

# Skript Strafrecht BT 1

Krüger

17. Auflage 2020  
ISBN 978-3-86752-701-9  
Alpmann Schmidt

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

## 1. Teil: Begriffe und Strukturen

- **Eigentum ist das umfassende Gebrauchs- und Verfügungsrecht eines Rechtssubjekts an einer Sache unabhängig von ihrem wirtschaftlichen Wert.** 1
- **Vermögen ist jeder geldwerte Gegenstand eines Rechtssubjekts, der zum Wirtschaftsverkehr gehört.** Ob der Gegenstand auch unter dem Schutz der Rechtsordnung stehen muss, ist umstritten, s.u. Rn. 325 ff.

Eigentum und Vermögen sind Individualrechtsgüter. Da sie übertragen werden können, gehören sie aber nicht zu den höchstpersönlichen Rechtsgütern wie insbesondere Leben, Leib, Freiheit und Ehre.<sup>1</sup>

Auch wenn Eigentum in aller Regel an einer werthaltigen Sache besteht, sind Eigentumsdelikte gesetzestechisch keine bloßen Spezialfälle der Vermögensdelikte. Das zeigt sich daran, dass Eigentumsdelikte keinen Vermögensschaden oder Bereicherungsabsicht voraussetzen.

**Beispiele:** Diebstahl gemäß § 242<sup>2</sup> ist auch an einem wertlosen Erinnerungsfoto möglich. Wer nur als „Machtdemonstration“ eine fremde Sache zerstört, ist aus Sachbeschädigung gemäß § 303 Abs. 1 auch dann strafbar, wenn er dem Eigentümer gleichzeitig den Wert der Sache in Bargeld ersetzt.

### A. Gesetzssystematik

Eigene Abschnitte für Eigentums- und Vermögensdelikte gibt es im StGB nicht. Der Gesetzgeber listet die Kernvorschriften in den Abschnitten 19–22, 24 und 27 schlagwortartig nach Erscheinungsformen auf; außerdem finden sich zahlreiche Vermögensstraftaten verstreut im StGB im Sachzusammenhang mit Nichtvermögensdelikten. 2

**Beispiele:** Das unerlaubte Entfernen vom Unfallort gemäß § 142, das ausschließlich die Beweisinteressen des Unfallgeschädigten schützt, steht im 7. Abschnitt „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“, die Kreditgefährdung gemäß § 187 im 14. Abschnitt „Beleidigung“. Die einfache Brandstiftung gemäß § 306, die ein Spezialfall der Sachbeschädigung ist, hat der Gesetzgeber im 28. Abschnitt bei den „Gemeingefährlichen Straftaten“ eingeordnet.

## I. Delikte an fremdem Eigentum und eigentumsverwandten fremden Rechten

1. Tatobjekt der **Eigentumsdelikte** ist immer eine fremde Sache. Nach der Angriffsin- 3  
tensität lassen sich die Eigentumsdelikte in folgende Gruppen unterteilen:

**a) Zueignungsdelikte**, bei denen der Täter den Willen haben muss, sich oder einem Dritten die Verfügungsmacht an der fremden Sache zu verschaffen und den Eigentümer dauerhaft davon auszuschließen, wie **Diebstahl (§§ 242 ff.) und Unterschlagung (§ 246)**.

Tritt noch Zwang hinzu, kommt **Raub** gemäß §§ 249 ff. oder **räuberischer Diebstahl** gemäß § 252 infrage.

1 Vgl. AS-Skript Strafr BT 2 (2019), Rn. 1.

2 §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

Die Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs zur Ermöglichung eines Raubes gegenüber Kfz-Führer oder Beifahrer ist als **räuberischer Angriff auf Kraftfahrer** gemäß **§ 316 a** strafbar.

**b) Schädigungsdelikte**, die nur eine Beeinträchtigung der fremden Sache verlangen, ohne dass der Täter darüber hinaus noch einen Vorteil erstreben muss. Hauptfall ist die **Sachbeschädigung, § 303**.

Spezielle Formen der Sachbeschädigung sind die **Zerstörung von Gebäuden** gemäß **§ 305**, von **Arbeitsmitteln** nach **§ 305 a** und die **einfache Brandstiftung** gemäß **§ 306**.

**c) Gefährdungsdelikte**, die ausnahmsweise das fremde Eigentum schon im Vorfeld der Schädigung schützen, wie das Herbeiführen einer Brandgefahr gemäß **§ 306 f**.

