



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

1 StR 683/18

vom

11. Juli 2019

in der Strafsache

gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

wegen zu 1.: Mordes u.a.  
zu 2., 3. und 4.: Diebstahls u.a

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 27. Juni 2019 in der Sitzung am 11. Juli 2019, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Raum,

der Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Jäger,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Hohoff,

der Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Leplow

und die Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Pernice,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

– in der Verhandlung vom 27. Juni 2019 –,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

– bei der Verkündung am 11. Juli 2019 –

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

– in der Verhandlung vom 27. Juni 2019 –,

Rechtsanwältin

– in der Verhandlung vom 27. Juni 2019 –,

Rechtsanwalt

– in der Verhandlung vom 27. Juni 2019 –  
als Verteidiger für die Angeklagte R. ,

Rechtsanwältin

– in der Verhandlung vom 27. Juni 2019 –,  
Rechtsanwalt  
– in der Verhandlung vom 27. Juni 2019 –  
als Verteidiger für den Angeklagten Z. ,

Rechtsanwalt

– in der Verhandlung vom 27. Juni 2019 –  
als Verteidiger für den Angeklagten P. ,

Rechtsanwalt

– in der Verhandlung vom 27. Juni 2019 –  
als Verteidiger für den Angeklagten U. ,

Justizhauptsekretärin – in der Verhandlung vom 27. Juni 2019 –,  
Justizangestellte – bei der Verkündung am 11. Juli 2019 –  
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts München II vom 12. Juni 2018 werden mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass hinsichtlich der Angeklagten R. , Z. und P. die Teilfreisprüche von den Vorwürfen des Diebstahls und der Unterschlagung jeweils entfallen.
2. Auf die Revisionen der Angeklagten R. , Z. und P. wird das vorgenannte Urteil
  - a) im Schuldspruch geändert und wie folgt neu gefasst:
    - aa) Die Angeklagten R. und Z. sind des Diebstahls in drei Fällen und der Unterschlagung in drei Fällen schuldig.
    - bb) Der Angeklagte P. ist des Diebstahls und der Beihilfe zu zwei Fällen des Diebstahls und zu drei Fällen der Unterschlagung schuldig.
  - b) im Strafausspruch aufgehoben,
    - aa) soweit es die Angeklagten R. und Z. betrifft, im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen B.III.1. bis 3. der Urteilsgründe sowie über die Gesamtstrafen;
    - bb) soweit es den Angeklagten P. betrifft, im gesamten Strafausspruch.

3. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten R. , Z. und P. sowie die Revision des Angeklagten U. werden als unbegründet verworfen.
4. Der Angeklagte U. trägt die Kosten seines Rechtsmittels.
5. Die Kosten der Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft und die den Angeklagten R. , Z. und P. hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.
6. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel der Angeklagten R. , Z. und P. , an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten R. und Z. jeweils wegen Diebstahls in drei Fällen, wegen Diebstahls oder Unterschlagung sowie wegen Unterschlagung in zwei Fällen verurteilt. Gegen die Angeklagte R. hat es deswegen eine Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und gegen den Angeklagten Z. eine solche von vier Jahren und neun Monaten ver-

hängt. Den Angeklagten P. hat die Strafkammer wegen Diebstahls und wegen Beihilfe zu zwei Fällen des Diebstahls, zu Diebstahl oder Unterschlagung sowie zu zwei Fällen der Unterschlagung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Im Übrigen hat das Landgericht diese Angeklagten von weiteren Vorwürfen des Diebstahls und der Unterschlagung und die Angeklagte R. zusätzlich vom Tatvorwurf des Mordes freigesprochen. Darüberhinaus hat es hinsichtlich dieser Angeklagten jeweils eine Einziehungsentscheidung getroffen. Gegen den Angeklagten U. hat die Strafkammer wegen Begünstigung eine Freiheitsstrafe von einem Jahr verhängt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt.

2 Mit ihren Revisionen erheben die Angeklagten jeweils die Sachrüge. Der Angeklagte P. macht darüber hinaus die Verletzung von Verfahrensrecht durch die unterbliebene Entscheidung der Strafkammer über einen Hilfsbeweis-antrag geltend.

3 Die Staatsanwaltschaft beanstandet mit ihren zuungunsten der Angeklagten R., Z. und P. eingelegten Revisionen bezüglich der Angeklagten R. deren Freispruch vom Tatvorwurf des Mordes, hinsichtlich des Angeklagten P. dessen Verurteilung wegen Beihilfe anstatt wegen Mittäterschaft und hinsichtlich aller Angeklagten die unterbliebene Verurteilung wegen bandenmäßiger Tatbegehung der Diebstähle sowie die weiteren Teilfreisprüche.

4 Die Revisionen der Angeklagten R., Z. und P. sowie der Staatsanwaltschaft haben in dem aus dem Urteilstenor ersichtlichen Umfang, die des Angeklagten U. keinen Erfolg.

I.

