

Wegnahmebegriff bei Pfandkehr i.S.v. § 289 StGB

Der Taterfolg des § 289 StGB liegt darin, dass das Tatobjekt dem Berechtigten weggenommen wird. Umstritten ist,

Streitstand



ob unter Wegnahme i.S.v. § 289 StGB das gleiche zu verstehen ist wie beim Diebstahl.

a) Weite Entfernungstheorie

Überwiegend wird die „Wegnahme“ einer Sache i.R.v. § 289 I StGB **nicht als Gewahrsamsbruch** ausgelegt, sondern als **tatsächlich-räumliches Entfernen** der Sache aus einem gewahrsamsähnlichen Macht- und Zugriffsbereich des Pfandgläubigers.

Argumente:

- Dieselben Begriffe müssen nicht gleich ausgelegt werden, wenn die Tatbestände **verschiedene Schutzrichtungen** haben. Pfandkehr schützt Sicherungs- und Nutzungsrechte. Davon sind auch und **insbesondere besitzlose Pfandrechte**, etwa des Vermieters nach § 562 BGB, erfasst. Nach dem Schutzzweck sind daher **Besitz und Gewahrsam irrelevant**. Deshalb ist eine weitere Auslegung als in § 242 StGB angezeigt.
- § 288 StGB greift erst ein, wenn die Zwangsvollstreckung bereits droht. Der Pfandgläubiger muss aber **bereits vorher** geschützt sein. (Stichwort: **umfassenden Pfandgläubigerschutz**)

b) Theorie der Parallelauslegung

Im Vordringen ist die Auffassung begriffen, „Wegnehmen“ bei Pfandkehr und „Wegnahme“ beim Diebstahl seien **gleich auszulegen**. Daher sei ein **Gewahrsamsbruch** vorauszusetzen.

Argumente:

- Das gegenüber den §§ 288 I, 136 I StGB **erhöhte Strafmaß** der Pfandkehr ist nur gerechtfertigt, wenn der Täter **fremden Gewahrsam verletzt**. (Stichwort: **hohe Strafandrohung wegen Gewahrsamsverletzung**)
- Die Auslegung der überwiegenden Meinung „gewahrsamsähnlicher Macht- und Zugriffsbereich“ ist **unscharf und unklar** und damit ungeeignet, um den Tatbestand einer Strafnorm zu konturieren. (Stichwort: **Rechtssicherheit**)

Hinweis

Das Begriffspaar Wegnahme und Gewahrsam kommt außer in § 242 StGB und § 289 StGB noch **ein drittes Mal vor: § 168 StGB, Störung der Totenruhe** (– die §§ 274 I Nr. 3 StGB und 17 II Nr. 1c UWG bleiben hier außer Betracht). Dort wird mit Blick auf den Schutzzweck der Norm Wegnahme als Aufhebung der Aufsichts- und Obhutsbeziehung über die Leiche verstanden. Neubegründung des Gewahrsams ist nicht erforderlich.

Literatur

Otto, Jura 1992, 666