

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 52

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 52, Rn. X

**BGH 2 StR 393/19 - Beschluss vom 23. September 2020 (LG Darmstadt)**

Voraussetzungen der Einziehung (Charakter einer Nebenstrafe).

§ 74 Abs. 1 StGB aF

Leitsatz des Bearbeiters

**Eine Maßnahme nach § 74 Abs. 1 StGB aF 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, so ist dies deshalb ein bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafen und insoweit im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen.**

Entscheidungenstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten B. und E. wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 14. März 2019

a) soweit es den Angeklagten B. betrifft, aa) im Strafausspruch, bb) im Ausspruch über die Einziehung von „elf Briefmarkenrollen in einem Gesamtwert von 1.520 €“, cc) im Ausspruch über die gesamtschuldnerische Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 19.830 €, sowie dd) im Ausspruch über die Einziehung sichergestellter Betäubungs- und Dopingmittel mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben;

b) soweit es die Angeklagte E. betrifft, aa) im Ausspruch über die erweiterte Einziehung von Taterträgen dahin geändert, dass die Einziehung des 500-EuroScheins mit der Seriennummer X00032815631 und des 50-EuroScheins mit der Seriennummer WA7116471775 sowie die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 150 € angeordnet wird, sowie bb) im Ausspruch über die Einziehung sichergestellter Betäubungs- und Dopingmittel mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

3. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten B. unter Freisprechung im Übrigen wegen unerlaubten gewerbsmäßigen 1  
Handeltreibens mit Dopingmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Dopingmitteln in nicht geringer Menge, mit  
unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie mit unerlaubtem Besitz von  
Betäubungsmitteln unter Auflösung der im Urteil des Amtsgerichts Offenbach am Main vom 26. Februar 2018  
gebildeten Gesamtfreiheitsstrafe und Einbeziehung der dort verhängten Einzelstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe  
von fünf Jahren verurteilt, die in diesem Urteil angeordnete Unterbringung des Angeklagten in einer  
Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB aufrechterhalten und Einziehungsentscheidungen getroffen. Die Angeklagte E.  
hat es wegen unerlaubten gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Dopingmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von  
Dopingmitteln in nicht geringer Menge und mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung  
ausgesetzt wurde, und Einziehungsentscheidungen getroffen.

Die auf die Rügen der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten haben in dem aus der 2  
Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I. Revision des Angeklagten B. 3

1. Der Einzelstrafauspruch und die Anordnung der Einziehung von elf Briefmarkenrollen in einem Gesamtwert von 4  
1.520 € haben keinen Bestand, weil das Landgericht die Wechselwirkung zwischen Strafe und Einziehung nicht

bedacht hat. Die Einziehung der Briefmarkenrollen hat das Landgericht ? im Ansatz zutreffend ? auf § 74 Abs. 1 StGB aF gestützt. Eine Maßnahme nach dieser Vorschrift hat den Charakter einer Nebenstrafe und stellt damit eine Strafzumessungsentscheidung dar (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 3. Mai 2018 ? 3 StR 8/18, NStZ 2018, 526). Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm zustehender Gegenstand von nicht unerheblichem Wert entzogen, so ist dies deshalb ein bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafen und insoweit im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 9. Oktober 2018 ? 4 StR 318/18, wistra 2019, 102; vom 26. April 2017 ? 4 StR 129/17). Das Landgericht hat indes den Wert der eingezogenen Briefmarken bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafkammer bei Beachtung der dargelegten Grundsätze zu einer milderen Einzelstrafe gelangt wäre. In Folge des inneren Zusammenhangs zwischen Strafausspruch und Einziehung unterliegt insoweit auch die Einziehungsentscheidung der Aufhebung. Die Aufhebung des Einzelstrafauspruchs entzieht der Gesamtstrafe die Grundlage.

2. Der Ausspruch über die gesamtschuldnerische Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 19.830 € hält 5  
revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

a) Das Landgericht hat sich rechtsfehlerfrei davon überzeugt, dass es grundsätzlich Aufgabe des Angeklagten B. war, 6  
die an den Paketshop „Einkaufskiosk“ in O. gerichteten und für den fiktiven Adressaten“ Be.“ bestimmten Hermes-  
Bargeld-Briefsendungen, mit denen die gesondert Verfolgten K. und Ei. Dopingmittellieferungen bezahlten, abzuholen.  
Nach den Feststellungen wurde aber nur eine einzige Bargeldsendung mit 2.340 € von K. an diese Adresse geschickt  
(Fall 1a der Urteilsgründe). Dass der Angeklagte B. diese Sendung, deren Eingang der gesondert Verfolgte A. per E-  
Mail bestätigte, auch tatsächlich abgeholt hat, ist dagegen nicht festgestellt.

