

## A. Diebstahl (§ 242 StGB)

**§ 242 Diebstahl.** (1) Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Schutzobjekte des Diebstahls sind das Eigentum und der Gewahrsam.<sup>1</sup> Es ist ein Delikt der **Fremdschädigung**.<sup>2</sup>

### I. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand des Diebstahls erfordert die **Wegnahme** einer **fremden beweglichen Sache**.

#### 1. Tatobjekt: Fremde bewegliche Sache

Eine **Sache** ist jeder **körperliche Gegenstand** (§ 90 BGB).

Nicht entscheidend ist dabei der Aggregatzustand oder der Wert der Sache.<sup>3</sup> Sachen sind insbesondere Flüssigkeiten, Dämpfe, Gase und Leichen.<sup>4</sup> Keine Sachen im Sinne des § 242 StGB sind Energie, Strahlen und Daten.<sup>5</sup>

**Beweglich** ist eine Sache, wenn sie **tatsächlich fortbewegbar** ist.<sup>6</sup>

Somit gelten auch solche Sachen als beweglich, die zuvor Bestandteile von Grundstücken waren und erst im Zuge der Tat von diesen getrennt wurden.<sup>7</sup>

**Fremd** ist eine Sache, wenn sie in **fremdem Eigentum** (im Eigentum eines anderen bzw. nicht ausschließlich in eigenem Eigentum) steht.<sup>8</sup>

Herrenlose Sachen sind kein taugliches Tatobjekt.<sup>9</sup> Als herrenlos gilt insbesondere der Leichnam eines Menschen einschließlich dessen Substitutiv-Implantate und eingeschränkt auch dessen Supportiv-Implantate.<sup>10</sup> Abgetrennte Körperteile von lebenden Menschen werden zum Eigentum dieser.<sup>11</sup>

#### 2. Tathandlung: Wegnahme

Wegnahme ist der **Bruch fremden** und die **Begründung neuen Gewahrsams**.<sup>12</sup> Einer Vollendung der Wegnahme steht die Beobachtung derselben nicht entgegen.<sup>13</sup>

<sup>1</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 12; BGH St 10, 400 (401).

<sup>2</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 54.

<sup>3</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 2/4.

<sup>4</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 1, 7, 8, 9, 10.

<sup>5</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 2/4.

<sup>6</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 2.

<sup>7</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 2/5.

<sup>8</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 3.

<sup>9</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 2/6.

<sup>10</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 2/9.

<sup>11</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 10.

<sup>12</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 12, 48.

<sup>13</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 51.

## a) Gewahrsam

**Gewahrsam** ist die von einem **Herrschaftswillen** getragene **tatsächliche Sachherrschaft**, die nach sozialer Anschauung zu bestimmen ist.<sup>14</sup> Eine tatsächliche Sachherrschaft liegt vor, wenn der Berechtigte auf seine Sache ohne entgegenstehende Hindernisse einwirken kann.<sup>15</sup>

Der Inhaber eines **generell beherrschten Raums** kann aufgrund seines **generellen Gewahrsamswillens** Gewahrsam an Sachen innerhalb dieses räumlichen Machtbereiches erlangen.<sup>16</sup>

Grundsätzlich stehen Sachen im generell beherrschten Raum im Gewahrsam des Rauminhabers, selbst dann, wenn er längere Zeit abwesend ist.<sup>17</sup> Bestehender Gewahrsam geht auch nicht durch Schlaf oder Bewusstlosigkeit verloren, selbst dann nicht, wenn die Bewusstlosigkeit während der Tat ohne Unterbrechung in den Tod übergeht.<sup>18</sup> Wird eine Sache in einem fremden räumlichen Machtbereich verloren, kann der Inhaber dessen Gewahrsam an dieser erlangen.<sup>19</sup>

**Gewahrsamslosigkeit:** *Außerhalb* eines generell beherrschten Raumes **verlorene Sachen** stehen grundsätzlich nicht mehr im Gewahrsam des Eigentümers und sind gewahrsamslos, es sei denn, er kann sich erinnern, wo er die Sache verloren hat, und kann sie einfach zurückerlangen.<sup>20</sup>

**Bruch** des fremden Gewahrsams ist die **Aufhebung der tatsächlichen Sachherrschaft** des bisherigen Gewahrsamsinhabers zumindest ohne dessen Willen.<sup>21</sup> **Begründung** neuen Gewahrsams ist die **Erlangung der tatsächlichen Sachherrschaft** mit Herrschaftswillen.<sup>22</sup>

