

Vorlesung Strafrecht - Besonderer Teil - Arbeitsblatt Nr. 21

Unterschlagung, § 246 StGB

I. Rechtsgut: Eigentum.**II. Der objektive Tatbestand**

1. **Sache:** Jeder körperliche Gegenstand i.S.d. § 90 BGB, unabhängig von seinem Wert oder jeweiligen Aggregatzustand (flüssig, gasförmig, fest). „Energie“ und Elektrizität (arg. § 248c StGB) sind keine Sachen (der Sachbegriff entspricht dem des Diebstahls, § 242 StGB).
2. **Beweglich:** Sache, die – unabhängig von der zivilrechtlichen Beurteilung – von ihrem bisherigen Ort tatsächlich fortgeschafft werden kann. Dabei ist es ausreichend, wenn die Sache zum Zwecke des Fortschaffens beweglich gemacht werden kann (der Begriff der Beweglichkeit entspricht demjenigen des Diebstahls, § 242 StGB).
3. **Fremd:** Fremd ist eine Sache, die nicht im Alleineigentum des Täters steht und die auch nicht herrenlos ist. Dies richtet sich ausschließlich nach den zivilrechtlichen Regelungen (der Begriff entspricht demjenigen des Diebstahls, § 242 StGB).
4. **Zueignung:** Die Zueignung im Rahmen einer Unterschlagung erfordert jedenfalls einen sich nach außen in irgendeiner Weise manifestierenden Zueignungsakt, der vom Willen des Täters getragen ist, sich oder einem Dritten die Sache in das eigene Vermögen einzuverleiben und den Eigentümer von der Herrschaftsgewalt über die Sache auszuschließen. Im Einzelnen sind die Voraussetzungen umstritten:
 - a) **Die weite Manifestationstheorie (früher BGH):** Erforderlich ist ein vom Zueignungsvorsatz getragenes Verhalten, welches den Zueignungswillen nach außen manifestiert. Dabei genügt allerdings jede beliebige Handlung.
 - b) **Die enge Manifestationstheorie (BGH; h.M.):** Notwendig ist ein vom Zueignungsvorsatz getragenes Verhalten, welches den Zueignungswillen nach außen deutlich manifestiert. Erforderlich ist jedoch, dass ein objektiver Betrachter, der die Umstände des Falles kennt, auch ohne Berücksichtigung des Zueignungswillens eindeutig auf den Zueignungsvorsatz schließen kann.
 - c) **Die Aneignungstheorie:** Erforderlich ist, dass sich der Täter die Sache in objektiver Weise aneignet. Die bloße Manifestation des Zueignungswillens reicht nicht aus. Es müssen eindeutige Umstände hinzutreten.
 - d) **Die Enteignungstheorie:** Notwendige Voraussetzung einer Zueignung ist die Enteignung des Täters. Diese liegt vor, wenn der Täter eine Situation geschaffen hat, aus der heraus sich der Verlust der Sache ohne weitere Einflussnahme des Täters ergibt.

Nach der neuen Tatbestandsfassung des § 246 I StGB spielt es keine Rolle mehr, ob der Täter die Sache sich oder einem anderen zueignet.
5. **Rechtswidrigkeit der Zueignung:** Die Zueignung muss also im **Widerspruch zur Rechtsordnung** stehen, was dann nicht der Fall ist, wenn der Täter einen fälligen und einredefreien Anspruch auf Übereignung der betreffenden Sache hat.

III. Sonderprobleme

1. **Gesetzlich angeordnete Subsidiarität:** § 246 StGB ist ein „Auffangtatbestand“ und tritt insbesondere gegenüber anderen Eigentums- und Vermögensdelikten wie z.B. Diebstahl oder Betrug zurück (§ 246 I Hs. 2 StGB).
2. **Mehrfache Zueignung** bei sich mehrfach manifestierendem Zueignungswillen:
 - a) **Tatbestandslösung (BGH):** Eine Unterschlagung scheidet bei erneuter Manifestation des Zueignungswillens schon tatbestandlich aus, da sich der Täter die Sache bereits durch das vorherige Eigentums- bzw. Vermögensdelikt zueignet hat. Denn das Wesen der Zueignung liegt gerade darin, dass dem Eigentümer die Sachherrschaft entzogen wurde. Diese kann jedoch vom Wortsinn der Zueignung her aber auch unter teleologischen Gesichtspunkten nur einmal und nicht mehrmals entzogen werden.
 - b) **Konkurrenzlösung (h.M.):** Eine erneute Zueignung ist möglich, wenn sich im Anschluss an ein Eigentums- oder Vermögensdelikt der Zueignungswille erneut manifestiert. Diese neue Unterschlagung tritt für den Täter erst auf Konkurrenzebene im Wege der mitbestraften Nachtat zurück. Sie bleibt aber im Hinblick auf einen neu hinzutretenden Teilnehmer eine „vorsätzliche rechtswidrige Haupttat“ i.S.d. §§ 26, 27 StGB.

