

Unpräzise Definitionen des Gewahrsamsbegriffs

Ein Appell zur Präzisierung der Ausbildungsliteratur

Von Prof. Dr. Ralf Krack, Osnabrück*

Diebstahlsprüfungen misslingen nach meiner Erfahrung in weit über 80 % der Examensklausuren – zumindest in wichtigen Teilbereichen. Diese Fehler beruhen überwiegend auf gravierenden Verständnisfehlern. Neben Problemen mit den Definitionen zum Merkmal „fremd“ sowie zur „Absicht rechtswidriger Zueignung“ beruht diese Fehleranfälligkeit der Diebstahlsprüfung vor allem auf Verständnisdefiziten bezüglich des Merkmals der Wegnahme. Gewahrsamsprüfungen, auf die es – mit dem Altgewahrsam und der Begründung des Neugewahrsams – gleich zweimal ankommt, leiden darunter, dass häufig schon die Gewahrsamsdefinition fehlerhaft ist, spätestens jedoch deren Anwendung auf den Lebenssachverhalt misslingt. Die Bedeutung der Verkehrsanschauung für den Gewahrsamsbegriff wird grundlegend unterschätzt. Das ist besonders misslich, da § 242 StGB im Rahmen der universitären Ausbildung einschließlich der Prüfungen eine hohe Bedeutung zukommt.

Die Häufung von grundlegenden Fehlern zum Gewahrsamsbegriff beruht m.E. in einem erheblichen Maße auf der Ausbildungsliteratur. Die Ausführungen zur Definition des Gewahrsams sind verbreitet widersprüchlich und fallen so für Studierende nicht hinreichend verständlich aus. Dieser Beitrag zum zwanzigjährigen Jubiläum von Open-Access-Zeitschriften im Strafrecht soll zum Umdenken anregen.

I. Vorbemerkungen zum 20-jährigen Jubiläum von ZIS und ZfISTw

Zwanzig Jahre strafrechtliche Onlinezeitschriften durch ZIS und ZfISTw bedeuten für mich:

- Echter Open Access, so wie man ihn sich für alle OA-Medien wünschen würde, also ohne kostenpflichtige Read- oder Writekomponente. Darin besteht ein gravierender Unterschied insbesondere zu den OA-Werken der großen internationalen Verlage am Zeitschriftenmarkt (Elsevier, Springer Nature und Wiley), die in OA-Publikationen einen wichtigen Baustein zur Optimierung ihrer Gewinne entdeckt haben, anstatt die mit den neuen Publikationsformen erhofften Kostenvorteile zu ermöglichen.
- Aktuelle Beiträge, weil Onlinezeitschriften ohne die durch das Druckformat bedingten Seitenbegrenzungen schneller sein können. Man muss den nötigen Platz in der nächsterreichbaren Ausgabe nicht erst schaffen, indem man einen schon verplanten Beitrag wieder herausnimmt.
- Neue Formate. Das gilt nicht nur für die Öffnung der Umfangsgrenzen nach oben für die einzelnen Ausgaben (z.B. für Tagungsberichte) oder die einzelnen Beiträge, sondern auch für sonstige Abweichungen von den klassischen Formaten wie Aufsatz und Entscheidungsanmer-

* Der Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Strafprozessrecht am Juristischen Fachbereich der Universität Osnabrück.

kung. Zu dieser Kategorie zählt auch dieser kurze Beitrag – ein Hilferuf.

