

NOMOSLEHRBUCH

Kindhäuser | Böse

# Strafrecht Besonderer Teil II

Straftaten gegen Vermögensrechte

11. Auflage



Nomos

**NOMOSLEHRBUCH**

**Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser**  
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

**Prof. Dr. Martin Böse**  
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

# **Strafrecht**

## **Besonderer Teil II**

Straftaten gegen Vermögensrechte

11. Auflage



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6177-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-0296-6 (ePDF)

11. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort

Ziel des Buches ist die Vermittlung gründlicher Kenntnisse auf dem Gebiet des Vermögensstrafrechts. Der Schwerpunkt liegt in der Gesetzesauslegung. Historische und kriminologische Bezüge kommen nur zur Sprache, wenn dies für das Verständnis einer Norm oder eines Lehrsatzes unumgänglich erscheint. Die dogmatischen Teile sind knapp gehalten, wenn sich hinter einem Lehrsatz keine Streitfrage mit nennenswerten Konsequenzen für die Normanwendung verbirgt. Dagegen sind diejenigen Teile umfangreich erläutert, in denen mehr oder minder umstrittene Lehrsätze mit praktischen Auswirkungen dargestellt werden. Neben dem Pflichtstoff sind auch solche Delikte, die – wie zB die Insolvenzstraftaten – für den universitären Schwerpunktbereich im Strafrecht bedeutsam sein können, relativ ausführlich behandelt.

Mit der 11. Auflage liegt nunmehr die zweite von mir bearbeitete Auflage des von *Urs Kindhäuser* begründeten Lehrbuchs vor. Die oben skizzierte Grundkonzeption habe ich nach wie vor beibehalten und den Inhalt durchgehend aktualisiert und überarbeitet. Kritik und Anregungen greife ich gern auf (Adressen: Strafrechtliches Institut, Adenauerallee 24–42, 53113 Bonn und boese@jura.uni-bonn.de).

Bei der inhaltlichen Neubearbeitung wie auch den Korrekturen haben mich meine studentischen Mitarbeiter tatkräftig unterstützt; zu danken habe ich namentlich Berit Albers, Sophia Birkenhof und Nick Ertural. Die reibungslose Organisation von Sekretariat und Bibliothek habe ich Frau Daniela Schmitz zu verdanken.

Bonn, im Sommer 2020

*Martin Böse*

# Inhalt

<b>Vorwort</b>	5
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	25
<b>§ 1 Grundlagen und Systematik</b>	33
I. Die Rechtsgüter der Person	33
II. Systematik	33
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	34
<hr/>	
<b>1. TEIL: DIEBSTAHL UND UNTERSCHLAGUNG</b>	
<b>§ 2 Diebstahl (§ 242)</b>	35
<b>A. Allgemeines</b>	35
I. Der Diebstahl im Zusammenhang der Eigentumsdelikte	35
II. Praktische Bedeutung	35
III. Schutzzweck	35
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	36
I. Objektiver Tatbestand	36
1. Tatobjekt	36
2. Tathandlung	40
II. Subjektiver Tatbestand	50
1. Vorsatz	50
2. Absicht rechtswidriger Zueignung (Grundlagen)	50
3. Zueignungsabsicht (Einzelfragen)	54
a) Zueignung und Wegnahme	54
b) Gegenstand der Zueignung	55
c) Geplante Verwendung	57
d) Dauer der An- und Enteignung	57
e) Äußere Form der Zueignung	59
f) Wiederholte Zueignung	60
g) Legitimationspapiere und Ausweise	60
4. Abgrenzung zur Sachbeschädigung und Sachentziehung	62
5. Abgrenzung zur Gebrauchsanmaßung	63
6. Drittzueignung (Einzelfragen)	65
III. Versuch, Vollendung und Beendigung	67
<b>C. Anwendung</b>	68
I. Aufbau	68
II. Beteiligung	69
III. Konkurrenzen	69
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	70

**Inhalt**

---

<b>§ 3</b>	<b>Besonders schwere Fälle des Diebstahls (§ 243)</b>	71
<b>A.</b>	<b>Allgemeines</b>	71
<b>B.</b>	<b>Definitionen und Erläuterungen</b>	72
I.	Die Regelbeispiele	72
1.	Einbruchs- und Nachschlüsseldiebstahl (Nr. 1)	72
a)	Räumlicher Schutzbereich	73
b)	Tatmodalitäten	74
c)	Zwecksetzung	76
2.	Diebstahl besonders gesicherter Sachen (Nr. 2)	76
a)	Schutzvorrichtung	76
b)	Verschlossenes Behältnis	77
3.	Gewerbsmäßiger Diebstahl (Nr. 3)	78
4.	Kirchendiebstahl (Nr. 4)	79
5.	Diebstahl von Kulturgütern (Nr. 5)	80
6.	Diebstahl unter Ausnutzung von Hilflosigkeit ua (Nr. 6)	80
7.	Waffen- und Sprengstoffdiebstahl (Nr. 7)	82
II.	Geringwertigkeitsklausel (Abs. 2)	82
III.	Subjektiver Tatbestand	83
1.	Vorsatz	83
2.	Fehlende Geringwertigkeit	83
3.	Vorsatzwechsel	84
IV.	Versuch	85
1.	Versuchtes Grunddelikt, vollendetes Regelbeispiel	85
2.	Vollendetes Grunddelikt, versuchtes Regelbeispiel	85
3.	Versuch von Grunddelikt und Regelbeispiel	86
4.	Versuchsbeginn	86
<b>C.</b>	<b>Anwendung</b>	86
I.	Aufbau	86
II.	Beteiligung	87
III.	Konkurrenzen	88
	Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	88
<b>§ 4</b>	<b>Diebstahl mit Waffen, Bandendiebstahl und Wohnungseinbruchsdiebstahl (§ 244)</b>	90
<b>A.</b>	<b>Allgemeines</b>	90
<b>B.</b>	<b>Definitionen und Erläuterungen</b>	90
I.	Diebstahl mit Waffen bzw. gefährlichen Werkzeugen (Abs. 1 Nr. 1a)	90
1.	Tatmittel	90
2.	Beisichführen	94
II.	Diebstahl mit sonstigen Werkzeugen (Abs. 1 Nr. 1b)	96
1.	Tatmittel	96
2.	Beisichführen in Gebrauchsabsicht	97
III.	Bandendiebstahl (Abs. 1 Nr. 2)	98
1.	Mitgliedschaft und Zwecksetzung	98
2.	Ausführung	100
3.	Subjektiver Tatbestand	101
4.	Akzessorietät	101

**Inhalt**

---

IV. Wohnungseinbruchsdiebstahl (Abs. 1 Nr. 3)	101
<b>C. Anwendung</b>	103
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	104
<b>§ 5 Schwere Bandendiebstahl (§ 244a)</b>	106
<b>§ 6 Unterschlagung und Veruntreuung (§ 246)</b>	107
<b>A. Allgemeines</b>	107
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	107
I. Grundtatbestand (§ 246 Abs. 1)	107
1. Tatobjekt	107
2. Tathandlung	108
a) Definitionen	108
b) Objektive und subjektive Tatseite	109
c) Manifestation des Zueignungswillens (Grundlagen)	109
d) Manifestation des Zueignungswillens (Fallgruppen)	111
e) Drittzueignung	113
3. Subjektiver Tatbestand	115
4. Wiederholte Zueignung	115
II. Veruntreuung (Abs. 2)	116
1. Anvertraut	116
2. Nichtige Auflagen	117
3. Subjektive Tatseite	117
III. Vollendung und Versuch	118
<b>C. Anwendung</b>	118
I. Aufbau	118
II. Einzelfragen	119
1. Amtsunterschlagung	119
2. Unbefugtes Geldabheben	119
3. Verpfändung und Pfändung	120
4. Mehrfache Sicherungsübereignung	120
5. Organe und Vertreter	120
6. Wiederholte Zueignung	120
III. Beteiligung	121
IV. Konkurrenzen	121
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	121
<b>§ 7 Beschränkungen der Strafverfolgung (§§ 247, 248a)</b>	123
<b>A. Haus- und Familiendiebstahl (§ 247)</b>	123
I. Allgemeines	123
II. Definitionen und Erläuterungen	123
1. Strafantragsvoraussetzungen	123
2. Zeitpunkt	124
3. Verletzter	124
4. Unbeachtlichkeit eines Irrtums	124
5. Mehrere Tatbeteiligte	125

**Inhalt**

---

<b>B. Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen (§ 248a)</b>	125
I. Allgemeines	125
II. Definitionen und Erläuterungen	125
1. Geringwertigkeit	125
2. Unbeachtlichkeit eines Irrtums	126
3. Rechtsfolgen	126
<b>C. Anwendung</b>	127
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	127

2. TEIL: DIEBSTAHLÄHNLICHE DELIKTE

---

<b>§ 8 Entziehung elektrischer Energie (§ 248c)</b>	128
<b>A. Allgemeines</b>	128
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	128
I. Objektiver Tatbestand	128
1. Tatobjekt	128
2. Elektrische Anlagen und Einrichtungen	128
3. Entziehen	129
4. Leiter	129
II. Subjektiver Tatbestand	129
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	130
<b>§ 9 Unbefugter Gebrauch (§§ 248b, 290)</b>	131
<b>A. Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs (§ 248b)</b>	131
I. Allgemeines	131
II. Definitionen und Erläuterungen	131
1. Objektiver Tatbestand	131
2. Subjektiver Tatbestand	133
3. Konkurrenzen	133
<b>B. Unbefugter Gebrauch von Pfandsachen (§ 290)</b>	134
I. Allgemeines	134
II. Definitionen und Erläuterungen	134
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	134
<b>§ 10 Pfandkehr (§ 289)</b>	135
<b>A. Allgemeines</b>	135
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	135
I. Objektiver Tatbestand	135
1. Tatobjekt	135
2. Wegnahme	136
3. Rechtswidrigkeit	137
II. Subjektiver Tatbestand	137
III. Konkurrenzen	137
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	138

