

Krey/Hellmann/Heinrich

STRAFRECHT BESONDERER TEIL

Band 2:
Vermögensdelikte

19., überarbeitete Auflage

Kohlhammer

Kohlhammer

Strafrecht Besonderer Teil

Studienbuch
in systematisch-induktiver Darstellung

Band 2 Vermögensdelikte

Begründet von

Dr. Volker Krey

o. Professor an der Universität Trier
Richter am Oberlandesgericht Koblenz (1978-1998)

fortgeführt von

Dr. Dr. h.c. Uwe Hellmann

Universitätsprofessor (i.R.) an der Universität Potsdam

und

Dr. Manfred Heinrich

Universitätsprofessor an der Universität Kiel

19., überarbeitete Auflage

Verlag W. Kohlhammer

Zitervorschlag: Krey/Hellmann/Heinrich, BT 2

Es haben bearbeitet:

Uwe Hellmann, Rn. 1 - 956 (§§ 1 - 18), 1153 - 1161 (Aufbaumuster)

Manfred Heinrich, Rn. 957 - 1152 (§§ 19 - 21)

19. Auflage 2024

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-044917-6

E-Book-Format:

pdf: ISBN: 978-3-17-044918-3

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Vorwort zur 19. Auflage

Dieses Lehrbuch ist eine »systematisch-induktive«, d.h., zwar **systematisch aufgebaut**, aber weitgehend **vom Fall ausgehende** Darstellung der Eigentums- und Vermögensdelikte des Besonderen Teils des StGB. Eine solche Form der Darstellung, die den Lehrstoff im Wesentlichen anhand von Fällen vermittelt oder jedenfalls durch Beispiele veranschaulicht, bedingt zwar einen nicht unerheblichen Umfang des insgesamt zweibändigen Werkes, erleichtert aber erfahrungsgemäß das Verständnis und das Behalten des erörterten Stoffes.

Das Buch richtet sich zum einen an **Anfänger**, denen es eine gründliche Einführung bieten will, zum anderen aber auch an **Fortgeschrittene und Referendare** – zudem an **Praktiker** –, denen es bei der Wiederholung, Ergänzung und Vertiefung ihres Wissens gute Dienste leisten möge.

Der Gesetzgeber hat zwar, abgesehen von der Neufassung des Geldwäsche-Tatbestands des § 261 StGB im Jahr 2021, in den letzten Jahren eine gewisse Zurückhaltung im Bereich der Eigentums- und Vermögensdelikte gezeigt, es waren aber zahlreiche Entscheidungen und Stellungnahmen der Literatur insbesondere zu Diebstahl, Betrug, Untreue, Raub und Hehlerei zu berücksichtigen.

Einige Tatbestände und Probleme, die landläufig dem Wirtschaftsstrafrecht zugeordnet werden, und deshalb für das »Pflichtfach Strafrecht« eine geringere Prüfungsrelevanz aufweisen, können in dem von Uwe Hellmann in diesem Verlag 2023 in der 6. Auflage veröffentlichten Lehrbuch »Wirtschaftsstrafrecht« vertieft werden. Hierzu finden sich Hinweise an den einschlägigen Stellen.

Die Neuauflage haben wir wie folgt aufgeteilt:

Uwe Hellmann, Rn. 1–956 (§§ 1–18), 1153–1161 (Aufbaumuster);

Manfred Heinrich, Rn. 957–1152 (§§ 19–21).

Dank schulden wir in erster Linie unseren Assistenten Frau Annika Elit und Herrn Niklas Weber (Kiel) für ihre unermüdliche Mitarbeit. Ebenso danken wir aber auch Frau Meryem Kücükkaraca und Frau Katharina Pechan (Kiel), sowie Frau Nadine Kröger (Sekretärin, Kiel), die uns auf vielfältige Weise unterstützt haben.

Für Anregungen und Kritik aus dem Kreis der Leser sind wir dankbar.

Potsdam/Kiel, im September 2024

Uwe Hellmann und Manfred Heinrich

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	Seite XI
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	Seite XV

Erster Abschnitt: Straftaten gegen das Eigentum **Rn.**

§ 1	Diebstahl (§§ 242-244a, 247, 248a; 248b; 248c StGB)	1
	I. § 242 StGB	1
	1. Tatobjekt (fremde bewegliche Sache)	1
	2. Tathandlung (Wegnahme)	14
	3. Schutzbereich der Norm (»Wertsumentheorie«)	60
	4. Subjektiver Tatbestand	64
	5. Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung	121
	II. Diebstahl in besonders schweren Fällen (§ 243 StGB)	132
	1. Bedeutung des § 243 StGB	132
	2. Zu § 243 I 2 Nr. 1-7 StGB im Einzelnen	135
	III. Diebstahl mit Waffen; Banden- und Wohnungseinbruchdiebstahl (§ 244 StGB); Schwerer Bandendiebstahl (§ 244a StGB)	179
	1. Diebstahl mit Waffen (§ 244 I Nr. 1 StGB)	179
	2. Bandendiebstahl (§ 244 I Nr. 2 StGB)	198
	3. Wohnungseinbruchdiebstahl (§ 244 I Nr. 3, IV StGB)	203
	4. Verhältnis §§ 243/244 StGB	207
	5. Schwerer Bandendiebstahl (§ 244a StGB)	208
	6. Konkurrenzen	211
	IV. Haus- und Familiendiebstahl (§ 247 StGB)	212
	V. Diebstahl geringwertiger Sachen (§ 248a StGB)	215
	VI. Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs (§ 248b StGB)	220
	VII. Entziehung elektrischer Energie (§ 248c StGB)	226
§ 2	Unterschlagung (§§ 246, 247, 248a StGB)	229
	I. § 246 I StGB	229
	1. Tatobjekt (fremde bewegliche Sache)	230
	2. Sich-Zueignen	239
	3. Drittzueignung	256
	4. Subsidiarität des § 246 I StGB	260
	II. Veruntreuung (§ 246 II StGB)	270
	III. §§ 247, 248a StGB	277

§ 3	Raub und räuberischer Diebstahl (§§ 249-252 StGB)	278
	I. § 249 StGB	278
	1. Gewalt gegen eine Person	279
	2. Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben	289
	3. Zweck-Mittel-Beziehung zwischen Wegnahme und Raubmittel	290
	II. Schwere Raub (§ 250 StGB)	310
	1. § 250 I StGB	311
	2. § 250 II StGB	323
	III. Raub mit Todesfolge (§ 251 StGB)	332
	IV. Räuberischer Diebstahl (§ 252 StGB)	342
§ 4	Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (§ 316a StGB)	359
§ 5	Sachbeschädigung (§§ 303-305a StGB)	385
	I. § 303 StGB	385
	II. § 303a StGB (Datenveränderung), 303b StGB (Computersabotage)	407
	III. § 304 StGB (Gemeinschädliche Sachbeschädigung)	422
	IV. § 305 StGB (Zerstörung von Bauwerken)	425
	V. § 305a StGB (Zerstörung wichtiger Arbeitsmittel)	427
Zweiter Abschnitt: Straftaten gegen sonstige Vermögensrechte		430
§ 6	Wilderei (§§ 292-295 StGB)	430
	I. Jagdwilderei (§ 292 StGB)	430
	II. Fischwilderei (§ 293 StGB)	454
§ 7	Pfandkehr (§ 289 StGB)	455
§ 8	Vereitelung der Zwangsvollstreckung (§ 288 StGB)	469
Dritter Abschnitt: Delikte gegen das Vermögen als Ganzes		477
§ 9	Erpressung (§§ 253, 255 StGB)	477
§ 10	Erpresserischer Menschenraub und Geiselnahme (§§ 239a, 239b StGB)	528
	I. Erpresserischer Menschenraub (§ 239a StGB)	528
	II. Geiselnahme (§ 239b StGB)	538
	III. Verhältnis der §§ 239a, 239b StGB zum erstrebten Nötigungsdelikt	543

