

Entscheidungsanmerkung

Zueignungsabsicht bei der Entwendung von Pfandflaschen

1. Für die Beurteilung der Zueignungsabsicht ist die Vorstellung des Täters über die Eigentumsverhältnisse an den entwendeten Pfandflaschen maßgeblich.

2. Handelt es sich bei ihnen um sog. Individualflaschen, die dauerhaft im Eigentum des Herstellers bzw. Abfüllers verbleiben, will der Täter – seine Kenntnis von der zivilrechtlichen Eigentumslage vorausgesetzt – das fremde Eigentum bei Rückführung der Flaschen in das Pfandsystem gerade anerkennen und hat daher im Zeitpunkt der Wegnahme keine Zueignungsabsicht.

3. Handelt es sich bei den entwendeten Pfandflaschen dagegen um sog. Einheitsflaschen, bei denen das Eigentum auf allen Vertriebsstufen auf den jeweils nächsten Erwerber übergeht, will sich der Täter – seine Kenntnis von der zivilrechtlichen Eigentumslage wiederum vorausgesetzt – bei Rückgabe der Flaschen eine eigentümerähnliche Stellung anmaßen und hat daher bei der Wegnahme die Absicht, sich die Flaschen ihrer Substanz nach rechtswidrig zuzueignen.

(Leitsätze der Verf.)

StGB § 242

BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17 (LG Essen)¹

I. Einführung

Die rechtliche Einordnung von Pfandleergut wirft viele Fragen auf. Während sich der *II. Zivilsenat* des BGH in seinem Urteil vom 9.7.2007 noch allgemein mit den Eigentumsverhältnissen an Pfandflaschen zu befassen hatte und daran anknüpfend Herausgabe- und Unterlassungsansprüche des Herstellers erörterte,² kam dem 4. *Strafsenat* nun die Aufgabe zu, die herausgestellten Grundsätze auf die strafrechtliche Ebene zu übertragen. Im Kern geht es um ein altbekanntes Problem: Kann (und falls ja, unter welchen Voraussetzungen) Zueignungsabsicht im Rahmen der §§ 242, 249 StGB auch dann bejaht werden, wenn der Täter von vornherein plant, die Sache dem Berechtigten zurückzugeben? Dogmatisch steht die Entscheidung damit im Spannungsfeld zwischen den Eigentumsdelikten auf der einen und der nur ausnahmsweise strafbaren Gebrauchsanmaßung auf der anderen Seite, die bei Hinzutreten eines (täuschungsbedingten) Vermögensschadens den Anwendungsbereich der §§ 263 ff. StGB eröffnet.

II. Der Sachverhalt

Der Angeklagte war gemeinsam mit dem gesondert verfolgten B durch ein Loch im Zaun auf das Gelände eines Getränk-

kehrhandels gelangt. Dort entwendeten sie neben einem Kasten mit Glaspfandflaschen zahlreiche Plastikpfandflaschen, die nach Rückgabe durch den Kunden überwiegend bereits zusammengedrückt worden waren. Der Pfandwert belief sich auf 350 €. Beide beabsichtigten, die zusammengedrückten Pfandflaschen auszubeulen und das gesamte Leergut nochmals im selben Getränkemarkt abzugeben, um dafür Pfand zu erhalten.³

Die Strafkammer hatte den Angeklagten wegen Diebstahls und weiterer Delikte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Ferner hatte sie die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet und einen Vorwegvollzug von vier Monaten und zwei Wochen Freiheitsstrafe bestimmt.⁴ Den Tatbestand des § 242 StGB sah sie unproblematisch als erfüllt an: Der Angeklagte habe mit den Pfandflaschen ihm fremde, bewegliche Sachen weggenommen und auch die Absicht gehabt, sich diese rechtswidrig zuzueignen. Eine nähere Erörterung unterblieb indes.⁵

