



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

6 StR 260/23

vom
27. Juni 2023
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zum versuchten gewerbsmäßigen Bandenbetrug

Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Juni 2023 beschlossen:

Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Weiden i. d. OPf. vom 30. Januar 2023 im Einziehungsausspruch aufgehoben; die zugehörigen Feststellungen haben Bestand.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Beihilfe zum versuchten gewerbsmäßigen Bandenbetrug in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.500 Euro angeordnet. Die Revision erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Die Einziehungsentscheidung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

3 Nach den Feststellungen erhielt die Angeklagte den Betrag von
1.500 Euro von einem der Hintermänner, um damit das für die Tatausführung
erforderliche Fahrzeug anmieten und Übernachtungskosten bezahlen zu können.

4 Bei dieser Sachlage hat die Angeklagte den Geldbetrag – anders als es
bei der erstrebten Teilhabe an der Tatbeute läge – nicht für die Taten, sondern
für deren Durchführung erlangt (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Oktober 2010
– 4 StR 277/10; NStZ-RR 2011, 283, 284 mwN).

5 Derartige „Spesen“ unterliegen als Tatmittel der Einziehung nach § 74
Abs. 1 und § 74c Abs. 1 StGB (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juli 2002
– 3 StR 240/02; Urteil vom 25. Februar 1993 – 1 StR 808/92; BGHR StGB § 74
Abs. 1 Tatmittel 4). Die Einziehung des Tatmittels beziehungsweise dessen Wer-
tes nach § 74c Abs. 1 StGB steht jedoch im pflichtgemäßen Ermessen des Tat-
gerichts (vgl. BGH, Beschluss vom 7. April 2020 – 6 StR 34/20). Eine solche
Ermessensentscheidung hat das Landgericht – von seinem rechtlichen Stand-
punkt aus konsequent – nicht getroffen.

6 Die zugehörigen Feststellungen können bestehen bleiben, weil sie von
dem Rechtsfehler nicht betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO).

- 7 2. Der Strafausspruch wird hiervon nicht berührt; der Senat schließt mit Blick auf die übrigen Strafzumessungserwägungen und die Höhe des Betrags einen etwaigen Einfluss der nachzuholenden Einziehungsentscheidung auf die Bemessung der Strafen aus.

Sander

Feilcke

Tiemann

Fritsche

von Schmettau

Vorinstanz:

Landgericht Weiden i.d. OPf., 30.01.2023 - 2 KLS 212 Js 2991/22