- 4** **2. Straftatbestände zum Schutz sonstiger Verfügungs- und Gebrauchsrechte** sind: Entziehung elektrischer Energie, **§ 248 c**, Gebrauchsanmaßung an Kraftfahrzeugen und Fahrrädern, **§ 248 b**, sowie an Pfandsachen, **§ 290**, ferner Jagdwilderei, **§ 292**, Fischwilderei, **§ 293**, Pfandkehr, **§ 289**, und Datenveränderung, **§ 303 a**.

## II. Delikte zum Schutz des Vermögens als Ganzes und einzelner Vermögensrechte

- 5** **1.** Auch die Delikte, die den „Ist-Bestand“ des Vermögens als solches schützen, lassen sich nach Angriffsintensität ordnen:

**a) Bereicherungsdelikte** setzen voraus, dass der Täter durch Willensbeugung einen Vermögensschaden herbeigeführt hat, um sich oder einem Dritten dadurch eine vermögensmäßige Besserstellung zu verschaffen.

**aa)** Die Willensbeugung durch **Täuschung** ist strafbar als **Betrug, § 263**.

Spezielle Formen der Täuschung und täuschungsähnliche Verhaltensweisen werden erfasst durch Computerbetrug, **§ 263 a**, Subventionsbetrug, **§ 264**, Kapitalanlagebetrug, **§ 264 a**, Kreditbetrug, **§ 265 b**, Sportwettbetrug, **§ 265 c**, Ausschreibungsbetrug, **§ 298** und Erschleichen von Leistungen, **§ 265 a**.

**bb)** Die Willensbeugung durch Nötigungsmittel ist strafbar als **Erpressung, §§ 253 ff**.

Entführt oder bemächtigt sich der Täter eines anderen, um dadurch die Erpressung zu ermöglichen, ist schon dies als **erpresserischer Menschenraub** gemäß **§ 239 a** strafbar. Wer die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs gegenüber Fahrer oder Beifahrer eines Kfz ausnutzt, um eine Erpressung zu begehen, verwirklicht **§ 316 a**.

**b)** Die bloße **Schädigung** fremden Vermögens ist nur dann strafbar, wenn sie durch einen dem Vermögen nahestehenden Täter geschieht. Hauptfall ist die **Untreue, § 266**.

Untreueähnliche Verhaltensweisen sind: Das Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt durch Arbeitgeber, **§ 266 a**, und der Missbrauch von Scheck- und Kreditkarten durch den Karteninhaber, **§ 266 b**.

**c)** In Einzelfällen kann sogar die **Vermögensgefährdung** strafbar sein, wie die Kreditgefährdung, **§ 187**, der Versicherungsmisbrauch, **§ 265**, oder der Wucher **§ 291**.

2. Zudem existieren Schutzvorschriften für **spezielle Vermögenspositionen**, nämlich zur Sicherung von Schadensersatzansprüchen als Geschädigter eines Unfalls im Straßenverkehr durch **§ 142**,<sup>3</sup> vor Schmälerung der späteren Insolvenzmasse zum Nachteil von Gläubigern, **§§ 283 ff.**, und vor Vereitelung eines Anspruchs bei drohender Einzelzwangsvollstreckung, **§ 288**. 6

### III. Vermögens-Anschlussdelikte

Zeitlich nach einem Eigentums- oder Vermögensdelikt können noch **Vermögens-Anschlussdelikte** verwirklicht sein. Das wichtigste ist die **Hehlerei, § 259**. Deren Unrechtskern liegt darin, dass eine vom Vortäter verschiedene Person die durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Vermögenslage vertieft. 7

Begünstigung, § 257, und Geldwäsche, § 261, können, müssen aber nicht Vermögensvortaten zum Gegenstand haben. Sie sind insofern keine echten Vermögensdelikte.<sup>4</sup>

### B. Gemeinsamkeiten

Die Vermögensdelikte sind wegen der Übertragbarkeit von Vermögenspositionen zwar keine höchstpersönlichen Straftaten, aber allesamt **einwilligungsfähig**. 8

**Beispiele:** Der Feststellungsverzicht des Unfallgeschädigten bei § 142 wirkt ebenso rechtfertigend wie die Einwilligung des Eigentümers bei der Brandstiftung nach § 306.