III. Die Entscheidung des Senats

Gegen die Entscheidung hatte der Angeklagte Revision eingelegt, die vom *Senat* als unbegründet verworfen wurde.⁶ Lediglich der Rechtsfolgenausspruch bedürfe wegen eines offensichtlichen Fassungsversehens der Klarstellung; insofern seien den Ausführungen des Generalbundesanwalts zu folgen.⁷ Sodann sieht sich der *Senat* allerdings veranlasst, die vom LG Essen nur oberflächlich begutachteten Tatbestandsmerkmale des § 242 StGB einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Verflechtungen zum Zivilrecht treten dabei bereits auf Ebene des objektiven Tatbestandes zutage: Die Wegnahme muss sich auf eine für den Täter fremde Sache beziehen (1.). Auch wenn sich der *Senat* bei der anschließenden Erörterung der Zueignungsabsicht (2.) auf der Linie der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur bewegt, werden bei genauerem Hinsehen Ungereimtheiten deutlich, die an der Richtigkeit seiner Ausführungen zweifeln lassen.

1. Fremdheit der Sache

Voraussetzung für eine Diebstahlsstrafbarkeit ist zunächst, dass es sich bei der weggenommenen Sache um eine für den Täter fremde handelt. Fremd ist eine Sache, wenn sie zumindest auch im Eigentum eines anderen steht.⁸ Nach der inso-

³ BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17, Rn. 4.

⁴ BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17, Rn. 1.

⁵ BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17, Rn. 9.

⁶ BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17, Rn. 1.

⁷ BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17, Rn. 1, 21 f.; der Fehler bezog sich auf die konkurrierende Verurteilung des Angeklagten wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls und unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln.

⁸ Vgl. nur BGH NJW 2006, 72; *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 12; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 20. Aufl. 2018, § 2 Rn. 9; *Schmitz*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 242

weit maßgeblichen Rechtsprechung des *II. Zivilsenats* bestimmen sich die Eigentumsverhältnisse am Pfandleergut nach der Beschaffenheit der konkreten Flasche: Ist sie mit einer dauerhaften Kennzeichnung versehen, durch die sie einem bestimmten Hersteller bzw. Abfüller zugeordnet werden kann (sog. Individualflasche), verbleibt das Eigentum an ihr – unabhängig vom Eigentumsübergang an dem Getränk – auf allen Vertriebsstufen beim Hersteller bzw. Abfüller. Die Kennzeichnung muss am Flaschenkörper selbst angebracht sein (z.B. durch Einprägungen im Plastik); aufgeklebte Etiketten oder Schraubverschlüsse mit dem Namen des Herstellers reichen wegen ihrer bloß losen Verbindung zur Flasche nicht aus. Weist die Flasche solche individuellen Merkmale dagegen nicht auf und wird sie vielmehr von unbestimmt vielen Herstellern verwendet (sog. Einheitsflasche), geht nicht nur das Eigentum an ihrem Inhalt, sondern auch dasjenige an der Flasche selbst auf den jeweils nächsten Erwerber über.⁹ Dies zugrunde gelegt standen die vom Angeklagten entwendeten Pfandflaschen entweder im Eigentum des Herstellers bzw. Abfüllers oder in demjenigen des letzten Erwerbers, d.h. wohl des Getränkehandels, dem die Flaschen mit Einführung in den Leergutautomaten vom Kunden übereignet worden waren. Der *Senat* konnte die Einordnung der Flaschen hier folglich noch offenlassen: Der Angeklagte hatte an ihnen jedenfalls kein Alleineigentum inne, sondern sie gehörten entweder dem Hersteller bzw. Abfüller oder dem Getränkemarkt. Die Pfandflaschen waren für ihn daher fremd.¹⁰

