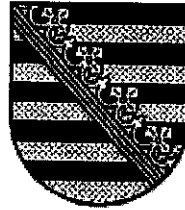




Ausfertigung



EINGEGANGEN

04. Juni 2020

Oberlandesgericht Dresden

Strafsenat

Aktenzeichen: 2 OLG 22 Ss 369/20
Landgericht Zwickau: 4 Ns 110 Js 23446/18

BESCHLUSS

In dem Strafverfahren gegen

geboren am
wohnhaft

Verteidiger: Rechtsanwalt Michael Windisch,
Schumannstraße 12, 08056 Zwickau

wegen Versuchs des Diebstahls

hat der 2. Strafsenat des Oberlandesgerichts Dresden gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig
am 28.05.2020

beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Zwickau vom 13. Februar 2020 aufgehoben.
2. Der Angeklagte wird freigesprochen.
3. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen des Angeklagten trägt die Staatskasse.

Gründe:

I.

Das Landgericht hat festgestellt, dass sich der Angeklagte am 28. Juli 2018 durch Übersteigen des Zaunes auf das umzäunte Werksgelände der Kommunalentsorgung Chemnitzer Land GmbH (KECL) in Glauchau begeben hatte, um dort nach stehleiswerten Sachen zu suchen. Aus einem Container mit Elektroschrott entnahm er diverse Bauteile (Computer, Beleuchtung, Flachbildmonitor u.a.) mit einem wirtschaftlichen Gesamtwert von nicht mehr als 25,- € und legte die Gegenstände unter einer im hinteren Bereich des Werksgeländes gelegenen Überdachung für eine spätere Mitnahme bereit. Zu dieser kam es nicht mehr, weil der Angeklagte von Beamten der herbeigerufenen Polizei noch auf dem Gelände festgenommen wurde.

Das Landgericht wertete dieses Tatgeschehen als versuchten (einfachen) Diebstahl und verurteilte den Angeklagten deswegen zu der Freiheitsstrafe von zwei Monaten.

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, das Rechtsmittel gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet zu verwerfen.

II.

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zum Freispruch des Angeklagten.

1. Das festgestellte Tatgeschehen erfüllt nicht die Voraussetzungen eines versuchten Diebstahls gemäß §§ 242 Abs. 1 und Abs. 2, 243 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB. Es fehlt an einem unmittelbaren Ansetzen zum Versuch im Sinne des § 22 StGB. Die Handlung des Angeklagten ist lediglich als straflose Vorbereitungshandlung zu bewerten.

a) Nach § 22 StGB versucht eine Straftat, wer nach seiner Tatvorstellung zur Verwirklichung des Tatbestands unmittelbar ansetzt. Der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals bedarf es hierfür nicht.

Es genügt vielmehr, dass der Täter solche Handlungen vornimmt, die nach seinem Tatplan der Erfüllung eines Merkmals des gesetzlichen Tatbestandes vorgelagert sind und unmittelbar in die tatbestandliche Handlung einmünden (vgl. BGH, MDR 1979, 152; NStZ 1993, 133; NStZ 1993, 398; NStZ 2001, 415; NStZ 2006, 331; NStZ 2008, 209; NStZ 2014, 447; NJW 2014, 1463; NJW 2014, 1463; KG, BeckRS 2013, 00392); OLG Hamm, BeckRS 2009, 24585). Der Versuch einer Straftat erstreckt sich damit auch auf Gefährdungshandlungen, die nach der Vorstellung des Täters in ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führen oder in unmittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr stehen (vgl. BGH, a.a.O., sowie NStZ 1986, 20; NStZ 1987, 20; NStZ 1989, 473; NStZ 1993, 289; wistra 2008, 105; KG, a.a.O.; OLG Hamm a.a.O.).

Für die Annahme eines versuchten Diebstahls kommt es deshalb darauf an, ob der Täter bereits im Sinne des § 22 StGB unmittelbar zum Gewahrsamsbruch angesetzt hat (vgl. OLG Hamm, a.a.O.; Eser/Bosch in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 242 Rdnr. 68). Voraussetzung ist, dass er subjektiv die Schwelle zum "jetzt geht es los" überschreitet, es eines weiteren Willensimpulses nicht mehr bedarf und der Täter objektiv zur tatbestandsmäßigen Angriffshandlung ansetzt, so dass sein Tun ohne Zwischenakte in die Erfüllung des Tatbestandes übergeht (vgl. BGH, a.a.O., sowie NStZ 1999, 395; KG, a.a.O.).

b) Angesichts der Vielzahl denkbarer Sachverhaltsgestaltungen bedürfen diese abstrakt-generellen Maßstäbe zur Abgrenzung zwischen Vorbereitungs- und Versuchsstadium stets einer wertenden Konkretisierung unter Beachtung der Umstände des Einzelfalles. Hierbei können etwa der Grad der Rechtsgutsgefährdung, der aus Sicht des Täters durch die zu beurteilende Handlung bewirkt wird, oder die Dichte des Tatplans Bedeutung gewinnen (vgl. BGH, NStZ 2006, 331; NJW 2014, 447; KG, BeckRS 2013, 00392).

