



# **Strafrecht BT**

Sachbeschädigung

# Sachbeschädigung – Grundlagen



- Strafbar ist nur die vorsätzliche Tat, auch als Versuch (§ 303 Abs. 2 StGB)
- Sachbeschädigung ist ein relatives Antragsdelikt (vgl. § 303c StGB)
- Nur §§ 303, 303c StGB sind Prüfungsstoff gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 7b JAPrO
- Das Merkmal „rechtswidrig“ in § 303 Abs. 1 ist redundanter Verweis auf die Prüfung der Rechtswidrigkeit und kein Tatbestandsmerkmal
- Handeln mit Willen des Berechtigten soll im Rahmen des im Jahr 2005 eingeführten „Graffiti-Tatbestandes“ (§ 303 Abs. 2 StGB) dagegen bereits nicht „unbefugt“ und daher tatbestandslos sein (h. M.: „doppelfunktionelle Bedeutung“, MK-*Wieck-Noodt*, § 303 Rn. 60; NK-*Zaczyk*, § 303 Rn. 26)
- Prüfungsfolge: zerstören geht beschädigen vor, Substanzverletzung durch beschädigen geht Beschädigung durch Brauchbarkeitsminderung vor, § 303 Abs. 1 geht § 303 Abs. 2 vor (*Rengier*, BT I, § 24 Rn. 4 a. E.)

# Sachbeschädigung – Tatobjekt (I)



- Tatobjekt ist fremde Sache. Ihre Beweglichkeit ist, anders als beim Diebstahl, nicht erforderlich. Das ist auch naheliegend
  
- Sache = Körperlicher Gegenstand
  - nach h.M. nicht gegeben, wenn Gegenstand nicht abgrenzbar ist (Fluss, Meer, Luft, Niederschlag); a. A.: was Objekt von Eigentumsrechten werden kann, ist auch Sache (S/S-*Eser/Bosch*, § 242 Rn. 9)
  
  - Körperlichkeit fehlt bei Daten, Energien und Strahlen; allerdings kann der Datenträger beschädigt werden, auch durch magnetische Einwirkung
  
  - größere Fläche steht Sacheigenschaft nicht entgegen (Gras auf einer Weide, Langlaufloipe etc.)
  
  - Tiere sind Sachen i.S.d. StGB (lesenswert: *Küper*, JZ 1993, 435: „Die ‚Sache mit den Tieren‘ oder: Sind Tiere strafrechtlich noch ‚Sachen‘?“, insb. 435, 437: „Difficile est saturam (vel glossam) non scribere.“)

# Sachbeschädigung – Tatobjekt (II)



- Der lebende Mensch ist keine Sache. Entsprechendes wird für den nicht-implantierten menschlichen Embryo zu gelten haben
- Str. für menschlichen Samen ebenso wie für das Ei vor deren Vereinigung
- Teile des lebenden Körpers werden nach h. M. mit der Trennung Sachen, während sie diese Qualität durch Einfügen in einen menschlichen Organismus wieder verlieren sollen (BGH: auch, wenn schon zur Reimplantation bestimmt)
- Künstliche Implantate verlieren nach h. M. ihre Sachnatur, sobald sie dem Körper fest eingepflanzt werden, soweit sie als Ersatz für defekte Körperteile zur individuellen Verwendung eingefügt werden. Dagegen sollen therapeutische Hilfsmittel, die Körperteilen als Zusatz beigefügt werden, jedenfalls dann ihre Sachqualität behalten, wenn sie wiederverwendbar sind
- Die menschliche Leiche ist Sache (a. A.: „Persönlichkeitsrückstand“)
- Zum Ganzen (S/S-Eser/Bosch, § 242 Rn. 10)

# Sachbeschädigung – Tatobjekt (III)



- **Fremd** sind Sachen, die (auch) im Eigentum eines anderen stehen
  
- Vorsicht bei Annahme von **Dereliktion**; von der Rsp. abgelehnt etwa für
  - Sperrmüll,
  - Altpapier,
  - Grabschmuck,
  - beim „Containern“ (AG Düren, Urt. v. 19.02.2013, Az. 10 Ds 288/12; zu den in Betracht kommenden Delikten Esser/Scharnberg, JuS 2012, 809; <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/containern-straftbarkeit-diebstahl-hausfriedensbruch-besitzwille/>)
  - oder bei „Liebesschlössern“ auf der Kölner Hohenzollernbrücke (AG Köln JuS 2013, 271 m. Anm. *Jahn*)

# Sachbeschädigung – Tatobjekt (IV)



- Eigentum rund um das Menschsein
  - Der menschliche Leichnam ist (zunächst) herrenlos (allerdings Aneignungsrechte denkbar)
  - Dies gilt auch für Substitutiv-Implantate
  - Unterstützende Implantate sollen mit dem Tod eigentumsfähig bleiben; es gilt also § 1922 BGB
  - Abtrennung von Körperteilen und menschlichen Implantaten beim lebenden Menschen führen zum Eigentumserwerb des früheren Trägers analog § 953 BGB
  - Zum Ganzen *Rengier*, BT I, § 2 Rn. 17 ff.
  
- Sehr fraglich: **Eigentumsfähigkeit von BtM** bzw. Schutzwürdigkeit des im Ausland befindlichen Erzeugers (lesenswert: *MK-Schmitz*, § 242 Rn. 17 f.)
  
- Eigentumsschutz wird durch **§ 241a BGB** nach h.M. nicht gänzlich aufgehoben, sondern Sachbeschädigungen und Unterschlagungen lediglich gerechtfertigt (*S/S-Stree/Hecker*, § 303 Rn. 22); a.A.: bereits kein geschütztes Tatobjekt (*MK-Schmitz*, § 242 Rn. 17 f.)

