

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 571

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gade

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 571, Rn. X

BGH 2 StR 396/25 - Beschluss vom 10. März 2026 (LG Köln)

Strafzumessung (Beihilfe zum Versuch: unzulässige Versagung der fakultativen Strafmilderung wegen vollständiger Erbringung der Beihilfehandlung, Versagung der fakultativen Strafmilderung wegen bereits eingetretenen Einbruchsschadens, versuchter Wohnungseinbruchdiebstahl, versuchter Diebstahl); Einziehung des Wertes von Taterträgen (Verfügungsgewalt; Wertbestimmung); erweiterte Einziehung (§ 73a StGB keine Rechtsgrundlage für Einziehung eines Surrogats; Vorrang der Tatmitteleinziehung gegenüber der erweiterten Einziehung).

§ 23 Abs. 2 StGB; § 27 Abs. 2 StGB; § 46 Abs. 1 StGB; § 73a StGB; § 73c StGB; § 74 StGB; 243 StGB; § 244 Abs. 4 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Verweigerung der Strafrahmensmilderung nach § 23 Abs. 2 StGB bei einer Beihilfe zum versuchten Diebstahl mit der Erwägung, dass der eigene Tatbeitrag des Angeklagten vollständig von ihm erbracht war, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Sie macht dem Angeklagten unzulässig zum Vorwurf, sich überhaupt strafbar gemacht zu haben, indem er durch (vollendete) Hilfeleistung den Versuch einer Haupttat förderte.
2. Dagegen kann die Höhe eines bereits eingetretenen Einbruchsschadens unter dem Aspekt der darin zum Ausdruck kommenden Nähe der Tatvollendung zwar zulässiger Ermessens Gesichtspunkt sein. Die Urteilsgründe müssen jedoch die Schadenshöhe belegen, indem die hierfür erforderlichen Bemessungsgrundlagen mitgeteilt werden.
3. Für die Einziehung des Surrogats des ursprünglich Erlangten bietet § 73a StGB keine Rechtsgrundlage (st. Rspr.). Jedoch kann der zur Anschaffung des Surrogats aufgewendete Betrag des durch weitere Erwerbstaten Erlangten gemäß §§ 73a, 73c StGB erweitert eingezogen werden, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 3. Dezember 2024, soweit es ihn betrifft,
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte im Fall B.I.1 der Urteilsgründe der Beihilfe zum schweren Wohnungseinbruchdiebstahl und im Fall B.I.6 der Urteilsgründe der Beihilfe zum versuchten schweren Wohnungseinbruchdiebstahl schuldig ist,
 - b) aufgehoben im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen B.I.2 und B.I.6 der Urteilsgründe, im Fall B.I.6 der Urteilsgründe mit den Feststellungen zur Höhe des Einbruchsschadens, und im Gesamtstrafenausspruch,

c) im Einziehungsausspruch

aa) dahin geändert, dass die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 144.522,46 Euro als Gesamtschuldner angeordnet ist und die weitergehende Einziehung des Wertes von Taterträgen entfällt,

bb) aufgehoben, soweit die erweiterte Einziehung des Audi Q7, Kennzeichen , der Fahrzeugpapiere, Fahrzeugkennzeichen und Fahrzeugschlüssel angeordnet ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Jugendkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Bandendiebstahls in 18 Fällen, davon in einem Fall im Versuch, Beihilfe zum Wohnungseinbruchdiebstahl in zwei Fällen, davon in einem Fall im Versuch, sowie Beihilfe zum Diebstahl in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Zudem hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 159.152,27 Euro als Gesamtschuldner sowie die erweiterte Einziehung eines Pkw Audi Q7 nebst Fahrzeugpapieren, -kennzeichen und -schlüsseln angeordnet. Die auf die ausgeführte Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

1

1. Die Verfahrensrüge ist nicht ausgeführt und deshalb unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

2

2. Der Schuldspruch hält rechtlicher Nachprüfung stand. Er bedarf lediglich der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Berichtigung. Das Landgericht hat den Angeklagten in den Fällen B.I.1 und B.I.6 der Urteilsgründe jeweils wegen Beihilfe zum (versuchten) Wohnungseinbruchdiebstahl schuldig gesprochen. Es hat zwar erkannt, dass der Qualifikationstatbestand des § 244 Abs. 4 StGB erfüllt ist, es jedoch versäumt, die Haupttat im Tenor als (versuchten) schweren Wohnungseinbruchdiebstahl zu bezeichnen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. Februar 2020 - 3 StR 509/19, NStZ-RR 2020, 116, und vom 16. Dezember 2025 - 5 StR 485/25, Rn. 2). Dies berichtigt der Senat in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO ohne Verstoß gegen § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO (vgl. nur BGH, Beschluss vom 1. März 2023 - 4 StR 306/22, NStZ 2024, 412, 413 Rn. 8 mwN). § 265 Abs. 1 StPO steht nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht erfolgreicher als geschehen hätte verteidigen können.