**Inhalt**

---

<b>§ 11 Wilderei (§§ 292–295)</b>	139
<b>A. Allgemeines</b>	139
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	139
I. Jagdwilderei (§ 292 Abs. 1)	139
1. Jagdbefugnis und Jagdbezirk	139
2. Wildereitatbestand (Abs. 1 Nr. 1)	141
3. Verletzung des Jagdrechts an Sachen (Abs. 1 Nr. 2)	142
4. Subjektiver Tatbestand	142
II. Besonders schwere Fälle (§ 292 Abs. 2)	143
III. Fischwilderei (§ 293)	144
IV. Strafantrag (§ 294)	144
<b>C. Anwendung</b>	145
I. Aufbau	145
II. Einzelfragen	145
1. Irrtums- und Abgrenzungsprobleme	145
2. Rechtswidrigkeit	147
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	147

**3. TEIL: RAUB UND ERPRESSUNG**

---

<b>§ 12 Schutzzweck und Systematik</b>	148
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	148
<b>§ 13 Raub (§ 249)</b>	149
<b>A. Allgemeines</b>	149
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	149
I. Objektiver Tatbestand	149
1. Qualifizierte Nötigung	149
2. Wegnahme	151
3. Objektiver Zusammenhang von Nötigungsmittel und Wegnahme	152
4. Mehrpersonenverhältnisse	154
II. Subjektiver Tatbestand	155
1. Subjektive Tatmerkmale	155
2. Finalzusammenhang	155
III. Versuch, Vollendung und Beendigung	157
<b>C. Anwendung</b>	157
I. Aufbau	157
II. Einzelfragen	157
III. Beteiligung	158
IV. Konkurrenzen	158
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	159

**Inhalt**

---

<b>§ 14 Schwere Raub (§ 250)</b>	160
<b>A. Allgemeines</b>	160
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	160
I. Die Raubqualifikationen nach Abs. 1	160
1. Raub mit Waffen (Abs. 1 Nr. 1a) und sonstigen Werkzeugen (Abs. 1 Nr. 1b)	160
2. Gefährlicher Raub (Abs. 1 Nr. 1c)	161
3. Bandenraub (Abs. 1 Nr. 2)	163
II. Die Raubqualifikationen nach Abs. 2	163
1. Raub unter Verwendung von Waffen (Abs. 2 Nr. 1)	163
2. Bandenraub mit Waffen (Abs. 2 Nr. 2)	163
3. Raub unter schwerer körperlicher Misshandlung (Abs. 2 Nr. 3a)	164
4. Lebensgefährlicher Raub (Abs. 2 Nr. 3b)	164
III. Versuch	164
<b>C. Anwendung</b>	164
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	165
<b>§ 15 Raub mit Todesfolge (§ 251)</b>	166
<b>A. Allgemeines</b>	166
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	166
I. Objektiver Tatbestand	166
1. Erfolg	166
2. Durch den Raub	166
II. Subjektive Zurechnung	168
III. Versuch	168
<b>C. Anwendung</b>	169
I. Aufbau	169
II. Beteiligung	169
III. Konkurrenzen	170
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	170
<b>§ 16 Räuberischer Diebstahl (§ 252)</b>	171
<b>A. Allgemeines</b>	171
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	171
I. Objektiver Tatbestand	171
1. Vortat	171
2. Betreffen	171
3. Auf frischer Tat	173
4. Tathandlung	174
II. Subjektiver Tatbestand	174
III. Versuch und Vollendung	175
<b>C. Anwendung</b>	175
I. Aufbau	175
II. Beteiligung	175
III. Konkurrenzen	176
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	176

## Inhalt

---

<b>§ 17 Erpressung (§ 253)</b>	177
<b>A. Allgemeines</b>	177
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	177
I. Objektiver Tatbestand	177
1. Tathandlung	177
2. Nötigungserfolg	179
3. Vermögensnachteil	183
4. Kausalität	185
5. Dreieckerpressung	186
II. Subjektiver Tatbestand	187
1. Vorsatz	187
2. Bereicherungsabsicht	187
III. Rechtswidrigkeit	188
1. Rechtswidrigkeit der Tat im Ganzen	188
2. Verwerflichkeit	188
IV. Versuch und Vollendung	190
V. Besonders schwere Fälle (Abs. 4)	190
<b>C. Anwendung</b>	190
I. Aufbau	190
II. Einzelfragen	191
III. Beteiligung	191
IV. Konkurrenzen	192
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	192
<b>§ 18 Räuberische Erpressung (§ 255)</b>	194
<b>A. Allgemeines</b>	194
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	194
<b>C. Anwendung</b>	195
I. Vertiefung: Raub und (räuberische) Erpressung	195
1. Zur Überflüssigkeit des Raubtatbestands	195
2. Zur Abstufung der Nötigungsmittel	196
3. Zur qualitativen Abschichtung des Diebstahls von der Gebrauchsanmaßung	197
II. Folgerungen zum Konkurrenzverhältnis	197
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	198
<b>§ 19 Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (§ 316a)</b>	199
<b>A. Allgemeines</b>	199
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	199
I. Objektiver Tatbestand	199
1. Angriff	199
2. Opfer- und Täterkreis	200
3. Besondere Verhältnisse des Straßenverkehrs	201
II. Subjektiver Tatbestand	203
1. Vorsatz	203
2. Absicht	203
III. Vollendung und Versuch	203

**Inhalt**

---

IV. Erfolgsqualifikation	204
<b>C. Anwendung</b>	204
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	204

4. TEIL: SACHBESCHÄDIGUNG UND DATENVERÄNDERUNG

---

<b>§ 20 Sachbeschädigung (§ 303)</b>	206
<b>A. Allgemeines</b>	206
I. Systematik	206
II. Schutzzweck	206
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	207
I. Abs. 1	207
1. Tatobjekt	207
2. Handlung und Erfolg	208
3. Subjektiver Tatbestand	209
4. Rechtswidrigkeit	210
II. Abs. 2	210
1. Tatbestand	210
2. Rechtswidrigkeit	211
<b>C. Anwendung</b>	212
I. Aufbau	212
II. Einzelfragen	212
1. Prüfungsreihenfolge	212
2. Abgrenzungen	212
III. Konkurrenzen und Prozessuales	214
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	215
<b>§ 21 Gemeinschädliche Sachbeschädigung (§ 304)</b>	216
<b>A. Allgemeines</b>	216
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	216
I. Tatbestand	216
1. Tatobjekte	216
2. Tathandlungen	217
3. Subjektiver Tatbestand	218
II. Konkurrenzen	218
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	218
<b>§ 22 Zerstörung von Bauwerken (§ 305)</b>	219
<b>A. Allgemeines</b>	219
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	219
I. Tatbestand	219
1. Tatobjekte	219
2. Tathandlung	219
3. Subjektiver Tatbestand	220
II. Konkurrenzen	220
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	220

**Inhalt**

---

<b>§ 23 Zerstörung wichtiger Arbeitsmittel (§ 305a)</b>	221
<b>A. Allgemeines</b>	221
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	221
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	222
<b>§ 24 Datenveränderung (§ 303a)</b>	223
<b>A. Allgemeines</b>	223
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	223
I. Tatbestand	223
1. Daten	223
2. Tathandlungen	223
3. Rechtswidrigkeit	224
4. Subjektiver Tatbestand	225
5. Versuch und Vollendung	225
II. Konkurrenzen	225
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	226
<b>§ 25 Computersabotage (§ 303b)</b>	227
<b>A. Allgemeines</b>	227
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	227
I. Tatbestand	227
1. Tatobjekt	227
2. Tathandlungen	228
3. Erfolg	228
4. Geschützte Einrichtungen iSd Abs. 2	228
5. Subjektiver Tatbestand	229
II. Besonders schwere Fälle (Abs. 4)	229
III. Konkurrenzen	229
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	229
<b>5. TEIL: BETRUG (§ 263)</b>	
<b>§ 26 Grundlagen</b>	230
<b>A. Schutzzweck und Deliktsstruktur</b>	230
I. Betrug als mittelbare Vermögensschädigung	230
II. Die Merkmale des Betrugs	230
<b>B. Geschichte</b>	231
<b>C. Vermögensbegriff und Vermögenszuordnung</b>	232
I. Vermögenslehren	232
1. Juristischer Vermögensbegriff	232
2. Wirtschaftlicher Vermögensbegriff	233
3. Personalener Vermögensbegriff	234
4. Juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff	234
II. Einzelfragen der Vermögenszuordnung	235
1. Vermögensgegenstände	235
2. Keine Vermögensgegenstände	236

**Inhalt**

---

3. Streitfragen	236
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	237
<b>§ 27 Der Betrugstatbestand</b>	<b>238</b>
<b>A. Definitionen und Erläuterungen</b>	<b>238</b>
I. Objektiver Tatbestand	238
1. Täuschung über Tatsachen	238
a) Tatsachen	238
b) Täuschung	240
aa) Ausdrückliche Täuschung	241
bb) Konkludente Täuschung	241
cc) Fallgruppen konkludenter Täuschungen	242
dd) Täuschung als unerlaubtes Risiko („Recht zur Lüge“)	244
ee) Täuschen durch Unterlassen der Aufklärung	245
2. Irrtum	247
3. Vermögensverfügung	249
4. Vermögensverfügung in Dreiecksverhältnissen	251
5. Vermögensschaden	255
a) Die juristische Schadenslehre	255
b) Die Zweckverfehlungslehre	256
c) Die wirtschaftliche Schadenslehre	256
6. Kausaler und funktionaler Zusammenhang	261
II. Subjektiver Tatbestand	262
1. Vorsatz	262
2. Absicht rechtswidriger Bereicherung	262
III. Versuch, Vollendung, Beendigung	263
IV. Regelbeispiele (Abs. 3) und Qualifikation (Abs. 5)	264
<b>B. Anwendung</b>	<b>265</b>
I. Aufbau	265
II. Einzelfragen	266
1. Täuschung und Verfügung in Selbstbedienungsläden	266
2. Schadensgleiche Vermögensgefährdung	267
3. Fallgruppen	268
a) Leistungsbetrug	268
b) Eingehungsbetrug und Anstellungsbetrug	268
c) Erfüllungsbetrug	270
d) Prozessbetrug	272
e) Spendenbetrug	272
f) Verbotene Geschäfte	273
III. Konkurrenzen	275
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	275