5           1. Nach den Feststellungen des Landgerichts war die 95 Jahre alte ehemalige Antiquitätenhändlerin B. Eigentümerin einer mit wertvollen Antiquitäten eingerichteten Villa, die mit Schlössern und einer Alarmanlage gesichert war. Die Geschädigte lebte seit Juni 2011 im „Betreuten Wohnen“, während der Angeklagte Z. ihr Anwesen pflegte. Der Angeklagte P. kannte die Geschädigte über seinen Handel mit Antiquitäten und war ihr und der Angeklagten R. freundschaftlich verbunden. R. wiederum leistete der Geschädigten seit Februar 2015 Gesellschaft und kümmerte sich um ihre Büroangelegenheiten.

6           Am 4. März 2015 errichtete die Geschädigte eine Stiftung und setzte diese zu ihrer Alleinerbin ein. Ende des Jahres 2015 zeigten sich bei ihr erste Anzeichen einer Demenz. Mit Beschluss des Amtsgerichts M. vom 15. Januar 2016 wurde die Geschädigte unter Betreuung gestellt. Die Betreuung schloss die Vermögenssorge ein. Sie erhielt eine Berufsbetreuerin und war in diesem Zeitraum nicht mehr geschäftsfähig, was spätestens ab Februar 2016 auch für medizinische Laien erkennbar war.

7           Am 25. Januar 2016 ließ sich die Angeklagte R. während eines Krankenhausaufenthaltes der Geschädigten von der Stationsschwester unter einem Vorwand die Schlüssel für die Villa geben, um sich damit den Zugriff auf die darin befindlichen wertvollen Antiquitäten zu verschaffen. Hierüber informierte sie auch den Angeklagten Z. .

8           Am 4. März 2016 suchte die Betreuerin die Geschädigte auf und bat sie um die Schlüssel, da sie eine Vermögensaufstellung anfertigen und dafür die

wertvollen Gegenstände katalogisieren wollte. Als die Geschädigte die Schlüssel nicht finden konnte, täuschte die Angeklagte R. in Gegenwart des Angeklagten Z. vor, nicht zu wissen, wo diese seien; denn beiden war bewusst geworden, dass ihnen nach der Bestandsaufnahme kein oder zumindest nur ein erheblich erschwerter Zugriff auf die Vermögensgegenstände möglich sein würde. Deshalb fassten sie den Plan, das werthaltige Inventar vorher sowie vor einem etwaigen Tätigwerden der als Erbin eingesetzten Stiftung beiseite zu schaffen und zu veräußern. Noch am selben Tag begannen sie, die werthaltigen Gegenstände zu sichten und zum Teil transportfähig zu verpacken. Der Angeklagte P. sagte zu, ihnen bei der Bewertung und einem späteren Verkauf der Gegenstände gegen eine Beteiligung an den Wertsachen behilflich zu sein.

9 In der Folge transportierten die Angeklagten R. und Z. die werthaltigen Gegenstände im Gesamtwert von etwa 583.000 Euro in sechs Fällen zwischen dem 4. und 25. März 2016 aus der Villa ab, zu der sie sich jeweils mit dem zuvor erlangten Schlüssel Zutritt verschafften (Taten 1 bis 6 der Urteilsgründe). In einem Fall davon entwendeten sie in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit dem Angeklagten P. Gold Dosen im Wert von etwa 92.000 Euro, die der Angeklagte P. als Entlohnung für seine Unterstützungshandlungen erhielt (Tat 3). Hierzu verschafften ihm die Angeklagten R. und Z. entweder Zutritt zu dem Anwesen, um ihm die Wegnahme selbst zu ermöglichen, oder sie überbrachten ihm die Gold Dosen gemäß seiner Anweisung und Auswahl. Auch im Übrigen unterstützte der Angeklagte P. die Angeklagte R. durch Bewertungen bei der Auswahl der zu entwendenden Gegenstände.

10 Als sich der gesundheitliche Zustand der Geschädigten verschlechterte und diese am 19. März 2016 ins Krankenhaus eingewiesen wurde, veranlasste die Angeklagte R. dort die Eintragung einer Informationssperre, um das Haus weiter ungestört ausräumen zu können. Am 22. März 2016 verstarb die Geschädigte und die Stiftung wurde Alleinerbin, was alle Angeklagten wussten. Im Hinblick auf die Tat 4 der Urteilsgründe konnte nicht geklärt werden, ob diese vor oder nach dem Tod der Geschädigten erfolgte. Jedenfalls hatte die Stiftung den Besitz der Verstorbenen zur Tatzeit noch nicht in Gewahrsam genommen. Die beiden letzten Taten (5 und 6 der Urteilsgründe) fanden erst nach dem Tod der Geschädigten statt.

11 Am 26. März 2016 holte der Angeklagte U. mithilfe des Angeklagten Z. und weiterer Personen zuvor entwendete, beim Angeklagten Z. gelagerte Gegenstände im Wert von etwa 115.185 Euro ab und brachte sie zusammen mit der Angeklagten R. zum Anwesen des G. . Hierdurch wollte der Angeklagte U. seiner Ehefrau und dem Angeklagten Z. den Besitz an den Gegenständen sichern (Tat 7).

