

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 266

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 266, Rn. X

### BGH 3 StR 339/21 - Beschluss vom 21. Dezember 2021 (LG Kleve)

Rechtsfehlerhafte Einziehung von Bargeld bei Verurteilung wegen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.

#### § 73 StGB

##### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 17. Mai 2021

im Schuldspruch dahin neu gefasst, dass der Angeklagte der bewaffneten Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist;

im Ausspruch über die Einziehung der bei dem Angeklagten sichergestellten 3.420 € aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

##### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneter Einfuhr von Betäubungsmitteln „in nicht geringer Menge“ in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Zudem hat es neben der Einziehung der verfahrensgegenständlichen Betäubungsmittel die des bei dem Angeklagten sichergestellten Bargeldes im Wert von 3.420 € angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Das weitergehende Rechtsmittel ist aus den vom Generalbundesanwalt dargelegten Gründen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Urteilsformel ist auf der Grundlage der zutreffenden rechtlichen Würdigung der Tat durch die Strafkammer neu zu fassen. Zur rechtlichen Bezeichnung eines Verbrechens nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG bedarf es des Zusatzes „in nicht geringer Menge“ nicht, da der Qualifikationstatbestand der bewaffneten Einfuhr stets voraussetzt, dass die Tat eine solche Menge betrifft (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2020 - 3 StR 355/20, juris Rn. 2 mwN).

2. Der Ausspruch über die Einziehung des sichergestellten Bargeldes hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Nach den Feststellungen des Landgerichts handelte es sich bei den 3.420 € um restliches Kaufgeld, welches nach dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe im Eigentum des unbekannt gebliebenen Auftraggebers stand und dem Angeklagten von diesem zum Erwerb von Betäubungsmitteln überlassen worden war. Als solches ist es weder durch noch für die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat erlangt. Eine Einziehung nach § 73 StGB kommt deshalb - entgegen der rechtlichen Würdigung der Strafkammer - nicht in Betracht (BGH, Beschluss vom 27. März 2019 - 2 StR 561/18, NJW 2019, 2182 Rn. 8; s. auch BGH, Beschlüsse vom 2. Oktober 2012 - 3 StR 371/12, juris Rn. 2; vom 8. Mai 2001 - 1 StR 157/01, juris Rn. 7). Zwar könnte das Bargeld einer Einziehung nach §§ 74, 74a StGB unterliegen, die insoweit erforderliche Ermessensentscheidung des Tatgerichts liegt jedoch nicht vor (vgl. BGH, Beschluss vom 31. März 2016 - 2 StR 243/15, BGHR StGB § 74b Abs. 2 Einziehung 2 Rn. 10).

Die Sache bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung. Da es sich um einen reinen Wertungsfehler handelt, bedarf es keiner Aufhebung der Feststellungen (§ 353 Abs. 2 StPO; vgl. KK/Gericke, StPO, 8. Aufl., § 353 Rn. 23). Gleiches gilt für den Strafausspruch. Nachdem das sichergestellte Bargeld nicht im Eigentum des Angeklagten stand, ist auszuschließen, dass sich das hinsichtlich der Einziehung auszuübende Ermessen auf die Strafzumessung auswirken wird.