



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 128/22

vom
28. Juni 2022
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführerin und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 28. Juni 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aurich vom 5. November 2021 im Ausspruch über die Einziehung des Pkw Audi A1 nebst Zulassungsbescheinigungen I und II und des iPhones (Ass. 5.1.2.1) aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte wegen vier Fällen der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Ferner hat es die Einziehung der in der Entscheidungsformel

näher bezeichneten Gegenstände als Tatmittel angeordnet. Die Angeklagte macht mit ihrer Revision die Verletzung materiellen Rechts geltend. Ihr Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen handelte der Lebensgefährte der Angeklagten regelmäßig mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. In Kenntnis dieses Umstands überbrachte sie ihm anlässlich einer Beschaffungsfahrt sein Encrochat-Handy und 18.800 € Bargeld (Fall II. 2. der Urteilsgründe), überließ ihm ihren eingezogenen Pkw Audi im Wert von 7.500 € für eine solche Fahrt (Fall II. 10. der Urteilsgründe) und ermöglichte ihm an zwei weiteren Tagen, nachdem er seinen Führerschein hatte abgeben müssen, den An- und Verkauf sowie den Transport von Betäubungsmitteln, indem sie ihn in dem Pkw Audi zu Übergaben fuhr (Fälle II. 13. und 14. der Urteilsgründe). Für Absprachen mit dem Lebensgefährten nutzte sie das eingezogene iPhone im Wert von 1.000 €. Finanziell profitierte sie nicht von den Taten.

3 2. Während der Schuld- und Strafausspruch keinen Rechtsfehler aufweisen, ist die Einziehung von Fahrzeug und Mobiltelefon der Angeklagten nicht tragfähig begründet und deshalb aufzuheben.

4 Nach § 74 Abs. 1 StGB können Gegenstände, die zur Begehung oder Vorbereitung einer vorsätzlichen Tat gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, als Tatmittel eingezogen werden. Die Anordnung einer solchen Einziehung steht im Ermessen des Tatgerichts. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit darf die Einziehung nicht angeordnet werden, wenn sie zur begangenen Tat und zum Vorwurf, der den von der Einziehung Betroffenen trifft, außer Verhältnis stünde (§ 74f Abs. 1 Satz 1 StGB). Den Urteilsgründen muss grundsätzlich zu

entnehmen sein, dass sich das Tatgericht bewusst war, eine Ermessensentscheidung zu treffen, und welche Gründe für die Ausübung des Ermessens gegeben waren (s. bereits zur früheren Rechtslage BGH, Beschluss vom 31. März 2016 - 2 StR 243/15, BGHR StGB § 74b Abs. 2 Einziehung 2 Rn. 10 mwN; nachfolgend etwa BGH, Beschlüsse vom 12. Mai 2020 - 2 StR 452/18, juris Rn. 5; vom 9. Juni 2020 - 5 StR 188/20, juris Rn. 4; vom 11. Januar 2022 - 3 StR 415/21, juris Rn. 6).

5 Hieran fehlt es. Weder lässt sich den Urteilsgründen eine Ermessensausübung entnehmen, noch ist mit Blick auf die konkreten Umstände eine nähere Begründung entbehrlich gewesen (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Mai 2020 - 2 StR 44/20, juris Rn. 11). Es ist auch nicht auszuschließen, dass die Strafkammer bei einer Ermessensausübung zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre (vgl. zu Sonderkonstellationen etwa BGH, Beschluss vom 4. November 2020 - 6 StR 333/20, juris Rn. 8).

6 3. Die Aufhebung der Einziehung berührt den Strafausspruch nicht. Denn das Landgericht hat die Einziehung der Gegenstände zugunsten der Angeklagten im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt (s. etwa BGH, Beschluss vom 3. Mai 2018 - 3 StR 8/18, NStZ 2018, 526 mwN). Auf ihre Revision käme selbst bei einem Wegfall der Einziehung eine Erhöhung der Strafe wegen des Verbots der Schlechterstellung nach § 358 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht in Betracht.

7 4. Die der Einziehungsentscheidung zugrundeliegenden Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können aufrechterhalten bleiben

(§ 353 Abs. 2 StPO); widerspruchsfreie, ergänzende Feststellungen sind möglich.

Schäfer

Anstötz

Erbguth

RiBGH Dr. Voigt befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Kreicker

Schäfer

Vorinstanz:

Landgericht Aurich, 05.11.2021 - 13 KLS 110 Js 6693/21 (9/21)