

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 650

Bearbeiter: Fabian Afshar

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 650, Rn. X

BGH 3 StR 397/22 - Beschluss vom 7. März 2023 (LG Osnabrück)

Eintritt des Ergänzungsschöffen (Verhinderungsfall bei Erkrankung); Konkurrenzen (natürliche Handlungseinheit); Einziehung des Wertersatzes von Taterträgen (gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Tatbeteiligter; Kennzeichnung im Urteilstenor; Mitverfügungsgewalt; transitorischer Besitz).

§ 192 GVG; § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 52 StGB; § 53 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Feststellung des Verhinderungsfalls eines Schöffen durch den Vorsitzenden ist grundsätzlich zurückzustellen, wenn die Hauptverhandlung unter Berücksichtigung der Hemmungsregelung des § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO noch unter Mitwirkung des erkrankten Richters fortgesetzt werden kann. Der Eintritt des Ergänzungsrichters kommt in diesen Fällen erst in Betracht, wenn der erkrankte Richter nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung zu dem ersten notwendigen Fortsetzungstermin weiterhin nicht erscheinen kann.

2. Etwas Anderes kann nur ausnahmsweise etwa dann gelten, wenn schon von vornherein feststeht, dass eine Fortsetzung der Hauptverhandlung mit dem erkrankten Richter auch nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung nicht möglich sein wird, oder wenn andere vorrangige Prozessmaximen beeinträchtigt würden.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 17. März 2022

a) soweit es den Angeklagten E. betrifft, aa) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Raubes, des Diebstahls in vier Fällen und des versuchten schweren Wohnungseinbruchdiebstahls schuldig ist; bb) im Ausspruch über die Einzelstrafe für Fall II. 3. e) Tat zu Ziffer 5. der Urteilsgründe aufgehoben, diese Einzelstrafe entfällt; cc) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen dahin geändert, dass der Angeklagte in Höhe von 51.300 € als Gesamtschuldner haftet;

b) soweit es den Angeklagten N. betrifft, im Ausspruch über die Einziehung dahin geändert, dass anstelle der Einziehung des Wertes von Taterträgen die Einziehung der sichergestellten 12.400 € als Gesamtschuldner angeordnet wird.

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

3. Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten E. wegen Raubes, Diebstahls in fünf Fällen und versuchten 1 Wohnungseinbruchdiebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und zehn Monaten verurteilt, im Übrigen freigesprochen sowie die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 57.874,26 €, davon in Höhe von 12.400 € als Gesamtschuldner mit dem Angeklagten N., angeordnet. Gegen den Angeklagten N. hat es wegen Raubes eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und fünf Monaten verhängt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 12.400 € gesamtschuldnerisch mit dem Angeklagten E. angeordnet. Hiergegen richten sich die auf Verfahrens- und Sachrügen gestützten Revisionen der Angeklagten. Die Rechtsmittel haben in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

1. Die von beiden Angeklagten zulässig erhobenen (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) Besetzungsrügen nach § 338 Nr. 1 StPO, 2 mit denen sie geltend machen, die Vorsitzende der Strafkammer habe zu Unrecht den Verhinderungsfall hinsichtlich einer ursprünglich zur Entscheidung berufenen Schöffin festgestellt, sind nicht begründet.

