

**HRRS-Nummer:** HRRS 2011 Nr. 1064

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2011 Nr. 1064, Rn. X

**BGH 2 StR 304/11 - Beschluss vom 17. August 2011 (LG Darmstadt)**

**Fehlende Feststellungen für eine Einziehung.**

**§ 74 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revisionen der Angeklagten A. -S . D., A. D. und S. wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 1. März 2011 - gemäß § 357 StPO auch bezüglich des Nichtrevidenten P. - im Rechtsfolgenausspruch dahin abgeändert, dass die Anordnung über die Einziehung der sichergestellten Maurerhammer und Bolzenschneider (AsservatenbuchNummern 11.1.1 und 11.1.2) sowie des sichergestellten Navigationsgeräts Tomtom einschließlich Ladegerät (Asservatenbuchnummer 11.2.2) entfällt; insoweit wird die Verfolgung der Taten auf die anderen Rechtsfolgen beschränkt.
2. Die weitergehenden Revisionen werden als unbegründet verworfen.
3. Die Angeklagten haben die Kosten ihrer Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten A. -S. D. wegen schweren Bandendiebstahls in vier Fällen und versuchten schweren Bandendiebstahls in sechs Fällen, in allen Fällen Tateinheitlich mit Sachbeschädigung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten, den Angeklagten A. D. wegen schweren Bandendiebstahls in zwei Fällen und versuchten schweren Bandendiebstahls in drei Fällen, in allen Fällen Tateinheitlich mit Sachbeschädigung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten und den Angeklagten S. wegen schweren Bandendiebstahls in zwei Fällen und versuchten schweren Bandendiebstahls in drei Fällen, in allen Fällen Tateinheitlich mit Sachbeschädigung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Darüber hinaus hat es die Einziehung der sichergestellten Maurerhammer und Bolzenschneider (Asservatenbuchnummern 11.1.1 und 11.1.2) sowie des sichergestellten Navigationsgeräts Tomtom einschließlich Ladegerät (Asservatenbuch-Nummer 11.2.2) angeordnet. 1

Die auf die Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten führen - hinsichtlich des nicht revidierenden Mitangeklagten P. gemäß § 357 StPO - dazu, dass die Einziehungsanordnung entfällt und insoweit die Verfolgung der Taten auf die anderen Rechtsfolgen beschränkt wird (§ 430 Abs. 1 StPO); im Übrigen sind sie unbegründet gemäß § 349 Abs. 2 StPO. 2

Der Generalbundesanwalt hat in seiner Zuschrift zur Einziehungsanordnung Folgendes ausgeführt: 3

"Die Urteilsfeststellungen tragen die Einziehungsanordnung nicht. Nach § 74 Abs. 1 StGB können nur Gegenstände eingezogen werden, die durch die Straftat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind. Der Gegenstand muss gerade bei der abgeurteilten Tat eine bestimmende Rolle gespielt haben, die im Urteil festzustellen ist (Senat, Beschluss vom 27. März 2003 - 2 StR 197/03; Fischer StGB § 74 Rdn. 4). 4

Diese Voraussetzungen sind in den Urteilsgründen nicht durch Feststellungen belegt. Das Landgericht hat zur Begründung der Einziehungsanordnung lediglich ausgeführt, die Entscheidung beruhe auf § 74 StGB (UA S. 34). Die im Tenor aufgeführten Gegenstände werden in den Urteilsgründen nicht genannt. Es wird bereits nicht mitgeteilt, wann und wo die eingezogenen Gegenstände sichergestellt worden sind. Tatsächlich sind die eingezogenen Gegenstände erst Tage nach der letzten verfahrensgegenständlichen Tat anlässlich der Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten sichergestellt worden (SA II Bl. 246f.). Den Urteilsgründen ist jedoch vor allem nicht zu entnehmen, dass einer der Angeklagten die Gegenstände zur Vorbereitung oder bei einer der abgeurteilten Taten eingesetzt hat oder sie zumindest hierfür bestimmt waren. 5

Dies ergibt sich auch nicht aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe. Denn neben den abgeurteilten waren 6  
noch die Taten zu Ziffer 1 bis 33, 36 und 40 Gegenstand der Anklage (SA IV Bl. 724f.). Hierbei handelte es sich  
ebenfalls um Aufbrüche von Automaten. Diese Fälle wurden jedoch nicht abgeurteilt, sondern gemäß § 154 Abs. 2  
StPO eingestellt (UA S. 25). Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die Angeklagten den Maurerhammer  
und den Bolzenschneider ausschließlich bei einer oder mehrerer jener Taten eingesetzt und das Navigationsgerät nur  
zur Vorbereitung jener Taten verwendet haben."

Dem schließt sich der Senat an. 7

Der geringe Erfolg der Revisionen rechtfertigt eine Kostenteilung nicht (§ 473 Abs. 4 StPO). 8