

Übersicht § 242 StGB

A. Prüfungsaufbau

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) fremde, bewegliche Sache
- b) Wegnahme

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz
- b) Zueignungsabsicht
 - Absicht zumindest vorübergehender Aneignung
 - Vorsatz dauerhafter Enteignung
 - Rechtswidrigkeit der Zueignung (obj. Tatbestandsmerkmal) und entsprechender Vorsatz

II. RW

III. Schuld

B. Geschütztes Rechtsgut

Eigentum und Gewahrsam¹

C. Systematik

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

¹ A.A. nur Eigentum, *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* Strafrecht BT 2, 42. Aufl. 2019, Rn. 70.

D. Definitionen

I. Objektiver Tatbestand

1. fremde bewegliche Sache

a) Sache

= körperlicher Gegenstand (vgl. § 90 BGB), unabhängig vom Wert und vom Aggregatzustand;
auch Tiere (entweder zivilrechtsakzessorische Anlehnung an den Sachbegriff → § 90a BGB oder unmittelbare Einbeziehung von Tieren unter den strafrechtlichen Schutz)

nicht: geistiges Eigentum

(-) Körperteile eines Menschen

(+) abgetrennte Teile des menschlichen Körpers

str. Implantate nach deren Einsetzung²

(+) Leichen (a.A. (-), da Rückstand der Persönlichkeit)³

(-) 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 und bei diesen bleibende Körperteile und Implantate sind nach h.M. Sachen, aber sie sind grds. nicht fremd, da sie dem Rechtsverkehr entzogen sind und (grds.) an ihnen kein Eigentum begründet werden kann. (→ dann § 168 möglich⁴).

(+) Leichen, die nicht zur Bestattung bestimmt sind (Mumien, Anatomieleichen, Plastinate)

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

2. Wegnahme

² Dazu etwa NK/*Kindhäuser*, 5. Aufl. 2017, § 242 Rn. 13 mwN.

³ Vgl. die Nachweise für beide Ansichten bei *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* Strafrecht BT 2, 42. Aufl. 2019, Rn. 77.

⁴ Vgl. zu „Zahngoldfällen“ OLG Bamberg NJW 2008, 1543 sowie *Rengier* BT I, 22. Aufl. 2020, § 2 Rn. 21 und *MüKo/Schmitz*, 3. Aufl. 2017, § 242 Rn. 37 ff.

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

a) Gewahrsam

= tatsächliche Sachherrschaft, die von entsprechendem Herrschaftswillen einer (h.M.: natürlichen) Person getragen ist. Insgesamt ist dabei die Verkehrsanschauung maßgeblich.⁵

≠ Eigentum, Besitz – 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).

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 (Sachen in Wohnung, während Wohnungsinhaber in Urlaub) beseitigt den Gewahrsam nicht.⁷

Gewahrsamsenklave⁸ z.B. CD im Geschäft einstecken⁹

Mitgewahrsam ist möglich (gleichgeordnet oder unter-/übergeordnet). Wegnahme liegt bei Bruch von gleichrangigem oder übergeordnetem Gewahrsam vor.

b) Gewahrsamsbruch und -neubegründung

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

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 – dem Täter nicht bekannte – tatsächliche Wille des Berechtigten.

⁵ BGHSt 16, 273.

⁶ Rengier BT I, 22. Aufl. 2020, § 2 Rn. 42.

⁷ Dazu Wessels/Hillenkamp/Schuhr Strafrecht BT 2, 42. Aufl. 2019, Rn. 92.

⁸ Rengier BT I, 22. Aufl. 2020, § 2 Rn. 47 spricht in diesen Fällen vom Gewahrsamswechsel im „Tabubereich“.

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

¹⁰ BGHSt 8, 276.

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

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

Problemfälle:

Tanken an Selbstbedienungssäulen,¹¹ Trickdiebstahl, Waren im Einkaufswagen versteckt;
str. ob § 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!)

→ **chronologische Prüfungsreihenfolge immer beachten:**

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

II. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz

2. Zueignungsabsicht

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

Zueignungsabsicht = Absicht, sich die Sache zumindest vorübergehend anzueignen und Vorsatz bezüglich einer dauerhaften Enteignung des Geschädigten.

Enteignung = endgültige Verdrängung des Eigentümers aus der Herrschaftsposition (dolus eventualis genügt)

← Abgrenzung zur Gebrauchsanmaßung

¹¹ Dazu BGH NJW 2012, 1092.

Aneignung = zumindest vorübergehende Einverleibung in eigenes oder fremdes Vermögen (Anmaßung einer eigentümerähnlichen Verfügungsgewalt, „se ut dominum gerere“); dolus directus 1. Grades erforderlich

← Abgrenzung zur bloßen Sachentziehung, Sachbeschädigung.

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.¹²) 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 dem Buch der Neuverkaufswert entzogen wurde.
 - a.A.: Keine Zueignung, nur Gebrauchsanmaßung

Rechtswidrige Zueignung (obj. TBM, das dennoch im subj. TB angesprochen wird¹³): Wenn die Zueignung 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.

¹² Dazu etwa Rengier BT I, 22. Aufl. 2020, § 2 Rn. 110.

¹³ Vgl. etwa das Schema von Rengier Strafrecht BT I, 22. Aufl. 2020, § 2 Rn. 3.