a) Den Rügen liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

3

Die am 3. Juni 2021 begonnene Hauptverhandlung fand bis zum 10. September 2021 an insgesamt 15 Hauptverhandlungstagen statt. Am Morgen des 16. September 2021 teilte der Ehemann einer Schöffin telefonisch mit, dass diese notfallmäßig in eine Klinik aufgenommen worden sei. Der für diesen Tag anberaumte Hauptverhandlungstermin wurde aufgehoben. Die Vorsitzende der Strafkammer verfügte sodann am 21. September 2021, dass anstelle der Schöffin die Ergänzungsschöffin in die Strafkammer eintrete, da die (bisherige) Schöffin aus gesundheitlichen Gründen gehindert sei, an den weiteren Fortsetzungsterminen teilzunehmen. Zur Begründung führte sie unter Hinweis auf eine vorgelegte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und ein Attest aus, die Schöffin habe in einem Telefonat mitgeteilt, sie sei bereits zum dritten Mal wegen derselben Symptome notfallmäßig behandelt worden, eine Ursache sei bislang nicht abschließend festgestellt worden und sie fühle sich gesundheitlich nach wie vor stark beeinträchtigt. Zudem sei die Schöffin mindestens bis zum 1. Oktober 2021 an einer Teilnahme an der Hauptverhandlung gehindert, so dass vier Hauptverhandlungstermine betroffen seien, zu denen mehr als 20 Zeugen geladen seien; es sei nicht hinreichend sicher festzustellen, dass die Schöffin anschließend gesundheitlich wieder soweit hergestellt sein werde, dass verlässlich von ihrer Teilnahme an den Folgeterminen ausgegangen werden könne. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass es sich um eine Haftsache mit vier in Haft befindlichen Angeklagten handele und noch eine Vielzahl von Hauptverhandlungstagen zu erwarten sei, sei die Hauptverhandlung - in Abwägung aller Umstände - mit der Ergänzungsschöffin als Hauptschöffin fortzusetzen.

b) Die Vorgehensweise der Vorsitzenden lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen; insbesondere war das Gericht durch den Eintritt der Ergänzungsschöffin nicht vorschriftswidrig besetzt (§ 338 Nr. 1 StPO). Die Angeklagten wurden daher nicht ihrem gesetzlichen Richter entzogen (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG). Hierzu gilt:

aa) Nach § 192 Abs. 2 und 3 GVG tritt ein zu der Hauptverhandlung zugezogener Ergänzungsrichter in das Quorum ein, wenn ein zur Entscheidung berufener Richter an der weiteren Mitwirkung verhindert ist. Die Feststellung, ob ein Verhinderungsfall vorliegt, obliegt dem Vorsitzenden (BGH, Beschluss vom 8. März 2016 - 3 StR 544/15, BGHSt 61, 160 Rn. 4 mwN). Der Vorsitzende hat bei seiner Entscheidung einen Ermessensspielraum; die Verkenntung des Rechtsbegriffs der Verhinderung begründet nur im Falle der Willkür die Revision (vgl. BGH, Beschluss vom 8. März 2016 - 3 StR 544/15, BGHSt 61, 160 Rn. 4 mwN). Dementsprechend liegt es auch im Ermessen des Vorsitzenden, wann er die Entscheidung darüber trifft, ob ein Verhinderungsfall vorliegt. Er kann die Hauptverhandlung zunächst unterbrechen und abwarten, ob sie später mit dem vorübergehend verhinderten Richter fortgeführt werden kann, oder die Verhandlung sofort unter Mitwirkung des Ergänzungsrichters fortsetzen (BGH, Beschluss vom 8. März 2016 - 3 StR 544/15, BGHSt 61, 160 Rn. 4 mwN).

bb) Bei der vom Vorsitzenden zu treffenden Ermessensentscheidung sind verschiedene, einander widerstreitende Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Das gilt insbesondere dann, wenn ein Richter während der laufenden Hauptverhandlung erkrankt und deshalb nicht zu einem Fortsetzungstermin erscheinen kann. Einerseits gebietet das Prinzip des gesetzlichen Richters in solchen Fällen, die Hauptverhandlung zu unterbrechen und abzuwarten, ob sie noch fristgemäß unter Mitwirkung des erkrankten Richters fortgesetzt werden kann. Denn es soll derjenige Richter an der Urteilsfindung mitwirken, der nach den allgemeinen Regeln von vornherein dafür zuständig war. Andererseits können es insbesondere die Beschleunigungs- und Konzentrationsmaxime sachgerecht erscheinen lassen, die Verhinderung möglichst bald festzustellen, um die Hauptverhandlung ohne Zeitverzug fortzusetzen (vgl. insgesamt BGH, Beschlüsse vom 2. Februar 2021 - 5 StR 400/20, BGHR GVG § 192 Abs. 2 Verhinderung 4 Rn. 8; vom 5. September 2018 - 2 StR 421/17, BGHR GVG § 192 Abs. 2 Ergänzungsrichter 2 Rn. 6; vom 8. März 2016 - 3 StR 544/15, BGHSt 61, 160 Rn. 5).