**Gewahrsamsenklaue:** Die versteckte Unterbringung einer in fremdem räumlichen Machtbereich stehenden leicht beweglichen Sache innerhalb der **Körpersphäre** (Kleidung, Taschen) führt zu einer Gewahrsamsenklaue und vollendet die Wegnahme.<sup>23</sup> Bei schwer beweglichen Sachen ist die Wegnahme erst mit Verlassen des fremden räumlichen Machtbereichs vollendet.<sup>24</sup>

Wird der Kassierer vom Täter bezüglich der Einkaufswaren an der Kasse getäuscht, so bricht dieser den Gewahrsam dieser (mitunter versteckten) Sachen des Ladeninhabers spätestens mit der Zuführung der Sachen nach Passieren der Kasse in seine Körpersphäre.<sup>25</sup>

## b) Mitgewahrsam / Gewahrsamshüter

Eine Meinung differenziert zwischen **gleichrangigem Mitgewahrsam** (z. B. Eheleute an gemeinsamen Inventar), bei dem jeder gegenüber dem anderen Diebstahl begehen kann, und dem **mehrstufigen Mitgewahrsam** (z. B. Hausangestellter/-inhaber), bei dem nur der untergeordnete Gewahrsamsinhaber den Gewahrsam des übergeordneten Gewahrsamsinhabers brechen kann.<sup>26</sup>

---

<sup>14</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 12; BGH St 16, 271 (273).

<sup>15</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 2/13.

<sup>16</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 2/14.

<sup>17</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 20.

<sup>18</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 16, 17.

<sup>19</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 23.

<sup>20</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 22, 24; BGH, GA 1969, 25.

<sup>21</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 31.

<sup>22</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 2/23.

<sup>23</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 48.

<sup>24</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 50; BGH, NStZ 1981, 435.

<sup>25</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 55; BGH St 41, 198 (201 ff.).

<sup>26</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 26, 27, 28.

Zur Entscheidung, welche Form des Mitgewahrsams vorliegt, sei die **faktische Verfügungsmöglichkeit** maßgeblich.<sup>27</sup>

Eine das Mitgewahrsam abgelehnte Ansicht ordnet dem übergeordneten Inhaber der Sachgewalt (Subordinationsverhältnis) den alleinigen Gewahrsam zu, wobei die untergeordnete Person als **Gewahrsamshüter** bezeichnet wird.<sup>28</sup>

### c) Tatbestandsausschließendes Einverständnis

Das (auch unter einer Bedingung gegebene<sup>29</sup>) Einverständnis des Gewahrsamsinhabers zur Wegnahme seiner Sache schließt den objektiven Tatbestand des § 242 StGB aus.<sup>30</sup>

Es muss während der Tat **objektiv vorliegen** und erfordert beim Gewahrsamsinhaber lediglich eine **natürliche Willensfähigkeit**, die auch Kinder, Geistesranke und Betrunkene haben können.<sup>31</sup>

Weiterhin muss das Einverständnis auf einen **innerlich freien Willensentschluss** beruhen, unbeachtet von Irrtümern und Täuschung (z. B. Fall der vorgetäuschten Beschlagnahme).<sup>32</sup>

## II. Subjektiver Tatbestand

Der subjektive Tatbestand des Diebstahls erfordert **Vorsatz** (mindestens *dolus eventualis*) bezüglich aller objektiven Merkmale des Delikts sowie eine **Absicht rechtswidriger Zueignung** während der Tathandlung.<sup>33</sup>

### 1. Vorsatz bezüglich Tatobjekt und Tathandlung

Der Vorsatz auf die Wegnahme muss spätestens bei der letzten Ausführungshandlung gefasst werden.<sup>34</sup> Beim Merkmal „fremd“ erfolgt eine *Parallelwertung in der Laiensphäre*, bei der der Täter erkannt haben muss, dass die Vertretungsmacht einem anderen zusteht.<sup>35</sup>

### 2. Zueignungsabsicht

#### a) Vereinigungslehre

Die **Substanztheorie** (Eigentumstheorie), welche die Sache selbst zum Zueignungsobjekt macht, und die **Sachwerttheorie**, welche den in der Sache verkörperten wirtschaftlichen Wert als Zueignungsobjekt betrachtet, ergeben zusammen die **Vereinigungslehre**.<sup>36</sup>

Eine Meinung nimmt einen **engen Sachwertbegriff** an, der beim verkörperten Sachwert von einem Vorteil aus der Sache selbst (*lucrum ex re*) ausgeht, während die Rechtsprechung zuweilen einen **weiten Sachwertbegriff** vertritt, der auch den Vorteil aus einem Geschäft mit der Sache (*lucrum ex negotio cum re*) miteinbezieht.<sup>37</sup>

---

<sup>27</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 27.

