

Prüfungsfolge beim Diebstahl (§ 242 StGB)¹

Tatbestand:

objektiver TB:

-fremde² bewegliche³ Sache⁴

-Wegnahme⁵: Bruch⁶ ⁷ fremden und Begründung⁸ neuen Gewahrsams⁹

¹ Literatur: S. Vorlesungsplan sowie zuletzt: Schramm, JuS 2008, 678 ff., 773 ff.

² Fremd: Nicht im Alleineigentum des Täters stehend und auch nicht herrenlos (+ verkehrsfähig; nur im Ausnahmefall, zB bei Leiche[n]teilen zu prüfen!); keine Verletzung wirtschaftlicher Interessen erforderlich.

Herrenlosigkeit insb. nach Dereliktion (§ 959 BGB) ≠ Vergessen oder Verlieren einer Sache (→ Frage des Gewahrsamsbruchs)

Beurteilung der Fremdheit nach BGB! Miteigentum (1008 BGB) bzw. Gesamthandseigentum (zB Erbengemeinschaft, §§ 2032 ff. BGB) eines anderen genügt! Ebenso Vorbehaltseigentum sowie Sicherungseigentum als „fremde“ Sache für Vorbehaltskäufer bzw. Sicherungsgeber [insoweit mangels Gewahrsamsbruchs aber idR nur § 246 verwirklicht].- Auch für Gesellschafter einer Einmann-GmbH sind Gegenstände des GmbH-Vermögens „fremd“.- Beschlagnahme, Insolvenz, Verpfändung einer Sache [= Verfügungsbeschränkung des Eigentümers] lassen „Fremdheit“ nicht entfallen.-

Auch Drogen (ungeachtet §§ 29 ff. BtmG) = fremde (Erzeuger, s. § 950 BGB) Sache, vgl. BGH NJW 2006, 72; iZm Drogengeschäften → § 134 BGB erfasst auch das dingliche Erfüllungsgeschäft der Kaufpreisübergabe, vgl. BGHStE 31, 145.- Zur Eigentumslage am Benzin bei zahlungslosem Selbsttanken: Krey/Hellman, Rn. 158 f.

Auch gestohlene/unterschlagene Sache = taugliches Diebstahlsubjekt.

Rückwirkungsfiktionen des BGB (zB §§ 142, 184, 1953 BGB) im Strafrecht ohne Belang; zu § 241a BGB [relevant nur für §§ 246, 303!] vgl. Wessels/Hillenkamp, Rn. 17

³ Ggf. erst durch die Wegnahmehandlung; § 303 StGB erfasst demgegenüber auch die Sachbeschädigung an unbeweglichen Sachen!

⁴ Grundsätzlich (Ausnahme: Tiere, s. § 90a BGB) Sachbegriff des BGB (körperlicher Gegenstand);

Problem: menschlicher Körper ≠ Sache / abgetrennte Körperteile = im Eigentum (≈ § 953 BGB) des „Spenders“ stehende, übereignungsfähige Sache / fest eingefügte Implantate: *nach* Einpflanzung: *Ersatz*-Implantat (zB künstliches Hüftgelenk) ≠ Sache (sondern Körperteil); *Zusatz*-Implantat (zB Herzschrittmacher) = eigentumsfähige Sache {relevant erst nach Tod des Patienten...} Leiche: idR nicht eigentumsfähige Sache (Ausnahme: Anatomieleiche; Plastinat;) [→ § 168!]; hierzu: Schönke/Schröder-Eser, § 242 Rn. 20 f.

⁵ Diebstahl weder heimliches noch eigenhändiges Delikt (also mbr. Täterschaft möglich; insoweit stellt sich nach wie vor das AT-Problem (mbr. Täterschaft) des "Gänsebuchfalles", hierzu: Kühl, AT, § 20 Rdn. 54 ff.; Krey, AT 2, Rn. 144 f.; Wessels/Beulke, Rn 537; Wessels/Hillenkamp, Rn. 153 BT 2, Rdn. 79 ff.).

subjektiver TB:

- Vorsatz¹⁰
- Zueignungsabsicht¹¹

objektiver TB:

- Rechtswidrigkeit^{12 13} der erstrebten Zueignung

subjektiver TB:

Vorsatz¹⁴ → Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung

Rechtswidrigkeit¹⁵

Schuld

Strafe¹⁶ → ggf. Strafschärfung nach § 243 I¹⁷

⁶ Bruch entfällt bei Einverständnis in (≠ Beobachtung der) Wegnahme (z.B. "Diebesfalle"; insoweit aber untauglicher Diebstahlsversuch sowie ggf. § 246 StGB!).

