

Examinatorium Strafrecht / BT / Eigentumsdelikte 3 / Unterschlagung, Zueignung – Arbeitsblatt Nr. 42

## Anforderungen an die „Zueignung“ i.S.d. § 246 StGB

**Fallbeispiel zur Problemverdeutlichung:** A hat sich von seinen Freunden B, C und D jeweils ein Buch ausgeliehen, welche er, da er vor dem Einschlafen stets noch eine Weile zu lesen pflegt, zu Hause auf seinem Nachttisch liegen hat. Nach einem Streit beschließt er, keines dieser Bücher zurückzugeben. Die Bücher von B und C lässt er weiterhin auf seinem Nachttisch liegen, das Buch des D hingegen stellt er in seinen Wohnzimmerschrank zu seinen eigenen Büchern. Nachdem B ihn auffordert, ihm sein Buch zurückzugeben, teilt A ihm wahrheitswidrig mit, das Buch sei verlorengegangen.

**Rechtliche Problematik:** Auch im Rahmen des § 246 StGB umfasst der Begriff der „Zueignung“ sowohl die wenigstens vorübergehende Aneignung kombiniert mit der dauernden Enteignung des bisherigen Eigentümers. Fraglich ist allerdings, welche Anforderungen an den „Zueignungsakt“ zu stellen sind, konkret, ob hier der rein subjektive Zueignungswille ausreicht oder ob –und wenn ja welche– auch eine nach außen erkennbare Zueignungshandlung stattfinden muss. Dabei wird allgemein davon ausgegangen, dass jedenfalls der rein innerliche Wille, sich eine Sache zuzueignen, der nach außen nicht hervortritt, nicht ausreicht, da dieser nur in den seltensten Fällen nachweisbar ist.

### 1. Manifestationstheorie (weite Auslegung)

- Vertreter:** **Aus der Rechtsprechung:** RGSt 55, 145 (146); 58, 230; 73, 253 (254); BGHSt 14, 38 (41); 24, 115 (119); OLG Düsseldorf NSZ-RR 1999, 41.  
**Aus der Literatur:** *Bockelmann*, ZStW 65 (1953), 569 (588 f.); *ders.*, JZ 1960, 621 (622); *Fischer*, § 246 Rn. 6 f.; LK-*Vogel*, 12. Aufl., § 246 Rn. 22 ff.; *Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen*, BT 1, § 34 Rn. 25.
- Inhalt:** Notwendig ist ein vom Zueignungsvorsatz getragenes Verhalten, welches den Zueignungswillen nach außen manifestiert. Dabei genügt allerdings jede beliebige Handlung.
- Argument:** Mehr als eine äußere Manifestation des Zueignungswillens verlangt das Gesetz nicht. Dabei muss auch eine mehrdeutige Handlung ausreichen.
- Konsequenz:** Es genügt jedes sich nach außen manifestierende Verhalten.
- Kritik:** Die Theorie geht insbesondere im Unterlassensbereich zu weit, denn die bloße Nichtrückgabe kann neben einem Zueignungswillen auch auf Nachlässigkeit oder Säumnis beruhen. Ferner kann die bloße vertragswidrige Weiterbenutzung noch keine Zueignung darstellen, auch wenn sie sich nach außen als Zueignungshandlung manifestiert. – Für einen Versuch bliebe hier kaum Platz. – Auch erlaubte Handlungen, wie z.B. die bloße Inbesitznahme einer Fundsache (in Zueignungsabsicht) wären tatbestandsmäßig. Zudem ist die Manifestationsfloskel beliebig verwendbar, da sie auch Handlungen ohne jedweden raumzeitlichen Bezug zur Sache erfasst.

### 2. Manifestationstheorie (enge Auslegung)

- Vertreter:** **Aus der Rechtsprechung:** BGHSt 34, 309 (311 f.); OLG Düsseldorf StV 1990, 164; OLG Düsseldorf NSZ 1992, 298; BayOblG NJW 1992, 1777 (1778); vgl. auch RGSt 67, 71 (74 f.).  
**Aus der Literatur:** *Küper*, JURA 1996, 205 (206 f.); *Ranft*, JR 1989, 165 (166); *Otto*, BT, § 42 Rn. 6 f.; *ders.*, JURA 1989, 200 (204); *ders.* JURA 1996, 383 (384 f.); *Schönke/Schröder-Bosch*, § 246 Rn. 10; *Wessels/Hillenkamp/Schuh* BT II, Rn. 311.
- Inhalt:** Notwendig ist ein vom Zueignungsvorsatz getragenes Verhalten, welches den Zueignungswillen nach außen 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.
- Argument:** Da die Zueignung ein objektives Merkmal ist, muss das nach außen erkennbare Verhalten gerade und ausschließlich Ausdruck der Zueignung sein. Mehrdeutige Verhaltensweisen, die auch bei fehlendem Zueignungswillen denkbar wären, müssen daher ausscheiden.
- Konsequenz:** Notwendig ist ein sich nach außen manifestierendes Verhalten, welches eindeutig ist.
- Kritik:** Der Vollendungszeitpunkt wird ohne Grund auf einen späteren Zeitpunkt verlagert. Wird ein Verhalten gefordert, welches ausschließlich als Zueignungshandlung gedeutet werden kann, würden nur noch wenige eindeutige Fälle übrigbleiben. Zudem fehlt es an einer konkreten greifbaren Kennzeichnung des verbotenen Verhaltens.