<sup>28</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 29.

<sup>29</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 35.

<sup>30</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 32; BGH St 16, 271 (278 a.E.).

<sup>31</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 33,34.

<sup>32</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 45; BGH St 18, 221 (223).

<sup>33</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 6, 61, 80.

<sup>34</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 62; BGH, NStZ 2004, 386 f.

<sup>35</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 62.

<sup>36</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 64; RG St 40, 10; 49, 405; RG St 61, 228.

<sup>37</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 67; BGH. JZ 1988, 361 (362); BGH St 4, 236 (239).

Zueignungsabsicht ist die **Anmaßung einer eigentümerähnlichen Herrschaftsmacht** über die Sache selbst oder dem in ihr verkörperten Sachwert unter Ausschluss des Berechtigten.<sup>38</sup> Sie setzt sich aus dem **Enteignungsvorsatz** und der **Aneignungsabsicht** zusammen.<sup>39</sup>

## b) Enteignungsvorsatz

Enteignungsvorsatz (min. **dolus eventualis**) ist die **gewollte endgültige Entziehung** der Sache selbst oder des in ihr verkörperten Sachwertes aus dem Vermögen des Berechtigten.<sup>40</sup>

Mit dem Enteignungsvorsatz lässt sich der Diebstahl von der Unterschlagung und der Gebrauchsanmaßung abgrenzen.<sup>41</sup> Kein Enteignungsvorsatz liegt vor, wenn der Täter es für sicher hält oder darauf vertraut, dass der Berechtigte die Sache in angemessener Zeit ohne erhebliche Wertminderung (im Wesentlichen unverändert)<sup>42</sup> zurückerlangt.<sup>43</sup>

## c) Aneignungsabsicht

Aneignungsabsicht (**dolus directus I**) ist die **beabsichtigte** (min. vorübergehende) **Einverleibung** der Sache selbst oder des in ihr verkörperten Sachwertes in das Vermögen des Täters oder eines Dritten.<sup>44</sup> Die beabsichtigte Dritt-Zueignung tritt hinter die Selbst-Zueignung subsidiär zurück.<sup>45</sup>

Mit der Aneignungsabsicht lässt sich der Diebstahl von der Sachentziehung und Sachzerstörung abgrenzen, wobei es dann an der Aneignungsabsicht fehlt, wenn der Täter die Sache nur wegnimmt, um sie zu zerstören, zu vernichten, preiszugeben, wegzuworfen, beiseite zu schaffen oder zu beschädigen, es sei denn, dass der Täter dadurch den wirtschaftlichen Wert der Sache nutzt (u. a. Energiegewinnung).<sup>46</sup>

## 3. Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung

Die beabsichtigte Zueignung ist **rechtswidrig**, wenn sie in einem vom Recht missbilligten **Widerspruch zu dem Eigentumsrecht** des Verletzten steht.<sup>47</sup> Demgegenüber ist sie **rechtmäßig**, wenn der Täter oder der Dritte einen fälligen und einredefreien **Übereignungsanspruch auf die Sache** hat, unbeachtet etwaiger Erlaubnissätze (z. B. §§ 904 BGB, 34 StGB).<sup>48</sup> Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Zueignung ist Vorsatz (min. dolus eventualis) erforderlich.<sup>49</sup>

---

<sup>38</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 63, 64, 66; RG St 61, 228; BGH St 16, 190 (192).

<sup>39</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 69, 70, 71.

<sup>40</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 70.

<sup>41</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 72.

<sup>42</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 86.

<sup>43</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 77.

<sup>44</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 71, 128.

<sup>45</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 2/42.

<sup>46</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 73, 75; BGH, NJW 1977, 1460.

<sup>47</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 122; RG St 64, 210 (213 f.).

<sup>48</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 123, 127; RG St 64, 210 (213 f.).

