



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 390/08

vom  
10. November 2008  
in der Strafsache  
gegen

- 1.
- 2.

wegen zu 1.: Diebstahls  
zu 2.: gewerbsmäßiger Hehlerei

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 10. November 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten J. wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 25. April 2008 im Ausspruch über den Wertersatzverfall aufgehoben; dieser entfällt.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten J. sowie die Revision des Angeklagten E. gegen das vorbezeichnete Urteil werden verworfen.
3. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten J. wegen Diebstahls in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Im Hinblick auf einen Verstoß gegen das Gebot zügiger Verfahrenserledigung (Art. 6 Abs. 1 MRK) hat es ein Jahr und sechs Monate für vollstreckt erklärt. Außerdem hat es den Wertersatzverfall von 60.000 € angeordnet. Den Angeklagten E. hat es wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und davon zwei Jahre für vollstreckt erklärt.
- 2
  1. Die auf Verfahrensrügen und sachlichrechtliche Beanstandungen gestützte Revision des Angeklagten J. hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg.

3 a) Zum Schuld- und Strafausspruch hat die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Ergänzend zu der Antragsschrift des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat:

4 (1) Die Rüge einer Verletzung von § 254 StPO ist zulässig erhoben, weil die Revision die den Mangel begründenden Tatsachen vorträgt. Sie bleibt indes im Ergebnis ohne Erfolg.

5 Das Landgericht hat über das "Geständnis" des Angeklagten, das dieser auch im Hinblick auf die ihm hier zur Last gelegten Taten in einem anderen, gegen ihn im Jahr 2000 geführten Strafverfahren abgegeben hat, durch Verlesung einer damals für den Angeklagten vom Verteidiger abgegebenen und als Anlage zum Protokoll genommenen Erklärung nach § 254 StPO Beweis erhoben. Dies hält rechtlicher Nachprüfung schon deshalb nicht stand, weil die Aussage des Angeklagten nicht in einem richterlichen Protokoll enthalten ist. Wenn sich der Angeklagte bei seiner - geständigen - Einlassung in der Hauptverhandlung der Hilfe seines Verteidigers in der Form bedient, dass der Verteidiger mit seinem Einverständnis oder seiner Billigung für ihn eine schriftlich vorbereitete Erklärung abgibt und diese sodann - unnötigerweise - vom Gericht entgegengenommen und als Anlage zum Protokoll der Hauptverhandlung genommen wird, so ändert dies nichts daran, dass sich der Angeklagte damit mündlich geäußert und das Gericht den Inhalt dieser Äußerung in den Urteilsgründen festzustellen hat. Zum Bestandteil des Hauptverhandlungsprotokolls ist sie dadurch nicht geworden.

6 Der Senat schließt aus, dass das Urteil auf diesem Fehler beruht. Von der Schuld des Angeklagten hat sich das Landgericht durch eine Beweisaufnahme über die einzelnen Taten überzeugt und dabei auch den damals ge-

ständigen Mitangeklagten A. als Zeugen gehört, der nahe liegend auch den Umstand bekundet hat, dass sich der Angeklagte im Jahr 2000 in der Hauptverhandlung geständig eingelassen hatte. Weitergehende Details konnte das Landgericht aus der ohnehin weitgehend inhaltsleeren Verteidigererklärung nicht entnehmen.

7 (2) Die Rüge im Zusammenhang mit dem Hilfsbeweis Antrag ist zulässig erhoben, bleibt aber ohne Erfolg, weil das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, die Behauptung, der Zeuge A. habe im Januar und Februar 2000 "nicht stets die Wahrheit gesagt", keine dem Zeugenbeweis zugängliche Tatsache ist.

8 (3) Die Besetzungsrüge ist zulässig erhoben, da der Beschwerdeführer sämtliche, den Mangel begründenden Tatsachen vorgetragen hat. Der Mitteilung des Hauptverhandlungsprotokolls sowie weiterer Schreiben bedurfte es entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts nicht. § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO verpflichtet den Beschwerdeführer nur zum vollständigen Tatsachenvortrag, nicht auch darüber hinausgehend zum Beweisantritt. Die Rüge greift aber aus den vom Generalbundesanwalt ergänzend dargelegten Gründen in der Sache nicht durch.

9 b) Die Anordnung des Wertersatzverfalls kann keinen Bestand haben. Das Landgericht verkennt, dass § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB auch dann eingreift, wenn dem Bestohlenen der Schaden von einem Versicherer ersetzt worden ist. In diesem Fall geht die Forderung des Versicherungsnehmers im Wege des gesetzlichen Anspruchs-Übergangs (§ 86 Abs. 1 VVG = § 67 Abs. 1 VVG aF) auf den Versicherer über (vgl. Fischer, StGB 55. Aufl. § 73 Rdn. 23). Der Senat lässt deshalb die Verfallsentscheidung entfallen.

- 10                    c) Im Hinblick auf den nur geringen Teilerfolg der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den gesamten Kosten und Auslagen seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).

11            2. Die auf Verfahrensrügen und sachlichrechtliche Beanstandungen gestützte Revision des Angeklagten E. bleibt erfolglos, da die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat. Der Senat bemerkt ergänzend, dass auch hier die Besetzungsrüge entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts zulässig erhoben worden ist.

Becker

Pfister

Sost-Scheible

Hubert

Schäfer