3

3. Hingegen unterliegen die Einzelstrafen in den Fällen B.I.2 und B.I.6 der Urteilsgründe der Aufhebung.

4

a) Nach den Feststellungen beteiligte sich der Angeklagte im November und Dezember 2023 gewerbsmäßig in vier Fällen an Diebstahlstaten (Fälle B.I.1, B.I.2, B.I.3 und B.I.6 der Urteilsgründe), indem er Inserenten hochwertiger Fahrräder, Pedelecs und E-Bikes kontaktierte und unter Vortäuschung seines Kaufinteresses deren Wohnadresse erfragte, an der sich unbekannt gebliebene Täter - regelmäßig gewaltsam - Zugang zu den Aufbewahrungsstätten verschafften und die vorgefundenen Räder entwendeten. In den Fällen B.I.1 und B.I.6 der Urteilsgründe, die dauerhaft genutzte Privatwohnungen betrafen, hat das Landgericht den nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 244 Abs. 4 StGB herangezogen und ist zu Einzelstrafen von einem Jahr und drei Monaten (Fall B.I.1 der Urteilsgründe) sowie einem Jahr und sechs Monaten (Fall B.I.6 der Urteilsgründe) gelangt. Den Umstand, dass es bei der letztgenannten Tat beim Versuch blieb, hat das Landgericht zwar bei der konkreten Strafzumessung zu Gunsten des Angeklagten in diesem Fall berücksichtigt. Von einer weiteren Strafraumenverschiebung nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB hat es dagegen abgesehen, weil der

5

Angeklagte seinen Tatbeitrag bereits vollständig erbracht und schon der Einbruchsvorversuch zu einem Schaden von ca. 4.000 Euro geführt habe. In den beiden weiteren Fällen, in denen die aus einer unverschlossenen Garage beziehungsweise einem Kellerabteil entwendeten Fahrräder im Wert von 5.870 Euro und 5.000 Euro nach der Tat sichergestellt wurden, hat das Landgericht die Strafe dem ebenfalls gemilderten (§ 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB) Strafraumen des § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB entnommen und ist zu Einzelfreiheitsstrafen von einem Jahr und sechs Monaten (Fall B.I.2 der Urteilsgründe) und sechs Monaten (Fall B.I.3 der Urteilsgründe) gelangt.

b) Die Einzelstrafen in den Fällen B.I.2 und B.I.6 der Urteilsgründe können auch unter Berücksichtigung des insoweit eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs (vgl. dazu BGH, Urteile vom 10. Januar 2024 - 6 StR 361/23, Rn. 13, und vom 19. November 2025 - 2 StR 224/25, Rn. 42 f.; jew. mwN) nicht bestehen bleiben.

aa) Das Landgericht hat - für sich gesehen nicht zu beanstanden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 15. April 2014 - 2 StR 566/13, StV 2015, 172; vom 10. Januar 2023 - 1 StR 358/22, Rn. 4, und vom 31. Juli 2024 - 5 StR 235/24, Rn. 2) - die Bemessung der für die Taten verhängten Strafen wesentlich an der Höhe des durch sie jeweils verursachten Schadens vorgenommen. Auf dieser Grundlage ist aber nicht nachvollziehbar, weshalb es in den Fällen B.I.2 und B.I.6 der Urteilsgründe zu Einzelstrafen gelangt ist, welche die im Fall B.I.1 der Urteilsgründe verhängte übertreffen, obwohl der durch die Tat entstandene Schaden (14.280,30 Euro Tatbeute, 500 Euro Sachschaden) fast drei Mal so groß ist wie bei diesen Taten, für die das Landgericht - ungeachtet des im Fall B.I.2 der Urteilsgründe milderen Strafraumens - zudem mit der späteren Sicherstellung der Beute (Fall B.I.2 der Urteilsgründe) und der Nichtvollendung (Fall B.I.6 der Urteilsgründe) zusätzlich Milderungsgründe zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt hat.

bb) Darüber hinaus kann die Einzelstrafe im Fall B.I.6 der Urteilsgründe auch deshalb keinen Bestand haben, weil die Versagung der fakultativen Strafmilderung des Versuchs (§ 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB) durch Rechtsfehler beeinflusst ist.