§ 11	Betrug (§ 263 StGB)	551
	I. Objektiver Tatbestand	551
	1. Täuschung	552
	2. Irrtum	600
	3. Vermögensverfügung (ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal)	616
	4. Vermögensschaden	662
	II. Subjektiver Tatbestand	747
	III. Besonders schwerer Fall des Betruges (§ 263 III StGB) und gewerbsmäßiger Bandenbetrug (§ 263 V StGB)	761
	IV. Haus- und Familienbetrug/Bagatellbetrug	773
	V. Versuch	776
§ 12	Versicherungsmissbrauch (§ 265 StGB)	779
§ 13	Subventions-, Kredit- und Kapitalanlagebetrug (§§ 264, 265b, 264a StGB)	790
	I. Subventionsbetrug (§ 264 StGB)	791
	II. Kreditbetrug (§ 265b StGB)	804
	III. Kapitalanlagebetrug (§ 264a StGB)	813
§ 14	Erschleichen von Leistungen (§ 265a StGB)	816
	I. Beförderungser schleichung	817
	II. Automatenmissbrauch	821
	III. Erschleichen von Telekommunikationsleistungen	823
	IV. Zutrittserschleichung	825
	V. Subjektiver Tatbestand	827
§ 15	Computerbetrug (§ 263a StGB)	830
§ 16	Wettbewerbsdelikte	867
	I. Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen (§ 298 StGB)	868
	II. Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§§ 299, 300, 301 StGB)	871
	III. Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen (§§ 299a, 299b, 300 StGB)	881
§ 17	Wucher (§ 291 StGB)	890

§ 18	Untreue (§ 266 StGB) sowie Missbrauch von Scheck- und Kreditkarten (§ 266b StGB)	902
	I. Untreue (§ 266 StGB)	902
	1. Missbrauchsuntreue (§ 266 I 1. Alt. StGB)	903
	2. Treubruchsuntreue (§ 266 I 2. Alt. StGB)	918
	II. Missbrauch von Scheck- und Kreditkarten (§ 266b StGB)	941
	1. Zweck des § 266b StGB	941
	2. Voraussetzungen des § 266b StGB	947
§ 19	Hehlerei (§§ 259, 260, 260a; 262 StGB)	957
	I. Der Grundtatbestand der Hehlerei (§ 259 StGB)	957
	1. Der Gegenstand der Hehlerei	957
	2. Zur Frage der Vortatbeteiligung	968
	3. Das Vorzeitigkeits-Erfordernis	975
	4. Die Ausführungshandlungen der Hehlerei	990
	5. Ergänzende Hinweise	1027
	II. Gewerbsmäßige Hehlerei, Bandenhehlerei (§ 260 StGB)	1031
	III. Gewerbsmäßige Bandenhehlerei (§ 260a StGB)	1034
§ 20	Geldwäsche (§§ 261, 262 StGB)	1036
	I. Grundlegendes	1040
	II. Objektiver Tatbestand	1044
	1. Der Täterkreis	1045
	2. Der Gegenstand der Geldwäsche	1046
	3. Die Tathandlungen	1054
	4. Die Tatbestandsbeschränkung des § 261 I 2 StGB	1064
	III. Subjektiver Tatbestand	1067
	IV. Geldwäsche und Strafverteidigung (§ 261 I 3, VI 2 StGB)	1071
	V. Straflosigkeit bei sonstigem sozialadäquatem Verhalten?	1082
	VI. Weitere Regelungen in § 261 StGB	1083
§ 21	Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort (§ 142 StGB)	1084
	I. Grundlegendes und Aufbau des Tatbestands	1085
	II. Die Strafbarkeit nach Abs. 1	1090
	1. Der Tatbestand des § 142 I Nr. 1 StGB	1090
	2. § 142 StGB als Sonderdelikt des Unfallbeteiligten	1114
	3. Der Tatbestand des § 142 I Nr. 2 StGB	1124
	III. Die Strafbarkeit nach § 142 II StGB	1133
	IV. Die »tätige Reue« gem. § 142 IV StGB	1151
	Aufbaumuster	1153
	Kombiniertes Gesetzes- und Sachregister	1162

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
ähnl.	ähnlich
allg.M	allgemeine Meinung
Anm.	Anmerkung
AnwK	Leipold/Tsambikakis/Zöller, AnwaltKommentar StGB
ArbR	Arbeitsrecht Aktuell
ArbRB	Der Arbeits-Rechtsberater
AT	Allgemeiner Teil
A/W/H/H	Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Bespr.	Besprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BGH St	Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BJagdG	Bundesjagdgesetz
BKA	Bundeskriminalamt
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BTX	Bildschirmtextsystem
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfG E	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
B/W/M/E	Baumann/Weber/Mitsch/Eisele
COVuR	COVID19 und Recht
CR	Computer und Recht
DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
diff.	differenzierend
DJT	Deutscher Juristentag
D/S/N/S	Dencker/Struensee/Nelles/Stein
ebso.	ebenso
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. 3. 1974 - BGBI I, 469
E 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuches 1962
EU	Europäische Union

Abkürzungsverzeichnis

FD-StrafR	Fachdienst Strafrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
f., ff.	folgende (Seite), folgende (Seiten)
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
G/J/W	Graf/Jäger/Wittig
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Großer Senat; Gedächtnisschrift
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
h.A.	herrschende Ansicht
HaustürWG	Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften
HdS	Handbuch des Strafrechts
Herv.	Hervorhebung
HK-GS	Handkommentar Gesamtes Strafrecht
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HWSt	Handbuch Wirtschaftsstrafrecht
i.d.F.	in der Fassung
i.Erg.	im Ergebnis
i.S.v.	im Sinne von
i.t.S.	im technischen Sinn
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
jM	juris – Die Monatszeitschrift
JMBINW	Justizministerialblatt des Landes Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KCanG	Gesetz zum Umgang mit Konsumcannabis (Konsumcannabisgesetz)
KG	Kammergericht
krit.	kritisch(er)
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar zum StGB
L/K/H	Lackner /Kühl/Heger
LM	Entscheidungen des BGH im Nachschlagewerk von Lindenmaier, Möhring
LPK	Lehr- und Praxiskommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
MG	Momsen/Grützner
XII	

MietRB	Miet-Rechtsberater
MK	Münchener Kommentar zum StGB
MMR	MultiMedia und Recht
M/R	Matt/Renzikowski
M/S/M	Maurach/Schroeder/Maiwald
M/S/M/H/M	Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen
mwN	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar zum StGB
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungs-Report Strafrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZWSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGH St	Entscheidungen des OGH in Strafsachen
OLG	Oberlandesgericht
OrgKG	Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels u. anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität v. 15.7.1992, BGBl. I, S. 1302
RG	Reichsgericht
RG St	Entscheidungen des RG in Strafsachen
RL	Richtlinie
RMG	Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts
S.	Seite
s.a.	siehe auch
sc.l.	scire licet (= zu ergänzen ist)
SK	Systematischer Kommentar zum StGB
Sch/Sch	Schönke/Schröder
S/S/W	Satzger/Schluckebier/Werner
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	strittig
StrRG, 6.	Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts v. 26.1.1998 – BGBl. I, 164
StV	Strafverteidiger
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
TuT	Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft
u.	und
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliche

Abkürzungsverzeichnis

VE	Verdeckter Ermittler
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
Verf.	Verfasser
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
W/B/S	Wessels/Beulke/Satzger
W/H/E	Wessels/Hettinger/Engländer
W/H/S	Wessels/Hillenkamp/Schuhr
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft- und Steuerstrafrecht
WuB	Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht
ZAP	Zeitschrift für die anwaltliche Praxis
z.B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (www.zis-online.com)
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium (www.zjs-online.com)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
zust.	zustimmend(er)
zutr.	zutreffend(er)
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

- Achenbach/Ransiek/Rönnau*, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl. 2024 (zitiert: HWSt)
- Albrecht*, Die Struktur des Raubtatbestandes (§ 249 Abs. 1 StGB), 2011
- Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Aufl. 2021 (zitiert: A/W/H/H)
- Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021 (zitiert: B/W/M/E)
- Beck'scher* Online-Kommentar StGB, 60. Edition, 2024 (BeckOK-StGB)
- Binding*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil (2 Bände), 2. Aufl. 1902-1905
- Bock*, Strafrecht Besonderer Teil 2, Vermögensdelikte, 2018
- Dencker/Struensee/Nelles/Stein*, Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998, 1998 (zitiert: D/S/N/S)
- Dölling/Dutge/König/Rössner*, Handkommentar Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. 2022 (zitiert: HK-GS)
- Eisele*, Strafrecht Besonderer Teil II, 6. Aufl. 2021
- Eser*, Strafrecht 4, 4. Aufl. 1983
- Fischer*, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 71. Aufl. 2024
- Gössel*, Strafrecht, Besonderer Teil, Band 2, 1996
- Gössel/Dölling*, Strafrecht, Besonderer Teil, Band 1, 2. Aufl. 2004
- Graf/Jäger/Wittig*, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 3. Aufl. 2024 (zitiert: G/J/W)
- Handbuch des Strafrechts*, Band 4, 2019 (zitiert: HdS 4)
- Handbuch des Strafrechts*, Band 5, 2020 (zitiert: HdS 5)
- Heizer*, Kreditwucher, Kreditvermittlungswucher, Additionsklausel, 2019
- Hellmann*, Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl. 2023 (zitiert: *Hellmann*, WiStR)
- Hellmann*, Fälle zum Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2023
- Herzberg*, Täterschaft und Teilnahme, 1977
- Hohmann/Sander*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 3. Aufl. 2011
- Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht Besonderer Teil, 9. Aufl. 2021
- Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991 (Studienausgabe 1993)
- Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996
- Joeks/Jäger*, Studienkommentar zum Strafgesetzbuch, 13. Aufl. 2021
- Kindhäuser/Böse*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 12. Aufl. 2023
- Kindhäuser/Hilgendorf*, Lehr- und Praxiskommentar zum StGB, 9. Aufl. 2022 (zitiert: LPK)

