



AKTUELLES KLAUSURTHEMA

Diebstahl an ec-Karte im Abfalleimer der kartenausstellenden Bank

OLG Hamm, *Beschl. v. 10. 2. 2011 – III 3 RVs 103/10 = JuS 2011, 755;*
mit Anmerkungen von **Prof. Jahn aus Erlangen**

I. Sachverhalt (vereinfacht):

A entsorgte als Putzhilfe in der E-Bank den Inhalt eines Papierkorbs in einen Müllsack. Dabei fand er eine ec-Karte samt einem Schreiben mit der dazugehörigen PIN. Diese hatte K der E-Bank, nachdem sein Konto gekündigt worden war zurückgebracht. M, ein Mitarbeiter der E-Bank hatte die Karte weisungswidrig nicht im Beisein des Kunden zerschnitten und als Sondermüll über den zuständigen Abfallentsorger entsorgen lassen, sondern einfach in den Papierkorb geworfen. A nahm die Karte an sich und steckte sie in seine Hosentasche, um sie später so lange wie möglich zum Abheben von Geld an Geldautomaten zu benutzen und anschließend wegzuworfen. Tatsächlich gelang es dem A später noch insgesamt 900 € an den Geldautomaten verschiedener Banken abzuheben.

Strafbarkeit des A wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB beim Entwenden der Karte?

II. Leitsätze des OLG:

1. Das Ablegen einer ec-Karte in einen sich in den Geschäftsräumen einer Bank befindenden Abfallbehälter zum Zwecke der späteren Leerung und Müllentsorgung stellt keine Dereliktion i. S. des § 959 BGB dar. Vielmehr wird die Eigentumsaufgabe erst mit der Annahme durch den zuständigen Abfallentsorger zur Vernichtung erfolgen.
2. Die ec-Karte (Codekarte) stellt auf Grund des funktionellen Wertes der Karte für den Täter infolge der durch sie eröffneten Möglichkeit der Geldabhebung mittels der (hier gleichfalls erlangten PIN) keine geringwertigen Sache i. S. v. § 248a StGB dar.

III. Hinweise zur Lösung

Strafbarkeit des A wegen Diebstahls der ec-Karte gem. § 242 Abs. 1 StGB?

1. Diebstahlsobjekt kann nur eine im Tatzeitpunkt **fremde bewegliche Sache** sein.

Vorliegend stellt sich die Frage, ob ec-Karte (nebst PIN-Schreiben) für A auch noch eine fremde Sache war, nachdem sie vom Bankmitarbeiter M in den Abfalleimer geworfen worden war.

- a) **Fremd** ist eine Sache, wenn sie (zumindest auch) im Eigentum eines anderen steht. Die Fremdheit ist aber ausgeschlossen, wenn das Tatobjekt nicht eigentumsfähig ist, im Tatzeitpunkt im Alleineigentum des Täters steht oder herrenlos ist oder wenn es.

Herrenlos sind alle Sachen, die im Zeitpunkt der Tat überhaupt keinen Eigentümer haben. Eigentümerlos ist z.B. der Leichnam eines Verstorbenen. Herrenlos sind auch wilde Tiere in Freiheit und alle Sachen, an denen der vormalige Berechtigte willentlich sein Eigentum aufgegeben hat.

- b) **Vorliegend** ist davon auszugehen, dass jedenfalls nach Rückgabe der ec-Karte durch K diese im Alleineigentum der E-Bank stand.

Die E-Bank könnte ihr Eigentum aber in dem Moment aufgegeben haben, als ihr Mitarbeiter M die Karte in den Abfalleimer warf.

Allerdings setzt eine Dereliktion an beweglichen Sachen gem. § 959 BGB voraus, dass



- die Sache infolge Besitzaufgabe des Eigentümers objektiv besitzlos wird +
- dies subjektiv mit Eigentumsverzichtswillen des Eigentümers geschieht

Zu Recht geht das **OLG Hamm (aaO.)** davon aus, dass es bei der E-Bank im Moment der Entsorgung der ec-Karte in den Abfalleimer durch M jedenfalls am Willen fehlte, auf das Eigentum an der ec-Karte zu verzichten.

Wörtlich: „...Das Ablegen der ec-Karte nebst PIN in einen Abfalleimer zum Zwecke der späteren Leerung und Müllentsorgung stellt keine Dereliktion i.S.d. § 959 BGB dar. Die Dereliktion ist eine einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, weshalb es für die Auslegung auf den *tatsächlichen Willen des Eigentümers* ankommt ...