2. Absicht rechtswidriger Zueignung

In einem nächsten Schritt widmet sich der *Senat* der Zueignungsabsicht. Nach üblichem Verständnis setzt sich dieses subjektive Merkmal aus Aneignungs- und Enteignungselementen zusammen. Der Täter muss im Zeitpunkt der Wegnahme die Absicht (*dolus directus* 1. Grades) haben, die Sache seinem Vermögen zumindest vorübergehend einzuverleiben, sie also wirtschaftlich für sich zu nutzen, und zugleich wenigstens billigend in Kauf nehmen (*dolus eventualis*), den Berechtigten faktisch und dauerhaft aus seiner Sachherr-

schaftsposition zu verdrängen.¹¹ Gegenstand der Zueignung kann dabei nach der von der Rechtsprechung aus Substanz- und Sachwerttheorie entwickelten Vereinigungslehre sowohl die Sache selbst als auch der in ihr verkörperte Sachwert sein.¹² Davon ausgehend, dass der Angeklagte die Pfandflaschen gegen Auszahlung des Pfandbetrages im Getränkehandel zurückgeben wollte, wird der Unterschied zwischen Individual- und Einheitsflaschen nach Ansicht des *Senats* nun virulent: Stelle sich der Täter im Zeitpunkt der Wegnahme vor, Eigentümer der von ihm entwendeten Flaschen sei nach wie vor der Hersteller bzw. Abfüller, wolle er ihm die Flaschen durch Einführung in das Pfandsystem gerade unter Anerkennung seiner Rechte wieder zukommen lassen. Er maße sich folglich zu keiner Zeit eine eigentümerähnliche Position an und habe daher auch keine Zueignungsabsicht. Anders gestalte sich die Situation hingegen, wenn der Täter annehme, das Eigentum an den Pfandflaschen sei auf den einzelnen Vertriebsstufen auf den jeweiligen Erwerber übergegangen. In diesem Fall täusche er bei der Rückgabe aus seiner Sicht vor, selbst ein solcher Erwerber zu sein. Damit leugne er das Eigentumsrecht des wahren Berechtigten und verdränge ihn faktisch aus seiner Stellung. Zueignungsabsicht sei daher zu bejahen, und zwar unabhängig davon, ob die Flaschen tatsächlich als Einheitsflaschen anzusehen seien. Da die Zueignungsabsicht nämlich ein Merkmal des subjektiven Tatbestands sei, komme es allein auf die Vorstellung des Täters über die Eigentumsverhältnisse an.¹³

Diese Erwägungen, so der *Senat*, habe das LG Essen bei der Urteilsfindung berücksichtigt und die Strafbarkeit des Angeklagten gem. § 242 StGB mithin hinreichend belegt. Konkret lasse sich dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe entnehmen, dass die vom Angeklagten entwendeten Plastikflaschen Einheitsflaschen gewesen seien und er sich dies auch so vorgestellt habe. Soweit Feststellungen zur Einordnung der Glaspfandflaschen fehlten, sei dies für die Revision im Übrigen ohne Bewandnis. Denn ein diesbezüglicher Ausschluss der Strafbarkeit würde den Schuldumfang allen-

Rn. 31; *Wessels/Hillenkamp/Schuh*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 41. Aufl. 2018, Rn. 79.

⁹ BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17, Rn. 7 in Anlehnung an BGHZ 173, 159 (162 f.); vgl. im Übrigen auch OLG Hamm NSTz 2008, 154 f.; AG Tiergarten StV 2014, 298; für die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs bei Individualflaschen *Otto*, in: Fahl/Müller/Satzger/Swoboda (Hrsg.), Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, 2015, S. 507 (517 f.); *Schmitz/Goeckenjan/Ischebeck*, Jura 2006, 821 (822 f.); *Weber*, NJW 2008, 948 (951); zur strittigen Rechtslage bei Pfandflaschen, die zwar nicht einem bestimmten Hersteller, wohl aber einer organisierten Herstellergruppe zugeordnet werden können („Brunneneinheitsflaschen“) OLG Hamm NSTz 2008, 155; OLG Köln NJW-RR 1988, 373 (375); *Hellmann*, JuS 2001, 353 (354); *Martinek*, JuS 1989, 268 (272); offen gelassen durch BGHZ 173, 159 (163).

¹⁰ BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17, Rn. 8.

