



# Diebstahl (§ 242)

---

## I. Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

#### 1.1 Fremde, bewegliche Sache

a) Sache = jeder körperliche Gegenstand i.S.v. § 90 BGB.

b) beweglich = jeder fortschaffbare Gegenstand.

c) fremd = wenn sie nicht im Alleineigentum des Täters steht und nicht herrenlos ist.

**Problem:** Dereliktion (z.B.: Ist Abfall herrenlos? Einzelfallumstände bewerten! Zur Strafbarkeit des „Containerns“: [BayObLG StV 2020, 249](#), bestätigt: [BVerfG v. 5.8.2020](#)).

#### 1.2 Wegnahme = Bruch fremden und Begründung neuen (nicht notwendig tätereigenen) Gewahrsams.

a) Gewahrsam = Tatsächliche Sachherrschaft, getragen von einem Sachherrschaftswillen.

Ob im Einzelfall Gewahrsam vorliegt, beurteilt sich unter Beachtung der Anschauung des täglichen Lebens und der im jeweiligen Verkehrskreis üblichen Gebräuche.

Beispiele: - Gelockerter Gewahrsam an Sachen in der Wohnung oder geparktem Pkw auch bei längerer Abwesenheit. - Auch Angestellte haben Alleingewahrsam, wenn sie mit den Sachen völlig selbständig umgehen sollen (Kassierer: [BGH NStZ-RR 2018, 108](#); Speditionsfahrer: [BGH 3 StR 218/00](#)). Bei berechtigter Bedienung eines EC-Automaten entsteht Mitgewahrsam des Kunden wenn Geld im Ausgabefach liegt ([BGH 4 StR 338/20](#); Waßmer: [HRRS 2020, S. 25](#)).

b) Bruch fremden Gewahrsams = das Aufheben der Sachherrschaft gegen oder ohne den Willen des Gewahrsamsinhabers.

**Problem:** Angestellte/Geschäftsherrn. Stichwort: übergeordneter Mitgewahrsam.

**Problem:** Selbstbedienungsladen. Stichwort: Gewahrsamsenklaue gegeben?

c) Begründung neuen Gewahrsams = wenn der Täter die tatsächliche Herrschaft über die Sache derart erlangt hat, dass ihrer Ausübung keine Hindernisse mehr entgegenstehen und der bisherige Gewahrsamsinhaber auf die Sache nicht mehr einwirken kann.

### 2. Subjektiver Tatbestand

#### 2.1 Vorsatz auf alle objektiven Merkmale

#### 2.2 Rechtswidrige Zueignungsabsicht

a) Aneignungsabsicht = wenn der Täter zumindest vorübergehend wie ein Eigentümer über die Sache verfügen will.

Die angestrebte Aneignung muss zumindest vorübergehend sein. Hier: Absicht nötig!

**Problem:** Zueignungsbegriff (Substanz-, Sachwert -, Vereinigungslehre).

b) Enteignungsvorsatz

= wenn der Täter dem Eigentümer auf Dauer die ihm zustehende Verfügungsgewalt entziehen will. Kein Enteignungsvorsatz bei strafloser Gebrauchsanmaßung! (z.B.: Wegnahme allein zur Vernichtung oder als Druckmittel: [BGH NStZ 2018, 712](#). Bei Pfandflaschen ist zu unterscheiden, wer im Zeitpunkt der Wegnahme deren Eigentümer ist und welche Vorstellung der Täter hatte: [BGH NJW 2018, 3598](#)).

c) Rechtswidrig = ... ist die ZA, wenn Täter keinen fälligen, einredefreien Anspruch auf die Sache hat.

d) Vorsatz auf die Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung.

## II. Rechtswidrigkeit III. Schuld

**Ggf.: IV. § 243:** Regelbeispiele Schwerer Diebstahl; §§ 244, 244a: Qualifikationen.

**Gfg.: V. Antragsersfordernisse:** § 247: Haus-/Familiendiebstahl; § 248a: Geringwertige Sachen.

*Lesetipps:*

- [BGH 2 StR 191/14](#) (Beginn des Gewahrsamsbruch / gelockerter Gewahrsam).

- Matthiesen/Stein: Übungsfall „Containern“, [famos 03/2020](#).

- Hecker: Abgrenzung Diebstahl und Unterschlagung, JuS 2011, Heft 4, S. 374.