

§ 19: Diebstahl (§ 242 StGB)

I. Einführung in die Vermögensdelikte

Vermögensdelikte sind diejenigen Straftaten, die sich gegen das Vermögen oder einzelne Vermögenswerte eines Einzelnen richten (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 1).

1. Einteilung

Unter den Delikten gegen das Vermögen (als Ganzes) werden zwei Gruppen zusammengefasst (vgl. auch *Rengier* BT I § 1 Rn. 2):

- Delikte gegen das Eigentum.
- Delikte gegen das Vermögen im engeren Sinne.

Ergänzt wird der strafrechtliche Schutz um Delikte gegen spezielle Vermögenswerte, an denen man nach dem deutschen Zivilrecht kein Eigentum erwerben kann (z.B. Energie – § 248c StGB).

Das Eigentum ist ein spezifischer Bestandteil des Vermögens, das durch das Strafrecht gesondert geschützt wird. Der wesentliche Unterschied zu den Vermögensdelikten im engeren Sinne liegt darin, dass sie das Eigentum als solches schützen, d.h. unabhängig davon, ob die im Eigentum einer Person stehende Sache noch einen Wert hat oder völlig wertlos ist. Bei den Vermögensdelikten im engeren Sinne ist dagegen ein Vermögensschaden erforderlich, an dem es bei einem wertlosen Tatobjekt fehlt.

Übersicht über die Vermögensdelikte

Delikte gegen bestimmte Vermögensbestandteile

**Vermögensdelikte i.e.S.
 Kennzeichen: Vermögensschaden**

Eigentumsdelikte (Tatobjekt: fremde Sache)	Delikte gegen sonst. spezielle Vermögenswerte	
<p><u>Schutz vor:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Tauglichkeitsminderung: §§ 303 ff. - Zueignung durch: <ul style="list-style-type: none"> - Wegnahme: §§ 242 ff. - Zueignungsakt: § 246 - Wegnahme unter Einsatz von Nötigungsmitteln: §§ 249 ff. 	<ul style="list-style-type: none"> - elektrische Energie: § 248c - Gebrauchsanmaßung bei Kfz/Rad: § 248b - Gebrauchsanmaßung bei Pfandsachen: § 290 - Verletzung des Jagdrechts: § 292 - Beeinträchtigung von Gläubigerrechten: §§ 288 f. 	<p><u>Schutz vor:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - täuschungsbedingter Selbstschädigung: § 263 (verwandte Fälle: §§ 263a, 265, 265a) - nötigungsbedingter Selbstschädigung: §§ 253, 255 - Befugnismissbrauch/Treueverletzung: § 266 (ähnliche Fälle: §§ 266a, 266b) - Vertiefung rechtswidriger Vermögenslagen: § 259

1. Zivilrechtsbindung

Die Vermögensdelikte sind durch ihre enge Zivilrechtsbindung gekennzeichnet. Zivilrechtliche Vorfragen sind daher ggf. inzident zu prüfen und oft auch fallentscheidend.

Bsp. der Zivilrechtsbindung:

- Das Bestehen eines fälligen und einredefreien Anspruchs entscheidet über die Rechtswidrigkeit der Zueignung (bei § 242 StGB) bzw. der Bereicherung (bei §§ 253, 263 StGB).
- Fremdheit der Sache entscheidet über die Tauglichkeit als Tatobjekt bei §§ 242, 246 StGB.

Die Zivilrechtsbindung des Strafrechts gilt jedoch nicht unbegrenzt; sie wird für bestimmte Bereiche auch durchbrochen:

- Rückwirkungsfiktionen des BGB (z.B. § 142 I BGB) sind unbeachtlich, da die Strafbarkeit des Täters im Zeitpunkt der Vornahme der Tathandlung feststehen muss (vgl. *Rengier* BT I § 2 Rn. 8 m.w.N.).
- Bei wirtschaftlicher Betrachtung können durchaus auch Positionen, die vom Zivilrecht nicht anerkannt werden, einen strafrechtlich geschützten Vermögenswert haben. Diese Fallgruppe wird aber meist überschätzt, weil es für eine werthafte Position nicht zwingend eines subjektiven Privatrechts bedarf, sondern auch eine zivilrechtliche Konstituierung etwa im Sinne eines Anwartschaftsrechts ausreicht.