12 2. Die Staatsanwaltschaft hat der Angeklagten R. in der gegen sie erhobenen Anklage wegen Mordes folgenden Sachverhalt zur Last gelegt:

13 Die Angeklagte ließ sich im Krankenhaus ein Bett in das Krankenzimmer der Geschädigten stellen und hielt sich fast ausschließlich dort auf. Sie wusste, dass die orale Medikamentengabe bei der Geschädigten am 20. März 2016 eingestellt worden war. Aus Angst, die nicht mehr ansprechbare Geschädigte könnte doch noch kurz vor ihrem Ableben oder nach ihrer Genesung ihr Anwesen aufsuchen wollen und die Diebstähle entdecken, entschloss sie sich, diese



Medikamente per Infusion gegeben. Zur Schmerzlinderung wurde Morphin verabreicht. Ab dem Mittag des 20. März 2016 war die Angeklagte fast ununterbrochen bei der Geschädigten im Zimmer. Sie war von den behandelnden Ärzten über den schlechten gesundheitlichen Zustand der Geschädigten informiert worden und wusste, dass diese bald sterben würde. Am 21. März 2016 hätte der Tod der Geschädigten auch durch die Einleitung intensivmedizinischer Maßnahmen nicht mehr verhindert werden können. Am 22. März 2016 gegen 9.30 Uhr wurde die Geschädigte tot in ihrem Bett aufgefunden. Die Angeklagte befand sich zu diesem Zeitpunkt nicht im Patientenzimmer.

17 Die diensthabende Ärztin vermerkte auf der Todesbescheinigung als Todeszeitpunkt 9.30 Uhr und als Todesursache ein Lungenversagen als Folge eines Atemwegsinfekts (natürlicher Tod). Am 13. April 2016 wurde die Verstorbene exhumiert und obduziert, da festgestellt worden war, dass ihre Villa vollständig ausgeräumt worden war. Im Rahmen der Obduktion und der anschließenden Untersuchungen wurden zehn Punktblutungen der Augenlid- und Augenbindehäute und Gitterfaserzerreißen an der Lunge festgestellt.

18 Die Angeklagte hat sich zum Tatvorwurf des Mordes nicht geäußert.

19 b) Die Strafkammer konnte sich die für eine Verurteilung erforderliche Überzeugung nicht bilden, dass die Angeklagte die Geschädigte erstickte, und hat sie aus tatsächlichen Gründen freigesprochen.

20 Die Strafkammer war aufgrund des Obduktionsergebnisses davon überzeugt, dass gewichtige Indizien für die Herbeiführung eines gewaltsamen Todes vorlagen. Nach Auffassung des Sachverständigen habe ein Erstickungstod der Geschädigten infolge einer weichen Bedeckung des Gesichts deutlich im Raum gestanden, sei aber rechtsmedizinisch nicht sicher belegbar gewesen, weil

Punktblutungen und Faserzerreißen auch durch starken Husten ausgelöst werden könnten. Da Husten im komatösen Zustand nicht möglich sei, könnten Punktblutungen und Faserzerreißen zuletzt am 19. März 2016 durch einen starken Husten verursacht worden sein; es sei aber nicht bekannt, wie lange danach ein solcher Befund feststellbar sei. Die Geschädigte habe jedenfalls während einer ärztlichen Untersuchung am 19. März 2016, wie der untersuchende Arzt geschildert habe, gehustet, wenn auch nicht so stark wie es für die Entstehung der Befunde zu erwarten gewesen wäre. Auch die Leiterin des „Betreuten Wohnens“ habe von Husten der Geschädigten berichtet.

21           Außerdem habe es der Angeklagten an einem vernünftigen Tatmotiv gefehlt. Wegen des schlechten Gesundheitszustands der Geschädigten sei jederzeit mit einem natürlichen Tod zu rechnen gewesen. Dies habe die Angeklagte gewusst. Aus ihrer Sicht habe ein natürlicher Tod abgewartet werden können. Die Gefahr, dass die Geschädigte noch einmal in ihr Anwesen zurückkehren und die Diebstähle entdecken könnte, habe ab dem 20. März 2016 nicht mehr bestanden. Zudem habe die Angeklagte durch die Eintragung einer Informationssperre für Informationshoheit gesorgt. Mit einem Einschreiten Dritter habe sie nicht rechnen müssen, auch nicht mit dem der Betreuerin, die sich – auch für sie ersichtlich – in Urlaub befunden habe.

22           Dem stehe auch nicht die Aussage der Zeugin D. entgegen. Diese habe zwar bekundet, dass die Angeklagte am 20. März 2016 gegen 9.10 Uhr überstürzt das Krankenhaus verlassen habe; die Zeugin habe diese Beobachtung aber erst in ihrer vierten Vernehmung geschildert, nachdem sie über die Medien von dem Mordvorwurf Kenntnis erlangt gehabt habe, geschildert. Von den an diesem Tag auf der Station tätigen Personen habe keiner ihre Aussage bestätigt.



lehrung lediglich zum Tatvorwurf des Diebstahls geführt worden sind. Eine Belehrung über den neuen Tatvorwurf eines möglichen Tötungsdelikts und sich daran anschließende Angaben der Angeklagten enthalten sie nicht.

