmäßig an der Eigentumsfähigkeit, wenn diese bestattet werden sollen<sup>23</sup>. Werden der Körper oder Körperteile eines verstorbenen Menschen unbefugt aus dem Gewahrsam des Berechtigten weggenommen, so kommt eine Störung der Totenruhe nach § 168 oder Verwahrungsbruch nach § 133 in Betracht<sup>24</sup>. Implantierte Hilfsmittel, die bei einem lebenden Menschen keine Sachqualität besitzen, können nach dem Tod wieder Sachqualität erlangen und damit eigentumsfähig sein<sup>25</sup>.

Bsp.: Arzt T entnimmt dem bei einer Operation verstorbenen O sogleich den Herzschrittmacher, um diesen später anderweitig zu verwenden. – T macht sich nach § 246 strafbar. Wird der Herzschrittmacher später einem anderen Patienten als neuwertig eingesetzt, so kommt ggf. tatmehrheitlich noch ein Betrug, § 263, zu Lasten des Patienten in Betracht.

- 20 Soweit der Körper oder Körperteile nach dem Tod – wie etwa plastinierte Leichen oder Mumien – nicht zur Bestattung bestimmt sind, handelt es sich um eigentumsfähige Sachen, so dass insoweit Eigentumsdelikte verwirklicht sein können<sup>26</sup>.

- 21 b) Beweglich sind alle Sachen, die bewegt werden können. Es genügt, wenn sie erst durch die Wegnahme beweglich gemacht werden.

Bsp. (1):<sup>27</sup> Schäfer T lässt eine fremde Weide durch seine Schafe „abmähen“. – Das Gras wird durch das Abkauen der Tiere beim Gewahrsamwechsel beweglich, was für § 242 genügt. In Tateinheit hierzu kann § 303 stehen, wenn die Tiere die Weide abgrasen und zertreten; im Gegensatz zu § 242 werden von § 303 auch unbewegliche Sachen erfasst.

Bsp. (2): T bricht nach bestandener Staatsprüfung zur Erinnerung einen Stein aus dem Universitätsgebäude und stellt diesen als Denkmal in seiner Wohnung auf. – § 242 ist (unproblematisch) verwirklicht.

- 22 c) Eine Sache ist **fremd**, wenn sie im Allein-, Mit- oder Gesamthandseigentum einer anderen natürlichen oder juristischen Person steht. Dabei kommt es nur darauf an, dass ein anderer als der Täter Eigentümer ist. Wer einem Dieb die Sache wegnimmt, begeht demnach selbst einen weiteren Diebstahl zu Lasten des Eigentümers. Für die Bestimmung des Eigentums gelten die Regelungen des BGB, wobei Rückwirkungsvorschriften – etwa die ex tunc-Wirkung bei der Anfechtung nach § 142 Abs. 1 BGB – keine Berücksichtigung finden können, weil für die Beurteilung der Strafbarkeit der Zeitpunkt der Tathandlung entscheidend ist

21 BGHZ 124, 52 (54 f.); *Kindhäuser*, BT 2, § 2 Rn. 24; *LK-Vogel*, § 242 Rn. 12; *MünchKomm-Stresemann*, BGB, 7. Aufl. 2015, § 90 Rn. 27; *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 76; anders BGHZ 124, 52 (54 f.), für den Fall, dass der abgetrennte Körperbestandteil der Person selbst wieder eingesetzt werden soll.

22 *Krey/Hellmann/Heinrich*, BT 2, Rn. 7; *LK-Vogel*, § 242 Rn. 14; *Mitsch*, BT 2, 1.2.1.2.; a. A. *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1, § 32 Rn. 19; *Sonnen*, BT, S. 100.

23 RGSt 64, 313 (314 ff.); *Kindhäuser*, BT 2, § 2 Rn. 25; *Mitsch*, BT 2, 1.2.1.2.; *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, § 242 Rn. 21.

24 S. auch *Eisele*, BT 1, Rn. 1578.

25 OLG Nürnberg NJW 2010, 2071 – Zahngold von eingeäscherten Leichnamen; *SK-Hoyer*, § 242 Rn. 16; *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 77.

26 *Krey/Hellmann/Heinrich*, BT 2, Rn. 8; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1, § 32 Rn. 22; *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 77.