⁷ Hier ggf. Abgrenzung zu **§ 263 StGB** (bei entsprechendem Verfügungsbewusstsein i.S.v. § 263 StGB entfällt infolge Einverständnisses die Wegnahme!).

⁸ Mit Gewahrsamsbegründung ist das Delikt *vollendet*; *Beendigungsphase* dann bis zur Erlangung gesicherten Gewahrsams (wichtig für sukzessive Mittäterschaft/Beihilfe [str.!] sowie § 32 StGB ["gegenwärtiger" Angriff]).

⁹ Gewahrsam [≠ Besitz iSd BGB] = von natürlichem (ggf. generellem) Herrschaftswillen getragenes Sachherrschaftsverhältnis; maßgebend insoweit die Verkehrsanschauung (sozial-normative Komponente des Gewahrsams) → Stichworte: Gewahrsamslockerung [= egal]; {gestufter} Mitgewahrsam [kann {von „Unteren“} gebrochen werden]; Gewahrsamsenkave in fremder Herrschaftssphäre [also zB bereits Wegnahme (+), sofern Kunde im SB-Geschäft Schoko-Riegel vor der Kasse in die Hose stopft].

¹⁰ Ggf. Vorsatz → normatives TB-Merkmal („fremd“) zu prüfen: Sachverhaltskenntnis + Parallelwertung in Laiensphäre?

¹¹ Vgl. gesonderte Übersicht! Zueignungsabsicht muss bereits z. Zt. der Wegnahme vorliegen (anderenfalls: § 246)

¹² Nach überwiegender Auffassung TB-Merkmal.

¹³ = Widerspruch zur materiellen Eigentumsordnung (Zivilrecht); entfällt insb. bei fälligem und einredfreiem Anspruch des Täters gerade auf die weggenommene Sache (; also nicht bei Gattungsschulden [inkl. Geldschulden: str.; aber TB-Irrtum möglich]).

¹⁴ Ggf. Irrtum über das normative Tatbestandsmerkmal der "Rechtswidrigkeit" zu prüfen (Sachverhaltskenntnis und Parallelwertung in der Laiensphäre gegeben?)

¹⁵ Entfällt ggf. bei Rechtfertigung der Wegnahmehandlung nach §§ 904 BGB, 34 StGB (auch Prüfung beim TB-Merkmal "rechtswidrige" Zueignungsabsicht denkbar).

¹⁶ Merke:

ggf. **Strafantrag**¹⁸ (§§ 247, 248a)

(1) § 244 StGB als echte Qualifikationen von § 242 StGB (also eigenständige Prüfung!); insoweit relevant: § 244 I **Nr. 1a**: Beisichführen von Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen → s. Sonderseite; § 244 I **Nr. 1b**: Scheinwaffe als ungefährliches Werkzeug; § 244 I **Nr. 2**: Bandenbegriff (ab 3 Personen) / Anwesenheit von zumindest 2 Bandenmitgliedern vor Ort / Täterschaft trotz Tatortabwesenheit?; § 244 I **Nr. 3**: Wohnungsbegriff.-

(2) § 244a StGB (Qualifikation zu § 244 StGB → also eigenständige Prüfung!) als Kombination von bandenmäßiger Begehung und Erschwerungsgründen nach § 243 StGB (§ 243-Voraussetzungen hier echte Tatbestandsmerkmale / kein § 243 II) bzw. von bandenmäßiger Begehung und den Merkmalen des § 244 I Nr. 1 und 3 StGB.

¹⁷ Beachte: § 243 StGB bloße **Strafzumessungsregel** (also anders als die Qualifikationen des Diebstahls [§§ 244, 244a StGB] kein eigenständiger Tatbestand; zur **Regelbeispielstechnik** nachlesen: Krey/Hellmann, BT 2, Rdn. 100 f.; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rdn. 193 ff.; besonders bedeutsam **§ 243 I Nr. 1 sowie Nr. 2** (hierzu: Krey/Hellmann, BT 2, Rdn. 102 ff., 119 ff.; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rdn. 211 ff.); Achtung: „Wohnungseinbruchsdiebstahl“ als Fall von § 244 I Nr. 3 StGB; beachte ferner **§ 243 II** (Ausschluss der Strafschärfung bei geringwertigem Tatobjekt (zum Problem des Vorsatzwechsels: Krey/Hellmann, BT 2, Rdn. 113 ff.; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rdn. 246 ff.; zu Irrtumsfragen: Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rdn. 241 f.).

¹⁸ Eigentümer und Gewahrsamsinhaber als Antragsbefugte (str.).