

Übersicht §§ 242 ff. (1)

Diebstahl § 242

A. Prüfungsaufbau

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) fremde, bewegliche Sache

b) Wegnahme

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Zueignungsabsicht

- ❖ Aneignungsabsicht
- ❖ Enteignungsvorsatz
- ❖ Rechtswidrigkeit der Zueignung

II./III. RWK/Schuld

B. Geschütztes Rechtsgut

Eigentum und Gewahrsam (a.A. nur Eigentum (*Wessels/Hillenkamp* BT2 Rn. 57a))

C. Systematik

§ 242 Grundtatbestand

§ 243 Strafzumessungsregel mit Regelbeispielen

§ 244, 244a Qualifikationen

§ 247, 248a Strafantragserfordernisse

§ 248c diebstahlsähnliches Zueignungsdelikt

D. Definitionen

I. Objektiver Tatbestand

1. fremde bewegliche Sache

a) Sache

= körperlicher Gegenstand, unabhängig vom Wert und vom Aggregatzustand; nicht: geistiges Eigentum; auch Tiere

- (-) Körperteile eines Menschen
- (+) abgetrennte Teile des menschlichen Körpers
- str. Implantate nach deren Einsetzung
- (+) Leichen (a.A. Rückstand der Persönlichkeit)
- (-) elektrische Energie (→ daher § 248c erforderlich)

b) beweglich

= tatsächlich fortschaffbar

c) fremd

= im Eigentum eines anderen stehend; sachenrechtliche Beurteilung; bei Miteigentum oder Gesamteigentum ist die Sache für die Einzelnen auch fremd.

- (-) herrenlose Sachen (durch Dereliktion gem. § 959 BGB)

Leichen sind nach h.M. Sachen, aber sie sind nicht fremd, da sie dem Rechtsverkehr entzogen sind und an ihnen kein Eigentum begründet werden kann. (→ dann § 168 möglich). Aber (+) Leichen, die nicht zur Bestattung bestimmt sind (Mumien, Anatomieleichen, Plastinate)

- (+) Sammelgut, das für gemeinnützige Organisationen auf die Straße gestellt wurde

2. Wegnahme

Wegnahme = Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams

a) Gewahrsam

= tatsächliche Sachherrschaft, die von entsprechendem Herrschaftswillen einer (h.M. natürl.) Person getragen ist. Insgesamt ist dabei die Verkehrsanschauung maßgeblich (BGHSt 16, 273).

k Eigentum, Besitz Bsp.: Nach dem Tod einer Person sind deren Sachen also zunächst gewahrsamslos; keine automatische Neubegründung durch den Erben.

Ausreichend ist ein genereller Gewahrsamswille (z.B. vergessener Schirm) Gewahrsamslockerung (Sachen in Wohnung, während Familie in Urlaub) beseitigt den Gewahrsam nicht.

Gewahrsamsenklaue z.B. CD im Geschäft einstecken (BGHSt23, 254; MDR 1993, 671; OLG Köln MDR 1971, 595; BGH NJW 1990, 1492)

Mitgewahrsam ist möglich (gleichgeordnet oder unter-/übergeordnet)

b) **Gewahrsamsbruch und Æneubegründung**

- ❖ Gewahrsamsbruch = Aufhebung des ursprünglichen Gewahrsams ohne oder gegen den Willen des Gewahrsamsinhabers

Tatbestandsausschließendes Einverständnis ist möglich! Allerdings nicht nachträglich i.S.d. § 184 BGB (BGHSt 8, 276). Es muss weder ausdrücklich noch konkludent erteilt werden, ausreichend ist vielmehr der - dem Täter nicht bekannte - tatsächliche Wille des Berechtigten.

Kein tatbestandsausschließendes Einverständnis bei bloßen Beobachten oder Geschehenlassen der Tat → Diebstahl ist kein heimliches Delikt!

Bei sog. Diebesfalle, tatbestandsausschließendes Einverständnis (+), aber strafbar wg. Versuch

Problemfälle:

Trickdiebstahl, Waren im Einkaufswagen versteckt; str. §§ 242 oder § 263

Modifiziertes Einverständnis bei Warenautomaten (nur bei ordnungsgemäßer Bedienung); daher Wegnahme bei unsachgemäßer Bedienung.

- ❖ Begründung neuen Gewahrsams, 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!) → Apprehensionstheorie (h.M.) und Ablationstheorie

→ **chronologische Prüfungsreihenfolge immer beachten!**

- a) Wie ist die Gewahrsamsausgangslage?
- b) Gewahrsamsänderung durch das Verhalten des Täters?
- c) Ist die Gewahrsamsänderung als Gewahrsamsbruch zu werten?

II. **Subjektiver Tatbestand**

1. **Vorsatz**

2. **Zueignungsabsicht**

Täter muss in der Absicht handeln, die Sache sich oder einem Dritten zu zueignen.

Zueignung = Anmaßung einer eigentümerähnlichen Stellung durch dauerhafte Enteignung und zumindest vorübergehende Aneignung (se ut dominum gerere).

Enteignung = endgültige Verdrängung des Eigentümers aus der Herrschaftsposition (dolus eventualis genügt), Abgrenzung zur Gebrauchsanmaßung.

Aneignung = zumindest vorübergehende Einverleibung in eigenes oder fremdes Vermögen; (dolus directus 1. Grades erforderlich), Abgrenzung zur bloßen Sachentziehung, Sachbeschädigung.

(+) eigennütziger Verbrauch

Substanz- und Sachwerttheorie; h.M. Vereinigungstheorie: Gegenstand der Zueignung kann die Sache selbst oder ein in ihr verkörperter, ihr innewohnender Sachwert sein.

Fallgruppen:

- ❖ Rückgabe nach Gebrauch ohne Wertverlust (Gebrauchsanmaßung); keine dauerhafte Enteignung, daher § 242 (-)
- ❖ Wegnahme und Rückverkauf der Sache an den Eigentümer (str.)
h.M. § 242 (+) 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
- ❖ Rückgabe nach längerer Zeit (z.B. Buch aus Buchhandlung, gelesen, zurückgebracht)
h.M. Zueignung (+), da die Dauer des Gebrauchs einer Entwertung gleichkommt: Dem Buch wurde der Neuverkaufswert entzogen.
a.A: Keine Zueignung, nur Gebrauchsanmaßung

Rechtswidrige Zueignung (obj. TBM!), wenn sie der materiellen Eigentumsordnung widerspricht, d.h. RWK (-), wenn fälliger und einredefreier Anspruch auf Herausgabe der Sache besteht. Die Rechtswidrigkeit der Zueignung muss vom Vorsatz umfasst sein.