¹¹ Vgl. nur *Bosch* (Fn. 8), § 242 Rn. 47, 61, 64; *Rengier* (Fn. 8), § 2 Rn. 89 ff.; *Wessels/Hillenkamp/Schuh* (Fn. 8), Rn. 150; a.A. (der Täter müsse auch hinsichtlich der Enteignung mit *dolus directus* 1. Grades handeln) *Schmitz* (Fn. 8), § 242 Rn. 127.

¹² So BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17, Rn. 11; BGH NSTz 2018, 712 (713); BGH StV 2013, 435 (437); RGSt 67, 334 (335); 61, 228 (233) und ihnen nachfolgend die h.M. in der Lit., vgl. nur *Bosch* (Fn. 8), § 242 Rn. 47; *Heghmanns*, Strafrecht für alle Semester, Besonderer Teil, 2009, Rn. 1041; *Rengier* (Fn. 8), § 2 Rn. 92; *Wessels/Hillenkamp/Schuh* (Fn. 8), Rn. 148 f.; kritisch *Schmitz* (Fn. 8), § 242 Rn. 136 ff.

¹³ BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17, Rn. 14 ff.; in die gleiche Richtung bereits OLG Hamm NSTz 2008, 154 (155); AG Tiergarten StV 2014, 298; AG Flensburg NSTz 2006, 101 f.; *Bosch* (Fn. 8), § 242 Rn. 47, 50; *Hellmann*, JuS 2001, 353 (354 f.); *Rengier* (Fn. 8), § 2 Rn. 134; *Schmitz/Goeckenjan/Ischebeck*, Jura 2006, 821 (823 ff.); *Wessels/Hillenkamp/Schuh* (Fn. 8), Rn. 173.

falls geringfügig verringern; bei der Bemessung der Strafe hätte er sich somit nicht zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt.¹⁴

Die Ausführungen des *Senats* überzeugen nur teilweise. Zutreffend ist es zunächst, die Zueignungsabsicht dort abzulehnen, wo der Täter den Hersteller bzw. Abfüller für den Eigentümer der entwendeten Pfandflaschen hält. Ausschlaggebend ist Folgendes: Ein Täter, der bereits im Zeitpunkt der Wegnahme beabsichtigt, diese Flaschen im Getränkehandel zurückzugeben, will sie weder ihrer Substanz nach seinem Vermögen einverleiben noch den Berechtigten dauerhaft aus seiner Sachherrschaftsposition verdrängen. Im Gegenteil stellt er sich vor, durch die spätere Einführung der Flaschen in den Leergutautomaten einen Vorgang in Gang zu setzen, an dessen Ende der Hersteller bzw. Abfüller seine Verfügungsgewalt über die Flaschen wieder uneingeschränkt ausüben kann. Sie sollen im Ergebnis in seine Herrschaftssphäre zurückgelangen, wo er sie neu befüllen oder nach Einschmelzung des Materials zu neuen Flaschen verarbeiten kann. Nun könnte man zwar auf den Gedanken kommen, die Zueignungsabsicht stattdessen über die Sachwertkomponente zu begründen. Anknüpfungspunkt wäre der vom Angeklagten erstrebte Pfandbetrag; ihn wollte er aus dem Vermögen des Getränkehandels endgültig lösen und in sein eigenes Vermögen überführen. Tatsächlich handelt es sich beim Pfandbetrag aber bereits nicht um einen Sachwert, der in den Flaschen verkörpert ist und insofern einen im Sinne der Vereinigungslehre tauglichen Gegenstand der Zueignungsabsicht bildet. Um die Grenzen zwischen Eigentums- und Vermögensdelikten nicht zu verwischen, ist nämlich eine enge Auslegung des Sachwertbegriffs angezeigt. Erfasst werden lediglich solche Werte, die mit der Sache spezifisch verbunden sind und dadurch einen Bezug zu dem von § 242 StGB geschützten Rechtsgut Eigentum aufweisen (das sog. *lucrum ex re*). Nicht gemeint sind dagegen Werte, die einer bloßen Verwendung der Sache entspringen (das sog. *lucrum ex negotio cum re*).¹⁵ In Rechtsprechung und Literatur werden zur Veranschaulichung viele Beispiele vorgetragen. So eignet sich den in einer Sache verkörperten, spezifischen Wert etwa zu, wer dem Berechtigten ein Sparbuch wegnimmt, um davon Geld abzuheben, das Dokument selbst aber wieder an Ort und Stelle legen will,¹⁶ oder wer sich in entsprechender Absicht einen Warengutschein einsteckt, um damit im Geschäft zu bezah-

