

Mustervorlesungs- skript Rechts- wissenschaften

www.acad-write.com/leistungen/vorlesungsskript/

www.acad-write.com/fachbereiche/rechtswissenschaften/

Strafrecht Besonderer Teil 1 – Vermögensdelikte

Wintersemester 2017/2018

Wiederholungsfragen

1. Wie ist der Besondere Teil des StGB aufgebaut?
2. Nennen Sie Beispiele für Individualrechtsgüter und Rechtsgüter der Allgemeinheit.
3. Was unterscheidet Vermögensdelikte von Eigentumsdelikten?

B. Diebstahl, § 242 StGB

Literatur zur Vertiefung: *Schramm*, Grundfälle zum Diebstahl, JuS 2008, S. 678 ff. und S. 773 ff.; *Zopfs*, Der Tatbestand des Diebstahls Teil 1 und 2, ZJS 2009, S. 506 ff. und S. 649 ff.

Der Diebstahl nach § 242 StGB ist die zentrale Norm der Straftaten gegen das Eigentum.

Mit über 2 Mio. Diebstahlsdelikten im Jahr 2017 hat der Diebstahl einen Anteil von ca. 40 % an der Gesamtanzahl der Straftaten in Deutschland. Damit stellt der Diebstahl in der Praxis einen der bedeutendsten Straftatbestände dar.

I. Aufbauschema

Aufbau des § 242 StGB

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Objektiver Tatbestand

- Wegnahme einer fremden beweglichen Sache
- Kausalität
- Obj. Zurechnung

b) Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz, § 15
- Zueignungsabsicht
- Rechtswidrigkeit der Zueignung

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

4. Strafzumessung

- besonders schwerer Fall § 243 StGB

II. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Sache: Jeder körperliche Gegenstand i. S. d. § 90 BGB stellt eine Sache nach § 242 StGB dar. Auf den Wert des Gegenstandes kommt es nicht an, sodass auch wertlose Sachen vom Wortlaut erfasst werden. Tiere sind – unabhängig vom Wortlaut des § 90 a BGB – eine Sache im strafrechtlichen Sinne.¹

Strahlen, Energie und jegliche Form von digital gespeicherten Daten sind keine Sachen. Dies ergibt sich aus dem strafrechtlichen **Analogieverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG**. Deshalb wurden § 248 c StGB sowie § 202a StGB geschaffen, um derartige Formen zu pönalisieren.

b) Beweglichkeit: Sachen sind beweglich, wenn sie in **tatsächlicher Hinsicht fortgeschafft werden können**. Erfasst werden auch solche Gegenstände, die erst noch beweglich gemacht werden müssen, um sie wegnehmen zu können. Der Begriff der Beweglichkeit, der § 242 StGB zugrunde liegt, ist damit weiter gefasst als der zivilrechtliche Begriff nach §§ 94, 95 BGB.

c) Fremdheit: Ob eine bewegliche Sache fremd ist, bemisst sich anhand der zivilrechtlichen Regeln zum Eigentum. Eine **Sache ist fremd, wenn sie zumindest auch im Miteigentum eines anderen steht**. Eine Sache, die im Mit- oder Gesamthandseigentum sowie Sicherungs- oder Vorbehaltseigentum steht, kann damit taugliches Tatobjekt eines Diebstahls sein. Herrenlose Sachen kommen als Tatobjekte nicht in Betracht.

***Beispielfall 1:** A stellt am Abend einen Sack mit Altkleidern vor der Haustür bereit, damit die wohltätige Organisation X den Sack am nächsten Tag einsammelt und für einen guten Zweck verwendet. B läuft an dem Haus des A vorbei, sieht den gefüllten Kleidersack und nimmt ihn mit.*

Ist der Kleidersack „fremd“ und damit ein taugliches Tatobjekt?