II. Gewahrsam bestimmt sich allein nach der Verkehrsanschauung

Einziges Kriterium für die Bestimmung des Gewahrsams ist die Verkehrsanschauung (normativ-soziale Zuordnung). Die tatsächliche Zugriffsmöglichkeit und der Gewahrsamswille sind hingegen keine Merkmale, mit Hilfe derer man den Gewahrsamsinhaber von anderen Personen abgrenzen kann. Das zeigt sich schon beim Blick auf einen Alltagsfall: Der Wohnungsinhaber befindet sich am Arbeitsplatz, der von der Wohnung 5 km entfernt liegt. Währenddessen ist ein Dieb gerade in diese Wohnung eingebrochen, um in den nächsten Minuten den dort befindlichen Schmuck zu entwenden. Zu diesem Zeitpunkt hat der Wohnungsinhaber keinen Zugriff auf die in seiner Wohnung befindlichen Gegenstände, während der Dieb den Schmuck ergreifen und nach Belieben damit verfahren kann.¹ Auch der Gewahrsamswille ist kein Kriterium, auf das man den fortbestehenden Gewahrsam des Wohnungsinhabers stützen kann. Denn der Wille, über den Schmuck verfügen zu können, ist beim Dieb offensichtlich nicht minder stark ausgeprägt. Das einzige Kriterium, nach dem der Gewahrsam noch dem Wohnungsinhaber zugeschrieben werden kann, ist die Verkehrsanschauung. Es entspricht der sozial gesicherten Übereinkunft, die in der Wohnung befindlichen Gegenstände dem Bewohner zuzuordnen. Es handelt sich um seine Gewahrsamssphäre. Über diese normativ-soziale Bestimmung des Gewahrsams besteht im Ergebnis Einigkeit.² Wie die Zugriffsmöglichkeit ist auch der Gewahrsamswille kein selbstständiges Kriterium neben der Verkehrsanschauung, da man den Willen nicht tatsächlich feststellt, sondern das vordergründig noch vertretene Willenserfordernis der Sache nach auf eine Zuordnung nach der Verkehrsanschauung stützt (Stichworte: antizipierter und potentieller Herrschaftswille).³

Der angebliche Meinungsstreit zwischen faktischem, faktisch-sozialem und normativ-sozialem Gewahrsamsbegriff spielt hier im Ergebnis keine Rolle. Stattdessen geht es bei diesem Streit darum, wie schlüssig und wie ehrlich die Be-

¹ Daher passt es nicht, den Gewahrsam des Wohnungsinhabers an den eingebrachten Gegenständen daraus herzuleiten, dass der Verwirklichung seines Herrschaftswillens keine Hindernisse entgegenstehen (so aber *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 6. Aufl. 2021, Rn. 27; ähnlich *Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen*, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilbd. 1, 11. Aufl. 2019, § 33 Rn. 15; *Bock*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 2. Aufl. 2025, S. 34).

² Für die Rechtsprechung z.B. BGH NJW 1961, 2266 (2266): „Vielmehr kommt es für die Frage der Sachherrschaft entscheidend auf die Anschauungen des täglichen Lebens an.“

³ *Schmitz*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 54, 71.

gründung für die übereinstimmenden Ergebnisse erfolgt.⁴ Während die Anhänger des normativ-sozialen Gewahrsamsbegriffs sogleich die Verkehrsanschauung als das entscheidende Kriterium benennen, stellen die Anhänger des faktisch-sozialen Gewahrsamsbegriffs auf das Näheverhältnis (und den Gewahrsamswillen) ab. Soweit es für das gewünschte Ergebnis nötig erscheint, wird über den Maßstab der Verkehrsanschauung eine Korrektur vorgenommen.

Anders als im Schrifttum angenommen begrenzt die Verkehrsanschauung den Gewahrsam nicht nur.⁵ Entsprechendes gilt für die Gewahrsamsbegründung. Auch sie beruht allein auf der Verkehrsanschauung und setzt nicht „regelmäßig“ eine Sachherrschaft durch „Ergreifen“ voraus.⁶ Wer sich Ware in seinen Geschäftsbetrieb oder ein Paket auf die Terrasse seines Hauses liefern lässt, ohne selbst vor Ort zu sein, erlangt den Gewahrsam aufgrund der normativ-sozialen Zuordnung. Die Waren werden in die Gewahrsamssphäre eingebracht, die ihm durch die Verkehrsanschauung zugewiesen ist. Auf die tatsächliche Zugriffsmöglichkeit kommt es nicht an.

III. Definitionen, die nicht zur Relevanz der Verkehrsanschauung passen

Mit dieser Einigkeit in den Ergebnissen der Gewahrsamsprüfungen gehen deutliche Unklarheiten in der begrifflichen Herleitung einher. Das gilt auf der einen Seite für die Rechtsprechung, die trotz einer normativ-sozialen Begründung ihrer Ergebnisse unter dem Segel eines faktischen Gewahrsamsbegriffs unterwegs ist. Gewahrsam sei die „tatsächliche von einem natürlichen Willen getragene Sachherrschaft“.⁷ Die nötige Sachherrschaft liege „vor, wenn jemand auf eine Sache unter normalen Umständen einwirken kann und seiner Herrschaft keine Hindernisse entgegenstehen“.⁸ Auf der anderen Seite stellen aber auch viele Vertreter des Schrifttums an erster Stelle auf das faktische Element des Gewahrsams ab („Gewahrsam ist die von einem Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft“⁹; „ist unter Gewahrsam die tatsächliche Sachherrschaft eines Menschen über eine Sache zu verstehen, die von einem natürlichen Herr-

schaftswillen getragen wird“¹⁰; „Kennzeichnend [...] ist die tatsächliche physische Herrschaft“¹¹).