27            2. Soweit die Staatsanwaltschaft im Rahmen der Sachrüge die Beweiswürdigung der Strafkammer zu dem Tatvorwurf des Mordes für rechtsfehlerhaft hält, bleibt diese Rüge ohne Erfolg. Das Landgericht erörtert in einer umfassenden Beweiswürdigung die wesentlichen für die Entscheidungsfindung bedeutsamen Gesichtspunkte und wägt diese auch im Rahmen einer Gesamtschau ab. Sie legt insoweit rechtsfehlerfrei dar, weshalb sie sich von einer Täterschaft der Angeklagten nicht hat überzeugen können. Die von der Revision geltend gemachten Rechtsmängel liegen – wie schon der Generalbundesanwalt im Einzelnen in seiner Antragsschrift dargelegt hat – nicht vor.

### III. Revisionen der Staatsanwaltschaft betreffend die weiteren Teilfreisprüche

28            Die Revisionen der Staatsanwaltschaft sind begründet, soweit sie die Teilfreisprüche der Angeklagten R.            , Z.            und P.            von Tatvorwürfen des Diebstahls bzw. der Unterschlagung beanstanden. Diese Teilfreisprüche haben zu entfallen.

29            Das Landgericht stellt im Rahmen der Beweiswürdigung fest, dass die in der Anklageschrift in den Vermögensverzeichnissen aufgeführten Wertgegenstände, auf die die Strafkammer jeweils mit einer Fundstellenangabe Bezug nimmt, lediglich durch sechs selbständige Taten (Fälle B.III.1. bis 6. der Urteilsgründe) aus dem Anwesen der Geschädigten entwendet worden sind, soweit keine Einstellung gemäß § 154 Abs. 2 StPO erfolgt ist (Ziff. 2 und 10 der Anklage). Über einen weiteren Tatvorwurf (Ziff. 12 der Anklage) hat das Landgericht

ersichtlich keine Entscheidung getroffen, so dass das Verfahren insoweit weiter dort anhängig ist (vgl. BGH, Beschluss vom 23. November 2017 – 1 StR 150/17 Rn. 12 mwN).

30            Werden mehrere Delikte als tatmehrheitlich begangen angeklagt und die Tathandlungen in der Hauptverhandlung nachgewiesen, bewertet das Tatgericht sie jedoch konkurrenzrechtlich als eine materiell-rechtliche Tat (§ 52 Abs. 1 StGB), ist kein Teilfreispruch veranlasst; denn in einem solchen Fall wird der gesamte Verfahrensgegenstand durch die Verurteilung erschöpfend erledigt (st. Rspr.; vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2017 – 4 StR 302/17 Rn. 3).

31            So liegt der Fall hier. Das Landgericht fasst jeweils mehrere Abtransporte aus dem Anwesen der Geschädigten, die als gesonderte Taten angeklagt waren, zusammen und erkennt daher auf eine geringere Anzahl von Taten. Dabei orientiert es sich vornehmlich am engen zeitlichen Zusammenhang der einzelnen Transporte, den jeweils beteiligten Personen, dem jeweiligen Empfänger und dem Zielort der Transporte. Diese konkurrenzrechtliche Bewertung der Strafkammer ist unter dem Gesichtspunkt der natürlichen Handlungseinheit vertretbar. Natürliche Handlungseinheit liegt vor, wenn zwischen einer Mehrzahl gleichartiger strafbarer Verhaltensweisen, die aufeinander folgen, also keine Überschneidung wenigstens in einem Handlungsteil einschließen, ein derartiger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass das gesamte Handeln des Täters objektiv als einheitliches Tun erscheint, sofern die einzelnen Betätigungsakte jedenfalls durch ein gemeinsames subjektives Element miteinander verbunden sind (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 24. März 2015 – 4 StR 52/15 Rn. 5 mwN).

32

Die einzelnen Abtransporte waren von dem einheitlichen Willen getragen, sämtliche Wertgegenstände aus dem Anwesen der Geschädigten beiseite zu schaffen, was sie nur durch mehrere gleichartige Einzelakte bewerkstelligen konnten. Die einzelnen Transporte fanden aber innerhalb weniger Tage und damit in engem zeitlichen Zusammenhang statt. Für einen engen räumlichen Zusammenhang spricht bereits, dass sämtliche Gegenstände aus dem Haus der Geschädigten stammten. Dass das Landgericht gleichwohl nicht nur eine Tat, sondern sechs Taten annimmt, hält ebenfalls revisionsgerichtlicher Nachprüfung stand. Das Landgericht stellt maßgeblich darauf ab, wohin die jeweilige Beute transportiert wurde und für wen sie bestimmt war. Dies ist rechtsfehlerfrei, da über diese Kriterien eine besonders enge Verknüpfung gegeben ist, die das Geschehen zugleich von den anderen Transporten abgrenzt.

#### IV. Revisionen der Staatsanwaltschaft betreffend den Vorwurf des Bandendiebstahls

33 Die Revisionen der Staatsanwaltschaft bleiben ohne Erfolg, soweit sie beanstanden, dass die Angeklagten R. , Z. und P. nicht wegen Bandendiebstahls gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB verurteilt worden sind.

