

Strafrecht BT

4.1.6

Diebstahl (§ 242 StGB)
Unterschlagung (§ 246 StGB)

Prof. Dr. Michael Jasch

1

1

Grundgedanke § 242

- Diebstahl = Wegnahme in Zueignungsabsicht
- Geschütztes Rechtsgut: Eigentum
- Grundtatbestand § 242

§ 243 (schwere Fälle) nennt
Regelbeispiele – nur
Strafzumessungsregel !

§ 244 (qualifizierter
Diebstahl) ist dagegen
eine echte Qualifikation
von § 242

2

2

Diebstahl § 242

Aufbauschema

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

1.1 a) Fremde b) bewegliche c) Sache

1.2 Wegnahme

a) Gewahrsam (eines anderen)

b) Bruch dieses Gewahrsams

c) Begründung neuen Gewahrsams

2. Subjektiver Tatbestand

2.1 Vorsatz

2.2 Zueignungsabsicht

a) Absicht => Aneignung

b) Vorsatz => Enteignung

c) Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung

d) Vorsatz auf c)

II. Rechtswidrigkeit III. Schuld IV. ggf.: §§ 243, 244, 244a; 248a, 247

3

Fall 1

A. Strafbarkeit des A gem. § 242 Abs.1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) fremde, bewegliche Sache

Def.: Sache = jeder körperliche Gegenstand (i.S.v. § 90 BGB) unabhängig von seinem Aggregatzustand.

Def.: beweglich = wenn sie fortgeschafft werden kann.

Def.: fremd = wenn sie nicht im Alleineigentum des Täters steht und nicht herrenlos ist.

b) Wegnahme

Def.: = Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams.

aa) Gewahrsam = tatsächliche, von einem Willen getragene Sachherrschaft.

Def.: ➤ Ob Gewahrsam besteht, wird nach der jeweiligen Verkehrsanschauung und den Umständen des Einzelfalls beurteilt.

4

4

Fall 1

- Besitz (§§ 854 BGB) und Gewahrsam sind nicht immer identisch!
- auch Mitgewahrsam und unter-/übergeordneter Mitgewahrsam mehrerer Personen sind möglich.
- ein genereller Gewahrsamswille reicht aus, wenn die tatsächliche Sachherrschaft nicht unmittelbar ausgeübt wird (= gelockerter Gewahrsam, z.B. geparktes Auto).

=> hier: G hat Gewahrsam an der Mütze (auch Bewusstlose, Schlafende, Kinder können Gewahrsam haben. Tote dagegen nicht).

bb) Bruch des Gewahrsams

Def.: = Aufhebung der tatsächlichen Sachherrschaft des bisherigen Gewahrsamsinhabers gegen/ohne dessen (hier: anzunehmenden) Willen.

=> hier: G wäre mit Wegnahme mutmaßlich nicht einverstanden gewesen.

5

5

Fall 1

Def.: cc) Begründung neuen Gewahrsams
= wenn der Täter die tatsächliche Herrschaft über die Sache derart erlangt hat, dass ihrer Ausübung keine Hindernisse mehr entgegen stehen und der bisherige Gewahrsamsinhaber auf die Sache nicht mehr einwirken kann. (+)
=> Eine Wegnahme liegt also vor.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz bzgl. aller objektiven TBM (+)

b) rechtswidrige Zueignungsabsicht

*W müsste mit Zueignungsabsicht gehandelt haben. Diese besteht aus der Absicht zur **Aneignung** und dem Vorsatz auf die **Enteignung** des Eigentümers.*

aa) Aneignungsabsicht = wenn der Täter Eigenbesitz herstellen will um zumindest vorübergehend wie ein Eigentümer über die Sache zu verfügen.

6

6

Fall 1

=> hier: wird deutlich an dauerhaftem Gebrauch der Mütze.

bb) Enteignungsvorsatz = wenn der Täter dem Eigentümer auf Dauer die ihm zustehende Verfügungsgewalt entziehen will.