# Sachbeschädigung – Tathandlung



- **Zerstören:** Besonderer Grad der Beschädigung, der Gegenstand vollkommen vernichtet oder ganz unbrauchbar macht
  
- **Beschädigung:**
  - Jede nicht unerhebliche **Substanzbeeinträchtigung**
  - Jede nicht unerhebliche **Brauchbarkeitsminderung** (Zerlegen einer Uhr, Sand in einem Getriebe, Zucker im Tank eines Kfz; Festschrauben einer Kralle auf Bahngleisen)
  - Problem: Abgrenzung zur straflosen Sachentziehung bei Bagatellfällen (Luft aus Auto-/Fahrradreifen, Verstellen von Autospiegeln etc.) und fehlender Einwirkung auf die Sache selbst in Fällen von Sach- und Nutzungsentziehung (Freilassen von Tieren, Unterbrechung der Stromzufuhr); dazu *Rengier*, BT I § 24 Rn. 11 ff.)
  - Bestimmungsgemäßer Verbrauch und Reparaturen von Gegenständen sollen nach h.M. keine Sachbeschädigung sein (*S/S-Stree/Hecker*, § 303 Rn. 13)
  - Verbindung, Vermischung oder täuschungsbedingte Dereliktion erfüllen den Tatbestand nicht, da nur die Eigentumslage verändert wird

# Sachbeschädigung – § 303 Abs. 2 (I)



- Gesetzentwurf vom 19.5.2005, BT-Drs. 15/5317: „Ästhetik schafft Lebensgefühl, das auch strafrechtlich schutzwürdig ist. Gleichgültigkeit in den Erscheinungsbildern der Großstädte und Ballungsräume zieht andere Erscheinungsformen sozialer oder auch kriminogener Problemlagen nach sich. [...] Das äußere Erscheinungsbild der Sache gehört zu den inneren Werten des Eigentums selbst und muss dem Schutz des Gesetzes unterworfen werden.“
- Zunächst ist gründlich zu prüfen, ob Graffiti und andere, im Sinne von § 303 Abs. 1 vermeintlich tatbestandlose Handlungen nicht doch zu Substanzverletzungen (auch durch Reinigung!) oder Brauchbarkeitsminderungen geführt haben (Manipulation von Verkehrsschildern, Durchnässen von Polizeiuniform mit Bier, Beschmieren von Glasscheiben, Kunstwerken etc.)
- Nicht unmittelbare Einwirkungen auf die Sache sollen nach h. M. nicht erfasst sein (Wäsche auf dem Balkon, Hauswand als Großleinwand, Verstellen des Blickes auf die Sache, Verschatten des Gegenstandes); so auch der Gesetzentwurf vom 19.4.2005, BT-Drs. 15/5313 (dazu *NK-Zaczyk*, § 303 Rn. 23)

# Sachbeschädigung – § 303 Abs. 2 (II)



- Tatbestandsimmanente Einschränkung des generalklauselartigen Tatbestandes („Veränderung des Erscheinungsbildes“) soll **dreifach** erfolgen:
  - **unbefugt**: Einverständnis soll bereits den Tatbestand ausschließen
  - **nicht nur unerheblich**: Unerheblichkeit ist gegeben, wenn die Änderung unauffällig ist, also am Rand der visuellen Wahrnehmung liegt (im Verhältnis zur Gesamtsache) oder leicht (mit Hausmitteln) wieder beseitigt werden kann (kleine Graffiti auf einer schon bemalten Wand / leichte Abwaschbarkeit einer Farbe bzw. Ablösbarkeit eines Plakats)
  - **nicht nur vorübergehend**: gemeint ist zeitliches Kriterium. Nur vorübergehende Veränderung dann, wenn sie zwar erheblich ist, aber entweder von alleine vergeht (eine Flüssigkeit läuft ab, Regen beseitigt die Kreidespuren) oder vom Täter unverzüglich selbst beseitigt wird. Dass die Veränderung leicht beseitigt werden kann, betrifft die Erheblichkeit, nicht ihre Dauer. Sofortige Beseitigung von Graffiti durch Eigentümer selbst ändert an der Tatbestandsmäßigkeit nichts, sofern Erheblichkeit zu bejahen war (str.)

# Sachbeschädigung – § 303 Abs. 2 (III)



- **Problem:** Fachgerechte und damit Substanzverletzungen ausschließende Beseitigung von Graffiti unterfiel § 303 Abs. 1 nicht, ist aber zumeist mit ganz erheblichen Kosten verbunden. Hierauf sollte § 303 Abs. 2 eine strafrechtliche Antwort finden. Nunmehr aber erfasst der Tatbestand auch Verhaltensweisen, für die ein Vermögensschaden gar nicht auszumachen ist
- **Beispiel:** X ist zunehmend entsetzt über das vollkommen verdreckte Fahrrad seiner Freundin. Zu ihrem Geburtstag möchte er ihr eine Freude machen und schrubbt in mehrstündiger Arbeit den verkrusteten Schlamm ab, reinigt und ölt die Kette, poliert das Fahrrad auf Hochglanz und montiert bisher fehlende Lampen. Das Fahrrad ist nicht wiederzuerkennen. F ist aber leider nicht dankbar, sondern äußerst verärgert: „Na herrlich, jetzt ist es ja nur noch eine Frage von Tagen, bis mir das Rad am Hauptbahnhof gestohlen wird!“

# Sachbeschädigung – § 303 Abs. 2 (III)



- **Problem:** Fachgerechte und damit Substanzverletzungen ausschließende Beseitigung von Graffiti unterfiel § 303 Abs. 1 nicht, ist aber zumeist mit ganz erheblichen Kosten verbunden. Hierauf sollte § 303 Abs. 2 eine strafrechtliche Antwort finden. Nunmehr aber erfasst der Tatbestand auch Verhaltensweisen, für die ein Vermögensschaden gar nicht auszumachen ist
- **Beispiel:** X ist zunehmend entsetzt über das vollkommen verdreckte Fahrrad seiner Freundin. Zu ihrem Geburtstag möchte er ihr eine Freude machen und schrubbt in mehrstündiger Arbeit den verkrusteten Schlamm ab, reinigt und ölt die Kette, poliert das Fahrrad auf Hochglanz und montiert bisher fehlende Lampen. Das Fahrrad ist nicht wiederzuerkennen. F ist aber leider nicht dankbar, sondern äußerst verärgert: „Na herrlich, jetzt ist es ja nur noch eine Frage von Tagen, bis mir das Rad am Hauptbahnhof gestohlen wird!“
- **Lösung:** X könnte sich gemäß § 303 Abs. 2 strafbar gemacht haben. Eine mutmaßliche tatbestandsausschließende Einwilligung kommt nur in Betracht, wenn X sich einen Sachverhalt vorgestellt hat, in dem F nicht im Vorhinein nach ihrer Meinung gefragt werden möchte.



