



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

4 StR 115/14

vom  
8. Mai 2014  
in der Strafsache  
gegen

wegen Diebstahls

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 8. Mai 2014 gemäß § 354 Abs. 1 analog, § 442 Abs. 1, § 430 Abs. 1, § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird
  - a) das Urteil des Landgerichts Essen vom 26. November 2013 dahin geändert, dass der Angeklagte im Fall II. 1 der Urteilsgründe (Tat Nr. 1 der Anklage – Fallakte „Einbruchsdiebstahl R. “) zu einer Freiheitsstrafe von einem Monat verurteilt wird,
  - b) die Anordnung des Verfalls von Wertersatz in Höhe von 13.000 € mit Zustimmung des Generalbundesanwalts von der Verfolgung ausgenommen; die Anordnung entfällt.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Angeklagte trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls in neun Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und gegen ihn den Verfall von Wertersatz in Höhe von 13.000 € angeordnet. Die Revision des Ange-

klagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen geringfügigen Teilerfolg.

I.

2           1. Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils auf Grund der Sachrüge hat zum Schuldspruch keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

3           2. Der Strafausspruch hält mit Ausnahme des Falles II. 1 der Urteilsgründe ebenfalls rechtlicher Nachprüfung stand; in diesem Fall sind die Voraussetzungen des vom Landgericht angenommenen Regelbeispiels der Gewerbsmäßigkeit (§ 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB) nicht ausreichend belegt.

4           Zwar tragen die Feststellungen die Absicht des Angeklagten, sich aus den abgeurteilten Kfz-Diebstählen eine Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer zu erschließen. Dass auch der im Fall II. 1 der Urteilsgründe am 22. Mai 2011 ausgeführte Diebstahl mehrerer Werkzeugkoffer aus den Räumlichkeiten der Firma M.       in R.       bei Gelegenheit der Teilnahme des Angeklagten an einer dort veranstalteten privaten Feier von dieser Absicht getragen war, belegen die Urteilsgründe hingegen nicht.

5           Ausgehend vom Strafraumen des § 242 Abs. 1 StGB verhängt der Senat auf Antrag des Generalbundesanwalts in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO für diesen Fall die gesetzliche Mindeststrafe von einem Monat (§ 38 Abs. 2 StGB). Der Angeklagte ist dadurch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt beschwert. Vor dem Hintergrund der verbleibenden Einzelstrafen

kann der Senat einen Einfluss auf den Gesamtstrafenausspruch sicher ausschließen.

6           3. Der Senat beschränkt schließlich mit Zustimmung des Generalbundesanwalts gemäß §§ 430, 442 StPO die Verfolgung der Taten auf den Strafausspruch und nimmt die Anordnung von Wertersatzverfall von der Verfolgung aus, da die Herbeiführung der Entscheidung über die anderen Rechtsfolgen der Tat sonst unangemessen erschwert würde.

7           Das Landgericht hat übersehen, dass der Verfallsanordnung nach § 73 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 73a Satz 1 StGB die Vorschrift des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB entgegensteht, wonach eine solche Anordnung zu unterbleiben hat, soweit dem Verletzten aus der Tat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung dem Täter den Wert des aus der Tat Erlangten entziehen würde. Maßgebend hierfür ist nach der Rechtsprechung lediglich die rechtliche Existenz des Anspruchs, nicht dagegen die Frage, ob dieser voraussichtlich auch geltend gemacht wird (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Dezember 2005 – 3 StR 382/05, NStZ-RR 2006, 138 mwN). Dass den Geschädigten der abgeurteilten Diebstahlstaten Ansprüche gegen den Angeklagten zustehen, die die Grundlage für Feststellungen gemäß § 111i Abs. 2 StPO zu einem Auffangrechtserwerb des Staates bilden können, liegt im vorliegenden Fall auf der Hand.

II.

- 8            Im Hinblick auf den geringfügigen Erfolg des Rechtsmittels ist es nicht geboten, den Angeklagten von einem Teil der Kosten freizustellen (SSW-StPO/Steinberger-Fraunhofer, § 473 Rn. 22).

Sost-Scheible

Cierniak

Franke

Mutzbauer

Bender