cc) Diese Grundsätze bedürfen nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats für den Fall der Erkrankung eines Richters angesichts der Hemmungsregelung des § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO der Einschränkung. Danach ist es im Hinblick auf das Prinzip des gesetzlichen Richters geboten, die Feststellung des Verhinderungsfalls zurückzustellen und abzuwarten, ob die Hauptverhandlung noch unter Mitwirkung des erkrankten Richters fortgesetzt werden kann. Solange die Fristen gehemmt sind, ist für eine Ermessensentscheidung des Vorsitzenden deshalb kein Raum, und der Eintritt des Ergänzungsrichters kommt erst in Betracht, wenn der erkrankte Richter nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung zu dem ersten notwendigen Fortsetzungstermin weiterhin nicht erscheinen kann (BGH, Beschluss vom 8. März 2016 - 3 StR 544/15, BGHSt 61, 160 Rn. 6 mwN). Etwas Anderes kann nur ausnahmsweise etwa dann gelten, wenn schon von vornherein feststeht, dass eine Fortsetzung der Hauptverhandlung mit dem erkrankten Richter auch nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung nicht möglich sein wird, oder wenn andere vorrangige Prozessmaximen beeinträchtigt würden (BGH, Beschluss vom 8. März 2016 - 3 StR 544/15, BGHSt 61, 160 Rn. 6 mwN).

Der Senat kann offen lassen, ob an dieser Rechtsprechung vor dem Hintergrund der neuerlichen Änderung des § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO, mit der die maximal sechswöchige Hemmung auf zwei Monate ausgedehnt wurde (BT-Drucks. 19/14747, S. 32 f.), in vollem Umfang festgehalten werden kann. Insoweit könnte insbesondere deshalb Anlass zu neuerlicher Prüfung bestehen, da in der Gesetzesbegründung kein Konnex zwischen der Verlängerung der Hemmungsfrist und der Frage des Zeitpunkts der Feststellung der Verhinderung eines Richters oder Schöffen und der Hinzuziehung eines Ergänzungsrichters oder Ergänzungsschöffen hergestellt wurde, die Gesetzesbegründung sich zu diesem Umstand vielmehr - in Kenntnis der Rechtsprechung des Senats - nicht verhält. Es kommt hinzu, dass auch nach der damaligen Gesetzesbegründung die Ausdehnung der Hemmungsfrist in § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO nicht mit der Frage des Zeitpunkts der Feststellung der Verhinderung eines Richters oder Schöffen gemäß § 192 Abs. 2 und 3 GVG verknüpft war (BT-Drucks. 15/1508, S. 25; siehe auch Schäfer, JR 2017, 41). Die damalige Neuregelung zur Fristenhemmung durch das

Justizmodernisierungsgesetz vom 24. August 2004 (BGBl. I, S. 2198) wurde im Gegenteil explizit damit begründet, einer Aussetzung solcher Verfahren entgegenzuwirken, „bei denen in der Regel keine Ergänzungsrichter oder -schöffen bestellt werden“; zudem sollte sichergestellt werden, „dass die von § 192 GVG vorgesehene Möglichkeit der Bestellung von Ergänzungsrichtern und -schöffen auf die vom Gesetz vorgesehenen Ausnahmefälle beschränkt bleibt“ (BT-Drucks. 15/1508, S. 25).