Wie in anderen Regelungsbereichen ist auch der strafrechtliche Vermögensschutz nicht umfassend, sondern **fragmentarisch**. Dies ist kein Zufall oder Fehler, sondern Folge des Bestimmtheitsgrundsatzes und rechtspolitischer Selbstbeschränkung des Gesetzgebers. Das Strafrecht hat nicht die Funktion, alle zivilrechtlich relevanten Fehlverhaltensweisen zu kriminalisieren, sondern als **ultima ratio** nur die besonders verwerflichen und sozialschädlichen Handlungen zu bekämpfen. Deshalb gibt es auch keine generalklauselartige „allgemeine Vermögensstrafnorm“. Konsequenzen daraus: 9

Die **Schädigung fremden, dem Täter nicht nahestehenden Vermögens** (etwa wirtschaftliche Existenzvernichtung im Konkurrenzkampf) ist **straflos!**

Die bloße **Verhinderung von Vermögenszuwachs** (etwa bei einer Täuschung über hohe Zinsgewinne) unterfällt keiner Strafnorm!

Die meisten Vermögensdelikte sind nur bei **vorsätzlichem, nicht aber bei fahrlässigem Verhalten** unter Strafe gestellt. Daher ist die Schädigung betreuten Gesellschaftsvermögens durch sorgloses Missmanagement oder die Schädigung von Staatsvermögen durch leichtfertige Amtsträger nicht strafbar. Auch ist die fahrlässige Sachbeschädigung nicht unter Strafe gestellt.

<sup>3</sup> Dazu AS-Skript Strafr BT 2 (2019), Rn. 430 ff.

<sup>4</sup> S. dazu AS-Skript Strafr BT 2 (2019), Rn. 663 ff. und Rn. 675 ff.

**Vermögensdelikte sind in den meisten Examensaufgaben Prüfungsschwerpunkt.** Im Grundstudium werden sie leider kaum gelernt. Wer hier „auf Lücke setzt“, macht einen nicht wiedergutzumachenden Fehler! Sie brauchen aber nur einen kleinen Ausschnitt der Vermögensdelikte bis in die Einzelheiten zu kennen. Hier die „Hitliste“:

- Diebstahl und Unterschlagung
- Betrug
- Raub und Erpressung
- Hehlerei

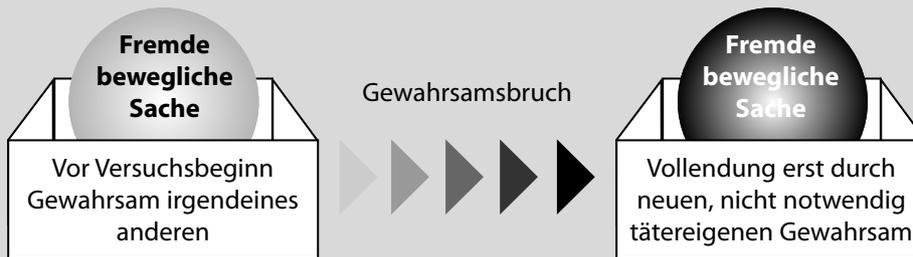
Zu Computerbetrug, Untreue, Scheck- und Kreditkartenmissbrauch sowie zur Sachbeschädigung genügt Basis- und Strukturwissen.

Die übrigen Vermögensdelikte brauchen Sie nur dem Gesetzeswortlaut nach zu kennen oder sie sind nach den Prüfungsordnungen schon gar kein Pflichtfachstoff.

Dementsprechend ist auch das vorliegende Skript gewichtet.

## Tathandlung des Diebstahls: Wegnahme

## Bruch fremden, Begründung neuen Gewahrsams



**Tatsächliches Herrschaftsverhältnis** über die Sache unabhängig von Besitz und Eigentum und

**Herrschaftswille** im Sinne eines natürlichen, auch generellen Beherrschungswillens unter

**Berücksichtigung der Verkehrsanschauung**, insbesondere

- trotz beschränkten Zugriffs, etwa bei vorübergehender räumlicher Trennung, kann (Mit-)Gewahrsam fortbestehen
- auch ohne aktuellen Herrschaftswillen eines Schlafenden oder bis zum Tod bei Bewusstlosen bleibt Gewahrsam bestehen

**Einverständnis** lässt Wegnahme entfallen:

Abzustellen ist auf den **natürl. Willen des Gewahrsamsinhabers oder einer dispositionsbefugten Person**

Maßgeblich ist der **Wille im Zeitpunkt des Gewahrsamswechsels**; bei Automaten: sofern dieser defektfrei ist und ordnungsgemäß bedient wird (modifiziertes Einverständnis)

**Wille muss auf Übertragung** und nicht nur Lockerung des Gewahrsams an **konkreter Sache gerichtet sein**

**Irrtümer sind unbeachtlich**; handelt das Opfer aber auf **Druck, sodass es glaubt, den Gewahrsamswechsel nicht verhindern zu können**, so ist das Einverständnis unwirksam (Beschlagnahme-Fall!)