**Inhalt**

---

6. TEIL: BETRUGSÄHNLICHE DELIKTE

---

<b>§ 28 Computerbetrug (§ 263a)</b>	276
<b>A. Allgemeines</b>	276
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	276
I. Überblick	276
II. Datenverarbeitung	277
III. Tathandlungen	277
1. Unrichtige Gestaltung des Programms	277
2. Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten	278
3. Unbefugte Verwendung von Daten	279
4. Sonstige unbefugte Einwirkung auf den Ablauf	282
IV. Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs	282
1. Funktion	283
2. Ergebnis des Datenverarbeitungsvorgangs	283
3. Unmittelbarkeit	283
4. Dreiecksverhältnisse	284
V. Vermögensschaden	284
VI. Subjektiver Tatbestand	285
VII. Versuch, Vollendung und Verweisungen (Abs. 2)	285
VIII. Vorbereitungshandlungen und tätige Reue (Abs. 3, 4)	285
<b>C. Anwendung</b>	286
I. Aufbau	286
II. Einzelfragen	286
1. Codekartenmissbrauch	286
2. Missbrauch des POS-Systems	289
III. Beteiligung	291
IV. Konkurrenzen	291
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	291
<b>§ 29 Subventionsbetrug (§ 264)</b>	292
<b>A. Allgemeines</b>	292
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	292
I. Begriff der Subvention (Abs. 8)	292
1. Anwendungsbereich	292
2. Legaldefinition	293
II. Objektiver Tatbestand (Abs. 1)	294
1. (Aktive) Täuschung (Nr. 1)	294
2. Zweckwidrige Verwendung (Nr. 2)	296
3. Verletzung einer Offenbarungspflicht (Nr. 3)	296
4. Gebrauch durch Täuschung erlangter Bescheinigungen (Nr. 4)	297
III. Subjektiver Tatbestand	297
IV. Regelbeispiele (Abs. 2)	297
V. Qualifikationstatbestand (Abs. 3)	298
VI. Konkurrenzen und Anzeigepflicht	298
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	298

## Inhalt

---

<b>§ 30 Kapitalanlagebetrug (§ 264a)</b>	299
<b>A. Allgemeines</b>	299
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	299
I. Tatbestand	299
1. Täuschungshandlung	299
2. Gegenstand	300
3. Subjektiver Tatbestand	301
II. Vollendung	301
III. Tätige Reue	301
IV. Konkurrenzen	301
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	301
<b>§ 31 Kreditbetrug (§ 265b)</b>	302
<b>A. Allgemeines</b>	302
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	302
I. Tatbestand	302
1. Kredit	302
2. Kreditgeber und -nehmer	302
3. Täter	303
4. Tathandlung	303
5. Subjektiver Tatbestand	304
II. Vollendung	305
III. Tätige Reue	305
IV. Konkurrenzen	305
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	305
<b>§ 32 Versicherungsmissbrauch (§ 265)</b>	306
<b>A. Allgemeines</b>	306
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	306
I. Tatbestand	306
1. Tatobjekt	306
2. Tathandlungen	307
3. Subjektiver Tatbestand	307
II. Vollendung, tätige Reue und Subsidiarität	308
<b>C. Anwendung</b>	309
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	310
<b>§ 33 Erschleichen von Leistungen (§ 265a)</b>	311
<b>A. Allgemeines</b>	311
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	311
I. Entgeltlichkeit des Erlangten	311
II. Leistung eines Automaten (Abs. 1 Var. 1)	311
1. Automaten	312
2. Entleeren von Warenautomaten	312
III. Telekommunikationsleistungen (Abs. 1 Var. 2)	313
IV. Beförderung durch ein Verkehrsmittel (Abs. 1 Var. 3)	313

## Inhalt

---

V. Zutritt zu Veranstaltungen oder Einrichtungen (Abs. 1 Var. 4)	313
VI. Erschleichen	314
1. Begriff	314
2. Tatmodalitäten	314
VII. Subjektiver Tatbestand	317
VIII. Subsidiarität und Konkurrenzen	317
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	317
<b>§ 34 Sportwettbetrug und Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe (§§ 265c–265e)</b>	<b>318</b>
<b>A. Allgemeines</b>	<b>318</b>
<b>B. Sportwettbetrug (§ 265c)</b>	<b>319</b>
I. Bestechlichkeit (Abs. 1, Abs. 3)	319
1. Täterkreis	319
2. Tatsituation	320
3. Tathandlung	321
4. Unrechtsvereinbarung	321
5. Subjektiver Tatbestand	322
II. Bestechung (Abs. 2, Abs. 4)	323
III. Besonders schwere Fälle (§ 265e)	323
<b>C. Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe (§ 265d)</b>	<b>323</b>
I. Bestechlichkeit (Abs. 1, Abs. 3)	323
II. Bestechung (Abs. 2, Abs. 4)	324
<b>D. Anwendung</b>	<b>325</b>
I. Bestechlichkeit (§ 265c Abs. 1, 3; § 265d Abs. 1, 3)	325
II. Bestechung (§ 265c Abs. 2, 4; § 265d Abs. 2, 4)	325
III. Konkurrenzen	326
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	326
<b>7. TEIL: UNTREUE UND UNTREUEÄHNLICHE DELIKTE</b>	
<hr/>	
<b>§ 35 Untreue (§ 266)</b>	<b>327</b>
<b>A. Allgemeines</b>	<b>327</b>
I. Schutzzweck	327
II. Deliktsstruktur	327
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	<b>329</b>
I. Missbrauchsvariante (Abs. 1 Alt. 1)	329
1. Fremdes Vermögen	329
2. Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis	329
3. Missbrauch der Befugnis	330
4. Vermögensbetreuungspflicht	335
II. Treubruchsvariante (Abs. 1 Alt. 2)	335
1. Vermögensbetreuungspflicht	335
2. Pflichtverletzung	339
III. Vermögensschaden	340
IV. Subjektiver Tatbestand	343

**Inhalt**

---

V. Regelbeispiele und Strafantragserfordernis	343
<b>C. Anwendung</b>	343
I. Aufbau	343
II. Einzelfragen	344
III. Konkurrenzen	344
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	345
<b>§ 36 Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a)</b>	346
<b>A. Allgemeines</b>	346
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	346
I. Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen (Abs. 1)	347
II. Vorenthalten von Arbeitgeberbeiträgen (Abs. 2)	349
III. Veruntreuen von Arbeitsentgelt (Abs. 3)	349
IV. Subjektiver Tatbestand	350
V. Sonstiges	350
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	351
<b>§ 37 Missbrauch von Scheck- und Kreditkarten (§ 266b)</b>	352
<b>A. Allgemeines</b>	352
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	352
I. Tatobjekt	353
1. Scheckkarte	353
2. Kreditkarte	353
3. Codekarte	355
II. Tathandlung	356
III. Schaden	357
IV. Subjektiver Tatbestand	357
<b>C. Anwendung</b>	357
I. Aufbau	357
II. Konkurrenzen	358
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	358

**8. TEIL: GEFÄHRDUNG VON GLÄUBIGERRECHTEN**

---

<b>§ 38 Vollstreckungsvereitelung (§ 288)</b>	359
<b>A. Allgemeines</b>	359
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	359
I. Objektiver Tatbestand	359
1. Täter	359
2. Drohende Zwangsvollstreckung	360
3. Tathandlungen	361
II. Subjektiver Tatbestand	362
III. Konkurrenzen	362
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	362

## Inhalt

---

<b>§ 39 Bankrott (§§ 283 f)</b>	363
<b>A. Allgemeines</b>	363
I. Anwendungsbereich	363
II. Schutzzweck und Täterkreis	363
III. Gesetzssystematik	365
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	366
I. Objektiver Tatbestand	366
1. Abs. 1	366
2. Abs. 2	371
II. Subjektiver Tatbestand	371
III. Objektive Strafbarkeitsbedingung (Abs. 6)	371
IV. Besonders schwere Fälle des Bankrotts (§ 283a)	372
<b>C. Anwendung</b>	373
I. Aufbau	373
II. Konkurrenzen	373
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	373
<b>§ 40 Verletzung der Buchführungspflicht (§ 283b)</b>	374
<b>§ 41 Gläubigerbegünstigung (§ 283c)</b>	375
<b>A. Allgemeines</b>	375
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	375
I. Objektiver Tatbestand	375
1. Tathandlung	375
2. Begünstigter Gläubiger	376
3. Inkongruenz	377
4. Begünstigungserfolg	378
II. Subjektiver Tatbestand	378
III. Notwendige Teilnahme und Konkurrenzen	378
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	379
<b>§ 42 Schuldnerbegünstigung (§ 283d)</b>	380
<b>A. Allgemeines</b>	380
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	380
I. Voraussetzungen	380
II. Tatvarianten	380
III. Subjektiver Tatbestand	381
IV. Beteiligung	381
V. Konkurrenzen	381
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	382

## Inhalt

---

### 9. TEIL: AUSNUTZUNG VON SCHWÄCHELAGEN

---

<b>§ 43 Unerlaubtes Glücksspiel (§§ 284–287)</b>	383
<b>A. Allgemeines</b>	383
<b>B. Unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels (§ 284)</b>	384
I. Tatbestand	384
1. Glücksspiel	384
2. Tathandlungen	385
3. Subjektiver Tatbestand	386
II. Qualifikation	386
III. Werben (Abs. 4)	386
<b>C. Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel (§ 285)</b>	386
<b>D. Unerlaubte Veranstaltung einer Lotterie oder einer Ausspielung (§ 287)</b>	387
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	388
<b>§ 44 Wucher (§ 291)</b>	389
<b>A. Allgemeines</b>	389
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	389
I. Tatbestand	389
1. Objektiver Tatbestand	389
2. Subjektiver Tatbestand	393
II. Besonders schwere Fälle (Abs. 2)	393
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	393

