

# Landgericht Zwickau

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§§ 22, 23, 25 II, 242 I, II StGB

- 1. Für die Frage, ob neuer Gewahrsam begründet worden ist, ist entscheidend, ob der Täter die Herrschaft über die Sache derart erlangt hat, dass ihrer Ausübung keine wesentlichen Hindernisse mehr entgegenstehen, er sie ohne Behinderung durch den bisherigen Gewahrsamsinhaber ausüben und dieser seinerseits ohne Beseitigung der Verfügungsgewalt des Täters nicht mehr über die Sache verfügen kann.**
- 2. Befördert ein Dieb während seines Aufenthalts in einem Baumarkt einige Sachen über einen Zaun, so hat er erst neuen Gewahrsam begründet, wenn er die tatsächliche Sachherrschaft erlangt. Kann der Täter nicht tatsächlich über die Beute verfügen, so ist der Diebstahl nicht vollendet. Das der Baumarktbetreiber seinen Gewahrsam an den entwendeten Sachen verloren hat, ist unerheblich.**

LG Zwickau, Urteil vom 27.05.2005, Az.: 3 Ns 540 Js 7779/05

#### **Sachverhalt:**

Während eines gemeinsamen Aufenthalts der Angekl. in einem Baumarkt kam der Angekl. S auf die Idee, diverse Gegenstände zu entwenden. Der Angekl. L billigte diesen Plan. Beide Angekl. verstauten im Korb ein Paar Fahrradhandschuhe im Wert von 16,95 Euro, ein Paar Bremsschuhe im Wert von 5,49 Euro sowie eine Gaskartusche im Wert von 1,59 Euro. Mit dem Korb begaben sie sich in den umzäunten Außenbereich des Baumarkts. Während der Angekl. L am Korb wartete, entnahm der Angekl. S die Gegenstände und steckte sie durch den Zaun, mindestens einen Teil warf er über den Zaun. Beide Angekl. waren durch den Detektiv bei dieser Tat beobachtet worden. Nach Passieren des Kassenbereichs wurden beide Angekl. vom Detektiv gestellt. Die aus dem Baumarkt verbrachten Sachen konnten außerhalb des Zauns aufgefunden und in den Baumarkt zurückgebracht werden.

Vom AG wurden die Angekl. des Diebstahls schuldig gesprochen; der Angekl. L wurde zu einer Freiheitsstrafe von acht, der Angekl. S zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt. Die Berufung der Angekl. führte zur Aufhebung der angegriffenen Entscheidung und zur Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von jeweils sechs Monaten wegen versuchten Diebstahls, wobei die Vollstreckung der erkannten Strafen zur Bewährung ausgesetzt wurde.

#### **Entscheidungsgründe:**

Beide Angekl. haben sich damit des gemeinschaftlichen versuchten Diebstahls gem. §§ 242 I, II, 22, 23, 25 II StGB schuldig gemacht. Eine Wegnahme ist dann vollendet, wenn fremder Gewahrsam gebrochen und neuer Gewahrsam begründet ist. Dieser muss zwar noch nicht endgültig und gesichert sein, der Täter muss jedoch bereits vollständige Sachherrschaft erlangt haben (BGH, Beschl. v. 3. 11. 1994 - 1 StR

636/94). Nach der so genannten Ablationstheorie beurteilt sich die Frage, ob neuer Gewahrsam begründet worden ist, nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung. Entscheidend dabei ist, ob der Täter die Herrschaft über die Sache derart erlangt hat, dass ihrer Ausübung keine wesentlichen Hindernisse mehr entgegenstehen, er sie ohne Behinderung durch den bisherigen Gewahrsamsinhaber ausüben und dieser seinerseits ohne Beseitigung der Verfügungsgewalt des Täters nicht mehr über die Sache verfügen kann (OLG Karlsruhe, NStZ-RR 2005, 140 m.w. Nachw.).

Im vorliegenden Fall hatten beide Angekl. in Zueignungsabsicht fremden Gewahrsam gebrochen, indem die Gegenstände durch bzw. über den Zaun außerhalb des Herrschaftsbereichs der Eigentümerin befördert wurden. Gleichwohl war es beiden Angekl. zu diesem Zeitpunkt noch nicht möglich, die Sachherrschaft ohne Behinderung durch den bisherigen Gewahrsamsinhaber auszuüben. Sie waren vom Detektiv bei dieser Tat beobachtet worden. Sie mussten vor endgültiger Sicherung des eigenen Gewahrsams noch den Baumarkt und dort den Kassenbereich durchschreiten. Infolge der Beobachtung sind beide Angekl. am Verlassen des Baumarkts gehindert worden. Unter Berücksichtigung dieser hier vorliegenden besonderen Umstände gelangte das BerGer. zur Auffassung, dass eigener Gewahrsam noch nicht begründet worden ist.

Das OLG Karlsruhe setzt sich in der zitierten Entscheidung auch mit einer in der Literatur vertretenen Auffassung zum Gewahrsamsbegriff auseinander, welche auf die soziale Zuordnung einer Sache zu einer Person abstellt. Gewahrsam soll dann derjenige haben, in dessen so genanntem „Tabubereich“ sich die Sache befindet, dass heißt, in einem solchen Fall der Zugriff des eigentlich berechtigten Dritten sozial auffällig oder rechtfertigungsbedürftig wäre. Folgt man dieser Auffassung, würde sich kein anderes Ergebnis herleiten lassen. Der Detektiv wäre bei Stellen der beiden Angekl. nach dem Kassenbereich weder sozial auffällig noch in Erklärungsnot gewesen.