



HEMMER / WÜST / BERBERICH

STRAFRECHT BT I

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

14. Auflage

§ 1 EINLEITUNG	1
§ 2 STRAFTATEN GEGEN DAS EIGENTUM	3
I. Diebstahl, § 242	3
1. Taugliches Tatobjekt	3
a) Sache	3
b) Beweglichkeit der Sache	4
c) Fremdheit der Sache.....	4
aa) Eigentumsfähigkeit	4
bb) Nicht im Alleineigentum des Täters	5
2. Tathandlung: Wegnahme	6
a) Gewahrsamsbegriff.....	6
aa) Tatsächliche Sachherrschaft	7
bb) Sachherrschaftswille	8
b) Mitgewahrsam.....	9
c) Gewahrsam in Über- / Unterordnungsverhältnissen (Alleingewahrsam oder mehrstufiger Mitgewahrsam)	11
d) Vollendung des Diebstahls	12
aa) Gewahrsamswechsel.....	12
bb) Tatbestandsausschließendes Einverständnis	14
cc) Abgrenzung Wegnahme – Vermögensverfügung.....	15
3. Subjektiver Tatbestand	15
a) Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale	16
b) Absicht, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen	16
aa) Gegenstand der beabsichtigten Zueignung.....	16
bb) Die Zueignungskomponenten: Aneignung und Enteignung	17
cc) Drittzueignung	22
dd) Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung	23
4. Rechtswidrigkeit	25
II. Besonders schwerer Fall des Diebstahls, § 243	25
1. Übersicht	25
2. Die wichtigsten Regelbeispiele	26
3. § 243 und Versuch	28
4. Ausschluss durch § 243 II	32
a) Allgemeines	32
b) Irrtümer	32
c) Vorsatzwechsel	33
5. Teilnehmerstrafbarkeit und § 28	34
6. Aufbauhinweis	34
III. Diebstahl mit Waffen; Bandendiebstahl; Wohnungseinbruchsdiebstahl, § 244	34
1. § 244 I Nr. 1	35
a) Waffe oder anderes gefährliches Werkzeug	35
b) Sonstige Mittel	39
2. § 244 I Nr. 2.....	39
3. § 244 I Nr. 3, III, IV	42
4. Verhältnis zu den §§ 242, 243	44
IV. Schwerer Bandendiebstahl, § 244a	44
V. Wiederholungsfall zu den §§ 242 ff.	44
VI. Unterschlagung, § 246	47
1. Übersicht	47
2. Tatobjekt.....	47
a) Fremde, bewegliche Sache	47
b) § 246 als Auffangtatbestand	48

3. Tathandlung	48
a) Begriff der „rechtswidrigen Zueignung“	48
b) Wiederholte Zueignung	49
VII. Strafantragserfordernis beim Diebstahl bzw. der Unterschlagung, §§ 247, 248a	50
VIII. Raub, § 249	51
1. Gewalt gegen eine Person	52
2. Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben	54
3. Gewalt oder Drohung als Mittel zur Wegnahme (Finalität)	54
4. Zueignungsabsicht	57
IX. Schwerer Raub, § 250	58
1. § 250 I: Erste Qualifikationsstufe	59
a) Raub mit Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen, § 250 I Nr. 1a	59
b) Raub mit sonstigen Werkzeugen oder Mitteln, § 250 I Nr. 1b	59
c) Gefahr der schweren Gesundheitsschädigung, § 250 I Nr. 1c	61
d) Bandenraub, § 250 I Nr. 2	62
2. § 250 II: zweite Qualifikationsstufe	62
a) Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs, § 250 II	
Nr. 1	62
b) Bandenraub mit Waffen, § 250 II Nr. 2	63
c) Lebensgefährdender Raub und schwere körperliche Misshandlung, § 250 II Nr. 3	64
X. Raub mit Todesfolge, § 251	64
1. Die Regelung des § 251	64
a) Das Unmittelbarkeitskriterium	64
b) Tödliche Gewalt im Beendigungsstadium des Raubes	65
c) Subjektive Komponente	66
aa) Leichtfertigkeit im Hinblick auf den konkreten Erfolg	67
bb) § 251 im Zusammenhang mit vorsätzlicher Herbeiführung des Todes	67
2. Versuch des § 251?	68
XI. Räuberischer Diebstahl, § 252	71
1. Übersicht	71
2. Abgrenzung von § 252, § 249 und § 240	72
3. „Auf frischer Tat betroffen“	73
4. Subjektiver Tatbestand	74
5. Teilnahmeprobleme	74
6. Konkurrenzen	74
XII. Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer, § 316a	75
1. Überblick	75
2. Objektiver Tatbestand	75
3. Subjektiver Tatbestand	78
4. Konkurrenzen	78
5. § 316a III: Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer mit Todesfolge	79
XIII. Sachbeschädigungsdelikte	80
1. Überblick	81
2. Begriff der Beschädigung und Zerstörung	82
3. Veränderung des Erscheinungsbildes, § 303 II	83
a) Lösung der Graffiti-Fälle nach § 303 I (= bisherige Lösung)	84
b) Neuer Ansatz über § 303 II	84
§ 3 STRAFTATEN GEGEN SONSTIGE VERMÖGENSRECHTE	86
I. Pfandkehr und Vollstreckungsverweigerung, §§ 288, 289; Verstrickungsbruch und Siegelbruch, § 136	86
1. Übersicht	86
2. Pfandkehr, § 289	87

