

## Unterschlagung gemäß § 246 StGB bei Diebesfallen

Bei Diebesfallen soll der Täter Gewahrsam an der fremden Sache erlangen, damit er durch den Besitz dieser Sache oder durch Spuren, die auf den Besitz hinweisen, überführt wird. Der Täter wird **wegen untauglichen Diebstahlsversuchs**, § 242 I, II, 22 StGB, bestraft, weil er das Einverständnis des Berechtigten mit der Wegnahme nicht kannte. Umstritten ist, ob

**Streitstand**



im Versuch d. Wegnahme gleichzeitig eine vollendete Unterschlagung i.S.v. § 246 I StGB liegt.

### a) Unterschlagungslösung

Überwiegend wird vertreten, in der versuchten Wegnahme liege **gleichzeitig eine Zueignungshandlung** i.S.v. § 246 I StGB, die als vollendete **Unterschlagung** strafbar sei.

#### **Argument:**

- Wer nur den Verlust seines Gewahrsams konsentiert, ist **nicht automatisch** mit der Zueignung der Sache durch einen Dritten einverstanden. In der Situation der Diebesfalle will der Berechtigte, um den Täter überführen zu können, lediglich hinsichtlich des Gewahrsamsübergangs keinen Widerstand leisten. Aus dem Einverständnis mit der Wegnahme folgt aber **nicht der Wille**, „bestohlen zu werden“. (Stichwort: **Differenzierung Wegnahme / Zueignung**)

### b) Gleichlauftheorie

Teilweise wird für richtig gehalten, dass bei der Diebesfalle eine vollendete Unterschlagung nicht in Betracht komme.

#### **Argument:**

- In der vermeintlichen Wegnahme liegt zugleich die Manifestation der Zueignung. Im Einverständnis mit der Wegnahme muss deshalb zugleich ein **Einverständnis mit der Zueignung** liegen. (Stichwort: **Identität von Wegnahme- und Zueignungshandlung**)

## Hinweise

- Die Unterschlagungslösung kann nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz nicht mehr mit dem Hinweis abgelehnt werden, dass § 246 I StGB die Identität von Gewahrsamserlangung und Zueignung verbiete. Als Zueignung kommt jede Form der Besitzänderung in Betracht.

- Kehrseite der Unterschlagungslösung ist die mögliche **Strafbarkeit des Fallentellers wegen Anstiftung zur Unterschlagung** gemäß §§ 246 I, 26 StGB. Sie ist jedoch im Ergebnis zu verneinen, da der Berechtigte mangels Rechtsgutsverletzung nicht als Anstifter zur Unterschlagung seiner eigenen Sachen in Betracht kommt. Es fehlt insoweit an einer tauglichen Haupttat.

## **Literatur**

*Hillenkamp*, JR 1987, 254