

Beispiel: Wenn der Kassierer Geld zur Seite nimmt, versucht er zumindest eine Unterschlagung. Spätestens, wenn er den Kassensinhalt unter Vortäuschung einer ordnungsgemäßen Abrechnung dem Ladeninhaber zurückbringt, liegt Vollendung und auch ein Betrug vor. Entscheidend ist die Annahme eines Mitgewahrsams also nur für den Fall, dass der Kassierer bereits nach dem Beiseiteschaffen des Geldes und vor der Abrechnung entdeckt wird (vollendeter Diebstahl oder – versuchte – Unterschlagung?). Festzustellen ist jedenfalls, dass die umfangreiche Kasuistik weder dogmatisch noch für Lernzwecke zu befriedigen vermag (vgl. die Zusammenstellung von Entscheidungen bei LK-Vogel Rn 75 ff.) und dass auch der BGH nun eher zum Alleingewahrsam des Mitarbeiters tendiert (vgl. BGH NStZ-RR 2018, 108 m. Anm. Jäger JA 2018, 390; BGH StV 2001, 13; siehe aber LG Lübeck SchlHA 2012, 150).

e) Verwahrung

Ob bei der Abgabe eines Gegenstandes an einen Verwahrer nur dieser oder auch der in Verwahrung Gebende Gewahrsam hat, ist zweifelhaft. Im Grundsatz gilt, dass der Verwahrer **Alleingewahrsam** hat (LK-Vogel Rn 81 m.w.N.). Wer seinen Koffer an der Gepäckaufbewahrung des Bahnhofs abgibt, überträgt damit seinen Gewahrsam auf den Verwahrer, wobei dann wiederum zweifelhaft sein mag, ob Gewahrsamsinhaber der entgegennehmende Mitarbeiter oder aber die für die Bundesbahn handelnden Vorstandsmitglieder oder jemand anderes ist. Gleiches dürfte gelten, wenn jemand einen Gegenstand in die Gepäckaufbewahrung des Hotels gibt. Besteht der Verwahrungsvertrag darin, dass Gelder in einem Schließfach deponiert werden, hat den Gewahrsam derjenige, der den entsprechenden Schlüssel besitzt. Ist ein Zugang zu dem Schließfach nur möglich, wenn neben dem in Verwahrung Gebenden auch der Verwahrer seinen Schlüssel benutzt, kann also der eine nicht ohne den anderen das Schließfach öffnen, liegt Mitgewahrsam vor. 33

Die Bedeutung dieser Fragestellung drängt sich dem Studenten nicht ohne weiteres auf, denn wenn ein Dritter den entsprechenden Gegenstand wegschafft, hat er jedenfalls den Gewahrsam – wessen auch immer – gebrochen. Die Frage wird aber insbesondere dann bedeutsam, wenn der die unmittelbare Zugriffsmöglichkeit Habende den Gegenstand sich zueignet (die Garderobiere nimmt eine schöne Jacke für eigene Zwecke beiseite) oder sie versehentlich einem Dritten mitgibt. Sollte es sich in diesem Fall um einen Alleingewahrsam des Verwahrers handeln, ist in der Mitgabe eine einverständliche Weggabe zu sehen. Hat der Verwahrer aber keinen oder lediglich Mitgewahrsam, wird damit zugleich der Gewahrsam des Eigentümers aufgehoben, so dass sich das Problem der Abgrenzung zwischen Diebstahl in mittelbarer Täterschaft und Betrug stellt. 34

Umstritten ist insbesondere die Gewahrsamslage bei der Abgabe von Kleidung in einer Garderobe. Überwiegend wird auch für diese Fälle Alleingewahrsam des Verwahrers angenommen, demgegenüber wollen andere offenbar lediglich eine Gewahrsamslockerung bzw. einen Mitgewahrsam anerkennen (M/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen, BT/1 33/24). Näher begründet wird diese Auffassung nicht. 35

3. Ergebnis

Der Studierende, der den Gewahrsamsbegriff im Kern verstanden hat, könnte auf die Idee kommen, sich diese diffizilen Einzelheiten einzuprägen. Dass ihm dies gelingt, ist höchst unwahrscheinlich. Da es aber auch beim Anfertigen strafrechtlicher Klausuren nicht darum geht, die „genaue“ Lösung zu treffen und es eine solche Lösung auch nicht gibt, da – wie dargelegt – alles umstritten ist, ist eine vernünftige Argumentation ungleich wichtiger als zu ahnen, wie das Reichsgericht 1939 die Abgabe von Kleidung an einer Theatergarderobe behandelt hat. Versucht man vor diesem Hintergrund, Komplexität reduzierende Argumentationsmuster zu entwickeln, dann bietet sich Folgendes an: 36