34 1. Nach den Feststellungen des Urteils kamen die Angeklagten R. und Z. spätestens am 4. März 2016 überein, das werthaltige Inventar im Anwesen der Geschädigten vor dem Erfassen durch die Betreuerin beiseite zu schaffen, um es später zu veräußern. Dieses transportierten sie sodann an verschiedenen Tagen ab, bis das Anwesen entsprechend dem Tatplan ausgeräumt war. Bei der Bewertung der Gegenstände wurden sie von dem Angeklagten P. unterstützt.



ten bereits im Zeitpunkt der Bandenabrede beschränkt und bestimmte sich u.a. nach dem Fassungsvermögen und der Verfügbarkeit des jeweiligen Transportfahrzeugs bzw. der Lagerorte.

39           Sämtliche Teile der geplanten Handlungsreihe standen in den wesentlichen Grundzügen ihrer künftigen Gestaltung fest. Die Abrede war auf einen bestimmten Gesamterfolg gerichtet und definierte den späteren Verlauf der notwendigen Teilakte zwar nicht in allen Einzelheiten hinsichtlich der jeweils konkret abzutransportierenden Gegenstände, aber insoweit vorab, als das zu verletzende Rechtsgut und sein Träger, der Umfang der Rechtsgutsverletzung sowie Ort, Zeit und Art der Tatbegehung feststanden. Insoweit handelte es sich nicht um eine offene, sondern eine geschlossene Abrede.

40           Stehen die Taten aber von vornherein weitgehend fest, fehlt es auch an der spezifischen Gefährlichkeit der Bande, immer wieder neue Taten zu generieren. Damit ist der Grund für die Strafschärfung des Bandendiebstahls nicht gegeben (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 6. Oktober 1955 – 3 StR 279/55 Rn. 9, BGHSt 8, 205, 209; Beschluss vom 3. April 1970 – 2 StR 419/69 Rn. 2, BGHSt 23, 239, 240; Großer Senat, Beschluss vom 22. März 2001 – GSSt 1/00 Rn. 42, BGHSt 46, 321, 334). Dieser Grund liegt in erster Linie in der engen Bindung, welche die Mitglieder für die Zukunft und für eine gewisse Dauer eingehen und die einen ständigen Anreiz zur Fortsetzung bildet (Organisationsgefahr), und nur sekundär in dem Einschüchterungseffekt sowie der gesteigerten Durchsetzungsmacht mehrerer Täter gegenüber dem Opfer vor Ort (Aktions- und Ausführungsgefahr; vgl. BGHSt 46, 321, 334 ff.).

V. Revision der Staatsanwaltschaft betreffend  
den Angeklagten P.

41 Die Revision der Staatsanwaltschaft hat keinen Erfolg, soweit sie beanstandet, dass der Angeklagte P. in den Fällen 1, 2 und 4 bis 6 der Urteilsgründe – anders als im Fall 3 der Urteilsgründe – lediglich wegen Beihilfe (§ 27 Abs. 1 StGB) und nicht als Mittäter verurteilt worden ist. Die Annahme von Beihilfe in diesen Fällen begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

42 Die Strafkammer setzt sich im angefochtenen Urteil mit allen erheblichen Gesichtspunkten auseinander, die seine Wertung tragen, die Tatbeiträge des Angeklagten P. zu den Taten 1, 2 und 4 bis 6 würden nur eine Verurteilung wegen Beihilfe begründen. Dabei hat es insbesondere auf die untergeordnete Bedeutung seiner Tatbeiträge abgestellt, die lediglich in der Bewertung der zu entwendenden Gegenstände und in der Zusage, bei deren späterer Veräußerung Hilfe zu leisten, bestanden und damit im Vorfeld sowie nach Abschluss der Taten angesiedelt waren, während er bei der eigentlichen Tatausführung nicht mitwirkte.

VI. Revisionen der Angeklagten R. und Z.

43 Die Revisionen der Angeklagten R. und Z. haben mit der Sachrüge jeweils in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

44 1. Zunächst ist der Schuldspruch im Hinblick auf den Fall B.III.4. der Urteilsgründe dahin zu ändern, dass die Angeklagten jeweils der Unterschlagung schuldig sind.