### 3. Aneignungstheorie

- Vertreter:** *Lackner/Kühl/Heger-Heger*, § 246 Rn. 4; *Paeffgen*, JR 1979, 297 (299); *Samson*, JA 1990, 5 (7 ff.); *Schneider*, MDR 1956, 337; *Tenckhoff*, JuS 1984, 775 (779 f.); vgl. auch *Dölling/Duttge/König/Rössner-Duttge*, § 246 Rn. 13, der einen Aneignungsakt fordert, dem die konkrete Gefahr einer (dauerhaften) Enteignung des Tatopfers immanent ist.
- Inhalt:** Notwendige Voraussetzung einer Zueignung ist die objektiv vorgenommene Aneignung der Sache. Die bloße Manifestation des Zueignungswillens reicht nicht aus.
- Argument:** Nicht allein die von der Rechtsordnung mitunter sogar gestatteten Handlungen, die sich nach außen manifestieren (z.B. die Inbesitznahme einer Fundsache), sondern erst Handlungen, in denen sich der Täter eine eigentümerähnliche Herrschaftsgewalt anmaßt, können als Zueignung anerkannt werden, da nur dann der Zueignungsbegriff inhaltliche und damit feste Konturen annimmt.
- Konsequenz:** Notwendig ist ein sich nach außen manifestierendes Verhalten, welches eine Aneignung der Sache enthält.
- Kritik:** Der Vollendungszeitpunkt wird ohne Grund auf einen zu späten Zeitpunkt verlagert. Die Aneignungs- und die Enteignungskomponente werden sinnwidrig auseinandergerissen.

### 4. Enteignungstheorie

- Vertreter:** *Maiwald*, Der Zueignungsbegriff im System der Eigentumsdelikte, 1970, S. 191 ff.; vgl. auch RGSt 65, 145 (147); *Haft*, BT, S. 152 f.; *Kargl*, ZStW 103 (1991), 163 (181 ff.); *SK-Hoyer*, § 246 Rn. 22.
- Inhalt:** 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.
- Argument:** Die Zueignung enthält sowohl eine Aneignungs- als auch eine Enteignungskomponente, was sich aus einem Vergleich mit dem Diebstahl eindeutig ergibt. Die Zueignung muss daher ebenso endgültig sein wie die Wegnahme, wofür auch eine historische Betrachtung der Norm spricht (§ 225 prStGB 1851: „Veräußern, Verpfänden, Verbrauchen, Beiseiteschaffen“). Die bloße Leugnung des Besitzes oder ein Verkaufsangebot gegenüber Dritten „nimmt“ dem Eigentümer noch nichts und kann daher lediglich als Versuch gewertet werden.
- Konsequenz:** Notwendig ist ein sich nach außen manifestierendes Verhalten, welches sowohl die Aneignungs- als auch die Enteignungskomponente enthält.
- Kritik:** Der Vollendungszeitpunkt wird ohne Grund auf einen zu späten Zeitpunkt verlagert. Bei der vertragswidrigen Weiterbenutzung einer Sache müsste eine totale Abnutzung derselben abgewartet werden, wobei hier dann der konkrete Zeitpunkt völlig unklar wäre. Bei den Ablegnungsfällen käme es allein darauf an, ob der Eigentümer dem Täter glaubt oder nicht.

### 5. Gewahrsamstheorie

- Vertreter:** *SSW-Kudlich*, § 246 Rn. 17; *Krey/Hellmann/Heinrich*, BT 2, Rn. 239 ff.; *NK-Kindhäuser*, § 246 Rn. 15 f.; *Rengier*, BT I, § 5 Rn. 30 ff.; vgl. auch v. Heintschel-Heinegg/*Kudlich-Wittig*, § 246 Rn. 6.
- Inhalt:** Zum Zeitpunkt der Zueignung wird eine sachenrechtsähnliche Beziehung oder ein gewahrsamsähnliches Herrschaftsverhältnis des Täters zu der Sache gefordert.
- Argument:** Erforderlich ist eine Konkretisierung der Manifestation, so dass Zueignungsakte ohne Gefährdung des Eigentums ausgeschlossen werden. Ein Verhalten kann erst dann den Tatbestand der Zueignung erfüllen, wenn sich der Täter bei der Tathandlung im (un-)mittelbaren Besitz der Sache befindet oder er zurechenbar den Rechtsschein mittelbaren Besitzes veranlasst und somit eine scheinbare Geheißperson zur Übergabe der Sache veranlasst. Zudem setzt eine vollendete Manifestation der Zueignungsabsicht die Begründung von Eigenbesitz durch den Begünstigten voraus.
- Konsequenz:** Somit werden nur sachherrschaftsbegründende Handlungen erfasst, die auch tatsächliche Auswirkungen auf das Tatobjekt haben und dadurch tatsächlich das Eigentum konkret gefährden, ohne dass auf die Kunstfigur des objektiven Beobachters abgestellt werden muss.
- Kritik:** Das vom 6. StrRG gestrichene Erfordernis des Gewahrsams wird in verschleierter Gestalt wieder eingeführt.