

# Das Aneignungselement der Zueignung

Von Akad. Rat Dr. Sascha Mikolajczyk, Kiel

## I. Einführung in das Problem

Der Begriff der Zueignung bei Diebstahl (§ 242 StGB) und Unterschlagung (§ 246 StGB) wird seit weit mehr als hundert Jahren kontrovers diskutiert.<sup>1</sup> Insbesondere durch die Neufassung der Tatbestände des Diebstahls und der Unterschlagung im Zuge des Sechsten Strafrechtsreformgesetzes von 1998 wurde die Diskussion neu belebt. Bei der Frage der inhaltlichen Ausgestaltung des Merkmals der Zueignung besteht Einigkeit nur dahingehend, dass der Bezugspunkt der Zueignungsabsicht (§ 242 StGB) bzw. des Zueignungsvorsatzes (§ 246 StGB) bei Diebstahl und Unterschlagung inhaltlich identisch ist.<sup>2</sup> Zwar stellt sich bei der Unterschlagung zusätzlich die Frage, inwieweit sich das, was man inhaltlich für eine Zueignung fordert, objektiv manifestiert bzw. in darüber hinausgehender Weise tatsächlich vollzogen hat.<sup>3</sup> Die inhaltliche Ausgestaltung des Merkmals der Zueignung wird von letzterer Frage aber nicht berührt. Zudem ist anerkannt, dass der Begriff der Zueignung von der (gemäß §§ 303 ff. StGB strafbaren) Sachbeschädigung und der (straflosen) Sachentziehung als auch von der (nur unter den Voraussetzungen der §§ 248b, 290 StGB strafbaren) Gebrauchsanmaßung (*furtum usus*) abzugrenzen ist. Terminologisch wird die Abgrenzung zur Sachbeschädigung und Sachentziehung durch das positive Element der „Aneignung“, die Abgrenzung zur Gebrauchsanmaßung durch das negative Element der „Enteignung“ gekennzeichnet.<sup>4</sup> Während letzteres immer wieder Gegenstand der wissenschaftlichen Diskussion ist,<sup>5</sup> wird die Diskussion um den Inhalt des Aneignungselements weniger rege geführt.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Ausführlich zur geschichtlichen Entwicklung *Maiwald*, Der Zueignungsbegriff im System der Eigentumsdelikte, 1970, S. 17 ff.

<sup>2</sup> *Hoyer*, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6. Aufl., 47. Lieferung, Stand: Februar 1999, § 246 Rn. 11.; *Ruß*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 11. Aufl. 2003, Vor § 242 Rn. 3; einen völlig anderen Grundansatz vertritt jüngst *Börner*, Die Zueignungsdogmatik der §§ 242, 246 StGB, 2004, auf den im Rahmen dieses Beitrages aber nicht eingegangen werden kann.

<sup>3</sup> Vgl. *Hoyer* (Fn. 2), § 246 Rn. 11 ff.; grundlegend anders wiederum *Börner* (Fn. 2).

<sup>4</sup> *Eser*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 242 Rn. 47 m.w.N.

<sup>5</sup> So betrifft etwa die jüngst verstärkt geführte Diskussion um die Zueignung von Pfandflaschen die Enteignungsseite der Zueignung; siehe dazu AG Flensburg NSTZ 2006, 101, mit eingehender Fallaufbereitung *Schmitz/Goeckenjan/Ischebeck*, Jura 2006, 821; zur zivilrechtlichen Seite BGH NJW 2007, 2913.

<sup>6</sup> Eine über diesen Beitrag hinausgehende Darstellung und Diskussion der Aneignungs- bzw. der gesamten Zueignungsproblematik nach Neufassung der Tatbestände des Diebstahls und der Unterschlagung findet sich bei *Mikolajczyk*, Der

## II. Das Aneignungselement der Zueignung

Die unterschiedlichen Ansichten zur inhaltlichen Ausgestaltung des Aneignungselements basieren dabei zunächst auf den unterschiedlichen Grundansichten zum Gegenstand der Zueignung.

### 1. Der Gegenstand der Zueignung

Bei der Frage nach dem Gegenstand der Zueignung stehen sich mit der so genannten Sachsubstanz- und den so genannten Sachwerttheorien zwei Extrempositionen gegenüber, deren in einigen Bereichen größtenteils als unbefriedigend empfundene Ergebnisse durch zahlreiche (in Einzelausgestaltung und Begründung zum Teil stark, zum Teil aber nur gering variiierende) vermittelnde und erweiternde Ansichten zu korrigieren versucht werden.

#### a) Die Sachsubstanztheorie

Nach der so genannten Sachsubstanztheorie wird als Gegenstand der Zueignung nur die Sache ihrer Substanz nach angesehen.<sup>7</sup> Anknüpfend an die grundsätzliche Überlegung, dass es nicht um eine rechtliche, sondern um eine faktische Zueignung der Sache, also eine Eigentumsausübung analog der Eigentumsausübung durch den Berechtigten gehe, könne sich die Zueignung nur auf die Sache selbst<sup>8</sup>, die Sachsubstanz beziehen.<sup>9</sup> Das Wesen der Zueignung bestehe in der Anmaßung eines tatsächlichen, der Eigentümerstellung ähnlichen Herrschaftsverhältnisses mit dem Willen, die fremde Sache ihrer Substanz nach zu gewinnen und sich unter dauerndem Ausschluss des Berechtigten „wie ein Eigentümer zu verhalten“ (*se ut dominum gerere*).<sup>10</sup>

#### b) Die Sachwerttheorien

Die Vertreter der Sachwerttheorien erblicken das Wesen der Zueignung hingegen in der Gewinnung der Sache ihrem wirtschaftlichen Wert nach mit dem Willen, diesen Sachwert unter dauernder Verdrängung des Berechtigten dem eigenen Vermögen einzuverleiben.<sup>11</sup> Dabei ist im einzelnen umstrit-

Zueignungsbegriff des Unterschlagungstatbestandes. Zugleich ein Beitrag zur Subsidiarität der Unterschlagung, 2005.

<sup>7</sup> *Merkel*, in: Holtzendorff (Hrsg.), Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. Dritter Band, 1874, S. 632; *Binding*, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 1902, S. 268; so jüngst auch *Gehrman*, Systematik und Grenzen der Zueignungsdelikte, 2002, S. 45; ausführlich zur Entwicklung eines substanzbezogenen Zueignungsverständnisses *Meister*, Die Zueignungsabsicht beim Diebstahl, 2003, S. 60 ff.