# Aktuelle Rechtsprechung zur Sachbeschädigung

# Aktuelle Rechtsprechung zu § 303



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

- Aktivisten A, B, und C hatten mit 6 weiteren Personen zum Zwecke einer Blockade-Aktion gegen einen Castortransport ein Rohr durch die Gleise geführt und sich durch eine zusätzliche Rohrkonstruktion zusammengeschlossen. Die Rohrkonstruktion konnte von außen nicht aufgelöst werden. Nur die Aktivisten konnten sich jederzeit selbst befreien. Schließlich mussten die betroffenen Gleiskörper durch die Polizeikräfte durchtrennt und entfernt werden, um die angeketteten A, B und C „auszufädeln“.

# Aktuelle Rechtsprechung zu § 303



- **OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.11.2013 (1 (8) Ss 14/13, 1 (8) Ss 14/13 - AK 14/13) – Sachbeschädigung durch erforderliche Durchtrennung des Gleiskörpers zum „Ausfädeln“ der Angeketteten**
- Aktivisten A, B, und C hatten mit 6 weiteren Personen zum Zwecke einer Blockade-Aktion gegen einen Castortransport ein Rohr durch die Gleise geführt und sich durch eine zusätzliche Rohrkonstruktion zusammengeschlossen. Die Rohrkonstruktion konnte von außen nicht aufgelöst werden. Nur die Aktivisten konnten sich jederzeit selbst befreien. Schließlich mussten die betroffenen Gleiskörper durch die Polizeikräfte durchtrennt und entfernt werden, um die angeketteten A, B und C „auszufädeln“.
  - Die Substanzverletzung i.S.d. § 303 StGB kann sich zwar nicht durch die Rohrkonstruktion selbst ergeben, aber die Durchtrennung der Gleise ist den Aktivisten objektiv zurechenbar.

## II. Aktuelle Rechtsprechung zu § 303 StGB



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

- A brach als Mitglied einer Bande mehrere Autos auf, um Navigationsgeräte und Autoradios zu erbeuten. Dabei wurden die Scheiben eingeschlagen oder Türen ausgehebelt. Der durch die Beschädigung der Kfz angerichtete Schaden betrug ein Vielfaches des Wertes der Diebesbeute selbst.

## II. Aktuelle Rechtsprechung zu § 303 StGB



### BGH, Urteil vom 21.08.2013 (1 StR 332/13) (= NStZ 2014, 40) – Konkurrenzverhältnis zwischen § 244a I StGB und § 303 I StGB

- A brach als Mitglied einer Bande mehrere Autos auf, um Navigationsgeräte und Autoradios zu erbeuten. Dabei wurden die Scheiben eingeschlagen oder Türen ausgehebelt. Der durch die Beschädigung der Kfz angerichtete Schaden betrug ein Vielfaches des Wertes der Diebesbeute selbst.
- § 303 I StGB tritt *generell* nicht im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter § 244a I StGB zurück, wenn die die durch den Bandendiebstahl einerseits und die Sachbeschädigung andererseits entstandenen Schäden derart auseinanderfallen, dass die Sachbeschädigung nicht mehr als typische Begleitart des Bandendiebstahls anzusehen ist.
- Weitere Wende der früheren Rechtsprechung, die *im Einzelfall* feststellte, ob § 303 I StGB bei der Tatbegehung eigenständiges Gewicht erlangt hatte (z.B. durch erheblich Überwiegen des Sachschadens).



# Strafrecht BT

Diebstahl mit Regelbeispielen und Qualifikationen, Unterschlagung und weitere Delikte des 19. Abschnitts

# I. Grundlagen zu § 242 StGB



- Schutzgut: Nach h. M. nur das Eigentum. Nach vormals h. M. auch Gewahrsam (relevant für die Strafantragsberechtigung der §§ 247, 248a, vgl. *Wessels/Hillenkamp*, Rn. 70)
- Deliktscharakter: erfolgskupiertes Delikt
- Vergehen: Strafdrohung bis zu 5 Jahren
- Versuchsstrafbarkeit in § 242 Abs. 2 StGB
- Strafantragserfordernisse: §§ 247, 248a StGB

## II. Prüfungsschema für § 242 StGB (vgl. *Beulke* KK II Rn. 158)



1. Tatbestand
  - a. Objektiver Tatbestand
    - i. Tatobjekt: fremde bewegliche Sache
    - ii. Wegnahme
  - b. Subjektiver Tatbestand
    - i. Vorsatz bzgl. obj. Tb.
    - ii. Absicht rechtswidriger Zueignung (d.d. 1 bzgl. Aneignung, d.e. bzgl. Enteignung)
    - iii. Vorsatz bzgl. Rechtswidrigkeit d. Zueignung
2. Rechtswidrigkeit
3. Schuld
4. Ergebnis

