

# Bayerisches Oberstes Landesgericht

## BESCHLUSS

§§ 22, 242 I StGB

- 1. Bei einer sog Diebesfalle durch Bereitlegen präparierter Diebstahlobjekte ist der Berechtigte im Regelfall mit der Aufhebung seines Gewahrsams einverstanden, denn solche Diebesfallen werden regelmäßig so angelegt, dass der Täter die Sache in seinen Gewahrsam bringen soll, damit sie später bei ihm gefunden würde, und er überführt werden könnte.**
- 2. Dadurch, dass der Täter die Sachherrschaft aber mit Wissen und Willen des Berechtigten erlangt, entfällt ein Bruch fremden Gewahrsams.**
- 3. Der Diebstahl ist nicht vollendet, wenn der Gewahrsamsinhaber dem Täter, um ihn nach der Wegnahme zu überführen, durch Bereitlegen präparierter Diebstahlobjekte eine Falle gestellt hat.**

Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 03.10.1978, Az.: RReg 3 St 230/78

### **Tatbestand:**

Am 14.4.1977 entwendete die Angeklagte, die damals in einer Klinik als Schwesternhelferin tätig war, aus einer auf einem Tisch in einem Krankenzimmer abgestellten Handtasche eine Geldbörse mit 110 DM Inhalt. Zur Aufklärung des Diebstahls schaltete die Krankenhausverwaltung die Polizei ein. Diese präparierte ihr zur Verfügung gestellte Geldscheine und ließ sie in einem anderen Krankenzimmer in einer Geldbörse legen, die in eine auf dem Nachtkästchen abgestellte Toilettentasche gesteckt wurde. Sodann beauftragte die Stationsschwester am 25.4.1977 die Angeklagte, die Nachtkästchen abzustauben. Bei dieser Gelegenheit entnahm die Angeklagte der Geldbörse einen präparierten 50-DM-Schein und verstaute ihn zunächst in einer Tasche ihres Kittels. Sodann versteckte sie das Geld in der Wäschekammer.

Auf Grund dieses Sachverhalts haben die Vorinstanzen die Angeklagte wegen zweier sachlich zusammentreffender Vergehen des Diebstahls verurteilt. Die Revision der Angeklagten hatte teilweise Erfolg.

### **Gründe:**

Die Verurteilung wegen eines am 25.4.1977 verübten Vergehens des Diebstahls unterliegt durchgreifenden Bedenken. Das Landgericht hat auch in diesem Falle eine vollendete Tat angenommen und zur Begründung ausgeführt, die Verwaltung der Klinik sei mit der Wegnahme des Scheins nicht einverstanden gewesen. Damit ist aber der Besonderheit des Falles nicht hinreichend Rechnung getragen worden; insbesondere bestehen Zweifel, ob das objektive Tatbestandsmerkmal der Wegnahme iS des § 242 StGB zu Recht bejaht wurde.

a) Wegnahme als Tathandlung bedeutet den Bruch fremden Alleingewahrsams oder Mitgewahrsams und die Begründung neuen Gewahrsams. Die im Tatbestand des § 242 StGB beschriebene Angriffsart setzt damit ein Handeln gegen den Willen des

Gewahrsamsinhabers oder zumindest ohne sein Einverständnis voraus. Wenn er mit der Aufhebung seines Gewahrsams einverstanden ist, fehlt es am Wegnahmeelement "Bruch fremden Gewahrsams" (vgl BGHSt 8, 276; Samson SK vor § 32 RdNr 37; LK, StGB 9. Aufl § 242 RdNr 22; Maurach/Zipf, Strafrecht Allg T Tb 1 5. Aufl S 235ff; Jescheck, LB des Strafrechts 3. Aufl S 299ff). Dieses sog tatbestandsausschließende Einverständnis (vgl Geerds GA 1954, 262) ist rein tatsächlicher Natur. Es liegt vor, wenn der natürliche Wille des Rechtsgutsträgers (vgl BGHSt 18, 221/223; LK aaO § 242 RdNr 22) der Gewahrsamsaufhebung nicht entgegensteht und braucht nicht erklärt zu sein; genügend ist eine innere Zustimmung (LK aaO RdNr 72; Schönke/Schröder StGB 19. Aufl Vorb §§ 32ff, RdNr 32, § 242 RdNr 39; Samson SK § 242 StGB RdNr 42; Jescheck aaO S 300; Stratenwerth, Strafrecht Allg T I 2. Aufl RdNr 367). Bei einer sog Diebesfalle durch Bereitlegen präparierter Diebstahlobjekte ist der Berechtigte im Regelfall mit der Aufhebung seines Gewahrsams einverstanden (vgl LK aaO RdNr 24; Schönke/Schröder § 242 StGB RdNr 36; OLG Köln NJW 61, 2360); denn solche Diebesfallen werden regelmäßig so angelegt, daß der Täter die Sache in seinen Gewahrsam bringen soll, damit sie später bei ihm gefunden würde, und er überführt werden könnte. Die Sachherrschaft wird dann aber mit Wissen und Willen des Berechtigten erlangt mit der Folge, daß ein Bruch des Gewahrsams entfällt.

Von einem solchen Einverständnis ist die sog rechtfertigende Einwilligung zu unterscheiden (Schönke/Schröder, Vorb §§ 32ff StGB, RdNr 29 mwN). Diese bezieht sich auf die Gesamthandlung, also auch auf die Zueignung (Maurach/Zipf aaO S 239; vgl ferner LK aaO RdNr 72). Eine Einwilligung auch in die Zueignung liegt bei der Anlegung einer Diebesfalle regelmäßig nicht vor (LK aaO RdNr 73; Schönke/Schröder aaO § 242 RdNr 38).

b) Die vorliegenden Feststellungen ermöglichen nicht die Beurteilung, ob das Landgericht sich der Problemstellung bewußt war und demgemäß zu Recht von einem Bruch fremden Gewahrsams ausgegangen ist. Es führt zu dieser Frage nur aus, die Wegnahme sei rechtswidrig gewesen, weil die Klinikverwaltung als Gewahrsamsinhaberin mit der Wegnahme des Geldscheins nicht einverstanden gewesen sei. Diese Auffassung ist unvereinbar mit der Feststellung, daß die Krankenhausverwaltung die Geldscheine nur ausgelegt hat, um die Angeklagte des Diebstahls überführen zu können. Es sollte ihr die Möglichkeit gegeben werden, unter Aufhebung des bisherigen Gewahrsams neuen Gewahrsam zu begründen; denn sie sollte die Herrschaft über den Geldschein derart erlangen, daß sie diesen ohne Behinderung durch die früheren Gewahrsamsinhaber ausüben konnte. Das war nach den Anschauungen des täglichen Lebens bereits mit dem Einstecken des Scheins der Fall (vgl BGHSt 16, 274). Demgemäß billigte die Verwaltung zwar naturgemäß nicht die Aneignung des Scheines durch den ihr noch unbekanntem Täter. Zur Entdeckung und Überführung des Täters nahm sie aber zwangsläufig in Kauf, daß dieser den Schein an sich nahm. Bei einer solchen Fallgestaltung hätte der Diebstahl aber nicht vollendet werden können. Es läge, weil die Angeklagte das Einverständnis der Gewahrsamsinhaber nicht gekannt hat, sie den Gewahrsam vielmehr brechen wollte, (untauglicher) Diebstahlversuch vor (§§ 242 Abs 2, 22 StGB; vgl BGHSt 4, 199f; 16, 271/278; Lackner StGB 12. Aufl § 242 Anm 6). Dies hat die Kammer möglicherweise verkannt.