<sup>8</sup> *Binding* (Fn. 7), S. 268.

<sup>9</sup> *Merkel* (Fn. 7), S. 632, 648.

<sup>10</sup> So auch die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts, RGSt 5, 218 (220); 10, 369 (371); 24, 22 (23).

<sup>11</sup> So bereits schon *Frank*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, 18. Aufl. 1931,

ten, ob nur der in der Sache selbst steckende Wert (bestimmungsgemäßer Gebrauchswert), das so genannte *lucrum ex re* (so genannte „enge Sachwerttheorie“), oder auch der unter Verwendung der Sache erzielte Gewinn, das so genannte *lucrum ex negotio cum re* (so genannte „weite Sachwerttheorie“), Gegenstand der Wertzueignung sein kann.<sup>12</sup>

### c) Vermittelnde, erweiternde und eigenständige Positionen

Rechtsprechung und ein Teil der Lehre versuchen, den Zueignungsbegriff an den Gedanken des „*se ut dominum gerere*“ zu binden, ohne dabei im Grundsatz auf die Ausweitung auf Sachwertgesichtspunkte zu verzichten. Für eine Zueignung sei erforderlich, dass der Täter unter Anmaßung einer eigentümerähnlichen Stellung die Sache selbst oder wenigstens den in ihr verkörperten Sachwert dem eigenen Vermögen einverleibe (so genannte „Vereinigungstheorie“)<sup>13</sup>. Dabei gehen auch im Rahmen einer zwischen Sachsubstanz und Sachwert vermittelnden Position die Ansichten auseinander, ob nur das *lucrum ex re*, also der bestimmungsgemäße Gebrauchswert<sup>14</sup>, oder auch das *lucrum ex negotio cum re*, also der unter Verwendung der Sache erzielte Gewinn<sup>15</sup>, Gegenstand der Wertzueignung sein kann.

Andererseits wird versucht, ohne Rückgriff auf Sachwertgesichtspunkte die strenge Substanztheorie dahingehend zu erweitern, dass eine Zueignung dann anzunehmen ist, wenn der Täter sich unter Anmaßung der dem Eigentümer zuste-

henden Herrschaftsbefugnisse die der Sache innewohnenden Verwendungsmöglichkeiten zuführe.<sup>16</sup> Eigentümerähnliche Verfügungsgewalt nehme auch in Anspruch, wer der Sachsubstanz zumindest eine ihrer bestimmungsgemäßen Gebrauchsmöglichkeiten dauerhaft entziehe, indem er sie für eigene Zwecke ausbeute.<sup>17</sup>

Auch *Kindhäuser* legt in Anlehnung an § 903 S. 1 BGB<sup>18</sup> das Kriterium des „*se ut dominum gerere*“ zugrunde<sup>19</sup> und sieht als Gegenstand der Zueignung nur die Sache selbst an.<sup>20</sup> Seine Ansicht ist aber insoweit eigenständig, als er unter Zueignung versteht, dass der Täter eine fremde Sache als eigene in Besitz nimmt.<sup>21</sup> Zueignung liege bereits dann vor, wenn der Täter die dem Eigentümer zustehende besitzbezogene Befugnis zur jeweiligen Sachverwendung widerrechtlich auf sich verschiebe.<sup>22</sup> Der Täter müsse in Analogie zum zivilrechtlichen Eigenbesitz i.S.d. § 872 BGB die Sache mit dem Anspruch in Besitz nehmen, nunmehr ihr Eigentümer zu sein.<sup>23</sup> Zueignung ist somit nur die Verschaffung einer besitzbezogenen Möglichkeit, die Sache in der Zukunft zu nutzen.<sup>24</sup>

### 2. Die Abgrenzung zur Sachbeschädigung

Versucht man in Fällen der Zerstörung einer Sache im Sinne des § 303 Abs. 1 StGB Zueignung und Sachbeschädigung voneinander abzugrenzen, so ist das Merkmal der dauerhaften Enteignung des Eigentümers und damit das erste Element der Zueignung unproblematisch erfüllt, da in diesen Fällen

§ 242 Anm. VII. 2. a) m.w.N. zum älteren Schrifttum; *ders.*, ZStW 14 (1894), 354 (390); *Doerr*, Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen, 1897, S. 91 ff.; *ders.*, GS 52 (1896), 1 (speziell zur Abhebung fremder Sparguthaben); *Sauer*, Schließen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus?, 1908, insbesondere S. 38 ff.; *ders.*, GA 63 (1917), 284; siehe zu Sachwertgedanken auch RGSt 22, 2 (3); 26, 151 (152 ff.); 39, 242 (242 f.); 40, 10 (12 ff.) (2. Biermarken-Fall); 43, 17 (19 f.); 44, 336 (336); 49, 406 (407 f.); ausführlich zur Entwicklung der Sachwerttheorien *Meister* (Fn. 7), S. 72 ff.

<sup>12</sup> Siehe zu dieser Differenzierung im Wesentlichen *Bockelmann*, ZStW 65 (1953), 569 (575).

<sup>13</sup> So erstmals in RGSt 61, 228 (232 f.); bestätigt in RGSt 64, 414 (415); 67, 334 (335); BGHSt 1, 262 (264); 4, 236 (238 f.); 16, 190 (192); 24, 115 (119); *Baumann*, GA 1971, 306; *Bockelmann*, ZStW 65 (1953), 569 (575, 577 f.); *Eser* (Fn. 4), § 242 Rn. 47 ff.; *ders.*, JuS 1964, 477 (481); *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 25. Aufl. 2004, § 242 Rn. 21 ff.; *Paulus*, Der strafrechtliche Begriff der Sachzueignung, 1968, S. 160 ff.; *Ruß* (Fn. 2), § 242 Rn. 48 f.; *Schaffstein*, GS 103 (1933), 292 (310); *Tenckhoff*, JuS 1980, 723 (725); *Tröndle/Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 53. Aufl. 2006, § 242 Rn. 35; *Wessels*, JZ 1965, 631 (633 f.).

<sup>14</sup> So im Ergebnis etwa *Bockelmann*, ZStW 65 (1953), 569 (575): „spezifischer Wert der Sache“.