a) Übersicht.....	87
b) Zum Begriff der Wegnahme.....	87
3. Vereitelung der Zwangsvollstreckung, § 288	88
4. Verstrickungsbruch, Siegelbruch, § 136	89
a) Verstrickungsbruch, § 136 I.....	89
b) Siegelbruch, § 136 II.....	90
II. Jagd- und Fischwilderei, §§ 292, 293	90
1. Übersicht	90
2. Entwendung toten Wildes	91
3. Subjektiver Tatbestand	92
4. § 293 ist dem § 292 nachgebildet und enthält keine weiteren Probleme.	93

§ 4 STRAFTATEN GEGEN DAS VERMÖGEN ALS GANZES.....94

I. Betrug, § 263	94
1. Übersicht	94
2. Betrug in Mehrpersonenverhältnissen	95
3. Objektiver Tatbestand	96
a) Täuschung über Tatsachen	96
aa) Tatsachen	96
bb) Täuschungshandlung	97
b) Irrtum.....	100
c) Vermögensverfügung.....	102
aa) Grundsatz	102
bb) Trickdiebstahl und Sachbetrug	103
cc) Dreiecksbetrug und Diebstahl in mittelbarer Täterschaft.....	107
dd) Prozessbetrug.....	110
d) Vermögensschaden	111
aa) Vermögensbegriff	112
bb) Vermögensschaden und konkrete Vermögensgefährdung; Eingehungsbetrug.....	114
cc) Makeltheorie.....	117
dd) Individueller Schadenseinschlag	118
ee) Soziale Zweckverfehlung.....	120
ff) Schadensvertiefung und Sicherungsbetrug.....	122
4. Subjektiver Tatbestand	122
a) Bereicherungsabsicht	123
b) Rechtswidrigkeit des erstrebten Vorteils.....	123
c) Stoffgleichheit.....	123
d) Bedingter Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit und Stoffgleichheit	124
5. § 263 V: Gewerbsmäßiger Bandenbetrug	125
6. § 263 III: Besonders schwere Fälle des Betrugs	125
II. Computerbetrug, § 263a	125
1. Tathandlungen	126
2. Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs.....	131
3. Vermögensschaden, Bereicherungsabsicht und Stoffgleichheit.....	131
4. Konkurrenzen	131
5. Probleme im Zusammenhang mit Geldautomaten	132
III. Erschleichen von Leistungen, § 265a	136
1. Gesetzeszweck	136
2. Tathandlung	136
3. Tatobjekt.....	137
4. Eintritt eines Schadens	139
5. Subjektiver Tatbestand	139
IV. Versicherungsmissbrauch, § 265.....	139
1. Übersicht	139
2. Objektiver Tatbestand	140