<sup>49</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 128.

## B. Diebstahl in besonders schweren Fällen (§ 243 StGB)

**§ 243 Besonders schwerer Fall des Diebstahls.** (1) In besonders schweren Fällen wird der Diebstahl mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter [...]

§ 243 StGB ist eine **Strafzumessungsregel** für besonders schwere Fälle des Diebstahls aus § 242 StGB, wobei die Nummern 1 bis 7 des § 243 I StGB als **Regelbeispiele** den **Bewertungsmaßstab** für einen besonders schweren Fall vorgeben.<sup>50</sup> Zur Erfüllung eines Regelbeispiels muss dieses objektiv vorliegen und der Täter subjektiv mit Vorsatz handeln.<sup>51</sup> Den Regelbeispielen **ähnliche Fälle**, die nach Unrecht und Schuld **gleichwertig** mit ihnen sind, können auch zu den besonders schweren Fällen gezählt werden.<sup>52</sup>

### I. Regelbeispiele: § 243 I 2 Nr. 1 – 7 StGB

#### 1. § 243 I 2 Nr. 1 StGB

1. zur Ausführung der Tat in ein Gebäude, einen Dienst- oder Geschäftsraum oder in einen anderen umschlossenen Raum einbricht, einsteigt, mit einem falschen Schlüssel oder einem anderen nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug eindringt oder sich in dem Raum verborgen hält.

Ein **umschlossener Raum** ist ein Raumgebilde, das (zumindest auch) dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden, und das mit (mindestens teilweise künstlichen) Vorrichtungen umgeben ist, die das Eindringen von Unbefugten abwehren sollen, wobei es nicht verschlossen sein muss.<sup>53</sup> *Beachte: Die „Wohnung“, die grundsätzlich auch unter § 243 I 2 Nr. 1 StGB subsummiert werden kann, ist in § 244 I Nr. 3 StGB unter höherer Strafandrohung aufgeführt (lex specialis).*

**Einbrechen** ist das mit einer nicht ganz unerheblichen körperlichen Kraftaufwendung einhergehende gewaltsame Öffnen von Umschließungen eines umschlossenen Raums.<sup>54</sup>

**Einsteigen** ist das auf außergewöhnliche Weise unter Überwindung von Hindernissen mit einer gewissen Geschicklichkeit oder Kraft einhergehende Eindringen in einen umschlossenen Raum.<sup>55</sup>

Ein **falscher Schlüssel** ist ein solcher, der während der Tat nicht zur ordnungsgemäßen Öffnung bestimmt ist.<sup>56</sup> Der Berechtigte kann dabei über die Bestimmung (**Widmung** oder **Entwidmung**) des Schlüssels entscheiden; es kommt dabei auf die Verkehrsauffassung an.<sup>57</sup> Bemerkte der Berechtigte, dass der Täter den Schlüssel entwendet hat, und weiß der Täter von dieser Erkenntnis, so ist der Schlüssel regelmäßig entwidmet und damit „falsch“.<sup>58</sup>

<sup>50</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 132, 133, 134; BGH, NJW 1970, 1196 f.

<sup>51</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 161.

<sup>52</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 134.

<sup>53</sup> BGH St 1, 158 (164); Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 135.

<sup>54</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 137; BGH, NJW 1956, 389.

<sup>55</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 139; BGH, StV 2011, 17 (18).

<sup>56</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 155.

<sup>57</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 156; BGH St 21, 189; 13, 15 f.

<sup>58</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 157, 158, 159.

## 2. § 243 I 2 Nr. 2 StGB

2. eine Sache stiehlt, die durch ein verschlossenes Behältnis oder eine andere Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesichert ist.

Eine **Schutzvorrichtung** ist jede Einrichtung, die ihrer Art nach geeignet und dazu bestimmt ist, die Wegnahme einer Sache erheblich zu erschweren.<sup>59</sup> Sie ist **gegen Wegnahme besonders gesichert**, wenn die Zweckbestimmung darin liegt, die Sache gerade gegen Wegnahme zu sichern.<sup>60</sup>

Ein **Behältnis** ist ein umschlossener Raum, der zur Verwahrung und Sicherung von Sachen dient und nicht dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden (z. B. Koffer, Torsor).<sup>61</sup> Es ist **verschlossen**, wenn es gegen ordnungswidrigen Zugriff gesichert ist.<sup>62</sup>

## 3. § 243 I 2 Nr. 3 StGB

3. gewerbsmäßig stiehlt.