<sup>15</sup> RGSt 61, 228 (233); 62, 15 (17); 67, 334 (335); BGHSt 4, 236 (238); 17, 87 (88); 41, 187 (194); BGH GA 1959, 373; 1969, 306 (306 f.); BGH wistra 1987, 253; *Kohlhaas*, NJW 1962, 1879 (1880); *Weiß*, JR 1995; 29 (31).

<sup>16</sup> *Rudolphi*, GA 1965, 33 (39 f.); *ders.*, JR 1985, 252 (254); *Androulakis*, JuS 1968, 409 (412 f.); *Seelmann*, JuS 1985, 288 (289); *Wachenfeld*, ZStW 40 (1919), 321 (323 f.); *Maiwald* (Fn. 1), S. 140 ff.; *Ranft*, JA 1984, 277 (283); *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 340 f.; enger *Miehe*, in: Hochschullehrer der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg (Hrsg.), Festschrift der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, 1986, S. 481 ff. (495 ff.); *Gössel*, in: *Volter* (Hrsg.), 140 Jahre Goldammer's Archiv für Strafrecht, Eine Würdigung zum 70. Geburtstag von Paul-Günter Pötz, 1993, S. 39 (47 ff.); ähnlich auch *Hoyer* (Fn. 2), § 242 Rn. 81 ff.: „Zueignung ab Verschiebung des subjektiven Sachnutzens“.

<sup>17</sup> *Rudolphi*, GA 1965, 33 (46 ff.); *Eser*, JuS 1964, 477 (480 f.); ähnlich *Hoyer* (Fn. 2), § 242 Rn. 81.

<sup>18</sup> *Kindhäuser*, in: *ders./Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2005, Bd. 2, § 242 Rn. 70.

<sup>19</sup> *Kindhäuser* (Fn. 18), § 242 Rn. 71.

<sup>20</sup> *Kindhäuser* (Fn. 18), § 242 Rn. 75.

<sup>21</sup> *Kindhäuser* (Fn. 18), § 242 Rn. 73; in diesem Sinne jüngst auch *Gehrmann* (Fn. 7), S. 122 ff.; ähnlich auch *Otto*, Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte, 7. Aufl. 2005, § 40 Rn. 58; auch zivilrechtsakzessorisch, aber mit einem anderen Schwerpunkt, *Börner*, Jura 2006, 389.

<sup>22</sup> *Kindhäuser* (Fn. 18), § 242 Rn. 69.

<sup>23</sup> *Kindhäuser* (Fn. 18), § 242 Rn. 81.

<sup>24</sup> *Kindhäuser*, in: *Dölling* (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2002, 2002, S. 451 (459).

sowohl die Sachsubstanz als auch zugleich der in der Sachsubstanz verkörperte bzw. mit der Sachsubstanz zu erzielende (Funktions-)Wert dem Eigentümer dauerhaft entzogen sind. Es fragt sich allein, ob auch das zweite Merkmal der Zueignung, die Aneignung, erfüllt ist. Ausgehend von den dargestellten Grundansätzen im Hinblick auf den Zueignungsgegenstand werden für die Abgrenzung der Zueignung zur Sachbeschädigung auch unterschiedliche Ansätze vertreten.

a) *Keine Identität von Sachbeschädigung und Zueignung*

Eine Ansicht knüpft streng formalistisch an den Grundsatz des „se ut dominum gerere“ an, so dass jede Sachbeschädigung zugleich als Zueignung angesehen wird (Identitätsthese). Auch in der Zerstörung der Sache wird die Anmaßung eigentümerähnlicher Befugnisse gesehen.<sup>25</sup> Sachbeschädigung und Zueignung sind nach dieser Ansicht insoweit inhaltlich identisch. Die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in Zerstörungsabsicht ist nach dieser Ansicht damit Diebstahl<sup>26</sup>, die vorsätzliche Zerstörung einer Sache ist Unterschlagung. Der zugleich erfüllte Tatbestand der Sachbeschädigung trete aber subsidiär hinter Diebstahl und Unterschlagung zurück.<sup>27</sup> Andere Autoren versuchen dieser Identität dadurch zu entgehen, dass sie von vornherein die Eigentümerbefugnisse auf solche reduzieren, die nicht Zerstörung der Sache sind.<sup>28</sup> Auf diesem Wege fällt das Zerstören einer Sache nicht unter die Eigentümerbefugnisse und es fehlt an einem „sich als Eigentümer gerieren“.

Beide Ansichten können aber nicht überzeugen. Sieht man als geschütztes Rechtsgut der Unterschlagung und (jedenfalls auch) des Diebstahls das „zivilrechtliche Eigentum“ an, so spricht vieles dafür, die Frage nach einer Strafbarkeit

wegen Delikten, deren Zueignungsgegenstand eine fremde Sache ist, zivilrechtsakzessorisch zu beantworten. Da es nicht um eine rechtliche, sondern eine faktische Zueignung der Sache geht, ist § 903 S. 1 BGB, der normiert, dass der Eigentümer mit seiner Sache nach Belieben verfahren kann, als Ausgangspunkt richtig gewählt, weil dieser die Eigentümerbefugnisse umfassend beschreibt. Da heute anerkannt ist, dass das Recht des Eigentümers auch die Zerstörung seiner Sache umfasst, kann die Verkürzung der Eigentümerbefugnisse im oben genannten Sinne nicht überzeugen. Gerade in der Zerstörung der Sache offenbart sich wohl am deutlichsten die unumschränkte Herrschaftsmacht des Eigentümers.<sup>29</sup> Dieses hat allerdings keineswegs zur Folge, dass Zueignung und Sachbeschädigung identisch sind. Abgesehen von der insoweit eindeutigen historischen Entwicklung beider Tatbestände, die gegen eine Identität von Sachbeschädigung und Zueignung spricht<sup>30</sup>, wäre die Privilegierung der Sachbeschädigung mit einer Höchstgrenze von zwei Jahren Freiheitsstrafe zur Unterschlagung mit einer Höchstgrenze von drei Jahren bzw. fünf Jahren bei anvertrauten Sachen nicht zu erklären. Bei der Zerstörung einer Sache als äußerster Form der Sachbeschädigung werden dem Eigentümer auf Dauer sämtliche Möglichkeiten der Sach(substanz)nutzung entzogen, was bei der Unterschlagung nicht zwangsläufig der Fall sein muss.<sup>31</sup> Die Sachbeschädigung müsste im Vergleich zur Zueignung deshalb sogar mit höherer Strafe bedroht sein. Da das Gegenteil der Fall ist, muss die Zueignung somit mehr enthalten als eine bloße Beschädigung der Sache.<sup>32</sup> Zueignung und Sachbeschädigung sind daher nicht identisch.<sup>33</sup> Es muss ein weiteres Element über eine bloße Schädigung hinaus hinzutreten.