3. Subjektiver Tatbestand	140
4. Konkurrenzen	141
V. Sportwettbetrug und Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben.....	142
VI. Erpressung, § 253	142
1. Unterschied zwischen § 253 und § 255	142
2. Abgrenzung zum Betrug	143
VII. Räuberische Erpressung, §§ 253, 255	144
VIII. Begünstigung, § 257	148
1. Übersicht	148
2. Vortat	148
3. Tathandlung	149
4. Subjektiver Tatbestand	150
5. Die Strafbarkeit von Vortatbeteiligten.....	150
IX. Hehlerei, § 259	151
1. Übersicht	151
2. Vollendete Vortat.....	152
3. Keine Ersatzhehlerei	153
4. Vortat eines anderen	155
5. Tathandlungen	155
a) Ankaufen	156
b) Sich-Verschaffen.....	156
c) Absetzen und Absetznhelfen	157
aa) Absatz Erfolg erforderlich?.....	157
bb) „Absatzhilfe“ zur Schließung von Strafbarkeitslücken	158
6. Subjektiver Tatbestand	159
7. Hehlereiqualifikationen	160
X. Geldwäsche, § 261	160
1. Einführung	160
2. Tatbestand	160
a) Vortat	161
b) Tatobjekt	162
c) Tathandlungen	162
d) Subjektiver Tatbestand	162
3. Sonstiges.....	162
4. Konkurrenzen	163
XI. Untreue, § 266.....	163
1. Übersicht	164
2. Missbrauchstatbestand	164
a) Anwendungsbereich	164
b) Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnis.....	165
c) Vermögensbetreuungspflicht	165
3. Treubruchtatbestand	167
4. Sonstiges.....	168
XII. Missbrauch von Scheck- und Kreditkarten, § 266b.....	169
1. Übersicht	170
2. Missbrauch	170
3. Garantiefunktion der Karte im „Drei-Partner-System“	170
4. Schädigung des Kartenausstellers.....	172

§ 1 EINLEITUNG

Vermögensdelikte

Unter den Oberbegriff der Vermögensdelikte fallen Straftaten, die sich gegen fremdes Vermögen als Ganzes oder gegen einzelne Vermögenswerte richten.

Die Bezeichnung „Vermögensdelikt“ wird in einem *engeren* und einem *weiteren* Sinn gebraucht: Ein Vermögensdelikt im engeren Sinn liegt vor, wenn der Eintritt eines Vermögensschadens zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit gehört, während dies bei den Vermögensdelikten im weiteren Sinn nicht vom Tatbestand vorausgesetzt wird.

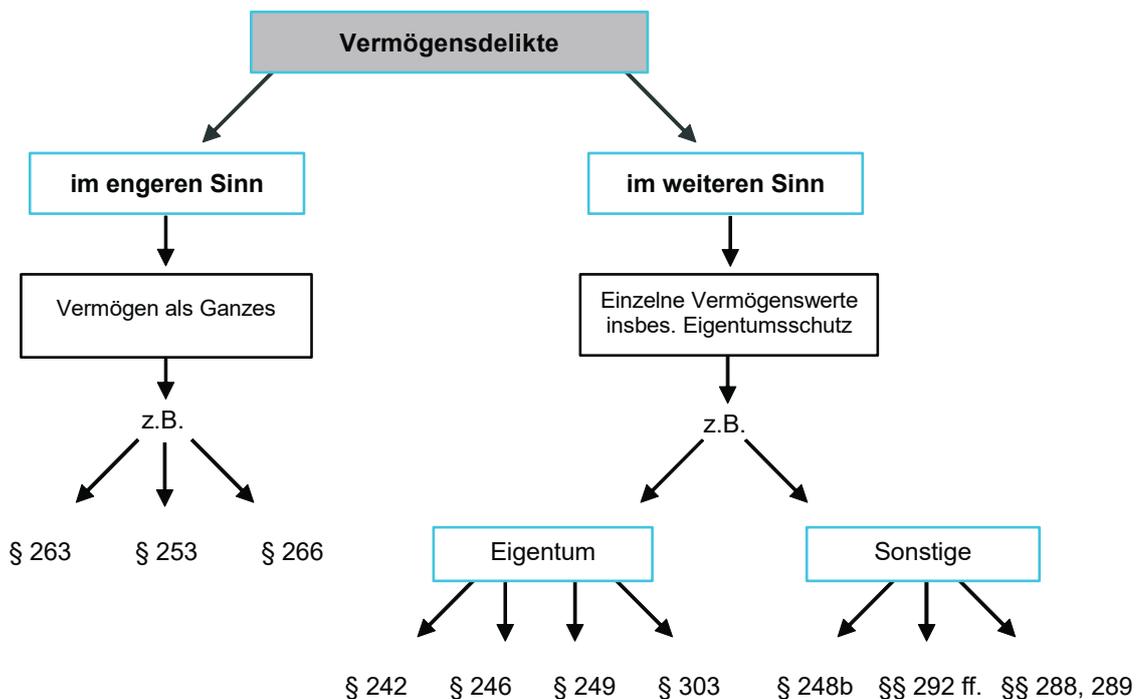
Vermögensdelikte i.e.S.