45

Die Würdigung des Landgerichts, die Tat sei wahlweise als Diebstahl oder Unterschlagung zu werten, da nicht feststehe, ob die Geschädigte zum Tatzeitpunkt bereits verstorben gewesen sei, hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die wahlweise Verurteilung wegen Diebstahls hat zu entfallen, weil der Tatbestand der Unterschlagung den engeren Tatbestand des Diebstahls mitumfasst (vgl. zum Verhältnis Raub und räuberischer Erpressung BGH, Beschluss vom 15. April 2014 – 3 StR 92/14 Rn. 3). Nach der Neufassung des Unterschlagungstatbestandes durch das 6. Strafrechtsreformgesetz (BGBl. I 1998, 164 ff.) besteht kein Ausschlussverhältnis mehr zwischen vollendetem Diebstahl und vollendeter Unterschlagung (vgl. allgemein zum Verhältnis beider Delikte LK-StGB/Vogel, 12. Aufl., § 246 Rn. 3 f.). Vielmehr tritt der bei einem Diebstahl regelmäßig mitverwirklichte § 246 StGB lediglich als subsidiärer Auffangtatbestand hinter andere Formen rechtswidriger Zueignung zurück. Die zur alten Rechtslage im Verhältnis zwischen Diebstahl und Unterschlagung von der Rechtsprechung für möglich gehaltene echte Wahlfeststellung (BGH, Urteile vom 26. Juli 1961 – 2 StR 190/61 Rn. 18 ff., BGHSt 16, 184, 186 f. und vom 15. Mai 1973 – 4 StR 172/73 Rn. 6, BGHSt 25, 182, 184) kommt daher nicht mehr in Betracht (NK-StGB/Kindhäuser, 5. Aufl., § 246 Rn. 46; Schönke/Schröder/Hecker, StGB, 30. Aufl., § 1 Rn. 83; Fischer, StGB, 66. Aufl., § 1 Rn. 35). Vielmehr ist nunmehr bei Sachverhaltsunsicherheit über einen etwaigen Gewahrsamsbruch unter Anwendung des Zweifelssatzes eine Verurteilung wegen § 246 StGB vorzunehmen, weil der Täter diesen in jeder denkbaren Sachverhaltsalternative jedenfalls (mit)verwirklicht hat (Schönke/Schröder/Hecker ebenda; Fischer ebenda).

46 Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab (§ 354 Abs. 1 StPO analog). Die Vorschrift des § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich die Angeklagten nicht anders als geschehen hätten verteidigen kön-

nen. Einer Aufhebung der für diese Tat verhängten Einzelstrafen bedarf es nicht, da die Strafkammer der Strafzumessung den Strafraumen des § 246 StGB zugrunde gelegt hat.

47                    2. Zudem kann der Strafausspruch hinsichtlich der Angeklagten R. und Z. in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang keinen Bestand haben, weil die Strafkammer die Strafraumenwahl nicht rechtsfehlerfrei begründet hat.

48                    Das Landgericht hat die Angeklagten R. und Z. in den Fällen B.III.1. bis 3. der Urteilsgründe wegen Diebstahls verurteilt und die Tat als einen (unbenannten) besonders schweren Fall im Sinne von § 243 Abs. 1 StGB gewertet; dementsprechend geht es jeweils von einem Strafraumen von drei Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe aus. Die Gründe, mit denen das Landgericht einen besonders schweren Fall bejaht, halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

49                    Wenn das Tatgericht trotz fehlender Regelwirkung einen besonders schweren Fall annimmt, hat es die dafür erforderliche Gesamtabwägung vorzunehmen (BGH, Urteil vom 12. März 1998 – 4 StR 633/97 Rn. 21) und seine Erwägungen in den Urteilsgründen nachvollziehbar darzulegen (§ 267 Abs. 3 Satz 3 StPO; vgl. MüKo-StPO/Wenske, § 267 Rn. 375). Denn wenn kein Regelbeispiel eines besonders schweren Falles erfüllt ist, besteht gerade keine gesetzliche Vermutung für einen gegenüber dem Normaltatbestand erhöhten Unrechts- und Schuldgehalt (vgl. MüKo-StPO/Wenske, § 267 Rn. 377).

50                    Diesen Anforderungen wird das Urteil nicht gerecht. Das Landgericht hat vielmehr zum einen auf den jeweils hohen Wert des Diebesgutes abgestellt und

sich insofern an § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB orientiert und zum anderen den unbefugten Einsatz eines Schlüssels gegen den Willen der Geschädigten hervorgehoben. Die sich daran erst anschließende Abwägung der relevanten Strafzumessungsfaktoren lässt es jedoch vermessen.

51 Der Senat kann nicht ausschließen, dass sich dieser Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ausgewirkt hat, so dass die betreffenden drei Einzelstrafen keinen Bestand haben können. Dies zieht die Aufhebung der jeweiligen Gesamtstrafenaussprüche nach sich. Da es sich lediglich um einen Wertungsfehler handelt, können die zugehörigen Feststellungen bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit diese nicht mit den bisherigen in Widerspruch stehen.

#### VII. Revision des Angeklagten P.

52 Die Revision des Angeklagten P. führt aus den gleichen Erwägungen teilweise zur Abänderung und Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils, weil auch bezüglich dieses Angeklagten die Annahme besonders schwerer Fälle gemäß § 243 Abs. 1 StGB rechtsfehlerhaft ist.

53 1. Die Verfahrensrüge, mit der die Revision eine Verletzung des § 244 Abs. 6 StPO beanstandet, weil die Strafkammer einen Hilfsbeweis Antrag der Verteidigung weder in der Hauptverhandlung noch in den Urteilsgründen verbeschieden hat, hat dagegen keinen Erfolg.