<sup>25</sup> *Gutjahr*, in: v. Olshausen (Hrsg.), Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 2, 11. Aufl. 1927, § 242 Bem. 30; so auch (allerdings vom Boden einer zwischen Sachsubstanz und -wert vermittelnden Position aus) *Schaffstein*, GS 103 (1933), 292 (313); anders aber *ders.*, GA 1964, 97 (106); zur „normativen Identität“ beider Tatbestände siehe *Wallau*, JA 2000, 248 (255 f.).

<sup>26</sup> So etwa *Bachem*, Der Unterschied zwischen dem *furtum* des Römischen Rechts und dem Diebstahl nach dem Deutschen Reichs-Strafgesetzbuch, 1880, S. 36; *Hälschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 2, 1884, S. 299; *Ullmann*, Ueber den *dolus* beim Diebstahl, 1870, S. 70 f.; ähnlich *Villnow*, Raub und Erpressung, 1875, S. 17.

<sup>27</sup> So etwa *Lueder*, Die Vermögensbeschädigung, 1867, S. 43; *Knaak*, Das Delikt der einfachen Sachbeschädigung, 1902, S. 19 f.; *Uhlmann*, Zur einfachen Sachbeschädigung im Strafrecht, 1893, S. 6.

<sup>28</sup> *Binding* (Fn. 7), S. 268, wendet ein, dass die Zerstörung einer Sache nicht erlaubte Eigentumsausübung, sondern unverbundene Eigentumsvernichtung sei: Das oft behauptete „Recht des Eigentümers, seine Sache zu vernichten“, existiere nur in „unklaren Köpfen“. Wer also eine fremde Sache ergreife, um sie zu vernichten, wolle das Gegenteil der Aneignung; siehe auch v. *Liszt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 21./22. Auflage 1919, S. 418; in diese Richtung auch *Wallau*, JA 2000, 248 (253 f.).

<sup>29</sup> *Gleispach*, Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen, I. Theil, 1905, S. 30; *Sauer* (Fn. 11), S. 16 f.; *Schaffstein*, GS 103 (1933), 292 (313); siehe auch *Paulus* (Fn. 13), S. 47 f.; *Kargl*, ZStW 103 (1991), 136 (142 m.w.N. in Fn. 19 ff.).

<sup>30</sup> Ausführlich *Disse*, Die Privilegierung der Sachbeschädigung (§ 303 StGB) gegenüber Diebstahl (§ 242 StGB) und Unterschlagung (§ 246 StGB), 1982, S. 267 ff., 331 ff. m.w.N.

<sup>31</sup> Jedenfalls dann nicht, wenn man im Sinne der wohl herrschenden Meinung bei der Unterschlagung eine bloße Manifestation des Zueignungswillens für die objektive Seite der Zueignung ausreichen lässt; zur objektiven Seite der Zueignung ausführlich und kritisch gegenüber der herrschenden Meinung *Mikolajczyk* (Fn. 6), S. 82 ff.

<sup>32</sup> Zu weiteren Argumenten siehe *Mikolajczyk* (Fn. 6), S. 32.

<sup>33</sup> Ob Sachbeschädigung und Zueignung teilidentisch sein können, die verbrauchende Zueignung also auch Sachbeschädigung ist, kann hier dahingestellt bleiben, da es für die Ausgestaltung des Zueignungsbegriffs insoweit ohne Relevanz ist; für Exklusivität von Zueignung und Sachbeschädigung bei bestimmungsgemäßem Verbrauch insoweit die herrschende Meinung (*Hoyer* [Fn. 2], § 303 Rn. 15 m.w.N.); für Sachbeschädigung *Gössel*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, Straftaten gegen materielle Rechtsgüter des Individuums, 1996, § 6 Rn. 61; für „normative Identität“ *Wallau*, JA 2000, 248 (255 f.); für Gesetzeskonkurrenz *Kindhäuser* (Fn. 18),

## b) Abgrenzungskriterien

## aa) Objektiv zweckgemäße Verwendung

Eine ältere Ansicht in der Literatur bedient sich des Kriteriums der zweckmäßigen Verwendung. Verbräuche der Täter die Sache zweckgemäß, liege Zueignung, andernfalls Sachbeschädigung vor.<sup>34</sup> Zweckbestimmender Faktor einer Sache sei dabei grundsätzlich die objektive Zweckbestimmung, ggf. ergänzt oder ersetzt durch die Willensbestimmung des Berechtigten.<sup>35</sup> Wer beispielsweise eine Zigarre rauche, der eigne sich diese an, da das Rauchen nicht zweckwidrig sei. Wer einen Karpfen töte, der handle im Allgemeinen auch nicht zweckwidrig. Handle es sich hingegen um einen Reklamekarpfen, so sei dies im konkreten Fall zweckwidrig, da dieser Käufer durch seine Schönheit zum Kaufe der anderen anlocken sollte.<sup>36</sup> Auch ökonomische Zwecksetzungen des Täters schlossen Sachbeschädigung nicht aus. Sachbeschädigung begehe ebenso, wer Eau de Cologne oder Petroleum trinke, selbst wenn ihm dieser Trunk noch so sehr behage. Ebenfalls begehe Sachbeschädigung, wer ein Möbelstück zerhacke und mit diesem heize, da seine Handlung zweckwidrig sei.<sup>37</sup>

