



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 ARs 405/21

vom  
23. Juni 2022  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

Einziehungsbeteiligte:

wegen Verstoßes gegen das KrWaffKG u.a.

hier: Anfragebeschluss des 3. Strafsenats vom 10. August 2021 – 3 StR 474/19

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Juni 2022 beschlossen:

Die beabsichtigte Entscheidung des 3. Strafsenats widerspricht der Rechtsprechung des 2. Strafsenats, der an dieser festhält.

Gründe:

- 1           1. Der 3. Strafsenat beabsichtigt zu entscheiden:  
  
          „Die Einziehung des durch eine verjährte Straftat erlangten Wertes des Tatertrags nach § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB kann auch im subjektiven Verfahren angeordnet werden, wenn die Staatsanwaltschaft wegen der Erwerbstat Anklage erhoben, das Gericht das Hauptverfahren insoweit eröffnet und die Einstellung des Verfahrens erst im Urteil ausgesprochen hat (§ 260 Abs. 3 StPO); eines Übergangs in das objektive Verfahren sowie eines Antrags der Staatsanwaltschaft nach § 435 Abs. 1 Satz 1 StPO und einer staatsanwaltschaftlichen Ermessensausübung im Sinne des § 435 Abs. 1 Satz 2 StPO bedarf es in einem solchen Fall nicht“.
  
- 2           Er hat daher mit Beschluss vom 10. August 2021 (3 StR 474/19) angefragt, ob der 1., 4. und 5. Strafsenat an ihrer anderslautenden Rechtsauffassung festhalten, ob Rechtsprechung des 2. und 6. Strafsenats dem entgegensteht und ob – sollte dies der Fall sein – daran festgehalten wird.
  
- 3           2. Der beabsichtigten Entscheidung des 3. Strafsenats steht Rechtsprechung des 2. Strafsenats (Beschluss vom 4. Juni 2019 – 2 StR 31/19, wistra

2020, 65) entgegen; ohne weitere Nachweise ist er dort der gesetzlichen Konzeption (vgl. § 76a Abs. 2 Satz 1 StGB; § 435 Abs. 1 Satz 1 StPO) und der bisherigen Rechtsprechung des 1., 4. und 5. Strafsenats (vgl. die Nachweise im Anfrageschluss vom 10. August 2021 – 3 StR 474/19, Rn. 29 ff.) gefolgt. An dieser hält er fest.

4            Der Senat kann offenlassen, ob der Argumentation des anfragenden Senats im Hinblick auf Gesetzessystematik und reformgesetzgeberischen Willen in jeder Hinsicht zu folgen ist (kritisch insoweit Zivanic, JR 2022, 196, 197 f.).

5            Da im Revisionsverfahren bei zulässiger unbeschränkter Sachrüge die Einziehungsentscheidung materiell-rechtlich vollständig überprüft wird, greifen Praktikabilitätserwägungen dort allenfalls dann, wenn auch die nach der beabsichtigten Entscheidung des 3. Strafsenats insoweit einzustellende Anordnung des Wertes von Taterträgen aus der verjährten Straftat rechtsfehlerfrei ist.

6            Bedarf es in der vom anfragenden Strafsenat zugrunde gelegten Fallkonstellation keines Übergangs in das objektive Verfahren, muss (vgl. § 264 StPO) im subjektiven Verfahren über die Frage, ob der durch eine verjährte Straftat erlangte Wert des Tatertrages einzuziehen ist, entschieden werden. Entscheidet das mit der Sache befasste Gericht diese Frage nicht, kann diese Entscheidung in Rechtskraft erwachsen; die spätere Durchführung eines selbstständigen Einziehungsverfahrens nach § 435 StPO scheidet aus (vgl. auch El-Ghazi, NStZ 2022, 255, 256). Abgesehen von diesem mit der beabsichtigten Entscheidung des 3. Strafsenats einhergehenden Rechtskraftproblem wandelt sich die ursprünglich im Ermessen stehende Entscheidung der Staatsanwaltschaft (vgl.

§ 435 Abs. 1 Satz 2 StPO) in eine Entscheidungsverpflichtung des Gerichts, ohne dass dieses von der gesetzlichen Grundkonzeption intendiert gewesen wäre.

Franke

Appl

Zeng

Grube

Schmidt