

**HRRS-Nummer:** HRRS 2014 Nr. 743

**Bearbeiter:** Karsten Gaede und Christoph Henckel

**Zitiervorschlag:** HRRS 2014 Nr. 743, Rn. X

---

**BGH 4 StR 128/14 - Beschluss vom 18. Juni 2014 (LG Essen)**

**Einziehung (Verhältnismäßigkeit der Maßnahme).**

**§ 74 StGB; § 74b Abs. 2 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 19. Dezember 2013 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit die Einziehung des Laptops Acer "Aspire 5315" angeordnet worden ist.

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 wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in zwei Fällen, 1  
jeweils in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen, wegen sexuellen Missbrauchs eines  
Kindes und wegen Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen in zwei Fällen zu  
einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es die Einziehung  
verschiedener Gegenstände angeordnet, unter denen sich auch ein Laptop Acer "Aspire 5315" befindet.

Die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, hat den aus der 2  
Beschlussformel ersichtlichen geringfügigen Teilerfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne  
des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

Die Verfahrensrügen haben keinen Erfolg. 3

Zur Rüge der Verletzung des Beweisantragsrechts durch Ablehnung eines Antrags auf Einholung eines 4  
Sachverständigengutachtens zum Beweis der Tatsache, dass es sich bei den vom Angeklagten mit seinem  
Mobiltelefon bei der Tat zum Nachteil seines Sohnes gefertigten Videoaufnahmen um eine einzige  
Videoaufnahme handelt, bemerkt der Senat ergänzend zur Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 12.  
Mai 2014:

Da es dem Antragsteller grundsätzlich nicht verwehrt sein kann, auch solche Tatsachen unter Beweis zu stellen, 5  
die er lediglich für möglich hält oder nur vermutet (st. Rspr.; vgl. nur Senatsbeschluss vom 4. Dezember 2012 -  
4 StR 372/12, BGHR StPO § 244 Abs. 6 Beweisantrag 51, Tz. 12 mwN; dazu LR-StPO/Becker, 26. Aufl., § 244  
Rn. 110 ff.), begegnet die Auffassung des Landgerichts, es fehle dem Beweisbegehren hier wegen einer "aufs  
Geratewohl" aufgestellten Beweisbehauptung die Eigenschaft eines nach § 244 Abs. 3 bis 6 StPO zu  
bescheidenden Beweisantrags, rechtlichen Bedenken. Auf einem möglichen Rechtsfehler würde das  
angefochtene Urteil jedoch nicht beruhen. Die eingehende, die Verteidigungsinteressen des Angeklagten in jeder  
Hinsicht berücksichtigende Begründung des Ablehnungsbeschlusses ergibt, dass die Strafkammer den Antrag  
auch unter Berufung auf ihre - hinreichend dargelegte - eigene Sachkunde abgelehnt hat.

## II.

1. Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils auf Grund der Sachrüge hat zum Schuld- und Strafausspruch 6  
keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

2. Jedoch kann die Anordnung über die Einziehung des Laptops Acer "Aspire 5315" nicht bestehen bleiben. 7

a) Das Landgericht hat zwar im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend angenommen, dass der Laptop als 8  
Einziehungsgegenstand in Betracht kommt, weil der Angeklagte ihn zur Speicherung der von ihm angefertigten  
Videoaufzeichnungen benutzt hat. Auch dass es die Einziehung nicht auf § 201a Abs. 4 Satz 1 StGB gestützt  
hat, macht die Anordnung für sich genommen noch nicht durchgreifend rechtsfehlerhaft. Denn durch diese  
Bestimmung werden die allgemeinen Voraussetzungen der Einziehung für Straftaten nach § 201a StGB lediglich  
erweitert (vgl. § 74 Abs. 4 StGB; dazu MüKo-StGB/Joecks, 2. Aufl., § 74 Rn. 52). Nach den Feststellungen waren  
im vorliegenden Fall auch die Voraussetzungen des § 74 Abs. 1 StGB gegeben.

b) Das Landgericht hat jedoch die für alle Fälle der obligatorischen oder fakultativen Einziehung geltende 9  
Bestimmung des § 74b Abs. 2 StGB (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 28. November 2008 - 2 StR 501/08,  
BGHSt 53, 69, 71; OLG Schleswig, Beschluss vom 15. März 1988 - 1 Ss 85/88, StV 1989, 156; Altenhain in  
Matt/Renzikowski, StGB, § 74b Rn. 5) übersehen und daher nicht erkennbar geprüft, ob unter Anordnung des  
Vorbehalts der Einziehung eine weniger einschneidende Maßnahme zu treffen war, sofern der Zweck der  
Einziehung auch dadurch erreicht werden konnte. Als Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit hat  
die Vorschrift - anders als die Absätze 1 und 3 dieser Norm - zwingenden Charakter (Senatsbeschluss vom 28.  
August 2012 - 4 StR 278/12, BGHR StGB § 74b Abs. 2 Einziehung 1 mwN).

Da eine Rückgabe des Laptops mit den betreffenden Videodateien an den Angeklagten nicht in Betracht kommt, 10  
hätte hier geprüft werden müssen, welche Dateien auf der Festplatte des Laptops im Einzelnen die  
Videoaufnahmen enthalten und ob deren Löschung technisch möglich ist. Stünde damit ein milderer geeignetes  
Mittel als die sonst gebotene (vorbehaltlose) Einziehung zur Verfügung, ist letztere vorzubehalten und eine  
entsprechende Anordnung zu treffen; es ist dann Sache des Verurteilten, ob er die Anordnung befolgt und  
dadurch die Einziehung abwendet oder nicht. Ein Ermessen, etwa hinsichtlich der anfallenden Kosten für die  
Löschung im Verhältnis zum Wert des Computers, ist dem Tatrichter bei dieser Entscheidung schon nach dem  
Gesetzeswort laut nicht eröffnet (Senatsbeschluss aaO). Diese Prüfung wird nunmehr nachzuholen sein.