# III. Deliktsaufbau Diebstahl, § 242 StGB



## I. Tatbestand

Objektiver Tatbestand

Subjektiver Tatbestand

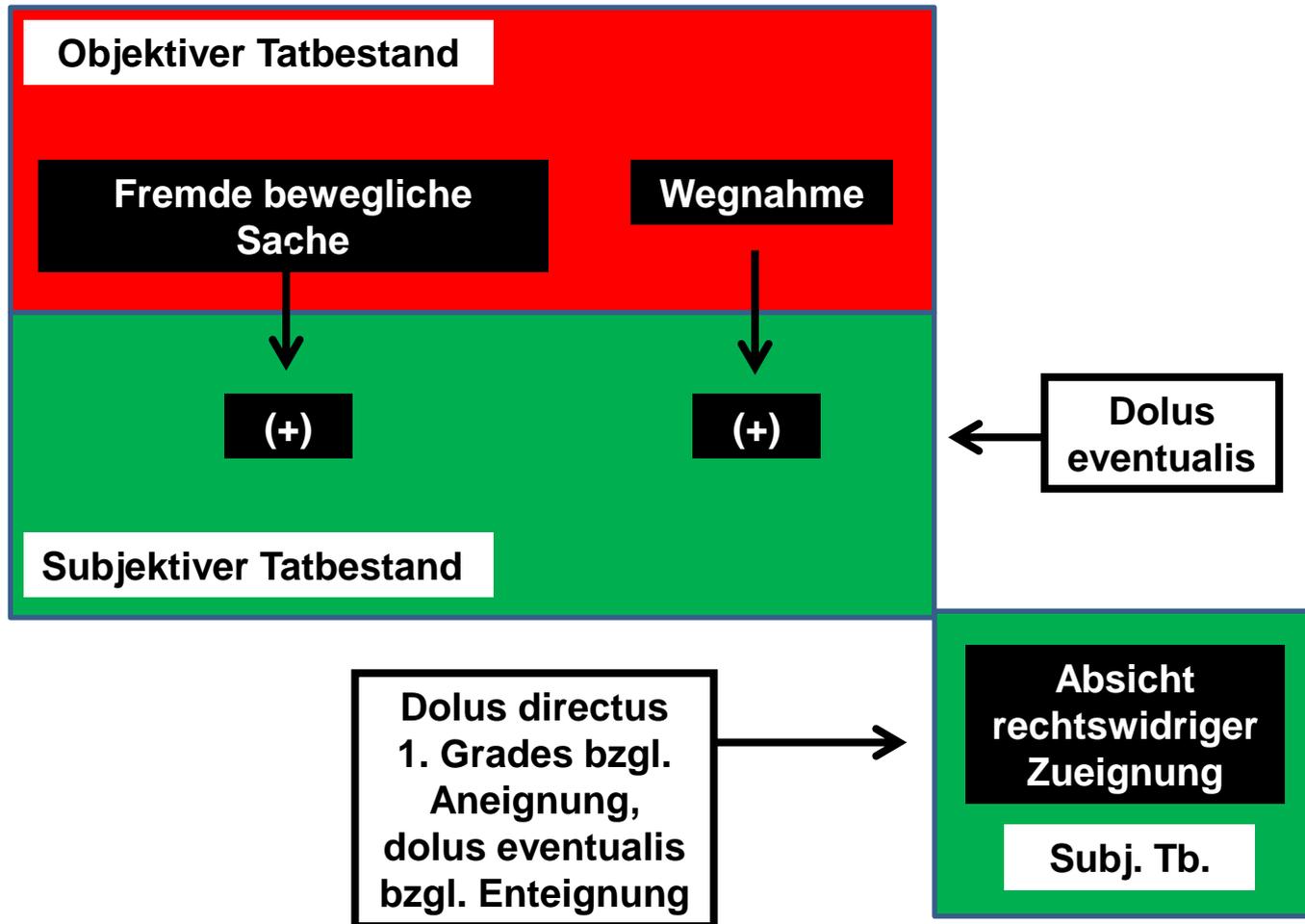
## II. Rechtswidrigkeit

## III. Schuld

# III. Deliktsaufbau Diebstahl, § 242 StGB



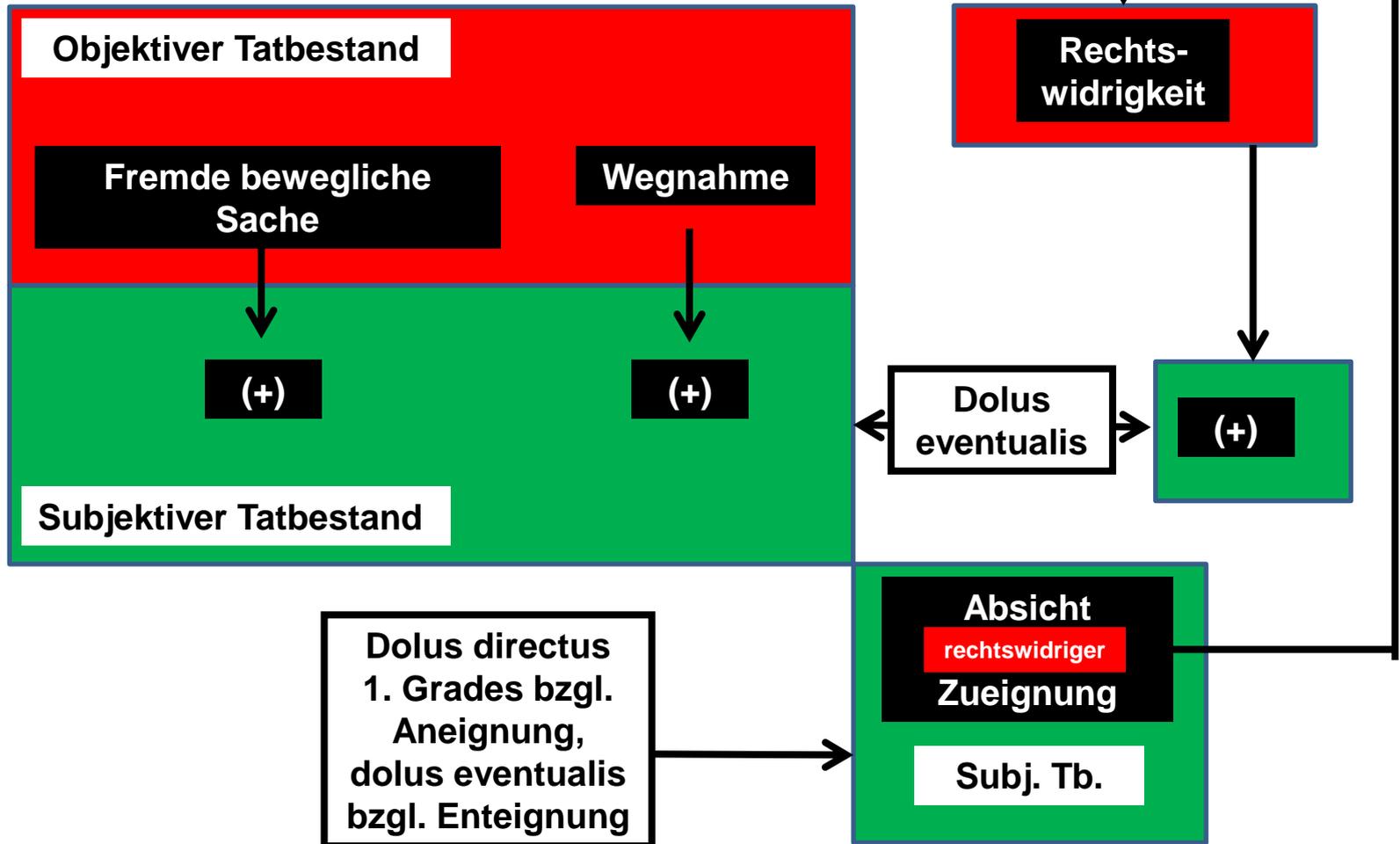
## I. Tatbestand



# III. Deliktsaufbau Diebstahl, § 242 StGB



## I. Tatbestand



# IV. Tatobjekt: fremde bewegliche Sache



- Vgl. die Folien zur Sachbeschädigung
  - Noch zur Ergänzung:
    - Bei an **Selbstbedienungstankstellen** getanktem Benzin ist regelmäßig von einem Eigentumsvorbehalt auszugehen. Eine solche Erklärung ergibt Sinn, da durch die Vermischung des fremden Benzins mit den Restinhalten lediglich Miteigentum des Täters an der Gesamtmenge Benzin entsteht, (§§ 948, 947 Abs. 1 BGB; die Anwendbarkeit von § 947 Abs. 2 BGB auf § 948 BGB ist str.; dazu *MK-Füller*, § 948 Rn. 6), so dass es für ihn fremd bleibt
    - Wegen **Universalsukzession** (§ 1922 BGB) werden Sachen mit dem Tod des Erblassers **nicht herrenlos** (zur strafrechtlichen Bewertung der Rechtsfolgen einer Erbausschlagung *Wessels/Hillenkamp*, BT2 Rn. 81)
- Oftmals kommt gleichwohl nur § 246 in Betracht, da Gewahrsam des Erblassers zum Todeszeitpunkt fehlt (§ 857 BGB ist nicht für § 242 anwendbar). Tatobjekte sind vielmehr zunächst **gewahrsamslos**



## V. Tathandlung: Wegnahme

**Wegnahme:** Aufhebung fremden Gewahrsams gegen oder ohne den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers und die Begründung neuen (nicht notwendig tätereigenen) Gewahrsams (*Wessels/Hillenkamp*, BT2, Rn. 82 ff.)

**Gewahrsam:** von tatsächlichem Herrschaftswillen getragene Sachherrschaft unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung, der sozialen Zuordnung (≠ Eigentum!)

- **Tatsächliche Sachherrschaft:** physisch-reale Einwirkungsmöglichkeit auf das Objekt, der unter normalen Umständen keine wesentlichen Hindernisse entgegenstehen.
- **Herrschaftswillen:** rein tatsächlicher Wille zur Herrschaft, auch in Form des generellen Gewahrsamswillens oder in einem latenten Willen (*Fischer* Rn. 13).

# V. Tathandlung: Wegnahme



**Demnach sind in der Klausur für das Tatbestandsmerkmal der Wegnahme drei Prüfungsschritte abzuarbeiten:**

1. **Gewahrsam vorhanden:** Bestand zum Zeitpunkt der Wegnahmehandlung fremder (übergeordneter) Gewahrsam?