Verfolgt der Eigentümer etwa *bestimmte Verwendungszwecke* mit einer Sache, liegt keine Dereliktion vor ... So ist für an der Straße abgestelltes *Sammelgut*, das für eine Sammelorganisation bestimmt war, die Dereliktionsabsicht verneint worden (eigene Anmerkung: Anders bei Sperrmüll oder Hausmüll, den der Eigentümer einfach nur loshaben will) ... Ebenso schließt *Vernichtungsabsicht* bei der Hingabe in den Müll die Dereliktionsabsicht aus ...

(Vorliegend kann) der (tatsächliche) Wille des Eigentümers (E-Bank) lebensnah nur so ausgelegt werden, dass vor dem Hintergrund der Tatsache, dass persönliche Daten auf ec-Karten gespeichert sind, durch die der Zugang zu Konten eröffnet wird, die Eigentumsaufgabe nur mit der Annahme durch den zuständigen Abfallentsorger zur Vernichtung erfolgen sollte.“

Damit ist die ec-Karte nicht durch Dereliktion herrenlos geworden.

Erg. zu 1: Die ec-Karte war für A noch fremd und damit taugliches Diebstahlsobjekt.

2. Mit Einstecken in die Hosentasche könnte A die ec-Karte **wegenommen** haben.

Wegnahme definiert man als Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams.

- a) Fraglich ist zunächst, ob sich die im Abfalleimer befindliche cc-Karte überhaupt **noch im täterfremden Gewahrsam der E-Bank** befand

Gewahrsam ist das von einem Herrschaftswillen getragene tatsächliche Herrschaftsverhältnis einer Person über eine Sache unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung. Maßgeblich ist zunächst der faktische Zugriff auf den Gegenstand. Dieser muss von einem natürlichen Beherrschungswillen getragen sein. Die Verkehrsanschauung modifiziert diese Elemente. Deshalb hindert die vorübergehende räumliche Trennung den Fortbestand des Gewahrsams nicht. Der Gewahrsamswille braucht zudem nicht ständig aktuell und auf das Tatobjekt fixiert zu sein. Für den Gewahrsam genügt ein genereller Wille, auch wenn er nur zu einem bloßen Begleitbewusstsein abgesunken ist.

Zu Recht bejaht das **OLG Hamm (aaO.)**, dass ursprünglich täterfremder Gewahrsam der E-Bank bestand.

Wörtlich: „... Nach den Urteilsfeststellungen befand sich die Karte in einem in den Geschäftsräumen der E-Bank aufgestellten Abfalleimer und damit noch *im (räumlichen) Herrschaftsbereich* der Bank. Für Ausübung der Sachherrschaft ist es ausreichend, dass sich der (*generelle*) *Beherrschungswille* auf die Gesamtheit der in den Geschäftsräumen befindlichen und der Bank gehörenden Gegenstände bezieht, ein ständiges (aktuelles) Bewusstsein der Sachherrschaft an einzelnen Gegenständen aus der Sachgesamtheit ist nicht erforderlich...“

- b) Bereits **mit Einstecken** der ec-Karte in die Hosentasche des A (= körperliche Nahesphäre) ist es nach der sog. „**Enklaventheorie**“ zu einem **vollständigen Gewahrsamswechsel ohne Einverständnis** der bisherigen Gewahrsamsinhaber E-Bank gekommen und hat A unter Bruch des fremden Gewahrsams eigenen Gewahrsam begründet.

Erg. zu 2: Wegnahme (+)



3. A handelte vorsätzlich und in der **Absicht, sich die weggenommene ec-Karte rechtswidrig zuzueignen.**

Insbesondere ist auch die für die Zueignungsabsicht erforderliche Enteignungskomponente gegeben, da A nicht vorhatte, die Karte nach Gebrauch wieder an den Eigentümer zurückzuführen, sondern sie nach Verwendung wegwerfen wollte. Damit hat A schon in Zeitpunkt der Wegnahme zumindest billigend in Kauf genommen, die E-Bank dauerhaft aus ihrer faktischen Eigentümerposition zu verdrängen.

4. An **Rechtswidrigkeit** und **Schuld** bestehen keine Zweifel.
5. Fraglich ist aber noch, ob wegen **Geringwertigkeit** des Diebstahlsobjekts die Strafverfolgungsvoraussetzungen des **§ 248a StGB** einzuhalten sind?
- Abgestellt auf den reinen **Materialwert** lägen ec-Karte + Umschlag mit PIN deutlich unter der für § 248a StGB maßgeblichen Wertgrenze von 25 - 50 €.
 - Allerdings kommt es grds. nicht auf den Materialwert an, sondern auf den **Verkehrs- oder Verkaufswert** im Tatzeitpunkt.
 - Sollte ein Gegenstand, keinen Verkehrswert haben, weil mit ihm kein Handel betrieben wird (z.B. Personalausweis, Führerschein usw.), ist er nach hM jedenfalls dann nicht geringwertig, wenn er für den Inhaber objektiv zumindest einen nennenswerten **funktionalen Wert** hat, dh bei funktionsgerechtem Einsatz Werte oberhalb der Geringwertigkeitsgrenze realisiert werden können.