Zu den *Vermögensdelikten im engeren Sinn* zählen insbesondere der Betrug (§ 263¹), die Erpressung (§ 253) und die Untreue (§ 266). Sie unterscheiden sich in erster Linie durch die unterschiedlichen Angriffsrichtungen: § 263 schützt das Vermögen gegen eine durch „Täuschung“ herbeigeführte Minderung, während eine Erpressung die Anwendung von „Gewalt oder Drohungen“ voraussetzt. § 266 greift dagegen vor allem in den Fällen, in denen dem Täter eine besondere Verfügungsmöglichkeit über fremdes Vermögen eingeräumt wurde („Vermögensbetreuungspflicht“).

Vermögensdelikte i.w.S.

Zu den *Vermögensdelikten im weiteren Sinn* gehören insbesondere die *Eigentumsdelikte*: Diebstahl (§ 242), Unterschlagung (§ 246) und Raub (§ 249) betreffen die Entziehung, die Sachbeschädigungstatbestände der §§ 303 ff. dagegen die Beschädigung und Zerstörung des Eigentums. Taugliches Tatobjekt ist hier demnach immer eine „fremde Sache“.

Darüber hinaus werden auch die Straftaten gegen *sonstige spezialisierte Vermögenswerte*, wie etwa Gebrauchsmöglichkeiten (z.B. § 248b, § 248c, § 290), Aneignungsrechte (z.B. die §§ 292 ff.) und Gläubigerrechte (z.B. die §§ 288, 289) zu den Vermögensdelikten im weiteren Sinn gezählt.²



¹ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des Strafgesetzbuches (StGB).

² Die beschriebene Einteilung der Vermögensstraftaten ist nicht frei von Überschneidungen. Gleichwohl hat sie sich durchgesetzt.

hemmer-Methode: Lernen Sie effektiv: Systematisieren Sie gedanklich die Vermögensdelikte! Mit einer klaren gedanklichen Struktur finden Sie im „Ernstfall“ sofort zu den einschlägigen Vorschriften. Beachten Sie: Als Bestandteil des Vermögens wird z.B. i.R.d. § 263 auch das Eigentum gegen einen Verlust durch Täuschung geschützt. Wer die Struktur der Vermögensdelikte kennt, kann auch schwierige Abgrenzungsfälle in den richtigen Gesamtzusammenhang stellen. Ein klassischer Fall ist etwa die Abgrenzung der „Vermögensverfügung“ i.R.d. Betrugs, § 263, zur „Wegnahme“ i.S.d. Diebstahltatbestands, § 242 (vgl. hierzu Rn. 134 ff.).

§ 2 STRAFTATEN GEGEN DAS EIGENTUM

I. Diebstahl, § 242

Prüfungsschema zu § 242 I

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Fremde bewegliche Sache (Tatobjekt)
- b) Wegnahme (Tathandlung)

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz (bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale)
- b) „Absicht, sich oder einem Dritten die Sache rechtswidrig zuzueignen“
 - aa) Zueignungsabsicht
 - bb) Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung (objektiv)
 - cc) Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Evtl. § 243 (Strafzumessungsregel)

V. Evtl. § 247 bzw. § 248a (Strafantragserfordernis)

hemmer-Methode: Schemata können immer nur eine Gedächtnisstütze sein. Bedenken Sie die Gefahr schematischen Lernens: Der Überblick und der Sinn für das Wesentliche im konkreten Einzelfall können verloren gehen. Vor allem müssen Sie erkennen, bei welchem Prüfungspunkt ein Auslegungsproblem besteht und dieses anhand juristischer Argumentationstechnik nachvollziehbar lösen.

