



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 264/18

vom
3. Juli 2018
in der Strafsache
gegen

alias:

wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 1.a) und 2. auf dessen Antrag – am 3. Juli 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) vom 1. März 2018
 - a) im Ausspruch über die Einziehung mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben und
 - b) dahingehend abgeändert, dass die Einziehungsanordnung entfällt.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu der Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Zudem ist die Einziehung von zwei näher bezeichneten Mobiltelefonen einschließlich SIM- und SD-Karten angeordnet worden.
- 2 Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision des Angeklagten führt lediglich zur Aufhebung und zum Wegfall der Einziehungsentscheidung (§ 349

Abs. 4 StPO). Im Übrigen ist das Rechtsmittel aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

- 3 1. Nach den der Einziehungsentscheidung zugrunde liegenden Feststellungen führte der Angeklagte die beiden fraglichen Mobiltelefone bei der Einfuhr des verfahrensgegenständlichen Marihuanas mit sich, um Kontakt mit dritten Personen im Hinblick auf das eingeführte Rauschgift zu halten. Diese seien daher zur Begehung vorsätzlicher Taten bestimmt gewesen (UA S. 16). Dem fehlt eine tragfähige beweiswürdige Grundlage, so dass die Voraussetzungen der Einziehung gemäß § 74 Abs. 1 Var. 2 StGB nicht rechtsfehlerfrei belegt sind.
- 4 a) Zwar hat das Landgericht im rechtlichen Ausgangspunkt an sich zutreffend angenommen, dass als Tatmittel nicht lediglich solche Gegenstände eingezogen werden können, die zur eigentlichen Begehung der Tat Verwendung finden bzw. nach der Vorstellung des Täters hierzu bestimmt sind, sondern alles, was die Tat überhaupt ermöglicht und zu ihrer Durchführung dient oder hierzu erforderlich ist. Jedoch reicht die nur gelegentliche Benutzung eines Gegenstandes im Zusammenhang mit der Tat nicht aus. Erforderlich ist darüber hinaus, dass sein Gebrauch gezielt die Verwirklichung des deliktischen Vorhabens fördert bzw. nach der Planung des Täters fördern soll (BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2004 – 2 StR 362/04, StV 2005, 210 f. mwN).
- 5 b) Diese Voraussetzungen sind nicht tragfähig belegt. Das Landgericht hat keine näheren Feststellungen treffen können, wann und von wem der Angeklagte damit beauftragt wurde, das Marihuana in das Inland zu verbringen und an wen, wann und wo er es in Deutschland übergeben sollte. Wie der Generalbundesanwalt zutreffend aufgezeigt hat, kann angesichts dessen allein

aus dem Auffinden sogenannter „Kreuztreffer“ in den dem Angeklagten zugeordneten Mobiltelefonen nicht auf eine – in dem vorstehend dargestellten Sinne – Bestimmung dieser Telefone zur Förderung der Einfuhrtat geschlossen werden. Denn es fehlt an konkreten, über eine eventuell vorhandene kriminalistische Erfahrung hinausgehenden Anhaltspunkten für eine erfolgte oder wenigstens angestrebte Nutzung zur Tatförderung. Auch die einer Einziehungsentscheidung zugrundeliegende Beweiswürdigung muss aber – wie stets (zum Maßstab allgemein BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 – 2 StR 238/17 Rn. 8 mwN) – auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage beruhen; die vom Tatrichter gezogenen Schlussfolgerungen dürfen sich nicht lediglich als Vermutung darstellen. Wegen der fehlenden Feststellungen zu dem Ablauf der verfahrensgegenständlichen Tat außerhalb des Transportvorgangs selbst, erschöpfen sich die Erwägungen des Landgerichts aber in einer Vermutung über die Bestimmung der Mobiltelefone, Tatmittel zu sein.

- 6 c) Das führt zur Aufhebung der Einziehungsanordnung; wegen des Beweiswürdigungsmangels einschließlich der zugrundeliegenden Feststellungen (§ 353 Abs. 2 StPO). Da weitere Beweismittel als die im angefochtenen Urteil dargelegten nicht ersichtlich sind, schließt der Senat aus, dass noch die Einziehungsvoraussetzungen begründende Feststellungen getroffen werden können und lässt deshalb die Einziehungsanordnung entfallen.

- 7 2. Angesichts des geringen Erfolgs seines Rechtsmittels ist es nicht unbillig den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 4 StPO).

Raum

Jäger

Radtke

Fischer

Bär