2. **Gewahrsamswechsel:** Wurde dieser Gewahrsam aufgehoben und neuer Gewahrsam begründet?
3. **„Bruch“:** Erfolgte dieser Gewahrsamswechsel gegen oder ohne den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers?

# VI. Einzelheiten zum Gewahrsam



- Schlafende und Bewusstlose haben Gewahrsam (*Fischer* Rn. 13)
- Antizipierter Erlangungswille genügt (*S/S-Eser/Bosch*, Rn. 30)
- Gewahrsamsformen (Abgrenzung zu § 246 StGB)
  - Unmittelbarer direkter Gewahrsam ( $\neq$  Besitz, vgl. insb. §§ 855, 857 868 BGB)
  - Gelockerter Gewahrsam (*Wessels/Hillenkamp*, BT2, Rn. 92, *Fischer* Rn. 12)
  - Sphärewahrsam (Supermarktfälle, *Wessels/Hillenkamp*, BT2, Rn. 92)
  - Verlorene, verlegte und vergessene Sachen in fremden Räumen (Kinofall, *Rengier*, BT I § 2 Rn. 31) und eigener Sphäre (*S/S-Eser/Bosch*, Rn. 30)
  - Gewahrsam in Geschäftsbetrieben und Gewahrsamsgehilfen („über-“, „untergeordneter“ und „gleichrangiger Gewahrsam“): untergeordneter Gewahrsam ist kein Gewahrsam (Alleingewahrsam aber des Kassierers oder Fernfahrers; vgl. *Rengier*, BT I § 2 Rn. 33 ff.)
  - Gewahrsam bei abgeschlossenen Behältnissen (Tresorfall, *Wessels/Hillenkamp*, BT2 Rn. 105 ff.)

# VII. Gewahrsamsbegründung



Begründung des neuen Gewahrsams erfolgt, wenn der Täter seine eigene tatsächliche Sachherrschaft in der Weise gefestigt hat, dass er ohne wesentliche Hindernisse über die Sache verfügen kann (*Wessels/Hillenkamp*, BT2 Rn. 109)

- Neubegründung ist gleichbedeutend mit der Vollendung der Tat
- Begründung in fremder Sphäre (Gewahrsamsenklaue) (*Wessels/Hillenkamp*, BT2 Rn. 125 ff., *Fischer* Rn. 20)
  - „Handliche“ Gegenstände
  - Einstecken in Tasche oder Kleidung („Tabusphäre“)
  - Große Gegenstände
  - Beobachtung durch Gewahrsamsinhaber
  - Tabusphäre bei fehlendem Enteignungsvorsatz? (*Rengier*, BT I, § 2 Rn. 48)
  - Verstecken der Ware zum späteren Abtransport
- Pfandflaschen (*Wessels/Hillenkamp*, BT2 Rn. 129)
- Täuschungsbedingte Gewahrsamslockerung bei nachfolgender Flucht ist Diebstahl, kein Betrug (*Rengier*, BT I, § 2 Rn. 60 ff.)
- Beendigung der Tat mit gesichertem Gewahrsam

