

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 190

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 190, Rn. X

## BGH 5 StR 393/22 - Beschluss vom 4. Januar 2023 (LG Berlin)

**Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Einziehung von Tatmitteln.**

**§ 74 StGB; § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG**

### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 7. April 2022 aufgehoben, soweit 17 Macheten, elf Karambitmesser, elf Springmesser und 24 Einhandmesser eingezogen worden sind.

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 des Angeklagten wird verworfen.

### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf Verfahrensbeanstandungen und die ausgeführte Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Den Verfahrensrügen bleibt aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen der Erfolg versagt.

2. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende Überprüfung des Urteils hat zum Schuld- und Strafausspruch keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben. Die Einziehungsentscheidung erweist sich jedoch teilweise als rechtsfehlerhaft.

a) Soweit das Landgericht die sichergestellten Betäubungsmittel nach § 33 BtMG eingezogen hat, begegnet dies allerdings keinen rechtlichen Bedenken. Gleiches gilt hinsichtlich der als Tatmittel nach § 74 Abs. 1 StGB eingezogenen Feinwaagen und Baseballschläger.

b) Das Urteil erweist sich auch insoweit grundsätzlich als rechtsfehlerfrei, als das Landgericht ein Karambit- und ein Einhandmesser, die unverpackt auf und in der Wohnzimmerkommode lagen, in der auch die zum Verkauf bestimmten Betäubungsmittel aufbewahrt wurden, als Tatmittel eingezogen hat. Denn diese Messer dienten nach der nicht zu beanstandenden Beweis- und rechtlichen Würdigung der Strafkammer der Begehung des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln. Denn sie waren nach ihrer Art zur Verletzung von Personen geeignet und bestimmt und standen dem Angeklagten zu diesem Zweck griffbereit zur Verfügung. Sie waren Tatmittel, weil das mithin gegebene bewusste Beisichführen der Waffe einen die Strafbarkeit erhöhenden Umstand darstellt (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Dezember 1956 - 4 StR 406/56, BGHSt 10, 28, 33; LK/Lohse, StGB, 13. Aufl., § 74 Rn. 18).

c) Anders verhält es sich aber mit den jeweils noch verpackten 17 Macheten, zehn Karambitmessern, elf Springmessern und 22 Einhandmessern sowie dem im Badezimmerschrank befindlichen Einhandmesser, die das Landgericht ebenfalls eingezogen hat. Bei diesen handelt es sich nicht um Tatmittel im Sinne von § 74 Abs. 1 Halbsatz 2 StGB, denn sie wurden zur Vorbereitung oder Begehung der abgeurteilten Tat, des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln, weder gebraucht, noch waren sie dazu bestimmt.

Die Strafkammer hat dazu in der Beweiswürdigung ausgeführt, dass diese noch originalverpackt und „angesichts dessen“ durch den Angeklagten „vornehmlich zum Verkauf bestimmt“ gewesen seien. Zu seinen Gunsten ist sie aufgrund fehlender Erkenntnisse zum erforderlichen Kraft- und Zeitaufwand zum Öffnen der Verpackungen davon ausgegangen, dass diese Gegenstände - ebenso wie das Einhandmesser im Badezimmerschrank - dem Angeklagten beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln nicht griffbereit zur Verfügung standen; mithin wurden sie bei der Tat nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG nicht gebraucht im Sinne von § 74 Abs. 1 Halbsatz 2 Alt. 1 StGB.

Soweit das Landgericht in diesem Zusammenhang weiter ausgeführt hat, es sei wegen der unzweifelhaften Zweckbestimmung der verpackten Waffen davon überzeugt, dass der Angeklagte auch auf diese zur Verwendung gegen Personen zurückgegriffen hätte, wenn sie im konkreten Konfliktfall für ihn besser erreichbar gewesen wären, führt dies nicht zu einer anderen Beurteilung. Insbesondere ergibt sich daraus nicht, dass die verpackten Waffen im Sinne von § 74 Abs. 1 Halbsatz 2 Alt. 2 StGB zur Begehung der Tat bestimmt waren. Denn zur Begehung bestimmt gewesen ist ein Gegenstand nur, wenn er zur Tat - wenn auch nur für den Bedarfsfall - bereitgestellt war (vgl. LK/Lohse aaO Rn. 17 mwN), er also tatsächlich für die Begehung der Tat hätte eingesetzt werden können; diese Voraussetzung ist für eine Tat des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln bei Waffen, die gerade nicht gebrauchsbereit bereitstehen, indes nicht erfüllt. Die Einziehung der noch verpackten Macheten und Messer sowie des Einhandmessers im Badezimmerschrank konnte mithin keinen Bestand haben. <sup>8</sup>

d) Da die Strafkammer die beiden als Tatmittel eingesetzten Messer (ein Karambit- und ein Einhandmesser), die rechtsfehlerfrei eingezogen werden konnten (vgl. oben b), im Tenor der Einziehungsentscheidung nicht gesondert bezeichnet hat, war die Aufhebung bezüglich aller eingezogenen Macheten und Messer auszusprechen. Die zugehörigen Feststellungen sind rechtsfehlerfrei getroffen und können deshalb bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). <sup>9</sup>