=> W hat die Mütze in der Kleiderkammer abgegeben (...). Das zeigt, dass er keine Absicht hatte, den Eigentümer (Bund) auf Dauer zu enteignen. Er wollte lediglich Besitz für den Eigentümer (Bund) während seines Dienstes ausüben und hatte einen Rückführungswillen bezüglich des Eigentümers.

Ein Enteignungsvorsatz – und damit eine rw. Zueignungsabsicht - liegt daher nicht vor.

II. Ergebnis: Eine Strafbarkeit des W gem. § 242 scheidet also aus.

=> Lesen Sie dazu: BGHSt 19, 387

7

7

Fall 2

A. Strafbarkeit A gem. § 242 Abs.1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

1. Fremde, bewegliche Sache

▪ Fremd ?

a) **Meinung 1:** Eigentum an dem Benzin ist mit Einfüllen in den Tank übergegangen.

➡ Benzin wäre danach für A nicht fremd (vgl.: § 929 BGB).

b) **Meinung 2 (BGH, h.Lit) :** Eigentum geht erst mit Bezahlung über (stillschweigender Eigentumsvorbehalt).

➡ Benzin = fremde Sache für A.

Zudem müsste das Benzin eine Sache sein. Sachen sind körperliche Gegenstände i.S.v. § 90 BGB unabhängig von ihrem Aggregatzustand, auch Flüssigkeiten zählen dazu.

=> hier (+).

8

8

Fall 2

- beweglich (+)

2. Wegnahme

a) Bruch fremden Gewahrsams = Aufhebung der tatsächlichen Sachherrschaft des bisherigen Gewahrsamsinhabers gegen oder ohne dessen Willen.

Hier: Einverständnis des Tankstelleninhabers mit Einfüllen durch den Kunden, und damit Einverständnis mit Gewahrsamswechsel.

=> Wegnahme (-)

=> § 242 (-)

Möglich bleibt:

B. § 263 (Betrug)

C. § 246 (Unterschlagung)

- Siehe dazu auch: [BGH NStZ 2012, 324.](#)

9

9

Unterschlagung § 246

Aufbauschema

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

1. Fremde, bewegliche Sache
2. Zueignung = jedes Verhalten, das nach außen hin erkennbar den Schluss zulässt, dass der Täter die Sache oder den Sachwert unter Ausschluss des Eigentümers in sein Vermögen einverleiben will.
3. Rechtswidrigkeit der Zueignung
4. Subsidiaritätsklausel („wenn die Tat nicht in...“)

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz

II. Rechtswidrigkeit, Schuld

III. ggf.: Qualifikation: § 246 Abs. 2 (veruntreuende Unterschlagung)

10

10

Fall 3

A. Strafbarkeit des A

1) § 242 StGB

... indem er Geräte aus dem Labor mitnahm und versteckte.

1. Tatbestand

1.1 Objektiver Tatbestand

- a) fremde, bewegliche Sache (+)
- b) Wegnahme
 - aa) Fremder Gewahrsam gegeben?

Def.: - Gewahrsam = die von einem natürlichen Willen getragene Sachherrschaft, beurteilt nach der Verkehrsanschauung.

- Bei **sozialen Abhängigkeitsverhältnissen** (z.B. Arbeitsverhältnis) wird zumeist ein Alleingewahrsam des Dienstherrn auch an den Sachen, mit denen der Angestellte arbeitet, angenommen. (Denkbar ist aber auch: Mitgewahrsam oder Alleingewahrsam, je nach dem, wie selbständig der Arbeitnehmer ist).

=> Hier im Fall: fremder Gewahrsam (+).

bb) Gewahrsamsbruch = gegen oder ohne den Willen des Gewahrsamsinhabers wird dessen Sachherrschaft aufgehoben (+).

11

11

Fall 3

cc) Fraglich: Begründung neuen Gewahrsams?

Neuer Gewahrsam wird begründet, wenn der Täter tatsächliche Sachherrschaft erlangt.

