

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 670

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 670, Rn. X

BGH 5 StR 623/18 - Beschluss vom 7. Mai 2019 (LG Berlin)

Beruhendes des Urteils auf einer unterlassenen Entscheidung des Gerichts über die Beanstandung einer Maßnahme des Vorsitzenden (Rechtswidrigkeit der beanstandeten Maßnahme; Möglichkeit erfolgreicher Verteidigung); Zulässigkeit von Nachermittlungen der Staatsanwaltschaft.

§ 238 StPO; § 337 StPO; § 160 StPO

Leitsatz des Bearbeiters

Grundsätzlich kann das Urteil nur auf dem Unterlassen einer Entscheidung des Gerichts nach § 238 Abs. 2 StPO beruhen (§ 337 Abs. 1 StPO), wenn die beanstandete Maßnahme des Vorsitzenden gegen das Verfahrensrecht verstoßen hat. War diese hingegen rechtmäßig, kann das Urteil allenfalls dann ausnahmsweise auf der unterbliebenen Entscheidung nach § 238 Abs. 2 StPO beruhen, wenn sich der Angeklagte bei Kenntnis der Gründe für die Zurückweisung seiner Beanstandung anders und erfolgreicher als geschehen hätte verteidigen können.

Entscheidungstenor

Die Revision der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 14. März 2018 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass die Einziehung des Wertes von Taterträgen von 300 Euro gegen die Angeklagte als Gesamtschuldnerin angeordnet wird.

Die Beschwerdeführerin hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Wohnungseinbruchdiebstahls und Computerbetruges in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Zudem hat es die Einziehung des Wertes des Tatertrages von 300 Euro angeordnet. Das auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Rechtsmittel der Angeklagten führt auf die Sachrüge hin zu dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist die Revision aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Urteilsfeststellungen hob die Angeklagte in drei Fällen mit gestohlenen EC-Karten insgesamt 1.990 Euro an Geldautomaten ab. Das Geld übergab sie später jeweils „einem K.“, der ihr die Geldkarten nebst der dazugehörigen PIN zur Verfügung gestellt hatte. Von der Tatbeute überließ dieser ihr 300 Euro.

Danach hat die Angeklagte das gesamte abgehobene Bargeld im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB erlangt. Dem steht nicht entgegen, dass sie das Geld nach der jeweiligen Abhebung an „K.“ weitergab. Denn für das Erlangen im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB reicht es aus, dass sie vorübergehend die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Geldbetrag ausüben konnte (vgl. BGH, Urteile vom 27. September 2018 - 4 StR 78/18, NSStZ-RR 2019, 22, und vom 18. Juli 2018 - 5 StR 645/17, NSStZ-RR 2018, 278, 279). Dass das Landgericht die Einziehung des Wertes des Tatertrages nach §§ 73, 73c StGB lediglich in Höhe von 300 Euro angeordnet hat, beschwert die Angeklagte nicht.

Allerdings hat auch „K.“ die Verfügungsgewalt über die gesamte Tatbeute erlangt, weswegen die Angeklagte als Gesamtschuldnerin mit diesem haftet. Ihre gesamtschuldnerische Haftung ist im Tenor zum Ausdruck zu bringen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. November 2018 - 1 StR 527/18), was der Senat in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO nachholt.

2. Zur Verfahrensrüge, das Landgericht habe den Widerspruch der Beschwerdeführerin „gegen die Erhebung von Beweisen“ zu den von der Staatsanwaltschaft geführten „Nachermittlungen“ nicht nach § 238 Abs. 2 StPO beschieden, bemerkt der Senat ergänzend zur Antragschrift des Generalbundesanwalts:

Grundsätzlich kann das Urteil nur auf dem Unterlassen einer Entscheidung des Gerichts nach § 238 Abs. 2 StPO beruhen, wenn die beanstandete Maßnahme des Vorsitzenden gegen das Verfahrensrecht verstoßen hat (vgl.

LRStPO/Becker, 26. Aufl., § 238 Rn. 49 mwN). Dies ist nicht der Fall.

Zutreffend weist der Generalbundesanwalt darauf hin, dass die infolge eines Beweisantrages der 7
Beschwerdeführerin geführten Ermittlungen der Staatsanwaltschaft zulässig waren (vgl. auch KKStPO/Griesbaum, 8.
Aufl., § 160 Rn. 21; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 202 Rn. 5). Entgegen der Auffassung der
Beschwerdeführerin liegt darin kein „Verstoß gegen die Waffengleichheit“. Dies ergibt sich schon daraus, dass auch
die Verteidigung zu eigenen Ermittlungen berechtigt ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2000 - 4 StR 616/99,
BGHSt 46, 1, 4; Meyer-Goßner/ Schmitt, aaO, Vor § 137 Rn. 2 mwN). Hinzu kommt, dass die Staatsanwaltschaft
nach dem Legalitätsprinzip (§ 152 Abs. 2 StPO) zu (Nach-)Ermittlungen verpflichtet ist, wenn - wie hier -
Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die mit einem Beweisantrag auf Verlesung eingereichten Unterlagen gefälscht
sind.

War somit die Anordnung einer Beweiserhebung nach § 238 Abs. 1 StPO rechtmäßig, kann das Urteil allenfalls dann 8
ausnahmsweise auf der unterbliebenen Entscheidung nach § 238 Abs. 2 StPO beruhen (§ 337 Abs. 1 StPO), wenn
sich der Angeklagte bei Kenntnis der Gründe für die Zurückweisung seiner Beanstandung anders und erfolgreicher als
geschehen hätte verteidigen können (vgl. KKStPO/Schneider, aaO, § 238 Rn. 27; LRStPO/Becker, aaO). Umstände
hierfür sind aber weder dem Vortrag der Beschwerdeführerin zu entnehmen noch sonst ersichtlich.

3. Im Hinblick auf den nur geringen Teilerfolg der Revision ist es nicht unbillig, die Beschwerdeführerin mit den 9
gesamten Kosten und Auslagen ihres Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).