



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 159/18

vom
12. Juni 2018
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 12. Juni 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Tübingen vom 15. November 2017 im gesamten Strafausspruch aufgehoben und soweit die Einziehung des PKW VW Bus, amtliches Kennzeichen , FIN , des PKW Mercedes Benz Sprinter, amtliches Kennzeichen , FIN , sowie des PKW Mercedes Benz Sprinter, amtliches Kennzeichen , FIN , angeordnet wurde.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei in 18 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt, die Einziehung von 45.000 € nach § 73c StGB n.F. sowie die Einziehung der in der Entscheidungsformel bezeichneten Fahrzeuge als Tatmittel nach § 74 StGB n.F. angeordnet. Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet nach § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Eine auf § 74 Abs. 1 StGB n.F. gestützte Einziehung ist nur zulässig, wenn der Gegenstand zur Zeit der Entscheidung dem Täter gehört oder zusteht (§ 74 Abs. 3 Satz 1 StGB n.F.), also der Angeklagte zum Zeitpunkt der letzten tatrichterlichen Entscheidung Eigentümer der Fahrzeuge war. Dazu verhält sich das angefochtene Urteil nicht. Zudem handelt es sich bei der Einziehung von Tatmitteln nach § 74 Abs. 1 StGB n.F. um eine Ermessensentscheidung. Zutreffend hat der Generalbundesanwalt insoweit ausgeführt, die Begründung der Einziehungsanordnung lasse besorgen, dass sich die Strafkammer entweder nicht bewusst war, dass es sich bei der Einziehung als Tatmittel um eine Ermessensentscheidung handelt oder sie von ihrem Ermessen keinen Gebrauch gemacht hat. Für die Anordnung gilt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 74f StGB n.F.).
- 3 2. Die Anordnung einer Einziehung von Tatmitteln gemäß § 74 Abs. 1 StGB n.F. hat den Charakter einer Nebenstrafe und stellt damit eine Strafzumessungsentscheidung dar (st. Rspr.; vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 8. Mai 2018 – 5 StR 108/18, Rn. 22 mwN zu § 74 StGB n.F.; Urteil vom 8. November 2016 – 1 StR 325/16, Rn. 10 noch zu § 74 StGB a.F.). Wird dem Täter auf diese Weise eine Sache von nicht unerheblichem Wert entzogen, ist dies ein

bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafe und insoweit im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter betreffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen. Dies hat die Strafkammer nicht erkennbar bedacht. Der Wert der Kraftfahrzeuge ist nicht festgestellt. Der Senat kann daher nicht ausschließen, dass das Landgericht bei Beachtung der oben dargelegten Grundsätze die verwirkten Einzelfreiheitsstrafen und damit auch die Gesamtstrafe milder bemessen hätte.

- 4 Die dem Strafausspruch zu Grunde liegenden Feststellungen werden von dem Rechtsfehler nicht berührt und können bestehen bleiben. Ergänzende – den bisherigen nicht widersprechende – Feststellungen können getroffen werden.

Graf

Bellay

Fischer

Bär

Hohoff