



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 237/21

vom
24. August 2021
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 24. August 2021 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 25. August 2020 im Ausspruch über die Einziehung der Handfeuerwaffe Pistole Zastava, 6,35 mm, der zwei Patronen Kaliber .25 Auto sowie der vier Revolverpatronen .38 Special aufgehoben; diese Entscheidung 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 "unerlaubten" Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Darüber hinaus hat es näher bezeichnete Betäubungsmittel, eine Handfeuerwaffe Pistole Zastava, 6,35 mm, zwei Patronen Kaliber .25 Auto sowie vier Revolverpatronen .38 Special eingezogen. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat allein hinsichtlich der

Entscheidung über die Einziehung teilweise Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts lagerte der Angeklagte in einer von ihm genutzten Wohnung Marihuana mit einer Gesamtwirkstoffmenge von 235,30 Gramm, um dieses gewinnbringend zu veräußern. Anlässlich der Durchsuchung dieser Wohnung wurden im Wohnzimmer und auf dem Balkon die von der Strafkammer eingezogene Waffe und Munition aufgefunden und sicher gestellt.

3 Das Landgericht hat den Sachverhalt rechtlich als Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 StGB) bewertet. Eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) hat die Strafkammer als nicht gegeben erachtet, weil sie nicht hat ausschließen können, dass die aufgefundene Pistole sowie die Munition von einem Dritten in der Wohnung des Angeklagten ohne dessen Wissen gelagert wurden. Dennoch hat sie - mit der Begründung, es handle sich um gefährliche Gegenstände im Sinne des § 74b Abs. 1 StGB - deren Einziehung nach § 74b Abs. 1 Nr. 2 StGB angeordnet.

4 2. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der erhobenen Sachrüge hat zum Schuld- und Strafausspruch sowie zur Anordnung der Maßregel keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

5 Dahingestellt bleiben kann, ob das Landgericht von einem zu engen rechtlichen Maßstab zum Vorliegen eines Hangs im Sinne des § 64 StGB ausgegangen ist (vgl. dazu BGH, Beschlüsse vom 19. Februar 2020 - 3 StR 415/19, NStZ-RR 2020, 168, 169; vom 21. März 2019 - 3 StR 81/19, juris Rn. 11, jeweils mwN).

Denn aus den Erwägungen der sachverständig beratenen Strafkammer ergibt sich noch hinreichend, dass diese auch unter Zugrundelegung des zutreffenden rechtlichen Maßstabs eine soziale Gefährdung oder Gefährlichkeit des Angeklagten im Zusammenhang mit seinem Suchtmittelkonsum nicht hätte feststellen können.

6 3. Die Einziehungsentscheidung erweist sich hinsichtlich der Pistole sowie der Munition auf der Basis der von dem Landgericht getroffenen Feststellungen als rechtsfehlerhaft; im Übrigen ist auch insoweit die Revision unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

7 a) Eine Sicherungseinziehung nach § 74b Abs. 1 StGB ist nur dann zulässig, wenn es sich bei den einzuziehenden Gegenständen um solche im Sinne des § 74 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB handelt (vgl. BGH, Urteile vom 2. Juni 1982 - 2 StR 758/81, BGHSt 31, 80, 81; vom 11. September 1995 - 4 StR 314/95, NStZ-RR 1996, 100; Beschlüsse vom 2. März 2021 - 4 StR 366/20, juris Rn. 15 ff.; vom 9. März 2021 - 3 StR 197/20, juris; Fischer, StGB, 68. Aufl., § 74b Rn. 7; MüKoStGB/Joecks/Meißner, 4. Aufl., § 74b Rn. 9), eine Einziehung nach § 74 StGB indes nicht in Betracht kommt, weil der Täter oder Teilnehmer ohne Schuld gehandelt hat (§ 74b Abs. 1 Nr. 1 StGB) oder die Gegenstände einem anderen als dem Täter oder Teilnehmer gehören oder zustehen (§ 74b Abs. 1 Nr. 2 StGB).

8 Dies ist vorliegend nicht gegeben, denn das Landgericht hat gerade keinen Bezug der eingezogenen Gegenstände zu der dem Angeklagten zur Last gelegten Straftat feststellen können.

9 b) Es ist auszuschließen, dass noch weitere Feststellungen getroffen werden können, die die Einziehung der Pistole und der Munition ermöglichen würden. Der Senat entscheidet daher in der Sache selbst und ändert das angefochtene Urteil dahin, dass die diesbezügliche Einziehungsentscheidung entfällt (§ 354 Abs. 1 analog StPO).

10 4. Angesichts des geringen Erfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

VRiBGH Prof. Dr. Schäfer befindet sich in Urlaub und ist deshalb an der Unterschriftenleistung verhindert.

Wimmer

RiBGH Dr. Anstötz befindet sich in Urlaub und ist deshalb an der Unterschriftenleistung verhindert.

Wimmer

Wimmer

Erbguth

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Duisburg, 25.08.2020 - 31 KLS 729 Js 224/19 - 4/20