27 LG Karlsruhe NStZ 1993, 543.



und andernfalls rückwirkend eine Strafbarkeit begründet würde<sup>28</sup>. Im Rahmen der strafrechtlichen Fallbearbeitung müssen bei diesem Merkmal also ggf. sorgfältig zivilrechtliche Vorschriften (insb. §§ 929 ff. BGB) geprüft werden.

**Bsp.:** Erblasser E verstirbt in seinem Haus in Stuttgart, in dem auch seine Tochter T wohnt. T und O, der in Hamburg lebt und keinen Schlüssel zum Haus besitzt, sind Miterben (§ 2032 BGB). T nimmt einige Gegenstände aus dem Haus und veräußert diese für sich. – Für T handelt es sich aufgrund des Miteigentums des O um fremde Sachen. Fraglich ist dann, ob T fremden Gewahrsam gebrochen hat und damit eine Wegnahme vorliegt. Dies ist aber zu verneinen, weil nach dem Tod des E die Gegenstände im Alleingewahrsam der T standen. O besaß keine Zugriffsmöglichkeit und der fiktive Erbesitz nach § 857 BGB vermag eine tatsächliche Sachherrschaft nicht zu begründen<sup>29</sup>. Es kommt damit lediglich eine Strafbarkeit nach § 246 in Betracht.

**aa) Herrenlose Sachen**, gleichgültig ob von Natur aus oder durch Eigentumsaufgabe nach §§ 958 ff. BGB (Dereliktion), sind nicht fremd; in Betracht kommt in solchen Fällen aber eine Wilderei nach §§ 292, 293. Davon sind verlorene Sachen zu unterscheiden, bei denen kein Eigentums-, sondern allenfalls einen Gewahrsamsverlust anzunehmen ist<sup>30</sup>. Werden Altkleider oder Sperrmüll zur Abholung an den Straßenrand gestellt, so ist darin keine Dereliktion, sondern – entsprechend dem Verwendungszweck des Eigentümers – ein Angebot zur Über-eignung zu sehen<sup>31</sup>. Keine Dereliktion liegt auch vor, wenn eine Sache in Vernichtungsabsicht zum Abfall gegeben wird<sup>32</sup>.

**Bsp.:**<sup>33</sup> O stellt einen Sack mit alten Kleidern zur Abholung durch das Rote Kreuz an den Gehweg vor seinem Haus. T öffnet den Sack und nimmt erfreut einige hübsche Stücke mit. – Da O das Eigentum nicht aufgegeben hat, handelte es sich für T um fremdes Eigentum. Da der verschlossene Sack vor seinem Haus stand, hatte er unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung auch noch Gewahrsam daran, so dass T § 242 verwicklicht.

**bb) Problematisch sind die Eigentumsverhältnisse an Betäubungsmitteln.** Zu erkennen ist zunächst, dass (ausnahmsweise) nicht nur das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft, sondern auch die rechtsgeschäftliche Übereignung der Betäubungsmittel<sup>34</sup> und des gezahlten Kaufpreises<sup>35</sup> nach § 134 BGB in Verbindung mit den Vorschriften des BtMG unwirksam sind. Daher wird teilweise bereits mangels Verkehrsfähigkeit der Sache die Anwendbarkeit von Eigentumsdelikten verneint. Das Eigentum sei zu einer leeren „Begriffshülse“ reduziert<sup>36</sup>; neuerdings erwägt auch der 2. Strafsenat eine „teleologische Reduktion“ der Eigentumsdelikte<sup>37</sup>. Dem ist jedoch zu widersprechen, da der Schutz des

28 Fischer, § 242 Rn. 5b; Rengier, BT 1, § 2 Rn. 16; SSW-Kudlich, § 242 Rn. 12; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 81.

29 S. u. Rn. 28.

30 Sogleich u. Rn. 36 f.

31 Entsprechendes gilt, wenn ec-Karten in einen Abfallbehälter der Bank geworfen werden; s. OLG Hamm JuS 2011, 755 m. Anm. Jahn.

32 OLG Hamm JuS 2011, 755 m. Anm. Jahn.

33 BayObLG JZ 1986, 967.

34 AnwK-Kretschmer, § 242 Rn. 10; Engel, NStZ 1991, 520 (521); Kindhäuser, BT 2, § 2 Rn. 22; MünchKomm-Armbrüster, BGB, 7. Aufl. 2015, § 134 Rn. 10.

35 BGHSt 31, 145 (147); BGH NJW 1983, 636; BGH NStZ-RR 2000, 234; MünchKomm-Armbrüster, BGB, 7. Aufl. 2015, § 134 Rn. 10.