Gerade im Besonderen Teil des Strafrechts ist dafür jedoch Voraussetzung, dass Sie den Aufbau der einzelnen Delikte sicher beherrschen: Der Korrektor erwartet von Ihnen eine richtige Einordnung. Die Ausführlichkeit und die Gewichtung müssen allerdings an den Problemen des konkret zu lösenden Falls orientiert sein.

1. Taugliches Tatobjekt

Fremde bewegliche Sache

Taugliches Tatobjekt des Diebstahls ist eine „fremde bewegliche Sache“.

a) Sache

Sachen sind nur körperliche Gegenstände (vgl. § 90 BGB).³ Auf den Aggregatzustand kommt es nicht an, solange die Sache von der Außenwelt abgrenzbar ist.

Bsp.: Gas in einer Gasflasche.

Tiere

Der Sachbegriff ist nach dem Zweck des StGB und seinem natürlichen Wortsinn auszulegen, so dass z.B. auch ein Tier eine Sache im strafrechtlichen Sinn ist.⁴

³ RG 29, 111.

⁴ Siehe dazu Graul, Zum Tier als Sache, JuS 2000, 215 - 220.

Argumentieren lässt sich insoweit auch mit dem Wortlaut des § 324a I Nr. 1, der von „Tiere ... oder *andere* Sachen“ spricht. Vor allem spricht für eine Einordnung von Tieren als Sachen i.S.d. Strafrechts, dass diese sonst faktisch schutzlos wären. Nach Sinn und Zweck des Strafrechts sind somit Tiere als Sachen i.S.d. StGB anzusehen.

hemmer-Methode: Machen Sie sich klar, dass der strafrechtliche und zivilrechtliche Sachbegriff nach diesem Verständnis nicht identisch sind. Gem. § 90a S. 1 BGB sind Tiere (anders als im Strafrecht) gerade keine Sachen, auch wenn sie weitgehend als solche behandelt werden.

Körperteile

Ob der Körper eines *lebenden* Menschen Sachqualität hat, ist umstritten. Es handelt sich dabei um einen fest umrissenen Gegenstand, so dass vertretbar ist, auch insoweit die Sachqualität grundsätzlich zu bejahen. Jedoch ist dann eindeutig aufgrund der Grundrechte die Eigentumsfähigkeit eines lebenden Menschen zu verneinen.

Im Einzelnen ist hier vieles umstritten. Generell kann man auch zwischen *natürlichen Körperteilen des lebenden Menschen*, die mit Abtrennung zu Sachen werden (Arm des Unfallopfers) und *künstlichen Implantaten* (Rippe), die jedenfalls vor Einpflanzung oder nach Entnahme Sachqualität haben, unterscheiden.

Menschliche Leiche

Ebenso kontrovers diskutiert wird die Frage, ob ein *Leichnam* taugliches Tatobjekt i.S.d. § 242 sein kann. Die h.M.⁵ bejaht jedenfalls den Sachcharakter, lehnt aber das Merkmal der „Fremdheit“ ab, weil der leblose Körper zunächst herrenlos und insofern nicht eigentumsfähig sei.⁶ Eine Ausnahme wird etwa dann zugelassen, wenn die Sorgeberechtigten bezüglich des Toten zu Forschungszwecken die Überführung des Leichnams an ein Institut der Anatomie angeordnet haben und der Tote zur Überführung ausgehändigt wurde.⁷

b) Beweglichkeit der Sache

Beweglich

Beweglich ist eine Sache, wenn sie tatsächlich fortbewegt werden kann. Darunter fallen auch Teile von unbeweglichen Sachen i.S.d. Zivilrechts, sobald sie abgelöst wurden (z.B. ausgegrabener Baum). Voraussetzung ist demnach lediglich die *faktische Transportfähigkeit* des Gegenstandes.

3

c) Fremdheit der Sache

Fremd

Eine Sache ist *fremd*, wenn sie im Allein-, Mit- oder Gesamthandseigentum eines anderen steht. Für die Beurteilung der Eigentumsverhältnisse sind die zivilrechtlichen Vorschriften über den Erwerb und Verlust des Eigentums maßgeblich.⁸ Bei der Feststellung der Fremdheit sind zwei Fragenkreise auseinander zu halten: Ist die Sache überhaupt eigentumsfähig und wenn ja, wer ist Eigentümer?

4

aa) Eigentumsfähigkeit

Eine Sache kann überhaupt nur dann fremd sein, wenn sie eigentumsfähig ist.