⇒ Ja. A hat mit dem Hinausstellen des Kleidersackes nicht auf sein Eigentum nach § 959 BGB verzichtet und ist auch mit der Ansichnahme durch Dritte einverstanden.¹

Inwieweit der **menschliche Körper** und dessen Teile sowie etwaige Implantate fremde Sachen darstellen, ist umstritten.² Nach der zutreffend h. M. ist der menschliche Körper aufgrund der

¹ Vgl. zur Subsumtion des Tiers unter den Begriff der Sache nach § 242 StGB *Graul*, JuS 2000, S. 215 ff.

² *Schramm*, JuS 2008, 679 ff.

Menschenwürde des Art. 1 GG keine Sache. Erst nach dem Tod erlangt der Körper Sachqualität. Der Leichnam stellt jedoch eine herrenlose Sache dar und ist somit nicht fremd. Feste Implantate sind rechtlich ebenso wie der Körper, mit dem sie verbunden sind, zu behandeln.

Werden **Teile des Körpers** (Haare, Blut, Zähne, Organe, Sperma, Knochenmark etc.) von einem **lebenden Menschen abgetrennt**, erlangen diese Sachqualität und stehen nach § 953 BGB analog im Eigentum des früheren Trägers. Damit liegt aufgrund der Fremdheit ein taugliches Tatobjekt vor.

d) Wegnahme: Wegnahme ist der Bruch (2) fremden Gewahrsams (1) und die Begründung neuen, nicht notwendig eigenen Gewahrsams (3). Die Prüfung der Wegnahme lässt sich daher in drei Schritte gliedern.

aa) Fremder Gewahrsam: Gewahrsam ist die tatsächliche Sachherrschaft eines Menschen über eine Sache, die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragen wird.

Der **natürliche Herrschaftswille** endet mit dem Tod. Sowohl Kinder als auch Geistesranke, Schlafende und Bewusstlose können diesen Willen haben. Der Gewahrsamsbegriff ist daher streng vom Eigentumsbegriff zu trennen. **Sachherrschaft** liegt vor, wenn auf die Sache unter normalen Umständen – ohne Hindernisse – eingewirkt werden kann. Schlaf und Bewusstlosigkeit schließen den Gewahrsam daher grundsätzlich nicht aus. **Genereller Gewahrsamswille** ist der Wille, innerhalb eines räumlichen Machtbereichs den Gewahrsam zu erlangen. Im Alltag ist dies beispielsweise bei Briefkästen der Fall.

Beispielfall 2: A verliert im Kino einen 50€-Geldschein. Der im Kino jobbende Student B sammelt das Geld ein und nimmt es mit zu sich nach Hause, um davon ein Videospiele zu kaufen. Bestand Gewahrsam an dem Geldschein?

⇒ Der Kinobesitzer hat den generellen Willen, über verlorene Sachen seine Sachherrschaft zu begründen. Damit bestand Gewahrsam des Kinobesitzers.

Wenn über **Tresore, Schließfächer und andere ortsfeste verschlossene Behältnisse** ein anderer als der Inhaber des Schlüssels bzw. der Zugangskarte die tatsächliche Sachherrschaft ausübt, hat der Schlüsselinhaber Alleingewahrsam oder Mitgewahrsam, wenn er die Zustimmung des Verwahrers benötigt, um zum Behältnis zu gelangen.

Bei **beweglichen verschlossenen Behältnissen** (Koffer, Schmuckeui, Beauty-Cases) hat der Verwahrer Alleingewahrsam, denn er kann das Behältnis jederzeit fortschaffen.³

Wenn **mehrere Personen** Träger der tatsächlichen Verfügungsgewalt sind, ist Folgendes zu beachten: Eine Wegnahme liegt nur vor, wenn gleichberechtigter oder übergeordneter Gewahrsam gebrochen wird. Hingegen haben **Besitzdiener (§ 855 BGB)** oftmals nur untergeordneten Gewahrsam, da sie den Inhaber des Gewahrsams nur vertreten. Solche Konstellationen begegnen oftmals in arbeitsvertraglichen Verhältnissen.

