

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 332

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 332, Rn. X

**BGH 4 StR 584/19 - Beschluss vom 15. Januar 2020 (LG Hagen)**

**Sicherungseinziehung (funktionsfähiger Revolver).**

**§ 74b StGB**

Leitsatz des Bearbeiters

**Zwar handelt es sich auch bei der Sicherungseinziehung um eine Ermessensentscheidung; (am Fall) angesichts der funktionsfähigen Schusswaffe, die der Angeklagte seinem Mittäter zur Ausübung eines Raubüberfalls übergeben hatte, ist das Ermessen des Tatrichters jedoch auf Null reduziert.**

Entscheidungenstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hagen vom 18. Juli 2019 wird die Verfolgung hinsichtlich der Tat 1 vom 27. Dezember 2018 gemäß § 154a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO auf den Tatbestand des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis beschränkt.
2. Das vorbezeichnete Urteil wird
  - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des schweren Raubes und des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in sechs Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs und in zwei Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Entfernen vom Unfallort schuldig ist,
  - b) im Strafausspruch für Tat 1 vom 27. Dezember 2018 dahin geändert, dass eine Einzelstrafe von vier Monaten festgesetzt wird,
  - c) im Ausspruch über die Einziehung der Waffe PTB-Pistole, Herst. UMAREX; Mod: GP DA 9, Nr. C9059802, Kal. 9mm, aufgehoben; die Einziehung entfällt.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
4. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im Übrigen wegen gemeinschaftlichen schweren Raubes und wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in sechs Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs und in zwei Fällen in Tateinheit mit unerlaubtem Entfernen vom Unfallort, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten verurteilt. Es hat Maßregeln nach den §§ 64, 69a StGB und die Einziehung von zwei Waffen, eines Revolvers Smith & Wesson und einer PTB-Pistole UMAREX, sowie des Wertes von Täterträgen angeordnet. Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt zu den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Änderungen des angefochtenen Urteils; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der Senat hat hinsichtlich der ersten Tat vom 27. Dezember 2018 - Fahrt auf der O. Straße in L. und Zusammenstoß mit dem Pkw des Zeugen Ö. - mit Zustimmung des Generalbundesanwalts die Verfolgung der Tat gemäß § 154a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO auf den Vorwurf des vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis beschränkt, weil die Feststellungen ein rücksichtsloses Fahrverhalten nicht ausreichend belegen. Da das Fahren ohne Fahrerlaubnis sowohl vorsätzlich (§ 21 Abs. 1 StVG) als auch fahrlässig (§ 21 Abs. 2 StVG) begangen werden kann, hat der Senat die Schuldform in allen Fällen des Fahrens ohne Fahrerlaubnis im Tenor ergänzt (vgl. BGH, Beschluss vom 2. November 2017 - 3 StR 411/17 Rn. 3). 2

Der Senat hat die Strafe für die erste Tat vom 27. Dezember 2018 entsprechend den beiden anderen Fällen des alleinigen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis (Taten vom 28. Oktober 2018 und vom 30. Dezember 2018) auf vier Monate Freiheitsstrafe festgesetzt. Er schließt aus, dass der Tatrichter für das alleinige vorsätzliche Fahren 3

ohne Fahrerlaubnis am 27. Dezember 2018 auf eine niedrigere Freiheitsstrafe erkannt hätte.

Die Gesamtfreiheitsstrafe und die Maßregel nach § 69a StGB werden durch die Schuldspruchänderung und die Herabsetzung der Einzelstrafe nicht berührt. 4

2. Der Senat hat weiterhin den Schuldspruch dahin geändert, dass die tateinheitliche Straßenverkehrsgefährdung vom 23. Dezember 2018 vorsätzlich begangen worden ist. Ausweislich der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen und der rechtlichen Würdigung der Strafkammer (UA 52) hat der Angeklagte die objektiven Tatbestandsmerkmale der Tat vorsätzlich verwirklicht und lediglich hinsichtlich der Gefährdung des Fahrzeugs der Zeugin B. fahrlässig gehandelt, § 315c Abs. 1 Nr. 2b, Abs. 3 Nr. 1 StGB. In dieser Konstellation liegt eine vorsätzliche Tat vor (§ 11 Abs. 2 StGB). 5

3. Die Einziehung der Waffen hält nur hinsichtlich des Revolvers Smith & Wesson im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand; diejenige der PTB-Pistole UMAREX ist hingegen durchgreifend rechtsfehlerhaft. 6

a) Die Einziehung des bei dem Raubüberfall vom 25. Dezember 2018 verwendeten Revolvers des Herstellers Smith & Wesson unterliegt entgegen der Ansicht der Strafkammer nicht der Einziehung nach § 74 Abs. 1 StGB, weil auch Tatmittel nach dieser Vorschrift nur dann eingezogen werden können, wenn sie ? was nicht festgestellt ist ? dem Täter zur Zeit der Entscheidung gehören oder zustehen (§ 74 Abs. 3 Satz 1 StGB). Der Senat kann aber insofern das Beruhen des Urteils auf diesem Rechtsfehler ausschließen. Die Waffe unterliegt gemäß § 74b Abs. 1 Nr. 2 StGB der Sicherungseinziehung. Zwar handelt es sich auch bei der Sicherungseinziehung um eine Ermessensentscheidung (vgl. Fischer, StGB, 67. Aufl., § 74b Rn. 9); angesichts der funktionsfähigen Schusswaffe, die der Angeklagte seinem Mittäter zur Ausübung eines Raubüberfalls übergeben hatte, ist das Ermessen des Tatrichters hier jedoch auf Null reduziert. 7

b) Die - ausweislich der Urteilsgründe versehentlich erfolgte - Einziehung der PTB-Pistole UMAREX muss hingegen entfallen. Der Angeklagte ist vom Vorwurf eines Verstoßes gegen das Waffengesetz freigesprochen worden. Anhaltspunkte dafür, dass die Waffe sonst Tatprodukt oder Tatmittel im Sinne der §§ 74 ff. StGB war, enthalten die Urteilsgründe nicht. Der Senat kann unter diesen Umständen ausschließen, dass in einer neuen Hauptverhandlung noch Umstände festgestellt werden könnten, die eine Einziehung rechtfertigen würden. 8