Auch sind bei der Abgrenzung zwischen Vorbereitungs- und Versuchsstadium die strukturellen Besonderheiten des jeweiligen Tatbestandes zu berücksichtigen. Die Feststellung allein, dass der Täter durch seine Tatbeiträge eine objektive Gefahr für das anzugreifende Rechtsgut begründet hat, genügt für die Annahme eines unmittelbaren Ansatzens zum Versuch nach § 22 StGB nicht (vgl. BGH, NStZ 1986, 20; NStZ 1987, 20; NStZ 1989, 473).

- c) Nach diesen Maßstäben hatte der Angeklagte noch nicht unmittelbar zum Versuch eines Diebstahls - insbesondere zu einem Gewahrsamsbruch - im Sinne des § 22 StGB angesetzt, als er von der Polizei gestellt und hierdurch an einer weiteren Umsetzung seines Tatplanes gehindert wurde.

Zu diesem Zeitpunkt hatte der Angeklagte nach den Urteilsfeststellungen weder subjektiv die Schwelle zum "jetzt geht es los" überschritten, noch war er bei der Umsetzung seines Tatplanes objektiv so weit fortgeschritten, dass sein Tun ohne wesentliche Zwischenakte in die Erfüllung des Tatbestandes übergehen konnte. Hierzu hätte es vielmehr noch eines weiteren Willensimpulses bedurft.

Indem der Angeklagte die Elektroschrottgeräte aus dem Container nahm und sie unter die Überdachung im hinteren Bereich des Werksgeländes verbrachte, hatte er den Gewahrsam der Berechtigten noch nicht gebrochen.

Gewahrsam ist die von einem Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft. Für die Beurteilung kommt es entscheidend auf die Anschauungen des täglichen Lebens und die Verkehrsauffassung an (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 1971, Az. 1 StR 461/70, juris; BGHSt 16, 271; BGH, NJW 1968, 662; NSTZ 2014, 40; OLG Düsseldorf, NJW 1988, 1335; OLG Karlsruhe, NSTZ-RR 2005, 140). Gewahrsamsbruch ist die gegen oder ohne den Willen des Gewahrsamsinhabers erfolgende Aufhebung der tatsächlichen Sachherrschaft (vgl. OLG Düsseldorf, NJW 1988, 922; OLG Hamm a.a.O.; OLG Karlsruhe, a.a.O.).

Das bloße Bereitstellen oder Bereitlegen einer Sache innerhalb der Sphäre des Gewahrsamsinhabers zum späteren Abtransport reicht in der Regel weder zur Entziehung des Gewahrsams des Berechtigten (Gewahrsamsbruch), noch zur Gewahrsamserlangung des Täters (Begründung eigenen Gewahrsams) aus. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Sache versteckt, die endgültige Erlangung aber noch mit Schwierigkeiten, etwa dem Überwinden eines weiteren Hindernisses, verbunden ist (vgl. BGH, NJW 1955, 71 [Mauer]). Versteckt der Täter die Sache zunächst innerhalb des Herrschaftsbereiches des Gewahrsamsinhabers, um sie bei späterer Gelegenheit mitzunehmen, so kommt es darauf an, ob nach den Umständen des konkreten Einzelfalles die Zugriffsmöglichkeit des Gewahrsamsinhabers durch das Verbergen tatsächlich

schon vereitelt bzw. aufgehoben ist und der spätere Abtransport nur noch der endgültigen Sicherung einer tatsächlich schon erlangten Sachherrschaft des Täters darstellt (vgl. OLG Hamm, a.a.O.; LG Potsdam, NStZ 2007, 336; Fischer, StGB, 67. Aufl., § 242 Rdnr. 19).