### 10. TEIL: WETTBEWERBSDELIKTE

---

<b>§ 45 Submissionsabsprachen (§ 298)</b>	394
<b>A. Allgemeines</b>	394
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	394
I. Tatbestand	394
1. Objektiver Tatbestand	394
2. Subjektiver Tatbestand	396
II. Tätige Reue, Strafantrag und Konkurrenzen	397
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	397
<b>§ 46 Bestechlichkeit und Bestechung (§§ 299–301)</b>	398
<b>A. Allgemeines</b>	398
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	400
I. Bestechlichkeit (Abs. 1)	400
1. Täterkreis	400
2. Tatsituation	401
3. Tathandlungen	401
4. Besonderheiten der Bestechlichkeit nach Abs. 1 Nr. 1	402
5. Besonderheiten der Bestechlichkeit nach Abs. 1 Nr. 2	403
6. Subjektiver Tatbestand	404

**Inhalt**

---

II. Bestechung (Abs. 2)	404
1. Besonderheiten der Bestechung nach Abs. 2 Nr. 1	405
2. Besonderheiten der Bestechung nach Abs. 2 Nr. 2	405
III. Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen (§§ 299a, 299b)	405
1. Bestechlichkeit (§ 299a)	405
2. Bestechung (§ 299b)	406
IV. Besonders schwere Fälle (§ 300)	406
<b>C. Anwendung</b>	407
I. Bestechlichkeit (§ 299 Abs. 1, § 299a)	407
II. Bestechung (§ 299 Abs. 2, § 299b)	407
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	408

**11. TEIL: BEGÜNSTIGUNG, HEHLEREI UND GELDWÄSCHE**

---

<b>§ 47 Begünstigung (§ 257)</b>	409
<b>A. Allgemeines</b>	409
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	409
I. Objektiver Tatbestand	409
1. Vortat und Vorteil	409
2. Tathandlung	410
3. Vollendung	412
II. Subjektiver Tatbestand	412
1. Vorsatz	412
2. Absicht der Vorteilssicherung	413
III. Selbstbegünstigung	413
IV. Verfolgbarkeit	414
V. Tätige Reue	414
<b>C. Anwendung</b>	415
I. Aufbau	415
II. Einzelfragen	415
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	416
<b>§ 48 Hehlerei (§§ 259–260a)</b>	417
<b>A. Allgemeines</b>	417
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	417
I. Objektiver Tatbestand	417
1. Tatobjekt	417
2. Tathandlungen	420
II. Subjektiver Tatbestand	425
III. Antragserfordernis	426
IV. Qualifikationen (§§ 260, 260a)	426
<b>C. Anwendung</b>	426
I. Aufbau	426
II. Einzelfragen	427
III. Konkurrenzen	427
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	428

## Inhalt

---

<b>§ 49 Geldwäsche (§ 261)</b>	429
<b>A. Allgemeines</b>	429
<b>B. Definitionen und Erläuterungen</b>	429
I. Tatobjekt	429
1. Gegenstand	429
2. Herrühren	430
3. Gutgläubiger Erwerb	431
II. Tathandlungen	432
1. Abs. 1	432
2. Abs. 2 Nr. 1	433
3. Abs. 2 Nr. 2	433
III. Tatbestandseinschränkungen	433
1. Sozialadäquate Geschäfte	433
2. Speziell sanktionierte Geschäfte	434
3. Honorarzahung an Strafverteidiger	434
IV. Subjektiver Tatbestand	435
V. Strafschärfung und tätige Reue	436
<b>C. Anwendung</b>	436
I. Aufbau	436
II. Einzelfragen	437
Wiederholungs- und Vertiefungsfragen	437
<b>Definitionen</b>	438
<b>Stichwortverzeichnis</b>	453

# 1. TEIL: DIEBSTAHL UND UNTERSCHLAGUNG

## § 2 Diebstahl (§ 242)

### A. Allgemeines

#### I. Der Diebstahl im Zusammenhang der Eigentumsdelikte

1. Der Diebstahl ist ein Eigentumsdelikt und gehört damit zu denjenigen Vermögensstrafataten, die (nur) ein bestimmtes Vermögensrecht, nämlich das Eigentum, schützen. Die Eigentumsdelikte lassen sich in zwei Gruppen unterteilen, und zwar in die **Schädigungsdelikte** mit der Sachbeschädigung (§ 303) als Grundtatbestand, und die **Zueignungsdelikte**, bei denen der Täter eine fremde Sache dem Berechtigten entzieht, um sich oder einem Dritten die (angemaßte) Verfügungsbefugnis eines Eigentümers über sie zu verschaffen (§§ 242, 246, 249, 252 und mehrere Qualifikationstatbestände, zB §§ 244, 250 f.).

2. Der **Grundtatbestand** der Zueignungsdelikte ist die **Unterschlagung** (§ 246).<sup>1</sup> Teilweise wird § 246 nicht als Grundtatbestand der Zueignungsdelikte, sondern wegen der Subsidiaritätsklausel als **Auffangtatbestand** verstanden.<sup>2</sup> Diese Interpretation ändert jedoch nichts daran, dass der Unterschlagung jede Zueignung einer fremden beweglichen Sache unterfällt. Der Diebstahl erfasst den Sonderfall der (beabsichtigten) rechtswidrigen Zueignung **unter Bruch fremden Gewahrsams**.<sup>3</sup>

#### II. Praktische Bedeutung

Der Diebstahl ist das **Massendelikt** schlechthin. Mehr als ein Drittel aller gemeldeten Straftaten sind Diebstähle.<sup>4</sup> Nach einer leicht ansteigenden Tendenz in den vorherigen Jahren, war die Anzahl der Diebstahlsdelikte seit 2015 wieder rückläufig, im Jahr 2017 sank sie gegenüber dem Vorjahr um ca. 12 %.<sup>5</sup> Die Zahl der nicht registrierten Fälle dürfte erheblich höher liegen.

#### III. Schutzzweck

Das Verbot des Diebstahls bezweckt nach ganz hM den Schutz des **Eigentums an beweglichen Sachen**. Gesichert wird die sich aus dem Eigentum ergebende, auf den Besitz bezogene Verfügungsgewalt des Berechtigten, mit der Sache nach Belieben zu verfahren (vgl. § 903 BGB). In diesen Schutzbereich greift der Täter ein, indem er die für ihn fremde Sache wegnimmt, damit er oder ein Dritter den Besitz an ihr erlangt, um über sie wie ein Eigentümer verfügen zu können.

1 *Kindhäuser* Gössel-FS 451 ff.; *Lesch* JA 1998, 474 (477); *Otto* § 39/8.

2 *Basak* GA 2003, 109 (122); *Fischer* § 246 Rn. 2; *W-Hillenkamp/Schuhr* Rn. 71; *Hohmann/Sander* NSTZ 1998, 276; *Hörnle* Jura 1998, 171; siehe auch BT-Drs. 13/8587, 43 f.

3 Zum Verhältnis von Zueignung und Wegnahme vgl. Rn. 76 ff.

4 Polizeiliche Kriminalstatistik 2019 (Zeitreihen Übersicht Falltabellen): ca. 34 % bei einer Gesamtkriminalität von ca. 5,44 Millionen Straftaten.

5 Polizeiliche Kriminalstatistik 2019 (Zeitreihen Übersicht Falltabellen): Rückgang um knapp 6 % von ca. 1,94 auf ca. 1,82 Millionen Fälle.

## § 2 1. TEIL: DIEBSTAHL UND UNTERSCHLAGUNG

- 5 Eine verbreitete Ansicht hält neben dem Eigentum auch den vom Täter durch die Wegnahme gebrochenen **Gewahrsam** für ein **selbstständiges Rechtsgut** des Diebstahls.<sup>6</sup> Dem steht entgegen, dass der strafrechtliche Gewahrsam keine Besitzberechtigung voraussetzt. Auch der Täter eines Diebstahls begründet durch die Wegnahme neuen Gewahrsam und kann seinerseits bestohlen werden. Da dieser Gewahrsam aber ersichtlich mit dem Recht des Eigentümers in Widerspruch steht, kann er schwerlich als Rechtsgut zusammen mit dem Eigentum geschützt sein. Vielmehr ist im Gewahrsamsbruch nur eine spezifische Angriffsart zu sehen.<sup>7</sup>
- 6 Praktische Auswirkung hat der Streit für die Frage, ob neben dem Eigentümer auch der Gewahrsamsinhaber antragsbefugt iSv §§ 247, 248a ist (vgl. § 7 Rn. 6 ff., 15), wenn ein anderer als der Eigentümer das Tatobjekt in Gewahrsam hatte.

