

Oberlandesgericht Düsseldorf

BESCHLUSS

§ 242 I StGB

- 1. Wenn der Täter Waren in eine mitgeführte Tasche steckt oder in seiner Kleidung verbirgt, liegt ein vollendeter Diebstahl vor.**
- 2. Die natürliche Lebensauffassung weist demjenigen ausschließlichen Gewahrsam zu, der Waren in seiner Tasche oder Kleidung trägt, die Ware ist in die höchstpersönliche Sphäre des Täters gelangt und dadurch vor den Zugriffen anderer zunächst geschützt.**
- 3. Der Täter begründet jedoch noch keinen ausschließlichen Gewahrsam, wenn er die Ware in den Einkaufswagen legt, sodass sie für jeden zugriffbereit ist.**
- 4. Entfernt sich der Täter von der Kasse, hat aber noch nicht den Laden verlassen, liegt kein Gewahrsamsbruch, sondern nur eine Gewahrsamsgefährdung vor.**

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.08.1985, Az.: 5 Ss 248/85 - 199/85 I

Sachverhalt:

Die beiden in D. wohnenden Angekl. W und K sind seit längerer Zeit miteinander bekannt. Am 11. 8. 1983 führen sie mit dem Pkw des Angeklagten W von D. zum Kaufhaus H in N. In dem Kaufhaus wollten sie an wertvollen Musikgeräten die aufgeklebten Etiketten mit den regulären Preisen gegen Preisschilder anderer Waren mit erheblich niedrigeren Beträgen austauschen in der Absicht, entweder an der Kasse für diese Geräte nur die falschen niedrigeren Preise zu bezahlen, oder, wenn möglich, diese Geräte sogar ohne jegliche Bezahlung unbemerkt durch die Kasse nach draußen zu schmuggeln. Die Art und Weise ihres Vorgehens im einzelnen sollte der aktuellen Situation in dem Kaufhaus überlassen bleiben. Die Angekl. gingen entsprechend dem gemeinsamen Tatplan wie folgt vor: Der Angekl. W entfernte von einem Stereo-Mini-Turm das Preisschild über 469 DM und versah diesen mit einem solchen über 89 DM, das er von anderer Ware entfernt hatte. Der Angekl. K versah einen Video-Recorder, der durch Etikett mit einem Preis von 1528 DM ausgezeichnet war, unter Entfernung des Etiketts mit einem von anderen Waren entnommenen Preisschild über 139 DM. Hierbei wurden sie von dem Hausdetektiv beobachtet. In weiterem bewußten und gewollten Zusammenwirken legte der Angekl. W der Kassiererin den Stereo-Turm vor, die den Preis von 89 DM entsprechend dem gefälschten Etikett in die Kasse eingab. Sodann stellte er einen Schalenkoffer mit richtiger Preisauszeichnung auf das Warenband. Während er diesen Koffer zu Kontrollzwecken öffnete, schob der Angekl. K den Einkaufswagen mit dem Recorder unbemerkt von der Kassiererin durch die Kasse. Nachdem der Kassiervorgang abgeschlossen war und der Angekl. K sich mit dem Recorder vier bis fünf Meter von dem Kassensbereich entfernt hatte, wurden beide Angekl. von dem Hausdetektiv, der sie während der ganzen Zeit weiter beobachtet hatte, gestellt.

Das AG hat die Angekl. wegen gemeinschaftlicher Urkundenfälschung in zwei Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit versuchtem Betrug, in einem anderen Fall in Tateinheit mit gemeinschaftlichem Diebstahl verurteilt, den Angekl. W zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwölf Monaten, den Angekl. K zu einer Gesamtgeldstrafe

von 120 Tagessätzen zu je 40 DM. Ihre gegen dieses Urteil eingelegten Berufungen hat die StrK durch das angefochtene Urteil verworfen.

Die hiergegen gerichtete Revision des Angekl. W, der die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, hatte vorläufigen Erfolg. Das Rechtsmittel führte schon auf die Sachrüge zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz, so daß auf die Verfahrensrüge nicht eingegangen zu werden brauchte.

Gründe:

... II. Diese Feststellungen tragen den Schuldspruch nicht.

1. Soweit das LG auf zwei mittäterschaftlich begangene Urkundenfälschungen und einen versuchten Betrug erkannt hat, ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern.

