

<b>Strafrecht BT</b>	<b>Unterschlagung (§ 246) – Prüfungsschema</b>	<b>2</b>
--------------------------	--	----------

## I. Objektiver Tatbestand

### 1. Tatobjekt: Fremde, bewegliche Sache.

Das Tatobjekt entspricht demjenigen beim Diebstahl. Umstritten ist, ob ein taugliches Tatobjekt vorliegt, wenn dem Täter unbestellte Ware zugeschickt wird. Nach einer Mindermeinung soll in den Fällen des § 241a I BGB der zivilrechtliche Begriff der Fremdheit nicht zugrunde gelegt werden und stattdessen auf eine wirtschaftliche Eigentümerposition abgestellt werden. Dies hätte zur Folge, dass eine Sache strafrechtlich nicht mehr fremd wäre, wenn der Eigentümer zumindest wirtschaftlich betrachtet seine Eigentümerrechte verloren hat. Nach ganz h.M. widerspricht dies jedoch dem Gedanken der Einheit der Rechtsordnung, da das Strafrecht nicht ignorieren kann, dass die Übertragung (auch) einer starken schuldrechtlichen Position nicht mit der Eigentumsübertragung einhergeht. Somit liegt auch im Fall des § 241a I BGB ein taugliches Tatobjekt vor (*Beachte:* Nach h.M. kann § 241a I BGB im Strafrecht jedoch die Wirkung eines Rechtfertigungsgrundes entfalten, wenn dessen Voraussetzungen erfüllt sind und auch keine Ausnahme nach § 241a II BGB vorliegt).

### 2. Tathandlung: Sich oder einem Dritten (rechtswidrig) zueignen.

Verhalten, das sich für einen Beobachter als Manifestation des Willens darstellt, sich oder einem Dritten Eigenbesitz an der Sache zu verschaffen und dem Eigentümer den ihm zustehenden Besitz auf Dauer vorzuenthalten. Manifestation ist dabei jede äußere Handlung, die auf den Willen des Täters schließen lässt, den Eigentümer dauernd auszuschließen (Enteignungskomponente) und die Sache oder ihren Sachwert dem eigenen Vermögen einzuverleiben (Aneignungskomponente). Fraglich ist, nach welchen objektiven Kriterien die Zueignung zu ermitteln ist:

*Weite Manifestationstheorie:* Es genügt, dass das Aneignungselement zu Tage tritt und das Enteignungselement nicht ausgeschlossen erscheint. Die Handlung des Täters muss als Betätigung des Zueignungswillens erscheinen, wobei auch neutrale, unverfängliche Handlungen ausreichen sollen, wenn sie denn von einem Zueignungswillens getragen sind.

*Enge Manifestationstheorie (h.M.):* Es genügen nur objektive Handlungen, bei denen ein gedachter, das äußere Gesamtgeschehen überblickender Beobachter den sicheren Schluss ziehen kann, dass der Täter die Sache oder ihren Sachwert unter Ausschluss des Eigentümers seiner oder der Verfügungsmacht eines Dritten einverleiben will. Die Zueignung von Sachen, die der Täter nicht in Besitz oder Gewahrsam hat, ist nicht bereits bei bloßer Berührung oder Kundgabe anzunehmen, sondern erst bei einer auf die Sache bezogene Betätigung. Die Willensbetätigung muss unzweideutig fremdes Eigentum verletzen.

Die Zueignung ist *rechtswidrig*, wenn sie gegen die dingliche Rechtslage verstößt und nicht durch einen fälligen und einredefreien Übereignungsanspruch des Täters oder des Dritten gedeckt ist. Durch eine nachträgliche Genehmigung wird die Rechtswidrigkeit der Verfügung nicht beseitigt.

## II. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz hinsichtlich Tatobjekt, Zueignung und Rechtswidrigkeit; im Falle einer Selbstzueignung ist für die Zueignung ein Aneignungswille erforderlich.

<b>Strafrecht BT</b>	<b>Unterschlagung (§ 246) – Prüfungsschema</b>	<b>2</b>
--------------------------	--	----------

### III. / IV. Rechtswidrigkeit / Schuld

### V. Strafantrag (§§ 247; 248a StGB)

### VI. Qualifikation (§ 246 II StGB)

**Die Sache ist dem Täter anvertraut.** Dieser Umstand ist ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 II StGB. Bei dem Merkmal des Anvertrautseins kommt es nicht auf die zivilrechtliche Wirksamkeit des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses an. Nach *h.M.* schadet auch ein sittenwidriges Vertrauensverhältnis nicht, da der Rechtsgrund des Veruntreuungstatbestandes mit seiner erhöhten Strafandrohung nicht die Schutzwürdigkeit des Verletzten, sondern die Strafwürdigkeit des Täters ist. Ein Anvertrauen ist allerdings dann zu verneinen, wenn selbiges dem Recht des Eigentümers zuwiderlaufen würde. Nach der *Gegenauffassung* liegt bei Sachen, die übergeben wurden, um in sittenwidriger oder rechtswidriger Weise mit ihnen zu verfahren lediglich eine einfache Unterschlagung vor, da das Vertrauen bei sittenwidrigen Verhältnissen keinen Schutz genießt.

#### Sonstiges:

**Subsidiaritätsklausel:** § 246 StGB ist nur anwendbar, wenn die Tat nicht in einer anderen Vorschrift mit schwererer Strafe bedroht ist. Die Subsidiaritätsklausel gilt auch für die veruntreuende und versuchte Unterschlagung nach § 246 II, III StGB. Nach Auffassung des BGH gilt die Subsidiarität für sämtliche Delikte. Nach der *Gegenauffassung* nur für Zueignungsdelikte (relevant insbesondere bei Zusammenfallen mit § 266 StGB). Nach *h.M.* ist die vollendete Unterschlagung auch im Verhältnis zum nur versuchten Diebstahl subsidiär, weil nur dadurch dem jetzigen Auffangcharakter des § 246 StGB Rechnung getragen werde.

**Wiederholte Zueignung:** Umstritten ist, ob eine Sache, die sich der Täter z.B. nach § 242 StGB bereits zugeeignet hat, noch Gegenstand einer späteren Unterschlagung sein kann, z.B. wenn der Täter eine bereits gestohlene Sache weiterveräußert. Nach der *Tatbestandlösung* stellt die Ausnutzung einer bereits geschaffenen Herrschaftsstellung keine tatbestandliche Zueignung im Sinne von § 246 StGB mehr dar. Nach der *Konkurrenzlösung* liegt zwar eine Zueignung vor, diese tritt jedoch als mitbestrafte Nachtat auf Konkurrenzenebene zurück.