36 Engel, NStZ 1991, 520 (521); MünchKomm-Schmitz, § 242 Rn. 17; zweifelnd auch Fischer, § 242 Rn. 5a.

37 BGH NStZ 2016, 596 (599).

Eigentums durch Eigentumsdelikte formaler Natur ist und daher der Wert der Sache sowie die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten, mit der Sache (nach Belieben) zu verfahren, unerheblich sind<sup>38</sup>. Auch würde bei Betäubungsmitteln ansonsten das von § 903 BGB gewährte Recht auf Eigentumsaufgabe und Vernichtung der Sache geleugnet.

**Bsp. (1):**<sup>39</sup> O kauft Heroin bei Dealer D. T nimmt O dieses zum Eigenverbrauch weg. – O konnte an dem Heroin aufgrund § 134 BGB kein Eigentum erwerben, da das dingliche Rechtsgeschäft unwirksam war. Dennoch handelte es sich für T um eine fremde Sache, da jedenfalls der Betäubungsmittelproduzent Eigentümer blieb, wenn alle nachfolgenden Veräußerungsakte unwirksam waren. T macht sich daher nach § 242 strafbar.

**Bsp. (2):**<sup>40</sup> T kauft bei O Heroin an. Gleich nach dem Konsum fasst er den Entschluss, das als Kaufpreis übergebene Geld wieder an sich zu nehmen. – Für die Lösung des Falles ist entscheidend, dass auch die Übereignung des Kaufpreises nach § 134 BGB unwirksam ist<sup>41</sup>. Da das Geld daher weiterhin im Eigentum des T stand, handelte es sich um keine fremde Sache. Ein Betrug nach § 263 scheidet schon deshalb aus, weil T den Entschluss erst nach Abwicklung des Rechtsgeschäfts fasste.

- 25 d) Unter Wegnahme** ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams zu verstehen<sup>42</sup>. Dabei ist zu beachten, dass die „Wegnahme“ in § 168 (Bruch eines tatsächlichen Obhutsverhältnisses<sup>43</sup>) und § 289 (jedes Entziehen aus dem Machtbereich) im Lichte des geschützten Rechtsguts abweichend ausgelegt wird (sog. Relativität der Rechtsbegriffe<sup>44</sup>). Für die Wegnahmeprüfung kann zur Orientierung folgendes Schema zugrunde gelegt werden, ohne dass dies freilich in der Falllösung detailliert „abgearbeitet“ werden sollte<sup>45</sup>:

1. Fremder Gewahrsam
  - a) Gewahrsam
    - aa) Sachherrschaftsverhältnis (objektive Komponente)
    - bb) Natürlicher Sachherrschaftswille (subjektive Komponente)
  - b) Fremder Gewahrsam: Alleingewahrsam, über- oder gleichgeordneter Gewahrsam einer anderen Person
2. Bruch des fremden Gewahrsams
  - a) Aufhebung des Gewahrsams, nicht bloße Gewahrsamslockerung
  - b) Gegen bzw. ohne den Willen des Gewahrsamsinhabers → ansonsten tatbestandsausschließendes Einverständnis; dabei aufgrund des Exklusivitätsverhältnisses Abgrenzung zum Betrug nach § 263
3. Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams

- 26 aa) Bruch fremden Gewahrsams** bedeutet die Aufhebung der Sachherrschaft gegen den Willen bzw. ohne das Einverständnis des bisherigen Gewahrsamsinhabers

38 *Marcelli*, NSTZ 1992, 220 f.; *Mitsch*, BT 2, 1.2.1.3.3.2; *Schönke/Schröder/Eser/Bosch*, § 242 Rn. 19.

39 BGH NSTZ 2006, 170.

40 BGH NSTZ-RR 2000, 234.

41 BGHSt 31, 145 (147).

42 RGSt 48, 58 (59); BGH NSTZ 1988, 270 (271); *Heghmanns*, BT, Rn. 1007; S. 4; *Rengier*, BT 1, § 2 Rn. 22; *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 82; *Sonnen*, BT, S. 100; *SSW-Kudlich*, § 242 Rn. 17.

43 *S. Lackner/Kühl*, § 168 Rn. 3.

44 Näher *Eisele*, BT 1, Rn. 11.

45 Vgl. auch *Zopfs*, ZJS 2009, 506 (507 ff.).