

Übersicht: Prüfungsschema §§ 242, 243 StGB

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Tatobjekt

- **Bewegliche Sache** = jeder körperliche Gegenstand (§ 90 BGB), unabhängig vom Aggregatzustand, sofern räumlich abgrenzbar
- auch Tiere wegen § 90a S. 3 BGB
- **Fremdheit** = jede Sache, an der ein anderer Eigentum hat
daher (-) bei Alleineigentum des Täters, Herrenlosigkeit und Eigentumsunfähigkeit (zivilrechtliche Rückwirkungsfiktionen bleiben außer Betracht); *zur Zueignung von Zahngold eingeäschelter Verstorbener: BGH, Beschl v. 30.06.2015 – 5 StR 71/15; OLG Hamburg NJW 2012, 1601; OLG Bamberg NJW 2008, 1543*

b) Tathandlung: Wegnahme

= „Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams“

Mögliche gedankliche Vorgehensweise in der Klausur (3 Schritte):

1. Bestehender Gewahrsam eines Dritten
2. Begründung neuen Gewahrsams
3. ohne tatbestandsausschließendes Einverständnis

1. Schritt: Bestehender Gewahrsam eines Dritten

= tatsächliche Herrschaft über die Sache + Sachherrschaftswille (auch natürlicher und genereller Wille ausreichend), beides richtet sich nach der Verkehrsauffassung

(P) Mitgewahrsam

(P) Gewahrsamslockerung

(P) Bewusstlose, Schlafende

2. Schritt: Gewahrsamsbegründung (des Täters / eines Dritten)

h.M.: Apprehensionstheorie, (P) Gewahrsamsenklaue

3. Schritt: Kein tatbestandsausschließendes Einverständnis

(P) Beobachtung

(P) Diebesfalle

(P) Warenautomaten

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) (Dritt-)Zueignungsabsicht

- **Dauernde Enteignung** (abzugrenzen von der sog. bloßen Gebrauchs-
anmaßung, „furtum usus“ i.S.d. § 248b StGB): dolus eventualis genügt
- zumindest **vorübergehende Aneignung** (abzugrenzen von der schlichten
Sachentziehung): Absicht erforderlich

(P) Gegenstand der Zueignung (*siehe Übersicht 18 BT*)

(P) Rechtswidrigkeit der Zueignung (*siehe Übersicht 18 BT*)

(P) Wertsummentheorie (*siehe Übersicht 18 BT*)

II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld

IV. Regelbeispiel, § 243 StGB („Besonders schwerer Fall des Diebstahls“)

Regelbeispiel: Indizwirkung (nicht abschließend), **(S) „Strafzumessungsregel“**, d.h. kein Versuch direkt, kein Vorsatz direkt, keine Teilnahme direkt möglich!

Die wichtigsten Regelbeispiele des § 243 I 2 StGB:

zu Nr. 1: (Merke: Alle Modalitäten „zur Ausführung der Tat“)

a) Umschlossener Raum

= „zum Betreten von Menschen bestimmt und mit Vorrichtungen versehen, die das Eindringen verhindern sollen (Umfriedung genügt)“ (P) Wohnung

b) Einbrechen

= gewaltsames Öffnen der äußeren Umschließung: Täter muss den Raum nicht betreten, Hineingreifen genügt, Substanzverletzung nicht nötig

c) Einsteigen

= „Betreten des Raumes auf einem dafür nicht bestimmten Wege unter Überwindung von Hindernissen“

d) „Falscher Schlüssel“

= „wenn der Schlüssel vom Berechtigten zur Tatzeit nicht (mehr) zur Öffnung bestimmt ist, (S) „Entwidmung“

(P) Originalschlüssel

zu Nr. 2: „verschlossenes Behältnis“

= „ein zur Aufnahme von Sachen dienendes Raumgebilde, welches nicht zum Betreten von Menschen geeignet ist und dessen Inhalt aufgrund von Sicherheitsvorkehrungen nicht ohne weiteres zugänglich ist“

(P) Sicherheitsetiketten

(P) Geldspielautomaten

zu Nr. 3: „gewerbsmäßig“

= „wer sich aus wiederholter Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einigem Umfang und einer gewissen Dauer verschaffen will“ (**Wichtig:** § 28 II StGB analog für Teilnehmer)

zu Nr. 6: „Hilflosigkeit“

regelmäßig gegeben, wenn der Diebstahl einer Körperverletzung / Gewaltanwendung nachfolgt, § 249 StGB jedoch an der erforderlichen Finalität im Verhältnis zur Wegnahme scheitert

(P) § 243 StGB und „Versuch“ (Direkter Versuch begrifflich schon nicht möglich, s.o.)

Merke: Dieb muss zur Wegnahme unmittelbar angesetzt haben (Ansetzen zum Regelbsp. genügt nicht stets, obwohl dann i.d.R. auch ein Ansetzen zur Wegnahme gegeben ist, h.M.)

Aber: Es kann nur einen versuchten Diebstahl in einem besonders schweren Fall geben, keinen versuchten besonders schweren Fall des Diebstahls!

Str. ist, ob die Indizwirkung bereits eintritt, wenn das Regelbeispiel nur verwirklicht werden sollte oder ob das Regelbeispiel objektiv und subjektiv voll verwirklicht sein muss (*zu dieser Problematik vgl. Übersicht 13 AT, Fall 2*):

Rspr.: „Unmittelbares Ansetzen“ zum Regelbeispiel löst die Indizwirkung aus, wenn der Täter also mit rechtsfeindlicher Gesinnung hierzu angesetzt hat

Arg: Regelbeispiele sind tatbestandsähnlich, (**S**) „**vertyptes Unrecht**“; wie beim Versuch bestimmt der Tatentschluss die Strafe; gemäß § 23 II StGB soll der Versuchstäter dem Vollendungstäter gleichgestellt werden

Lit.: Regelbeispiel muss voll verwirklicht sein

Arg.: § 243 I StGB ist keine selbständige Qualifikation, sondern nur Strafzumessungsregel, Unwertgehalt ist erst mit der Vollendung gegeben, d.h. § 243 StGB geht von einem vollendeten Regelbeispiel aus; andernfalls würden vollständige, „versuchte“ und vermeintliche Verwirklichung gleichgestellt werden, sofern der Täter nur mit rechtsfeindlicher Gesinnung das Regelbeispiel gerade verwirklichen wollte; kein Bedürfnis, da unbenannter schwerer Fall möglich oder Strafrahmen des § 242 StGB ausgeschöpft werden kann.