Hier könnte eine „Gewahrsamsenklave“ durch Verstecken gebildet worden sein.

Def.: (= Herrschaftssphäre innerhalb eines fremden Herrschafts-bereiches, die dem Zugriff des Berechtigten nach der Verkehrsauffassung entzogen ist).

- Dafür spricht: Nur A war der Ort bekannt; Versteck.
- Dagegen spricht:
A kann noch nicht ungehindert auf die Geräte zugreifen, da sie sich im umzäunten Herrschaftsbereich der Uni befinden.

12

12

Fall 3

- Vgl. BGH: „Eine Enklave ist nur anzunehmen, wenn der Täter die Sache an sich genommen hat und der Fortschaffung der Sache keine wesentlichen Hindernisse mehr entgegenstehen.“

=> wenn Enklave (-): nur **Gewahrsamslockerung**.

=> Hier: (+ / - ... argumentieren !).

- Bei lediglich versteckten Sachen wird meistens KEIN Gewahrsamsbruch bejaht (lesen Sie: LG Potsdam NStZ 2007, 336: <https://openjur.de/u/272269.html>).

II) § 242 (+)

..indem er die Geräte mit dem Pkw abholte.

(Muss im Gutachten vollständig subsumiert werden !)

13

13

Fall 4

A. Strafbarkeit D gem. § 242 Abs.1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand
2. Subjektiver Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit, Schuld

III. Ergebnis

D hat sich strafbar gemacht gem. § 242.

In Betracht kommt, dass es sich um einen **Familiendiebstahl** gem. § 247 StGB handelt.

- Angehörige ?
- Definition in § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB

➔ Hier: Vater = Verwandter gerader Linie.

➔ Also ist die Tat ein absolutes Antragsdelikt. Für die Strafverfolgung ist ein Strafantrag erforderlich.

14

14

Fall 5

A. Strafbarkeit des A gem. § 242 Abs.1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- 1.1 fremde bewegliche Sache (+)
 - 1.2 Wegnahme
 - a) Fremden Gewahrsams
 - b) Bruch fremden Gewahrsams
 - Gewahrsam ist die von einem Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft.*
 - A hat die Börse im Wald verloren.
- Werden Sachen **innerhalb eines räumlichen Herrschaftsbereiches verloren**, so erhält der Inhaber dieses Bereiches daran Gewahrsam! (z.B.: in der U-Bahn, im Kino).
 - **Anders:** in offenen, unübersichtlichen Bereichen => Sache wird **gewahrsamslos** (Folge: keine „Wegnahme“ möglich. Lesen Sie dazu: [BGH NStZ 2020, 483](#)).

II. Ergebnis: § 242 I StGB (-).

15

15

Fall 5

B. A gem. § 246 Abs.1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- 1.1 fremde, bewegliche Sache (+)
- 1.2 rechtswidrige Zueignung

Def.: a) Zueignung: jedes Verhalten, das nach außen hin erkennbar den Schluss zulässt, dass der Täter die Sache oder den Sachwert unter Ausschluss des Eigentümers in sein Vermögen einverleiben will.
=> Hier: T nimmt Geldbörse an sich. Damit bekundet er (+).

Def.: b) Rechtswidrig ist die Zueignung, wenn der Täter keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf die Sache hat.
=> Hier: Es ist nicht ersichtlich, dass T einen Rechtsanspruch ..(+)

c) Subsidiaritätsklausel

Voraussetzung ist zudem, dass die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist (§ 246 I letzter Halbsatz).
Wie oben festgestellt, liegt keine Strafbarkeit gem. § 242 vor, andere Normen kommen nicht in Betracht. Folglich ist auch diese Voraussetzung hier erfüllt.

16

16

2. Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz, auch auf die Rechtswidrigkeit der Zueignung (+).