- Kluszczewski*, Strafrecht, Besonderer Teil, 2016
- Krey*, Rechtsprobleme des strafprozessualen Einsatzes Verdeckter Ermittler ..., in: BKA-Forschungsreihe, Sonderband 1993
- Krey*, Zum Gewaltbegriff im Strafrecht, 1. Teil, in: Bundeskriminalamt – BKA – (Hrsg.), Was ist Gewalt?, Band 1, 1986
- Krey*, Zum Gewaltbegriff im Strafrecht, 2. Teil, in: Bundeskriminalamt – BKA – (Hrsg.), Was ist Gewalt?, Band 2, 1988
- Krey*, Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht, 1977
- Krey/Esser*, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022
- Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht Besonderer Teil, Band 1, 18. Aufl. 2024
- Krey/Heinrich*, Deutsches Strafverfahrensrecht, 2. Aufl. 2019
- Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017
- Küper/Zopfs*, Strafrecht, Besonderer Teil, 11. Aufl. 2022
- Küpper/Börner*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 4. Aufl. 2017
- Lackner/Kühl/Heger*, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2023 (zitiert: L/K/H)
- Leipold/Tsambikakis/Zöllner*, AnwaltKommentar StGB, 3. Aufl. 2020 (zitiert: AnwK)
- Leipziger Kommentar*, 10. Aufl. 1985 ff. (zitiert: LK¹⁰)
- Leipziger Kommentar*, 11. Aufl. 1992 ff. (zitiert: LK¹¹)
- Leipziger Kommentar*, 12. Aufl. 2006 ff. (zitiert: LK¹²)
- Leipziger Kommentar*, 13. Aufl. 2019 ff. (zitiert: LK¹³)
- Marxen*, Kompaktkurs Strafrecht, Besonderer Teil, 2004
- Matt/Renzikowski*, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2020 (zitiert: M/R)
- Maurach*, Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 5. Aufl. 1969
- Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen*, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, 11. Aufl. 2019 (zitiert: M/S/M/H/M)
- Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 2, 10. Aufl. 2013 (zitiert: M/S/M)
- Mitsch*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, Vermögensdelikte, 3. Aufl. 2015
- Momsen/Grützner*, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Handbuch für die Unternehmens- und Anwaltspraxis, 2. Aufl. 2020 (zitiert: M/G)
- Münchener Kommentar* zum BGB, 9. Aufl. 2021 ff. (zitiert: MK-BGB)
- Münchener Kommentar* zum StGB, 4. Aufl. 2020 ff. (zitiert: MK)
- Nomos-Kommentar* zum Strafgesetzbuch, 6. Aufl. 2023 (zitiert: NK)
- Otto*, Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 7. Aufl. 2004 (zitiert: BT)
- Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 26. Aufl. 2024

-
- Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 25. Aufl. 2024
- Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 11. Aufl. 2022
- Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020
- Samson*, Strafrecht II, 5. Aufl. 1985
- Satzger/Schluckebier/Werner*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 6. Aufl. 2024 (zitiert: S/S/W)
- Schlichter* (Hrsg.), Bochumer Erläuterungen zum 6. Strafrechtsreformgesetz, 1998
- Schmidhäuser*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Studienbuch, 2. Aufl. 1984
- Schmidhäuser*, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 1983
- Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019 (zitiert: Sch/Sch)
- Sonnen*, Strafrecht, Besonderer Teil, 2005
- Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 6. Aufl. 2011
- Systematischer Kommentar* zum StGB, 9. Aufl. 2015 ff. (zitiert: SK⁹)
- Systematischer Kommentar* zum StGB, 10. Aufl. 2022 ff. (zitiert: SK)
- Wagner*, Fälle zum Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Aufl. 1998
- Welzel*, Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969
- Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 53. Aufl. 2023 (zitiert: W/B/S)
- Wessels/Hettinger/Engländer*, Strafrecht Besonderer Teil, 1. Bd., Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 47. Aufl. 2023 (zitiert: W/H/E)
- Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Bd., Straftaten gegen Vermögenswerte, 46. Aufl. 2023 (zitiert: W/H/S)
- Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl. 2023

Straftaten gegen das Eigentum

§ 1 Diebstahl (§§ 242-244a, 247, 248a; 248b; 248c StGB)

I. § 242 StGB

1. Tatobjekt (fremde bewegliche Sache)

Fall 1¹: – *Wertlose Gegenstände als Tatobjekt?* –

Aufgrund eines Unfalls auf der Autobahn brach der mit Käse beladene Kühlcontainer des verunglückten Lkw auseinander, wodurch einige Käsekartons auf die Fahrbahn fielen. Während der Fahrer des Lkw von Rettungssanitätern behandelt wurde, nahm Pieter (P), der wegen des durch den Unfall entstandenen Staus sein Auto verlassen hatte, einen der Kartons, der Käse im Wert von etwa 70 Euro enthielt, an sich und verstaute ihn in seinem Pkw. Nachdem die Unfallstelle freigegeben worden war, setzte P seine Fahrt fort. Die im und außerhalb des Lkw verbliebene Ware wurde am Folgetag begutachtet. Die Eigentümerin der Ware, die X-GmbH, ordnete wegen der Unterbrechung der Kühlkette die Vernichtung des auf die Straße gefallenen Käses an, während die im Lkw verbliebene Ware veräußert werden konnte.

Strafbarkeit des P?

P könnte wegen Diebstahls (§ 242 StGB) strafbar sein. Dann müsste es sich bei dem Käse um eine für ihn *fremde bewegliche Sache* gehandelt haben.

Sache im Sinne des Diebstahlstatbestandes ist gleichbedeutend mit »körperlicher Gegenstand« (§ 90 BGB)².

Tiere unterfallen dem Sachbegriff des § 242 StGB (und anderer Straftatbestände, die ihn verwenden, z.B. § 303 StGB). § 90a BGB steht dem nicht entgegen, da die Vorschrift nach systematischer Stellung und ratio legis nicht die Funktion hat, den Strafrechtsschutz des Eigentums an Tieren zu tangieren³. Im Übrigen könnte man auf die *Analogieermächtigung in § 90a S. 3 BGB* rekurrieren, und zwar ohne Verstoß gegen das Analogieverbot des Art. 103 II GG, denn nach zutreffender Ansicht gilt es für die Akzessorietät strafrechtlicher Begriffe zum Zivilrecht, z.B. zu dessen Eigentumsbegriff, nicht⁴.

Unerheblich ist der Aggregatzustand der Sache, sodass auch Flüssigkeiten, Dämpfe und Gase unter den Sachbegriff der Eigentumsdelikte fallen⁵.

¹ Angelehnt an *OLG Zweibrücken*, NStZ 2023, 293 f.

² Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 9; L/K/H-Heger, § 242 Rn. 2; HdS 5-Kudlich, § 29 Rn. 14; Ranft, JA 1984, 2; BeckOK-StGB-Wittig, § 242 Rn. 4.

³ Graul, JuS 2000, 215 ff.; Küper, JZ 1993, 435 ff.; MK-Schmitz, § 242 Rn. 26. Zum Vorgehen in der Falllösung Fahl, JA 2019, 161 f.; Kretschmer, JA 2015, 105 f.

⁴ Dazu m.w.N.: Sch/Sch-Hecker, § 1 Rn. 33; Krey, Studien zum Gesetzesvorbehalt, S. 227.

⁵ RG St 44, 335 (Heizdampf-Fall); Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 9; HdS 5-Kudlich, § 29 Rn. 15.

Elektronen lassen sich zwar dem Begriff der Sache subsumieren⁶, die elektrische Energie ist aber keine »Sache«⁷. Elektronische Daten sind – anders als die Träger der Daten – ebenfalls keine Sachen⁸.

Forderungen und sonstige Rechte sind mangels Sachqualität keine tauglichen Diebstahlobjekte.

2 Ob die Sache **beweglich** ist, bestimmt sich nicht nach bürgerlichem Recht, sondern danach, ob sie tatsächlich fortbewegt werden kann. Ausreichend ist, dass die Sache erst zum Zweck der Wegnahme von einer unbeweglichen Sache losgelöst wurde (z.B. Türen und Fenster eines Gebäudes; »Getreide auf dem Halm«).

