

## Objektiver Tatbestand

### I. Taugliches Tatobjekt

(„fremde bewegliche Sache“)

1. **Sachen** = körperliche Gegenstände (Begriff wie § 90 BGB)
  - Tiere sind strafrechtlich wie Sachen zu behandeln, ohne dass es § 90a S. 3 BGB bedarf
  - Lebenden Menschen fehlt die Sachqualität, ebenso ihnen fest zugefügte künstliche Teile (z.B. künstliche Hüftgelenke)
  - Menschlichen Leichen kommt nach h.M. Sachqualität zu
2. **Beweglichkeit der Sache** (tatsächlich fortbewegbar)
3. **Fremdheit der Sache** (nach zivilrechtlichen Eigentumsverhältnissen)
  - Weder herrenlos, noch im Alleineigentum des Täters
  - Leichen grds. nicht fremd, solange kein Eigentum von einem Berechtigten daran begründet wurde (vgl. § 958 BGB, z.B. bei Anatomieleichen)

### II. Tathandlung

(„Wegnahme“) **Problemfelder:**

- ⇒ Gewahrsamsbegriff
- ⇒ mehrstufige Gewahrsamsverhältnisse
- ⇒ Vollendung des Diebstahls (Gewahrsamswechsel)
- ⇒ tatbestandsausschließendes Einverständnis

## HEMMER-METHODE zu ÜK 1

## StrafR BT I

Prüfungsschemata sollen Ihnen dabei helfen, Problempunkte wiederzuerkennen und eine korrekte Einordnung in den Klausuraufbau zu ermöglichen. Die Ausführlichkeit und die Gewichtung der einzelnen Prüfungspunkte hingegen ergeben sich erst aus dem konkreten Sachverhalt. Beachten Sie daher die Gefahr eines zu schematischen Lernens, bei dem Wesentliches nicht von Unwesentlichem getrennt wird.

So wäre es nicht angebracht, in unproblematischen Fällen die Sachqualität und die Fremdheit des Tatobjektes näher zu thematisieren. In den meisten Fällen genügt ein feststellender Satz: "T hat eine fremde bewegliche Sache weggenommen."

Die Frage der Eigentumsfähigkeit – und damit die Frage der Fremdheit – hat vor allem Bedeutung bei menschlichen Leichen als Tatobjekt. Strittig ist, ob überhaupt Eigentum an Leichen begründet werden kann. Die h.M. bejaht dies, so dass neben § 168 StGB (Störung der Totenruhe) auch eine Strafbarkeit gemäß §§ 242, 246, 303 StGB in Betracht kommt. Wichtig ist dabei, dass zunächst von einem Berechtigten Eigentum an der Leiche begründet worden sein muss, § 958 BGB. Dies wird eher selten der Fall sein. Bis dahin ist eine Leiche herrenlos. Beachten Sie, dass das Eigentum an der Leiche insbesondere nicht über § 1922 BGB an die Erben übergehen kann, da vor dem Erbfall der Körper nicht im Eigentum des Erblassers war. Denn die Eigentumsfähigkeit an lebenden Menschen wird nach ganz einhelliger Auffassung abgelehnt. Wird etwa Zahngold aus einer Leiche herausgebrochen, kommt damit regelmäßig nur eine Strafbarkeit gemäß § 168 StGB in Betracht.

## Subjektiver Tatbestand

### I. Vorsatz

Bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale

### II. Absicht, sich oder einem Dritten die Sache rechtswidrig zuzueignen

1. Zueignungsabsicht (im Zeitpunkt der Wegnahme)
  - ⇒ Gegenstand der Zueignung
  - ⇒ Zueignungskomponenten:
    - Aneignungskomponente (dolus directus 1. Grades)
    - Enteignungskomponente (dolus eventualis)
  - Problemfelder:
    - Substanz-, Sachwert-, Vereinigungstheorie
    - Abgrenzung zur Sachentziehung und Gebrauchsanmaßung (und Sachbeschädigung)
    - (Drittziegnung: „absichtslos-doloses Werkzeug“)
2. Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung (objektiv)  
Problemfeld: Geldschulden
3. Vorsatz bezügl. der Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung

