

Vorlesung Strafrecht - Besonderer Teil - Arbeitsblatt Nr. 17

Diebstahl, § 242 StGB

I. **Rechtsgut:** Eigentum (nach anderer Ansicht wird darüber hinaus auch der Gewahrsam geschützt).

II. **Der objektive Tatbestand:**

1. **Sache:** Jeder körperlicher Gegenstand i.S.d. § 90 BGB, unabhängig von seinem Wert oder jeweiligen Aggregatzustand (flüssig, gasförmig, fest). „Energie“ und Elektrizität (arg. § 248c StGB) sind keine Sachen.
2. **Beweglich:** Sache, die – unabhängig von der zivilrechtlichen Beurteilung – von ihrem bisherigen Ort tatsächlich fortgeschafft werden kann. Dabei ist es ausreichend, wenn die Sache zum Zwecke des Fortschaffens beweglich gemacht werden kann.
3. **Fremd:** Fremd ist eine Sache, die nicht im Alleineigentum des Täters steht und die auch nicht herrenlos ist. Dies richtet sich ausschließlich nach den zivilrechtlichen Regelungen.
4. **Wegnahme:** Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise eigenen Gewahrsams.
 - a) **Gewahrsam:** Die von einem Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft über einen Gegenstand.
 - b) **Tatsächliche Sachherrschaft:** (Faktische) Möglichkeit des jederzeitigen Zugriffs auf eine Sache. Dieser ist in erster Linie rein faktisch zu betrachten. Gelingt dies nicht, so ist als Korrektiv eine sozial-normative Zuordnung vorzunehmen (z.B.: Wohnungseinrichtung bei Urlaubsabwesenheit, abgestelltes Auto, Pflug auf dem Feld). Hintergrund: „gewahrsamslose“ Gegenstände, soll es so wenig wie möglich geben. Auch neigt der BGH dazu, „Gewahrsamslockerungen“, die noch nicht zum Verlust des Gewahrsams führen, in großem Umfang anzuerkennen.
 - c) **Gewahrsamswille:** hier sind keine großen Anforderungen zu stellen; es genügt auch ein genereller Gewahrsamswille insbesondere bei Gewahrsam in räumlich abgegrenzten Herrschaftsbereichen (z.B.: Wohnung).
 - d) **Bruch fremden Gewahrsams:** Aufhebung des Gewahrsams gegen den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers.
 - e) **Begründung neuen Gewahrsams:** Erlangung der tatsächlichen Herrschaft über eine Sache in der Weise, dass ihrer Ausübung keine wesentlichen Hindernisse mehr entgegenstehen.
 - f) **Sonderformen:** Mitgewahrsam mehrerer Personen ist möglich. Anerkannt ist darüber hinaus auch ein Abgestufter Gewahrsam insbesondere in Arbeitsverhältnissen: sog. "übergeordneter Gewahrsam" des Geschäftsherrn. Hier kann Gewahrsam nur von unten nach oben, nicht aber anderes herum gebrochen werden.
 - g) **Sonderproblem: Diebstahl im Supermarkt:** Auf der Grundlage der Apprehensionstheorie genügt der h.M. zum Gewahrsamswechsel bei kleineren Gegenständen bereits ein Einstecken der Sache d.h. die Verbringung der Sache in die Gewahrsamsenklave der eigenen Körpersphäre.

III. **Der subjektive Tatbestand:**

1. **Vorsatz hinsichtlich sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale:** Der Täter muss also wissen, dass er eine fremde bewegliche Sache wegnimmt. Glaubt der Täter an ein Einverständnis des Gewahrsamsinhabers, liegt ein vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum vor (§ 16 StGB).
2. **Absicht, sich oder einem anderen die Sache rechtswidrig zuzueignen:**
 - a) **Absicht der Zueignung:**
 - Absicht hinsichtlich der wenigstens vorübergehenden Aneignung für sich oder einen Dritten.
 - Wenigstens bedingter Vorsatz hinsichtlich der dauernden Enteignung des Eigentümers (die bloße Gebrauchsanmaßung ist straflos; Ausnahme: § 248b StGB).
 - b) **Rechtswidrigkeit der Zueignung**
 - Die beabsichtigte Zueignung muss objektiv im Widerspruch zur Rechtsordnung stehen.
 - Der Täter muss hiervon Kenntnis haben (bedingter Vorsatz genügt).

Literatur / Lehrbücher: *Arzt/Weber-B. Heinrich*, § 13; *Eisele*, BT 2, § 2; *Krey/Hellmann/Heinrich*, BT 2, § 1 I; *Rengier*, BT I, § 2; *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, § 2.