Die Verweigerung der Strafraumenmilderung mit der Erwägung, dass der eigene Tatbeitrag des Angeklagten „durch das Beschaffen und Weitergeben der Adresse vollständig von ihm erbracht war“, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Sie macht dem Angeklagten damit unzulässig zum Vorwurf, sich überhaupt strafbar gemacht zu haben, indem er durch (vollendete) Hilfeleistung den Versuch einer Haupttat förderte (BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2000 - 2 StR 381/00, BGHR StGB § 23 Abs. 2 Strafraumenverschiebung 13; vgl. auch BGH, Beschluss vom 5. Juli 1988 - 1 StR 219/88, BGHR StGB § 23 Abs. 2 Strafraumenverschiebung 5).

Dagegen kann die Höhe eines bereits eingetretenen Einbruchsschadens unter dem Aspekt der darin zum Ausdruck kommenden Nähe der Tatvollendung zwar zulässiger Ermessensgesichtspunkt sein (vgl. dazu BGH, Urteile vom 14. Januar 1992 - 1 StR 700/91, BGHR StGB § 23 Abs. 2 Strafraumenverschiebung 9, und vom 22. Januar 2025 - 6 StR 171/24, NSTZ-RR 2025, 280, 281 Rn. 19; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 7. Aufl., Rn. 1028 mwN). Die von der Strafkammer festgestellte Schadenshöhe „von ca. 4.000,00 Euro“ wird durch die Urteilsgründe jedoch nicht belegt, weil es an der Mitteilung der hierfür erforderlichen Bemessungsgrundlagen fehlt. Allein die Darlegung, dass die Sicherheitstür diverse Hebelspuren aufgewiesen habe, belegt die festgestellte Schadenshöhe nicht.

cc) Das Urteil beruht auf den dargelegten Rechtsfehlern (§ 337 StPO). Der Senat hebt die Einzelstrafen in den Fällen B.I.2 und B.I.6 der Urteilsgründe sowie die Gesamtstrafe auf. Mit Ausnahme der Feststellungen zur Höhe des Einbruchsschadens im Fall B.I.6 der Urteilsgründe sind die Feststellungen von den Rechtsfehlern nicht betroffen und haben Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO).

6

7

8

9

10

11

12

c) Im Übrigen ist gegen die Strafzumessung des Landgerichts revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, dass das Landgericht die vorzunehmende Gesamtwürdigung, ob die Indizwirkung des Regelbeispiels in den Fällen B.I.2 und B.I.3 der Urteilsgründe ausnahmsweise entfällt, auch auf täterbezogene Umstände erstreckt hat (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 2023 - 4 StR 481/22, Rn. 40; Beschluss vom 16. Juli 2024 - 5 StR 164/24, Rn. 7; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 7. Aufl., Rn. 1136).

4. Die Einziehungsanordnungen können nicht bestehen bleiben.

13

a) Die Einziehung des Wertes von Taterträgen hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht vollauf stand.

14

Sie hat in Höhe des rechtsfehlerfrei festgestellten Beutewerts von 14.280,30 Euro im Fall B.I.1 der Urteilsgründe keinen Bestand, weil die Urteilsgründe keinen Anhalt dafür bieten, dass der nur an der Tatvorbereitung beteiligte Angeklagte in irgendeiner Phase des Tatablaus faktische Verfügungsgewalt (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 2025 - 1 StR 58/24, Rn. 18 mwN) an den später durch unbekannte Täter entwendeten Fahrrädern erlangte. Der Senat schließt aus, dass weitergehende Feststellungen getroffen werden können, und lässt die Einziehung insoweit in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO entfallen.

15

Darüber hinaus ergibt sich im Fall B.II.12 der Urteilsgründe aufgrund der vom Landgericht zugrunde gelegten Schätzgrundlagen ein Zeitwert der drei gestohlenen Fahrräder von 13.836,10 Euro und ein Zeitwert des Rahmens mit Anbauteilen in Höhe des hälftigen Anschaffungspreises für Zubehörteile von 3.318,50 Euro. Der Senat lässt auch insoweit in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO die über einen Beutewert von 17.154,60 Euro hinausgehende Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe weiterer 349,51 Euro entfallen.

16

b) Die (erweiterte) Einziehung des Audi Q7 nebst Fahrzeugpapieren, -kennzeichen und -schlüsseln ist rechtsfehlerhaft. Sie kann schon deshalb nicht auf § 73a Abs. 1 StGB gestützt werden, weil das Fahrzeug nach den Feststellungen selbst nicht durch eine rechtswidrige Tat erworben wurde; es ist lediglich (weiteres) Surrogat der aus weiteren Fahrraddiebstählen erlangten Taterträge. Für die Einziehung des Surrogats des ursprünglich Erlangten bietet § 73a StGB keine Rechtsgrundlage (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 6. März 2024 - 6 StR 367/23, NStZ-RR 2024, 172, 173, Beschluss vom 14. Januar 2025 - 5 StR 709/24, Rn. 5; jew. mwN).