⁵ Nach a.A. besitzen menschliche Leichen als „Rückstand der Persönlichkeit“ keine Sacheigenschaft, so z.B. Maurach-Schröder, BT 1, § 32 Rn. 19.

⁶ Palandt-Heinrichs, Überbl. vor § 90, Rn. 11; Fischer, § 242, Rn. 8.

⁷ Näher zur Eigentumsfähigkeit von Leichen s.u. Rn. 4.

⁸ Vgl. BGHSt 6, 377 - 380.

hemmer-Methode: Obwohl nicht eigentumsfähige Sachen als Tatobjekte des § 242 ebenso ungeeignet sind wie herrenlose Sachen, sollten Sie diese Begriffe zugunsten der dogmatischen Klarheit auseinander halten. § 958 I BGB, nach welchem über eine berechnigte Aneignung originär Eigentum an Sachen begründet werden kann, zeigt gerade, dass auch herrenlose Sachen grundsätzlich eigentumsfähig sind.

Problem: menschliche Leiche

Beliebtes Klausurproblem ist in diesem Bereich die Eigentumsfähigkeit der *menschlichen Leiche*, deren Sacheigenschaft die h.M.– wie oben gezeigt – bejaht.

Nach vorzugswürdiger Auffassung sind Leichen Sachen i.S.d. StGB aber zunächst einmal herrenlos, d.h. stehen nicht im Eigentum einer Person. Jedoch ist eine Aneignung gem. § 958 BGB möglich, soweit eine Berechnigung hierzu besteht.⁹ Nur wenn dies geschehen ist, kommt die Verwirklichung von Eigentumsdelikten wie Diebstahl oder Sachbeschädigung in Betracht.

Denken Sie bei der Beschädigung oder Zerstörung von Leichen(-teilen) immer auch an § 168. Der Tatbestand der *Störung der Totenruhe* schützt nicht etwa das Eigentum, sondern das postmortale Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen und das Pietätsgefühl der Allgemeinheit (siehe auch die systematische Stellung im Gesetz). Dabei stellt sich die Frage nach der Sachqualität bzw. Eigentumsfähigkeit also gerade nicht.

hemmer-Methode: Bei der Einäscherung Verstorbener erfolgt regelmäßig nach der Hauptverbrennung eine automatische Sortierung, bei welcher künstliche Gegenstände in ein eigenes Schubfach gelangen. Wenn nun etwa Zahngold aus einem solchen Behälter unbefugt entnommen wird, scheidet eine Strafbarkeit gem. § 242 regelmäßig daran, dass kein Berechnigter Eigentum an dem Zahngold gem. § 958 BGB durch Inbesitznahme begründet hat. Denn eine Aneignung ist dann ausgeschlossen, wenn die Asche zur Bestattung bestimmt ist. Das Zahngold ist damit „herrenlos“. Hinsichtlich einer Strafbarkeit gem. § 168 stellt sich die Frage, ob auch das Zahngold unter „Asche eines verstorbenen Menschen“ subsumierbar ist. Da darunter nach dem allgemeinen Sprachverständnis alle bei einer Verbrennung verbleibenden Rückstände zu verstehen sind, ist dies zu bejahen.¹⁰

bb) Nicht im Alleineigentum des Täters

Formuliert man die unter Rn. 4 gegebene Definition der Fremdheit um, so ist eine Sache fremd, wenn sie jedenfalls weder herrenlos ist noch dem Täter ausschließlich selbst gehört.

hemmer-Methode: Für die Strafbarkeit des Täters kommt es allein darauf an, ob die Sache für ihn fremd ist. Wer Eigentümer ist, muss dagegen nicht zwingend abschließend geklärt werden.

Herrenlose Sachen

Herrenlose Sachen i.S.d. §§ 958 ff. BGB sind also nicht „diebstahlsfähig“. Sie gehören niemandem (z.B. freilebendes Wild¹¹).

⁹ Vgl. Palandt-Heinrichs, Überbl. vor § 90, Rn. 11.

¹⁰ Siehe dazu BGH, Beschluss vom 30.06.2016 – 5 StR 71/15 = **Life&Law 12/2015, 909 – 915** sowie OLG Bamberg, NJW 2008, 1543 - 1547 = **Life&Law 10/2008, 675 – 679 = jurisbyhemmer**. (Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: www.hemmer.de.)