aa) Die Überdachung auf dem Werksgelände ist der Gewahrsamssphäre des Berechtigten zuzuordnen. Die Elektroteile befanden sich dort zwar nicht an dem durch den Berechtigten für sie vorgesehenen Platz (Container). Die Zugriffsmöglichkeit des Berechtigten war aber durch das Verbringen der Gegenstände unter das Dach weder schon tatsächlich vereitelt noch aufgehoben. Auch unter Berücksichtigung dessen, dass der Gewahrsam einen so genannten Beherrschungswillen des Berechtigten voraussetzt, lag in dem Verbringen der Gegenstände unter das Dach noch kein Gewahrsamsbruch. Für die Annahme eines solchen Beherrschungswillens reicht nämlich ein genereller Sachbeherrschungswille hinsichtlich sämtlicher Gegenstände innerhalb der Sphäre des Berechtigten ohne aktuelles Bewusstsein aus (vgl. OLG Hamm, a.a.O.; Eser/Bosch in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 242 Rdnr. 30; Vogel in LK-StGB, 12. Aufl., § 242 Rdnr. 71). Dieser erstreckte sich auf sämtliche Gegenstände auf dem Werksgelände und zwar unabhängig davon, wo sie lagern.

bb) Zudem befanden sich die Gegenstände nach den Feststellungen des Landgerichts zu keinem Zeitpunkt in einer so genannten Gewahrsamsenklave des Angeklagten. Eine solche wird angenommen, wenn der Täter kleine Gegenstände innerhalb der Sphäre des Berechtigten in seine Kleidung oder in eine mitgebrachte Tasche steckt (vgl. Senat, Beschluss vom 12. März 2015 – 2 OLG 22 Ss 14/15 –, juris, Rdnr. 6 m.w.N.; OLG Düsseldorf, NJW 1988, 922), auch wenn er die mitgebrachte Tasche bis zur späteren Abholung in der fremden Gewahrsamssphäre zurücklässt (vgl. OLG Hamm a.a.O.).

Verbringt ein Täter dagegen handliche Elektrogeräte oder -teile lediglich an einen anderen Ort auf dem Gelände des Geschädigten, wird hierdurch mangels Gewahrsamsraums des Täters als Gewahrsamserwerbers sowie mangels einer damit einhergehenden engen Beziehung zur Sache noch keine Gewahrsamsenklave begründet, selbst wenn er die Sachen versteckt (vgl. OLG Hamm a.a.O.). So liegt der Fall hier. Das Dach, unter dem der Angeklagte die in Aussicht genommene Tatbeu-

te zwischenlagerte, ist nicht als Gewahrsamsraum anzusehen, der dem Angeklagten zuzuordnen wäre.

cc) Auch ein Gewahrsamsbruch nach dem sozial-normativ geprägten Gewahrsamsbegriff, auf den teilweise ergänzend abgestellt wird (vgl. OLG Karlsruhe, NSTZ-RR 2005, 140), scheidet aus. Gewahrsam an einer Sache hat danach derjenige, in dessen Tabubereich sich die Sache befindet. Der Bruch fremden Gewahrsams setzt nach diesem Verständnis voraus, dass die fremde Sache aus der generellen Gewahrsamssphäre, dem Tabubereich, des bisherigen Gewahrsamsinhabers fortgeschafft wurde, in den Tabubereich eines anderen verbracht worden ist und die Rückgewinnung des Gewahrsams durch den bisherigen Inhaber deshalb sozial auffällig und rechtfertigungsbedürftig wäre (vgl. OLG Karlsruhe, a.a.O.).

2. Soweit das unbefugte Eindringen des Angeklagten auf das Werksgelände der GmbH auch den in Tateinheit (§ 52 StGB) stehenden Tatbestand des Hausfriedensbruchs gemäß § 123 StGB erfüllt, fehlt es für eine strafrechtliche Verfolgbarkeit dieses Delikts an dem erforderlichen Strafantrag, vgl. § 123 Abs. 2 StGB. Im Hinblick auf die Tatsache, dass der Augenzeuge B den Mitarbeiter (Hausmeister) der Geschädigten noch in der Tatnacht selbst informiert hatte, welcher den Polizeibeamten sodann das Zauntor öffnete (vgl. Aussage Blatt 22 d.A.), war die Ausschlussfrist des § 77b Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 StGB spätestens Ende Oktober 2018 abgelaufen.

Diese Prozessvoraussetzung hatte der Senat von Amts wegen zu prüfen und festzustellen, weshalb eine Zurückverweisung der Sache an das Landgericht zur erneuten Verhandlung ausscheidet.

III.

Die Kosten- und Auslagenentscheidung folgt aus § 467 Abs. 1 StPO.

Schönfelder
Vorsitzende Richterin am
Oberlandesgericht

Schüddekopf
Richter am
Oberlandesgericht

Kreft
Richter am
Oberlandesgericht