



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 267/22

vom  
2. November 2022  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren Bandendiebstahls

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführerin am 2. November 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog, § 421 Abs. 1 Nr. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 28. Januar 2022 wird
  - a) hinsichtlich dieser Angeklagten im Fall II.2.c) (10.) Fallakte 31 der Urteilsgründe von der Einziehung abgesehen;
  - b) das vorgenannte Urteil, soweit es diese Angeklagte betrifft,
    - aa) im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben, jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten;
    - bb) im Ausspruch über die Einziehung dahin geändert, dass die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 47.362,30 € angeordnet wird, wobei die Angeklagte als Gesamtschuldnerin haftet.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte wegen schweren Bandendiebstahls in neun Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Mona-

ten verurteilt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 47.762,30 € angeordnet, davon in Höhe von 47.362,30 € als Gesamtschuldnerin. Hiergegen richtet sich die Revision der Angeklagten mit der Sachrüge. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

- 2                    1. Der Gesamtstrafenausspruch hat keinen Bestand. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragsschrift hierzu ausgeführt:

"Hingegen kann die Gesamtstrafe keinen Bestand haben, weil dem Urteil (...) nicht entnommen werden kann, wann die 'zuletzt' erfolgte Verurteilung zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen (UA S. 6) ergangen ist. Damit kann nicht überprüft werden, ob die Strafkammer zu Recht davon abgesehen hat, diese Geldstrafe nachträglich in die von ihr gebildete Gesamtstrafe einzubeziehen (§ 55 Abs. 1 StGB).

aa) Sollte die Geldstrafe noch nicht bezahlt sein, wäre die Angeklagte durch eine unterbliebene Einbeziehung zwar grundsätzlich nicht beschwert (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juli 1997 - 3 StR 146/97, juris Rn. 2 f.). Sofern die Vollstreckung bereits infolge Bezahlung erledigt ist, wäre ein Nachteil, der einen Härteausgleich gebieten würde, wiederum nicht eingetreten (vgl. BGH, Urteil vom 5. Mai 2021 - 6 StR 15/21, juris Rn. 11). Sollte das Erkenntnis im Hinblick auf einen Teil der abgeurteilten Taten zu einer Zäsurwirkung führen, dürfte die Angeklagte durch eine unterbliebene Einbeziehung ebenfalls nicht beschwert sein, weil sich ansonsten nach Sachlage ein größeres Gesamtstrafenübel ergeben würde (vgl. BGH, Beschluss vom 14. März 2017 - 4 StR 599/16, NStZ-RR 2017, 170).

bb) Jedoch kann die Angeklagte durch eine unterbliebene Einbeziehung beschwert sein, sofern die Strafe im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt wird; war die Strafe im Zeitpunkt der Verurteilung bereits vollstreckt, wäre gegebenenfalls ein Härteausgleich vorzunehmen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Juni 2021 - 3 StR 83/21, juris Rn. 3). Mangels entsprechender Darlegungen im Urteil und mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse der Angeklagten (UA S. 6, 22) kann eine solche Sachlage nicht ausgeschlossen werden (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juli 2022 - 3 StR 189/22, Rn. 4). Dies nötigt zur Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs."

3 Dem schließt sich der Senat an. Die neu zu treffende Entscheidung über den Strafausspruch kann nicht gemäß § 354 Abs. 1b StPO dem Beschlussverfahren gemäß §§ 460, 462 StPO überlassen werden, weil die möglicherweise erforderliche Entscheidung über einen Härteausgleich nicht in den Regelungsbereich dieser Vorschriften fällt; sie ist dem Urteil des Tatgerichts nach Durchführung einer Hauptverhandlung vorbehalten (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. April 2020 - 3 StR 630/19, StV 2021, 293 Rn. 2; vom 24. Januar 2017 - 5 StR 601/16, juris Rn. 4; vom 25. Februar 2016 - 2 StR 31/16, NStZ-RR 2016, 251).

4 2. Mit Zustimmung des Generalbundesanwalts sieht der Senat nach § 421 Abs. 1 Nr. 1 StPO aus prozessökonomischen Gründen im Fall II.2.c) (10.) Fallakte 31 der Urteilsgründe angesichts des vergleichsweise geringen Einziehungsbetrages von der Einziehung ab. Dies führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderung der Einziehungsentscheidung.

Berg

Hohoff

Erbguth

Kreicker

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Duisburg, 28.01.2022 - 51 KLS-722 Js 53/21-24 21