Kundgabe und Kenntnis des Täters sind keine Wirksamkeitsvoraussetzungen; bei Unkenntnis aber Versuch

**Nicht notwendig gesichertes, tatsächliches Herrschaftsverhältnis** über die Sache

und **Herrschaftswille** unter

**Berücksichtigung der Verkehrsanschauung**, insbesondere

- für Entwendungen in fremder Sphäre gilt:
  - bei kleinen Gegenständen genügt schon das Ergreifen
  - bei größeren, noch transportablen Gegenständen genügt Verbergen am Körper oder in mitgeführter Tasche
  - bei schweren Sachen erst mit Verlassen der fremden Sphäre Vollendung
- Beobachtung hindert die Vollendung grundsätzlich nicht, denn Diebstahl ist keine heimliche Tat

## 5. Vorsatz

- 91 Der Vorsatz des Diebes muss **im Zeitpunkt der Wegnahme** alle Umstände, die die „fremde bewegliche Sache“ und die „Wegnahme“ objektiv ausfüllen, mit den Mindestanforderungen des **dolus eventualis** umfasst haben.

Dazu gehören zumindest Möglichkeitsbewusstsein und Billigung des fremden Eigentums sowie zumindest die laienhafte Bewertung des Eigentums als umfassendes Verfügungsrecht, kurz gesagt: der Unterschied von „Mein und Dein“. Der Täter muss ferner das Bestehen fremden Gewahrsams und die Überführung in neuen Gewahrsam ohne Zustimmung des vormaligen Gewahrsamsträgers in sein Vorstellungsbild aufgenommen haben und er muss zumindest vereinfacht den sozialen Sinngehalt des Begriffs „Gewahrsam“ gekannt haben. Fehlt eines dieser subjektiven Erfordernisse, handelt der Täter unvorsätzlich. Stellt er sich irrtümlich alle vorgenannten Erfordernisse vor, ist ein untauglicher Versuch gegeben.

### Beispiele:

Verwechselt A beim Verlassen des Lokals die an der Garderobe aufgehängten Mäntel und entfernt sich mit dem Mantel eines anderen Gastes, fehlt ihm schon der Vorsatz für das Merkmal „fremd“.

Weiß der diebische Mitarbeiter M nicht, dass der auf dem Tisch liegende Geldschein präpariert ist, damit dieser später bei ihm gefunden werden kann, so fehlt M die Kenntnis des Einverständnisses in den Gewahrsamswechsel. Da er sich spiegelbildlich damit ein Handeln ohne Zustimmung des Gewahrsamsinhabers vorstellt, ist Diebstahlsversuch zu bejahen (zur Diebesfalle auch oben Rn. 90).

- 92 Da der objektive Tatbestand keine Begrenzungen auf ganz bestimmte Sachen und bestimmte Personen als Eigentümer enthält, muss sich der Diebstahlsvorsatz auch nur auf irgendeine Sache im Eigentum irgendeiner anderen Person beziehen. Irrtümer über die Identität des Eigentümers oder Eigenschaften des Tatobjekts sind deshalb für den Vorsatz unbeachtliche Motivirrtümer.
- 93 Auch wenn der Täter eine bestimmte Sache stehlen will, seinen **Wegnahmewillen im Rahmen eines einheitlichen Geschehens** hinsichtlich der Tatobjekte **verengt, erweitert** oder **sonst ändert**, bleibt der Diebstahlsvorsatz derselbe, sodass auch nur eine Tat vorliegt.<sup>125</sup>

## 6. Zueignungsabsicht zu eigenen Gunsten oder zugunsten eines Dritten

- 94 Die Zueignungsabsicht kennzeichnet den Eigentumsangriff des Diebstahls. Dieser besteht darin, dass der Täter den Eigentümer aus seiner tatsächlichen Verfügungsposition an der Sache verdrängen („Enteignung“) und sich oder einem Dritten diese faktische Verfügungsmacht verschaffen will („Aneignung“). Da die Zueignungsabsicht ein subjektives Tatbestandsmerkmal ist, kommt es nicht darauf an, ob die Vorstellung tatsächlich verwirklicht wurde oder ob sie realisierbar war.

Nur wenn sich der Täter gar keine Vorstellungen über die Verwendung seiner Beute gemacht hat, ist auch noch keine Zueignungsabsicht gegeben.

<sup>125</sup> BGH RÜ 2019, 301,302.