len¹⁷. In beiden Konstellationen mag der Berechtigte die Sache ihrer Substanz nach zurückerhalten; ohne den ihr innewohnenden Wert gleicht sie jedoch einer Schale, aus der der Kern entfernt wurde¹⁸. Das Pfandgeld, so sieht es der *Senat* richtig, fällt indes nicht in diese Kategorie: „Es dient vielmehr [allein] als Anreiz zur Rückgabe der Pfandflaschen und wird erst durch die Verwertung im Pfandsystem erzielt.“¹⁹ Damit weist die Argumentation Parallelen zum vom Reichsgericht entschiedenen Finderlohn-Fall²⁰ oder dem Dienstmützen-Fall des BGH²¹ auf. Der Vorteil, den der Täter jeweils anvisierte – im Finderlohn-Fall war es der Finderlohn für einen Hund, im Dienstmützen-Fall die Abwehr von Schadensersatzansprüchen seitens der Bundeswehrverwaltung –, resultierte dort zwar ebenfalls aus einem Umgang mit der Sache („*ex negotio cum re*“), der den Berechtigten spiegelbildlich zu einer Vermögensdisposition veranlasste. Er schmälerte allerdings nicht deren Wert, denn weder der Finderlohn noch das Freiwerden von Schadensersatzansprüchen waren im Hund bzw. in der Dienstmütze verkörpert. Beim vom Angeklagten erstrebten Pfandbetrag kommt hinzu, dass dieser nicht einmal aus dem Vermögen des von § 242 StGB geschützten Eigentümers, dem Hersteller bzw. Abfüller, sondern aus demjenigen des Getränkehandels stammte.²² Auch aus diesem Grund ist der Rückgriff auf die Sachwertkomponente nicht zielführend. Sollte der Angeklagte die Glaspfandflaschen dem Eigentum des Herstellers bzw. Abfüllers zugeordnet haben, scheidet insoweit eine Strafbarkeit wegen Diebstahls aus.

Diese Wertungen vor Augen muss es den Rechtsanwender eigentlich verwundern, wenn der *Senat* im selben Beschluss für die zweite Konstellation – der Täter nimmt an, die Pfandflaschen stünden im Eigentum des letzten Erwerbers, also des Getränkehandels – die Zueignungsabsicht demgegenüber bejaht. Möglich ist dies wiederum nur unter Substanzgesichtspunkten; an der Einordnung des Pfandbetrages als bloßes *lucrum ex negotio cum re* hat die gewandelte Vorstellung über die Eigentumsverhältnisse nichts geändert. Im Ausgangspunkt ist klar: Hätte der Angeklagte die Flaschen weggenommen, um sie bei einem anderen Getränkehandel gegen Pfand einzutauschen, oder wäre das Leergut von vornherein in der Garage eines Kunden deponiert gewesen, wären Aneignungs- und Enteignungskomponente fraglos verwirklicht. Zum einen hätte der Angeklagte die Flaschen nämlich durch die geplante Einführung in den Leergutautomaten seinem Vermögen einverleiben wollen; in seiner Vorstellung würde nur der Berechtigte, der an ihnen im Handel Eigentum erlangt hat, nach Konsum der Getränke mit den Flaschen auf

¹⁴ BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17, Rn. 19 ff.

¹⁵ Vgl. nur *Bosch* (Fn. 8), § 242 Rn. 49; *Rengier* (Fn. 8), § 2 Rn. 110; ähnlich BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17, Rn. 12; BGH NJW 1985, 1564 f.; RGSt 55, 59 (60); *Wessels/Hillenkamp/Schuh* (Fn. 8), Rn. 149; differenzierend *Schmitz* (Fn. 8), § 242 Rn. 138, 153; die Abgrenzung „*lucrum ex re*“ und „*lucrum ex negotio cum re*“ geht zurück auf *Bockelmann*, ZStW 1953, 569 (575).

