

Zueignung i.S.v. § 246 StGB durch garantenpflichtwidriges Unterlassen

§ 246 StGB setzt nach überwiegender Auffassung eine nach außen eindeutig erkennbare Manifestation des Zueignungswillens voraus. **Beim bloßen Unterlassen** ist diese Manifestation besonders problematisch. Folglich

Streitstand



ist umstritten, ob eine Unterschlagung durch Unterlassen überhaupt möglich ist.

a) Theorie vom aktiven Tun

Nach Auffassung der Rechtsprechung scheidet die Annahme einer Unterschlagung durch garantenpflichtwidriges Unterlassen **aus**.

Argumente:

- Ein Unterlassen ist **keine Manifestation**. Dafür bedarf es vielmehr eines positiven Tuns, das den Aneignungsvorsatz ausdrückt. (Stichwort: „**Aktivcharakter**“ der Manifestation)
- Wollte man eine eindeutige Manifestation des Zueignungswillens im Unterlassen sehen, würde der bloße Gedanke bestraft werden. (Stichwort: **Gesinnungsstrafrecht**)

b) Theorie der Möglichkeit der Unterlassungstat

Teilweise wird eine objektive Zueignung durch Unterlassen für **möglich** gehalten, wenn es den eindeutigen Rückschluss auf einen Zueignungswillen erlaubt.

Argumente:

- Ob im Unterlassen eine eindeutige Manifestation des Zueignungswillens gesehen werden kann, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Nur **Beweisschwierigkeiten rechtfertigen es nicht**, eine Begehung durch Unterlassen grundsätzlich auszuschließen. (Stichwort: **nur Beweisproblem**)
- Dem **Einwand des Gesinnungsstrafrechts** ist prinzipiell jede Unterlassensstrafbarkeit ausgesetzt. Es kommt darauf an, ob die Voraussetzungen des § 13 StGB vorliegen. (Stichwort: **Unterlassen immer „handlungsarm“**)

Hinweis

Die erforderliche **Garantenpflicht** i.S.v. § 13 I StGB kann regelmäßig **nicht** aus allgemeinen schuldrechtlichen Pflichten von Vertragsparteien abgeleitet werden.