54 a) Mit dem Hilfsbeweis Antrag behauptet die Verteidigung, die Geschädigte habe von der Betreuerin ab Beginn der Betreuung bis zu ihrem Tod lediglich

am 26. Februar 2016 Bargeld in Höhe von 100 Euro erhalten und ab 16. Januar 2016 auch kein Geld von einem ihrer Bankkonten abgehoben. Sie hat zum Beweis eine Mitarbeiterin des Pflegeheims als Zeugin benannt sowie die Verlesung der Barzahlungsquittung über 100 Euro vom 26. Februar 2016 sowie verschiedener Kontoauszüge beantragt und verfolgt damit das Beweisziel, die Gewährung eines Darlehens über 12.500 Euro zu belegen und den Tatvorwurf der Unterschlagung bzw. des Diebstahls der Gold Dosen zu entkräften.

55 Nach Auffassung der Revision lassen die Urteilsgründe nicht erkennen, dass die Strafkammer diese Beweisbehauptung als nicht beweisbedürftig angesehen und weshalb sie dem Beweisantrag keine Folge geleistet hat. Die Strafkammer gehe in den Urteilsgründen nicht darauf ein, dass die Betreute von Beginn ihrer Betreuung bis zu ihrem Tod lediglich 100 Euro erhalten hatte, ihre finanziellen Verhältnisse fänden keine Erwähnung.

56 b) Es trifft zu, dass die Kammer weder die im Hilfsbeweisantrag benannte Zeugin vernommen noch die bezeichneten Dokumente verlesen und über den Antrag weder in der Hauptverhandlung noch eigens im Urteil entschieden hat. Die Revision beanstandet somit dem Grunde nach zu Recht einen Verstoß gegen § 244 Abs. 6 Satz 1 StPO durch die unterbliebene Entscheidung über den Hilfsbeweisantrag. Das Urteil beruht jedoch nicht auf diesem Verstoß.

57 aa) Wird ein im Urteil zu bescheidender Hilfsbeweisantrag mit rechtsfehlerhafter Begründung abgelehnt oder sogar übergangen, ist dies unschädlich, wenn er mit rechtsfehlerfreier Begründung abgelehnt werden konnte und die Ablehnungsgründe vom Revisionsgericht aufgrund des Urteilsinhalts nachgebracht oder ergänzt werden können; denn beim Hilfsbeweisantrag verzichtet der Antragsteller auf weiteres rechtliches Gehör (BGH, Urteile vom 6. Juni 1973 – 1 StR 82/72 Rn. 103, 105; vom 28. August 1996 – 3 StR 180/96 Rn. 11; vom

26. Oktober 1999 – 1 StR 109/99 Rn. 10; vom 27. Februar 2004 – 2 StR 146/03 Rn. 44; Beschlüsse vom 10. November 2009 – 1 StR 162/09 Rn. 7; vom 21. Oktober 1997 – 1 StR 578/97 Rn. 3 und vom 19. September 2006 – 4 StR 303/06).

58           bb) Bezüglich der behaupteten Beweistatsachen kann eine Ablehnung wegen Bedeutungslosigkeit aus tatsächlichen Gründen erfolgen, weil die Tatsachen auch bei Gelingen des Beweises auf die zu treffende Entscheidung keinen Einfluss gehabt hätten. Der Tatrichter darf derartige Tatsachen als bedeutungslos ansehen, wenn sie selbst für den Fall ihres Erwiesenseins die Entscheidung nicht beeinflussen können, weil sie nur mögliche, nicht aber zwingende Schlüsse zulassen und das Gericht in freier Beweiswürdigung (§ 261 StPO) den möglichen Schluss im Hinblick auf die gesamte Beweislage nicht ziehen will.

59           Aus dem Urteilszusammenhang ergibt sich, dass die Strafkammer der Auffassung war, die konkrete Beweisbehauptung sei aus tatsächlichen Gründen für die Entscheidung ohne Bedeutung (§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO). Sie wertet in ihrem Urteil die Indiztatsache, die Geschädigte habe im Zeitraum vom 16. Januar bis zum 22. März 2016 nur einen geringen Bargeldbetrag zur Verfügung gehabt, für den Tatvorwurf des Diebstahls bzw. der Unterschlagung durch Zueignung der 22 Golddosen als unerheblich und begründet dies ausführlich.

60           Die Einlassung des Angeklagten hält die Strafkammer für eine Schutzbehauptung und legt dies im Rahmen ihrer Beweiswürdigung ausführlich dar. Sie führt aus, dass sich der Angeklagte P. dahingehend eingelassen habe, die Geschädigte habe ihm Mitte Februar 2016 mitgeteilt, dass sie kein Geld mehr habe, um einen Anwalt zu bezahlen. Er habe ihr daraufhin 2.000 Euro und kurze Zeit später auf ihre Bitte noch 3.000 Euro gegeben. Daraufhin habe sie

ihm Schmuck als Sicherheit angeboten und er habe sich einige Schmuckstücke ausgesucht. Sie habe dann die Gold Dosen bei ihm gelagert, ihn am nächsten Tag erneut angerufen und mit dem Hinweis, er habe genügend Sicherheiten, erneut um Geld gebeten. Er habe ihr dann weitere 7.500 Euro zukommen lassen.