¹⁶ Vgl. nur *Rengier* (Fn. 8), § 2 Rn. 105 f.; *Wessels/Hillenkamp/Schuh* (Fn. 8), Rn. 174; in die gleiche Richtung bereits RGSt 22, 2 (3); 10, 369 (371), allerdings noch nicht mit Verweis auf die Sachwerttheorie.

¹⁷ Vgl. nur *Bosch* (Fn. 8), § 242 Rn. 50; *Rengier* (Fn. 8), § 2 Rn. 108.

¹⁸ *Bockelmann*, ZStW 1953, 569 (575).

¹⁹ BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17, Rn. 12.

²⁰ RGSt 55, 59.

²¹ BGHSt 19, 387; vgl. zu beiden Fallkonstellationen erläuternd z.B. *Rengier* (Fn. 8), § 2 Rn. 117 f.

²² So für einen vergleichbaren Sachverhalt auch *Hellmann*, JuS 2001, 353 (355); *Schmitz/Goeckenjan/Ischebeck*, Jura 2006, 821 (825).

diese Weise verfahren. Zum anderen hätte er auch zumindest billigend in Kauf genommen, den wahren Berechtigten aus seiner Sachherrschaftsposition dauerhaft zu verdrängen. Denn sobald die Flaschen die Öffnung des Automaten passierten, wäre dem ersten Getränkehandel bzw. dem Kunden – das erkennt auch der Täter – der Zugriff auf sie endgültig entzogen.²³ In der vom *Senat* erörterten Konstellation lag die Situation jedoch anders. Der Angeklagte wollte die Flaschen *im selben Getränkehandel* zurückgeben, in dem er sie zuvor entwendet hatte. Insofern drängt sich ein Gleichlauf zur Rechtslage bei Individualflaschen auf: Hier wie dort beabsichtigt der Täter, die Flaschen in den Herrschaftsbereich des Berechtigten zurückgelangen zu lassen. Er will ihn aus seiner Sachherrschaftsposition also gerade nicht verdrängen. Den eine andere Beurteilung rechtfertigenden Unterschied meint der *Senat* nun gleichwohl in der Art zu erblicken, in der sich der Täter gegenüber dem fremden Eigentumsrecht positioniert. Während er das Eigentumsrecht des Herstellers bzw. Abfüllers im ersten Fall mit Rückgabe der Flaschen anerkenne, gebe er sich im zweiten Fall selbst als deren Eigentümer aus und setze sich damit an die Stelle des wahren Berechtigten.²⁴

Inhaltlich kann sich diese Lösung auf das herrschende Schrifttum stützen. Mit Zueignungsabsicht handelt nach ihm z.B. auch derjenige, der einem Schrotthändler Schrott entwendet, um ihm diesen später als fremde Sache zum Verkauf anzubieten.²⁵ Frei von inneren Widersprüchen ist die Lösung dennoch nicht. So stellt die geplante Leugnung des fremden Eigentums richtigerweise lediglich einen formellen Aspekt dar, der zusätzlich zu den materiellen Komponenten der Aneignung und Enteignung treten muss, letztere dabei aber nicht ersetzen kann.²⁶ In diesem Sinne wird das Enteignungsmerkmal in anderem Zusammenhang auch verstanden; erst unter der Prämisse, dass die beabsichtigte Eigentumsleugnung als solche den Enteignungsvorsatz nicht begründet, leuchtet überhaupt ein, warum eine bloße Gebrauchsanmaßung noch