### B. Definitionen und Erläuterungen

#### I. Objektiver Tatbestand

##### 1. Tatobjekt

► **FALL 1:** Informatikstudent A verdient sich ein gutes Zubrot damit, dass er Konstruktionspläne eines ortsansässigen Unternehmens, die über ein Funknetzwerk von der Prototypenabteilung zur Fertigung übertragen werden, abfängt und Konkurrenzunternehmen gegen eine günstige „Aufwandsentschädigung“ zur Verfügung stellt. ◀

► **FALL 2:** Während einer Urlaubsreise der Hauseigentümer bauen A und B die teuren Fenster im Obergeschoss des Hauses aus, um diese für den eigenen Hausbau zu nutzen. ◀

► **FALL 3:** Durch das große Grundstück des B fließt ein natürlicher, fischreicher Bach. B erstattet Strafanzeige wegen Diebstahls, nachdem er beobachtet hat, wie A eimerweise Wasser samt Fischen aus dem Bach entnommen und abtransportiert hat. ◀

► **FALL 4:** Eines Abends entdeckt A auf dem Bürgersteig eine Kiste mit noch guten gebrauchten Spielsachen, die mit einem Zettel „Für die Aktion Waisenweihnacht e.V.“ versehen ist. In dem Glauben, solchen „Sperrmüll“ dürfe man mitnehmen, erfreut er mit diesen Spielsachen am darauf folgenden Weihnachtsfest seine eigenen (enttäuschten) Kinder. ◀

- 7 Tatobjekt des Diebstahls ist eine **fremde bewegliche Sache**.
- 8 a) **Sachen:** Sachen sind körperliche Gegenstände (vgl. § 90 BGB).
- 9 Unabhängig davon, ob man einen autonomen strafrechtlichen Sachbegriff präferiert<sup>8</sup> oder die Sacheigenschaft zivilrechtsakzessorisch<sup>9</sup> bestimmt, gehören Tiere um ihres Schutzes willen zu den Sachen iSd Eigentumsdelikte (vgl. § 90a S. 2 und 3 BGB sowie Art. 20a GG).<sup>10</sup> Ohne Belang für die Sachqualität sind der (ökonomische) **Wert** und der jeweilige **Aggregatzustand** (fest, flüssig, gasförmig).

6 BGHSt 29, 319 (323); SK-Hoyer § 242 Rn. 1; M-Schroeder/Hoyer I § 33/1; Rengier I § 2/1.

7 Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf § 13/31; S/S-Bosch § 242 Rn. 1/2; W-Hillenkamp/Schuhr Rn. 70; Otto § 39/4; Rönnau JuS 2009, 1088; MK-Schmitz § 242 Rn. 9.

8 Fischer § 242 Rn. 3; ausf. LK-Vogel § 242 Rn. 4 mwN.

9 Schramm JuS 2008, 678 (679); SK-Hoyer § 242 Rn. 3 mwN.

10 BayObLG NJW 1993, 2760 (2761); SK-Hoyer § 242 Rn. 6; Küper JZ 1993, 435 ff.

Keine Sachqualität besitzen **Energien** als solche (zB Strom, Wellen).<sup>11</sup> Auch **immaterielle Güter** (zB Pläne, Ideen, Rechte, Forderungen) sind keine Sachen. Allerdings unterfallen die Urkunden, in denen Rechte schriftlich fixiert bzw. verbrieft sind (zB Scheck, Grundschuldbrief, Vertragsformular, Schuldschein), dem Sachbegriff. Gleiches gilt für die **elektronische Datenverarbeitung**, in der nur die Datenträger (Hardware, Disketten) und nicht die Daten selbst (Software) dem Sachbegriff unterfallen. In **Fall 1** kann daher aus zwei Gründen die Sachqualität der datenbasierten Konstruktionspläne verneint werden: Weder die Daten selbst noch die Pläne sind körperlich fixiert. Nicht zu vergessen ist freilich, dass bei Entwendung **unkörperlicher Gegenstände** eine Reihe von Spezialvorschriften in Betracht kommt, in **Fall 1** zB § 202a StGB, § 148 TKG. Weiter ist in vielen Fällen auch an §§ 248c, 265a StGB und § 106 UrhG zu denken.

**b) Beweglich:** Eine Sache ist beweglich, wenn es möglich ist, sie von ihrem jeweiligen Standort zu entfernen. 11

Das Merkmal der Beweglichkeit bezieht sich allein auf die faktische **Transportfähigkeit** und nicht auf die (normative) zivilrechtliche Differenzierung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen (vgl. §§ 93 ff. BGB).<sup>12</sup> Somit können auch Gegenstände gestohlen werden, die im zivilrechtlichen Sinne als Bestandteile einer unbeweglichen Sache gelten (§ 94 BGB), wenn sie nur abgetrennt und weggenommen werden können. In **Fall 2** sind die Fenster durchaus als taugliche Tatobjekte anzusehen. 12

**c) Fremd:** Eine Sache ist fremd, wenn sie verkehrsfähig und nicht herrenlos ist und auch nicht im Alleineigentum des Täters steht oder – positiv formuliert – wenn sie zumindest auch im Eigentum eines anderen steht.<sup>13</sup> 13

Über die Fremdheit einer Sache iSd StGB entscheidet **ausschließlich das Zivilrecht**.<sup>14</sup> Allerdings sind die zivilrechtlichen **Rückwirkungsfiktionen** (§§ 142, 184, 1953 BGB) für das stets auf den Tatzeitpunkt abstellende Strafrecht **ohne Belang**. Zu beachten sind das Abstraktionsprinzip und § 134 BGB. Gegenstände sind auch dann eigentumsfähig und taugliche Tatobjekte eines Diebstahls, wenn ihr **Erwerb oder Besitz verboten** ist (s. aber Rn. 72).<sup>15</sup> 14

**aa)** Eine Sache, die **nicht verkehrsfähig** ist (res extra commercium), kann in niemandes Eigentum stehen und dementsprechend auch nicht fremd sein. So ist in **Fall 3** das Wasser im Bach auf dem Grundstück des B, da es einen natürlichen Zu- und Abfluss hat, ebenso wenig verkehrsfähig wie zB auch Luft in der Atmosphäre. 15

**bb) Herrenlos** sind Sachen, die niemandem gehören. 16

■ **Herrenlos** sind zunächst alle **Sachen, die von Natur aus in niemandes Eigentum stehen**. Beispielhaft für herrenlose Sachen sind Tiere in freier Wildbahn. Für wilde Tiere gelten insbesondere die Vorschriften des § 960 BGB. Soweit Tiere dem Jagdrecht unterliegen (§ 2 BJagdG), sind sie bis zur Aneignung durch den Berechtigten herrenlos.<sup>16</sup> In **Fall 3** ist daher auch die Entnahme der Fische aus dem Bach hinsichtlich 17

11 RGSt 29, 111 (116); 32, 165 (185 f.).

12 Vgl. *Kleszczewski* BT § 8/49.

13 *S/S-Bosch* § 242 Rn. 12.

14 BGHSt 6, 377 (378); *SK-Hoyer* § 242 Rn. 11 ff.; *S/S/W-Kudlich* § 242 Rn. 12; *MK-Schmitz* § 242 Rn. 33; einschr. *LK-Vogel* § 242 Rn. 18, 21 ff.

15 Vgl. zB *Waffen* (§ 2 Abs. 2, 3 WaffG), *Falschgeld und sonstige Wertzeichen* (§§ 146, 148, 152a StGB) sowie *Betäubungsmittel* (§ 29 BtMG); zu deren Tauglichkeit als Tatobjekt vgl. BGH NJW 2006, 72; *Marcelli* NSTZ 1992, 220 f.; *Vitt* NSTZ 1992, 221 f.; *M/R-Schmidt* § 242 Rn. 8; aA *Engel* NSTZ 1991, 520 ff.

16 Vgl. § 958 Abs. 2 BGB.

§ 2 1. TEIL: DIEBSTAHL UND UNTERSCHLAGUNG

des Diebstahls tatbestandslos (möglich ist allerdings eine Strafbarkeit wegen Fischwilderei gem. § 293, vgl. § 11 Rn. 27).

- 18 ■ Eine Sache kann auch **durch Dereliktion herrenlos** werden. Voraussetzung hierfür ist, dass der Berechtigte seinen Besitz an der Sache mit dem nach außen hin deutlich gewordenen Willen aufgibt, auf das Eigentum zu verzichten (§ 959 BGB). Exemplarisch hierfür ist regelmäßig das Bereitstellen von Sachen für die Abfuhr von (Sperr-)Müll.<sup>17</sup> Für die Dereliktion ist der Wille kennzeichnend, auf das Eigentum **ohne Zweckbestimmung zu verzichten**. Dereliktion ist daher zu verneinen, wenn der Berechtigte zugunsten eines bestimmten Dritten auf sein Eigentum verzichtet, zB Sachen für bestimmte Sammelaktionen spendet.<sup>18</sup> So verhält es sich in **Fall 4**: In dem Herausstellen der Spielsachen liegt ein Übereignungsangebot an die sammelnde Organisation, die es durch Abholung annimmt; bis zum Abholen bleibt das Sammelgut im Eigentum des Spenders. Die Dereliktion ist auch **vom Vernichtungswillen abzugrenzen**: Wer eine Sache wegwirft, um sie zu zerstören, will nicht, dass ein anderer an ihr Eigentum erwirbt. Typische Beispiele sind hierbei das Wegwerfen von EC-Karten (nebst PIN)<sup>19</sup>, Kontoauszügen und anderen persönlichen Gegenständen. Aus diesen Erwägungen hat das AG Köln in der Entsorgung von nach eigenem Urteil misslungener Skizzen durch den Maler *Gerhard Richter* keine Dereliktion gesehen und deren eigenmächtige Inbesitznahme als Diebstahl angesehen.<sup>20</sup> Das BayObLG hat auch in Bezug auf abgelaufene Lebensmittel, die vom Inhaber eines Supermarktes entsorgt worden waren, eine Dereliktion verneint, da diese in einem verschlossenen Müllcontainer für den Entsorgungsbetrieb bereitgestellt worden seien, und deren Entnahme zur Verwertung („Containern“) als Diebstahl gewertet.<sup>21</sup> Das wirtschaftliche Interesse an einem Fortbestand des Eigentumsrechts (iS eines an den Entsorgungsbetrieb gerichteten Übereignungsangebots) kann dabei nicht auf der Vermeidung von Haftungsrisiken für die Folgen des Konsums verdorbener Lebensmittel<sup>22</sup>, sondern allenfalls auf der Sorge von Umsatzeinbußen infolge eines geringeren Absatzes der zum Kauf angebotenen Waren beruhen.<sup>23</sup> Da die Strafbarkeit wegen Diebstahls nach dem geltenden Recht damit letztlich von der Willenserklärung des Eigentümers abhängt, lässt sich dieses Problem nur durch den Gesetzgeber lösen (zB durch Einführung einer Verpflichtung, nicht mehr verkäufliche Lebensmittel zu spenden; vgl. auch unten Rn. 72).<sup>24</sup>
- 19 An herrenlosen Sachen wird durch **Aneignung** Eigentum erworben (§ 958 Abs. 1 BGB). Ab diesem Zeitpunkt sind sie fremd iSd Eigentumsdelikte.
- 20 cc) Eine Sache ist auch für denjenigen fremd, dem sie **nicht allein gehört**.

