

## 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 Einsetzung<sup>1</sup>
- (+) Leichen (a.A. (-), da Rückstand der Persönlichkeit)<sup>2</sup>
- (-) 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 möglich<sup>3</sup>).
- (+) Leichen, die nicht zur Bestattung bestimmt sind (Mumien, Anatomieleichen, Plastinate)
- (+) Sammelgut, das für gemeinnützige Organisationen auf die Straße gestellt wurde

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

<sup>2</sup> Vgl. die Nachweise für beide Ansichten bei *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* BT II, 46. Aufl. 2023, Rn. 82.

<sup>3</sup> Vgl. zu „Zahngoldfällen“ OLG Bamberg NJW 2008, 1543; *Rengier* StrafR BT I, 26. Aufl. 2024, § 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“)<sup>4</sup>

## 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.<sup>5</sup>

- 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.<sup>6</sup>
- 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.<sup>7</sup>
- Durch Schaffung einer Gewahrsamsenklave<sup>8</sup> (z.B. CD im Geschäft einstecken) kann bereits in einer fremden Gewahrsamssphäre neuer Gewahrsam begründet werden.<sup>9</sup>
- 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.

---

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> BGHSt 16, 273.

<sup>6</sup> Rengier Strafr BT I, 26. Aufl. 2024, § 2 Rn. 42.

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

<sup>8</sup> Rengier Strafr BT I, 26. Aufl. 2024, § 2 Rn. 47 spricht in diesen Fällen vom „Tabubereich“.

<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup> 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.<sup>11</sup>
- Problemfälle:
  - Tanken an Selbstbedienungssäulen,<sup>12</sup> 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.

---

<sup>10</sup> BGHSt 8, 276.

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

<sup>12</sup> 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: e<sup>3</sup> (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: a<sup>3</sup> (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.<sup>13</sup>) 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 wird<sup>14</sup>)

- 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**

<sup>13</sup> Dazu etwa Rengier StrafR BT I, 26. Aufl. 2024, § 2 Rn. 110.

<sup>14</sup> Vgl. etwa das Schema von Wessels/Hillenkamp/Schuhf BT II, 46. Aufl. 2023, Rn. 210.

## **B. Geschütztes Rechtsgut**

Eigentum und Gewahrsam<sup>15</sup>

## **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

---

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