3 **Fremd** ist nach ganz h.M. eine Sache, die einem anderen als dem Täter gehört, also – wenigstens auch – im Eigentum eines anderen steht⁹. Maßgeblich ist das Zivilrecht, sodass z.B. auch eine nur **zur Sicherung übereignete Sache** für den Sicherungsgeber »fremd« i.S. des § 242 StGB ist¹⁰. Sachen im **Miteigentum** (§ 1008 BGB) oder **Gesamthandseigentum** (z.B. §§ 718 f. BGB) sind für den Miteigentümer bzw. das Mitglied der Gesamthandsgemeinschaft »fremd«¹¹.

Auch **wertlose Sachen**, z.B. Privatbriefe, sind nach h.M. taugliche Diebstahlobjekte¹², da das in § 242 StGB geschützte Rechtsgut Eigentum lediglich eine »formale Rechtsposition« bezeichnet¹³.

4 **Herrenlose Sachen** (§§ 959-961 BGB) stehen in niemandes Eigentum, sodass sie als Diebstahlobjekte ausscheiden. Die Umschreibung der fremden Sache als eine solche, die »nicht dem Täter gehört«, ist deshalb fehlerhaft.

Herrenlos sind u.a. Sachen, an denen der Eigentümer *in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten*, den Besitz aufgibt (»Dereliktion«, § 959 StGB). Der Umstand, dass sich der Eigentümer einer Sache entledigen will, genügt allein jedoch nicht, sondern es ist festzustellen, ob mit der Besitzaufgabe zugleich der Eigentumsverzicht zum Ausdruck gebracht wird. Das sog. »**Containern**«, d.h. das »Herausholen von weggeworfenen, aber noch genießbaren Lebensmitteln zum Eigenverbrauch aus

⁶ Vgl. MK-Hohmann, § 248c Rn. 2 (Elektronen selbst seien »Teil der Materie«).

⁷ RG St 29, 111; 32, 165; Schramm, JuS 2008, 678 (679); siehe dazu auch Brodowski, ZJS 2010, 144; zu der Spezialbestimmung des § 248c StGB siehe Rn. 226 ff.

⁸ Heghmanns/Kusnik, CR 2011, 248 (249); Lober/Weber, MMR 2005, 653 (655); W/H/S-Schuhr, Rn. 79; vgl. auch Hellmann, FS-Samson, 2010, S. 661 (674) – zu § 259 StGB.

⁹ Z.B. NK-Kindhäuser/Hoven, § 242 Rn. 15 ff.; HdS 5-Kudlich, § 29 Rn. 20; Kudlich/Noltensmeier, JA 2007, 863 (864 f.); MK-Schmitz, § 242 Rn. 31 ff.; Zieschang, JA 2024, 265 (266).

¹⁰ Krit. gegenüber der strikten Bindung an das bürgerliche Recht aber Otto, 40/9 ff.

¹¹ Vgl. Fischer, § 242 Rn. 5b.

¹² Fischer, § 242 Rn. 3a; NK-Kindhäuser/Hoven, § 242 Rn. 11. M/R-Schmidt, § 242 Rn. 5. Krit. z.B. LK¹³-Vogel/Brodowski, § 242 Rn. 45, die zur Vermeidung einer unverhältnismäßigen Bestrafung in Fällen, in denen der Eigentümer weder ein materielles noch ein immaterielles Interesse an der weggenommenen Sache hat, eine sorgfältige Prüfung, ob eine Dereliktion, ein Einverständnis in die Wegnahme, eine Einwilligung oder mutmaßliche Einwilligung in die Zueignung vorliegt, und eine Nutzung prozessualer »Ausweichmechanismen« (§§ 153, 153a StPO) fordern.

¹³ Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 3. Eine materielle Einschränkung des formalen Eigentumsschutzes sei aber »in jenen Fällen möglich, in denen nach allgemeiner Lebenserfahrung Entscheidungsinteressen des Eigentümers von vornherein keine Rolle spielen« (aaO, Rn. 6), z.B. beim »eigenmächtigen Geldwechseln« – dazu Fall 15 (Rn. 60 ff.).

Abfallcontainern«¹⁴, ist mangels Fremdheit der Lebensmittel nicht als Diebstahl strafbar, wenn der – ehemalige – Eigentümer auf das Eigentum verzichtet. Wirft er die Lebensmittel dagegen in einen zur Abholung durch ein Entsorgungsunternehmen abgesperrt auf dem Firmengelände bereitstehenden Container ein, so macht der Eigentümer für Dritte deutlich, dass er mit einer Mitnahme der Lebensmittel nicht einverstanden ist, sondern das Eigentum nur zugunsten einer anderen Person (dem Entsorgungsunternehmen) aufgibt¹⁵. In einem solchen Fall liegt keine Dereliktion vor, sodass die Lebensmittel fremde Sachen und damit taugliche Diebstahlobjekte bleiben. Es mag kriminalpolitisch bedenklich erscheinen, die Mitnahme ohnehin zur Vernichtung bestimmter Lebensmittel durch einen bedürftigen Menschen als Diebstahl einzustufen¹⁶, Abhilfe kann aber nur der Gesetzgeber schaffen¹⁷.

Die Bindung des Fremdheitsbegriffs an die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse wird – trotz grundsätzlicher Anerkennung – für bestimmte Konstellationen in Zweifel gezogen. Strittig ist z.B., ob **Betäubungsmittel** taugliche Diebstahlobjekte sind. Zum Teil wird dies mit der Begründung abgelehnt, das Eigentum werde nicht »als abstractum« gegen Wegnahme geschützt, »sondern wegen der mit ihm verbundenen Möglichkeiten nach § 903 BGB«¹⁸. Der Umstand, dass die rechtsgeschäftliche Übereignung einer Sache wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) ausscheidet, steht der Eigentumsfähigkeit von Betäubungsmitteln nach zutreffender h.M. jedoch nicht entgegen¹⁹. Zwar werden der »Dealer« und der Erwerber kein Eigentum erlangen, das Eigentum des Herstellers des Betäubungsmittels bleibt aber bestehen, sodass es für den Dieb fremd ist. Der Käufer des Rauschgiftes verliert das Eigentum an dem »Dealgeld« im Übrigen nicht, weil sich die Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts – auf Übereignung des Geldes – gemäß § 134 BGB auf das Verfügungsgeschäft erstreckt²⁰.

Umstritten sind zudem die Konsequenzen des **§ 241a BGB** für die Fremdheit einer Sache, die ein Unternehmer einem Verbraucher unbestellt zusendet. Grundsätzlich

¹⁴ *Jahn*, JuS 2020, 85 mwN.

¹⁵ *BayObLG*, StV 2020, 249 f. m. Anm. *Bode*, NStZ-RR 2020, 105 f.; *Dießner*, StV 2020, 256 ff.; *Jahn*, JuS 2020, 85 ff.; *Zieschang*, JA 2024, 265 (267). Vgl. auch zur Strafbarkeit privater Schrottsammler *Bode*, JA 2016, 589 f.; ein – kritischer – Überblick über die Rspr. zum »Müllfischen« findet sich bei *Fahl*, JA 2019, 807 ff.

¹⁶ Das *BVerfG*, NJW 2020, 2953 (Rn. 23 ff.) m. Anm. *Hoven* und Bespr. *Böse*, ZJS 2021, 224 ff., *Lenk*, JR 2021, 180 ff. und *Rennecke*, NStZ 2021, 485 f., hat diese Auslegung gebilligt.

¹⁷ Siehe die auf Entkriminalisierung gerichteten – allerdings erfolglosen – Initiativen der Fraktion »Die Linke«, BT-Drucks. 19/9345, S. 1 f., und der Fraktion »Bündnis 90/Die Grünen«, BT-Drucks. 19/14358, S. 3, 5; krit. dazu *Bui*, ZJS 2023, 205 ff.; *Dießner*, StV 2020, 256 (261); *Lorenz*, jurisPR-StrafR 10/2019 Anm. 1 (unter IV. 2.).

¹⁸ *MK-Schmitz*, § 242 Rn. 17. Für eine teleologische Reduktion der Eigentumsdelikte hat sich der 2. Strafsenat des *BGH* in einem Anfragebeschluss ausgesprochen, wistra 2016, 395 (Rn. 33 ff.); die anderen Strafsenate folgten dieser Sicht nicht (siehe auch *Rn. 670*); diff. *Wolters*, FS-Samson, 2010, S. 495 (500 ff.).