Literatur / Aufsätze: *Fahl*, Diebstahl in mittelbarer Täterschaft, JA 1995, 845; *Heubel*, Grundprobleme des Diebstahlstatbestandes, JuS 1984, 445; *Jäger*, Diebstahl nach dem 6. Strafrechtsänderungsgesetz – Ein Leitfadens für Studium und Praxis, JuS 2000, 651; *Jahn*, Wegnahme von Leichteilen („Bamberger Zahngoldfall“), JuS 2008, 457; *Kudlich*, § 242 StGB und das Erbrecht, JA 2010, 777; *Kudlich/Noltensmeier*, Die Fremdheit der Sache, JA 2007, 863; *Laubenthal*, Einheitlicher Wegnahmebegriff im Strafrecht?, JA 1990, 38; *Otto*, Strafrechtliche Aspekte des Eigentumsschutzes, JURA 1989, 137; *Otto*, Der Wegnahmebegriff in §§ 242, 289, 168, 274 Abs. 1 Nr. 3 StGB, § 17 Abs. 2 Nr. 1c UWG, JURA 1992, 666; *Otto*, Die neue Rechtsprechung zu den Eigentumsdelikten, JURA 1997, 464; *Otto*, Die Erweiterung der Zueignungsmöglichkeiten in den §§ 242, 246 StGB durch das 6. StRG, JURA 1998, 550; *Ranft*, Grundfälle aus dem Bereich der Vermögensdelikte, JA 1984, 1, 277; *Samson*, Grundprobleme des Diebstahls (§ 242 StGB), JA 1980, 285; *Schmitz/Goekenjan/Ischebeck*, Das (zivilrechtliche) Mysterium des Flaschenpfandes – strafrechtlich betrachtet, JURA 2006, 821; *Schramm*, Grundfälle zum Diebstahl, JuS 2008, 678, 773; *Seelmann*, Grundfälle zu den Eigentumsdelikten, JuS 1985, 199 (201), 288, 454; *Stoffers*, Die entgeltliche Rückveräußerung einer gestohlenen Sache an deren Eigentümer durch einen Dritten, JURA 1995, 113; *Ulsenheimer*, Der Zueignungsbegriff im Strafrecht, JURA 1979, 169; *Zopfs*, Der Tatbestand des Diebstahls, ZJS 2009, 506 ff., 649 ff.

Literatur/Fälle: *Britz/Brück*, Neid und Leid eines Hasenzüchters, JuS 1996, 229; *Britz/Jung*, Hasenzüchter, JuS 2000, 1194; *Buttel/Rotsch*, Der eifersüchtige Jurastudent, JuS 1996, 713; *Fahl*, Schlau hilft, JuS 2001, 47; *Gasa/Marlie*, Grenzen der Geschäftstüchtigkeit bei zivilistischem Denken im Strafrecht, ZJS 2009, 71; *B. Heinrich*, Einkaufsfreuden, JURA 1997, 366; *Kudlich/Roy*, Ein findiger Erbe, JA 2001, 771; *Marquardt/von Danwitz*, Geordneter Rückzug, JuS 1998, 814; *Michel*, Der mißglückte Diebstahl, JuS 1992, 513; *Proppe*, Die unbezahlte CD, JA 1996, 321; *I. Sternberg-Lieben*, Der gefälschte Caspar David Friedrich, JURA 1996, 544; *Walter*, Jupitersinfonie und Schlagerparade, JURA 2002, 415.

Rechtsprechung: **BGHSt 6, 377** – Dimenlohn (Beurteilung der Fremdheit nach zivilrechtlichen Regelungen); **BGHSt 16, 190** – Spritztour (Rückführungswille und Enteignungsvorsatz); **BGHSt 16, 271** – Selbstbedienungsladen I (Zeitpunkt des Gewahrsamsbruchs); **BGHSt 17, 87** – Moos-raus (Rechtswidrigkeit der Zueignung); **BGHSt 19, 387** – Dienstmütze (Zueignungsabsicht); **BGHSt 22, 45** – Spritztour (Abgrenzung § 242 – § 248b StGB); **BGHSt 35, 152** – Eurocheque (Abheben von Geld mittels entwendeter EC-Karte); **BGHSt 41, 198** – Einkaufswagen (Gewahrsamsbruch in Selbstbedienungsläden); **OLG Düsseldorf NJW 1988, 922** – Selbstbedienungsladen II (Verstecken von Zubehör); **BayObLG NJW 1997, 3326** – Selbstbedienungsladen III (Vollendung bei Verkaufsfächern im Freien); **OLG Düsseldorf NJW 2000, 158** – Geldwechselautomat (Abgrenzung § 242 – §§ 263a, 265a StGB).