## a) Zeitliche Simultaneität von Wegnahme und Zueignungsabsicht

Die Zueignungsabsicht muss **bei der Wegnahme**, also zumindest bei der letzten Ausführungshandlung, vorgelegen haben.<sup>126</sup> War das nicht der Fall, so kann die spätere Zueignung nur noch Unterschlagung gemäß § 246 sein.

95

**Beispiel:** A entwendet ein Fahrzeug für eine Spazierfahrt und will es später wieder zurückbringen. Erst während der Fahrt entschließt er sich, das Auto zu verkaufen. – Mangels Zueignungsabsicht kein Diebstahl, sondern unbefugter Fahrzeuggebrauch gemäß § 248 b, der in Tatmehrheit zu der durch den Verkauf verwirklichten Unterschlagung gemäß § 246 Abs. 1 steht.

## b) Sachliche Kongruenz von Wegnahmeobjekt und Zueignungsgegenstand

§ 242 verlangt dass der Täter gerade die Sache, die er auch weggenommen hat, sich oder einem Dritten zueignen will.

**aa)** Hat der Täter zum Zweck der Erlangung **ganz bestimmter Beute** einen anderen Gegenstand weggenommen, an dem er kein auch nur vorübergehendes Gebrauchsinteresse hat – meist ein Behältnis, das der Täter nicht benötigt (s. aber unten Rn. 111) – und **erlangt er den erstrebten Gegenstand nicht**, so scheidet die Tatvollendung: **Auf das Weggenommene bezog sich nicht die Zueignungsabsicht, und das, was sich der Täter zueignen wollte, hat er nicht weggenommen.**<sup>127</sup> Gegeben ist lediglich Diebstahlsversuch hinsichtlich der in Aussicht genommenen Beute.

96

**Beispiel:** A entwendet eine Lederjacke, in der er Geld vermutet. Die Jacke interessiert ihn nicht; er will sie später wegwerfen. Die Jacke ist jedoch leer. Da hinsichtlich der Jacke keine Aneignungsabsicht – auch nicht als Behältnis – bestand, fehlt die Zueignungsabsicht. A ist nur strafbar wegen Diebstahlsversuchs an dem vermuteten Geld, §§ 242 Abs. 1, 2, 22.

**bb)** **Ändern** sich das Tatobjekt oder die Vorstellungen des Täters darüber im Verlauf der Tat, so ist für die Frage, ob Wegnahme- und Zueignungsobjekt noch deckungsgleich waren, der **Zeitpunkt der letzten Ausführungshandlung** entscheidend.

97

Erkannte der Täter im Moment des Gewahrsamswechsels, dass er eine für ihn unbrauchbare Sache in der Hand hielt, ist der Diebstahl (oder ggf. der Raub gemäß § 249) nicht vollendet, sondern nur versucht.

**Beispiel:** T reißt der O überraschend – also ohne Personengewalt – einen Geldschein aus der Hand, den O wider Erwarten so fest in der Hand hält, dass er zerreißt. T erkennt, dass das von ihm erlangte Reststück zu klein ist, um es bei einer Bank einzutauschen. – Kein vollendeter, sondern nur versuchter Diebstahl.<sup>128</sup>

**cc)** War der Täter beim letzten Ausführungsakt der Wegnahme **fest davon überzeugt, den von seiner Zueignungsabsicht umfassten Gegenstand zu erlangen**, so ist der Diebstahl vollendet. War der Gegenstand tatsächlich ein anderer als erwartet oder für den Täter unbrauchbar, ist dies ein für den Vorsatz unbeachtlicher Identitätsirrtum; die Zueignungsabsicht als rein subjektives Merkmal ist trotzdem in Bezug auf den weggenommenen Gegenstand gegeben.

98

<sup>126</sup> BGH RÜ 2004, 205.

<sup>127</sup> BGH StV 1990, 408; BGH RÜ 2014, 29.

<sup>128</sup> BGH RÜ 2014, 574 zu § 249.