Beispielfall 3: A ist im Supermarkt des Inhabers B angestellt. An einem Nachmittag hat A Lust auf einen teuren Wein und nimmt diesen, ohne zu bezahlen, aus dem Regal. Den Wein nimmt A mit nach Hause und trinkt ihn.

Am nächsten Tag nimmt A aus der Kasse, für die er bis zur Abrechnung am Ende des Tages alleine verantwortlich ist, 100 € an sich.

Welche Arten des Gewahrsams lagen hier vor? Ist eine Wegnahme möglich?

⇒ Im Fall der Weinflasche lag übergeordneter Gewahrsam des Inhabers des Supermarktes vor (vgl. BGH, MDR 1995, 1091)

Ob A hier ggf. untergeordneten Gewahrsam hatte, ist nicht von Bedeutung. Ein **Teil der Literatur** geht davon aus, dass untergeordneter Gewahrsam kein Gewahrsam i. S. d. Gewahrsamsbegriffs darstellt.¹ Eine Wegnahme war somit möglich.

⇒ Im Fall des Geldes hat A als allein verantwortlicher Kassierer auch Alleingewahrsam am Inhalt der Kasse (BGH, NStZ-RR 2001, 268). Damit handelt es sich um keinen fremden Gewahrsam. A kann hier nur eine **Unterschlagung** begehen.

Gewahrsam endet, wenn die tatsächliche Sachherrschaft aufhört. Wenn eine Sache außerhalb des Herrschaftsbereichs **verloren** wird (s. Beispielfall 2), endet der Gewahrsam. Hier muss jedoch in der Klausur unbedingt beachtet werden, dass auch beim Ende des Gewahrsams der Gewahrsam einer anderen Person bestehen kann, wenn die Sache in einem fremden Herrschaftsbereich, der von einem generellen **Gewahrsamswillen** getragen wird, verloren wird. Wenn die Sache nur vergessen wird, liegt die Annahme nahe, dass der Gewahrsam fortbesteht, wenn der Berechtigte weiß, wo sich die Sache befindet und jederzeit an den Ort

³ Vgl. hierzu BGHSt 22, 180 ff.

gelangen kann. Selbstredend endet der Gewahrsam auch, wenn er gebrochen wird und ein anderer neuen Gewahrsam begründet.

Beispielfall 4: A fliegt vom Flughafen Frankfurt am Main nach Mallorca. Er gibt seinen Koffer am Schalter auf. Das Personal des Flugzeugs bringt den Koffer in den Laderaum. Im Laderaum nimmt die Stewardess B den Koffer – während des Flugs – an sich. Hatte A noch Gewahrsam am Koffer?

⇒ Ja. Auch wenn A keine direkte Zugriffsmöglichkeit hatte, bestand zumindest sog. **gelockerter Gewahrsam**. Ähnlich dem Pkw auf der Straße oder dem Hausrat während eines Urlaubs besteht dennoch ein Herrschaftswille hinsichtlich der Gegenstände.

Dazu sehr lehrreich zur Vertiefung: der BGH-Schließfach-Fall (BGH, GA 1966, 212)

bb) Begründung neuen Gewahrsams: Neuer Gewahrsam ist regelmäßig dann begründet, wenn der Täter die tatsächliche Herrschaftsmacht über die Sache derart erlangt hat, dass er sie ohne Behinderung des vorherigen Inhabers ausüben kann und der vorherige Inhaber nicht mehr über die Sache verfügen kann, ohne die Herrschaftsmacht des Täters zu beenden. Grundsätzlich liegt dies vor, wenn die Herrschaftsmacht des Inhabers über die Sache vollständig aufgehoben worden ist.

Rechtsprechung zur Vertiefung: OLG Düsseldorf, NJW 1988, 922 ff.; BGH, NStZ 2008, 624

Probleme können sich ergeben, wenn der Täter ertappt wird und sich im räumlichen Machtbereich des vorherigen Gewahrsamsinhabers befindet. Solche Konstellationen ergeben sich oftmals in Kaufhäusern, Supermärkten oder Selbstbedienungsläden.