dd) Vorliegend durfte die Vorsitzende der Strafkammer jedenfalls auf der Grundlage der eingangs ausgeführten Maßstäbe ausnahmsweise bereits vor Ablauf der Hemmungsfrist aus § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO über die Verhinderung der Schöffin und den Eintritt der Ergänzungsschöffin in das Quorum entscheiden, da anderenfalls mit dem Gebot besonderer Beschleunigung in Untersuchungshaft sachen eine vorrangige Prozessmaxime beeinträchtigt worden wäre (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. Februar 2021 - 5 StR 400/20, BGHR GVG § 192 Abs. 2 Verhinderung 4 Rn. 12 ff.; vom 5. September 2018 - 2 StR 421/17, BGHR GVG § 192 Abs. 2 Ergänzungsrichter 2 Rn. 6). Da sich vor Abtrennung des gegenständlichen Verfahrens alle vier Angeklagten - die Angeklagten E. und N. seit Dezember 2020 - in Untersuchungshaft befanden, im Zeitpunkt der Entscheidung über die Verhinderung der Schöffin am 21. September 2021 vier Hauptverhandlungstermine mit über 20 Zeugen von dem - sicher feststehenden - krankheitsbedingten Ausfall bis zum 1. Oktober 2021 erfasst waren und noch zahlreiche Hauptverhandlungstermine anstanden, kommt dem Beschleunigungsgebot in Haftsachen hier vorrangige Bedeutung zu. Dies gilt auch besonders vor dem Hintergrund, dass - wie die Vorsitzende in ihrer Verfügung ausgeführt hat - eine dauerhafte und kontinuierliche Teilnahme der gesundheitlich angeschlagenen Schöffin, die wegen derselben Krankheitssymptome bereits dreimal zur Behandlung in der Notaufnahme eines Krankenhauses war, an der weiteren Hauptverhandlung nicht sicher war.

ee) Nach den zuvor ausgeführten Grundsätzen standen die Entscheidungen darüber, ob eine Verhinderung des Schöffen gegeben ist und wann über die Verhinderung zu entscheiden ist, im Ermessen der Vorsitzenden der Strafkammer. Die sorgfältig begründete Entscheidung der Vorsitzenden lässt Willkür nicht erkennen und ist damit nicht zu beanstanden.

2. Die von dem Angeklagten E. überdies erhobenen Verfahrensrügen bleiben aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts ohne Erfolg.

II.

Die Überprüfung des Urteils aufgrund der erhobenen Sachrüge hat mit Ausnahme der konkurrenzrechtlichen Bewertung der Fälle II. 3. e) Tat zu Ziffer 5. und II. 3. e) Tat zu Ziffer 6. der Urteilsgründe sowie der Einziehungsentscheidung keinen den Angeklagten E. beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

1. Hinsichtlich der konkurrenzrechtlichen Würdigung hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift Folgendes ausgeführt:

„4. Indes sind die als rechtlich selbständig gewerteten Taten zu Ziffern 5 und 6 zu Tateinheit zusammenzufassen.“

a) Nach den Feststellungen entwendeten die Tatbeteiligten das Werkzeug des Geschädigten U., um damit auf dem unmittelbar benachbart gelegenen Autohausgelände [...] an einen Satz Kompleträder zu gelangen (UA S. 18). Dieser enge objektive und subjektive Zusammenhang begründet die Annahme natürlicher Handlungseinheit (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Dezember 1967 - 1 StR 587/67, GA 1969, 92; vgl. auch BGH, Beschluss vom 31. Mai 2016 - 3 StR 54/16, NStZ-RR 2016, 274, 275; Urteil vom 13. Oktober 2016 - 4 StR 239/16, juris Rn. 51). Damit kann dahingestellt bleiben, inwiefern ein gemeinsamer Abtransport der Beute aus beiden Vorgängen zu Tateinheit kraft (Teil-)Identität der Ausführungen im Beendigungsstadium führen könnte (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 15. März 1983 - 1 StR 47/83, BeckRS 1983, 31108909; Urteil vom 6. November 1974 - 3 StR 200/74, NJW 1975, 320 f.; BayObLG, Beschluss vom 15. September 1982 - RReg. 2 St 230/82, NJW 1983, 406).

b) Der gebotenen Schuldspruchberichtigung (vgl. dazu BeckOK-StPO/Wiedner, 44. Ed. 1.4.2022, § 354 Rn. 49) steht § 265 StPO nicht entgegen, weil sich der Angeklagte gegen den geänderten Schuldvorwurf nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