**Beispiel:** A will sich in den Besitz eines Autos bringen, um es zu behalten. Er versucht, dem Fahrzeugeigentümer E den von diesem festgehaltenen Schlüssel zu entreißen. A erlangt dadurch nur den am Schlüsselgriff montierten Transponder für die elektronische Türentriegelung. Den Schlüssel für das mechanische Zündschloss behält E. In der irrigen Annahme, mit dem Transponder das Auto starten zu können, entfernt sich A – Vollendeter Raub, § 249. A hat den für ihn fremden Transponder mittels Gewalt weggenommen und wollte dies auch. Er beabsichtigte, sich den weggenommenen Gegenstand durch Gebrauch als Zündschlüssel anzueignen und wollte den E auf Dauer enteignen. Dass er dieses Ziel mit dem Transponder tatsächlich nicht erreichen konnte, spielt keine Rolle.<sup>129</sup>

## c) Zueignungselemente

### aa) Absicht der Selbstzueignung

#### Fall 5: Aneignungsabsicht plus Enteignungsvorsatz

G verbüßt eine mehrjährige Freiheitsstrafe. Nach der Gefängnisordnung muss er grau-blaue Drillkleidung tragen, durch die er sofort als Häftling erkennbar ist. Beim Austragen des Essens gelingt es ihm, dem begleitenden Vollzugsbeamten V unbemerkt die Schlüssel abzunehmen. Wie geplant eröffnet sich G damit die Freiheit. Er wirft die Schlüssel danach – auch das hatte zu seinem Plan gehört – in einen nahen Fluss. Bevor er sich auch der lästigen Kleidung entledigt, wird G wieder gefasst. Strafbarkeit des G? Der zuständige Staatsanwalt bejaht aus Präventionsgründen das besondere öffentliche Verfolgungsinteresse.

- 99 I. **Gefangenenbefreiung** gemäß § 120 kommt nicht in Betracht, da die reine Selbstbefreiung schon nicht tatbestandsmäßig ist.<sup>130</sup>
- II. **Auch Vollstreckungsverweigerung** gemäß § 258 Abs. 2 kann durch den ausschließlich zu eigenen Gunsten handelnden G nicht verwirklicht worden sein, weil er kein „anderer“ im Sinne des Tatbestandes ist.
- III. **Verwahrungsbruch an den Schlüsseln** gemäß § 133 Abs. 1 setzt voraus, dass sich die Schlüssel „in dienstlicher Verwahrung“, also in staatlichem Besitz zum Zweck der Bewahrung und Erhaltung um ihrer selbst willen, befanden. Gegenstände, die wie die Schlüssel zum Gebrauch durch die Behörde bestimmt sind, werden nicht i.S.v. § 133 verwahrt, sondern unterstehen nur dem allgemeinen strafrechtlichen Schutz.
- IV. In Betracht kommt **Diebstahl an den Schlüsseln** gemäß § 242.
1. Die Schlüssel standen im Eigentum des Landes, in dem die JVA liegt. Durch die heimliche Entziehung ohne den Willen des V hat G die Schlüssel vorsätzlich weggenommen.
- 100 2. Fraglich ist, ob G auch in Zueignungsabsicht gehandelt hat, also Aneignungs- und Enteignungsvorsatz hatte.
- a) Durch die Aneignungskomponente unterscheidet sich der Diebstahl von der reinen Sachentziehung, die nur unter den Voraussetzungen der §§ 303, 274, 133 strafbar ist. Für die Aneignung ist auch **keine wirtschaftliche Besserstel-**

<sup>129</sup> BGH RÜ 2004, 205.

<sup>130</sup> Vgl. BGHSt 4, 396, 400.

#### IV. Wiederholbarkeit der Zueignung (Zweitueignung)

Betätigt der Täter seinen Herrschaftswillen nach strafbarer Erlangung der Sache erneut, so fragt sich, ob hierin noch eine tatbestandsmäßige und damit teilnahmefähige Unterschlagung liegt.

273

**Hinweis:** Mit der formellen Subsidiaritätsklausel kann man das Problem nicht lösen, weil Verwertungs- oder Verbrauchshandlungen oft lange nach der Sacherlangung vorgenommen werden und damit nicht zu dieser ersten Tat gehören.

##### Fall 14: Zweitueignung als Unterschlagung

D hatte am 01.01.2015 bei der Familie E eine wertvolle Kaminuhr entwendet, sie aber aus Angst vor Strafverfolgung jahrelang auf dem Dachboden versteckt. Am 01.02.2020 macht D die Uhr dem Brautpaar B zum Geschenk. Einer der Hochzeitsgäste erkennt die Uhr und erstattet Strafanzeige. Strafbarkeit des D?