¹⁹ *BGH*, NJW 2006, 72 f. m. zust. Anm. *Hauck*, ZIS 2006, 37; *BGH*, NStZ-RR 2009, 22 f.; NStZ 2015, 571 (572) m. Anm. *Oğlakcioğlu*; *Sch/Sch-Bosch*, § 242 Rn. 19; *NK-Kindhäuser/Hoven*, § 242 Rn. 20; *M/R-Schmidt*, § 242 Rn. 8; *Schramm*, JuS 2008, 678 (680).

²⁰ *BGH* St 31, 145 (146 ff.).

hat der Unternehmer nach dieser Regelung keine (Schadensersatz-, Herausgabe- und Nutzungsersatz-) Ansprüche gegen den Verbraucher. Zum Teil wird dem Relevanz für den Fremdbegriff der §§ 242 ff., 303 StGB zugesprochen und zur Untermauerung der These herangezogen, dass »fremd« nicht auf die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse Bezug nehme, sondern die Sache fremd sei, »wenn ein anderer ein stärkeres Vermögensrecht, eine umfassendere Vermögensposition an der Sache innehat als der Täter«²¹. Ein solches stärkeres Vermögensrecht habe der Verbraucher auf Grund des § 241a BGB hinsichtlich der unbestellten Sache mit der Folge, dass die Wegnahme der Sache durch einen Dritten – oder sogar durch den Unternehmer, dessen Eigentum trotz § 241a BGB bestehen bleibt – einen Diebstahl zum Nachteil des Verbrauchers darstelle²².

Dieser Sicht wird – m.E. zu Recht – entgegengehalten, dass sie zwar für die Fälle unbestellter Sachen eine gewisse Plausibilität beanspruchen kann, die Orientierung der Fremdheit an der stärkeren Vermögensposition statt am Eigentum für andere Konstellationen, insbesondere die Sicherungsübereignung, aber nicht überzeugt. Dem Sicherungseigentum des Sicherungsnehmers würde der erforderliche strafrechtliche Schutz – auch vor Angriffen des Sicherungsgebers, der die stärkere Vermögensposition innehat – weitgehend entzogen; dies widerspräche Sinn und Zweck der Sicherungsabrede²³. Gravierender noch ist, dass die Loslösung des Fremdbegriffs vom zivilrechtlichen Eigentum zu erheblichen Unklarheiten führen würde, da die wirtschaftliche Betrachtung selten eindeutige Ergebnisse liefern wird.

Die aus § 241a BGB folgenden Rechte des Verbrauchers können im Strafrecht allerdings berücksichtigt werden, indem die Vorschrift als Rechtfertigungsgrund anerkannt wird²⁴.

- 7 Der von P in unserem *Fall 1* entwendete Käse stand im Eigentum der X-GmbH, sodass es sich um eine für P fremde bewegliche Sache handelte. Der Umstand, dass die Ware wegen der Unterbrechung der Kühlkette für die X-GmbH ihren wirtschaftlichen Wert verloren hatte, ändert an der Tauglichkeit als Diebstahlsobjekt nichts²⁵. Da der Fahrer des Lkw den Gewahrsam an der Ladung seines Fahrzeugs, auch an den Waren, die auf die Straße gefallen waren, während der Behandlung durch die Rettungssanitäter behalten hatte²⁶, nahm P den Käse weg (zur Wegnahme *Rn. 14 ff.*). Ein den objektiven Tatbestand ausschließendes Einverständnis (dazu *Rn. 33 ff.*) oder mutmaßliches Einverständnis mit der Wegnahme lag nicht vor, zumal erst noch geprüft werden musste, wie mit den Waren verfahren werden sollte.

²¹ *Otto*, Jura 2004, 389 (390); dagegen *Tachau*, Ist das Zivilrecht strenger als das Strafrecht?, 2005, S. 163 ff.

²² *Otto*, Jura 2004, 389 (390); ebenso *Lamberz*, JA 2008, 425 (428): »faktisches Eigentum« des Verbrauchers auf Grund § 241a BGB; zu den zivilrechtlichen Konsequenzen *Mitsch*, ZIP 2005, 1017 ff.

²³ *Matzky*, NSStZ 2002, 458 (461 f.).

²⁴ *Matzky*, NSStZ 2002, 458 (462 f.). Ebenso für eine Lösung auf der Rechtswidrigkeitsebene *Reichling*, JuS 2009, 111 (113 f.). Dagegen *Otto*, FS-Beulke, 2015, S. 507 (514).

²⁵ *OLG Zweibrücken*, NSStZ 2023, 293 (Rn. 11), unter Berufung auf die Entscheidung des *BVerfG* zum »Containern« (dazu oben *Rn. 4, Fn. 16*).

²⁶ *OLG Zweibrücken*, NSStZ 2023, 293 (Rn. 7).

Auch der subjektive Tatbestand ist gegeben:

8

P hatte bezüglich der Merkmale des objektiven Tatbestandes Vorsatz; dass er glaubte, der Käse sei herrenlos geworden oder der Eigentümer mit der Wegnahme einverstanden, ist nicht anzunehmen.

Die erforderliche Zueignungsabsicht liegt ebenfalls vor. Die beabsichtigte Zueignung war auch rechtswidrig, da der P keinen Anspruch auf den Käse hatte.

Näher zum subjektiven Tatbestand des Diebstahls *Fälle 16 ff. (Rn. 64 ff.)*.

Ergebnis: P hat den Tatbestand des § 242 StGB erfüllt. Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben; P ist also wegen Diebstahls strafbar.

Fall 2: – *Menschliche Leiche als fremde Sache?* –

Medizinstudent Süßbruch (S) entwendete aus der Anatomie der Universität eine Leiche, um sie zu Hause zur Vertiefung seines Wissens zu sezieren. 9

Strafbarkeit des S?

a) § 242 StGB?

Problem: Hat S eine **fremde bewegliche Sache** weggenommen?

(1) Die menschliche Leiche ist nach einer Meinung zwar grundsätzlich keine **Sache** im Rechtssinne²⁷, sondern »Rückstand der Persönlichkeit«²⁸. Nach dieser Ansicht sind aber nicht zur Bestattung bestimmte Leichen, die – infolge Zeitablaufs und Erlöschens des Pietätsempfindens zulässigerweise – in Museen verwahrt werden (Mumien, Moorleichen) oder die – mit Einwilligung des Verfügungsberechtigten²⁹ – der Anatomie überlassen sind, Sachen i.S. des Bürgerlichen Rechts und des StGB³⁰.

Nach zutreffender h.M. kommt Leichen dagegen allgemein Sachqualität zu³¹, da es zur Achtung des – ohnehin nicht von allen Menschen empfundenen – Pietätsgefühls der Annahme eines außerrechtlichen Begriffs wie des »Rückstands der Persönlichkeit« nicht bedarf, um zu verhindern, dass der – zur Bestattung bestimmte – Leichnam im Zivil- und Strafrecht wie ein Gegenstand behandelt wird. Letztlich ist die Einordnung nämlich wenig bedeutsam, da §§ 242 ff. StGB (ebenso § 303 StGB) eine **fremde** Sache voraussetzen, sodass entscheidend für den Schutz der Leiche durch §§ 242, 246, 303 StGB ist, ob die Leiche in fremdem Eigentum steht.

Die Leiche war nicht zur Bestattung bestimmt, sondern der Anatomie überlassen; sie war daher sowohl nach h.A. als auch nach der Gegenmeinung eine Sache.

(2) Es fragt sich, ob sie einem anderen als dem Täter gehörte und damit **fremd** i.S. 10 des § 242 StGB war. Grundsätzlich stehen Leichen in niemandes Eigentum; sie sind dem Rechtsverkehr entzogen³². Für ihren Schutz greifen also grundsätzlich nicht §§ 242, 246, 303 StGB ein, sondern es gilt nur § 168 StGB.

²⁷ OLG München, NJW 1976, 1805.

²⁸ Gössel, 4/9; M/S/M/H/M-Schroeder, 32/19.

²⁹ Dazu LK¹³-Vogel/Brodowski, § 242 Rn. 14 m.w.N.

³⁰ M/S/M/H/M-Schroeder, 32/19, 22.

³¹ Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 10, 21; Gropp, JuS 1999, 1041 (1043); NK-Kindhäuser/Hoven, § 242 Rn. 12, 26; HdS 5-Kudlich, § 29 Rn. 26; Mitsch, BT 2, S. 5; LK¹³-Vogel/Brodowski, § 242 Rn. 14.

³² Siehe die Nachweise in Fn. 31.

Ausnahmsweise sind aber auch Leichen fremde Sachen, nämlich dann, wenn sie – zulässigerweise – der Bestattung entzogen und Museen (»Ötzi«) oder wissenschaftlichen Instituten überlassen sind³³.

