

„Erneute“ Zueignung im Anschluss an ein Vermögensdelikt?

Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung: Als der Paketzusteller P an der Wohnungstüre des A klingelt, um diesem ein Paket mit Büchern zuzustellen, erscheint der T, der sich zuvor im Garten des A aufgehalten hat, und spiegelt dem P vor, er sei der A. Daraufhin händigt der P dem T das Paket aus. Dieser trägt es sogleich nach Hause und öffnet es. Dabei kommen ihm allerdings Bedenken, ob er die Bücher nicht doch dem A aushändigen sollte. Seine zufällig anwesende und in alles eingeweihte Freundin F überredet ihn jedoch dazu, die Bücher zu behalten. T lässt sich überzeugen und stellt die Bücher in sein Regal, um sie für sich zu behalten.

Rechtliche Problematik: T erlangt das Paket durch Täuschung des Paketzustellers und begeht dadurch einen Betrug zu Lasten des Versenders (vgl. hierzu *Heinrich*, JURA 1999, 585 [589]). Die Einstellung der Bücher in sein Regal stellt an und für sich einen sich nach außen manifestierenden Zueignungsakt dar (vgl. Arbeitsblatt Eigentumsdelikte 03). Da es sich um eine nachfolgende neue „Tat“ handelt, greift auch die Subsidiaritätsklausel des § 246 StGB nicht, so dass an und für sich in dieser Handlung eine Unterschlagung zu sehen ist. Fraglich ist, ob diese bereits tatbestandlich ausscheidet oder ob sie erst auf Konkurrenzebene zurücktritt.

1. Tatbestandslösung

Vertreter: **Neuere Rechtsprechung:** BGHSt 14, 38 (43 f.); 16, 280 (282); BGH NJW 1983, 2827; BGH StV 2022, 442; OLG Celle NJW 1974, 2326 (2328); OLG Düsseldorf JZ 1985, 592; OLG Saarbrücken NJW 1976, 65 (66); vgl. hierzu schon RGSt 15, 426 (428); 60, 371 (372); 61, 37 (38).

Aus der Literatur: *Deubner*, NJW 1962, 94 (95); *Fahl*, JA 1996, 40 (44); *Krey/Hellmann/Heinrich*, BT 2, Rn. 265; *Lackner/Kühl/Heger-Heger*, § 246 Rn. 7; *LK-Vogel*, 12. Aufl., § 246 Rn. 50 f.; *Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen*, BT 1, § 34 Rn. 22; *NK-Kindhäuser*, § 246 Rn. 37 ff.; *Otto*, BT, § 42 Rn. 23 f.; *ders.*, JURA 1989, 200 (205); *Schünemann*, JuS 1968, 114 (116 ff.); *SSW-Kudlich*, § 246 Rn. 20.

Inhalt: Eine Unterschlagung scheidet bereits tatbestandlich aus, da sich der Täter die Sache bereits durch das vorherige Eigentums- bzw. Vermögensdelikt zugeeignet hat. Es muss allerdings eine wirkliche Zueignung vorliegen, was dann ausscheidet, wenn der Täter sich lediglich in betrügerischer Absicht (Fremd-)Besitz verschaffen will.

Argument: Unter dem Begriff der Zueignung ist nur die Herstellung der Sachherrschaft oder die erstmalige Verfügung über sie, nicht jedoch die bloße Ausnutzung dieser Herrschaftsstellung zu verstehen, da das Wesen der Zueignung gerade darin liegt, dass dem Eigentümer die Sachherrschaft entzogen wird. Diese kann jedoch nicht mehrmals entzogen werden, jede spätere Handlung ist somit lediglich eine Dokumentation bestehender Herrschaftsmacht. Die eingetretene Eigentumsverletzung wird durch diese späteren Handlungen nicht mehr vertieft.

Konsequenz: Unterschlagung scheidet bereits tatbestandlich aus, weswegen auch eine Beteiligung nicht möglich ist.

Kritik: Veranlasst ein Dritter, dass der Täter eine durch eine Straftat erlangte Sache behält, so ist er straflos, da eine Teilnahme an der nachfolgenden Unterschlagung mangels Tatbestandsmäßigkeit derselben nicht möglich ist.

2. Konkurrenzlösung

Vertreter: **Ältere Rechtsprechung:** RGSt 62, 61 (62); 68, 204 (209); BGHSt 3, 370 (372); 6, 314 (316); 8, 254 (260); BGH GA 1955, 271; BGH GA 1957, 147.

Aus der Literatur: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Heinrich*, § 15 Rn. 43 ff.; *Baumann*, NJW 1961, 1141 (1143); *Bockelmann*, JZ 1960, 621 (624); *Eisele*, BT II, Rn. 262 ff.; *Heinrich*, JURA 1999, 585 (591); *Schmidhäuser*, 8/44; *Schönke/Schröder-Bosch*, § 246 Rn. 19; *Schröder*, JR 1960, 308; *Seelmann*, JuS 1985, 699 (702); *Tenckhoff*, JuS 1984, 775 (778 f.); *Wessels/Hillenkamp/Schuh*, BT 2, Rn. 328 ff.

Inhalt: Auch im Anschluss an ein Eigentums- oder Vermögensdelikt ist durch eine erneute Zueignungshandlung eine Unterschlagung möglich, die erst auf Konkurrenzebene zurücktritt.

Argument: Die Zueignung einer Sache ist objektiv stets wiederholbar, was unter anderem dann einleuchtet, wenn neue Umstände hinzutreten (Bsp.: unvorsätzliche Zueignung, bei der der Täter später seinen Irrtum erkennt). Hierdurch kann die Eigentumsverletzung auch vertieft werden. Es müssen Strafbarkeitslücken verhindert werden, die insbesondere dann entstehen können, wenn der Täter bei der Ausgangstat schuldunfähig war oder diese Tat verjährt ist. Auch muss die Möglichkeit einer Teilnahme eröffnet werden (die §§ 257 ff. StGB haben einen wesentlich engeren Anwendungsbereich).

Konsequenz: Unterschlagung tritt als mitbestrafte Nachtat zurück, eine Beteiligung hieran ist möglich.

Kritik: Da jede Benutzung der Sache eine erneute Zueignung darstellt, würde eine unübersehbare Anzahl an Zueignungen vorliegen, die einerseits der Rechtssicherheit abträglich ist, andererseits aber auch die Verjährungsregeln untergräbt. Die Straflosigkeit der Teilnahme kann problemlos über §§ 257 ff. StGB kompensiert werden.