- I. Die Entwendung der Uhr am 01.01.2015 erfüllt die Deliktsmerkmale eines **Diebstahls, § 242**. Da die Höchststrafe des Diebstahls fünf Jahre beträgt, ist für diese Tat aber gemäß § 78 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 4, Abs. 4 i.V.m. § 78 a am 01.01.2020 das Verfolgungshindernis der Verjährung eingetreten.
- II. Ein **Betrug zum Nachteil der Brautleute B** gemäß **§ 263** kommt nicht infrage. Zwar hat D durch das Geschenk über seine Verfügungsberechtigung getäuscht und einen entsprechenden Irrtum bei den Eheleuten B erzeugt. Die Annahme des Geschenks löste aber keinerlei Vermögensminderung aus und stellt damit keine schädigende Vermögensverfügung dar.
- III. Kann **Unterschlagung** gemäß **§ 246 Abs. 1** verwirklicht sein?

1. Die Kaminuhr war nach wie vor Eigentum der E und damit für D fremd.
2. Fraglich ist, ob in der Schenkung ein tatbestandsmäßiges „Sichzueignen“ gesehen werden kann. Als D die Uhr überreichte, manifestierte er durch diesen „quasidinglichen“ Verfügungsakt, isoliert betrachtet, seinen Selbstaneignungs- und Enteignungswillen an der Sache selbst. Zweifel an der Einordnung dieses Verhaltens als „Zueignung“ ergeben sich aber aus der Tatsache, dass D die Uhr bereits durch die verjährte Diebstahlstat erlangt hatte.

- a) Die Rspr. – ihr folgt ein Teil des Schrifttums – befürwortet eine sog. **Tatbestandslösung: Hat sich der Täter bereits einmal durch ein schuldhaftes und strafbares Delikt Eigenbesitz unter Ausschluss des Berechtigten verschafft, so erfüllen nachfolgende Betätigungen des (Selbst- oder Dritt-) Zueignungswillens danach nicht mehr den Unterschlagungstatbestand.** Schon nach ihrem Wortsinn sei „Zueignung“ die Herstellung der Herrschaft über die Sache oder erstmalige Verfügung über sie, nicht aber die bloße Ausnutzung der Herrschaftsstellung. Ferner sei es unvertretbar, denjenigen, der mangels Bereicherungs- oder Vorteilssicherungsabsicht kein Hehler oder Begünstigungstäter sein könne, ersatzweise aus Beihilfe zur Unterschlagung zu bestrafen, obwohl die Tat für den Haupttäter nicht mehr strafbar sein könne. Besonders ungerecht sei die Ausschaltung der Verjährung des Diebstahls, wenn mit jeder weiteren Betätigung des Herrschaftswillens eine neue Frist bzgl. der Unterschlagung beginne.<sup>436</sup>

274

436 Grundlegend BGHSt 14, 38, 43 f.; BGH RÜ 2017, 307, 308; Rengier § 5 Rn. 54.

- b) Ein bedeutender Teil der Lit. vertritt eine **Konkurrenzlösung**: **Jede wiederholte Manifestation des Zueignungswillens an einer bereits deliktisch erlangten Sache erfülle den Tatbestand der Unterschlagung. Soweit dadurch aber keine Intensivierung des Schadens bewirkt werde, trete die Unterschlagung als mitbestrafte Nachtat auf Konkurrenzebene hinter dem Delikt der Erstzueignung zurück.** Eine deliktisch entzogene Sache müsse auch gegen weitere Eigentumsverletzungen geschützt bleiben. Zudem entstünden Strafbarkeitslücken, wenn ein Tatbeteiligter – ohne die Voraussetzungen der §§ 257, 259 zu erfüllen – an der Verwertung der deliktisch erlangten Sache beteiligt sei. Diese Lücke könne nur durch Annahme einer teilnahmefähigen Unterschlagung vermieden werden, die für den nur an der Verwertung Beteiligten nicht zurücktritt.<sup>437</sup>

Danach handelte D tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft, als er das Geschenk überreichte. Da aus § 242 wegen Verjährung nicht verurteilt werden kann, verdrängt dieses Delikt auch die nachfolgende Unterschlagung nicht mehr im Wege der Gesetzeskonkurrenz. Nach dieser Ansicht ist D strafbar wegen Unterschlagung.

- c) **Kritik:** Die Tatbestandslösung wird durch die Existenz der Tathandlung „Absatzhilfe“ in § 259 gestützt. Erfasst wird darin die Unterstützung des Vortäters beim Verschieben der Beute in Form einer zur Täterschaft verselbstständigten Beihilfe. Diese Struktur verwendet der Gesetzgeber immer, wenn er den Teilnehmer einer für den Haupttäter tatbestandslosen Tat strafbar stellen will (vgl. auch § 217 Abs. 1). Für die Schaffung der „Absatzhilfe“ hätte keine gesetzliche Notwendigkeit bestanden, wenn die Zweitzueignung tatbestandliches Unrecht wäre, denn dann wäre der diese Tat Unterstützende ohne Weiteres aus Beihilfe zur Unterschlagung strafbar.