17 RGSt 48, 121 (123); OLG Stuttgart JZ 1978, 691. Aus den umweltrechtlichen Abfallvorschriften (§ 15 Krw-/AbfG) ergibt sich kein Dereliktionsverbot, das die Unwirksamkeit der Aufgabe des Eigentums begründen könnte (§ 134 BGB), vgl. insoweit MK-Oechler BGB § 959 Rn. 6.

18 BayObLG JZ 1986, 967 f.; vgl. auch AG Köln JuS 2013, 271 (272) zur Dereliktion bei sog. „Liebesschlössern“.

19 OLG Hamm JuS 2011, 755.

20 Näher dazu *Fahl* JA 2019, 807 ff.

21 BayObLG NSTZ-RR 2020, 104 f.m. Anm *Bode* und Besprechung *Jahn* JuS 2020, 85, und *Jäger* JA 2020, 393.

22 *Dießner* StV 2020, 256 (259); *Jahn* JuS 2020, 85 (87), die insoweit zu Recht von einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung ausgehen.

23 *Esser/Scharnberg*, JuS 2012, 809 (812); a.A. *Dießner* StV 2020, 256 (259 f.), wonach ein strafrechtlicher Schutz des Eigentums in derartigen Fällen unverhältnismäßig ist; s. dagegen nunmehr BVerfG, Beschl. v. 5.8.2020 – 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19.

24 Näher *Dießner* StV 2020, 256 (260 ff.).

- Fremd ist eine Sache damit für den **Gesamthandseigentümer** (§§ 718, 2032 BGB, §§ 105, 161 HGB) sowie für denjenigen, der an ihr nur **Miteigentum** nach Bruchteilen hat (§§ 1008 ff. BGB). 21
- Das **Abstraktionsprinzip** ist zu beachten: Ein **schuldrechtlicher Anspruch** auf Über-eignung einer Sache beseitigt noch **nicht** deren Fremdheit für den Anspruchsinhaber, auch nicht bei aufschiebend bedingter Übereignung.<sup>25</sup> Allerdings kann bei einem bestehenden Anspruch die Rechtswidrigkeit der Zueignung entfallen.<sup>26</sup> Bei **sitten-widrigen Geschäften** kommt es allein darauf an, ob das Verfügungsgeschäft, mag es auch anfechtbar sein, zum Tatzeitpunkt wirksam ist.<sup>27</sup> Bei Geschäften, die als Ver-stöße gegen gesetzliche Verbote iSv § 134 BGB anzusehen sind und bei denen daher die Unwirksamkeit des Grundgeschäfts auch das Verfügungsgeschäft erfasst, wie zB **Rauschgiftgeschäfte** nach dem BtMG, bleibt jedoch der Erlös für den Verkäufer mangels Eigentumsübergangs fremd.<sup>28</sup> Aus den gleichen Gründen ist auch die Über-eignung von Betäubungsmitteln unwirksam (vgl. § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG)<sup>29</sup>; aller-dings bleiben diese ebenso wie andere Gegenstände, deren Erwerb oder Besitz ver-boten ist, grundsätzlich eigentumsfähig (vgl. aber zur Rechtswidrigkeit der Zu- bzw. Enteignung Rn. 72).<sup>30</sup> 22
- d) Der **menschliche Körper** (Sacheigenschaft und Fremdheit): 23
  - Der (lebende) **Mensch** ist Rechtssubjekt. Er kann nicht Objekt von Rechten und folglich weder eine Sache noch eigentumsfähig sein. Gleiches gilt für den im Mutter-leib befindlichen Embryo, den die §§ 218 ff. schützen.<sup>31</sup>
  - **Natürliche Teile des (lebenden) Körpers** werden mit Abtrennung Sachen, verlieren ihre Sachqualität aber wieder, wenn sie operativ rückübertragen oder implantiert werden.<sup>32</sup> Mit der Abtrennung von Körperteilen erwirbt ihr bisheriger Träger – in Analogie zu § 953 BGB – unmittelbar Eigentum an ihnen.<sup>33</sup> 24
  - Da der **Leichnam** kein Rechtssubjekt mehr ist, kann er als Sache angesehen wer-den.<sup>34</sup> Er ist bis zum Erlöschen der Pietätsbindung (nach erheblichem Zeitablauf) **herrenlos**<sup>35</sup> und wird durch § 168 geschützt. Gleiches gilt für Körperteile, die von 25

25 OLG Saarbrücken NJW 1976, 65; OLG Düsseldorf JR 1984, 34.

26 Näher hierzu Rn. 73 f.

27 BGHSt 6, 377 (378 f.).

28 BGHSt 31, 145 (146 ff.).

29 *Wolters Samson-FS* 495 (504) mwN.

30 BGH NJW 2006, 72 f.; *NK-Kindhäuser* § 242 Rn. 20; aA *Wolters Samson-FS* 495 (500 ff.), wonach auch ein originärer Eigentumserwerb durch Anbau etc. (§§ 954 ff. BGB) aufgrund des gesetzlichen Verbotens ausgeschlossen sein soll; dagegen *Hoyer Fischer-FS* 361 (363 ff.).

31 Der nichtimplantierte menschliche (Retorten-)Embryo unterfällt dem Embryonenschutzgesetz (ESchG) von 1990; hierzu *M-Schroeder I* § 7 mwN.

32 *Otto Jura* 1996, 219 f.

33 BGH bei *Dallinger* MDR 1958, 739 f.; Palandt/*Ellenberger* BGB § 90 Rn. 3; näher zu vom Patienten entnommenen Blut- und Gewebeprobe: *Spranger* NJW 2005, 1084 ff.

34 HM, vgl. *v. Bubnoff* GA 1968, 65 (75); *LK-Vogel* § 242 Rn. 14; aA *Gössel* § 4/9; *M-Schroeder I* § 32/19, 22: keine Sachqualität der Leiche bis zum Erlöschen der Pietätsbindung.

35 *RGSt* 64, 313 (314 ff.); abw. *Otto Jura* 1989, 137 (139): aufgrund der Totensorgeberechtigung sei die Leiche für Dritte fremd.

§ 2 1. TEIL: DIEBSTAHL UND UNTERSCHLAGUNG

der Leiche abgetrennt sind.<sup>36</sup> Jedoch kann grds. weder an der Leiche noch an ihren Teilen durch Aneignung Eigentum erworben werden.<sup>37</sup>

- 26 ■ Die für natürliche Körperteile geltenden Grundsätze sind hinsichtlich der Sachqualität wie auch der Eigentumsfähigkeit auf **künstliche Implantate** entsprechend anwendbar, soweit sie natürliche Körperteile ersetzen (sog. Substitutiv-Implantate wie Hüftgelenke oder Zahnplomben). Dagegen behalten Implantate, die den Organismus nur therapeutisch unterstützen (sog. Supportiv-Implantate wie Herzschrittmacher), ihre Sachqualität;<sup>38</sup> sie bleiben zudem eigentumsfähig und können dem Träger auch leih- oder mietweise überlassen werden.<sup>39</sup> Keine Besonderheiten gelten für Gegenstände, die mit dem Körper nur äußerlich verbunden werden (zB Perücken, Prothesen) oder die nicht in den Körper gelangen, um dort auf Dauer bestimmte Funktionen zu übernehmen (zB ein vom Dieb verschluckter Edelstein); solche Gegenstände sind nicht als Implantate anzusehen.

## 2. Tathandlung

► **FALL 5:** Hehler H ist entsetzt, als er beim abendlichen Aufschließen seines Warenlagers feststellt, dass alle DVD-Recorder verschwunden sind. Zu Recht verdächtigt er seine Konkurrenten A und B, die in ein Fenster eingestiegen waren und die heiße Ware mitgenommen hatten. ◀

► **FALL 6:** A lässt seinen Schirm versehentlich auf einer Parkbank zurück, bemerkt dies aber nach wenigen hundert Metern und kehrt um, um den Schirm zu holen. ◀

► **FALL 7:** A steckt beim Einkauf in einem Supermarkt Waren in die Verpackung anderer Waren, damit sie an der Kasse nicht gesehen und berechnet werden. ◀

► **FALL 8:** A findet an einer Baustelle mehrere runde Metallscheiben, die ungefähr die Größe eines 2-Euro-Stückes haben. Er sammelt sie auf und bedient damit erfolgreich einen alten Getränkeautomaten. ◀

► **FALL 9:** L ist Inhaber eines Taxiunternehmens und hat schon seit längerer Zeit das Gefühl, von einem oder mehreren seiner Fahrer bestohlen zu werden. Immer öfter fehlen höhere Beträge in der Barkasse seines Büros. Zur Überführung des Täters präpariert L Geldscheine und deponiert sie in der Kasse, damit sie der Verdächtige an sich nehmen soll. ◀

► **FALL 10:** Ladendieb A geht in einem Baumarkt seinem kriminellen Gewerbe nach. Er steckt verschiedene kleine Schraubendöschchen in seine Jackentaschen. Im Eingangsbereich des Baumarkts erspäh er zu seiner freudigen Überraschung einen Palettenwagen, der mit zwei Stößen von jeweils sechs Fahrrädern beladen ist. Er ergreift die Gelegenheit beim Schopfe und schiebt den Palettenwagen zu seinem Kombi, um die Räder aufzuladen. Schon

36 Vgl. auch OLG Bamberg NJW 2008, 1543 ff. mit Bespr. *Jahn* JuS 2008, 457 ff., mit Bespr. *Kudlich* JA 2008, 391 ff. (393); OLG Hamburg NJW 2012, 1601 (1606 f.) mit Anm. *Stoffers* (von der Asche des Verstorbenen abgetrenntes Zahngold); aA OLG Nürnberg NJW 2010, 2071 ff. mit Bespr. *Kudlich* JA 2010, 226.