5. Im Wege der Schuldspruchberichtigung kann auch klargestellt werden, dass der Angeklagte hinsichtlich Tat zu Ziffer 3 der Urteilsgründe des versuchten schweren Wohnungs[einbruch]diebstahls schuldig ist (BGH, Beschluss vom 19. März 2019 - 3 StR 2/19, juris Rn. 6).“ [...] „4. Die tateinheitliche Verknüpfung der Fälle zu Ziffern 5 und 6 der Urteilsgründe führt dazu, dass die höhere der insoweit verhängten Einsatzstrafen (ein Jahr und zwei Monate für Fall 6) bestehen bleiben kann, während die andere in Wegfall gerät; dies lässt jedoch den Ausspruch über die Gesamtstrafe unberührt, weil im Hinblick auf die weiter verhängten Einzelstrafen ausgeschlossen werden kann, dass die Strafkammer ohne die entfallende Strafe auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte, zumal die Bewertung des Konkurrenzverhältnisses den Unrechtsund Schuldgehalt regelmäßig nicht berührt (vgl. BeckOK-StPO/Wiedner, 44. Ed. 1.4.2022, § 354 Rn. 82).“

Dem schließt sich der Senat an.

2. Bezüglich der Einziehungsanordnung hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift Folgendes ausgeführt: 20
- „Vom Ausspruch über eine gesamtschuldnerische Haftung abgesehen, weist die Einziehungsanordnung keine Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf (vgl. aber zur Tenorierung BGH, Beschluss vom 6. September 2022 - 3 StR 451/21, Rn. 3). 21
1. Nach den Feststellungen erlangten nicht allein in Ansehung der Tat zu Ziffer 2 der Urteilsgründe, sondern in weiteren Fällen neben dem Angeklagten auch weitere (teils unbekannte [UA S. 11]) Tatbeteiligte die faktische Mitverfügungsgewalt über die Tatbeute. 22
- a) Dabei belegt oder begründet alleine eine mittäterschaftliche Tatbeteiligung für sich betrachtet keine tatsächliche Verfügungsgewalt im Sinne von § 73 StGB. Einem Tatbeteiligten kann die Gesamtheit des aus der Tat Erlangten mit der Folge einer gesamtschuldnerischen Haftung nur dann zugerechnet werden, wenn sich die Beteiligten einig sind, dass jedem die Mitverfügungsgewalt hierüber zukommen soll, und er diese auch tatsächlich hatte. Dabei genügt es, dass der Tatbeteiligte zumindest faktische oder wirtschaftliche Mitverfügungsgewalt über den Vermögensgegenstand erlangte. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn er im Sinne eines rein tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ungehinderten Zugriff auf den betreffenden Vermögensgegenstand nehmen konnte (BGH, Beschluss vom 6. Juli 2021 - 2 StR 3/20, juris Rn. 3). Dies kann selbst dann zu bejahen sein, wenn die unmittelbare Tatausführung und Inbesitznahme der Beute nur einem Tatbeteiligten obliegt, sich jedoch alle Tatbeteiligten schon zu Beginn der Taten darüber einig sind, dass jedem der Mittäter die Mitverfügungsgewalt über die Beute zukommen soll. Eine faktische oder wirtschaftliche Mitverfügungsmacht über den Vermögensgegenstand bei mehreren Beteiligten kann nämlich - 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 Beuteverteilung 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 (BGH, Urteil vom 20. November 2019 - 2 StR 54/19, juris Rn. 11). 23
- Gegenstände die als Mittel für die Tatausführung oder gelegentlich der Tatausführung kurzfristig in Besitz genommen werden (sog. transitorischer Besitz) gelten indes noch nicht als im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB erlangt, weil es insoweit an einem rechtserheblichen Vermögenszufluss fehlt. Auch aus der Überlassung von Tatbeute zum Transport und einer zeitlich nicht näher eingegrenzten Aufbewahrung folgt noch nicht ohne weiteres, dass der Täter deshalb auch schon faktische Mitverfügungsgewalt hat (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2018 - 4 StR 174/18, juris Rn. 22). 24
