



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

2 StR 54/19

vom

20. November 2019

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen schweren Bandendiebstahls

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 20. November 2019, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Franke,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Appl,  
Prof. Dr. Krehl,  
Zeng,  
Dr. Grube,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin \_\_\_\_\_ – in der Verhandlung –  
als Verteidigerin für die Angeklagte G. W. ,

Rechtsanwalt \_\_\_\_\_ – in der Verhandlung –  
als Verteidiger für den Angeklagten T. W. ,

Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten T. W. wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 26. September 2018, soweit es ihn betrifft, im Ausspruch über die Einziehung aufgehoben; die Einziehung entfällt.

Die weiter gehende Revision des Angeklagten und die Revision der Angeklagten G. W. gegen das vorbezeichnete Urteil werden als unbegründet verworfen.

2. Die Angeklagte G. W. hat die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen. Bei dem Angeklagten T. W. wird von der Auferlegung von Kosten und Auslagen abgesehen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen schweren Bandendiebstahls in vier Fällen und wegen versuchten schweren Bandendiebstahls schuldig gesprochen. Die Angeklagte G. W. hat es zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren – unter Aussetzung der Vollstreckung dieser Strafe zur Bewährung – und den Angeklagten T. W. zu einer Einheitsjugendstrafe von zehn Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es

ebenfalls zur Bewährung ausgesetzt hat. Den Mitangeklagten D. W. , dessen Revision der Senat mit Beschluss vom 21. August 2019 gemäß § 349 Abs. 2 StPO verworfen hat, hat es wegen dieser Taten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Das Landgericht hat weiterhin festgestellt, dass das Verfahren rechtsstaatswidrig verzögert wurde und hinsichtlich des Mitangeklagten D. W. eine weiter gehende Kompensationsentscheidung getroffen. Ferner hat es die Einziehung eines Geldbetrages von 508 Euro angeordnet, „für den die Angeklagten als Gesamtschuldner haften“.

2            Soweit es den Angeklagten T. W. betrifft, hat der Senat aus prozessökonomischen Gründen entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts in der Hauptverhandlung von der Einziehung des Wertes von Taterträgen abgesehen (§ 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO). Im Übrigen haben die jeweils auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten keinen Erfolg.

3            1. Nach den Feststellungen der Jugendkammer kamen die Angeklagten dahin überein, alleinstehende betagte Senioren, die altersbedingt in ihrer Auffassungsgabe eingeschränkt waren, in ihren Wohnungen zu bestehlen. Die Senioren wurden zuvor von allen drei Angeklagten ausgespäht, wobei sich deren potentielle Opfereigenschaft beispielsweise daraus erschloss, dass sie auf einen Rollator angewiesen waren.

4            Der in anderer Sache inhaftierte Mitangeklagte D. W. , der zu den jeweiligen Tatzeiten von der Justizvollzugsanstalt E. genehmigte Langzeitausgänge wahrnahm, wirkte dabei mit den beiden anderen Angeklagten, die ebenfalls keiner legalen Erwerbstätigkeit nachgingen, arbeitsteilig zusammen. Der Angeklagte T. W. , der Stiefsohn des Mitangeklag-

ten D. W. , übernahm die Rolle des "Ablenkers", indem er an der Wohnungstür klingelte und vorgab, dass sein Ball beim Spielen in den Garten gefallen sei. Das in Aussicht genommene Opfer begleitete ihn sodann in den Garten, während sich der Mitangeklagte D. W. unbemerkt Zutritt zu den Wohnungen verschaffen konnte und diese nach Wertgegenständen, insbesondere Bargeld und Schmuck durchsuchte. Die Angeklagte G. W. , die Ehefrau des Mitangeklagten D. W. und Mutter des Angeklagten T.

W. , die als einzige der drei im Besitz einer Fahrerlaubnis war, wartete mit ihrem Pkw auf der Straße und beobachtete das Umfeld.

5 In vier Fällen gelang es dem Mitangeklagten D. W. , Schmuck und Bargeld in Höhe von insgesamt 508 Euro an sich zu bringen und sodann mit den beiden anderen Angeklagten gemeinsam vom Tatort davonzufahren. In einem Fall blieb es beim Versuch.

6 2. Die auf die Sachrügen hin gebotene Überprüfung deckt keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten auf.

7 a) Die Feststellungen tragen die Annahme, dass die Angeklagten mit dem Mitangeklagten D. W. eine Bande bildeten und mittäterschaftlich handelten.

