

Übersicht § 242 StGB

A. Prüfungsaufbau

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) fremde, bewegliche Sache

Definition: Eine **Sache** ist jeder körperliche Gegenstand (vgl. § 90 BGB), unabhängig vom Wert und vom Aggregatzustand.

- (+) Tiere (entweder zivilrechtsakzessorische Anlehnung an den Sachbegriff → § 90a BGB oder unmittelbare Einbeziehung von Tieren unter den strafrechtlichen Schutz, vgl. hierzu § 324a I Nr. 1 StGB)
- (-) geistiges Eigentum (es fehlt an der Körperlichkeit)
- Menschliche Körperteile?
 - Grds. (-) – aber abgetrennte Teile des menschlichen Körpers (+)
- Str. Implantate nach deren Einsetzung¹
- (+) Leichen (a.A. (-), da Rückstand der Persönlichkeit)²
- (-) elektrische Energie (→ daher § 248c StGB erforderlich)

Definition: Eine Sache ist **beweglich**, wenn sie tatsächlich fortgeschafft werden kann.

Definition: Eine Sache ist **fremd**, wenn sie zumindest auch im Eigentum eines anderen steht.

→ sachenrechtliche Beurteilung

- Bei Miteigentum oder Gesamteigentum ist die Sache für die Einzelnen auch fremd.
- (-) herrenlose Sachen (durch Dereliktion gem. § 959 BGB)
- Leichen und bei diesen bleibende Körperteile und Implantate sind nach h.M. Sachen, aber sie sind grds. herrenlos und damit nicht fremd (→ dann § 168 StGB möglich³).
- (+) Leichen, die nicht zur Bestattung bestimmt sind (Mumien, Anatomieleichen, Plastinate)
- (+) Sammelgut, das für gemeinnützige Organisationen auf die Straße gestellt wurde

¹ Dazu etwa NK-StGB/Kindhäuser/Hoven, 6. Aufl. 2023, § 242 Rn. 13 mwN.

² Vgl. die Nachweise für beide Ansichten bei Wessels/Hillenkamp/Schuhrt BT II, 46. Aufl. 2023, Rn. 82.

³ Vgl. zu „Zahngoldfällen“ OLG Bamberg NJW 2008, 1543; Rengier StrafR BT I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 21; MüKoStGB/Schmitz, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 41 f.

- Str. bzw. eine Frage des Einzelfalls bei durch Supermarkt weggeworfenen nicht mehr einwandfreien Lebensmitteln (Strafbarkeit des sog. „Containerns“)⁴

b) Wegnahme

Definition: Eine **Wegnahme** ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendig aber regelmäßig tätereigenen Gewahrsams.

Definition: Unter **Gewahrsam** versteht man die tatsächliche Sachherrschaft, die von entsprechendem Herrschaftswillen einer (h.M.: natürlichen) Person getragen ist. Insgesamt ist dabei die Verkehrsanschauung maßgeblich.⁵

- Gewahrsam kann weder mit Eigentum noch mit Besitz gleichgesetzt werden. – Bsp.: Nach dem Tod einer Person sind deren Sachen zunächst gewahrsamslos; keine automatische Neubegründung durch den Erben (für Besitz gilt dagegen zivilrechtliche Fiktion des § 857 BGB – für Eigentum: § 1922 BGB).
- Auch Schlafende, Bewusstlose, Kinder und Geisteskranke können einen natürlichen Herrschaftswillen haben.⁶
- In Gewahrsamssphären ist ein genereller Gewahrsamswille (z.B. vergessener Schirm) zur Erlangung von (Mit-)Gewahrsam ausreichend.
- Gewahrsamslockerung (Bsp.: Sachen in Wohnung, während Wohnungsinhaber in Urlaub) beseitigt den Gewahrsam nicht.⁷
- Durch Schaffung einer Gewahrsamsenklave⁸ (z.B. CD im Geschäft einstecken) kann bereits in einer fremden Gewahrsamssphäre neuer Gewahrsam begründet werden.⁹
- Mitgewahrsam ist möglich (gleichgeordnet oder unter-/übergeordnet). Wegnahme liegt bei Bruch von gleichrangigem oder übergeordnetem Gewahrsam vor.

Definition: Ein **Gewahrsamsbruch** ist die Aufhebung des ursprünglichen Gewahrsams ohne oder gegen den Willen des Gewahrsamsinhabers.

⁴ Vgl. MüKoStGB/Schmitz, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 35; NK-StGB/Kindhäuser/Hoven, 6. Aufl. 2023, § 242 Rn. 22; Anfängerklausur hierzu von Fanzutti/Huff JA 2022, 383.

⁵ BGHSt 16, 273.

⁶ Rengier Strafr BT I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 42.

⁷ Dazu Wessels/Hillenkamp/Schuhr BT II, 46. Aufl. 2023, Rn. 97.

⁸ Rengier Strafr BT I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 47 spricht in diesen Fällen vom „Tabubereich“.

⁹ BGHSt 23, 254; BGH NJW 1990, 1492; MDR 1993, 671; OLG Köln MDR 1971, 595.