## HEMMER-METHODE zu ÜK 2

## StrafR BT I

Der Diebstahl ist ein Delikt mit sog. "überschießender Innentendenz", d.h. er setzt im subjektiven Tatbestand zusätzlich zum Vorsatz noch ein weiteres, rein subjektives Merkmal (konkret: die Absicht rechtswidriger Zueignung des Täters) voraus. Wichtig ist dabei, dass die Zueignungsabsicht keinen entsprechenden Erfolg im objektiven Tatbestand erfordert. Eine Zueignung braucht daher objektiv gerade nicht einzutreten. Die sichere Beherrschung des Aufbaus des subjektiven Tatbestands des Diebstahls ist unentbehrlich für eine richtige Einordnung der Problempunkte.

Üben Sie das Prüfungsschema unbedingt anhand von Klausurfällen ein. Nur am praktischen Fall können Sie die nötige Sicherheit erwerben, um bei der Menge von darüber hinaus zu prüfenden Straftatbeständen im subjektiven Tatbestand des Diebstahls nicht den Überblick zu verlieren.

Der Besondere Teil des Strafrechts besteht nicht isoliert von dem Allgemeinen Teil! Erst durch die Kombination von Problemen aus dem Allgemeinen Teil und dem Besonderen Teil kommt man zu der für das Examen typischen Notendifferenzierung. So lassen sich leicht Klausurfälle mit dem subjektiven Tatbestand des § 242 StGB konstruieren, indem ein Tatbestandsirrtum und Fragen der Täterschaft und Teilnahme eingebaut werden.

Bsp.: A geht davon aus, dass er B vor einer Woche bereits den Kaufpreis für einen gebrauchten Pkw überwiesen hätte. Da dieser sich weigert, ihm den Pkw zu übergeben, hilft sich A selbst und bringt den Wagen in einem unbeobachteten Moment an sich.

A hat eine fremde bewegliche Sache weggenommen. Auch handelte er vorsätzlich diesbezüglich; insbesondere war ihm klar, dass es noch zu keiner Übereignung seitens des B gekommen war. Jedoch scheidet eine Strafbarkeit gemäß § 242 I StGB daran, dass ihm der Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung fehlt.

**Tathandlung: Wegnahme**

**Wegnahme**

= Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams

**Gewahrsam**

Vom Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft

**Tatsächliche Sachherrschaft**

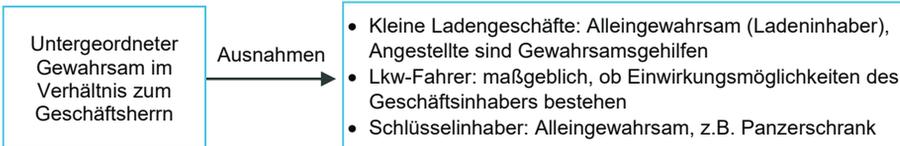
- Einwirkung auf die Sache stehen keine wesentlichen Hindernisse entgegen
- Maßgebend ist die Verkehrsanschauung:
  - ⇒ Gewahrsamslockerung
  - ⇒ Gewahrsamssphäre
  - ⇒ Gewahrsamsenklaue

**Sachherrschaftswille**

- Genereller/potentieller Gewahrsamswille
- Juristische Personen ⇒ Organe

**Gewahrsam in Über-/Unterordnungsverhältnissen**

Mehrstufiger Gewahrsam: Wegnahme (+), wenn übergeordneter Gewahrsam gebrochen wird



**HEMMER-METHODE zu ÜK 3**

**StrafR BT I**

Der Gewahrsamsbegriff ist ein zentrales Element des objektiven Tatbestandes des Diebstahls. Er ist dabei dem unmittelbaren Besitz im Sinne des BGB ähnlich, jedoch nicht gleichbedeutend. So wirken sich Besitzfiktionen wie § 855 BGB für den sog. Besitztzeiger und § 857 BGB für den Erben im Strafrecht nicht aus. Hier entscheidet vielmehr das tatsächliche Herrschaftsverhältnis über die Sache.