2. Kriminologie

Die PKS 2010 weist einen Anteil der Diebstahlsdelikte an der Gesamtkriminalität von 40,7 % (2.) aus. Auf die Sachbeschädigung entfallen 12,7 % (795.799). Weitere 14,5 % (912.899) machen Betrugsstraftaten aus. Die Gesamtquote dieser Delikte (67,9 % – 4.270.389 Straftaten) zeigt die enorme praktische Bedeutung dieser Vermögensdelikte.

II. Diebstahl (§ 242 StGB)

1. Einführung

a) Rechtsgut

Geschütztes Rechtsgut von § 242 StGB ist jedenfalls das Eigentum (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 57a; *Sch/Sch/Eser* § 242 Rn. 1 f.). Da der Eigentümer einer gestohlenen Sache des Eigentums an ebendieser nicht verlustig geht und aufgrund von § 935 BGB auch in der Folge nicht verlustig gehen kann, geht es hier weniger um das Recht als solches als vielmehr um die Ausübung des Benutzungs- und Ausschlussrechts (*Sch/Sch/Eser* § 242 Rn. 1; *LK/Ruß* vor § 242 Rn. 3).

Nach h.M. (BGHSt. 10, 400, 401; 29, 319, 323; *Lackner/Kühl* § 242 Rn. 1; *LK/Ruß* vor § 242 Rn. 3) schützt § 242 StGB neben dem Eigentum auch den Gewahrsam. Begründet wird dies mit dem gegenüber § 246 StGB erhöhten Strafrahmen, der nur durch die Verletzung eines weiteren Rechtsguts zu legitimieren sei.

Praktische Bedeutung hat der Streit für den nach §§ 247, 248a StGB erforderlichen Strafantrag. Nach h.M. ist somit neben dem Eigentümer auch der bisherige Gewahrsamsinhaber Verletzter und damit strafantragsberechtigt.

b) Kriminologie

Der Diebstahl hat nach der PKS 2010 mit 2.301.796 Fällen einen ganz erheblichen Anteil an der Gesamtkriminalität (40,7 %). Die Aufklärungsquote liegt bei 29,6 %. Innerhalb der Diebstahlsstraf-taten bilden Ladendiebstähle eine große Rolle (408.377 Fälle entsprechen 15,9 % in Bezug auf die Gesamtzahl von Diebstählen; Aufklärungsquote 93,1 %).

Mit 1.247.414 Fällen (48,7 %) wird knapp die Hälfte aller Diebstähle unter erschwerenden Umstän-den (§§ 243 – 244a StGB) begangen. Die Aufklärungsquote liegt hier mit 14,9 % erheblich unter der Aufklärungsquote einfacher Diebstähle (43,5 %).

c) Grundstruktur der Diebstahlstatbestände

§ 242 StGB enthält den Grundtatbestand des Diebstahls. Dieser umfasst:

- im objektiven Tatbestand die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache sowie
- im subjektiven Tatbestand den Vorsatz im Hinblick auf die objektiven Tatbestandsmerkmale und die Absicht, sich die fremde Sache rechtswidrig zuzueignen.

§ 243 StGB enthält eine Strafzumessungsvorschrift (Regelbeispiele für besonders schwere Fälle).

§§ 244, 244a bilden Qualifizierungen für besonders gefährliche Formen des Diebstahls.

§§ 247, 248a stellen eine Privilegierung dar.

2. Tatobjekt des Diebstahls

Tatobjekt des Diebstahls ist gem. § 242 I StGB eine fremde bewegliche Sache.

a) Sache

Sachen sind nur körperliche Gegenstände i.S.d. § 90 BGB (*Rengier* BT I § 2 Rn. 4). Auf den wirtschaftlichen Wert kommt es ebenso wenig an wie auf den Aggregatzustand (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 63; *Rengier* BT I § 2 Rn. 4). Mangels Körperlichkeit sind Rechte (wie z.B. Forderungen, Urheber- und Namensrechte) keine tauglichen Tatobjekte. Jedoch haben Verkörperungen dieser Rechte (wie z.B. Urkunden, Bilder) Sachqualität. Der Begriff „Softwarediebstahl“ ist daher falsch, denn Gegenstand des Diebstahls kann allenfalls der Datenträger der Software sein. Die früher fälschlich angenommene fehlende Körperlichkeit von elektrischer Energie hat die Regelung des § 248c StGB erforderlich werden lassen.