**Ergebnis:** D ist straflos.

---

**Klausurhinweis:** Der Streit zur Zweitzueignung sollte nur dann ausführlich dargestellt werden, wenn die unterschiedlichen Unterschlagungskonzeptionen – wie im vorgenannten Fall – auch zu verschiedenen Ergebnissen kommen. Der Streit wirkt sich aber nicht aus, wenn die **Unterschlagung** ohnehin **keine selbstständige Bedeutung** besitzt, nämlich:

- wenn der **Täter aus der Vortat**, die auch tatsächlich eine Erstzueignung war, **strafbar** ist. Hier besteht nur ein terminologischer Unterschied, ob die Unterschlagung auf Tatbestands- oder erst auf Konkurrenzebene zurücktritt.
- wenn der **Teilnehmer an der Verwertungshandlung** aus **Hehlerei** strafbar ist. Hier tritt die nach der Lit. mitwirkliche Unterschlagung ohnehin hinter dem spezielleren Anschlussdelikt zurück.

In all diesen Konstellationen genügt ein kurzer Hinweis auf die Gedankenführung von Tatbestandslösung und Konkurrenzlösung.

---

<sup>437</sup> Sch/Sch/Bosch § 246 Rn. 19; Wessels/Hillenkamp/Schuhr Rn. 328 ff.

## Unterschlagung, § 246

### Tatbestand der einfachen Unterschlagung, § 246 Abs. 1

**Fremde bewegliche Sache** wie beim Diebstahl. Eignet sich der Täter nur Teile einer Sachgesamtheit zu, Vollendung erst mit Aussonderung. Bei rechtsgeschäftlichem Eigentumserwerb durch die Zueignung entfällt die Fremdheit.

**Zueignung** ist eindeutige **Manifestation des Zueignungswillens**:

Das erste Verhalten des Täters, das für einen gedachten, das äußere Geschehen überblickenden Beobachter den sicheren Schluss darauf zulässt, dass der Täter

- die Sache oder ihren funktionspezifischen Sachwert unter dauerndem Ausschluss des Eigentümers wenigstens vorübergehend seiner eigenen oder der Verfügungsmacht eines Dritten einverleiben will
- und das zu einer Änderung der Herrschaftsbeziehung an der Sache führt.

Zweitueignung: Ob **erneute Betätigungen des Herrschaftswillens** nach strafbarer Erstzueignung noch selbstständige Unterschlagungen sind, ist str.: Nach der Rspr. entfällt schon die Tatbestandsmäßigkeit (= Tatbestandslösung); nach der Lit. liegt teilnahmefähige Unterschlagung vor, die (nur) für den Teilnehmer der Erstzueignung nicht zurücktritt (= Konkurrenzlösung).

**Rechtswidrigkeit** der Zueignung (Tatbestandsmerkmal) entfällt bei zivilrechtlichen Erwerbs-, Aneignungs- und Verwertungsrechten, nach h.M. auch bei allen Rechtfertigungsgründen, die eine Zueignung erlauben.

**Vorsatz** bzgl. aller Umstände des objektiven Tatbestandes erforderlich; der Täter muss im Zueignungszeitpunkt An- und Enteignungswillen besessen haben; dolus eventualis genügt.

### Qualifikation: Veruntreuende Unterschlagung, § 246 Abs. 2

**Objektives Anvertrauensverhältnis**:

**Anvertraut ist eine Sache dann, wenn der Täter den Gewahrsam daran mit der Verpflichtung erlangt hat, mit ihr im Interesse oder nach Weisung des Eigentümers zu verfahren oder sie ihm zurückzugeben.** Die Sittenwidrigkeit des Vertrauensverhältnisses schadet nach h.M. nicht, wenn die Überlassung der Sache nicht gerade den Interessen des Eigentümers zuwiderläuft; für Beteiligte der veruntreuenden Unterschlagung gilt § 28 Abs. 2.

**Vorsatz**, d.h. Kenntnis der die Anvertrauung begründenden Umstände.

### Formelle Subsidiarität

Sowohl der einfachen als auch der veruntreuenden Unterschlagung gegenüber gleichzeitig verwirklichten Delikten mit höherer Strafobergrenze; nach Lit. muss es sich um Vermögensdelikte handeln; nach Rspr. verdrängt jedes schwerere Delikt.