¹¹ Beachten Sie bei der unrechtmäßigen Aneignung von Wild: Über die §§ 292, 293 wird das Aneignungsrecht des Jagdberechnigten als spezialisierter Vermögenswert geschützt. Siehe dazu Rn. 105 ff.

Life&Law: Herrenlos und damit nicht „fremd“ i.S.d. § 242 I StGB sind u.a. Sachen, bei denen der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz an der Sache aufgibt (§ 959 BGB). Die Entsorgung von Lebensmitteln eines Supermarktes in einen Abfallcontainer beinhaltet nicht zwingend einen Eigentumsverzicht. Steht der Container vielmehr abgesperrt auf dem Firmengelände zur Abholung durch ein Entsorgungsunternehmen bereit, macht der Eigentümer für Dritte deutlich erkennbar, dass keine Einwilligung bezüglich einer Mitnahme besteht, sondern das Eigentum nur zugunsten einer anderen Person – dem Entsorgungsunternehmen – aufgegeben wird.¹² Hiernach kann das sog. „Containern“ gem. § 242 I StGB strafbar sein.

Außerachtlassen zivilrechtlicher Rückwirkungsfiktionen

Zu beachten ist, dass bei der Beurteilung der Eigentumsverhältnisse zivilrechtliche Rückwirkungsfiktionen (§§ 142 I, 1953 BGB) keine Rolle spielen, da es bei der Entscheidung über die Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens nur auf die aktuelle Sach- und Rechtslage ankommen kann.

5

Bsp.: Der Kaufmann K verkauft und übereignet einen Teppich an V. Wenig später nimmt er diesen Teppich aus der Wohnung des V weg. Kurz darauf ficht V die Übereignung des Teppichs wirksam an.

Obwohl K infolge der Anfechtung der Übereignung nach zivilrechtlicher Sichtweise rückwirkend (§ 142 I BGB) Eigentümer des Teppichs geworden ist, handelt es sich hierbei zum Zeitpunkt der Tat (vgl. § 8) um eine für ihn fremde Sache i.S.d. § 242, die somit ein taugliches Diebstahlsobjekt darstellt.

Sache mit Recht eines Dritten belastet

Steht die Sache im Alleineigentum des Täters, ist sie aber mit einem Recht eines Dritten (z.B. einem Pfandrecht) belastet, kommt ein Diebstahl von vornherein nicht in Betracht. Zu denken ist in diesem Zusammenhang aber an die Pfandkehr, § 289.

Life&Law: Der BGH hat bekräftigt, dass auch illegale Drogen taugliches Tatobjekt eines Diebstahls sein können. Allein die Tatsache, dass eine rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentums an § 134 BGB scheitert und der Besitz der Drogen nach dem BtMG strafbar ist, ändert nichts daran, dass z.B. beim Herstellen der Drogen Eigentum begründet wurde. Auch ist es unerheblich, wenn der tatsächliche Eigentümer nicht mehr ermittelt werden kann. Wenn A aus dem Versteck des B z.B. Heroin wegnimmt, macht er sich regelmäßig gem. § 242 strafbar.¹³

2. Tathandlung: Wegnahme

Wegnahme

Unter einer Wegnahme versteht man den Bruch fremden und die Begründung neuen (nicht notwendig tätereigenen) Gewahrsams.

6

a) Gewahrsamsbegriff

Gewahrsamsbegriff

Beim strafrechtlichen Gewahrsamsbegriff handelt es sich um ein *rein tatsächliches Herrschaftsverhältnis*, so dass es auf eine bestimmte Berechtigung zur Sachherrschaft nicht ankommt. Der Gewahrsamsbegriff ist daher von dem die Fremdheit der Sache bestimmenden Eigentumsbegriff (*rechtliche Herrschaftsmacht*) strikt zu trennen.

7

¹² Vgl. BayObLG, Beschluss vom 02.10.2019 - 206 StRR 1013/19, 206 StRR 1015/19, besprochen in **Life&Law 05/2020, 309 – 312 = jurisbyhemmer**.