Nach h.M. (*Rengier* BT I § 2 Rn. 4; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 15; *Joecks* vor § 242 Rn. 6) sind auch Tiere – trotz § 90a BGB – Sachen im strafrechtlichen Sinne. Die Begründungsansätze variieren:

- Weil § 90a S. 3 BGB die Gleichbehandlung gestattet, liegt eine im Hinblick auf Art. 103 II GG unbedenkliche „gesetzlich angeordnete Analogie“ vor (*Lackner/Kühl* § 242 Rn. 2).
- Das Strafrecht enthält einen eigenständigen, vom Zivilrecht losgelösten Sachenbegriff, der auch Tiere umfasst (*Rengier* BT I § 2 Rn. 4 m.w.N.). Dies ergibt sich unter anderem aus § 324a I Nr.1 StGB, in dem Tiere als Unterbegriff zu anderen Sachen gebraucht werden.

Problematisch ist die Sachqualität, soweit es um Teile des menschlichen Körpers geht.

- Unstreitig ist der Körper des lebenden Menschen keine Sache; ebenfalls keine Sachen sind fest eingefügte künstliche Teile (z.B. Herzschrittmacher) im lebenden Menschen (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 65; *Joecks* vor § 242 Rn. 8). Unstreitig haben diese Teile nach ihrer Entnahme aus dem Körper wieder Sachqualität (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 66).
- Mit Abtrennung vom Körper gewinnen Körperteile jedoch dann Sachqualität, wenn sie nicht wieder mit einem Körper in Verbindung gebracht werden sollen (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 65).
- Anerkannt ist weiterhin die Sachqualität von Mumien, Moorleichen, Skeletten und plastinierten Leichen, die nicht zur Bestattung bestimmt sind (*Joecks* vor § 242 Rn. 8; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 65).
- Streitig ist dagegen, ob sonstige Leichen und Leichenteile Sachen sind. Die h.M. (*Joecks* vor § 242 Rn. 8; *Sch/Sch/Eser* § 242 Rn. 10; *Otto* BT § 40 Rn. 5) bejaht dies (a.A. *Maurach/Schroeder/Maiwald* BT § 32 Rn. 19).
 - ⊖ Menschliche Leichen sind Rückstand der Persönlichkeit und keine Sachen.
 - ⊕ Der Leichnam ist ein körperliches Gebilde und angesichts der Neutralität des Sachbegriffs von diesem erfasst.

b) Beweglichkeit

Beweglich sind alle Sachen, die tatsächlich fortbewegt werden können (*Rengier* BT I § 2 Rn. 5). Anders als im Zivilrecht sind eine natürliche Betrachtungsweise und die tatsächlichen Gegebenheiten

ten entscheidend. Bewegliche Sachen sind daher auch Grundstückserzeugnisse und Gebäudebestandteile, die zwecks Wegnahme erst abgetrennt werden müssen (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 67).

Bsp. (nach LG Karlsruhe NStZ 1993, 543): Im unbefugten Abgrasen einer Wiese durch eine Schafherde liegt auf das Gras bezogen ein Diebstahl vor.

c) Fremdheit

Eine Sache ist für den Täter fremd, wenn sie weder im Alleineigentum des Täters steht noch herrenlos ist (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 68; *Rengier* BT I § 2 Rn. 6). Für einen Miteigentümer ist eine Sache daher im strafrechtlichen Sinne fremd, da sie ihm nicht allein gehört. Herrenlose Sachen sind Sachen, die in niemandes Eigentum stehen.

Für die Bestimmung der Eigentumsverhältnisse sind die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften maßgebend. Daher ist z.B. die einer GmbH gehörende Sache für den Alleingesellschafter fremd; nicht fremd sind dagegen unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sachen für den Eigentumsvorbehaltsverkäufer. Ist die Eigentumslage unklar, müssen die sachenrechtlichen Vorschriften über den rechtsgeschäftlichen (§§ 929 ff. BGB) oder gesetzlichen (§§ 946 ff. BGB) Eigentumserwerb auch für die strafrechtliche Beurteilung sorgfältig geprüft werden.

Problematisch sind die Eigentumsfähigkeit und die -lage von (Teilen) des menschlichen Körpers.