II. Rechtswidrigkeit, Schuld

III. Ergebnis: A hat sich wegen Unterschlagung gem. § 246 I StGB strafbar gemacht.

Aufgabe: Erarbeiten Sie sich, wie diese Fälle rechtlich zu lösen sind, wenn die Sache vergessen, aber nicht verloren worden ist!

- **Beachte auch: Qualifikation gem. Abs. 2**

Def.: „Anvertraut“ = Eine Hingabe in dem Vertrauen, der Besitzer werde mit der Sache nur im Sinne des Anvertrauenden verfahren, sie zu einem bestimmten Zweck verwenden. (Beispiele: häufig bei Leasing-Vertrag und in Arbeitsverhältnissen).

- **Beachte:** § 248 a gilt auch für § 246 !

Strafrecht BT

4.1.7

Schwerer Diebstahl (§§ 242, 243 StGB)

Prof. Dr. Michael Jasch

Struktur § 243

I. Objektive Merkmale

- Nr. 1: Einbruchdiebstahl
(Einbrechen, -steigen, -dringen mit falsch. Schlüssel, Verbergen)
- Nr. 2: durch Schutzvorrichtung besonders gesicherte Sache
- Nr. 3: Gewerbsmäßiger Diebstahl
- Nr. 4: Kirchendiebstahl
- Nr. 5: von Bedeutung für Wissenschaft u.a.
- Nr. 6: Ausnutzung von Hilflosigkeit u.a.
- Nr. 7: Diebstahl von Waffen

Abs. 2: Ausschluss bei objektiv und subjektiv geringwertigen Sachen für Nr.1-6 !

II. Subjektive Merkmale

- Vorsatz auf Merkmale erforderlich !
- Nr. 3: Absicht auf dauernde Einnahmequelle !

19

19

Fall 6

Strafbarkeit D gem. §§ 242 I, 243 Nr. 2 StGB

I. Tatbestand

II. RW, Schuld

III. § 243 Nr.2

- a) Das Sicherungsetikett könnte eine „andere Schutzvorrichtung“ zur besonderen Sicherung gegen Wegnahme sein.

Als solche kommt jede Vorrichtung in Betracht, durch die eine Wegnahme nicht unerheblich erschwert wird.

Beispiele:

- Fahrrad-, Lenkradschloss, Wegfahrsperrung
- Kette an Booten, Motorrädern
- Alarm an Galeriebildern

Nach hM aber NICHT elektronische Sicherungsetiketten, wenn sie erst NACH der Wegnahme die Rückerlangung der Sache ermöglichen (Siehe etwa: [BGH 1 StR 79/18](#))

- => hier Wegnahme erfolgte bereits mit Unterziehen des Shirts.

20

20

- => § 243 Nr. 2 (-)
- D hat sich strafbar gemacht gem. § 242.

Def.: **Behältnis** = zur Aufnahme von Sachen dienendes und sie umschließendes Raumgebilde, das nicht dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden.

Aufgabe: Lernen Sie die Definitionen von § 243 Abs.2, insbesondere der Nr. 1-3 sowie Nr. 6 (dazu instruktiv: [BGH 5 StR 177/21 \(alkoholisiert schlafendes Opfer\)](#)).

Hinweis zum Aufbau: § 243 ist – anders als § 244 – keine Qualifikation, sondern ein Regelbeispiel (auch Strafzumessungsregel genannt). Daher wird § 243 nach Rechtswidrigkeit und Schuld geprüft, während die Merkmale von echten Qualifikationen auch im Anschluss an die Grundtatbestandsmerkmale unter „Tatbestand“ integriert werden können.

Aufgaben für die „Selm-Zeit“

- 1) Machen Sie sich anhand von Beispielen klar, was ein „falscher Schlüssel“ im Sinne von §§ 243 I Nr. 1 und 244 I Nr. 3 ist!
- 2) Welche Ansichten werden in Rechtsprechung und wissenschaftlicher Literatur zu der Frage vertreten, was ein „gefährliches Werkzeug“ im Sinne von § 244 I Nr. 1 a ist?