37 Zur zulässigen aneignungsweisen Überlassung des Leichnams an ein wissenschaftliches Institut vgl. NK-*Kindhäuser* § 242 Rn. 26; *Soergel/Marly* BGB § 90 Rn. 11, 17; jew. mwN.

38 *Brandenburg* JuS 1984, 47 (48); *Bringewat* JA 1984, 61 (63); *S/S-Bosch* § 242 Rn. 10; *Gropp* JR 1985, 181 (184); *MK-Schmitz* § 242 Rn. 29; aA *Palandt/Ellenberger* BGB § 90 Rn. 3; *SK-Hoyer* § 242 Rn. 5, 16.

39 *Brandenburg* JuS 1984, 47 (48); *Bringewat* JA 1984, 61 (63); *S/S-Bosch* § 242 Rn. 20; *Gropp* JR 1985, 181 (184).

als er die Heckklappe öffnet, wird er jedoch von dem Hausdetektiv vorläufig festgenommen. ◀

▶ **FALL 11:** Jurastudent A ist knapp bei Kasse. Um für einen Seminarvortrag aber einigermaßen gut gekleidet zu sein, sucht er sich in einem Kaufhaus ein Hemd aus, entnimmt es der Verpackung und zieht es in einer Umkleidekabine an. Um das an den Manschetten fest angebrachte Sicherheitsetikett zu verdecken, schlüpft er zusätzlich in seinen dicken Winterpullover. Noch vor Passieren des Ausgangs wird A allerdings von dem Kaufhausdetektiv aufgehalten. ◀

▶ **FALL 12:** Die Sekretärin S des V nimmt aus ihrem Büro Schreibmaterialien mit, um sie zu Hause für sich zu verwenden. ◀

Tathandlung des Diebstahls ist die **Wegnahme:**

27

Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams an der Sache.<sup>40</sup>

a) **Begriff des Gewahrsams:** Gewahrsam ist die mit Herrschaftswillen begründete, in ihrem Umfang von der Verkehrsanschauung bestimmte Verfügungsgewalt über eine Sache.<sup>41</sup>

28

Der Begriff des Gewahrsams beinhaltet die **Minimalvoraussetzungen**, unter denen nach sozialen Maßstäben einer Person die Herrschaft über eine Sache zugeordnet werden kann. Erforderlich ist hierfür zum einen, dass die betreffende Person den **Willen** hat, die Gewalt **über die Sache auszuüben**.<sup>42</sup> Zum anderen muss die (gewollte) **Zugriffsmöglichkeit** auf die Sache **von der Verkehrsanschauung anerkannt** sein. Gewöhnlich orientiert sich die Zuordnung von Gewahrsam, ohne dass dies allerdings erforderlich wäre, an räumlichen Herrschaftssphären (sog. **Gewahrsamssphären**); an Gegenständen, die man bei sich trägt oder die sich in der eigenen Wohnung befinden, hat man in der Regel Gewahrsam.

29

Der Gewahrsam ist ein rein tatsächliches Herrschaftsverhältnis. Er setzt **kein Recht zum Besitz** voraus. Insoweit entspricht der Gewahrsam der Grundform des **unmittelbaren Besitzes** iSd Zivilrechts (§ 854 BGB),<sup>43</sup> erfasst aber nicht wie dieser die fingierte Sachherrschaft des Erben (§ 857 BGB)<sup>44</sup>. Auch darf der Gewahrsam **nicht** mit dem **mittelbaren Besitz** gleichgesetzt werden.<sup>45</sup> So konnten A und B in **Fall 5** auch den deliktisch erworbenen Gewahrsam des Hehlers H iSv § 242 brechen. Gleiches gilt für den Gewahrsam von Dieben, Schmugglern usw.<sup>46</sup> Zu beachten ist in solchen Fällen jedoch, dass nur der berechtigte, aus dem Eigentumsrecht abgeleitete Gewahrsam notwehrfähig iSv § 32 ist.<sup>47</sup> Der Dieb darf also seine Beute – mangels Besitzrechts – nicht im Wege der Notwehr vor Wegnahme verteidigen.

30

40 Ganz hM, vgl. nur BGHSt 16, 271 (272 ff.); SK-Hoyer § 242 Rn. 20; Mitsch 1.2.1.4.3.

41 Vgl. BGHSt 16, 271 (273 f.); 41, 198 (205); NK-Kindhäuser § 242 Rn. 28; Mitsch 1.2.1.4.2.1, 1.2.1.4.2.3; Otto § 40/16 mwN; abw. SK-Hoyer § 242 Rn. 32 ff.: persönliches Nutzungsreservat.

42 BGH GA 1962, 78; S/S-Bosch § 242 Rn. 29 mwN; aA MK-Schmitz § 242 Rn. 71.

43 Wie hier Kargl JuS 1996, 971 (974). Auch in der ZPO werden Gewahrsam und unmittelbarer Besitz gleichgesetzt, vgl. §§ 739, 808, 809, 886 ZPO.

44 AA Glandien JR 2019, 60 (63 ff.).

45 Ganz hM, vgl. nur RGSt 56, 115 (116); BGH GA 1962, 78; S/S-Bosch § 242 Rn. 31.

46 BGH NJW 1953, 1358; Mitsch 1.2.1.4.2.1; LK-Vogel § 242 Rn. 59 f. mwN; zur Problematik der Unrechtsbegründung NK-Kindhäuser § 242 Rn. 32; aA mit durchaus plausiblen Argument Hirschberg, Der Vermögensbegriff im Strafrecht, 1934, 329 mwN.

47 Vgl. nur Jakobs 12/3.

§ 2 1. TEIL: DIEBSTAHL UND UNTERSCHLAGUNG

31 aa) Begründung, Aufgabe und Fortbestehen von Gewahrsam:

Begründung und Aufgabe von Gewahrsam setzen jeweils einen entsprechenden Willen voraus. Vor allem lässt sich nur mithilfe des Willenskriteriums klären, mit welcher Rechtsfolge der Gewahrsam aufgegeben wurde: Sowohl der Gewahrsamsbruch iSd Diebstahls als auch der Besitzverlust iSd Zivilrechts, der die Möglichkeit gutgläubigen Eigentumserwerbs (fast stets) ausschließt (vgl. § 935 BGB), setzen daher einen ungewollten Verlust der Sachherrschaft voraus.

32 ■ Zur Gewahrsamsbegründung oder -aufgabe **genügt ein natürlicher Wille**. Geschäftsfähigkeit wird nicht vorausgesetzt, dh auch **Kinder** oder **Geisteskranke** können Gewahrsam erlangen.<sup>48</sup> **Juristische Personen** und **Behörden** üben ihren Herrschaftswillen durch ihre Organe bzw. Vertreter aus.<sup>49</sup> Verstorbene Personen haben ebenso wie **Erben**, die noch keine Kenntnis von dem Erbfall haben, in Ermangelung eines Herrschaftswillens keinen Gewahrsam (vgl. Rn. 30 zu § 857 BGB). Allerdings kommt insoweit ein Gewahrsam der Person in Betracht, in deren Obhut sich die verstorbene Person befand bzw. befindet (zB Leiter eines Pflegeheims; vgl. unten Rn. 33).<sup>50</sup>

33 ■ Zur Erlangung der Sachherrschaft **genügt ein genereller Gewahrsamsbegründungswille**, der sich auf typischerweise in die eigene Herrschaftssphäre gelangende Gegenstände bezieht.<sup>51</sup> Ein solcher Wille kann zunächst konkludent geäußert werden, etwa durch das Aufstellen eines Briefkastens für die eingehende Post.<sup>52</sup> Von einem solchen Willen kann aber auch stets ausgegangen werden, wenn er ersichtlich dem Interesse einer Person entspricht. So ist für Räumlichkeiten, in denen sich – wie zB in Geschäften, Kinos oder Restaurants – eine Vielzahl von Personen zeitweilig aufhält, ein genereller Gewahrsamswille des Hausrechtsinhabers an allen verlorenen oder vergessenen Sachen zu bejahen (vgl. Rn. 40).<sup>53</sup> Es liegt hier im Interesse des Hausrechtsinhabers, solche Sachen zugunsten seiner Kunden, die auch auf einen entsprechenden Service vertrauen, sichernd in Verwahrung zu nehmen.<sup>54</sup> Auch ein Privatmann hat ein Interesse daran, alle Sachen, die auf sein Grundstück, in seine Wohnung, seinen PKW usw gelangen, in seine Gewalt zu nehmen und zu entscheiden, wie er weiter mit ihnen verfährt.

34 ■ Ist der Gewahrsam erst einmal begründet, so ist für sein **Fortbestehen** kein permanent aktualisierter Sachherrschaftswille erforderlich.<sup>55</sup> Es genügt die sozial anerkannte Zugriffsmöglichkeit auf die Sache, also die Zuschreibung der Möglichkeit, dass der Gewahrsamsinhaber über die Sache verfügen könnte, wenn er wollte. Ob der betreffende Gewahrsamsinhaber mit der Sache in irgendeiner Weise verfahren will, ja ob er überhaupt die Möglichkeit bedenkt, mit der Sache „irgendwie“ verfahren zu können, spielt für die Existenz einmal begründeten Gewahrsams keine

48 S/S-Bosch § 242 Rn. 29; M-Schroeder/Hoyer I § 33/18.

49 RGSt 52, 144 (145 f.); S/S-Bosch § 242 Rn. 29.

50 Glandien JR 2019, 60 (65 f.).

51 S/S-/Bosch § 242 Rn. 30.

52 M-Schroeder/Hoyer I § 33/20.

53 An Orten ohne Gewahrsamsaufsicht (zB Telefonzellen) sind verlorene Sachen so zu behandeln, als seien sie außerhalb eines Herrschaftsbereichs zurückgelassen worden, vgl. M-Schroeder/Hoyer I § 33/21; aA OLG Düsseldorf JR 1984, 34 mit Anm. *Bottke*.