## bb) Subjektive Ansätze

Vertreter eines sachsubstanzbezogenen Zueignungsgegenstandes stellen größtenteils auf das Moment der „positiven Eigentumsausübung“ ab. So wird unter anderem ausgeführt, dass etwa die positive Eigentumsausübung im Gegensatz zur rein negativen Zerstörung das Zueignungsdelikt von der Sachbeschädigung unterscheidet<sup>38</sup> oder dass das Entziehungsmotiv in concreto egoistisch gewesen sein müsse.<sup>39</sup> Ferner wird vertreten, dass eine Zueignung immer dann nicht vorliege, wenn der Täter dem Berechtigten die Eigentums-herrschaft allein dadurch auf Dauer entziehe, dass er die Sache zerstöre, beschädige oder derelinquiere. Positiv ausgedrückt bedeute dies, dass Zueignung eine Enteignung des Berechtigten durch positive Ausübung der Herrschaftsmacht voraussetze. Der Täter müsse sich die dem Eigentümer entzogene Position auch tatsächlich anmaßen.<sup>40</sup> Auch das Kriterium der überwiegend positiven Eigeninteressen wird herangezogen. Aneignung liege immer dann vor, wenn die Verfolgung eines oder mehrerer positiver Eigeninteressen an der

Sache etwaige zugleich verfolgte negative Eigeninteressen an der Sache insgesamt überwiege.<sup>41</sup> Schließlich wird argumentiert, dass Sachbeschädigung nur dann in Betracht komme, wenn der Täter nur eine bestimmte Nutzung durch den Eigentümer ausschließen wolle. Für die Aneignung komme es darauf an, ob die Sacheinwirkung für den Täter einen Eigenwert bilde, der unabhängig von ihrer Funktion als Enteignungsinstrument bestehe. Die Aneignung müsse mehr sein als ein „bloßer Reflex“ der Enteignung.<sup>42</sup> Einigkeit besteht unter diesen Autoren aber, dass die objektive Zweckbestimmung der Sache im Grundsatz keine Rolle spielt. So könne auch die objektiv zweckwidrige Verwendung eine Zueignung darstellen. Wer mit fremden Möbeln heize, eigne sich diese an.<sup>43</sup>

## cc) Zuführung des wirtschaftlichen Wertes der Sache

Nach anderen Ansichten ist die Abgrenzung zwischen Zueignung und Sachbeschädigung nach Sachwertgesichtspunkten vorzunehmen. So wird etwa vertreten, dass Aneignung die Anmaßung der aus dem Eigentum fließenden Herrschaftsmacht durch Nutzung der Sache in wirtschaftlich sinnvoller Weise sei.<sup>44</sup> Nach der Rechtsprechung muss der Täter den wirtschaftlichen Wert seinem Vermögen zuführen. Daran fehle es nur, wenn der Täter sich die Sache nur aneigne, um sie zu „zerstören“, „zu vernichten“, „preiszugeben“, „wegzuwerfen“, „beiseite zu schaffen“ oder „zu beschädigen“. Mit der in solchen Handlungen liegenden Eigenmacht maße der Täter sich zwar Eigentümerbefugnisse an; sie stelle aber keinen Akt der Zueignung dar, weil sie auf den Bestand des Tätervermögens ohne Einfluss sei.<sup>45</sup>

§ 242 Rn. 133; für Tateinheit *Tröndle/Fischer* (Fn. 13), § 242 Rn. 61; siehe zum Ganzen auch *Miehe* (Fn. 16), S. 481 (490 ff.).

<sup>34</sup> Ausführlich in diesem Sinne v. *Pradzynski*, Sachbeschädigung und Aneignung, 1908, S. 21 f.; so auch v. *Liszt/Schmidt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl. 1927, § 127 V., § 132 II. 2.; *Roterling*, GS 36 (1884), 521 (530); *Gleispach* (Fn. 29), S. 44 f.

<sup>35</sup> v. *Pradzynski* (Fn. 34), S. 22.

<sup>36</sup> v. *Pradzynski* (Fn. 34), S. 22.

<sup>37</sup> v. *Pradzynski* (Fn. 34), S. 25.

<sup>38</sup> *Welzel* (Fn. 16), S. 341.

<sup>39</sup> *Maiwald* (Fn. 1), S. 255.

<sup>40</sup> *Rudolphi*, GA 1965, 33 (49); so auch *Gössel* (Fn. 16), S. 39 (49).

<sup>41</sup> *Meister* (Fn. 7), S. 211.

<sup>42</sup> *Hoyer* (Fn. 2), § 242 Rn. 83; im Sinne von „Eigennutz“ *Ruß* (Fn. 2), § 242 Rn. 56.

<sup>43</sup> So bereits *Sauer* (Fn. 11), S. 96; gegen die bestimmungsgemäße Nutzung als Kriterium der Aneignung u.a. *Hoyer* (Fn. 2), § 242 Rn. 81; *Maiwald* (Fn. 1), S. 254; *Meister* (Fn. 7), S. 207 f.; *Ruß* (Fn. 2), § 242 Rn. 56; *Wessels*, NJW 1953, 1153 (1155 in Fn. 28); siehe auch OLG Hamburg MDR 1954, 697 (Fetischisten-Fall).

<sup>44</sup> *Samson*, in: *Rudolphi* u.a. (Fn. 2), 4. Aufl., 27. Lieferung, Stand: Juli 1990, § 242 Rn. 77; *Schmitz*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2005, § 242 Rn. 130; so auch *Rönnau*, GA 2000, 410 (424); *Schröder*, JR 1962, 347 (347 f.); ähnlich *Otto* (Fn. 21), § 40 Rn. 56.

<sup>45</sup> RGSt 35, 355 (356 f.); 61, 228 (232 f.); 64, 250 (250); BGH GA 1954, 60 (60 f.); 1961, 172 (173); BGH NJW 1977, 1460 (1460); BGH MDR/H 1982, 808 (810); so auch OLG Frankfurt StV 1984, 248 (249); OLG Düsseldorf NJW 1987, 2526 (2526 f.); BayObLG NJW 2002, 2040 (2041); zusammenfassend *Ruß*, in: von Gamm u.a. (Hrsg.), Strafrecht, Unternehmensrecht, Anwaltsrecht. Festschrift für Gerd Pfeiffer zum Abschied als dem Amt als Präsident des Bundesgerichtshofes, 1988, S. 61 ff.; für wirtschaftlichen Eigennutz etwa auch *Martin*, JuS 1997, 1140; *Meurer*, JR 1992, 347; aus dem älteren Schrifttum vgl. *Sauer*, GS 63 (1917), 284 (285); *Frank* (Fn. 11), § 242 VII. 2. a) α).

