

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 50

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 50, Rn. X

**BGH 5 StR 244/21 - Beschluss vom 9. November 2021 (LG Chemnitz)**

**Wegfall des Einziehungsausspruchs.**

**§ 73 StGB**

**Entscheidungstenor**

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Chemnitz vom 15. April 2021 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass der Einziehungsausspruch entfällt und die in dieser Sache in Italien erlittene Auslieferungshaft im Maßstab 1:1 auf die erkannte Strafe angerechnet wird.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten - unter Freisprechung im Übrigen -wegen mehrerer Fälle der Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Jugendstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Zudem hat es gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen angeordnet. Die mit der Sachrüge geführte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Nachprüfung des Schuldspruchs hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Gleiches gilt für die festgesetzte Jugendstrafe. Zutreffend hat der Generalbundesanwalt aber darauf hingewiesen, dass der Anrechnungsmaßstab für die vom Angeklagten in Italien erlittene Auslieferungshaft in der Urteilsformel zum Ausdruck zu bringen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2014 - 1 StR 247/14, BGHR StGB § 51 Abs. 4 Anrechnung 7). Der Senat hat dies in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO nachgeholt. 2

2. Zu Recht hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift ausgeführt, dass die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen (§§ 73, 73c StGB) keinen Bestand haben kann. Denn nach den Feststellungen hat der Angeklagte weder durch noch für die verfahrensgegenständlichen Taten etwas im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB erlangt (vgl. zum Erlangen BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2020 - 5 StR 229/19, NJW 2021, 1252; vom 27. März 2019 - 2 StR 561/18, NJW 2019, 2182, 2183). Den Taterlös haben jeweils die gesondert verfolgten Bandenmitglieder unmittelbar vereinnahmt. Feststellungen zu einem dem Angeklagten gezahlten Tatlohn enthalten die Urteilsgründe nicht. 3

Das Urteil beruht auf dem Rechtsfehler (§ 337 Abs. 1 StPO), weil die Einziehungsanordnung nicht auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt werden kann. Die einzig in Betracht kommende Wertersatzeinziehung nach § 74c Abs. 1 StGB setzt voraus, dass dem Täter der ursprünglich einziehungsbetroffene Gegenstand zur Zeit der Tat gehörte oder zustand. Dies ist aber für - wie hier - im Inland erworbene Betäubungsmittel nicht der Fall, weil ein Eigentumserwerb hieran gemäß § 134 BGB nicht möglich ist (vgl. BGH, Beschluss vom 24. September 2019 - 5 StR 269/19, NStZ 2020, 24 mwN). 4

Der Senat schließt aus, dass weitere, eine Einziehungsanordnung nach §§ 73, 73c StGB tragende Feststellungen getroffen werden können. Er hat den Einziehungsausspruch daher entfallen lassen. 5

3. Angesichts des geringfügigen Erfolgs der Revision ist es nicht unbillig, dem Angeklagten die gesamten Kosten seines Rechtsmittels aufzuerlegen (§ 473 Abs. 4 Satz 1 StPO). 6