8 b) Soweit es die Angeklagte G. W. betrifft, ist das Landgericht zwar bei der Bemessung der Einzelstrafe im Fall II. 1. der Urteilsgründe von einem unrichtigen Strafraum ausgegangen, denn es hat angenommen, dass die Mindeststrafe des nach §§ 23, 49 Abs. 1 StGB gemilderten § 244a Abs. 2 StGB drei Monate beträgt und sich nicht – was zutreffend wäre – auf das gesetzliche Mindestmaß ermäßigt. Der Senat kann aber ausschließen, dass das

Urteil auf diesem Rechtsfehler beruht (§ 337 StPO). Das Landgericht hat für diese Tat die gegenüber den anderen vier Taten mit Abstand geringste Einzelstrafe von sechs Monaten verhängt, sich dabei aber angesichts des in allen Fällen jeweils gleichartigen Tatbeitrags der Angeklagten ersichtlich nicht an der Mindeststrafe von drei Monaten Freiheitsstrafe orientiert.

- 9 c) Die Einziehungsentscheidung ist ebenfalls nicht zu beanstanden.
- 10 aa) Das Landgericht hat die auf § 73 Abs. 1, § 73c StGB gestützte Einziehungsentscheidung damit begründet, dass die Angeklagten „jeweils sämtlich Gewahrsam an der jeweils gesamten erlangten Beute gehabt (haben), dies spätestens bei deren Aufteilung“, weswegen „sie auch jeweils gemeinschaftlich für die vollen Beträge (haften)“.
- 11 bb) Dies hält rechtlicher Nachprüfung stand. Zwar ist den Urteilsgründen nicht hinreichend deutlich zu entnehmen, ob auch die Angeklagten T. W. und G. W. schon deswegen gemeinschaftlich die tatsächliche oder wirtschaftliche Verfügungsgewalt an der jeweils gesamten Tatbeute hatten, weil sie sich gemeinsam mit dem Mitangeklagten D. W. im Pkw von den Tatorten entfernten (vgl. auch BGH, Beschluss vom 24. Januar 2019 – 1 StR 591/18, insoweit in NStZ-RR 2019, 206 f. nicht abgedruckt). Denn die unmittelbare Tatausführung oblag dem Mitangeklagten D. W. , der jeweils die Beute in Besitz genommen hatte. Die Beteiligten waren sich jedoch schon zu Beginn der Taten darüber einig, dass jedem der Mittäter die Mitverfügungsgewalt über die Beute zukommen sollte. Eine faktische bzw. wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand bei mehreren Beteiligten kann aber – jedenfalls bei dem vor Ort anwesenden, die Beute oder Teile davon in den Händen haltenden Mittäter – auch dann vorliegen,

wenn sich diese in einer Abrede über die Beuteteilung widerspiegelt. Denn damit „verfügt“ der Mittäter zu seinen oder der anderen Beteiligten Gunsten über die Beute, indem er in Absprache mit diesen Teile des gemeinsam Erlangten sich selbst oder den anderen zuordnet (vgl. BGH, Urteile vom 5. Juni 2019 – 5 StR 670/18, juris Rn. 7; vom 18. Juli 2018 – 5 StR 645/17, NStZ-RR 2018, 278, 279; vom 7. Juni 2018 – 4 StR 63/18, BGHR StGB § 73c Abs. 1 Erlangtes 1; Beschluss vom 27. April 2010 – 3 StR 112/10, NStZ 2010, 568).

12 Nach den Feststellungen beabsichtigten alle drei Angeklagte, die keiner geregelten Erwerbstätigkeit nachgingen, sich durch die wiederholte Tatbegehung der Trickdiebstähle „eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang und einiger Dauer zu verschaffen und somit auch den familiären Lebensunterhalt mit zu finanzieren“. Der von der Jugendkammer gezogene Schluss, dass die Beute „dem Lebensunterhalt der Familie dienen sollte“, ist auch angesichts der familiären Beziehungen zwischen den Angeklagten, die – jedenfalls soweit es G. und T. W. betraf – zum Zeitpunkt der Taten zusammenwohnten, möglich; zwingend braucht er nicht zu sein (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 11. Februar 2016 – 3 StR 436/15, juris Rn. 20).

13 cc) Das Landgericht hat demnach zu Recht die Einziehung des Wertes des gesamten Tatertrages gegen die Angeklagte G. W. als Gesamtschuldnerin angeordnet. Soweit es den Angeklagten T. W. betrifft, hat der Senat entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts in der Hauptverhandlung im Hinblick auf das Anfrageverfahren zu § 8 Abs. 3

JGG vom 11. Juli 2019 (1 StR 467/18, NStZ 2019, 682 ff.) von der Einziehung des Wertes von Taterträgen abgesehen (§ 421 Abs. 1 Nr. 3 StPO), um weitere Verzögerungen zu vermeiden.

Franke

Appl

Krehl

Zeng

Grube