kein Diebstahl gem. § 242 StGB ist. Für einen Täter, der sich gegen den Willen des Berechtigten dessen Pkw „ausleiht“, wird man schließlich genauso wenig behaupten können, er erkenne das fremde Eigentumsrecht an – wenn er dies täte, würde er die Gebrauchsanmaßung, die den Berechtigten für dieselbe Zeitdauer an der Ausübung seiner Verfügungsgewalt hindert, gerade unterlassen.²⁷ In der Literatur wird diese Unstimmigkeit durch ein gedankliches Konstrukt zu beseitigen versucht: Derjenige, der dem Berechtigten eine Sache fälschlicherweise als eine ihm fremde (zurück-)verkaufte, wolle ihm diese in Wahrheit nur aufgrund eines neuen, eigenständigen Rechtsgrundes zurückgewähren. Der unwissende Eigentümer müsse die Sache dadurch gewissermaßen neu erwerben. Dementsprechend besitze er sie fortan auch als neue, wohingegen er die alte aus seiner Sicht wie aus der Sicht des Täters endgültig verloren habe.²⁸

Bei genauerer Betrachtung verfängt auch diese Überlegung nicht. Wie in der eingangs wiedergegebenen Definition angelegt, ist für die Beurteilung des Enteignungsvorsatzes allein die Vorstellung des Täters über die *faktischen* Einwirkungsmöglichkeiten des Eigentümers auf die Sache vor und nach der Wegnahme entscheidend. Auf normative Erwägungen, auf welcher Rechtsgrundlage der Berechtigte seine Sachherrschaft im Ergebnis (wieder) ausüben können soll oder ob die Sache für ihn „neu“ oder „alt“ erscheint, kommt es hingegen nicht an; weil er vor einem Verlust seines Eigentums durch § 935 Abs. 1 BGB geschützt ist, bleibt die rechtliche Zuordnung der Sache ohnehin in der Regel unverändert.²⁹ Dann muss es für den Vorsatz des Täters aber genauso irrelevant sein, ob er sich vorstellt, der Berechtigte müsse die Sache aus seiner Sicht neu erwerben, oder ob er denkt, der Berechtigte werde erkennen, dass sie bereits Bestandteil seines Vermögens ist. Mit Zueignungsabsicht handelt er vielmehr in keinem der Fälle. Da sein Vorsatz im ersten Fall allerdings auf eine Täuschung gerichtet ist, die beim Berechtigten zu einem Vermögensschaden führen soll (der Eigentümer soll für eine Sache zahlen, die der Täter ihm schon nach § 985 BGB herausgeben muss, und erhält für seine Leistung somit keine eigentliche Gegenleistung), kommt anlässlich der Rückgabe eine Strafbarkeit gem. § 263 StGB in Betracht.³⁰

Vor diesem Hintergrund ist es vorzugswürdig, eine Zueignungsabsicht des Angeklagten auch in der Einheitsflaschen-Konstellation abzulehnen. Durch die Entwendung der Pfandflaschen vom Hof des Getränkehandels hätte er sich danach allenfalls nach den §§ 123, 303 StGB strafbar ge-

²³ Vor dem Hintergrund, dass die Flaschen in einem Container mit zahlreichen weiteren, äußerlich identischen Flaschen landeten, verlören der erste Getränkehandel bzw. der Kunde an ihnen durch Vermengung gem. den §§ 948 Abs. 1, 947 Abs. 1 BGB unter Umständen gar ihr Eigentum, wären also auch zivilrechtlich enteignet.

²⁴ BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17, Rn. 14 f.

²⁵ Vgl. nur *Heghmanns* (Fn. 12), Rn. 1048; *Hellmann*, JuS 2001, 353 (354); *Rengier* (Fn. 8), § 2 Rn. 132; *Schmitz* (Fn. 8), § 242 Rn. 140; ähnlich *Bosch* (Fn. 8), § 242 Rn. 50; *Eser*, JuS 1964, 477, 481; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 17. Aufl. 2015, Rn. 89; *Kudlich*, in: Satzger/Schluckebier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl. 2016, § 242 Rn. 46; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* (Fn. 8), Rn. 172 f., die in der geplanten Rückveräußerung jedoch eine Sachwertzueignung erblicken.