Drei weitere Bargeldsendungen mit 5.000 €, 5.200 € und 3.200 € von Ei. waren hingegen an den gesondert 7  
Verfolgten“ A. alias Be.“ über zwei Paketshops in M. adressiert (Fälle 1c und 1d der Urteilsgründe). Zu zwei weiteren  
Dopingmittellieferungen zum Preis von 840 € und 3.250 € ist lediglich festgestellt, dass die Bezahlung durch Ei. „in bar  
per Hermes-Sendung“ erfolgen sollte, ohne dass den Urteilsgründen Adresse und Empfänger zu entnehmen wäre  
(Fälle 1e und 1f der Urteilsgründe).

Damit ist nicht belegt, dass der Angeklagte B. - wie die Strafkammer der Einziehungsentscheidung zugrunde gelegt 8  
hat - sämtliche Bargeldsendungen in Empfang genommen und damit das darin enthaltene Bargeld im Gesamtbetrag  
von 19.830 € im Sinne der §§ 73 Abs. 1, 73c Satz 1 StGB erlangt hat. Zu der Frage, ob und gegebenenfalls in  
welchem Umfang der Angeklagte an den von A. vereinnahmten Bargeldsendungen partizipiert hat, verhalten sich die  
Urteilsgründe nicht.

b) Der Ausspruch über die Einziehung sichergestellter Betäubungs- und Dopingmittel kann nicht bestehen bleiben. 9

Die Einziehung der im Rahmen der Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten B. am 25. November 2016 10  
sichergestellten Betäubungs- und Dopingmittel ist zwar gemäß § 33 Abs. 2 Satz 1 BtMG und § 5 Abs. 2 Satz 1  
AntiDopG i.V.m. § 74 Abs. 4 StGB aF grundsätzlich zulässig, aber im Einzelnen anhand der Urteilsgründe nicht  
durchgehend nachvollziehbar. So bestehen zu den in den Urteilsgründen aufgeführten Zahlen- und Mengenangaben  
Diskrepanzen. Aufgrund dieser Unklarheiten, die auch eine Konkretisierung des Einziehungsausspruchs durch den  
Senat ausschließen, ist dieser insgesamt aufzuheben.

3. Der neu zur Entscheidung berufene Tatrichter wird Folgendes zu beachten haben: 11

a) Bei der Einziehung der Briefmarkenrollen als Tatwerkzeuge gemäß § 74 Abs. 1 StGB aF („können“) handelt es sich 12  
um eine Ermessensentscheidung (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. August 2011 ? 4 StR 375/11; vom 4. Januar 1994  
? 4 StR 718/93).

b) Sowohl die verfahrensgegenständliche Tat als auch zwei der drei vom Amtsgericht Offenbach am Main im Urteil 13  
vom 26. Februar 2018 abgeurteilten Taten wurden vor der Verurteilung des Angeklagten durch das Amtsgericht  
Frankfurt am Main vom 4. Juli 2017 verübt. Letztgenannte sind damit im Grundsatz ebenfalls gesamtstrafenfähig und  
entfalteten Zäsurwirkung. Etwas anderes würde gelten, wenn - was anhand der Urteilsgründe nicht überprüfbar ist -  
der vom Amtsgericht Frankfurt am Main abgeurteilte „schwere Diebstahl“ seinerseits vor einer der zahlreichen  
vorangegangenen Verurteilungen des Angeklagten B. begangen worden wäre.

II. Revision der Angeklagten E. 14

1. Die auf § 33 Satz 2 BtMG und § 5 Satz 2 AntiDopG i.V.m. § 73a Abs. 1 gestützte Anordnung „der erweiterten 15  
Einziehung von Taterträgen in Höhe von 700 €“ kann aus den zutreffenden Gründen der Antragschrift des  
Generalbundesanwalts keinen Bestand haben und war analog § 354 Abs. 1 StPO wie tenoriert abzuändern.

2. Der Ausspruch über die Einziehung sichergestellter Betäubungs- und Dopingmittel kann nicht bestehen bleiben. 16

Die Einziehung der im Rahmen der Durchsuchung der Wohnung der Angeklagten E. am 18. Oktober 2017 sichergestellten Betäubungs- und Dopingmittel ist zwar gemäß § 33 Satz 1 BtMG und § 5 Satz 1 AntiDopG i.V.m. § 74 Abs. 2 StGB grundsätzlich zulässig, aber im Einzelnen anhand der Urteilsgründe nicht durchgehend nachvollziehbar. Auch insoweit bestehen zu den in den Urteilsgründen aufgeführten Zahlen- und Mengenangaben Diskrepanzen. Aufgrund dieser Unklarheiten, die auch eine Konkretisierung des Einziehungsausspruchs durch den Senat ausschließen, ist dieser insgesamt aufzuheben. 17