

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 651

Bearbeiter: Fabian Afshar

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 651, Rn. X

### BGH 3 StR 398/22 - Beschluss vom 7. März 2023 (LG Osnabrück)

**Konkurrenzen (natürliche Handlungseinheit); Einziehung des Wertersatzes von Taterträgen (gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Tatbeteiligter; Kennzeichnung im Urteilstenor; Mitverfügungsgewalt; transitorischer Besitz).**

§ 52 StGB; § 53 StGB; § 73 StGB; § 73c StGB

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 21. März 2022
  - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Beihilfe zum Raub, des Wohnungseinbruchdiebstahls in zwei Fällen, des schweren Wohnungseinbruchdiebstahls in drei Fällen, davon in einem Fall versucht, und des Diebstahls in drei Fällen schuldig ist;
  - b) im Ausspruch über die Einzelstrafe für Fall II. 3. g) Tat zu Ziffer 7. der Urteilsgründe aufgehoben, diese Einzelstrafe entfällt;
  - c) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen dahin geändert, dass der Angeklagte in Höhe von 32.941,32 € als Gesamtschuldner haftet.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Raub, Wohnungseinbruchdiebstahls in fünf Fällen, davon in einem Fall versucht, und Diebstahls in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt sowie die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 33.592,24 €, davon in Höhe von 4.100 € als Gesamtschuldner mit E., angeordnet. Hiergegen richtet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

Die Überprüfung des Urteils aufgrund der erhobenen Sachrüge hat mit Ausnahme der konkurrenzrechtlichen Bewertung der Fälle II. 3. g) Tat zu Ziffer 7. und II. 3. h) Tat zu Ziffer 8. der Urteilsgründe sowie der Einziehungsentscheidung keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

1. Hinsichtlich der konkurrenzrechtlichen Würdigung und einer Klarstellung des Schuldspruchs hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift Folgendes ausgeführt:

„5. Indes sind die als rechtlich selbständig gewerteten Taten zu Ziffern 7 und 8 zu Tateinheit zusammenzufassen (vgl. auch UA S. 126 oben, wo aufgrund eines offensichtlichen Fassungsversehens von enger zeitlicher Nähe der Fälle 8 und 9 die Rede ist).

a) Nach den Feststellungen entwendeten die Tatbeteiligten das Werkzeug des Geschädigten U., um damit auf dem unmittelbar benachbart gelegenen Autohausgelände - wie sich wiederum anhand öffentlich zugänglichen Kartenmaterials nachvollziehen lässt - an einen Satz Komplettträger zu gelangen (UA S. 16). 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).

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.

6. Ebenfalls im Wege der Schuldspruchberichtigung kann hinsichtlich der Taten zu Ziffern 3, 5 und 10 der Urteilsgründe 7  
klargestellt werden, dass der Angeklagte des (gegebenenfalls versuchten) schweren Wohnungs [einbruch]diebstahls  
schuldig ist (BGH, Beschluss vom 19. März 2019 - 3 StR 2/19, juris Rn. 6).

[...] 2. Die tateinheitliche Verknüpfung der Fälle zu Ziffern 7 und 8 der Urteilsgründe führt dazu, dass die höhere der 8  
insoweit verhängten Einsatzstrafen (acht Monate für Fall 8) 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 Unrechts- und Schuldgehalt  
regelmäßig nicht berührt (vgl. BeckOK-StPO/Wiedner, 44. Ed. 1.4.2022, § 354 Rn. 82).“

Dem schließt sich der Senat an. 9

2. Zur Einziehungsentscheidung hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift das Folgende ausgeführt: 10

„Vom Ausspruch über eine gesamtschuldnerische Haftung abgesehen, weist die Einziehungsanordnung keine 11  
Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf (vgl. aber zur Tenorierung BGH, Beschluss vom 6. September 2022 - 3  
StR 451/21, Rn. 3).

1. Hinsichtlich der Tat zu Ziffer 4 der Urteilsgründe kann dahingestellt bleiben, ob die 4.000,00 Euro im Sinne des § 73 12  
Abs. 1 StGB ‚durch‘ oder ‚für‘ die Tat erlangt wurden. Soweit hierbei eine Anordnung gesamtschuldnerischer Haftung  
getroffen wurde, kann dahingestellt bleiben, ob es dieser bedurft hätte. So hat das Landgericht dem Ausspruch lediglich  
den beim Angeklagten verbliebenen Anteil zugrunde gelegt, weshalb er in dieser Höhe von den weiteren Tatbeteiligten  
keinen Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 BGB beanspruchen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 6. November 2018 -  
5 StR 223/18, juris). Jedenfalls ist er dadurch nicht beschwert.

2. Soweit das Landgericht von einer gesamtschuldnerischen Haftung des Angeklagten mit einerseits E. und andererseits 13  
H. ausgegangen ist (UA S. 128 unten), findet Letzteres in der Urteilsformel (offenbar versehentlich) keinen Ausdruck (UA  
S. 4).

Jedenfalls wurde in den Urteilsgründen die bei der Tat zu Ziffer 8 erlangte Tatbeute (650,92 Euro) zu Recht von einer 14  
möglichen gesamtschuldnerischen Haftung ausgenommen. Denn das Diebesgut sollte dem Angeklagten tatplangemäß  
alleine zugute kommen. Dem Tatbeteiligten kam allenfalls ‚transitorischer Besitz‘ zu (vgl. BGH, Urteil vom 13. September  
2018 - 4 StR 174/18, juris Rn. 22).

Nach alledem bedarf der Ausspruch der Ergänzung dahin, dass der Angeklagte im Umfang von 32.941,32 Euro als 15  
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). Soweit von der bislang erfolgten namentlichen Nennung  
des E. abgesehen wird, beschwert dies den Angeklagten nicht.“

Auch diesen Ausführungen schließt sich der Senat an. 16