# VIII. Gewahrsamsbruch



- Gewahrsamsbruch entfällt bei Einverständnis. Das Einverständnis muss nach h. M. nicht erklärt worden sein (und schon gar nicht gegenüber dem Täter)
- Das Geschehenlassen / Beobachten der Tat allein ist kein Einverständnis
- „Diebesfalle“ (*Wessels/Hillenkamp*, BT2 Rn. 118, *Fischer* Rn. 23); str. dabei, ob jdf. § 246 StGB gegeben ist (vgl. *Rengier*, BT I, § 2 Rn. 68 f.)
- Automatendiebstahl, Selbstbedienungskassen und bedingtes Einverständnis (*Wessels/Hillenkamp*, BT2 Rn. 120; *Rengier*, BT I, § 2 Rn. 76 ff.)
- Tanken an SB-Tankstelle erfolgt mit Einverständnis (*Fischer* Rn. 24)
- „Kassenschmuggel“: sowohl bzgl. ergänzter als auch gänzlich ausgetauschter Ware str., ob Diebstahl oder Betrug gegeben ist (dazu (*Wessels/Hillenkamp*, BT2 Rn. 116, OLG Düsseldorf NJW 1988, 922):
- Vorgetäuschte Beschlagnahme ist nach ganz h.M. Diebstahl, anders bei Chantage ohne Drohungscharakter (*Wessels/Hillenkamp*, BT2 Rn. 631 ff.)

# Vertiefungsfall zu VIII.



G, Kneipier im Frankfurter Rotlichtviertel, möchte seinen Jaguar verkaufen, findet jedoch wegen eines geruchsbezogenen Problems keinen Interessenten (G war im Wagen einmal sehr schlecht geworden). Er beschließt daher, das Auto seiner Versicherung als gestohlen zu melden. Er findet es aber zu riskant, den Wagen selbst verschwinden zu lassen, und sucht in seinem Umfeld nach einer Person, die ihm geeignet dafür erscheint, den Jaguar möglichst schnell weit weg zu bringen, ohne sie einweihen zu müssen.

Eines Nachts wird er in der Person eines seiner besonders zwielichtigen Stammgäste, des S, fündig und raunt diesem scheinbar beiläufig am Bartresen zu: „Verückt! Der Maurizio (ein weiterer Stammgast zu Besuch an diesem Abend) hat seinen Jaguar draußen unabgeschlossen vor der Tür abgestellt. Sogar der Schlüssel steckt noch! Wenn das mal nicht schief geht ...“ Wie von G erhofft, geht S bald darauf vor die Kneipentür, setzt sich in den Wagen des G und fährt damit davon.

Als S aber kurz darauf in der heimischen Tiefgarage ankommt und der Adrenalinpiegel sinkt, fällt auch ihm der furchtbare Geruch auf. Ihm wird klar, dass er den Wagen nicht wie geplant dem Hehler seines Vertrauens anbieten können. Frustriert fährt er den Wagen auf einen nahe gelegenen Supermarktparkplatz, wirft den Wagenschlüssel nach dem Abschließen in den noch offenen Kofferraum, schließt auch diesen und geht davon.

# Vertiefungsfall zu VIII.



## ➤ Strafbarkeit des S

- kein vollendeter Diebstahl, da Einverständnis des G
- aber versuchter Diebstahl, da kein Rücktritt vom Versuch des untauglichen Versuchs gemäß § 24 Abs. 1 S. 2: S meint, die Tat bereits vollendet zu haben
- keine vollendete Unterschlagung wg. konkludent erklärter Einwilligung des G in die Enteignung
- außerdem (formell subsidiäre) Strafbarkeit entsprechend den Regeln über die versuchte Unterschlagung, da S das subj. Rf.element bzgl. der objektiv gegebenen Einwilligung in die Enteignung fehlt
- kein Versicherungsmißbrauch mangels Verschaffungsabsicht

## ➤ Strafbarkeit des G

- kein versuchter Diebstahl in mittelbarer Täterschaft (schon keine aner kennenswerte Fallgruppe des „Täters hinter dem Täter“)
- keine Anstiftung zum versuchten Diebstahl oder zur versuchten Unterschlagung mangels Vollendungsvorsatz (i. Ü. ist das Rechtsgut G gegenüber nicht geschützt)
- Versicherungsmißbrauch durch Überlassen liegt vor (Begründung qua mittelbarer Täterschaft („absichtslos-doloses Werkzeug“) nicht erforderlich)

# IX. Vorsatz



- Vorsatz hinsichtlich fremder beweglicher Sache und Wegnahme  
*[und Rechtswidrigkeit der geplanten Enteignung → wird nach h. M. erst im Rahmen der Zueignungsabsicht geprüft, vgl. Prüfungsschema]*
- Fremdheit: normatives Tatbestandsmerkmal, dass auch Rechtsirrtümer vorsatzrelevant machen kann (falsche Subsumtion von Übereignungstatbeständen)
- Wegnahme: Vorstellung eines tatbestandsausschließenden Einverständnisses lässt Vorsatz entfallen
- Wechsel des Diebstahlsvorsatzes (Bsp.: Versuchsbeginn bzgl. Vase, Tatvollendung bzgl. Gemälde) im Bezug auf § 242 StGB allein ist nach ganz h. M. unwesentliche Abweichung des Tatgeschehens



# X. Zueignungsabsicht

- **Aneignungsabsicht:** dolus directus 1. Grades, Sache jedenfalls vorübergehend dem eigenen oder dem Vermögen Dritten einzuverleiben
  - Erforderlich ist angestrebter wirtschaftlich sinnvoller Umgang mit der Sache
  - Falsch daher: „Absicht einer zumindest vorübergehend eigentümerähnlichen Stellung (*se ut dominum gerrere*)“, denn Wegnahme zum Zweck der sofortigen Zerstörung oder Vergrabung des Tatobjekts ist Teil der Eigentümerbefugnisse, aber gerade tatbestandlos (vgl. aktuelle Rsp.-Beispiele dazu bei *Wessels/Hillenkamp*, BT2, Rn. 152 ff.)
  