Danach war die Leiche für S eine fremde Sache, da sie einem anderen (der Universität) gehörte. S hat also einen Diebstahl begangen.

b) § 168 StGB

- 11 Die Vorschrift ist ihrem Wortlaut nach erfüllt. Es kommen aber als Tatobjekte nur solche Leichen bzw. Leichenteile (»Körper oder Teile des Körpers verstorbener Menschen«) in Betracht, die nicht in fremdem Eigentum stehen³⁴, denn § 168 StGB dient nach h.M. dem »Schutz der Totenruhe« und dem Pietätsempfinden der Allgemeinheit gegenüber den Verstorbenen und ihren Ruhestätten, nicht dem Schutz fremden Eigentums³⁵.

§ 168 StGB scheidet also aus.

Ergänzende Hinweise zu § 242 StGB

- 12 (1) Für **Leichenteile** gilt bezüglich der Fremdheit dasselbe wie für die Leiche³⁶.
(2) **Zahngold**, das mit der Asche einer eingäscherten Leiche der Urne übergeben werden soll, ist herrenlos und somit mangels Fremdheit kein taugliches Diebstahlsobjekt³⁷; es kommen jedoch § 168 StGB (Zahngold selbst ist Asche i.S. des § 168 I StGB³⁸) – und ggf. § 133 I StGB (wenn das Krematorium in öffentlich-rechtlicher Form betrieben wird) – in Betracht³⁹.
(3) **Körperteile lebender Menschen** werden mit ihrer Abtrennung grundsätzlich Eigentum der Person, von deren Körper sie abgetrennt wurden⁴⁰.
(4) Strittig ist, ob **therapeutische Hilfsmittel** mit der Einfügung in den menschlichen Körper ihre Sachqualität und damit die Eigentumsfähigkeit verlieren⁴¹. Dieser Streit ist letztlich obsolet. Solange sich die Hilfsmittel im Körper eines lebenden Menschen befinden, stellt sich die Frage nach einem Diebstahl nicht. Wird das Implantat zu Lebzeiten wieder entnommen, erlangt es jedenfalls erneut Sachqualität

³³ Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 21; S/S/W-Kudlich, § 242 Rn. 9.

³⁴ Sch/Sch-Bosch/Schittenhelm, § 168 Rn. 3; Otto, 64/12; SK⁹-Rogall, § 168 Rn. 4.

³⁵ BGH St 50 (80, 89 f.); L/K/H-Heger, § 168 Rn. 1; ähnl. Fischer, § 168 Rn. 2, der als Schutzgut ein »Allgemeininteresse im Bereich des öffentlichen Friedens« betrachtet.

³⁶ NK-Kindhäuser/Hoven, § 242 Rn. 12, 26; LK¹³-Vogel/Brodowski, § 242 Rn. 14.

³⁷ OLG Bamberg, NJW 2008, 1543 (1547) m. Bespr. Kudlich, JA 2008, 391 (393); OLG Hamburg, NJW 2012, 1601 (1603) m. Anm. Stoffers; MK-Schmitz, § 242 Rn. 41; offengelassen OLG Nürnberg, NJW 2010, 2071 m. Bespr. Kudlich, JA 2010, 226 ff.

³⁸ BGHSt 60, 302 ff. m. zust. Anm. Kudlich, JA 2015, 872 (873). A.A. OLG Nürnberg, NJW 2010, 2071 (2073 f.).

³⁹ So OLG Bamberg, NJW 2008, 1543 ff. m. Bespr. Kudlich, JA 2008, 391 (393); OLG Hamburg, NJW 2012, 1601 (1606) m. zust. Anm. Stoffers. A.A. OLG Nürnberg, NJW 2010, 2071 (2073 f.).

⁴⁰ BGH bei Dallinger, MDR 1958, 739; Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 20; NK-Kindhäuser/Hoven, § 242 Rn. 25; Kretschmer, JA 2015, 105 (107); LK¹³-Vogel/Brodowski, § 242 Rn. 12.

⁴¹ So z.B. SK⁹-Hoyer, § 242 Rn. 16; M/R-Schmidt, § 242 Rn. 4; diff. NK-Kindhäuser/Hoven, § 242 Rn. 13: »Substitutiv-Implantate« wie Zahnfüllungen oder Hüftgelenke sollen die Sacheigenschaft mit Einpflanzung verlieren, »Supportiv-Implantate« wie Herzschrittmacher dagegen nicht.

und sein Träger erwirbt gem. § 953 BGB analog das Eigentum; mit dem Eintritt des Todes leben die vor der Verbindung daran bestehenden Eigentumsverhältnisse wieder auf und das Eigentum geht gemäß § 1922 I BGB auf die Erben über⁴².

(5) Sachen, die **einem Toten mit ins Grab gegeben** werden, bleiben solange Eigentum des Spenders, bis das Grab aufgelassen (eingeebnet) wird⁴³.

Ergänzender Hinweis zu § 168 StGB

Ob die ohne Einwilligung (des Spenders oder) der Hinterbliebenen vorgenommene Entnahme von Transplantaten (= »Teile des Körpers eines verstorbenen Menschen« i.S. des § 168 StGB) bei einem im Krankenhaus Verstorbenen den Tatbestand dieser Vorschrift erfüllt, ist streitig (verneinend zu Recht die h.M., da es an der »Wegnahme aus dem Gewahrsam des Berechtigten« fehle: Gewahrsam hat die Klinik)⁴⁴. 13

2. Tathandlung (Wegnahme)

Fall 3: – Diebstahl bei »Erbenbesitz«?

Prof. Morgenrot (M) erlitt auf einem Spaziergang nach einer unerfreulichen Fakultätsratssitzung eine plötzliche Herzattacke. Eberhardt (E) eilte herbei und nahm dem Toten die Brieftasche aus der Jacke. Die Erben des M erstatteten Strafanzeige. 14

Strafbarkeit des E?

a) § 242 StGB

Das Eigentum an der Brieftasche ging gemäß § 1922 I BGB mit dem Tod des M auf dessen Erben über. Als E die Brieftasche an sich nahm, war sie also für ihn eine *fremde bewegliche Sache*. E müsste die Brieftasche weggenommen haben.

Wegnahme bedeutet Bruch fremden und Begründung neuen (nicht notwendig täter-eigenen) Gewahrsams⁴⁵.

Der Diebstahl richtet sich deshalb gegen das Eigentum und zugleich gegen den *Gewahrsam*, der nach h.M. neben dem Eigentum *Schutzobjekt* des § 242 StGB ist; geschütztes Rechtsgut beim Diebstahl ist – anders als bei der Unterschlagung – nicht nur das Eigentum, sondern auch der Gewahrsam⁴⁶. Somit sind Eigentümer und Gewahrsamsinhaber Verletzte des Diebstahls, sodass beide in den Fällen der §§ 247, 248a StGB – unabhängig voneinander – Strafantrag stellen können⁴⁷ (*Rn. 212*). Da der Streit über das Schutzgut des § 242 StGB allenfalls ausnahmsweise relevant wird, nämlich dann, wenn die Verfolgung eines Diebstahls einen Strafantrag erfor-

⁴² SK⁹-Hoyer, § 242 Rn. 16.

⁴³ Str.; Nachweise bei LK¹¹-Rufß, § 242 Rn. 11.

⁴⁴ So Sch/Sch-Bosch/Schittenhelm, § 168 Rn. 6 m.w.N.; Geilen, JZ 1971, 43 f.; diff. KG, NStZ 1990, 185 f.: Mitgewahrsam des Ehemannes an der Leiche seiner im Krankenhaus verstorbenen Ehefrau.

⁴⁵ Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 22; MK-Schmitz, § 242 Rn. 49; W/H/S-Schuh, Rn. 87. Abw. Kargl, JuS 1996, 971 (975 f.). Näher zur Wegnahme in der Fallbearbeitung Kudlich, JA 2017, 428 ff.

⁴⁶ BGH St 10, 400 (401); SK⁹-Hoyer, § 242 Rn. 1; Kleszczewski, BT 2, S. 28; Rengier I, 2/1; LK¹³-Vogel/Brodowski, vor § 242 Rn. 62 f.; A.A. Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 1/2; NK-Kindhäuser/Hoven, vor § 242 Rn. 1, 3; Mitsch, BT 2, S. 4; Rönnau, JuS 2009, 1088.

⁴⁷ MK-Hohmann, § 247 Rn. 11; LK¹³-Vogel/Brodowski, § 247 Rn. 16; einschr. BGH St 10, 400; L/K/H-Heger, § 247 Rn. 2. A.A. Sch/Sch-Bosch, § 247 Rn. 10 f.; NK-Kindhäuser/Hoven, § 247 Rn. 11.

dert und diesen nur der Gewahrsamsinhaber – nicht dagegen der Eigentümer – stellt, sind Ausführungen dazu in der Klausur allein in diesem Fall zu machen. Tatobjekt des § 242 StGB ist also nur eine fremde bewegliche Sache, die in fremdem Gewahrsam steht; eine gewahrsamslose Sache kann nicht gestohlen werden.