17

Darüber hinaus hat das Landgericht nicht bedacht, dass die Einziehung nach § 74 StGB Vorrang vor einer erweiterten Einziehung nach § 73a StGB hat (BGH, Beschlüsse vom 3. November 2020 - 6 StR 258/20, Rn. 5, und vom 25. Mai 2022 - 4 StR 114/22, Rn. 20; LK/Lohse, 14. Aufl., § 73a Rn. 17; TK/Eser/Schuster, 31. Aufl., § 73a Rn. 5). Das Landgericht hätte deshalb vorrangig die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 74 StGB prüfen und - bejahendenfalls - eine Ermessensentscheidung über die Einziehung als Tatmittel treffen müssen. Anlass zur Erörterung, ob das Fahrzeug nach seinem Erwerb bei einer oder mehreren der Bandentaten (Fälle B.II. der Urteilsgründe) verwendet worden ist, gab das Auffinden von Werkzeugen sowie Täterbekleidung bei den Taten B.II.8 und B.II.9 der Urteilsgründe und Teilen der Tatbeute aus der Tat B.II.19 der Urteilsgründe im Fahrzeug.

18

5. Im Übrigen hat die aufgrund der Sachrüge veranlasste umfassende Nachprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Im Umfang der Aufhebung bedarf die Sache neuer Verhandlung und Entscheidung durch eine andere als Jugendkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts. Sie wird, sollte sie zu einer Einziehung des Audi Q7 als Tatmittel gemäß § 74 StGB gelangen, zu bedenken haben, dass der Entzug eines nicht unerheblichen Wertes ein bestimmender Strafzumessungsgrund für die Bemessung der zu verhängenden Strafe ist, der im Wege der

19

Gesamtbetrachtung der den Täter betreffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen ist (BGH, Beschlüsse vom 30. März 2023 - 2 StR 288/22, Rn. 4, und vom 27. Januar 2026 - 4 StR 604/25, Rn. 6).

Sollte das neue Tatgericht eine Einziehung als Tatmittel ablehnen, wird es weiter in den Blick zu nehmen haben, ob stattdessen der zur Anschaffung des Fahrzeugs aufgewendete Betrag als Wert des durch weitere Erwerbstaten Erlangten gemäß §§ 73a, 73c StGB erweitert einzuziehen ist. Hierbei wird es Gelegenheit haben, eingehender als bisher zu untersuchen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang auch legale Vermögenswerte in die Finanzierung des PKW eingeflossen sind. Der in den Urteilsgründen allein mitgeteilte Umstand, „dass der Angeklagte ausweislich des eingeführten Vermerks seiner Kontoumsätze vom 20.06.2024 von KHK V. über kein nennenswertes Kontoguthaben verfügte und erstmalig im November 2022 ein monatliches Einkommen von 1.600,00 - 1.700,00 Euro erzielte“, erhellt nicht, weshalb auch der unbearbeitete Teil des Kontoguthabens des Angeklagten am 8. Dezember 2023 gezahlte Teil des Kaufpreises in Höhe von 14.850 Euro vollständig aus rechtswidrigen Taten erlangt sein soll und nicht - jedenfalls teilweise - auch aus aufsummierten monatlichen Überschüssen aus der legalen Erwerbstätigkeit des Angeklagten stammte. Dass der Angeklagte bei seinem Verdienst gar keine Rücklagen hätte bilden können, erschließt sich schon aufgrund seiner Wohnsituation nicht, wonach er sich ab Sommer 2023 überwiegend bei der Mitangeklagten K. aufhielt und daneben nur über eine kleine Monteurswohnung verfügte.

20

Das neue Tatgericht wird bei einer etwaigen Einziehungsanordnung im zweiten Rechtsgang zu beachten haben, dass die Höhe des Einziehungsbetrags aufgrund des Verbots der Schlechterstellung (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO) nunmehr durch den festgestellten Restwert des Fahrzeugs im Zeitpunkt der Entscheidung im ersten Rechtsgang (36.000 Euro) begrenzt ist (vgl. BGH, Beschluss vom 17. April 2019 - 5 StR 603/18, BGHR StGB § 73a nF Abs. 1 Anwendungsbereich 1 Rn. 8).

21