*dd) Eigenbesitzbegründung*

Nach *Kindhäuser* ist die Inbesitznahme dann als Aneignung zu werten, wenn die geplante Beschädigung die Inbesitznahme der Sache als eigene voraussetze, weil der Täter eine besitzbezogene Verwendung vor ihrer oder durch ihre Vernichtung bezwecke.<sup>46</sup> Setze die geplante Beschädigung dagegen nicht voraus, dass der Täter die Sache (als eigene oder überhaupt nur) besitze, sei eine Zueignung zu verneinen. Es gehe dann um bloße Entreichung des Opfers; der Täter wolle nicht seine eigene, sondern eine fremde Sache beschädigen. Beispielhaft für die Zerstörung einer Sache als fremde sei etwa die Wegnahme zur Vorbereitung und dem besseren Gelingen der Beschädigung (z.B. der unbeobachteten Zerstörung).<sup>47</sup> Der Täter beanspruche in dieser Konstellation keinen Eigenbesitz, da die geplante Beeinträchtigung des Sachzustandes ihrem Sinn nach keinen Eigenbesitz voraussetze.<sup>48</sup> Zueignung sei zu bejahen, wenn der Zweck gerade durch die beschädigende Verwendung der Sache erreicht werden soll. Esse der Täter die Wurst eines anderen, um ihn zu ärgern, setze dies zwangsläufig die Begründung von Eigenbesitz voraus, denn man könne eine Wurst nicht mit Fremdbesitzerwillen essen.<sup>49</sup>

*c) Eigene Ansicht: Die Eigentümerhypothese*

Die dargestellten Ansätze vermögen Zueignung und Sachbeschädigung aber nicht vollständig überzeugend voneinander abzugrenzen. Zur Verdeutlichung soll folgender (Ausgangs-) Fall dienen.

„Briefmarken“-Fall: T hegt einen tiefen Hass gegen seinen „Freund“ O, da dieser ihm seine Freundin ausgespannt hat, macht aber „gute Miene zum bösen Spiel“. T wartet seitdem auf die richtige Gelegenheit, um sich an O zu rächen. Als er eines Tages bei O zu Besuch ist, zeigt dieser ihm den Stolz seiner Briefmarkensammlung: eine Briefmarke, von der angenommen wird, dass sie auf der Welt nur zwei Mal existiert. Als O für einige Besorgungen kurz das Haus verlässt, sieht T seine Chance gekommen. Er zündet mit seinem Feuerzeug die Briefmarke des O an. Diese verbrennt vollständig.

Man wird keinen Widerspruch erfahren, wenn man dieses Verhalten der Sachbeschädigung, und zwar als Regelfall, zuweist. Da Sachbeschädigung und Zueignung nicht identisch sind, wird man Verhalten dieser Art mithin nicht dem Merkmal der Zueignung subsumieren können.

Legt man das Kriterium des objektiv zweckmäßigen Verbrauchs der Sache zugrunde, so liegt Sachbeschädigung vor, da das Verbrennen der Briefmarke ein zweckwidriger Verbrauch ist. Dieses Kriterium ist aber nur scheinbar einfach handhabbar und auch im Ergebnis wenig überzeugend. Denn bis wann liegt noch zweckgemäßer, ab wann zweckwidriger Verbrauch vor? Ist der Verbrauch schon zweckwidrig, wenn der Täter einen Wein, der als Tafelwein vorgesehen war, zum Kochen verwendet? Ist es zweckwidrig, wenn jemand einen

edlen Champagner, der für die Hochzeit des Eigentümers gedacht war, zum Löschen seines Durstes bei der samstäglichem Sportschau benutzt? Ist es noch zweckgemäß, Perrier-Mineralwasser seinem Hund in den Wassernapf zu schütten? Zudem führte eine solche Sichtweise zu erheblichen Wertungswidersprüchen. Folgende Fallerweiterung verdeutlicht dies:

„Wunderkerzen“-Fall: O hat von seiner Freundin eine Packung „Wunderkerzen“ geschenkt bekommen. Im Zuge seiner Racheaktion entschließt sich T, dass O an diesen keine Freude mehr haben soll. Bevor O zurückkommt, will er auch diese zerstört haben. Zwecks Beschleunigung des Zerstörungsaktes wirft er die Hälfte auf den Boden und zertritt sie, die anderen zündet er an.<sup>50</sup>

Für die auf dem Boden zertretenen Wunderkerzen ist das Ergebnis eindeutig: Es liegt eine Sachbeschädigung vor. In der rechtlichen Bewertung problematisch sind allein die angezündeten Wunderkerzen. Stellt man jetzt auf die objektiv zweckgemäße Verwendung ab, so müsste man das Abbrennen der Wunderkerzen als Zueignung werten, da dieses der zweckgemäße Verbrauch ist. Die gewählte Art der Zerstörung, ob nun zweckwidrig (Zertreten) oder zweckgemäß (Anzünden), kann aber nicht darüber entscheiden, ob Zueignung oder Sachbeschädigung vorliegt. Es kann für die strafrechtliche Bewertung keinen Unterschied machen, welche Art der Zerstörung der Täter wählt. Das Unrecht der Zueignung kann nicht in der gewählten Art der Sachzerstörung liegen, sondern muss darüber hinaus gehen. Gleiches muss für den umgekehrten Fall gelten. Es kann keinen Unterschied machen, ob der Täter fremdes Brennholz oder einen fremden Stuhl in seinen Kamin wirft, um seine Wohnung zu heizen. Die objektive Zweckbestimmung der Sache - von der Schwierigkeit, diese überhaupt eindeutig zu bestimmen, abgesehen - kann daher grundsätzlich nicht ausschlaggebend sein, ob der Täter eine Zueignung oder eine Sachbeschädigung begeht.

Aber auch eine Abgrenzung nach wirtschaftlichen oder vermögensrechtlichen Kriterien stößt an Grenzen. Ohne die grundsätzliche Kritik, dass Diebstahl und Unterschlagung Eigentums- und keine Bereicherungsverbrechen seien<sup>51</sup>, aufgreifen und vertiefen zu wollen, erweisen sich diese Kriterien bereits inhaltlich als zu unscharf bzw. inhaltsleer. Das Anzünden von Wunderkerzen stellt eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung dar, kann aber aus den oben genannten Gründen keine Zueignung sein. Wiederum bedarf es zur Verdeutlichung der Kritik nur einer geringfügigen Abwandlung des „Briefmarken“-Falls:

„Briefmarken“-Fall (Abwandlung): T besitzt das andere Exemplar der seltenen Briefmarke. Das Zerstören der Brief-

<sup>50</sup> Fall in Anlehnung an *Disse* (Fn. 30), S. 340: „Begeht, wer einen fremden Feuerwerkskörper abbrennt, Diebstahl oder Sachbeschädigung?“, vgl. auch schon v. *Pradzynski* (Fn. 34), S. 1.