IV. Die veruntreuende Unterschlagung, § 246 II StGB

Anvertrauen: Erlangung einer Sache mit der Verpflichtung, sie wieder zurückzugeben oder nur zu bestimmten Zwecken im Sinne des Anvertrauenden zu verwenden. Übergabe zu sittenwidrigen Zwecken schadet nach h.M. nicht, sie darf jedoch nicht den Interessen des wirklichen Eigentümers zuwiderlaufen.

Literatur / Lehrbücher: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-B.Heinrich*, § 15; *Eisele*, BT 2, § 6; *Krey/Hellmann/Heinrich*, BT 2, § 2; *Rengier*, BT I, § 5; *Wessels/Hillenkamp/Schulz*, BT 2, § 5.

Literatur / Aufsätze: *Cantler*, JA 2001, 567; *Cantler/Zauner*, Die Subsidiaritätsklausel in § 246 StGB: Zugleich eine Anmerkung zum Urteil des BGH vom 6. Februar 2002 – 1 StR 513/01, JURA 2003, 483; *Duttge/Fahnenschmid*, § 246 StGB nach der Reform des Strafrechts: Unterschlagungstatbestand oder unterschlagener Tatbestand?, ZStW 110 (1998), 884; *Duttge/Sotelsek*, Die vier Probleme bei der Auslegung des § 246 StGB, JURA 2002, 526; *Eckstein*, Grundsatzentscheidung des BGH zum Verhältnis zwischen Unterschlagung und anderen Vermögensdelikten aus dem Jahre 1959, JA 2001, 25; *Fahl*, „Drittzueignung“, Unterschlagung und Irrtum über die eigene Täterschaft, JuS 1998, 24; *Hecker*, Unterschlagung, JuS 2010, 740; *ders.*, Abgrenzung zwischen Diebstahl und Unterschlagung; *Jäger*, Unterschlagung nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz – Ein Leitfaden für Studium und Praxis, JuS 2000, 1167; *Kudlich*, Zueignungsbegriff und Restriktion des Unterschlagungstatbestandes, JuS 2001, 767; *Kudlich/Koch*, Die Unterschlagung (§ 246 StGB) in der Fallbearbeitung, JA 2017, 184; *Lange/Trost*, Strafbarkeit des „Schwarztankens“ an der SB-Tankstelle, JuS 2003, 961; *Murmann*, Ungelöste Probleme des § 246 StGB nach dem 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG), NStZ 1999, 14; *Otto*, Unterschlagung: Manifestation des Zueignungswillens oder der Zueignung?, JURA 1996, 383; *Otto*, Die neuere Rechtsprechung zu den Eigentumsdelikten, JURA 1997, 464; *Otto*, Die Erweiterung der Zueignungsmöglichkeiten in den §§ 242, 246 StGB durch das 6. StrRG, JURA 1998, 550; *Reichling*, § 241a BGB und die Strafbarkeit aus Eigentumsdelikten, JuS 2009, 111 ff.; *Samson*, Grundprobleme des Unterschlagungstatbestandes (§ 246 StGB), JA 1990, 5; *Seelmann*, Grundfälle zu den Eigentumsdelikten, JuS 1985, 699; *Tenckhoff*, Die Unterschlagung (§ 246 StGB), JuS 1984, 775; *Hecker*, Diebstahl oder Unterschlagung, JuS 2020, 1083; *Bosch*, Subsidiarität der Unterschlagung und wiederholte Drittzueignung, JURA 2022, 921.

Literatur/Fälle: *Heuchemer*, Der unterschlagene BMW, JA 2000, 946; *Küper*, Der ungetreue Verwalter, JURA 1996, 205; *Moldenhauer/Willumat*, „Zugfahrt mit Folgen“, JA 2021, 30.

Rechtsprechung: **BGHSt 1, 262** – Sicherungsübereignung (Unterschlagung bei mehrfacher Sicherungsübereignung); **BGHSt 2, 317** – Zeitungspapier (Mitfäterschaft bei fehlendem eigenen Gewahrsam); **BGHSt 4, 236** – Benzinmarken (Begriff des „Sich-Zueignens“); **BGHSt 9, 90** – Mietwagen (Zum Begriff des „Anvertrauens“); **BGHSt 9, 348** – Kassenfehlbetrag (Ausgleich von Fehlbeständen mit eigenen Mitteln); **BGHSt 13, 43** – Kfz (Aneignung einer von einem anderen gestohlenen Sache); **BGHSt 14, 38** – Inkasso (Wiederholbarkeit der Zueignung) **BGHSt 16, 280** – Möbel (Veruntreuende Unterschlagung nach Betrug); **BGHSt 22, 180** – Fernsehgerät (Gewahrsam am Inhalt verschlossener Behältnisse); **BGHSt 24, 115** – Kassenfehlbetrag (Zueignungswille, wenn Kassenfehlbestände erst nach einiger Zeit ausgeglichen werden sollen); **BGHSt 34, 309** – Bagger (Weiterbenutzung von Sicherungsgut); **BGHSt 47, 243** – Totschlag (Subsidiaritätsklausel gilt für alle Delikte); **BGH NStZ-RR 2021, 212** – Diebstahl mit Waffen (Entwendung eines Behältnisses).