54 Zur Reichweite der hier maßgeblichen Verkehrsanschauung vgl. BGHSt 8, 273 (274 f.); OLG Düsseldorf NJW 1988, 1335 (1336); *Otto* JZ 1993, 559 (560); LK-Vogel § 242 Rn. 65 ff., 71.

55 Vgl. auch *Bittner* JuS 1974, 156 (159); *Gössel* ZStW 85 (1973), 591 (618 f.); *Kargl* JuS 1996, 971 (974); *Lampe* JR 1986, 294 ff.; *Seelmann/Pfohl* JuS 1987, 199 ff.; *Welzel* GA 1960, 257 (264 f.).

Rolle. Daher können nicht nur **Schlafende**, sondern auch sterbende **Bewusstlose**, mit deren Erwachen nicht mehr zu rechnen ist, **Gewahrsam** haben.<sup>56</sup> Dies unterstreicht § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6, der das gesteigerte Unrecht des Bruchs eines infolge von Hilflosigkeit ungesicherten **Gewahrsams** erfasst.

bb) Beispiele für **Gewahrsamszuordnung**:

35

Die Reichweite des **Gewahrsams** richtet sich nach der Verkehrsanschauung. Dies ist insbesondere von Bedeutung, wenn mehrere Personen die Möglichkeit des faktischen Zugriffs auf eine Sache haben. Hier ist dann für den **Gewahrsam** entscheidend, welche dieser Zugriffsmöglichkeiten sozial anerkannt ist. In der Rechtsprechung<sup>57</sup> hat sich eine Reihe **typischer Konstellationen** für die normative Zuordnung des **Gewahrsams** herausgebildet:

■ Bei sog. **Gewahrsamssphären – trotz räumlicher Trennung** – des Wohnungsinhabers an seiner Wohnung samt Inventar,<sup>58</sup> des Bauern an den auf dem Feld zurückgelassenen Gerätschaften,<sup>59</sup> des Geschäftsinhabers an Waren, die mit seinem Einverständnis morgens vor Öffnung an der Ladentür abgestellt werden,<sup>60</sup> und des Halters an frei herumlaufenden Haustieren, die es gewohnt sind zurückzukehren.<sup>61</sup> Bei **verschlossenen Behältnissen** ist zu unterscheiden: Ist das Behältnis fest installiert und für den Schlüsselinhaber frei zugänglich (zB ein Bahnhofschießfach), so hat dieser Alleingewahrsam am Inhalt; ist das Behältnis hingegen beweglich, so hat der Verwahrer **Gewahrsam** am Behältnis (zB einer Geldkassette) und dessen Inhalt.<sup>62</sup>

36

■ Bei **Kommunikationsbeziehungen** – zB Verkaufsgesprächen – bleibt **Gewahrsam** bestehen, wenn dies den üblichen Erwartungen der Beteiligten entspricht. So behält der Verkäufer **Gewahrsam** an einem Ring, den sich der Kunde an den Finger steckt,<sup>63</sup> oder an Kleidungsstücken, die der Kunde anprobiert. An Geldscheinen, die ohne Vorleistungswillen auf den Ladentisch gelegt werden, wird der **Gewahrsam** bis zum Erhalt des Wechselgelds nicht verloren.<sup>64</sup> **Gewahrsam** behält, wer im Bahnhof einem Dritten seinen Koffer zum Verstauen in einem nahe gelegenen Schließfach übergibt.<sup>65</sup>

37

■ In **Selbstbedienungsläden** stehen Waren bis zum Passieren der Kasse im **Gewahrsam** des Geschäftsinhabers.<sup>66</sup> Die Einkaufskörbe und -wagen, in welche die Waren gelegt werden, gehören dem Inhaber und werden den Kunden nur zum Transport zur Verfügung gestellt. Hieran ändert sich nichts, wenn die Waren unter anderen Waren oder in der Verpackung anderer Waren versteckt werden. Auf solche Weise wird nur der **Gewahrsam** des Geschäftsinhabers „gelockert“, aber noch nicht gebro-

38

56 Ganz hM, vgl. nur BGH NJW 1985, 1911; Mitsch 1.2.1.4.2.3; Otto § 40/21; MK-Schmitz § 242 Rn. 54; LK-Vogel § 242 Rn. 69; anders BayObLG JR 1961, 188 f. mit abl. Anm. Schröder.

57 Krit. zu den Kriterien der Rechtsprechung für **Gewahrsam** Kargl JuS 1996, 971 ff.

58 Vgl. BGHSt 10, 400.

59 BGHSt 16, 271 (273).

60 BGH NJW 1968, 662.

61 RGSt 50, 183 (184 f.); BGH bei Dallinger MDR 1954, 398.

62 BGHSt 22, 280 (282 f.); Rengier I § 2/32.

63 BGH GA 1966, 244.

64 RG GA 74, 205.

65 BGH GA 1966, 212 f.; JZ 1968, 637.

66 OLG Zweibrücken NSTz 1995, 448 (449); W-Hillenkamp/Schuhr Rn. 128.

chen.<sup>67</sup> Nach der Rechtsprechung kann ein solchermaßen gelockerter Gewahrsam auch **außerhalb der Herrschaftssphäre** des bisherigen Gewahrsamsinhabers annehmen sein (zB wenn das Opfer dem Täter sein Mobiltelefon zum Telefonieren überlässt), so dass der Gewahrsam des Opfers erst dann aufgehoben wird, wenn der Täter sich anschließend mit dem überlassenen Gegenstand entfernt oder diesen in eine eigene Gewahrsamsenklaue (Rn. 51) gelangen lässt.<sup>68</sup> Gegen die Einordnung der Übergabe als bloßer Gewahrsamslockerung spricht allerdings, dass im öffentlichen Raum (dh außerhalb einer generellen Gewahrsams-sphäre, zB Supermarkt, Kaufhaus) nach der Verkehrsanschauung in der Regel bereits mit dem Ergreifen eines Gegenstands neuer Gewahrsam begründet wird.<sup>69</sup>

39 cc) Verlegte, verlorene, vergessene und versteckte Sachen:

- Soweit Sachen im eigenen Herrschaftsbereich nur **verlegt** sind, steht der (Fort-)Bestand des Gewahrsams nicht in Frage. Dies folgt schon daraus, dass es beim Gewahrsam um die anerkannte Möglichkeit des jederzeitigen Zugriffs auf die Sache geht, die durch ein vorübergehendes Nichtauffinden nicht eingeschränkt wird.
- 40 ■ Sachen, die außerhalb eines Herrschaftsbereichs an einem dem bisherigen Inhaber nicht bekannten Ort **verloren** werden – zB im Wald oder auf der Straße –, werden gewahrsamslos.<sup>70</sup> Wird die Sache im Herrschaftsbereich eines Dritten mit generellem Gewahrsamswillen – zB Zugabenteil, Kino usw – verloren, tritt ebenfalls Gewahrsamsverlust ein, jedoch wird der Dritte neuer Gewahrsamsinhaber (vgl. auch Rn. 33).<sup>71</sup>
- 41 ■ Fortbestehender Gewahrsam kann dagegen angenommen werden, wenn eine Sache nur **vergessen** wird, der bisherige Inhaber aber noch die Möglichkeit hat, die Sache **unschwer** sofort wiederzuerlangen, so dass eine Wegnahme des Schirms des A in **Fall 6** ohne Weiteres möglich ist; in der Regel wird es in solchen Fällen allerdings am Wegnahmevorsatz fehlen, da der Täter nicht von einem fortbestehenden Gewahrsam des Eigentümers ausgeht. Darüber hinaus sind die räumlichen und zeitlichen Grenzen eines fortbestehenden Gewahrsams bei Gegenständen, die an einem öffentlich zugänglichen Ort zurückgelassen werden, eng zu bestimmen, da der Gegenstand dem Zugriff Dritter preisgegeben ist.<sup>72</sup>
- 42 ■ Der Gewahrsam ist grds. noch nicht verloren, wenn die Sache von einem Dritten im Herrschaftsbereich<sup>73</sup> des bisherigen Gewahrsamsinhabers **versteckt** wird.<sup>74</sup> A hat in **Fall 7** daher noch keinen Gewahrsam an den Waren im Einkaufskorb begründet, sondern allenfalls dem Geschäftsinhaber die Zugriffsmöglichkeit erschwert, aber nicht beseitigt.

67 OLG Köln NJW 1986, 392; OLG Düsseldorf NJW 1993, 1407; hierzu *Brocker* JuS 1994, 919 ff.; *Jung* JuS 1993, 779; *Schmitz* JA 1993, 350 ff.; *Stoffers* JR 1994, 205 ff.; aA *Kargl* JuS 1996, 971 (975).

68 BGH NSTZ 2016, 727; NSTZ-RR 2018, 248 (249); BeckRS 2019, 34389.

69 *Jäger* Rengier-FS 227 (231), der insoweit allerdings von einem bedingten und damit unwirksamen Einverständnis ausgeht und damit ebenfalls zu einem vollendeten Diebstahl gelangt (aaO 234 f.); s. dagegen zur fehlenden Vollendung beim Entreißen einer Geldbörse, wenn der Täter vom Opfer festgehalten wird: BGH BeckRS 2019, 37843.

70 Vgl. auch BGH GA 1969, 25 f.

71 Vgl. RGSt 54, 231 (232 f.); *Kleszczewski* BT § 8/52.

72 Vgl. zum auf der Straße verlorenen Mobiltelefon: BGH BeckRS 2020, 9016 (Rn. 7).

73 Vgl. aber zur Gewahrsamsenklaue Rn. 51.

74 RGSt 12, 353 (354 f.).