- **Enteignungsvorsatz:** dolus eventualis, den derzeitigen Inhaber dauerhaft aus seiner Inhaberschaft zu verdrängen
  - Gemeint ist natürlich keine Verdrängung im zivilrechtlichen Sinne (§ 242 StGB wäre wg. § 935 Abs. 2 BGB ansonsten empfindlich beschränkt)
  - Eine Mm verlangt „Enteignung durch Aneignung“ (MK-*Schmitz*, § 242 Rn. 147)
  
- **Bezugsgegenstand** der Zueignungselemente nach h. M.: „Vereinigungstheorie“, also Kombination von Substanz- und (enger) Sachwerttheorie.
  - „rechtsstaatlich geradezu anrühlich austauschbare Argumentation“ (*Otto*, BT, § 40 Rn. 51)
  - Beschränkung auf (modifizierte) Substanztheorie relevant für Sparbücher, EC-Karten und andere Leg.papiere und bloße elektronische „Schlüssel“ (MK-*Schmitz*, Rn. 121 ff.)

# XI. Enteignungsvorsatz – Grenzfälle



- **Gebrauchsanmaßung** („Aneignung ohne Enteignung“) ist grundsätzlich **straffrei** (Ausnahme: §§ 248b, 290), wenn nicht längerfristig („saisonale Tat“ genügt)
- Rückführungswille steht § 242 aber nicht entgegen, wenn **Substanz** oder **Sachwert** entzogen werden sollten (etwa bei Prepaid-Karten, Geldkarten etc., einzel-fallabhängig für neue Bücher, DVDs etc., gilt nach h. M. auch für Sparbücher, abzulehnen für die „girocard“).
- bei **Kfz** ist „normale Abnutzung“ (Bremsen, Getriebe, Reifen, Benzin) **nur Fall des § 248b** (*Rengier*, BT I § 2 Rn. 109), anders bei erheblicher Wertminderung
- **kein „lucrum ex negotio cum re“** (Bsp. bei *Rengier*, BT I, § 2 Rn. 114 ff: Nutzung von Personalausweisen, Dienstmützenfall [BGHSt 19, 387: aber Betrug gegeben!], Finderlohn-Fall, Pseudoboten-Fall, Entwendung individualisierten Leerguts (zu letzterer Fallgestaltung bitte lesen: *Kudlich*, JA 2006, 571; *Rönnau/Golombek*, JuS 2007, 349 f. ; *Rengier*, BT I, § 2 Rn. 134 f.)
- Von vornherein gepl. **Rückverkauf** der weggenommenen Sache **unter Verheimlichung der wahren Eigentumsverhältnisse** ist Enteignung der Substanz nach!
- Wegnahmen zwecks **Lösegehelderhalt** sind, falls Tatplan für sehr aussichtsreich gehalten wird, kein Diebstahl, sondern **Erpressung** (*Rengier*, BT I, § 11 Rn. 45)

## XII. Aneignungsabsicht – Grenzfälle



- Sachentziehung („Enteignung ohne Aneignung“) ist grundsätzlich **nicht gemäß § 242 strafbar**, sofern die Sache dabei nicht Schaden nimmt (dann § 303). Vgl. aber z. B. §§ 265, 274
- Angestrebter unmittelbarer Besitz, der **lediglich** Sachentziehung oder sonst wirtschaftlich unzumutbaren Umgang mit der Sache **vorbereiten** soll, stellt keine Aneignung im Sinne des § 242 dar („Kuttenfall“, BGH NStZ 2011, 699 / Wegnahme einer Strafbefehl zur Verbrennung, BGH NJW 1977, 1460 / Fang der Nachbarkatze, um sie auf einem weit entfernten Acker auszusetzen)
- Umgekehrt reicht auch **vorübergehender Gebrauch** für § 242 aus, etwa bei Entwendung eines Schlüssels oder eines Fluchtfahrzeugs, das an abgelegenen Ort stehen gelassen wird; **nicht gegeben bei bloßem d. d. 2. Grades** (z. B. Flucht von Strafgefangenen in Anstaltskleidung, die bei nächster Gelegenheit entsorgt werden soll; anders bei Flucht im Winter? dazu *Fischer*, § 242 Rn. 41a)
- Die **Entwendung von Behältnissen** ist – ebenso wie bei Raub und (räuberischer) Erpressung – nur tatbestandsmäßig, wenn der Täter auch das Behältnis wenigstens vorübergehend nutzen möchte (notwendiges Transportmittel)
- **Aneignungsabsicht unter Bedingungen** ist tatbestandsmäßig, wenn die Bedingung lediglich äußere Umstände betrifft (*Rengier*, BT I, § 2 Rn. 180)

# XIII. Drittzueignungsabsicht



- Seit dem Jahr 1998 ist auch die Drittzueignungsabsicht erfasst
- Plan, als Verkäufer oder Verschenker entwendeter Sachen aufzutreten, impliziert allerdings **Selbstzueignungsabsicht**, der gegenüber die angestrebte Drittzueignung subsidiär ist (str. für anonyme Schenkungen; vgl. *Wessels/Hillenkamp*, BT2, Rn. 169)
- Erforderlich ist stets die Absicht, eine sachenrechtsähnliche **Herrschaftsbeziehung** eines Dritten täterschaftlich herbeizuführen (das gilt ebenso für den Drittzueignungsvorsatz bei der Unterschlagung, vgl. *Rengier*, BT I, § 2 Rn. 149; § 5 Rn. 41 ff.)
- (Strittige) Lösung des „Gänsebucht-Falls“ über mittelbare Täterschaft qua Nutzung eines absichtslos-dolosen Werkzeugs lebt fort, wenn dem die Wegnahme Ausführenden die Zueignung durch einen Dritten egal ist (*Rengier*, BT I, § 2 Rn. 174 ff.)