Die Entstehung, die Reichweite und der Verlust des Gewahrsams richten sich maßgeblich nach der Verkehrsauffassung. So stellt eine vorübergehende räumliche Trennung des Gewahrsamsinhabers von der Sache eine bloße Gewahrsamslockerung dar. Dies hat insbesondere bei der Abgrenzung von Diebstahl und Betrug Bedeutung. An verlorenen Sachen besteht grundsätzlich kein Gewahrsam; ausnahmsweise besteht jedoch für in der eigenen Wohnung verlorene Sachen Gewahrsam (sog. Gewahrsamssphäre).

In Examensfällen treten häufig mehrere Personen in Erscheinung. Typisch ist daher der Gewahrsam in Über-/Unterordnungsverhältnissen. Hier wird auf die Figur des mehrstufigen Mitgewahrsams zurückgegriffen (eine M.M. lehnt dies ab und nimmt Alleingewahrsam des sozial Übergeordneten an). In der Regel hat dabei der Angestellte im Verhältnis zum Geschäftsherrn untergeordneten Mitgewahrsam. Bricht dieser dann den Gewahrsam des Geschäftsherrn, so liegt Diebstahl und nicht Unterschlagung vor.

## Tathandlung: Wegnahme

Vollendung des Diebstahls

Gewahrsamswechsel

Neuer Gewahrsam begründet: Sachherrschaft derart erlangt, dass der Täter sie ohne wesentliche Hindernisse ausüben kann

**Apprehensionstheorie:** Zum Gewahrsamswechsel führende Ansichnahme erforderlich

Problemfeld: Gewahrsamswechsel in fremdem, räumlichem Herrschaftsbereich

(z.B. Selbstbedienungsladen)

⇒ bei kleinen Gegenständen bereits durch Einstecken

⇒ Beobachtung oder elektronische Sicherung hindert nicht

**Tatbestandsausschließendes Einverständnis**

Bruch fremden Gewahrsams nur bei Handeln ohne oder gegen den Willen des Inhabers

⇒ maßgeblich: innerer Wille des Gewahrsamsinhabers

**Diebesfalle**

Einverständnis (+), da Kenntnis nicht erforderlich

⇒ § 242 I StGB (-); §§ 242 II, 22 StGB (+)

**Automatendiebstahl**

Bedingtes Einverständnis für vorgesehene

Zahlungsmittel ⇒ § 242 StGB (+); § 265a StGB (-)

## HEMMER-METHODE zu ÜK 4

## StrafR BT I

Die Vollendung des Diebstahls hat weitreichende Bedeutung: So ist z.B. für die Abgrenzung von Raub und räuberischem Diebstahl entscheidend, wann der Täter die Nötigungsmittel angewendet hat. Vor Vollendung des Diebstahls kommt eine Verwirklichung des § 249 StGB in Betracht. Nach Vollendung, aber noch vor materieller Beendigung, ist der Anwendungsbereich des § 252 StGB eröffnet.

Die Präzisierung der Begrifflichkeit „Gewahrsamswechsel“ wird nach der herrschenden Apprehensionstheorie vorgenommen. In der Klausur brauchen Sie darüber hinaus die sog. Kontrektationstheorie (Berühren der Sache genügt), oder die Ablationstheorie (Fortschaffen der Beute) nicht zu erwähnen. Legen Sie hier Wert auf eine genaue Auswertung des Sachverhalts, statt sich in einem schon entschiedenen Meinungsstreit zu verlieren.

Der Bruch fremden Gewahrsams ist nur gegen oder ohne den Willen des Inhabers möglich. Hier sollte Ihnen die Abgrenzung zwischen tatbestandsausschließendem Einverständnis und rechtfertigender Einwilligung bekannt sein. Für den Tatbestand des § 242 StGB ist besonders wichtig, dass ein Einverständnis auch dann eine Wegnahme i.S.d. § 242 StGB ausschließt, wenn der Täter hiervon keine Kenntnis hat. Daher ist bei der sog. Diebesfalle (Diebesbeute wird ausgelegt, um den Dieb des Diebstahls zu überführen) lediglich wegen (untauglichen) Versuchs zu bestrafen.