Das **subjektive** Merkmal der **Gewerbsmäßigkeit** erfüllt der Täter, wenn er sich aus wiederholten Diebstählen eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle schaffen möchte.<sup>63</sup>

## 4. § 243 I 2 Nr. 4 StGB

4. aus einer Kirche oder einem anderen der Religionsausübung dienenden Gebäude oder Raum eine Sache stiehlt, die dem Gottesdienst gewidmet ist oder der religiösen Verehrung dient.

Die in § 243 I 2 Nr. 4 StGB genannten Sachen müssen **unmittelbar** dem Gottesdienst gewidmet sein oder der religiösen Verehrung dienen.

## 5. § 243 I 2 Nr. 5 StGB

5. eine Sache von Bedeutung für Wissenschaft, Kunst oder Geschichte oder für die technische Entwicklung stiehlt, die sich in einer allgemein zugänglichen Sammlung befindet oder öffentlich ausgestellt ist.

## 6. § 243 I 2 Nr. 6 StGB

6. stiehlt, indem er die Hilflosigkeit einer anderen Person, einen Unglücksfall oder eine gemeine Gefahr ausnutzt.

Unter **Hilflosigkeit** versteht man **besondere Schwächezustände** (z. B. Ohnmacht, Lähmung, Krankheit, Trunkenheit, Blindheit).<sup>64</sup> **Ausgenutzt** wird diese Hilflosigkeit, wenn der Täter die durch die Hilflosigkeit herrührende Lockerung des Eigentumsschutzes zur leichteren Durchführung der Tat einsetzt.<sup>65</sup> Dabei werden auch Personen umfasst, die den hilflosen Personen Hilfe leisten.

<sup>59</sup> OLG Stuttgart NSTZ 1985, 76; Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 3/24.

<sup>60</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 3/25.

<sup>61</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 164; BGH St 1, 158 (163).

<sup>62</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 3/23.

<sup>63</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 165; BGH, NJW 1991, 1069 (1070).

<sup>64</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 3/37.

<sup>65</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 3/37.

## 7. § 243 I 2 Nr. 7 StGB

7. eine Handfeuerwaffe, zu deren Erwerb es nach dem Waffengesetz der Erlaubnis bedarf, ein Maschinengewehr, eine Maschinenpistole, ein voll- oder halbautomatisches Gewehr oder eine Sprengstoff enthaltende Kriegswaffe im Sinne des Kriegswaffenkontrollgesetzes oder Sprengstoff stiehlt.

Bei § 243 I 2 Nr. 7 StGB kommt es auf die sofortige Einsatzfähigkeit der Waffe oder des Sprengstoffes nicht an.<sup>66</sup>

## II. § 243 II StGB

Ein besonders schwerer Fall ist – mit Ausnahme von § 243 I 2 Nr. 7 StGB – ausgeschlossen, wenn sich die Tat auf eine **geringwertige Sache** bezieht; der **Verkehrswert** ist maßgeblich.<sup>67</sup> Dabei wird die Grenze zur Geringwertigkeit bei Verkehrswerten zwischen 25 – 50 Euro gezogen.<sup>68</sup>

Sachen, die keinen messbaren objektiven Substanzwert haben, fallen nicht unter geringwertige Sachen im Sinne des § 243 II StGB, weil ihr Verkehrswert unbestimmbar ist.<sup>69</sup>

§ 243 II StGB greift nur ein, wenn die Sache **objektiv** geringwertig ist *und* der Täter **subjektiv** Vorsatz auf die Entwendung einer geringwertigen Sache hat.<sup>70</sup> Einer Gegenmeinung zufolge soll es bereits ausreichen, wenn die Sache objektiv *oder* subjektiv geringwertig ist, und beruft sich dabei auf den dann fehlenden Erfolgs- bzw. Handlungsunwert.<sup>71</sup>

---

<sup>66</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 3/38.

<sup>67</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 147, 172, 206; BGH, NSTz 1981, 62 f.

<sup>68</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 3/42.

<sup>69</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 206; BGH, NJW 1977, 1460 f.

<sup>70</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 147, 149, 150.

<sup>71</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 3/42.