2. Soweit das LG aber einen vollendeten Diebstahl angenommen hat, ist dies rechtsfehlerhaft. Der Gewahrsamsbruch war zu dem Zeitpunkt, als der Angekl. K von dem Detektiv angesprochen wurde, noch nicht eingetreten. Das LG hat in seiner rechtlichen Würdigung unberücksichtigt gelassen, daß - wie es festgestellt hat - beide Täter bis zu diesem Zeitpunkt von dem Detektiv beobachtet worden sind.

a) Die Frage des Gewahrsamsbruchs und der Begründung neuen Gewahrsams in Selbstbedienungsläden ist je nach den konkret vorliegenden Tatumständen zu beurteilen. Es ist davon auszugehen, daß die Begründung von Gewahrsam das Herstellen eines tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses voraussetzt, kraft dessen der Einwirkung auf die Sache durch den Täter oder einen Dritten keine Hindernisse mehr entgegenstehen (vgl. Eser, in: Schönke-Schröder, StGB, 21. Aufl., § 242 Rdnr. 35 m. w. Nachw.). Diese Voraussetzungen liegen beim beobachteten Dieb im Selbstbedienungsladen nicht vor. Die Rechtsprechung hat hiervon allerdings insoweit eine Ausnahme angenommen, als der Täter Waren in eine mitgeführte Tasche steckt oder in seiner Kleidung verbirgt. Sie hat hier vollendeten Diebstahl mit der Begründung angenommen, die natürliche Lebensauffassung weise demjenigen, der Waren in seiner Tasche oder Kleidung trage, den ausschließlichen Gewahrsam zu (Eser, in: Schönke-Schröder, § 242 Rdnr. 34); die Ware sei in die höchstpersönliche Sphäre des Täters gelangt und dadurch vor den Zugriffen anderer zunächst geschützt (BGHSt 16, 271 ff. = NJW 1961, 2266 im Anschluß an Welzel, GA 1960, 257 ff.; BGHSt 17, 205 (206) = NJW 1962, 1211; BGHSt 23, 254 = NJW 1970, 1196; BGH, GA 1963, 147; 1969, 91).

b) Diese Überlegung greift vorliegend nicht durch. Der Täter hat den Recorder nicht etwa in eine Tasche gesteckt, sondern auf den Einkaufswagen gestellt. Damit blieb das Gerät für den beobachtenden Detektiv zugriffsbereit. Dieser brauchte nicht in die höchstpersönliche Sphäre des Täters einzudringen und dort etwa nach dem Gegenstand zu suchen. Ihm stand vielmehr der Zugriff auf diesen Gegenstand jederzeit offen.

Zweifelhaft wäre der Gewahrsamsbruch erst dann, wenn der Täter bereits den Kaufhausbereich verlassen hätte. Dies war aber vorliegend nicht der Fall. Der Angekl. K hatte sich nach den Feststellungen des Urteils erst vier bis fünf Meter von dem Kassenbereich entfernt. Unter diesen Umständen lag erst eine Gefährdung des Gewahrsams des bisherigen Gewahrsamsinhabers vor, indessen noch nicht dessen Verlust.

3. Soweit das LG beide Urkundenfälschungen als realkonkurrierend mit der Diebstahls- bzw. Betrugstat beurteilt hat, ist dies ebenfalls rechtsfehlerhaft. Sämtliche Taten stehen vielmehr in Idealkonkurrenz zueinander. Alle Delikte sind gleichzeitig bzw. in teilweiser zeitlicher Überschneidung begangen. Während W die eine mittäterschaftliche Urkundenfälschung beging, führte K die andere aus. Während die Urkundenfälschung bezüglich des Stereo-Turms sich im Gebrauchmachen fortsetzte, wurde gleichzeitig der versuchte Betrug ausgeführt. Mit dem Betrugsversuch fiel wiederum der Anfang des Diebstahlsversuchs zeitlich zusammen. Die Zurückverweisung der Sache beruht auf § 354 II 1 StPO.

III. Die Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache erfaßt das Urteil auch insoweit, als es den Angekl. K betrifft (§ 357 StPO).

Die Aufhebung des Urteils zugunsten des Angekl. W erfolgt wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes. Da sich das Urteil im Umfang der Aufhebung auch auf den Angekl. K erstreckt, ist zu erkennen, als ob dieser gleichfalls Revision eingelegt hätte. Beide sind durch dasselbe Urteil wegen derselben Tat verurteilt. Die sachlich-rechtlichen Erwägungen, die zu der Aufhebung des Urteils zugunsten des Bf. führen, hätten zu einer gleichen Entscheidung zugunsten des Angekl. K geführt, falls dieser Revision eingelegt hätte (vgl. RGSt 71, 214; OLG Neustadt, GA 1954, 252; BayOLGSt 1963, 125). Die Revisionserstreckung des § 357 StPO auf den Mitangekl. K ist insofern zwingend, weil nicht ausgeschlossen werden kann, daß die neue Verhandlung zu einer milderen Strafe führt (RGSt 3, 286; Pikart, in: KK, § 357 Rdnr. 17; Kleinknecht-Meyer, StPO, 37. Aufl., § 357 Rdnr. 16; a. M. Haase, GA 1956, 287). Diese Grundsätze gelten auch im Beschlußverfahren nach § 349 IV StPO (BGHSt 24, 208 (213) = NJW 1971, 2272; OLG Celle, NJW 1969, 1977).

(Mitgeteilt von Richter am OLG G. Schröter, Düsseldorf)