Letzteres bestätigt das **OLG Hamm (aaO.)** für ec-Karte mit PIN.

Wörtlich: „Eine ec-Karte ist nicht geringwertig iSv § 248a StGB. Bei der Beurteilung der Geringwertigkeit einer Sache kommt es nicht auf den Substanzwert ..., sondern auf den Verkehrswert der Sache zur Tatzeit an ... Der objektive Verkehrswert einer ec-Karte ist aber nicht messbar ... Deshalb wird zum Teil angenommen, dass bereits aus diesem Grunde § 248a StGB auf den Diebstahl von ec-Karten nicht anwendbar sei ... Anderer Ansicht nach soll die Geringwertigkeit auf Grund des funktionellen Wertes der Karte für den Angeklagten infolge der eröffneten Möglichkeit der Geldabhebung mittels der (hier gleichfalls) erlangten PIN entfallen. Der letztgenannten Ansicht schließt sich der Senat an...“

Ergebnis: A ist wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar.

IV. Klausurrelevanz der Entscheidung

1. EC-Karten-Fälle sind sowohl im ersten als auch im zweiten Juristischen Staatsexamen von großer Relevanz. Dabei ist dann meistens das Entwenden und das Verwenden der ec-Karte in zwei getrennten Abschnitten zu untersuchen. Im ersten Abschnitt steht dann regelmäßig (aber nicht nur) die Prüfung eines Diebstahls im Mittelpunkt, im zweiten Abschnitt regelmäßig (aber nicht nur) die Prüfung eines Computerbetrugs.

Der o.a. Fall des OLG Hamm bietet den Klausurstellern für die Zukunft ein interessante neue Variante für den ersten Abschnitt und dürfte deshalb demnächst in ersten und/oder zweiten Staatsexamen zu erwarten sein.

Jahn (aaO) merkt dazu folgendes an.

Wörtlich: „Der erzählerische Kern des Sachverhalts bietet sich als Einstieg in eine Klausur an, mit der man z.B. das klassische Problem des Missbrauchs einer ec-Karte mit dem eher ungewohnten sachenrechtlichen Institut der Dereliktion kombinieren kann.“

2. **Noch ein kurzer Rückblick zu ec-Karten-Fällen im ersten und zweiten juristischen Staatsexamen:**

Im ersten Staatsexamen 1989/1 – Aufgabe 5 hob die A mit ihrer Karte am Geldautomaten 200 DM ab und ließ die Karte dann versehentlich am Geldautomaten liegen. B beobachtete dies, nahm die Karte an sich und folgte der A unauffällig zu ihrer Wohnung. Dort gab sich B dann gegenüber A als „Rechercheur“ des geheimen Fi-



nanzschutzes der Deutschen Bundesbank“ aus und brachte die A – unter Androhung hoheitlicher Maßnahmen – dazu, ihre PIN preiszugeben. Anschließend hob A am Geldautomaten 400 DM ab usw...

Im zweiten Staatsexamen 1999/2 – Aufgabe 6 entwendeten die Täter dem Opfer eine kurzfristig auf dem Verkaufstresen eines Ladengeschäfts abgelegte ec-Karte mit eingeritzter (!) PIN-Zahl und verwendeten sie anschließend am Geldautomaten ...

Im ersten Staatsexamen 2003/1 – Aufgabe 5 entnahm Theo aus der kurz unbeaufsichtigten Jacke seines Kollegen Franz dessen ec-Karte, um sie zum Abhaben zu verwenden und dann wieder in die Jackentasche zurückzustecken, ohne das Franz etwas bemerkt. Die PIN kannte Theo dadurch, dass Franz ihm auf dem letzten Betriebsfest in alkoholbedingter Vertrauensseligkeit erzählt hatte, wie schwer es ihm falle, sich die Geheimzahl seines Girokontos zu merken, und dabei auch die betreffende Ziffernfolge der PIN erwähnt hatte. Theo hob dann 1.000 DM unter Verwendung der Karte ab usw..

Verfasser: RA Gerd Hufgard, 12. September 2011