Nimmt man solche Gewahrsamsdefinitionen beim Wort, geht es um einen faktischen Gewahrsamsbegriff mit den beiden Elementen Sachherrschaft und Gewahrsamswille („zwei maßgebliche Komponenten“¹²). Erst im Rahmen der näheren Erläuterung der Definitionen wird das Kriterium der Verkehrsanschauung herangezogen: „Wer die tatsächliche Sachherrschaft innehat, bemisst sich nach [...] den Anschauungen des täglichen Lebens“¹³; „was nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen ist“¹⁴; „Dabei spielt die jeweilige Verkehrsauffassung mit ihren Wertungen eine bedeutende Rolle“¹⁵. Die Verkehrsanschauung soll also den Maßstab für die Bemessung von Sachherrschaft und Gewahrsamswillen darstellen („Ob ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis besteht [...], ist nach der sozialen Anschauung [...] zu bestimmen.“¹⁶). Teilweise wird die Verkehrsanschauung auch als dritte Komponente neben Sachherrschaft und Gewahrsamswillen genannt.¹⁷

Bemühungen, die „tatsächliche Sachherrschaft“ anders als physische Sachnähe zu verstehen, vermögen nicht zu überzeugen. So soll z.B. der Begriff der „tatsächlichen“ Sachherrschaft auf der einen Seite nicht dazu dienen, die Person mit dem faktisch besseren Zugriff zu bestimmen – und auf der anderen Seite wird tatsächliche Sachherrschaft dann doch als Gegenbegriff zu einer rechtlich begründeten Herrschaftsmacht verstanden.¹⁸ Was soll eine tatsächliche Sachherrschaft dann anderes sein als die tatsächliche Zugriffsmöglichkeit?

Insgesamt lässt sich feststellen, dass der Gewahrsam in Rechtsprechung und Schrifttum in einer Weise definiert wird, die nicht zur Orientierung an der Verkehrsanschauung passt.¹⁹

IV. Auswirkungen der begrifflichen Unklarheiten auf den Ausbildungserfolg

Aus meiner Sicht, die sich auch auf Gespräche mit anderen erfahrenen Korrekturkräften stützt, trägt diese begriffliche Ungenauigkeit zu den häufigen Misserfolgen bei Diebstahlsprüfungen in Klausuren bei.

⁴ Schmitz (Fn. 3), § 242 Rn. 65; Heghmanns, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2021, Rn. 1129, 1131.

⁵ So hingegen Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen (Fn. 1), § 33 Rn. 12; Wittig, in: v. Heintschel-Heinegg/Kudlich (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.2.2025, § 242 Rn. 11.1.

⁶ So aber Mitsch, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 3. Aufl. 2015, S. 13.

⁷ BGH NStZ 2025, 158 (158 Rn. 9).

⁸ BGH NStZ 2021, 425 (426 Rn. 8).

⁹ Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 19. Aufl. 2024, Rn. 15; übereinstimmend Jäger, Examens-Repetitorium, Strafrecht, Besonderer Teil, 10. Aufl. 2024, Rn. 299; Kudlich, in: Satzger/Schluckebier/Werner (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 6. Aufl. 2024, § 242 Rn. 18.

¹⁰ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil I, 26. Aufl. 2024, § 2 Rn. 23; übereinstimmend Wittig (Fn. 5), § 242 Rn. 11.

¹¹ Mitsch (Fn. 6), S. 12 Nr. 1.2.1.4.2.1.

¹² Rengier (Fn. 10), § 2 Rn. 23.

¹³ BGH NStZ 2021, 425 (426 Rn. 8).

¹⁴ Wittig (Fn. 5), § 242 Rn. 11.

¹⁵ Rengier (Fn. 10), § 2 Rn. 23.

¹⁶ Krey/Hellmann/Heinrich (Fn. 9), Rn. 15.

¹⁷ Mitsch (Fn. 6), S. 14 Nr. 1.2.1.4.2.1 („zusätzlich erforderlich“); Wittig (Fn. 5), § 242 Rn. 14 („drei Gewahrsamselemente“).

¹⁸ Zopfs, ZJS 2009, 506 (509).