²⁶ So *Bosch* (Fn. 8), § 242 Rn. 47; *Widmaier*, NJW 1970, 672 (673); auf diesen Aspekt verweisen in der Diskussion auch *Seelmann*, JuS 1985, 288 (290); *Vogel*, in: Laufhütte/Rissingvan Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 8, 12. Aufl. 2010, § 242 Rn. 165.

²⁷ Auf diesen Widerspruch verweist auch *Seelmann*, JuS 1985, 288 (290); vgl. auch *Vogel* (Fn. 25), § 242 Rn. 165.

²⁸ *Rengier* (Fn. 8), § 2 Rn. 132; *Schmitz* (Fn. 8), § 242 Rn. 140; *Schmitz/Goeckenjan/Ischebeck*, Jura 2006, 821 (823).

²⁹ Deshalb ergibt auch der Hinweis auf einen geänderten Rechtsgrund aus der Warte des Zivilrechts wenig Sinn, vgl. *Seelmann*, JuS 1985, 288 (290).

³⁰ So auch *Hoyer*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 9. Aufl. 2019, § 242 Rn. 95.

macht;³¹ möglich bliebe zudem selbstredend – zu Verwertungshandlungen ist es in dem vom *Senat* entschiedenen Fall indes nicht gekommen – eine Strafbarkeit wegen Computerbetruges durch das Einführen der Flaschen in den Leergutautomaten und das anschließende Anfordern des Pfandbelegs per Knopfdruck oder wegen Betruges durch die Vorlage des Belegs an der Kasse.³²

IV. Fazit und Ausblick

Die herrschende Meinung zur Zueignungsabsicht in Rückverkaufsfällen sollte überdacht werden. Anlass dazu gibt das von § 242 StGB in Bezug genommene Rechtsgut: Geschützt wird nicht das Vermögen als solches, sondern allein das Eigentum. Will der Täter die Sache im Ergebnis an den Berechtigten zurückgelangen lassen, schließt dies den Enteignungsvorsatz folglich aus – gleichviel, ob die Rückgewähr unter Anerkennung oder unter Leugnung des fremden Eigentumsrechts geschehen soll. Auf diese Weise werden Eigentums- und Vermögensdelikte stringent voneinander abgegrenzt und Widersprüche vermieden. Die insoweit anderslautende Entscheidung des *Senats* führt im speziellen Fall der Entwendung von Pfandflaschen nicht zuletzt zu einer ungerechtfertigten Privilegierung des rechtskundigen oder finanziell besser gestellten Angeklagten, der sich durch einen Verteidiger beraten lässt. In der Tat muss er sich zur Entkräftung des ihm gegenüber erhobenen Diebstahlsvorwurfs nämlich nur dahingehend einlassen, vom fortbestehenden Eigentum des Herstellers bzw. Abfüllers ausgegangen zu sein.³³ Die Einschätzung des *Senats*, die Verneinung der Zueignungsabsicht werde sich auf Ausnahmefälle beschränken,³⁴ erscheint angesichts dessen nicht ganz realistisch.

Wiss. Hilfskraft Theresa Regina Disselkamp, Münster

³¹ Eine Strafbarkeit des Täters wegen Pfandkehr gem. § 289 Abs. 1 Var. 2 StGB scheidet hingegen daran, dass der Angeklagte die Flaschen nicht zugunsten des Eigentümers weggenommen hat, vgl. AG Flensburg NStZ 2006, 101 (102); *Schmitz/Goeckenjan/Ischebeck*, Jura 2006, 821 (824, 826); *Seher*, JuS 2002, 104; a.A. *Hellmann*, JuS 2001, 353 (355).

³² Zu diesen Delikten *Hellmann*, JuS 2001, 353 (355 ff.); *Schmitz/Goeckenjan/Ischebeck*, Jura 2006, 821 (824 ff.).

³³ So auch *Hoven*, NJW 2018, 3599 (3600).

³⁴ BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – 4 StR 591/17, Rn. 15; zweifelnd auch *Hoven*, NJW 2018, 3599 (3600).