61 Die Strafkammer setzt sich sodann mit der wechselnden Einlassung des Angeklagten (angebliche Aufbewahrung der Gold Dosen zu Hause anstatt – der Bitte der Geschädigten entsprechend – im Tresor seines Geschäfts) und der fehlenden Nachvollziehbarkeit der Höhe der Sicherheit (Gold Dosen im Wert von über 90.000 Euro für ein Darlehen über 12.500 Euro) auseinander. Sie erörtert die – die Angaben der Tochter des Angeklagten widerlegende – Aussage der Zeugin Bo. und befasst sich mit dem intensiven telefonischen Kontakt des Angeklagten P. zur Angeklagten R., der immer dann aufgenommen wurde, wenn sich diese mit dem Angeklagten Z. im Anwesen der Geschädigten aufhielt. Im Rahmen der Gesamtwürdigung schließt die Strafkammer nicht aus, dass der Angeklagte der Geschädigten tatsächlich ein Darlehen in Höhe von 12.500 Euro gewährt haben könnte.

62 Deshalb hätte sich angesichts des von der Strafkammer angenommenen finanziellen Bedarfs der Geschädigten für ein Darlehen über 12.500 Euro an ihrer Schlussfolgerung, der Angeklagte habe sich die Gold Dosen zugeeignet, im Hinblick auf die nicht erklärbare Übersicherung auch dann nichts geändert, wenn sie die konkrete Beweisbehauptung ausdrücklich in ihre Gesamtwürdigung eingestellt hätte.

63 Die konkrete Beweisbehauptung ist für das Beweisergebnis ohne jede tatsächliche Bedeutung, da die Indiztatsache der eingeschränkten finanziellen Verhältnisse der Geschädigten (aufgrund der im Rahmen der Betreuung ange-

ordneten Vermögenssorge) nur mögliche, nicht aber zwingende Schlüsse zulässt, und die Strafkammer im Rahmen ihrer freien Beweiswürdigung im Urteil nachvollziehbar begründet, weshalb sie den (von der Revision gezogenen) möglichen Schluss der Übergabe der Gold Dosen (über die bereits überlassenen Schmuckstücke hinaus) als Sicherheit für ein solches Darlehen nicht ziehen will.

64            2. Auf die Sachrüge ist aufgrund der fehlerhaft vorgenommenen Wahlfeststellung auch im Hinblick auf den Angeklagten P.            der Schuldspruch insofern auf Unterschlagung hin abzuändern. Ferner geht das Landgericht mit der bereits dargestellten rechtsfehlerhaften Begründung bei beiden Taten des Angeklagten P.            vom Strafraum des § 243 Abs. 1 StGB aus und mildert diesen hinsichtlich der Beihilfe gemäß § 27 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB. Insofern ist daher der gesamte Strafausspruch aufzuheben. Im Rahmen der erforderlichen Gesamtabwägung wäre insbesondere der vertyppte Strafmilderungsgrund des § 27 Abs. 2 StGB zu erörtern gewesen. Einer Aufhebung der zugehörigen Feststellungen bedarf es nicht (§ 353 Abs. 2 StPO, vgl. VI.2.). Der neue Tatrichter kann ergänzende Feststellungen treffen, die mit den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.

#### VIII. Revision des Angeklagten U.

65            Die Strafbarkeit des Angeklagten U.            wegen Begünstigung entfällt nicht deshalb, weil er durch die Beteiligung am Weitertransport entwendeter Gegenstände zu dem mehrere hundert Kilometer entfernten Anwesen des G.            auch zu Gunsten seiner Ehefrau gehandelt hat. § 257 StGB enthält anders als § 258 Abs. 6 StGB kein Angehörigenprivileg. § 258 Abs. 6 StGB ist nicht entsprechend auf die Begünstigung anwendbar. Die

Strafvereitelung richtet sich gegen den Strafanspruch des Staates; der persönliche Strafausschließungsgrund soll dem Angehörigen ersparen, an der Überführung eines Angehörigen mitwirken zu müssen (BGH, Urteil vom 29. Mai 1958 – 4 StR 62/58, BGHSt 11, 343, 345). § 257 StGB stellt dagegen die Vorteilssicherung im Interesse des Vortäters unter Strafe.

66            Zudem macht sich selbst derjenige strafbar, der einen Angehörigen begünstigt, um ihn der Bestrafung zu entziehen, und ihm zugleich die Vorteile seiner Tat sichern will, sofern die Strafvereitelung auch ohne gleichzeitige Begünstigung erreicht werden kann (BGHSt 11, 343, 345). Dies war vorliegend – wie die Strafkammer zutreffend ausführt – ohne weiteres möglich. Außerdem ist der ebenfalls an der Vortat beteiligte Angeklagte Z.        kein Angehöriger.

IX.

67            Im Umfang der Aufhebung verweist der Senat die Sache entsprechend § 354 Abs. 3 StPO an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurück (vgl. BGH, Beschluss vom 12. März 2019 – 4 StR 63/19 Rn. 6). Denn mit Rechtskraft des Teilfreispruchs ist der die Zuständigkeit des Schwurgerichts begründende Tatvorwurf des Mordes weggefallen.

Raum

Jäger

Hohoff

Leplow

Pernice