

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 330

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 330, Rn. X

BGH 6 StR 367/22 - Beschluss vom 11. Januar 2023 (LG Cottbus)

Unzulässige Verfahrensrüge (Rüge der Verletzung des Beweisantragsrechts: kein Vortrag zu herbeigeschafftem Beweismittel, kein Vortrag zum Stand des gegen den Zeugen geführten Verfahrens); Einziehung des Wertes von Taterträgen (erlangtes Etwas: Mitverfügungsgewalt).

§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 245 Abs. 1 StPO; § 73 Abs. 1 StGB; § 73c Satz 1 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Cottbus vom 28. März 2022 im Ausspruch über die Einziehung aufgehoben; die Einziehungsentscheidung entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten - unter Freispruch im Übrigen - wegen Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt sowie eine Einziehungsentscheidung getroffen. Hiergegen richtet sich die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel erzielt lediglich den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Den erhobenen Inbegriffsrügen (§ 261 StPO; Verfahrensbeanstandungen 1 und 2) bleibt aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts der Erfolg versagt. Dies gilt gleichermaßen für die Rüge der Verletzung des Beweisantragsrechts (§ 245 Abs. 1 StPO; Verfahrensbeanstandung 3). Mit dieser beanstandet der Beschwerdeführer, dass das Landgericht zu Unrecht von der Sachvernehmung eines Zeugen abgesehen hat, der das Auskunftsverweigerungsrecht (§ 55 StPO) „in Anspruch genommen hat“ (RB S. 31), nachdem er zuvor fehlerhaft nach § 52 Abs. 1 StPO belehrt worden war.

a) Die Verfahrensbeanstandung ist nicht ordnungsgemäß ausgeführt (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Dem Revisionsvortrag ist bereits nicht zu entnehmen, dass es sich bei dem Zeugen um ein herbeigeschafftes Beweismittel im Sinne von § 245 Abs. 1 StPO gehandelt hat (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 30. August 1990 - 3 StR 459/87, BGHSt 37, 168, 169 ff.; Beschluss vom 21. Dezember 1992 - 5 StR 523/92, StV 1993, 235). Das Beschwerdevorbringen erlaubt dem Senat auch nicht zu überprüfen, ob die Strafkammer dem „gesondert verfolgten“ Zeugen (UA S. 6) möglicherweise mit Recht ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht zuerkennt und deshalb eine Beweiserhebung als unzulässig angesehen hat. Es fehlt ein Vortrag zum Stand des gegen den Zeugen wegen der nämlichen Tat geführten Verfahrens.

b) Vor diesem Hintergrund kam es nicht auf die - vom Generalbundesanwalt bejahte - Frage an, ob der Verfahrensrüge ein „wahrheitswidriger Vortrag über den Verfahrensgang ... unter Berufung auf ein bekanntermaßen unrichtiges Protokoll“ zugrundeliegt, der als Rechtsmissbrauch anzusehen wäre. Einer solchen Bewertung könnte der Senat jedenfalls ohne zuvor betriebenes Protokollberichtigungsverfahren (vgl. BGH, Beschluss vom 23. April 2007 - GSSt 1/06, BGHSt 51, 298) nicht nähertreten (vgl. Tepperwien, FS MeyerGoßner, 2001, 595, 602; Fezer, FS Otto, 2007, 901, 909).

2. Die auf die Sachrüge hin veranlasste umfassende Überprüfung des Schuld- und Rechtsfolgenausspruchs hat lediglich hinsichtlich der angeordneten Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73c StGB) einen durchgreifenden Rechtsfehler ergeben, weil das angefochtene Urteil tragfähige Feststellungen zu dem vom Angeklagten aus der abgeurteilten Tat nach § 73 Abs. 1 StGB Erlangten vermissen lässt.

Ob der Angeklagte oder sein Mittäter, der gesondert verfolgte M., die Tatbeute an sich genommen hat, vermochte die Strafkammer nicht festzustellen (UA S. 7, 9). Eine Einziehung gemäß § 73 Abs. 1 StGB ist nur möglich, wenn derjenige, gegen den sich die Anordnung richtet, „etwas erlangt“ hat; eine Zurechnung fremder Verfügungsgewalt scheidet aus, solange keine Mitverfügungsgewalt begründet wurde (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Juni 2020 - 5 StR 154/20, und vom 6. Juli 2021 - 2 StR 3/20, StV 2022, 12).

Dies nötigt zur Aufhebung der Einziehungsentscheidung; diese entfällt, weil auszuschließen ist, dass sich die notwendigen Feststellungen in einem weiteren Rechtsgang treffen lassen werden.

3. Der geringe Erfolg des Rechtsmittels rechtfertigt es nicht, die Gebühr zu ermäßigen oder die Auslagen des Angeklagten teilweise der Staatskasse aufzuerlegen (§ 473 Abs. 4 Satz 1 StPO). 8