

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 968

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 968, Rn. X

**BGH 2 StR 452/18 - Beschluss vom 12. Mai 2020 (LG Gera)**

**Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern (Berücksichtigung als Strafzumessungsentscheidung; Nebenstrafe).**

**§ 74 Abs. 1 Var. 2 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten N. wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 26. März 2018, soweit es ihn betrifft, im Strafausspruch und insoweit aufgehoben, als die Einziehung eines Audi A8, eines Fahrzeughängers und eines Quad Kawasaki angeordnet wurde; die Feststellungen haben Bestand.

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 weiter gehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls in 17 Fällen und wegen versuchten Diebstahls in fünf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten, die er auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts stützt, hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die erhobenen Verfahrensbeanstandungen haben aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift dargelegten Gründen keinen Erfolg. 2

2. Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Sachrüge hat zum Schuldspruch keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler aufgezeigt. Indes können der Strafausspruch und die zu den Tatmitteln getroffene Einziehungsentscheidung keinen Bestand haben. 3

a) Die Einziehung von Tatmitteln (hier eines Audi A8 nebst Anhänger und eines Quad Kawasaki) hat den Charakter einer Nebenstrafe und stellt damit eine Strafzumessungsentscheidung dar. Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm zustehender Gegenstand von nicht unerheblichem Wert entzogen, ist dies deshalb ein bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafe und insoweit im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 3. Mai 2018 - 3 StR 8/18, NStZ 2018, 526 mwN). Dies hat das Landgericht nicht bedacht. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht, hätte es die oben dargelegten Grundsätze beachtet, die vom Angeklagten verwirkten Einzelfreiheitsstrafen und damit auch die Gesamtstrafe milder bemessen hätte. 4

b) Schon der Wegfall des gesamten Strafausspruchs muss zur Aufhebung auch der die Tatmittel betreffenden Einziehungsentscheidung führen, da diese mit der Bemessung der Strafe wie beschrieben in einem untrennbaren inneren Zusammenhang steht. Die Einziehung des Audi A8, des Fahrzeughängers und des Quad Kawasaki erweist sich aber auch darüber hinaus als rechtsfehlerhaft. Die Einziehung von Tatmitteln liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters. Die Urteilsgründe müssen deshalb erkennen lassen, dass sich das Tatgericht bewusst war, eine Ermessensentscheidung zu treffen und welche Gründe für die Ausübung des Ermessens gegeben waren (vgl. Senat, Beschluss vom 31. März 2016 - 2 StR 243/15, NStZ 2017, 89). Dem werden die Ausführungen im angefochtenen Urteil („Die Einziehung der Tatmittel (Pkw Audi A8 nebst Anhänger und Quad Kawasaki) beruht auf § 74 Abs. 1 und 3 StGB.“) nicht gerecht, wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat. 5

c) Der Rechtsfehler berührt nicht die auch ansonsten rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen. Sie haben Bestand. 6

3. Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Der neue Tatrichter kann ergänzende Feststellungen treffen (etwa zum Wert von Tatmitteln, deren Einziehung angeordnet wird), 7

die zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen. Er wird darüber hinaus in den Blick zu nehmen haben, ob dem Angeklagten mit Blick auf die zwischenzeitliche Verfahrensdauer einschließlich des Revisionsverfahrens eine Kompensation für einen Konventionsverstoß (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK) zu gewähren ist.