



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 213/19

vom
24. September 2019
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

wegen schweren Bandendiebstahls u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 24. September 2019 gemäß § 346 Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4, analog § 354 Abs. 1 sowie § 357 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Die Revision des Angeklagten A. gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 31. Oktober 2018 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass die Einziehungsentscheidung – auch hinsichtlich der Mitangeklagten B. und Ne. – wie folgt geändert wird:
 - a) Gegen den Angeklagten A. wird die Einziehung des Wertes des Tatertrages von 6.104,93 Euro angeordnet, wobei er mit dem Mitangeklagten B. in Höhe von 3.217,93 Euro sowie den Mitangeklagten Ne. und H. in Höhe von 650 Euro als Gesamtschuldner haftet.
 - b) Gegen den Mitangeklagten B. wird die Einziehung des Wertes des Tatertrages von 4.746,53 Euro angeordnet, wobei er mit dem Angeklagten A. in Höhe von 3.217,93 Euro, dem Mitangeklagten Ne. in Höhe von 1.528,60 Euro, dem Mitangeklagten G. in Höhe von 600 Euro und dem Mitangeklagten K. in Höhe von 150 Euro als Gesamtschuldner haftet.

- c) Gegen den Mitangeklagten Ne. wird die Einziehung des Wertes des Tatertrages von 2.178,60 Euro angeordnet, wobei er mit dem Mitangeklagten B. in Höhe von 1.528,60 Euro, dem Mitangeklagten G. in Höhe von 600 Euro, dem Mitangeklagten K. in Höhe von 150 Euro sowie den Mitangeklagten A. und H. in Höhe von 650 Euro als Gesamtschuldner haftet.
2. Die Revision des Angeklagten K. gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 31. Oktober 2018 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass gegen ihn die Einziehung des Wertes des Tatertrages von 150 Euro als Gesamtschuldner mit den Mitangeklagten B. , Ne. und G. angeordnet wird.
3. Die Angeklagten A. und K. haben die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.
4. Der Antrag des Angeklagten N. auf Entscheidung des Revisionsgerichts gegen den Beschluss des Landgerichts Berlin vom 25. Februar 2019 wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten A. wegen schweren Bandendiebstahls in vier Fällen, versuchten Bandendiebstahls und Diebstahls in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und drei Monaten, den Angeklagten K. wegen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten unter Aussetzung zur Bewährung sowie den Angeklagten N. wegen Begünstigung und Beihilfe zum versuchten Diebstahl zu einer Gesamtgeldstrafe von 200 Tagessätzen zu je 20 Euro verurteilt. Zudem hat es Einziehungsentscheidungen getroffen. Die mit der Sachrüge geführten Rechtsmittel der Angeklagten A. und K. führen zu den aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderungen der Einziehungsentscheidung. Im Übrigen sind ihre Revisionen aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet.

2 Der Antrag des Angeklagten N. nach § 346 Abs. 2 StPO gegen den Beschluss des Landgerichts vom 25. Februar 2019, mit dem seine Revision als unzulässig verworfen worden ist, hat keinen Erfolg; auch insoweit wird auf die Ausführungen des Generalbundesanwalts Bezug genommen.

3 1. Die Anordnung des Wertes des Tatertrages gegen den Angeklagten A. hält der rechtlichen Überprüfung nur teilweise stand.

4 Die Strafkammer hat gegen den Angeklagten gemäß §§ 73, 73c StGB die Einziehung eines Geldbetrages von 6.920,63 Euro angeordnet. Dabei hat sie Taterträge einerseits zu Unrecht berücksichtigt, andererseits aber auch rechtsfehlerhaft außer Acht gelassen. Sie hat übersehen, dass betreffend den Fall 11 die Einziehung gemäß § 73e Abs. 1 StGB ausgeschlossen war, weil die entwendeten 2.188,10 Euro bei der Festnahme des Angeklagten sichergestellt und

an den Geschädigten zurückgelangt sind. Betreffend die Fälle 4, 7 und 8 hat die Strafkammer gegen den Angeklagten und den Mitangeklagten B. die Einziehung des Wertes des Tatertrages von 1.845,53 Euro als Gesamtschuldner angeordnet, obwohl diese durch die Taten Diebesgut im Wert von 3.217,93 Euro erlangt hatten. Danach war gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes des Tatertrages von 6.104,93 Euro anzuordnen. Der Senat ändert die Einziehungsentscheidung in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO.

5 Da der Rechtsfehler bei der Einziehungsentscheidung im Fall 11 auch die nicht revidierenden Mitangeklagten B. und Ne. beschwert, ändert der Senat entsprechend § 354 Abs. 1 StPO auch die insoweit gemäß §§ 73, 73c StGB getroffenen Anordnungen (§ 357 Satz 1 StPO).

6 2. Die Anordnung der Einziehung des Wertes des Tatertrages gegen den Angeklagten K. hat nur in Höhe von 150 Euro Bestand.

7 Nach den Feststellungen fungierte der Angeklagte bei dem gemeinsam mit den Mitangeklagten B., Ne. und G. begangenen Einbruch (Fall 6) als Fahrer des Tatfahrzeugs. Für seinen Tatbeitrag erhielt er 150 Euro aus dem erbeuteten Bargeld in Höhe von 600 Euro. An dem Einbruch und der Entwendung des Geldes selbst war er nicht unmittelbar beteiligt.

8 Danach hat der Angeklagte K. lediglich 150 Euro durch den in Rede stehenden Diebstahl erlangt (§ 73 Abs. 1 StGB). Zwar genügt es für das Erlangen im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB, dass ein Tatbeteiligter in irgendeiner Phase der Tatbestandsverwirklichung die faktische oder wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über die Tatbeute innehat (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2018 – 5 StR 645/17, NStZ-RR 2018, 278, 279 mwN). Es ist daher auch nicht erforderlich, dass er an der Wegnahme der Tatbeute selbst beteiligt ist. Vielmehr

genügt es, wenn er erst bei der Beuteteilung ungehinderten Zugriff auf den betreffenden Vermögensgegenstand nehmen kann (vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 2018

– 5 StR 623/17 und 5 StR 624/17). Entsprechende Feststellungen enthalten die Urteilsgründe aber nicht. Die bloße Annahme mittäterschaftlichen Handelns vermag die fehlende Darlegung des tatsächlichen Geschehens hierzu nicht zu ersetzen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juni 2018 – 4 StR 63/18, BGHR StGB § 73c Abs. 1 Erlangtes 1).

9 Der Senat schließt aus, dass bei einer neuen Verhandlung weitergehende Feststellungen getroffen werden können. Er hat daher die Höhe der Einziehungsanordnung in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO selbst festgesetzt.

10 4. Der geringfügige Teilerfolg der Revisionen der Angeklagten A. und K. lässt es nicht unbillig erscheinen, die Beschwerdeführer jeweils mit den gesamten Kosten ihres Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Mutzbauer

Schneider

Berger

Mosbacher

Köhler