

Leseprobe Streitstände

zu Streitstand Nr.:

1

Gewahrsamsbegriff bei der Wegnahme i.S.v. § 242 StGB

TF
§ 242
Rn 11

Wegnahme i.S.v. § 242 I StGB ist Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen, Gewahrsams. Es kommt daher maßgeblich auf die Gewahrsamsverhältnisse an.

Streitstand



Der Begriff des Gewahrsams ist theoretisch umstritten.

a) Theorie vom faktischen Gewahrsamsbegriff

Traditionell wird Gewahrsam als **tatsächliches Herrschaftsverhältnis** einer Person über eine Sache gekennzeichnet, das von einem Herrschaftswillen getragen ist. Für die Beurteilung komme es auf die **Verkehrsanschauung** an.

Argument:

- Der Gewahrsamsbegriff muss von seinem **begrifflichen Kern** her entwickelt werden. Deshalb kommt es primär auf die faktische Möglichkeit der Einwirkung auf die Sache an. Die Anschauung des täglichen Lebens wirkt nur modifizierend. (Stichwort: **faktische = tatsächliche Sachherrschaft**)

b) Soziale Rechtfertigungslehre des Gewahrsams

Teilweise wird Gewahrsam nicht mehr als tatsächliche Sachherrschaft verstanden, sondern als **sozial-normative Zuordnung** der Sache zu einer Person. Maßgeblich sei die allgemeine soziale Anschauung.

Argumente:

- Eine sozial-normativ gesicherte Übereinkunft der Zuordnung von Sachen besteht: Solange der Zugriff auf die Sache sozial auffällig und rechtfertigungsbedürftig ist, fehlt Gewahrsam. (Stichwort: **Rechtfertigungsgedanke**) Er liegt vor, wenn ein Zugriff der Person **sozial unauffällig und selbstverständlich** erscheint.
- Die faktische und durch die Verkehrsanschauung modifizierte Sicht **entwertet den Kern des Gewahrsams zum bloßen Korrektiv**. Dadurch entsteht Rechtsunsicherheit, da mit Fiktionen gearbeitet wird, die von keinem tatbegleitenden Vorsatz mehr sicher erfassbar sind. (Stichwort: **Rechtssicherheit**)

Hinweise

Vom praktischen Ergebnis her unterscheiden sich diese Ansichten (meistens) nicht. Die nähere Präzisierung der Verkehrsanschauung bzw. der sozialen Zuordnung bereitet aber in **Grenzbereichen des Gewahrsams** Schwierigkeiten:

- **Gewahrsamsenklaiven**: An sperrigen und schwer beweglichen Sachen, die sich innerhalb fremder Herrschaftsbereiche (Stichwort: **Selbstbedienungsläden**) befinden, begründet der Täter erst neuen Gewahrsam, wenn er sie aus dem fremden Herrschaftsbereich herausschafft. Ein Gewahrsamswechsel vollzieht sich jedoch bereits **innerhalb** fremder räumlicher Herrschaftsbereiche an **Sachen geringen Umfangs und leichter Beweglichkeit**, indem der Täter sie in seine Kleidung/ein transportables Behältnis steckt oder sie unauffällig wie seine eigene Sache fortträgt.
- Ob diese Grundsätze unmodifiziert gelten, wenn der Täter von eingriffsbereiten Dritten (Stichwort: **Kaufhausdetektiv**) **beobachtet** wird, ist umstritten.
 - Ganz überwiegend wird darauf hingewiesen, dass die Gewahrsamsenklaive unabhängig davon bestehe, ob der Täter beobachtet wird oder nicht. Gerade die **Körpersphäre sei ein Tabubereich**, der nach der Verkehrsanschauung wie nach der sozialen Zuordnung fortbestehenden Gewahrsam Dritter ausschließe.
 - Dagegen richtet sich der Hinweis, dass, jedenfalls, wenn der gestellte Dieb sofort zur Herausgabe der Sache bereit ist, weder ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis begründet wurde noch die Sache bereits dem Täter sozial-normativ zugeordnet sei. Mit dieser Begründung wird vollendeter Diebstahl verneint. Zu diesem Ergebnis kommt die überwiegende Auffassung nur in dem Ausnahmefall, dass der Täter infolge der Beobachtung **nicht die geringste Möglichkeit** hatte, mit der Beute zu entkommen. Dies wird nur sehr selten angenommen.
- Überwiegend wird in Abhängigkeitsverhältnissen **gestufter Mitgewahrsam** anerkannt. Dann kann der Untergeordnete den Gewahrsam des Übergeordneten brechen, nicht aber umgekehrt. Diese Konstruktion wird teilweise abgelehnt mit dem Hinweis, der Untergeordnete habe **gar keinen** Gewahrsam an der Sache. Im Ergebnis gibt es daher keinen Unterschied. (Lackner/Kühl [2001], § 242 Rn. 13)

Literatur

NK/Kindhäuser, § 242 Rn 41ff.