¹⁹ Kritisch zu den üblichen Widersprüchen zwischen der gängigen Definition und der tatsächlichen Prüfung des Gewahrsams Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 46. Aufl. 2023, Rn. 88; ähnlich Welzel, GA 1960, 257 (265 ff.). Siehe auch schon Krack, Error in argumento Nr. 1: Gewahrsamsbegriff, abrufbar unter <https://www.uni-osnabrueck.de/fb10/lehrende/prof-krack/forschung/forschungsprojekte-1> (25.7.2025).

1. Widersprüchliche Ausführungen erschweren das Verständnis und die Reproduzierbarkeit

Wer den Gewahrsam über die tatsächliche Sachherrschaft beschreibt, dann aber nach der Verkehrsanschauung entscheidet, widerspricht sich selbst. Das normativ-soziale Kriterium korrigiert die tatsächliche Betrachtung in einer Weise, die nicht mehr als ausfüllende Erklärung verstanden werden kann, sondern einen Widerruf des zunächst Gesagten darstellt. Die Behauptung, ich hätte während eines Neuseelandurlaubs tatsächlichen Zugriff auf eine in Deutschland befindliche Sache, weil die Verkehrsanschauung mir den Gewahrsam zuweise, ist keine „großzügige Handhabung [des Merkmals der] faktischen Herrschaft“²⁰, sondern lässt sich nicht nachvollziehen. Wer im eingangs genannten Fall, in dem sich ein Dieb in der Wohnung befindet, den Gewahrsam des Bewohners annimmt, obwohl er den Gewahrsam per Definition davon abhängig macht, dass der Ausübung der Sachherrschaft „keine wesentlichen Hindernisse entgegenstehen“, trifft keine stimmige Gesamtaussage. Daher kann man dieses Nebeneinander sich widersprechender Kriterien kaum begreifen. Die zutreffende Definition lässt sich in der Hektik der Examensklausur nicht einfach rekonstruieren. Was soll ich tun, wenn ich die Definition (tatsächliche Sachherrschaft) und deren nähere Erklärung (Verkehrsanschauung) zutreffend erinnert und zu Papier gebracht habe? Soll ich auf das tatsächliche Element oder auf das normativ-soziale abstellen? Muss ich den Gewahrsamswillen als Kriterium nennen? Weshalb sollte es auf die Verkehrsanschauung ankommen, wenn Sachherrschaft und Sachherrschaftswille die beiden essentiellen Kriterien des Gewahrsamsbegriffs²¹ sein sollen?

2. Die Definition selbst muss stimmen – ausfüllende Erläuterungen können das Problem nicht lösen

Damit geht das Problem einher, dass man sich häufig nur die eigentliche Definition verlässlich merken kann. Die erläuternden Ausführungen dazu hat man vielleicht nur vage im Hinterkopf. Wenn die Definition des Gewahrsams dann dahingehend lautet, dass es auf die beiden Kriterien der tatsächlichen Sachherrschaft und des Gewahrsamswillens ankommt, scheitert man zwangsläufig. Die Verkehrsanschauung als das einzig entscheidende Kriterium, das über die Gewahrsamsfrage entscheidet, gerät so aus dem Blick. Man kann dann zu einem zutreffenden Ergebnis gelangen. Dessen Herleitung aus der Gewahrsamsdefinition, der im Rahmen der Klausurbewertung hoffentlich eine höhere Bedeutung als dem bloßen Ergebnis zukommt, wird misslingen. Umgekehrt misslingt die Schwerpunktsetzung, wenn man unnötigerweise neben der Verkehrsanschauung auch noch auf die tatsächliche Sachnähe und den Gewahrsamswillen abstellt.

3. Missverständliche Annahme eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses

Im Schrifttum wird die räumliche Nähe zur Sache teilweise als Regelfall dargestellt. Das den Gewahrsam ausmachende