Beispielfall 5: A betritt ein Kaufhaus. Er nimmt einen USB-Stick aus dem Regal und steckt diesen in die Innentasche seiner Jacke.

Beispielfall 6: A betritt ein Kaufhaus. Da alle Einkaufskörbe des Kaufhauses in Verwendung sind, legt er während des Einkaufens Gegenstände in seine Jacke, um diese nicht tragen zu müssen.

Werden kleine Gegenstände (s. Beispielfall 5) eng am Körper oder unter der Kleidung versteckt, wird von einer sog. **Gewahrsamsenklaue** gesprochen. Der Täter bringt die Gegenstände so eng in seinen Machtbereich, dass nach der Verkehrsauffassung neuer Gewahrsam begründet ist. Der bisherige Gewahrsamsinhaber kann die Verfügungsmacht – selbst in seinem Machtbereich (Kaufhaus) – nur zurückerlangen, wenn er in den höchstpersönlichen Tabubereich des Täters eindringt.

Ein normaler Kunde, welcher den fremden Gewahrsam respektiert, aber seine Kleidung oder eine ggf. selbst mitgebrachte Tragetasche gleich einem Einkaufskorb (s. Beispielfall 6) verwendet, bricht den fremden Gewahrsam nicht.⁴

Werden die Gegenstände in einem Einkaufswagen geschoben bzw. im Einkaufskorb des Supermarktes getragen, wird neuer Gewahrsam nicht begründet, wenn ein Zugriff ohne Verletzung des höchstpersönlichen Bereichs jederzeit möglich ist. Der Gewahrsamsverlust tritt dann spätestens beim Verlassen des fremden Gewahrsamsbereichs ein. In einem Supermarkt kann der Gewahrsamsverlust schon beim Passieren der Kasse eintreten. Hier ist eine Einzelfallabwägung anhand der Verkehrsauffassung im Alltagsleben erforderlich.

Versteckt der Täter sein Diebesgut in einem Versteck innerhalb des Machtbereichs des bisherigen Gewahrsamsinhabers, wird dessen Sachherrschaft nur aufgehoben, wenn der Täter freien und ungehinderten Zugang zum Versteck hat und der Einfluss des bisherigen Inhabers auf den Gegenstand faktisch ausgeschlossen wird. Der Täter hat dann eine sog. **Gewahrsamsenklaue** geschaffen.

Literatur zur Vertiefung: Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB Kommentar, § 242 Rn. 24 ff.

⁴ Vgl. hierzu den Aufsatz von Zopfs, ZJS 2009, 511.

cc) Gewahrsamsbruch: Wird der Gewahrsam ohne bzw. gegen den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers aufgehoben, liegt ein Bruch fremden Gewahrsams vor. Handelt der Täter mit konkludentem oder ausdrücklichem Einverständnis des Gewahrsamsinhabers, entfällt das Tatbestandsmerkmal der Wegnahme. Es handelt sich um ein **tatbestandsausschließendes Einverständnis**.⁵

Ob das Einverständnis durch Täuschung, Drohung (**vis compulsiva**) oder Gewalt (**vis absoluta**) erlangt worden ist, spielt keine Rolle.

Merke: Wird der Gegenstand willentlich übertragen, liegt eine Vermögensverfügung vor, die eine Wegnahme ausschließt!

Der Diebstahl ist kein Heimlichkeitsdelikt. Das **Beobachten des Täters** durch den bisherigen Gewahrsamsinhaber oder einen Detektiv, Passanten etc. stellt kein Einverständnis in die Wegnahme dar.

