

# Strafrecht BT

4.1.7

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

Prof. Dr. Michael Jasch

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

## 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**

### 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 (nicht notwendig tätereigenen) Gewahrsams.

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

➤ Gewahrsam wird nach der jeweiligen Verkehrsanschauung und den Umständen des Einzelfalls beurteilt.

## Fall 1

- Besitz (§§ 854 BGB) und Gewahrsam sind nicht immer identisch!
- auch Mitgewahrsam und unter-/übergeordneter Mitgewahrsam 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).

## 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

## Fall 1

## cc) Begründung neuen Gewahrsams

**Def.:** = 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

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.  
Eine Enteignungsabsicht liegt daher nicht vor.

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

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

## 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)

- Lesen Sie dazu: [BGH NStZ 2012, 324.](#)

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

## Fall 3

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

#### I. Tatbestand

##### 1. Objektiver Tatbestand

1.1 fremde bewegliche Sache (+)

1.2 Wegnahme

a) 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).

II. Ergebnis: § 242 I StGB (-).

11

Fall 3

### 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

##### 2. Subjektiver Tatbestand

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

II. Rechtswidrigkeit, Schuld      III. Ergebnis: § 246 I StGB (+).

12

## Fall 4

### 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. Arbeitsverhält.) wird zumeist ein Alleingewahrsam des Dienstherrn auch an den Sachen, mit denen der Angestellte arbeitet, angenommen.  
=> fremder Gewahrsam (+).

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

13

## Fall 4

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 Herrschaftsbereiches, 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.

14

Fall 4

- 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 !)*