- 15** »Gewahrsam« ist die von einem Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft⁴⁸. Ob ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis besteht – und der Betroffene einen Beherrschungswillen hatte – ist nach der sozialen Anschauung (»natürliche Auffassung des täglichen Lebens«)⁴⁹ zu bestimmen.

Die soziale Anschauung ordnet die tatsächliche Sachherrschaft bestimmten **Gewahrsamssphären** zu. So stehen die Gegenstände, die jemand in der Hand, in seiner Kleidung oder in Taschen, Beuteln usw. bei sich trägt, in seinem Gewahrsam (»Körpersphäre«). Sachen in einer Wohnung, einem Dienst- oder Geschäftsraum oder einem Fahrzeug (Pkw, Lkw, Wohnwagen, Boot usw.) werden grundsätzlich der Sachherrschaft des Inhabers der Räumlichkeit zugeordnet (*Rn. 20 ff.*).

- 16** Da somit das tatsächliche Herrschaftsverhältnis maßgeblich ist, kann »Gewahrsam« nicht mit dem Besitz i.S. des Zivilrechts gleichgesetzt werden:

Deshalb kann z.B. der Besitztener, der nach § 855 BGB kein Besitzer ist, i.S. des Strafrechts (Mit-)Gewahrsam haben⁵⁰ (vgl. *Fall 7, Rn. 27 ff.*). Der mittelbare Besitzer (§ 868 BGB) ist dagegen nicht schon wegen seines mittelbaren Besitzes (Mit-)Gewahrsamsinhaber⁵¹.

- 17** Die Erben waren gemäß § 857 BGB Besitzer der Brieftasche, als E sie an sich nahm. Der Erbenbesitz reicht, wenn er – wie hier – nicht mit einer tatsächlichen Sachherrschaft verbunden ist, für die Annahme fremden Gewahrsams nicht aus⁵².

Die Sache war also mangels Herrschaftswillens des verstorbenen M **gewahrsamslos**, sodass ein Bruch fremden Gewahrsams entfällt. E hat die Brieftasche folglich nicht »weggenommen«; er ist daher nicht nach § 242 StGB strafbar.

b) § 246 I StGB?

– Zur Problematik der sog. »Fundunterschlagung« vgl. *Fall 45 (Rn. 244 ff.)*. –

Fall 4: – *Schlafende und Bewusstlose als Gewahrsamsinhaber* –

- 18** Abwandlung von *Fall 3*: M war – was E auch bemerkte – bewusstlos, als E die Brieftasche an sich nahm; M starb später, ohne das Bewusstsein wiedererlangt zu haben.

Strafbarkeit des E aus § 242 StGB?

⁴⁸ Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 23; HdS 5-Kudlich, § 29 Rn. 33; Mitsch, BT 2 S. 12; Zieschang, JA 2024, 265 (267); auf einen »Herrschaftswillen« verzichtet SK⁹-Hoyer, § 242 Rn. 21.

⁴⁹ BGH St 16, 271 (273); 22, 180 (182); Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 23, 25, 29, 30; L/K/H-Heger, § 242 Rn. 9; M/S/M/H/M-Hoyer, 33/12 f., 16, 20; LK¹³-Vogel/Brodowski, § 242 Rn. 54. Krit. Timmermann, Diebstahl und Betrug im Selbstbedienungsladen, 2014, S. 39 ff., nach der Gewahrsam hat, wer bestimmt, wo sich die Sache befindet S. 50 ff., 160.

⁵⁰ RG St 56, 115 (116 f.); Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 31; Fischer, § 242 Rn. 11; M/R-Schmidt, § 242 Rn. 13; MK-Schmitz, § 242 Rn. 49.

⁵¹ RG St 56, 115 (116 f.); Fischer, § 242 Rn. 11; M/R-Schmidt, § 242 Rn. 13.

⁵² RG St 58, 228 (229). Krit. zur derzeitigen strafrechtlichen Einordnung der Entwendung von Gegenständen von Verstorbenen Glandien, JR 2019, 60 ff., der die Fiktion eines Erbgewahrsams parallel zu § 857 BGB für sachgerecht hält (aaO, 60, 65).

Bis zum Eintritt seiner Bewusstlosigkeit hatte M Gewahrsam an der Brieftasche; diesen könnte er infolge der Bewusstlosigkeit verloren haben.

Nach der Auffassung des täglichen Lebens verliert der Gewahrsamsinhaber nicht schon dadurch die **tatsächliche Sachherrschaft**, dass er einschläft oder bewusstlos wird. Auch der für den Gewahrsam erforderliche **Herrschaftswille** wird durch Schlaf oder Bewusstlosigkeit nicht ausgeschlossen, da der Gewahrsamsinhaber »nicht ständig auf der Lauer zu liegen« braucht⁵³. Demnach geht ein bestehender Gewahrsam grundsätzlich nicht durch Schlaf oder Bewusstlosigkeit verloren⁵⁴.

Dies soll nach einer Entscheidung des *BayObLG* jedoch nicht gelten, wenn die Bewusstlosigkeit ohne Unterbrechung in den Tod übergeht, da in einem solchen Fall rückschauend die Behinderung in der Gewahrsamsausübung nicht nur vorübergehend gewesen sei⁵⁵. 19

Die *h.L.*⁵⁶ und der *BGH*⁵⁷ widersprechen dem zu Recht. Gegen die Ansicht des *BayObLG* spricht schon, dass für die Beurteilung einer Tat als Diebstahl der *Zeitpunkt der Vollendung* maßgeblich sein muss. Nach dem Urteil des *BayObLG* würde ein vom Täterverhalten völlig unabhängiges *späteres* Geschehen (Tod des Bewusstlosen) eine zunächst (im Tatzeitpunkt) als Diebstahl zu wertende Tat *rückwirkend* zur Unterschlagung machen. Diese Ungewissheit der endgültigen strafrechtlichen Beurteilung des Täters (§§ 242 oder 246 StGB?) trotz Vorliegens der tatbestandsmäßigen Handlung ist aber systemwidrig.

Ergebnis: Als E die Brieftasche an sich nahm, stand sie noch im Gewahrsam des M; E hat sie diesem also *weggenommen*. Er ist daher nach § 242 StGB strafbar.

Fall 5: – »*Generell beherrschter Raum*«; »*genereller Gewahrsamswille*« –

Die Hausgehilfin Erna (E), die im Haus ihrer Arbeitgeber, der Eheleute Reich, wohnte, hatte im Schlafzimmer der Eheleute ein Schmuckstück an sich genommen und in ihrem Zimmer unter der Wäsche versteckt. Sie wollte es später ihrem Freund geben, der es »zu Geld machen sollte«. E kamen jedoch Bedenken und sie legte das Schmuckstück zurück. 20

Strafbarkeit der E?

Problem: Liegt nur ein *versuchter* Diebstahl vor, der wegen Rücktritts gemäß § 24 I StGB straflos wäre, oder war der Diebstahl schon *vollendet*?

Als Grundsatz gilt, dass Wohnungsinhaber an allen in der Wohnung befindlichen Gegenständen Gewahrsam haben⁵⁸, denn nach der Verkehrsauffassung besteht an allen Sachen, die sich in einem »**generell beherrschten Raum**« (**räumlicher Machtbereich**) befinden, in aller Regel die tatsächliche Herrschaft des Rauminhabers⁵⁹. Dieser muss nicht wissen, dass der Gegenstand in seine Wohnung gelangt ist

⁵³ Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 30.

⁵⁴ *BGH* St 4, 211; 20, 32 (33 a.E.); NK-Kindhäuser/Hoven, § 242 Rn. 36; HdS 5-Kudlich, § 29 Rn. 32; MK-Schmitz, § 242 Rn. 54; W/H/S-Schuhr, Rn. 92; Zieschang, JA 2024, 265 (268).

⁵⁵ *BayObLG*, JR 1961, 188.

⁵⁶ Statt vieler Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 30; A/W/H/H-Heinrich 13/52; NK-Kindhäuser/Hoven, § 242 Rn. 36.

⁵⁷ *BGH*, JR 1986, 294 m. Anm. Lampe; siehe auch *BGH*, NSStZ 2010, 33; JR 2022, 31 (Rn. 7) m. Anm. Kaspar.

⁵⁸ *BGH* St 10, 400 (402); 16, 271 (273); LK¹³-Vogel/Brodowski, § 242 Rn. 65.

