



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 50/24

vom
20. August 2024
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zum banden- und gewerbsmäßigen Betrug

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 20. August 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1b Satz 1 StPO sowie entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 23. Oktober 2023
 - a) im Strafausspruch mit der Maßgabe aufgehoben, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach §§ 460, 462 StPO zu treffen ist,
 - b) im Ausspruch über die Einziehung dahin geändert, dass gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 2.400 € angeordnet wird; die weitergehende Einziehung von Wertersatz entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum banden- und gewerbsmäßigen Betrug in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt und die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 2.646,81 € angeordnet. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit der auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Das Urteil hat im Strafausspruch keinen Bestand, soweit das Landgericht davon abgesehen hat, mit der Geldstrafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts S. vom 27. März 2023 eine Gesamtstrafe zu bilden (§ 55 StPO). Die verfahrensgegenständlichen Taten beging der Angeklagte im Zeitraum 24. Oktober 2022 bis 25. Januar 2023 und somit vor dem Erlass des seit dem 29. August 2023 rechtskräftigen Strafbefehls; die mit diesem verhängte Geldstrafe ist nach den Feststellungen noch nicht vollstreckt. Entsprechend hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift wie folgt ausgeführt:

„Der Strafausspruch begegnet [...] insoweit durchgreifenden rechtlichen Bedenken, als die Bildung einer (nachträglichen) Gesamtstrafe nach § 55 Abs. 1 StGB unter Einbeziehung der im Strafbefehl des Amtsgerichts S. vom 27. März 2023 verhängten Geldstrafe (UA S. 6 f.) - ohne nachvollziehbare Begründung (UA S. 46) - unterblieben ist. Der Senat kann von der im Revisionsverfahren - auch im Falle einer unterlassenen Gesamtstrafenbildung - eröffneten Möglichkeit des § 354 Abs. 1b Satz 1 StPO Gebrauch machen, die Entscheidung über die nachträglich zu bildende Gesamtstrafe dem Nachverfahren gemäß §§ 460, 462 StPO zuzuweisen [...].“

Dem schließt sich der Senat an.

- 3 2. Der Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73 Abs. 1 Alternative 2, § 73c Satz 1 StGB) hält rechtlicher Nachprüfung teilweise nicht stand. Nach den Feststellungen erstatteten die unbekanntes Hinterleute dem Angeklagten für die Anmietung eines zur Tatausführung benötigten Fahrzeugs in Polen Miet- und Kautionszahlungen in Höhe von 1.100 Zloty (246,81 €). Bei dieser Sachlage hat der Angeklagte den Geldbetrag nicht „für“ die Tat, sondern für deren Durchführung erlangt. Derartige „Spesen“ unterliegen als Tatmittel (§ 74 Abs. 1 Alternative 2 StGB) der Wertersatzeinziehung nur unter den – gegenüber § 73c StGB engeren – Voraussetzungen des § 74c Abs. 1 StGB (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. Juni 2023 – 6 StR 260/23 Rn. 4 f. und vom 26. Juli 2022 – 3 StR 193/22 Rn. 9; Urteil vom 25. Februar 1993 – 1 StR 808/92 Rn. 10, BGHR StGB § 74 Abs. 1 Tatmittel 4; jeweils mwN). Danach kommt eine Wertersatzeinziehung hier nicht in Betracht. Denn die Einziehung des Wertes von Tatmitteln nach § 74c Abs. 1 StGB setzt ein Vereiteln der Einziehung des ursprünglichen Einziehungsgegenstandes durch den Täter oder Teilnehmer voraus. Die bestimmungsgemäße Verwendung erlangter Tatmittel stellt indes keine Vereitelungshandlung im Sinne des § 74c Abs. 1 StGB dar (BGH, Urteil vom 18. November 2021 – 3 StR 131/21 Rn. 17; Beschluss vom 26. Juli 2022 aaO; jeweils mwN).
- 4 3. Die auf § 473 Abs. 4 StPO gestützte Kostenentscheidung muss nicht dem Nachverfahren vorbehalten werden, weil sicher feststeht, dass das unbeschränkt eingelegte Rechtsmittel des Angeklagten insgesamt nur einen geringen

Teilerfolg haben kann (vgl. BGH, Beschluss vom 23. August 2023 – 2 StR 405/22 Rn. 7 mwN).

Jäger

Richterin am Bundesgerichtshof
Wimmer ist urlaubsbedingt orts-
abwesend und daher gehindert
zu unterschreiben.

Bär

Jäger

Leprow

Munk

Vorinstanz:

Landgericht Traunstein, 23.10.2023 - 7 KLS 630 Js 16244/23