## C. Diebstahl mit Waffen; Bandendiebstahl, Wohnungseinbruchdiebstahl (§ 244 StGB)

**§ 244 Diebstahl mit Waffen; Bandendiebstahl, Wohnungseinbruchdiebstahl.** (1) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer [...]

§ 244 StGB ist ein eigener, **qualifizierter Tatbestand**.<sup>72</sup>

### I. Diebstahl mit Waffen (§ 244 I Nr. 1 StGB)

#### 1. § 244 I Nr. 1a StGB

1. a) einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt.

Bei § 244 I Nr. 1 a StGB geht es um die **abstrakte Gefährlichkeit**.<sup>73</sup> Diese ist **Waffen** (Unterfall der gefährlichen Werkzeuge), die für **Angriffs- oder Verteidigungszwecke** bestimmt sowie zur **Beibringung erheblicher Verletzungen** geeignet sind, regelmäßig immanent.<sup>74</sup> Waffen im technischen Sinne sind neben einsatzfähigen (geladenen) **Schusswaffen**, die Projektilverletzungen verursachen, alle sonstigen Waffen im Sinne des Waffengesetzes.<sup>75</sup>

Der Begriff des **gefährlichen Werkzeugs** wird unterschiedlich ausgelegt. Allen Ansichten ist gemein, dass das gefährliche Werkzeug ein **Gegenstand** sein muss, der auf Grund seiner **objektiven Beschaffenheit** dazu geeignet ist, **erhebliche Verletzungen** zuzufügen. Streit besteht hinsichtlich der Einschränkung des Begriffs:

**Rein abstrakt-objektive Ansicht:** Die Rechtsprechung fordert, dass der Täter das subjektive Bewusstsein besitzen muss, den Gegenstand gebrauchsbereit bei sich zu haben.<sup>76</sup>

**Situationsbezogene abstrakt-objektive Ansicht:** Vertreter der situationsbezogenen abstrakt-objektiven Ansicht verlangen, dass der Gegenstand in der konkreten Situation entgegen seiner neutralen Gebrauchsfunktion zu Verletzungszwecken eingesetzt wird.<sup>77</sup>

**Konkret-subjektive Ansicht:** Vertreter der konkret-subjektiven Ansicht fordern, dass der Täter den Gegenstand während der Tat im Falle seines Einsatzes zum Zwecke der Zufügung erheblicher Verletzungen verwenden will (Verwendungsabsicht).<sup>78</sup>

**Beisichführen** bedeutet, dass der Täter während der Begehung<sup>79</sup> des Diebstahls sich des in räumlicher Nähe befindlichen beweglichen Gegenstands „jederzeit, also ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierigkeiten bedienen kann.“<sup>80</sup>

<sup>72</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 173.

<sup>73</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 176.

<sup>74</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 4/16.

<sup>75</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 177, 178; BGH, NStZ-RR 2007, 375.

<sup>76</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 4/22 ff.; BGH, StV 2003, 26 (27).

<sup>77</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 4/31 ff.

<sup>78</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 4/38 ff.

<sup>79</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 191

<sup>80</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 190; BayObLG, StV 2001, 17 (18)



## 2. § 244 I Nr. 1b StGB

1. b) sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden.

§ 244 I Nr. 1b StGB umfasst Werkzeuge und Mittel, die in der Regel nicht unter den Begriff des gefährlichen Werkzeugs aus Nr. 1a subsummiert werden können.<sup>81</sup> Im Verhältnis zu Nr. 1a kommt der Nr. 1b eine **Auffangfunktion** zu.<sup>82</sup>

Im Gegensatz zu Nr. 1a, wo ein Streit über die Einschränkung des Begriffs des gefährlichen Werkzeugs herrscht, ist in Nr. 1b für das Werkzeug oder Mittel in jedem Fall eine **subjektive Verwendungsabsicht** („um den Widerstand einer Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden“) erforderlich.<sup>83</sup> Die Verwendungsabsicht muss nicht vor der Tat vorliegen, sondern kann auch während der Tat spontan gefasst werden.<sup>84</sup>

**Gewalt** ist die Anwendung von Körperkraft mit einer psychischen Zwangswirkung beim Opfer.<sup>85</sup> Für das Beisichführen ist auf die Definition aus Nr. 1a zurückzugreifen.<sup>86</sup>

*Beispiele für Werkzeuge und Mittel des Nr. 1b: Handschellen, Schnüre, Klebebänder, Kabel, Tücher.*<sup>87</sup>

## II. Bandendiebstahl (§ 244 I Nr. 2 StGB)

2. als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds stiehlt.