¹³ Vgl. BGH, NJW 2006, 72 - 73, besprochen in **Life&Law 05/2006, 333 - 336**. Kritisch insoweit Fischer, § 242, Rn. 5a sowie BGH, Beschluss vom 01.06.2016 – 2 StR 335/15 = **Life&Law 11/2016, 769 – 775 = jurisbyhemmer**.

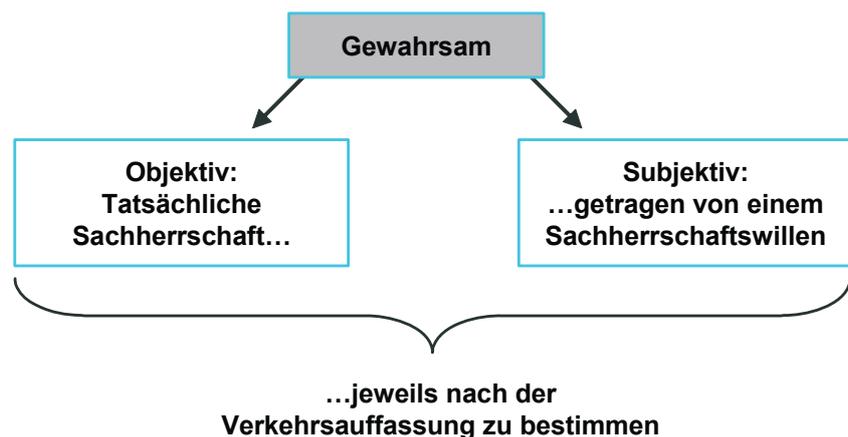
Der Gewahrsam des § 242 ist damit dem unmittelbaren Besitz i.S.d. § 854 BGB ähnlich, aber nicht gleichbedeutend: Der Besitzdiener (§ 855 BGB) kann Gewahrsam haben, hat aber keinen Besitz i.S.d. BGB. Der Vermieter, Verpächter, Verleiher hat zwar mittelbaren Besitz i.S.d. § 868 BGB, jedoch regelmäßig keinen Gewahrsam.

Gleiches gilt für einen Erben, welcher keine tatsächliche Sachherrschaft innehat. Die Besitzfiktion des § 857 BGB, nach welcher der unmittelbare Besitz des Erben zur Zeit des Erbfalles fingiert wird, gilt somit ebenfalls nicht im Strafrecht.¹⁴

hemmer-Methode: § 857 BGB hat den Sinn und Zweck, den gutgläubigen Dritterwerb zu Lasten der Erben über die Anwendung des § 935 BGB zu verhindern. Dies hat nichts zu tun mit dem strafrechtlichen Schutz des Eigentums, so dass diese Fiktion im StGB keine Rolle spielt.

Objektive und subjektive Komponente; Relativierung

Der Begriff des „Gewahrsams“ enthält im Wesentlichen drei Elemente: Zum einen muss der Inhaber die tatsächliche Sachherrschaft besitzen (*objektives Element*), zum anderen den Willen zur Sachherrschaft (*subjektives Element*). Beide Voraussetzungen werden durch eine Beurteilung nach der *Verkehrsauffassung*, die im Strafrecht oft auch als „Anschauungen des täglichen Lebens“ bezeichnet wird, relativiert (*normatives Element*).



aa) Tatsächliche Sachherrschaft

Tatsächliche Sachherrschaft

Die Frage nach der Begründung der tatsächlichen Sachherrschaft ist von entscheidender Bedeutung, da erst zu diesem Zeitpunkt die Vollendung des Diebstahls eintreten kann.

8

Tatsächliche Sachherrschaft als objektives Gewahrsamselement ist dann zu bejahen, wenn der Verwirklichung des Willens zur physisch-realen Einwirkung auf die Sache unter normalen Umständen keine wesentlichen Hindernisse entgegenstehen.¹⁵

Zur Begründung der tatsächlichen Sachherrschaft ist die Herstellung einer engen räumlichen Beziehung zwischen Person und Sache erforderlich. Eine derartige enge Beziehung ist insbesondere dann gegeben, wenn Gegenstände zur eigenen Verfügung in der Kleidung, der Hand oder sonst am Körper des Täters getragen werden (sog. „Gewahrsamsenklave“).

¹⁴ Sch-Sch-Eser, § 242, Rn. 31; Fischer, § 242, Rn. 11.

¹⁵ Vgl. bereits RGSt 60, 271.