<sup>51</sup> Siehe dazu etwa *Rudolphi*, GA 1965, 33 (34); *Tenckhoff*, JuS 1980, 723 (725); *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, 9. Auflage 2003, § 33 Rn. 46.

<sup>46</sup> *Kindhäuser* (Fn. 18), § 242 Rn. 87.

<sup>47</sup> *Kindhäuser* (Fn. 18), § 242 Rn. 88.

<sup>48</sup> *Kindhäuser* (Fn. 18), § 242 Rn. 88.

<sup>49</sup> *Kindhäuser* (Fn. 18), § 242 Rn. 87.

marke des O hat die Folge, dass nun seine Briefmarke die einzige ihrer Art ist und ihr Wert erheblich steigt.

Unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten war die Zerstörung der Briefmarke des O das sinnvollste, das T mit ihr hätte machen können. Aber auch diese reflexartige Mehrung des Vermögens des T kann das Unrecht der Zueignung nicht begründen. Der „Briefmarken“-Fall lässt sich beliebig variieren und erweitern:

„Wein“-Fall: Um O weiter zu schädigen, entnimmt T dem Weinregal des O zahlreiche Flaschen Rotwein und gießt den Inhalt in den Ausguss. Um den Vorgang wiederum zu beschleunigen, trinkt T nebenbei eine Flasche Wein selbst aus, obwohl er den Geschmack von Rotwein verabscheut und Rotwein bei ihm Migräne auslöst.<sup>52</sup>

Wiederum ist die Frage zu stellen, ob es einen Unterschied machen kann, ob T den Wein ausgießt oder selbst trinkt, um O zu schädigen. Aus den oben genannten Gründen muss die Frage wiederum verneint werden mit der Folge, dass auch *Kindhäusers* Abgrenzungskriterium des Eigenbesitzes nicht geeignet ist, Zueignung von Sachbeschädigung abzugrenzen. Es mag zutreffen, dass man Lebensmittel nicht mit Fremdbesitzerwillen verzehren könne. Dass Zueignung vorliegt, besagt dieses aber nicht zwangsläufig. Noch deutlicher wird dies, wenn man annimmt, dass T, anstelle die Briefmarke zu verbrennen, sie kurzerhand aufisst.

Die Abgrenzung zwischen Zueignung und Sachbeschädigung kann somit nicht auf Grundlage eines objektiven Maßstabes erfolgen, der auf die zweckgemäße oder wirtschaftliche Nutzung oder auf die Begründung von Eigenbesitz abstellt. Vielmehr muss die Vorstellung des Täters Grundlage für die Abgrenzung zwischen Sachbeschädigung und Zueignung sein. Eine solche subjektivistische Sichtweise ist angesichts des gewählten Ausgangspunktes des § 903 S. 1 BGB auch konsequent. Der Täter muss wie ein Eigentümer, d.h. nach „seinem Belieben“ mit der Sache verfahren.

Wendet man sich jetzt aber den genannten subjektiven Kriterien zu, so offenbaren auch diese Schwächen. Die „positive Ausübung der Herrschaftsmacht“ in dem Sinne, dass der Täter sich die dem Eigentümer entzogene Position auch tatsächlich anmaßt, kann im „Wunderkerzen“- oder im „Wein“-Fall keine Abgrenzung gewährleisten. Die entzogene Position ist in diesem Fall die Sachsubstanz, aber hat der Täter sich diese auch in dem geforderten Sinne angemaßt? Die Antwort lässt sich nicht geben. Auch die Heranziehung der egoistischen Motivation des Täters als Leitgedanke für eine Zueignung begegnet durchgreifenden Bedenken. Auch die bloß drittschädigungsmotivierte Sachzerstörung stellt sich als eine egoistische Handlung des Täters dar. Der Täter hat immer ein irgendwie geartetes Eigeninteresse. Dieses aber in positive und negative Eigeninteressen aufzuspalten und saldieren zu wollen, um Zueignung von Sachbeschädigung abzugrenzen, kann schon in Ermangelung eines adäquaten Saldierungs-

maßstabes nicht überzeugen. Schließlich weist das Abgrenzungskriterium des subjektiven Eigenwertes, das nicht lediglich bloßer Reflex der Enteignung sein dürfe, zwar in die richtige Richtung. Es fehlt aber an einer weiteren Präzisierung. Reicht jeder flüchtige subjektive Eigenwert für den Täter oder muss dieser eine gewisse Qualität erreicht haben? Ab wann handelt es sich nicht mehr um einen bloßen Reflex der Enteignung? Liegt ein subjektiver Eigenwert in diesem Sinne vor, wenn T die Briefmarke verbrennt, um sich an O zu rächen, und dabei die Wertsteigerung seiner Briefmarke als willkommene Nebenfolge ansieht? Reicht es aus, wenn T den Wein ein wenig genießt, wenn er ihn trinkt, um O zu schädigen?

Orientiert man sich hingegen streng an dem Ausgangspunkt des § 903 S. 1 BGB, so liegt Aneignung immer und nur dann vor, wenn der Täter mit der Sache „wie ein Eigentümer“ verfahren ist. Ob dieses der Fall ist, lässt sich durch die Hypothese ermitteln, wie der Täter mit der Sache verfahren wäre, wenn er tatsächlich ihr Eigentümer gewesen wäre. Hätte der Täter in der konkreten Situation dieselbe Handlung mit der Sache auch vorgenommen, wenn er tatsächlich ihr Eigentümer gewesen wäre, dann ist er subjektiv mit der Sache wie ein Eigentümer verfahren. Hätte der Täter als Eigentümer diese Handlung nicht vorgenommen, dann geht es nicht um die, greift man den üblichen Terminus auf, positive Anmaßung von Eigentümerbefugnissen, sondern um den bloßen Ausschluss der Eigentümerbefugnisse des anderen. Dieser Ausschluss ist aus den genannten Gründen aber nicht der Zueignung, sondern lediglich der Sachbeschädigung zuzuweisen. Bloße (dritt-)schädigende Verhaltensweisen lassen sich durch die Eigentümerhypothese aus dem Begriff der Zueignung ausscheiden.