## Absicht rechtswidriger Zueignung

### I. Gegenstand der beabsichtigten Zueignung

Zueignung der Sache selbst ihrer Substanz nach (**Substanztheorie**) oder des in ihr verkörperten Sachwerts (**Sachwerttheorie**) ⇒ Verbindung dieser Theorien ergibt die sog. **Vereinigungstheorie** der h.M. eingeschränkte Vereinigungstheorie (M.M.): Veräußerungserlös (lat.: „lucrum ex negotio cum re“) nicht mitumfasst.

### II. Zueignung

= Anmaßung einer eigentümerähnlichen Herrschaftsmacht (lat.: „se ut dominum gerere“)

#### 1. Aneignungskomponente

zumindest vorübergehende Einverleibung in das eigene Vermögen

⇒ **dolus directus 1. Grades**

- (-) bei bloßer Sachentziehung
- (-) bei fehlender Anmaßung von Eigentümerrechten („Dienstmützenfall“)

#### 2. Enteignungskomponente

**dauerhafte** Verdrängung des Eigentümers aus seiner bisherigen Herrschaftsposition

⇒ **dolus eventualis** (im Zeitpunkt der Wegnahme)

- (-) bei bloßer Gebrauchsanmaßung
- (-) bei sog. FINDERLOHNFÄLLEN

## HEMMER-METHODE zu ÜK 5

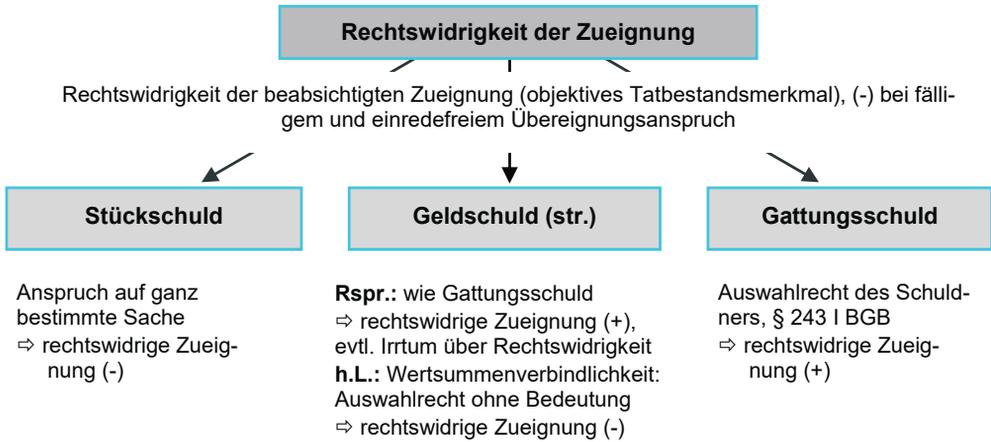
## StrafR BT I

Die Absicht rechtswidriger Zueignung ist ein absoluter Klassiker! Hier lassen sich leicht Klausurkonstellationen schaffen, welche die Systematik des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs verdeutlichen.

Auf den Meinungsstreit zum Gegenstand der Zueignungsabsicht sollten Sie nur dann näher eingehen, wenn dies für das Ergebnis relevant ist. Bei den sog. Sparbuchfällen, bei denen der Täter nach Abhebung eines Geldbetrages das Sparbuch selbst wieder zurücklegt, fehlt nach der Substanztheorie ein taugliches Objekt der beabsichtigten Zueignung. Auch die Strafbarkeit nach § 263 StGB dürfte ausscheiden: Bei einem Sparbuch handelt es sich um ein Legitimationspapier gem. § 808 I BGB (lesen!). Der Bankangestellte (Dreiecksbetrug!) wird sich über die Berechtigung des Inhabers regelmäßig keine Gedanken machen, da diese ihm gem. § 808 I BGB gleichgültig sein kann. Somit fehlt es aber an einem Irrtum i.S.d. § 263 StGB. Um eine untragbare Strafbarkeitslücke zu vermeiden, ist die Vereinigungstheorie vorzuziehen.