# XIV. Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung



- Die beabsichtigte Zueignung ist insbesondere dann nicht rechtswidrig, wenn der Täter einen **fälligen und einredefreien Anspruch auf Übereignung** der Sache oder ein **gesetzliches Aneignungsrecht** hat
  
- Auch **Notrechte** können die Rechtswidrigkeit der Zueignung entfallen lassen (*Wessels/Hillenkamp*, BT2, Rn. 201; *LK-Vogel*, § 242 Rn. 174). Das wird zum einen nicht immer angesprochen und führt zum anderen selbst für diejenigen, die mit der h. M. die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung als obj. Tb. einordnen (a.A.: allg. Rw.merkmal) gleichwohl dazu, dass der (indirekte) Erlaubnisirrtum als Fall des § 17 eingeordnet wird.
  
- **Rechtswidrigkeit der Zueignung bei Gattungsschulden**
  - **Rsp.:** Strenge Zivilrechtsakzessorietät selbst bei Wertsummenschulden, aber i.d.R. sei Fall des § 16 gegeben (bei sonstigen Gattungsschulden soll aber ein Fall des § 17 gegeben sein! [was man nicht für schlüssig halten muss...])
  - **Große Teile der Lit.:** Schutzzweck der Norm: Wertsummentheorie bei Geldschulden (*Wessels/Hillenkamp* BT2, Rn. 202) führt zur Rechtmäßigkeit der Zueignung. *NK-Kindhäuser*, Rn. 117: gilt auch für sonstige Gattungsschulden



## XV. Vorsatz bzgl. Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung

- Vorsatz (zumindest *dolus eventualis*) bzgl. der Rechtswidrigkeit der Zueignung erforderlich (nach h. M. rechtsnormatives objektives Tatbestandsmerkmal)
- Für **Irrtumsfragen** sind demnach folgende Weichenstellungen zu beachten:
  - Ist die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung objektives Tatbestandsmerkmal (oder nur allgemeines Verbrechenmerkmal)?
  - Betrifft die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung auch sonstige Rechtfertigungsgründe (oder lediglich Übereignungs- und Aneignungsansprüche)?
  - Hat der Täter bei seinem Handeln den sozialen Bedeutungsgehalt des Merkmals (wenigstens nach Art einer Parallelwertung in der Laiensphäre) verkannt?
- Werden alle drei Fragen mit „ja“ beantwortet, könnte selbst die Vorstellung über einen nicht existenten Rechtfertigungsgrund im Rahmen des § 242 vorsatzausschließend sein. Die ganz h. M. kommt allerdings auf unterschiedlichen Wegen zu § 17 (*Hillenkamp*, 40 Probleme aus dem BT, 23. Problem)
- Zu einem Parallelproblem bei § 253 vgl. BGHSt 48, 322 = BGH NStZ 2004, 37

# Vertiefungsfall zu XV.



T kommt am frühen Morgen am Lebensmittelladen des O vorbei. Dort hat der Lieferant des O bereits eine Ladung mit Gemüse abgestellt. T hat nicht gefrühstückt und nimmt sich daher drei Äpfel mit, die er umgehend verzehrt.

- a) T geht irrig davon aus, dass O nichts dagegen habe, weil er mit O befreundet ist.
- b) O schuldet T noch Geld und O nimmt sich die Äpfel als „Anzahlung“.
- c) T meint, dass er sich, wenn er Hunger hat, bedienen dürfe, weil der Straftatbestand des Mundraubes [§ 248a a.F.] abgeschafft ist.

Wie hat sich T jeweils strafbar gemacht?

# Vertiefungsfall zu XV.



- a) T geht irrig davon aus, dass O nichts dagegen habe, weil er mit O befreundet ist.
- b) O schuldet T noch Geld und O nimmt sich die Äpfel als „Anzahlung“.
- c) T meint, dass er sich, wenn er Hunger hat, bedienen dürfe, weil der Straftatbestand des Mundraubes abgeschafft ist.

- a) Kein Diebstahl (Tb-irrtum bzgl. „Bruch“), Keine Unterschlagung (Etb. bzgl. mutmaßlicher Einwilligung aufgr. mangelnden Interesses), keine Sachbeschädigung (Verzehr unterfällt nicht dem „Zerstören“)
- b) Diebstahl (beabsichtigte Zueignung ist mangels Übereignungsanspruch rechtswidrig: Gattung „Äpfel“ ist nicht Teil der Gattungs- / Wertverschaffungsschuld „Geld“; und ein Fall des § 364 Abs. 1 BGB liegt mangels Leistung des O nicht vor, etwaiger Rechtsirrtum des T über Auswahlrecht ist hier außerhalb von Geldschulden nach h. M. Fall des § 17 StGB (*Wessels/Hillenkamp*, BT2 Rn. 203)  
A. A.: Konsequenz der Einordnung als norm. Tb.: Auch Rechtsirrtümer unterfallen § 16 (LK<sup>11</sup>-*Ruß*, Rn. 73; SSW-*Kudlich*, Rn. 49; Lackner/*Kühl-Kühl*, Rn. 28)
- c) Diebstahl (Irrtum bzgl. Erlaubtsein sowohl der Zueignung als auch der Wegnahme nach h. M. Verbotsirrtum, da T von einem nicht existierenden Not-/Selbsthilferecht ausgeht [auch weite Auslegung von § 16 erscheint noch vertretbar, so dass danach Vorsatz bzgl. der Rw. der Zueignung fehlt])

# XVI. Beteiligung



- (Mit[elbarer]-)Täter kann nur sein, wer die erforderliche (Dritt-)Zueignungsabsicht aufweist
- Die Zueignungsabsicht ist **kein** besonderes persönliches Merkmal im Sinne der §§ 14, 28
- Teilnehmer müssen selbst **keine Zueignungsabsicht** aufweisen
- Teilnehmer, die es zwar zur Wegnahme, nicht aber zur Zueignung kommen lassen wollen, handeln nicht vorsätzlich (LK-Vogel, § 242 Rn. 200, Erweiterung des **agent provocateur**-Gedankens)
- Zugesagte Begünstigungs- und Hehlerleistungen im Vorfeld der Tat sind **psychische Beihilfe**
- **Sukzessive Beihilfeproblematik** – Rsp.-Beispiel bei LK-Vogel, § 242 Rn. 200: Mitverzehr von gestohlenen Lebensmitteln, die sich noch in der Nähe des Tatortes befanden, dem Zugriff von Wachpersonal unterlagen und deren Gewahrsam somit noch nicht gesichert war, soll Beihilfe zum Diebstahl sein