- An vom Körper dauerhaft abgetrennten Teilen erwirbt ihr früherer Träger analog § 953 BGB mit der Abtrennung Eigentum (*Sch/Sch/Eser* § 242 Rn. 20; *LK/Ruß* § 242 Rn. 9). Gleiches gilt bei Trennung zunächst künstlich mit dem Körper verbundener Teile.

- Soweit man die Sachqualität von Leichen(-teilen) anerkennt, stellt sich hier die Anschlussfrage, ob sie auch eigentumsfähig sind. Nach h.M. (SK/Hoyer § 242 Rn. 14; Sch/Sch/Eser § 242 Rn. 21) sind Leichen zunächst herrenlos. Insb. werden die Erben nicht nach § 1922 BGB Eigentümer, da der Körper vor dem Tod keine Sache im Eigentum des Erblassers war. Die h.M. (SK/Hoyer § 242 Rn. 14; Sch/Sch/Eser § 242 Rn. 21) bejaht weiterhin aber ein Aneignungsrecht an der Leiche. Zu den unterschiedlichen Positionen hinsichtlich der Aneignungsberechtigten (Erben, Dritte, Maßgeblichkeit einer Verfügung des Verstorbenen) vgl. die Übersicht bei MK/Schmitz § 242 Rn. 31; vgl. auch den „Zahngoldfall“ des OLG Bamberg (NJW 2008, 1543 ff.).

Problematisch sind in ihrer Behandlung ferner nicht verkehrsfähige Gegenstände, deren Besitz verboten ist (z.B. Betäubungsmittel, bestimmte Tier- oder Pflanzenarten).

- Teilweise (MK/Schmitz § 242 Rn. 14; Engel NStZ 1991, 520, 521) wird die Eigentumsfähigkeit dieser Gegenstände abgelehnt.
 - ⊖ Von einem Besitzverbot kann nicht auf die Eigentumsunfähigkeit geschlossen werden.
 - ⊕ Das Eigentum wird wegen der aus § 903 BGB folgenden Optionen geschützt. Wegen des Besitz- und Nutzungsverbots bestehen diese Optionen bei solchen Gegenständen jedoch nicht, sodass hier letztlich nur eine leere Hülle geschützt würde.
 - ⊖ Die Vorschriften über den gesetzlichen Eigentumserwerb knüpfen an Realakte an, die von einer Berechtigung zur Vornahme dieses Verhaltens unabhängig sind.

⊖ Geltung des deutschen Zivilrechts an Orten, an denen regelmäßig Betäubungsmittel produziert werden, ist fraglich: Nach der Zivilrechtsordnung eines Staates wird ein anderer regelmäßig Eigentum erworben haben, so dass die Betäubungsmittel fremd sind.

- Die h.M. (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 68; *Sch/Sch/Eser* § 242 Rn. 19; *LK/Ruß* § 242 Rn. 8) bejaht dagegen die Eigentumsfähigkeit auch dieser Gegenstände.

3. Tathandlung des Diebstahls

Wegnahme ist der Bruch fremden Gewahrsams und die Begründung neuen, nicht notwendig täter-eigenen Gewahrsams (*Joecks* § 242 Rn. 10; *Rengier* BT I § 2 Rn. 10). Zur Beurteilung, ob eine Wegnahme vorliegt, muss daher in drei Schritten vorgegangen werden:

- Zunächst muss fremder Gewahrsam bestehen.
- Sodann muss der Täter diesen fremden Gewahrsam brechen.
- Schließlich muss neuer Gewahrsam begründet worden sein.

a) Bestehen fremden Gewahrsams

Die h.M. (faktischer Gewahrsamsbegriff, BGHSt. 16, 271, 273; *Rengier* BT I § 2 Rn. 11; *Otto* BT § 40 Rn. 15; *Sch/Sch/Eser* § 242 Rn. 23) versteht unter Gewahrsam die von einem entsprechenden Sachherrschaftswillen (subjektiv-psychisches Element) getragene tatsächliche Sachherrschaft (objektiv-phisches Element) eines Menschen über eine Sache. Bei der Bestimmung der Reichweite der Sachherrschaft spielen die Anschauungen des täglichen Lebens (Verkehrsanschauung) eine erhebliche Rolle (*Rengier* BT I § 2 Rn. 11).