



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 65/17

vom  
16. Mai 2017  
in der Strafsache  
gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 16. Mai 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 28. September 2016 aufgehoben, soweit das Landgericht ca. 0,3 Gramm Marihuana, ca. 1 Gramm Hanfsamen sowie ca. 5 Gramm Marihuana eingezogen hat; diese Anordnung entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Amphetamin und Ecstasy) in nicht geringer Menge in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt und die bei ihm sichergestellten Betäubungsmittel (53 Ecstasy-Tabletten, ca. 0,3 Gramm Marihuana, ca. 1 Gramm Hanfsamen und ca. 5 Gramm Marihuana) sowie einen Portionierer mit Amphetaminanhaftungen eingezogen; außerdem hat es den Verfall von Wertersatz in Höhe des bei ihm sichergestellten Geldbetrages von 3.405 € angeordnet. Hiergegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision.

Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

- 2           1. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende materiellrechtliche Überprüfung des Urteils hat zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Auch der Rechtsfolgenausspruch erweist sich mit der Ausnahme der Einziehungsentscheidung als rechtsfehlerfrei. Hierzu gilt:
  
- 3           Hinsichtlich des Rauschgifts kommt eine Einziehung nur nach § 33 Abs. 2 Satz 1 BtMG in Betracht. Voraussetzung der Einziehung nach dieser Vorschrift ist, dass die Betäubungsmittel Gegenstand der von der Anklage umschriebenen und vom Gericht festgestellten Tat sind (BGH, Beschlüsse vom 5. März 2002 - 3 StR 491/01, NJW 2002, 1810, 1811 mwN; vom 13. September 2011 - 3 StR 277/11, juris Rn. 2). Dies ist hinsichtlich der sichergestellten rund 5,3 Gramm Marihuana und etwa 1 Gramm Hanfsamen nicht der Fall. Das Landgericht hat diese Drogen nicht der von der Anklage erfassten Tat zuordnen können.
  
- 4           Da der Ausspruch über die Einziehung insoweit nur wegen einer Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben ist, entscheidet der Senat entsprechend § 354 Abs. 1 StPO in der Sache selbst dahin, dass die Anordnung der Einziehung in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang entfällt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. September 2011 - 3 StR 277/11, juris Rn. 3; vom 29. November 2016 - 3 StR 374/16, juris Rn. 2).

- 5            Im Übrigen bemerkt der Senat: Grundlage der Entscheidung über die Einziehung des Portionierers als Tatmittel ist § 74 Abs. 1 StGB. Der von der Strafkammer herangezogene § 33 Abs. 2 BtMG tritt nicht an die Stelle des § 74 StGB; vielmehr dehnt er die Möglichkeit der Einziehung lediglich auf die so genannten Beziehungsgegenstände der Straftat aus, worunter regelmäßig insbesondere die Betäubungsmittel selbst fallen (BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2008 - 3 StR 409/08, juris Rn. 9).
- 6            2. Im Hinblick auf den nur geringen Teilerfolg der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den gesamten durch sein Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).

Becker

Schäfer

Spaniol

Berg

Hoch