Eine **Bande** ist eine Gruppe von **mindestens drei Personen**<sup>88</sup>, die sich „mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Delikttyps zu begehen“, wobei eine **Bandenabrede**<sup>89</sup> erforderlich ist.<sup>90</sup>

Für § 244 I Nr. 2 StGB müssen mindestens **zwei Bandenmitglieder mitwirken**. Der BGH entschied hierbei, dass ein Bandenmitglied als Täter des Diebstahls genüge und seine Anwesenheit am Tatort nicht erforderlich sei.<sup>91</sup> Darüber hinaus könne das andere Bandenmitglied beispielsweise als Gehilfe an dem Diebstahl beteiligt sein.<sup>92</sup> Die Wegnahme müsse nicht von einem Bandenmitglied vorgenommen werden.<sup>93</sup>

<sup>81</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 187.

<sup>82</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 4/63.

<sup>83</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 4/58.

<sup>84</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 4/75.

<sup>85</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 189.

<sup>86</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 4/74.

<sup>87</sup> Rudolf Rengier: Strafrecht Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 4/61.

<sup>88</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 193; BGH St 46, 321 (325).

<sup>89</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 193; BGH St 50, 160 (161 ff.).

<sup>90</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 193; BGH, wistra 2010, 347.

<sup>91</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 194.

<sup>92</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 194.

<sup>93</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 194.

### III. Wohnungsdiebstahl (§ 244 I Nr. 3 StGB)

3. einen Diebstahl begeht, bei dem er zur Ausführung der Tat in eine Wohnung einbricht, einsteigt, mit einem falschen Schlüssel oder einem anderen nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug eindringt oder sich in der Wohnung verborgen hält.

Zur **Wohnung** im Sinne des § 244 I Nr. 3 StGB gehören jene Räume, die der Gewährleistung der Privat- oder Intimsphäre dienen.<sup>94</sup> Für die anderen Begriffe gilt § 243 I 2 Nr. 1 StGB entsprechend.

### D. Unterschlagung (§ 246 StGB)

**§ 246 Unterschlagung.** (1) Wer eine fremde bewegliche Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zueignet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

Schutzobjekt der Unterschlagung ist – im Gegensatz zum Diebstahl – nur das **Eigentum**. Die Unterschlagung nach § 246 I StGB ist **subsidiär** und kommt nur zur Anwendung, wenn die Tat *nicht* in anderen Vorschriften (also etwa Diebstahl oder Raub) mit schwererer Strafe bedroht ist.

§ 246 I StGB erfordert eine **objektive Zueignung** – nicht bloß die Absicht einer Zueignung wie in § 242 I StGB<sup>95</sup> – einer bestimmten<sup>96</sup> fremden beweglichen Sache, die sich durch eine *Manifestation des Zueignungswillens*<sup>97</sup> bzw. *Betätigung des Zueignungswillens in objektiv erkennbarer Weise*<sup>98</sup> äußert und von einer **sachenrechtsähnlichen Herrschaftsbeziehung** begleitet wird.<sup>99</sup> Eine dauerhafte Enteignung des Eigentümers wird nicht vorausgesetzt.<sup>100</sup> Die Rechtswidrigkeit der Zueignung ist wie in § 242 StGB zu bestimmen.<sup>101</sup>

Eine **Manifestation des Zueignungswillens** ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn der Täter die Sache veräußert, verschenkt, verbraucht, verzehrt oder verarbeitet.<sup>102</sup>

<sup>94</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 197; OLG Schleswig NSTz 2000, 479 f.

<sup>95</sup> Eisele: Strafrecht – Besonderer Teil II, Rn. 247

<sup>96</sup> Eisele: Strafrecht – Besonderer Teil II, Rn. 249; BGH NJW 1959, 1377

<sup>97</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 224;

Fischer: Kommentar zum Strafbuch, § 246 Rn. 6 ff.

<sup>98</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 224;

Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf: Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, 15/32

<sup>99</sup> Eisele: Strafrecht – Besonderer Teil II, Rn. 253, 254, 258

<sup>100</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 224

<sup>101</sup> Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 226

<sup>102</sup> Eisele: Strafrecht – Besonderer Teil II, Rn. 255