Herrschaftsverhältnis stelle sich „in der Regel“ als räumlich-reale Einwirkungsmöglichkeit dar. Eine „gelegentliche Lockerung“ der Sachherrschaft stehe dem Gewahrsam nicht entgegen.²² Dadurch wird bei den Lernenden die Annahme verstärkt, es komme entscheidend auf die Sachnähe und nicht so sehr auf die Verkehrsanschauung an. Tatsächlich jedoch ist die räumliche Entfernung des Gewahrsamsinhabers von der Sache bei weitem nicht die Ausnahme, sondern vielleicht sogar die Regel. Auf das Warenlager eines Baumarkts hat der Gewahrsamsinhaber die meiste Zeit über keinen tatsächlichen Zugriff, weil der Markt geschlossen hat und weder der Inhaber noch ein aktuell für den Verkauf Verantwortlicher vor Ort ist. In den Schließungszeiten eventuell anwesendes Sicherheitspersonal gehört hingegen nicht zum Kreis der möglichen Gewahrsamsinhaber. Auch im privaten Bereich stellt es sich nicht anders dar. Wer als Studentin oder Student die seinem Gewahrsam zugeordneten Sachen überwiegend in der elterlichen Wohnung und zu einem kleineren Teil in der Wohnung am Studienort aufbewahrt, hat überwiegend keinen aktuellen Zugriff auf seine Sachen. Das gilt auch für die zu dieser Wohnung gehörenden Gegenstände, wenn man sich viel anderweitig aufhält (Hörsaal und Bibliothek, Übernachtung bei Freunden, Urlaub).

Gewahrsam zeichnet sich nicht durch ein räumliches Näheverhältnis aus, sondern beruht auf der Verkehrsanschauung. Wenn jemand sich überwiegend in der räumlichen Nähe der seinem Gewahrsam zugewiesenen Sachen aufhält, liegt es daran, dass sich diese Sachen in einer Gewahrsamssphäre befinden, in der er selbst die meiste Zeit verbringt. Das ist typischerweise eine Wohnung, kann aber auch der wechselnde Aufenthaltsort eines Obdachlosen sein, der seine Habseligkeiten bei sich führt.

4. Betonung der Einzelfallentscheidung

Die Verständlichkeit der Gewahrsamsdefinition leidet m.E. auch erheblich darunter, dass Rechtsprechung und Schrifttum die Einzelfallabhängigkeit der Ergebnisfindung betonen. So sollen „die konkreten Umstände des Einzelfalles eine tragende Rolle“ spielen²³ oder gar der Gewahrsamsbegriff weitgehend vom Einzelfall abhängen²⁴. Auch nach der Rechtsprechung soll sich der Gewahrsam „nach den Umständen des Einzelfalles“ bemessen²⁵ und darüber hinaus „im wesentlichen [eine] Tatfrage“²⁶ darstellen. Diese Betonung der Einzelfallrelevanz und die Degradierung der Rechtsfrage des Gewahrsamsbegriffs zur Tatfrage tragen jedoch dazu bei, die Verständlichkeit des Gewahrsamsbegriffs zu erschweren.

²² Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen (Fn. 1), § 33 Rn. 14, 16.

²³ Rengier (Fn. 10), § 2 Rn. 27; ähnlich Fischer, in: Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 72. Aufl. 2025, § 242 Rn. 11; die Einzelfallrelevanz deutlich betonend Zopfs, ZJS 2009, 506 (511 f.).

²⁴ Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen (Fn. 1), § 33 Rn. 13.

²⁵ BGH NStZ 2020, 483 (483 Rn. 5).

²⁶ BGH NJW 1995, 3129 (3131).

²⁰ So Bock (Fn. 1), S. 34.

²¹ Zopfs, ZJS 2009, 506 (508).

Auf der einen Seite ist der Hinweis auf die Einzelfallentscheidung entbehrlich, weil die Subsumtion unter eine Norm immer vom konkreten Lebenssachverhalt, also vom Einzelfall abhängt. Die Befähigung, den konkreten Lebenssachverhalt im Rahmen der Falllösung hinreichend zu berücksichtigen, ist eine der zentralen Fähigkeiten, die man im Rahmen der juristischen Ausbildung erlernen muss. Insbesondere geht es darum, die für die rechtliche Einordnung relevanten Informationen hervorzuheben, während irrelevante Tatumstände nicht ausgebreitet werden sollten. Daran hapert es häufig in schlechteren Klausurlösungen, z.B. wenn in Vorsatzprüfungen das Motiv des Täters ausgebreitet wird.²⁷