Dabei ist bei der Beurteilung, wann „dieselbe“ Handlung vorliegt, allerdings insoweit ein normativer Maßstab anzulegen, als beispielsweise die persönliche Angewohnheit vieler Menschen, mit fremden Sachen sorgloser umzugehen als mit eigenen, nicht der geforderten Identität der Handlungen entgegensteht. Ob der Täter mit dem fremden Auto rasanter und unvorsichtiger fährt, als er mit seinem eigenen gefahren wäre, kann für die strafrechtliche Bewertung solange keinen Unterschied machen, wie es sich immer noch um die Handlung „Autofahren“ handelt. Tatsächliche (rasantes und unvorsichtiges Fahren) und hypothetische (verkehrsgerechtes Fahren) Handlung bleiben daher in dem hier geforderten Sinne (normativ) identisch.

Wendet man das Kriterium der hypothetischen Eigentümerhandlung auf die genannten Fälle an, so folgt daraus, dass im „Briefmarken“-Fall eine Sachbeschädigung und keine Zueignung vorliegt. T hätte die Marke nicht angezündet, wenn er ihr Eigentümer gewesen wäre. Auch im „Wunderkerzen“- und im „Wein“-Fall liegt Sachbeschädigung vor. Wäre T Eigentümer der Wunderkerzen gewesen, hätte er sie im konkreten Fall weder zertreten noch angezündet. Er hätte auf den hastigen Verbrauch verzichtet und diese gegebenenfalls an Silvester verbraucht. Wäre T Eigentümer des Weins gewesen, hätte er diesen nicht getrunken, sondern anderweitig gebraucht, beispielsweise verschenkt, verkauft oder an Gäste ausgeschenkt. Betrachtet man weitere oben erwähnte

<sup>52</sup> Fall in Anlehnung an *Maiwald* (Fn. 1), S. 254: „Wer nach einem üppigen Mahl das Stück Brot eines anderen noch herunterwürgt, nur damit der andere seinen Hunger nicht mit ihm stillen kann – begeht er Sachbeschädigung oder einen Zueignungsakt?“.

Fälle wie den Konsum von Eau de Cologne oder das Heizen mit fremden Möbeln, so ist danach zu fragen, ob der Täter diese Handlung in der konkreten Situation auch mit seinem Parfüm oder seinen Möbeln vorgenommen hätte. Hätte er dies auch getan, dann stellt diese Handlung die Anmaßung einer Eigentümerhandlung dar, welche sich als An- und damit Zueignung begreifen lässt.

### 3. Abgrenzung zur „bloßen Sachentziehung“

Die Funktion des Aneignungselements erschöpft sich aber nicht allein darin, die Zueignung von der Sachbeschädigung abzugrenzen. Die Sachbeschädigung stellt nämlich nur eine Form der dauernden Sachentziehung dar, nämlich nur die durch „Zerstörung“ oder „Beschädigung“ der Sache. Es ist anerkannt, dass ein herkömmlich als „bloße Sachentziehung“ bezeichneter strafloser Bereich existiert<sup>53</sup>, der sich weder als Sachbeschädigung noch als Zueignungsakt darstellt.<sup>54</sup> Da die Sachbeschädigung gemäß § 303 StGB nur einen (strafbaren Spezial-)Fall der Sachentziehung darstellt, ist die Abgrenzung von Zueignung und sonstiger bloßer Sachentziehung nach den gleichen Kriterien zu beurteilen, die zur Abgrenzung von Zueignung und Sachbeschädigung herausgearbeitet wurden.<sup>55</sup>

### III. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Zueignung und Sachbeschädigung bzw. Sachentziehung sich dadurch unterscheiden, dass ein Zueignungsakt voraussetzt, dass der Täter, wäre er tatsächlich Eigentümer der Sache, in gleicher Weise mit ihr verfahren wäre. Durch diese Hypothese wird die Fremdschädigungskomponente, die alle dargelegten Ansätze durch ihre unterschiedlichen Abgrenzungskriterien aus der

Zueignungsgleichung auszuschließen versuchen, adäquat eliminiert. Würde der Täter als hypothetischer Eigentümer trotzdem mit der Sache in diesem Sinne verfahren, dann deshalb, weil er mit ihr einen anderen, letztlich motivationsgebenden Zweck als die „bloße Schädigung“ des tatsächlichen Eigentümers verfolgt.

<sup>53</sup> Ausnahmen stellen etwa die Tatbestände der §§ 133, 136 StGB dar.

<sup>54</sup> Kritisch zur Straflosigkeit bloßer Sachentziehungen, die keine Sachbeschädigung i.S.d. § 303 StGB darstellen: *Schaffstein*, GS 103 (1933), 292 (308, 312 f.); *Lampe*, GA 1966, 225 (226); *Baumann*, GA 1971, 306 (309); zur unbefriedigenden Unterscheidung auch *Schmidhäuser*, in: Frisch (Hrsg.), Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag, 1978, S. 345 (351); siehe auch *Schmitt*, in: Küper (Hrsg.), Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, 1993, S. 505 ff. (505 f.); im Gegensatz zum deutschen Recht sehen die Strafgesetzbücher von Österreich (§ 135 öStGB) und der Schweiz (Art. 143 schwStGB) einen Tatbestand der Sachentziehung vor (rechtsvergleichend dazu *Bloy*, in: Herzberg [Hrsg.], Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag, 1985, S. 559 ff.).

<sup>55</sup> Dieses ist jedenfalls so lange unstrittig zutreffend, wie sich im Anschluss an die Sachentziehung keine dritte Person die Sache zueignet. Rechnet der Täter mit der Zueignung durch einen Dritten, so wird zum Teil bereits in dieser „Quasi-Dereliktion“ eine Drittzueignung erblickt; so etwa *Lackner/Kühl* (Fn. 13), § 246 Rn. 8 m.w.N.; eine ausführliche Darstellung dieser Problematik findet sich bei *Mikolajczyk* (Fn. 6), S. 109 ff.