- Ein Tatbestandsausschließendes Einverständnis ist möglich. Allerdings nicht nachträglich i.S.d. § 184 BGB.¹⁰ Es muss weder ausdrücklich noch konkludent erteilt werden, ausreichend ist vielmehr der tatsächliche Wille des Berechtigten.
 - Kein tatbestandsausschließendes Einverständnis bei bloßem Beobachten oder Geschehenlassen der Tat → Diebstahl ist kein heimliches Delikt!
 - Bei sog. Diebesfalle, TB-ausschließendes Einverständnis (+), aber Strafbarkeit wegen Versuchs.¹¹
- Problemfälle:
 - Tanken an Selbstbedienungssäulen,¹² Trickdiebstahl, Waren im Einkaufswagen versteckt; str. ob § 242 StGB oder § 263 StGB
 - Modifiziertes Einverständnis bei Warenautomaten (nur bei ordnungsgemäßer Bedienung); daher Wegnahme bei unsachgemäßer Bedienung.

Definition: Neuer Gewahrsam wird begründet, wenn der Täter oder ein Dritter durch den Täter die Sachherrschaft erlangt hat und der ursprüngliche Gewahrsamsinhaber nicht mehr über die Sache verfügen kann. (Verkehrsanschauung!)

Beachte: Einhaltung einer chronologischen Prüfungsreihenfolge

- i. Wie ist die Gewahrsamsausgangslage?
- ii. Gewahrsamsänderung durch das Verhalten des Täters?
- iii. Ist die Gewahrsamsänderung als Gewahrsamsbruch zu werten (tatbestandsausschließendes Einverständnis)?

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Zueignungsabsicht (Täter muss in der Absicht handeln, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen.)

Definition: Die **Zueignungsabsicht** umfasst die Absicht, sich (oder einem Dritten) die Sache zumindest vorübergehend anzueignen und den Vorsatz bezüglich einer dauerhaften Enteignung des Geschädigten.

¹⁰ BGHSt 8, 276.

¹¹ Vgl. hierzu mwN MüKoStGB/Schmitz, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 88.

¹² Dazu BGH NJW 2012, 1092.

Definition: Unter **Enteignung** versteht man die Verdrängung des Eigentümers aus seiner Herrschaftsposition. Es genügt *dolus eventualis*. Die Enteignung muss endgültig erfolgen.

- Abgrenzung zur Gebrauchsanmaßung (grds. straflos, vgl. aber § 248b StGB)
- Eselsbrücke: e³ (Enteignung – *dolus eventualis* – endgültig)

Definition: Die **Aneignung** ist die zumindest vorübergehende Einverleibung in eigenes oder fremdes Vermögen (Anmaßung einer eigentümerähnlichen Verfügungsgewalt, „*se ut dominum gerere*“). Es ist *dolus directus* 1. Grades (Absicht) erforderlich.

- Abgrenzung zur bloßen Sachentziehung, Sachbeschädigung.
- Eselsbrücke: a³ (Aneignung – Absicht – aktuell)

Bezugspunkt der Zueignung: h.M. Vereinigungstheorie: Gegenstand der Zueignung kann die Sache selbst oder ein in ihr verkörperter, ihr innewohnender Sachwert (= restriktive Sachwerttheorie, h.M.¹³) sein.

Fallgruppen:

- Rückgabe nach Gebrauch ohne Wertverlust (Gebrauchsanmaßung); keine dauerhafte Enteignung, daher § 242 StGB (-)
- Wegnahme und Rückverkauf der Sache an den Eigentümer (str.)
 - h.M.: § 242 StGB (+) der wirtschaftliche Wert der Sache wird dadurch entzogen, dass der Eigentümer die Sache nicht aufgrund seiner Rechte als Eigentümer zurückerlangt, sondern nur durch einen Neuerwerb.
 - a.A.: keine Zueignung, da weder Sachwert noch Substanz entzogen; mitbestrafte Vortat zum Betrug

Rechtswidrige Zueignung (obj. TBM, das dennoch im subj. TB angesprochen wird¹⁴)

- RWK (+), wenn die Zueignung der materiellen Eigentumsordnung widerspricht. → RWK (-), wenn fälliger und einredefreier Anspruch auf Herausgabe genau dieser Sache besteht.
- Die Rechtswidrigkeit der Zueignung muss vom (einfachen) Vorsatz umfasst sein.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

¹³ Dazu etwa *Rengier* StrafR BT I, 25. Aufl. 2023, § 2 Rn. 110.

¹⁴ Vgl. etwa das Schema von *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* BT II, 46. Aufl. 2023, Rn. 210.

B. Geschütztes Rechtsgut

Eigentum und Gewahrsam¹⁵

C. Systematik

§ 242 StGB	Grundtatbestand
§ 243 StGB	Strafzumessungsregel mit Regelbeispielen
§§ 244, 244a StGB	Qualifikationen
§§ 247, 248a StGB	Strafantragserfordernisse
§ 248b StGB	Strafbarkeit der Gebrauchsanmaßung bei Kfz oder Fahrrädern
§ 248c StGB	diebstahlsähnliches Zueignungsdelikt

¹⁵ A.A.: nur Eigentum, *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* BT II, 46. Aufl. 2023, Rn. 75.