

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 376

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 376, Rn. X

**BGH 2 StR 394/22 - Beschluss vom 10. Januar 2023 (LG Köln)**

**Unterschlagung (Konkurrenzen: Subsidiaritätsklausel, gewerbs- und bandenmäßige Urkundenfälschung); Adhäsionsentscheidung (Prozesszinsen).**

**§ 246 StGB; § 267 StGB; § 404 StPO**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 14. Juni 2022
  - a) im Schuldspruch dahingehend geändert, dass der Angeklagte der gewerbs- und bandenmäßigen Urkundenfälschung in fünf Fällen, davon in vier Fällen in Tateinheit mit gewerbsmäßigem Bandenbetrug und gewerbsmäßiger Bandenhehlerei schuldig ist,
  - b) im Adhäsionsausspruch dahingehend geändert, dass der Angeklagte zur Zahlung von 19.200 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 11. Juni 2022 an den Adhäsionskläger verurteilt und im Übrigen von einer Entscheidung über den Adhäsionsantrag abgesehen wird.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels, die insoweit durch das Adhäsionsverfahren entstandenen besonderen Kosten und die dem Adhäsionskläger erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „gemeinschaftlichen gewerbsmäßigen Bandenbetruges in Tateinheit mit gemeinschaftlicher gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung und gemeinschaftlicher gewerbsmäßiger Bandenhehlerei in vier Fällen sowie wegen gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung in Tateinheit mit Unterschlagung“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt, die Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet und eine Adhäsionsentscheidung getroffen. Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts beanstandet, hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen geringen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Schuld- und Strafaussprüche in den Fällen 2, 4, 5 und 7 „der Anklageschrift“ und die Einziehungsentscheidung weisen keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler auf. 2
  2. a) Die Verurteilung wegen Unterschlagung des Wohnmobils Fiat Ducato im Fall 10 „der Anklageschrift“ hat hingegen keinen Bestand. Wegen der Subsidiaritätsklausel in § 246 Abs. 1 StGB, die für alle Delikte mit höherer Strafdrohung gilt (vgl. Senat, Beschluss vom 3. Februar 2021 - 2 StR 417/20, NStZ-RR 2021, 212, 213 mwN), kommt ein Schuldspruch wegen Unterschlagung in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung nicht in Betracht (vgl. auch BGH, Beschluss vom 19. August 2014 - 4 StR 326/14, juris Rn. 9). Der Schuldspruch ist dementsprechend zu ändern; zugleich korrigiert der Senat den Schuldspruch, soweit die Taten - nicht erforderlich - als „gemeinschaftlich“ bezeichnet sind (vgl. Senat, Beschluss vom 13. April 2022 - 2 StR 547/21, juris Rn. 2). 3
  - b) Die Änderung des Schuldspruchs lässt den Strafausspruch im Fall 10 „der Anklageschrift“ unberührt, denn die Verwirklichung des zurücktretenden Tatbestands kann bei der Strafzumessung erschwerend berücksichtigt werden (vgl. Senat, Beschlüsse vom 3. Februar 2021 - 2 StR 417/20, NStZ-RR 2021, 212, 213, und vom 8. Dezember 2002 - 2 StR 477/02, juris Rn. 1; BGH, Urteile vom 20. Juli 1995 - 4 StR 112/95, NStZ-RR 1996, 20, 21, und vom 14. Januar 1964 - 1 StR 246/63, BGHSt 19, 188, 189, jeweils mwN). 4
  3. Die Adhäsionsentscheidung hält rechtlicher Prüfung nicht in vollem Umfang stand. 5
- Zwar weist die Verurteilung des Angeklagten, an den Adhäsionskläger Schadenersatz in Höhe von 19.200 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen, keinen Rechtsfehler zu seinem Nachteil auf. Jedoch begegnet die Entscheidung des Landgerichts, den Schadenersatzanspruch seit dem 7. Juni 2022 zu verzinsen, rechtlichen Bedenken. 6

Entsprechend den Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragsschrift vom 20. Oktober 2022 hat der Adhäsionskläger Anspruch auf Prozesszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus dem ihm zuerkannten Schadensersatzbetrag gemäß § 404 Abs. 2 StPO, § 291 Satz 1, § 187 Abs. 1 BGB analog erst ab dem auf den Eintritt der Rechtshängigkeit des Zahlungsanspruchs folgenden Tag. Rechtshängigkeit ist hier mit Adhäsionsantragsstellung am 10. Juni 2022 eingetreten, so dass Prozesszinsen ab dem 11. Juni 2022 zu zahlen sind (vgl. auch Senat, Beschluss vom 14. Oktober 2020 - 2 StR 310/20, juris Rn. 4 mwN). Der Senat hat die Entscheidung daher in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO abgeändert. Hinsichtlich der weiter gehenden Zinsforderung wird von einer Entscheidung abgesehen. 7

4. Angesichts des geringen Erfolges der Revision ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO). 8