

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 613

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 613, Rn. X

**BGH 1 StR 42/20 - Beschluss vom 5. März 2020 (LG Traunstein)**

**Einziehung (erforderliche Feststellung im Urteil).**

**§ 73 Abs. 1 StGB; § 74 Abs. 1 StGB; § 267 Abs. 6 Satz 1 StPO**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 11. November 2019 im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
3. 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.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren und sechs Monaten verurteilt. Daneben hat es einen „Geldbetrag von 2.000 €“, das vom Angeklagten geführte Kraftfahrzeug der Marke VW Passat nebst Navigationsgerät sowie ein Mobiltelefon eingezogen. Die gegen seine Verurteilung gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sein Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Der Rechtsfolgenausspruch hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand. 2

a) Die Begründung, mit welcher das Landgericht bei Bestimmung des Strafrahmens einen minder schweren Fall nach § 30 Abs. 2 BtMG abgelehnt hat, begegnet - jenseits des Zitierens des hier nicht einschlägigen Qualifikationstatbestands des § 30a BtMG - durchgreifenden Bedenken. Denn es hat bei den straferscherwendenden Umständen ausgeführt, der Angeklagte sei „nicht so schwer drogenabhängig“ gewesen, „dass ihm keine andere Möglichkeit blieb, als so zu handeln“. Mit dieser eigenständigen Strafzumessungserwägung hat das Landgericht das Fehlen eines möglichen Strafmilderungsgrundes (Suchterkrankung) rechtsfehlerhaft zum Nachteil des Angeklagten berücksichtigt (BGH, Beschlüsse vom 21. August 2018 - 2 StR 231/18 Rn. 16; vom 24. April 2018 - 4 StR 60/18 Rn. 5; vom 9. November 2017 - 4 StR 393/17 Rn. 4; vom 29. April 2014 - 2 StR 616/13 Rn. 3; vom 17. April 2012 - 2 StR 73/12 Rn. 3, BGHR StGB § 46 Abs. 2 Wertungsfehler 37; vom 23. März 2011 - 2 StR 35/11 Rn. 3 und vom 9. November 2010 - 4 StR 532/10 Rn. 4). Gleiches gilt für den ebenfalls als strafschärfend gewerteten Umstand, der Angeklagte sei „nicht in einer wirtschaftlichen Notlage“ gewesen (BGH, Beschlüsse vom 22. Mai 2018 - 4 StR 100/18 Rn. 8; vom 9. November 2010 - 4 StR 532/10 Rn. 4 und vom 12. Februar 1987 - 4 StR 10/87 Rn. 4; Urteil vom 4. Juni 1981 - 4 StR 137/81 Rn. 5 mwN).

b) Warum das Landgericht von der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) abgesehen hat, ist unerörtert geblieben. Indes hätte es wegen des Ergebnisses der Haarprobe einer Auseinandersetzung mit dieser Maßregel bedurft. 4

c) Auch die Einziehungsentscheidungen weisen Rechtsfehler auf. 5

aa) Bezüglich der Abschöpfung des Kurierlohns hat das Landgericht nicht festgestellt (vgl. insbesondere UA S. 12), welcher Geldbetrag beim Aufgreifen des Angeklagten in R. sichergestellt bzw. von ihm bereits ausgegeben wurde. Wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen (Übergang des Eigentums am sichergestellten Bargeld nach § 73 Abs. 1, § 75 Abs. 1 Satz 1 StGB; im Übrigen Titulierung einer Geldforderung des Staates nach § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB) wären hierzu Feststellungen zu treffen gewesen (BGH, Beschlüsse vom 22. Oktober 2019 - 1 StR 434/19 Rn. 6 und vom 24. Januar 2019 - 1 StR 591/18 Rn. 13).

bb) Das Fahrzeug, das Navigationsgerät und das Mobiltelefon waren zwar Tatmittel (§ 74 Abs. 1 StGB). Nach § 74 7

Abs. 3 Satz 1 StGB ist indes weitere Einziehungsvoraussetzung, dass die Gegenstände zur Zeit der Entscheidung dem Täter gehören oder zustehen, also der Angeklagte oder zumindest ein anderer Tatbeteiligter zum Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung Eigentümer des Tatwerkzeugs war (BGH, Urteile vom 8. November 2016 - 1 StR 325/16 Rn. 9 und vom 27. August 1998 - 4 StR 307/98 Rn. 6; jeweils zu § 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB aF; Beschluss vom 28. September 1971 - 1 StR 261/71, BGHSt 24, 222, 225 f.). Zu den Eigentumsverhältnissen verhält sich das Urteil unter ?II. Festgestellter Sachverhalt? nicht. Dass die Tatmittel dem Angeklagten gehörten, liegt fern, da die unbekanntes Hintermänner sie ihm zur Tatbegehung zur Verfügung stellten. Dass diese Auftraggeber Eigentümer waren, ergibt sich hier auch nicht aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe.

2. Die Sache bedarf daher zum Rechtsfolgenausspruch der neuen Verhandlung und Entscheidung. Mit Blick auf die Frage, wer gegebenenfalls am weiteren Verfahren bezüglich der Einziehung der Tatwerkzeuge zu beteiligen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 26. April 2017 - 1 StR 91/17 Rn. 2 mwN), wird - insbesondere angesichts des geringen Werts des Wagens (Baujahr 2002, Laufleistung von fast 300.000 Kilometern) - zu erwägen sein, ob insoweit nach § 421 Abs. 1 StPO verfahren werden kann. 8