- b) Gemessen daran gilt hier Folgendes: 25
- aa) Hinsichtlich der Tat zu Ziffer 1 der Urteilsgründe (800,00 Euro) haben die Tatbeteiligten die Beute tatplangemäß geteilt (UA S. 11 f.); es bestand Mitverfügungsgewalt. 26
- bb) Entsprechendes gilt bezüglich der Tat zu Ziffer 2 auch insoweit, als das Raubgut über 12.400,00 Euro hinausgeht (50.400,00 Euro). Wenngleich die Kammer beim Mitangeklagten N. allein diesen Betrag angesetzt hat, verfügte der Angeklagte abredgemäß (vgl. UA S. 13) auch zugunsten seiner Tatgenossen über die Beute. Zudem hatte N. als Fahrer des Fluchtfahrzeugs Mitverfügungsgewalt darüber (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 2021 - 3 StR 131/21, juris Rn. 8 ff.); soweit im Hinblick auf die zu diesem Zeitpunkt womöglich bereits eingetretene materielle Beendigung der Tat bezweifelt werden mag, ob die Erlangung noch ‚in irgendeiner Phase des Tatablaufs‘ (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 2020 - 2 StR 46/20, juris Rn. 14) erfolgt ist, ist dem entgegen zu halten, dass eine derartige Beschränkung in zeitlicher Hinsicht ohnehin zu eng erscheint (s. Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, 30. Aufl. 2019, § 73 Rn. 11). Auch handelte es sich in Anbetracht des für N. ausbedungenen Beuteanteils nicht lediglich um ‚transitorischen Besitz‘. Daher muss dem Angeklagten ein Gesamtschuldnerausgleich eröffnet bleiben (vgl. auch BGH, Beschluss vom 6. November 2018 - 5 StR 223/18, juris). 27
- Soweit sich dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe die tragfähig belegte Überzeugung der Strafkammer entnehmen lässt, dass das beim Mitangeklagten N. im Anschluss an das Tatgeschehen im Tatfahrzeug sichergestellte Bargeld in Höhe von 12.400,00 Euro aus dem Raubgut stammt (vgl. UA S. 112 f.), was zur gegenständlichen Einziehung gemäß § 73 StGB führt, kann dahinstehen, ob es auch insoweit einer Gesamtschuldneranordnung bedarf; jedenfalls ist der Angeklagte durch den insofern erfolgten Ausspruch nicht beschwert. Im Übrigen kommt es im Hinblick auf das Mobiltelefon der Geschädigten noch nicht einmal darauf an, ob die Tatbeteiligten insoweit Zueignungsabsicht hatten (vgl. oben II.2.); maßgeblich ist die tatsächliche Erlangung (vgl. Schönke/Schröder/Eser/ Schuster aaO, § 73 Rn. 17). 28
- cc) Das Diebesgut aus den Taten zu Ziffern 4 und 7 sollte hingegen allein dem Angeklagten zukommen; seine Tatgenossen hatten allenfalls ‚transitorischen Besitz‘. 29
- dd) Das bei Fall zu Ziffer 5 entwendete Werkzeug wiederum (100,00 Euro) sollte dem Angeklagten und dem Tatbeteiligten K. zugute kommen (UA S. 84 f.). Es bestand daher Mitverfügungsgewalt. 30

2. Nach alledem bedarf der Ausspruch der Ergänzung dahin, dass der Angeklagte im Umfang von 51.300,00 Euro als Gesamtschuldner haftet; die individuelle Benennung des jeweiligen Gesamtschuldners ist wiederum nicht erforderlich (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Juni 2022 - 4 StR 31/22, Rn. 3).“ 31

Dem stimmt der Senat ebenfalls zu. 32

III.

Auf die Sachrüge des Angeklagten N. war die Einziehungsentscheidung aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen abzuändern. 33

Im Übrigen hat die sachlichrechtliche Überprüfung des Urteils keinen dem Angeklagten N. nachteiligen Rechtsfehler ergeben. 34