



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 150/24

vom  
10. Juli 2024  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 1. teilweise und zu 2. insgesamt auf dessen Antrag – gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO, § 354 Abs. 1 StPO analog am 10. Juli 2024 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 9. Januar 2024, soweit es ihn betrifft, im Ausspruch über die Einziehung des sichergestellten Bargelds in Höhe von 1.044 € aufgehoben; diese entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. Die notwendigen Auslagen des Angeklagten, die die Einziehung betreffen, und die insoweit entstandenen weiteren Kosten trägt die Staatskasse; die insoweit angefallene Gerichtsgebühr entfällt. Die weiteren Kosten seines Rechtsmittels hat der Angeklagte zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs, wegen Verabredung eines gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs sowie wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, unerlaubtem Aufenthalt und

unerlaubter Einreise nach Verlust der Freizügigkeit zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zwei Monaten verurteilt. Es hat ferner die Einziehung – jeweils als Tatmittel (§ 74 StGB) – von sichergestelltem Bargeld in Höhe von 1.044 € sowie mehrerer Mobiltelefone angeordnet. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

2                    1. Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils ergibt zum Schuld- und Strafausspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten.

3                    Der Schuldspruch wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, unerlaubtem Aufenthalt und unerlaubter Einreise nach Verlust der Freizügigkeit unterliegt nicht der Überprüfung durch den Senat; die mit Blick auf das Inkrafttreten des Gesetzes zum kontrollierten Umgang mit Cannabis und zur Änderung weiterer Vorschriften (Cannabisgesetz) am 1. April 2024 beantragte Abänderung des Schuldspruchs hat daher zu unterbleiben. Denn der Angeklagte hat seine Verurteilung wegen der diesem zugrundeliegenden Einzeltat vom Revisionsangriff ausgenommen. Damit ist insoweit neben dem Schuld- auch der Strafausspruch in Rechtskraft erwachsen, weshalb milderer Recht (§ 2 Abs. 3 StGB) keine Berücksichtigung finden kann und der Anwendungsbereich des § 354a StPO nicht eröffnet ist. Dies gilt ungeachtet des Umstands, dass die gegen die Verurteilung im Übrigen (unbeschränkt) geführte Revision sich auf die verhängte Gesamtstrafe erstreckt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Mai 2024 – 5 StR 68/24 Rn. 14; ferner Urteil vom 1. Dezember 1964 – 3 StR 35/64, BGHSt 20, 116, 118 f.; Beschluss vom 23. April 2024 – 5 StR 153/24 Rn. 4).

- 4                    2. Allein der Ausspruch über die Einziehung von Tatmitteln, soweit er das bei dem Angeklagten sichergestellte Bargeld in Höhe von 1.044 € betrifft, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift wie folgt ausgeführt:

„Die Überzeugung des Tatgerichts, bei dem mitgeführten Geld handele es sich um ein Tatmittel im Sinne des § 74 Abs. 1 StGB, ist nicht hinreichend tatsachenfundiert belegt. Dass Abholern ‚üblicherweise‘ – und auch hier – Bargeld zur Verfügung gestellt wird, um hiervon die laufenden Kosten für die Abholung bestreiten zu können (UA S. 36), ist an keiner Stelle des Urteils beweiswürdigend hinterlegt.

Es erscheint ausgeschlossen, dass noch Feststellungen getroffen werden können, die eine ausreichende Grundlage für eine Einziehungsentscheidung darstellen könnten. Die Einziehungsentscheidung muss daher in Wegfall geraten.“

- 5                    Dem schließt sich der Senat an. Dabei legt er den Antrag auf Aufhebung der Einziehungsentscheidung mit Blick auf die angeführte Begründung dahin aus, dass er sich auf den in Ziffer 1 des Urteilstenors genannten Bargeldbetrag beschränkt, hingegen die in Ziffer 3 des Urteilstenors bezeichneten Mobiltelefone nicht umfasst.

- 6                    3. Die Kostenentscheidung bezüglich der Einziehung beruht auf § 473 Abs. 4, § 465 Abs. 2 StPO analog (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juni 2023 – 1 StR 374/22 Rn. 15; Beschluss vom 25. Februar 2021 – 1 StR 423/20, BGHR StPO § 473 Abs. 4 Quotelung 8 Rn. 6 ff.).

Jäger

Bär

Leplow

Munk

Weinhofer-Zeitler

Vorinstanz:

Landgericht Traunstein, 09.01.2024 - 2 KLS 620 Js 29021/23