Seien Sie vorsichtig, in Fällen der Sachentziehung und Gebrauchsanmaßung vorschnell die Straflosigkeit des Täters anzunehmen. Bei der Sachentziehung sind häufig noch die §§ 303, 133, 274 StGB zu prüfen. Von der grundsätzlich straflosen Gebrauchsanmaßung (lat.: „furtum usus“) gibt es die Ausnahmen des § 248b StGB, der gerade das Gebrauchsrecht schützt, und § 290 StGB.

Wer ein Mobiltelefon ausschließlich deshalb wegnimmt, um darauf vermeintlich gespeicherte Bilder zu löschen, weist keine für die Bejahung der Zueignungsabsicht erforderliche Aneignungsabsicht auf. Diese setzt nämlich vielmehr voraus, dass der Täter im Zeitpunkt der Wegnahme die fremde Sache unter Ausschließung des Eigentümers oder bisherigen Gewahrsamshabers körperlich oder wirtschaftlich für sich oder einen Dritten erlangt und sie der Substanz oder dem Sachwert nach seinem Vermögen oder dem eines Dritten „einverleiben“ will.



## HEMMER-METHODE zu ÜK 6

## StrafR BT I

Bei der Absicht rechtswidriger Zueignung, die streng von der Rechtswidrigkeit des Diebstahls insgesamt zu trennen ist, ist vor allem folgende Irrtumsproblematik examensrelevant:

**Bsp.:** A hat einen fälligen und einredefreien Anspruch auf 50 € gegenüber B, welcher A bisher immer vertröstet hatte. Als A gerade bei B zu Besuch ist und dieser im Nebenzimmer telefoniert, nimmt sich A 50 € aus der Brieftasche des B. Dabei meint A, dies sei sein gutes Recht. Strafbarkeit des A gemäß § 242 I StGB?

Fraglich ist allein, ob die Zueignung rechtswidrig ist. Nach der Wertsummentheorie wird dies verneint, da A einen fälligen einredefreien Anspruch auf Zahlung in Höhe von 50 € hat. Geld sei nicht wie eine Gattungsschuld zu behandeln, da Geld keine „mittlere Art und Güte“ aufweisen könne. Das Auswahlrecht des Gläubigers gemäß § 243 I BGB sei daher nicht zu schützen.

Dem widerspricht insbesondere die Rechtsprechung. Mit diesem Ansatz werde letztlich Geld auf einen bloßen Sachwert reduziert, Diebstahl sei aber ein Eigentumsdelikt. Deshalb kommt es auch bei Geld auf die konkreten Geldscheine an. A hatte im Beispielsfall jedoch keinen einredefreien Anspruch auf Übereignung gerade des von ihm entnommenen Geldes. Richtigerweise ist daher die Rechtswidrigkeit der Zueignung zu bejahen.

A ging jedoch davon aus, dass er ein Recht hätte, die konkreten Geldscheine an sich zu nehmen. Insoweit irrt A über die Rechtswidrigkeit der Zueignung (= normatives Tatbestandsmerkmal). Fraglich ist, ob ein Sachverhaltsirrtum (dann Tatbestandsirrtum, § 16 StGB) oder ein Irrtum bei der rechtlichen Bewertung (dann Verbotsirrtum, § 17 StGB) vorliegt. Der Schwerpunkt dürfte vorliegend dabei auf einem Bewertungsirrtum liegen, § 17 StGB. Wegen der Nähe zu einem Tatbestandsirrtum und weil einem Rechtsunkundigen dieser Irrtum nicht wirklich vorgeworfen werden kann, geht der BGH von einem unvermeidbaren Verbotsirrtum aus. A hat sich folglich mangels Schuld nicht strafbar gemacht.