Auf der anderen Seite verstellt die Betonung der Einzelfallrelevanz den Blick auf die zutreffende Interpretation des Gewahrsamsbegriffs. Denn eine gewahrsamsspezifisch erhöhte Bedeutung des Einzelfalls gibt es nicht. Im Gegenteil wird bei der Zuweisung des Gewahrsams häufig auf die Figur der Gewahrsamssphäre zurückgegriffen. Für jede Wohnung gehen wir davon aus, dass der Bewohner Gewahrsam an den dort befindlichen Gegenständen hat. Das gilt entsprechend für Geschäftsräume, die wir als Gewahrsamssphäre des Geschäftsinhabers ansehen. Es handelt sich um eine ausgeprägte Orientierung an Fallgruppen, die es unnötig macht, jeden Einzelfall derart ausführlich an der Gewahrsamsdefinition zu messen, als ob es keine Vergleichsfälle gäbe. Man arbeitet hier mit der Gewahrsamssphäre als Begriff, der zwischen der Gewahrsamsdefinition und dem Einzelfall liegt. Die Annahme einer Gewahrsamssphäre muss dabei auf die Gewahrsamsdefinition zurückgeführt werden.²⁸ Oder um es mit *Welzel* in seinem die normativ-soziale Sichtweise prägenden Aufsatz zum Gewahrsamsbegriff zu sagen: „Die Beurteilung der Gewahrsamsverhältnisse“ muss sich „doch stets als Konkretion eines *generellen* Rechtsgedankens ausweisen“.²⁹

Außerdem erscheint mir die Betonung der Einzelfallrelevanz als verfehlt, weil Studierende dazu neigen, Rechtsfragen nicht bis zum Ende nachzugehen, sondern sich gern in die Behauptung flüchten, es käme auf den jeweiligen Einzelfall an. Insbesondere bei der Präsentation von Themenarbeiten wird nach meiner Erfahrung die einem Meinungsstreit zu Grunde liegende Rechtsfrage häufig nicht entschieden. Stattdessen heißt es dann, es sei auf den Einzelfall abzustellen. Wenn man nachfragt, welche Kriterien denn an den Einzelfall angelegt werden sollen, bleiben weitere Erklärungen aus. Vielen Studierenden ist nicht bewusst, dass Rechtsfragen generell geklärt werden müssen – ein Verweis auf den Einzelfall hilft nicht weiter. Wie soll man den Vorgaben des

Art. 103 Abs. 2 GG gerecht werden können, wenn man für die Norminterpretation nur auf den Einzelfall schaut? Ähnliche Probleme finden sich in Gestalt der häufig verwendeten Argumentation, eine vermittelnde Ansicht sei vorzugswürdig, da sie dem Einzelfall gerechter werde. Es fehlt dann regelmäßig die Erklärung dafür, weshalb die durch die Differenzierung erzielten Ergebnisse gerechter sein sollen. Unbegründete Differenzierungen führen nicht zu weniger Ungerechtigkeit als das Absehen von gebotenen Unterscheidungen.

Aus diesen Gründen ist es verfehlt, die Rechtsfrage nach dem Gewahrsamsbegriff mit dem Hinweis auf den Einzelfall beantworten zu wollen oder gar zu einer Tatsachenfrage zu erklären.

V. Fazit

Der Gewahrsamsbegriff ist das zentrale Element der Prüfung der Wegnahme i.S.v. § 242 StGB. In der Sache besteht über die Interpretation des Gewahrsamsbegriffs Einigkeit. Letztlich kommt es nur auf die Zuweisung des Gewahrsams nach der Verkehrsanschauung an, die häufig über die Zuordnung von Gewahrsamssphären erfolgt. Dennoch misslingt die Anwendung des Gewahrsamsbegriffs in Prüfungssituationen regelmäßig. Das liegt erfahrungsgemäß auch darin begründet, dass Ausführungen zum Gewahrsam widersprüchlich erscheinen. Anstatt konsequent allein auf die Verkehrsanschauung abzustellen, erwecken viele Ausbildungsmedien den Eindruck, es komme primär auf die Sachnähe und den Gewahrsamswillen an. Dieser Beitrag enthält den Appell, Lehrbücher, Aufsätze, Kommentare, Skripten usw. so zu verfassen, dass die vorstehend beschriebenen Probleme beseitigt werden. Das Jurastudium enthält viele Hürden, diese unnötige sollte abgebaut werden.

²⁷ Zu diesem typischen Klausurfehler im Rahmen der Vorsatzprüfung siehe *Krack*, Error in argumento Nr. 5: Vorsatzgegenstand, S. 3, abrufbar unter <https://www.uni-osnabrueck.de/fb10/lehrende/prof-krack/forschung/forschungsprojekte-1> (25.7.2025).

²⁸ Zu typischen Klausurfehlern beim Umgang mit solchen Zwischenbegriffen siehe *Krack*, Error in argumento Nr. 2: Normbezug der Subsumtion, S. 2 f., abrufbar unter <https://www.uni-osnabrueck.de/fb10/lehrende/prof-krack/forschung/forschungsprojekte-1> (25.7.2025).

²⁹ *Welzel*, GA 1960, 257 (264).