⁵⁹ Vgl. Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 26.

oder wo sich die Sache befindet; innerhalb einer Wohnung (bzw. eines Hauses) verlegte Sachen unterfallen deshalb grundsätzlich der Sachherrschaft des Wohnungs- (bzw. Haus-)inhabers⁶⁰.

Der Ladeninhaber hat ebenfalls an allen in seinem Ladengeschäft befindlichen Waren zumindest (Mit-)Gewahrsam, wobei es unerheblich ist, ob er den Warenbestand im Einzelnen kennt⁶¹.

- 21** Innerhalb des eigenen »räumlichen Machtbereichs« ist nach der Verkehrsauffassung zudem ein »genereller Gewahrsamswille« anzunehmen:
Der generelle Gewahrsamswille erstreckt sich z.B. auf alle in den eigenen Briefkasten geworfenen Postsendungen⁶²; auf die innerhalb des eigenen räumlichen Machtbereichs verlegten, verlorenen⁶³ oder von einem Dritten versteckten Sachen⁶⁴; auf den verliehenen Pkw, der vereinbarungsgemäß wieder vor der Wohnung des Eigentümers abgestellt worden ist, sei es auch in dessen Abwesenheit⁶⁵.
- 22** Grundsätzlich stehen also die in einem **generell beherrschten Raum** befindlichen Sachen im Gewahrsam des Rauminhabers.
So verliert z.B. ein Juwelier den Gewahrsam an einem Ring nicht dadurch, dass mit seinem Einverständnis ein Kunde sich den Ring zur Ansicht an den Finger steckt; ebenso wenig geht der Gewahrsam eines Kaufmanns an Textilien unter, die Kunden in seinem Laden anprobieren⁶⁶.
Der Begriff des »generell beherrschten Raums« ist nicht zu eng zu verstehen; daher stehen z.B. Waren, die für einen Ladeninhaber vor seinem noch geschlossenen Geschäft abgestellt werden, grundsätzlich im Gewahrsam des Ladeninhabers⁶⁷. Der Gewahrsam des Wohnungsinhabers an den in der Wohnung befindlichen Sachen bleibt selbst dann erhalten, wenn er länger abwesend ist (Reise), und zwar regelmäßig auch gegenüber den die Wohnung bewachenden Hausangestellten⁶⁸.
- 23** Ausnahmsweise kann innerhalb »generell beherrschter Räume« der Gewahrsam des Rauminhabers an den in seinem Machtbereich befindlichen Sachen verloren gehen: Das ist z.B. der Fall, wenn in Warenhäusern ein Dieb – kleinere – Sachen in seiner Kleidung oder in mitgebrachten Taschen verschwinden lässt⁶⁹ (*Fall 13, Rn. 51 ff.*), oder wenn – wie hier – der Täter die Sache innerhalb des räumlichen Machtbereichs eines anderen *versteckt*, um sie später fortzuschaffen, es sei denn, dass der Täter zu dem Versteck nicht ohne weiteres freien Zugang hat (z.B. die fraglichen Räume nicht betreten darf)⁷⁰.

⁶⁰ M/S/M/H/M-Hoyer, 33/21; LK¹³-Vogel/Brodowski, § 242 Rn. 65; Zieschang, JA 2024, 265 (268).

⁶¹ BGH, NStZ-RR 2015, 142 (LS), Entscheidungsgründe bei BeckRS 2015, 05557 (Rn. 8).

⁶² Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 30; Rengier I, 2/29; M/R-Schmidt, § 242 Rn. 14.

⁶³ L/K/H-Heger, § 242 Rn. 11; HdS 5-Kudlich, § 29 Rn. 34; MK-Schmitz, § 242 Rn. 76.

⁶⁴ Rönna, JuS 2009, 1088 (1089).

⁶⁵ BGH, GA 1962, 78; NK-Kindhäuser/Hoven, § 242 Rn. 37.

⁶⁶ NK-Kindhäuser/Hoven, § 242 Rn. 38; LK¹²-Vogel, § 242 Rn. 65.

⁶⁷ BGH, JZ 1968, 307 m. Anm. R. Schmitt; NK-Kindhäuser/Hoven, § 242 Rn. 37.

⁶⁸ BGH St 10, 400; 16, 271 (273).

⁶⁹ Bei umfangreicherer Beute gilt dies nicht, BGH, NStZ-RR 2013, 276 f.

⁷⁰ KG, JR 1966, 308; Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 24, 26, 39; NK-Kindhäuser/Hoven, § 242 Rn. 40.

Das bloße Zurechtlegen der Diebesbeute für ihren Abtransport stellt dagegen grundsätzlich noch keine vollendete Wegnahme dar⁷¹. Ob darin ein unmittelbares Ansetzen zum Diebstahlsversuch liegt, hängt von den konkreten Umständen ab⁷². Hat der Täter die Sache (in casu Metallschrott) bereits in seinen Transporter auf dem Betriebsgelände verladen, so setzt er dadurch unmittelbar zum Diebstahl an⁷³.

Danach hatte die E, als sie das Schmuckstück versteckte, den Gewahrsam der Eheleute Reich nicht etwa nur gelockert, sondern gebrochen und neuen (hier: eigenen) Gewahrsam begründet; das Merkmal **Wegnahme** ist also gegeben. Auch der subjektive Tatbestand des § 242 StGB ist erfüllt; zudem hat E rechtswidrig und schuldhaft gehandelt.

E ist also aus § 242 StGB schuldig. Ihre Tat wird gemäß § 247 StGB (»häusliche Gemeinschaft«) nur auf *Antrag verfolgt*.

Fall 6: – *Gewahrsamsverhältnisse an außerhalb des eigenen räumlichen Machtbereichs verlorenen Sachen* –

Im Treppenhaus eines großen Miethauses verlor der Mieter X seine Brieftasche. Der Kurierdienstbote Karsten (K) fand sie, verließ mit ihr das Haus und behielt sie. **24**

Strafbarkeit des K?

a) § 242 StGB

Die Brieftasche war für K eine *fremde* bewegliche Sache, da sie einem anderen (X) gehörte.

Problem: Hat K die Brieftasche *weggenommen* oder scheidet Wegnahme mangels Bruchs fremden Gewahrsams aus?

(1) Sachen, die der Gewahrsamsinhaber **außerhalb seines eigenen räumlichen Machtbereichs verliert**, stehen grundsätzlich nicht mehr in seinem Gewahrsam⁷⁴. Etwas anderes gilt allenfalls dann, wenn er sich erinnert, wo er die Sache verloren hat, und sie ohne weiteres zurückerlangen kann⁷⁵.

Danach hatte X den Gewahrsam an der Brieftasche verloren, als K sie fand.

(2) Bei Sachen, die in einem **fremden Herrschaftsbereich vergessen oder verloren** werden, kann aber der Inhaber des fremden räumlichen Machtbereichs Gewahrsam erlangt haben: **25**

Der Besitzer eines Kinos, Theaters, Restaurants oder Ladens erwirbt Gewahrsam an den vergessenen Sachen der Besucher⁷⁶. Wenn z.B. der Kellner (bzw. Platzanweiser) im Restaurant (bzw. Kino) eine vergessene Sache an sich nimmt und behält, begeht er einen Diebstahl, da er den Gewahrsam des Wirtes (bzw. Kinobesitzers) bricht⁷⁷.

⁷¹ Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 39.

⁷² OLG Hamm, BeckRS 2009, 24585 (II. 1). Muss der Täter erst an den Tatort zurückkehren und noch Hindernisse, z.B. einen Zaun, überwinden, so scheidet ein unmittelbares Ansetzen aus; Walter, NSTZ 2008, 156 f., gegen LG Potsdam, NSTZ 2007, 336 ff.

⁷³ BGH, BeckRS 2014, 19718 (Rn. 3).

⁷⁴ BGH, GA 1969, 25; Fischer, § 242 Rn. 15; NK-Kindhäuser/Hoven, § 242 Rn. 40; Rengier I, 2/39.

⁷⁵ Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 28; Hellmann/Beckemper, JuS 2001, 1095; NK-Kindhäuser/Hoven, § 242 Rn. 40; Rengier I, 2/39; MK-Schmitz, § 242 Rn. 76.

⁷⁶ Vgl. OLG Hamm, NJW 1969, 620; NK-Kindhäuser/Hoven, § 242 Rn. 40 HdS 5-Kudlich, § 29 Rn. 34.

⁷⁷ H.M.; so u.a. Sch/Sch-Bosch, § 242 Rn. 28; SK⁹-Hoyer, § 242 Rn. 36; Rengier I, 2/30 f.; abw. A/W/H/H-Heinrich, 13/47, 49 f.