Beispielfall 7: A ist Inhaber einer Bar. Er vermutet, dass seine Angestellten Geld aus dem Tresor entwenden. Er versetzt das Geld – mithilfe der Polizei – mit einer chemischen Substanz, die dazu führt, dass die Hände blau leuchten, wenn das Geld berührt wird. B entwendet den Tresorschlüssel des A und nimmt mehrere Geldscheine an sich. Am Tag darauf wird B von der Polizei überführt, da seine Hände blau leuchten.

Beispielfall 8: B steckt in den Warenautomaten wertlose Münzen und Knöpfe, um Getränkedosen zu erhalten. Der Warenautomat wirft sodann die Getränkedosen aus.

Wird dem Täter eine **sog. Diebesfalle** gestellt (s. Beispielfall 7) erklärt sich der Gewahrsamsinhaber mit dem Wechsel ausdrücklich einverstanden. In diesen Fällen kann der Täter nur wegen versuchten Diebstahls bestraft werden.

Das **Einverständnis kann an Bedingungen geknüpft werden**. An Warenautomaten oder Selbstbedienungskassen (s. Beispielfall 8) erklärt sich der Inhaber mit dem Gewahrsamswechsel nur einverstanden, wenn der Automat bzw. die Kasse ordnungsgemäß verwendet wird.

⁵ Wiederholung: Strafrecht AT Skript, tatbestandsausschließendes Einverständnis!

Werden an einer **Selbstbedienungskasse** Produkte nicht gescannt oder Falschgeld bzw. andere Gegenstände in den Warenautomaten geworfen, um die Gegenstände entgeltlos zu erhalten, handelt es sich um einen Diebstahl nach § 242 StGB.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz: Der **Vorsatz des Täters** (§ 15 StGB) muss sich auf alle **objektiven Tatbestandsmerkmale** erstrecken. Irrtümer hinsichtlich der Fremdheit der Sache oder die Annahme eines tatsächlich nicht vorliegenden Einverständnisses schließen den Vorsatz aus. Der Vorsatz hinsichtlich des Diebesgutes kann sich während der Tat erweitern oder in sonstiger Weise verändern (BGSt, 22, 350).

Problematisch kann eine Unterbrechung des Diebstahlsvorsatzes sein. Wenn der Täter statt des Bargeldes ein Diamantcollier mitnimmt und der Vorsatz aufrechterhalten bleibt, liegt ein vollendeter Diebstahl vor.

Der Sachverhalt ist anders zu bewerten, wenn der Täter den Diebstahlsvorsatz hinsichtlich des Bargeldes endgültig aufgibt und stattdessen einen neuen Vorsatz hinsichtlich des Diamantcolliers fasst. Hier liegen – falls kein strafbefreiender Rücktritt in Betracht kommt – ein vollendeter und ein versuchter Diebstahl vor. Die Taten stehen in Realkonkurrenz.

b) Zueignungsabsicht: Die Zueignungsabsicht ist ein **subjektives Merkmal**, das gesondert und zusätzlich zum Vorsatz im subjektiven Tatbestand geprüft werden muss.

Typischer Klausurfehler: „A handelte mit Wissen und Wollen um die Tatbestandsverwirklichung. Daher liegt Zueignungsabsicht nach § 15 StGB vor.“

Die Zueignungsabsicht ergibt sich nicht aus § 15 StGB. Achten Sie auf eine gesonderte Darstellung des Vorsatzes und der Zueignungsabsicht, um zu betonen, dass Sie den Unterschied zwischen Vorsatz und Zueignungsabsicht erkannt haben.

Formulierungshilfe: „A handelte mit Wissen und Wollen i. S. d. § 15 StGB um die Wegnahme einer fremden Sache. A nahm die dauernde Enteignung des B durch die Wegnahme billigend in Kauf. A ging es wissentlich und willentlich darum, sich die Sache zumindest vorübergehend anzueignen. Damit handelte A mit Zueignungsabsicht.“

Wussten Sie,
dass **ACAD WRITE** [®]
bei Trustpilot mit dem
Prädikat „Hervorragend“
bewertet wird?

www.acad-write.com