



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 ARs 14/19

vom
10. Oktober 2019
in der Strafsache
gegen

wegen Bestechlichkeit

hier: Anfragebeschluss des 5. Strafsenats vom 18. Juni 2019 – 5 StR 20/19
(5 ARs 20/19)

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Oktober 2019 gemäß § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG beschlossen:

Die beabsichtigte Entscheidung des 5. Strafsenats widerspricht der Rechtsprechung des 1. Strafsenats, der an dieser Rechtsprechung festhält.

Gründe:

- 1 1. Der 5. Strafsenat hat über die Revision des Angeklagten zu entscheiden, der wegen Bestechlichkeit zu einer Freiheitsstrafe verurteilt und gegen den zudem die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 68.300 EUR angeordnet worden ist. Auf die Möglichkeit einer Einziehung war der Angeklagte weder in der Anklageschrift noch im Eröffnungsbeschluss oder im Rahmen der Hauptverhandlung hingewiesen worden; das der Einziehungsentscheidung zugrundeliegende tatsächliche Geschehen war jedoch bereits Gegenstand der Anklage. Der 5. Strafsenat hält die Verfahrensrüge des Angeklagten, die Einziehung habe nicht ohne vorherigen gerichtlichen Hinweis angeordnet werden dürfen, für unbegründet und beabsichtigt zu entscheiden:

„Eine Hinweispflicht auf die Rechtsfolge der nach den §§ 73, 73c StGB obligatorischen Einziehung, die an bereits in der Anklageschrift enthaltene tatsächliche Umstände anknüpft, sehen weder § 265 Abs. 1 StPO, noch § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO vor.“

- 2 2. Der beabsichtigten Entscheidung steht Rechtsprechung des 1. Strafsenats entgegen.

3 a) Insbesondere hat der Senat im Beschluss vom 6. Dezember 2018 – 1 StR 186/18 in der gleichen Konstellation eine Verfahrensrüge als durchgreifend erachtet und zu dem in dem Anfragebeschluss aufgeworfenen Problem ausgeführt:

„Die Verfahrensrüge ist ... begründet, weil der gerügte Verstoß gegen § 265 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1 StPO in der Fassung des Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017 (BGBl. I S. 3202, 3210), in Kraft getreten zum 24. August 2017, vorliegt.

...Nach dieser Vorschrift ist das Gericht u.a. zu einem Hinweis verpflichtet, wenn sich vom Strafgesetz besonders vorgesehene Umstände ergeben, welche die Anordnung einer Maßnahme rechtfertigen. Dies erfasst gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB auch die Einziehung gemäß §§ 73 ff. StGB, über deren mögliche Anordnung der Angeklagte mithin zwingend zu belehren ist (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 27. Juni 2018 – 2 OLG 6 Ss 28/18, NJW 2018, 2505 Rn. 7 m. zust. Anm. Habetha ebenda S. 2506; OLG Hamburg, Beschluss vom 5. April 2018 – 1 Rev 7/18 Rn. 18; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 265 Rn. 20a; SSW/Rosenau, StPO, 3. Aufl., § 265 Rn. 26).

Dass – wie vorliegend – die der Einziehungsentscheidung zugrunde liegenden Tatsachen zwar schon vor der Hauptverhandlung bekannt waren, das Gericht deren Bedeutung aber erst während der Hauptverhandlung erkannt hat, ist für die Anwendbarkeit von § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO ohne Belang (vgl. noch zur alten Rechtslage BGH, Urteil vom 12. März 1963 – 1 StR 54/63, BGHSt 18, 288, 289).

...Den danach erforderlichen Hinweis auf eine mögliche Einziehungsentscheidung hätte der Vorsitzende förmlich erteilen müssen, da § 265 Abs. 2 StPO nunmehr ausdrücklich auf die in § 265 Abs. 1 StPO normierte besondere Hinweispflicht verweist (vgl. zu § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO BGH, Beschluss vom 14. Juni 2018 – 3 StR 206/18, StV 2018, 796 Rn. 15). Der Hinweis wird nicht durch den entsprechenden Antrag der Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft im Schlussvortrag ersetzt (OLG Koblenz aaO Rn. 8; Habetha aaO). Bei der Erweiterung der Hinweispflichten durch die Neufassung des § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO hat sich der

Gesetzgeber von dem Gedanken leiten lassen, dass die Anordnung anderer Maßnahmen als einer Maßregel der Besserung und Sicherung oder die Verhängung einer Nebenstrafe oder Nebenfolge in ihren Konsequenzen für den Angeklagten und sein Verteidigungsverhalten erheblich sein könne, so dass auch insofern eine Hinweispflicht geboten erscheine (BT-Drucks. 18/11277, S. 37). Dies diene vor dem Hintergrund des Rechts des Angeklagten auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG und des rechtsstaatlichen Grundsatzes des fairen Verfahrens der Sicherung einer sachgemäßen Verteidigung des Angeklagten (BT-Drucks. 18/11277, S. 37; vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 14. Juni 2018 – 3 StR 206/18 aaO Rn. 14; vom 12. Januar 2011 – 1 StR 582/10, BGHSt 56, 121 Rn. 8 und vom 8. Mai 1980 – 4 StR 172/80, BGHSt 29, 274, 278).“

4 Diese Rechtsprechung hat der Senat in einem weiteren Beschluss vom 26. April 2019 – 1 StR 471/18 bestätigt.

5 b) An der in den vorgenannten Entscheidungen zum Tragen gekommenen Rechtsprechung hält der Senat fest.

6 Die Auslegung des § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO führt zu dem Ergebnis, dass es eines Hinweises auf eine zu treffende Einziehungsentscheidung bedarf, wenn die dieser Entscheidung zugrundeliegenden Tatsachen zwar schon vor der Hauptverhandlung bekannt waren, das Gericht deren Bedeutung und das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Einziehungsentscheidung aber erst während der Hauptverhandlung erkannt hat. Für dieses vom Wortlaut gedeckte Verständnis der Vorschrift (vgl. SK/Velten, StPO, 5. Aufl., § 265 Rn. 24; HK/Julius/Beckemper, StPO, 6. Aufl., § 265 Rn. 8; Schlothauer, StV 1986, 213, 222; allgemein zur Möglichkeit der Auslegung bei nicht eindeutigem Wortlaut BGH, Urteil vom 13. November 1952 – 3 StR 727/51, BGHSt 3, 300, 303) sprechen Gesetzessystematik, Entstehungsgeschichte und Gesetzeszweck.

7 aa) Die Systematik des Gesetzes spricht für eine Auslegung des § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO, nach der eine gerichtliche Hinweispflicht auch dann besteht,

wenn sich erst in der Hauptverhandlung ergibt, dass aufgrund des angeklagten Sachverhalts eine Einziehungsentscheidung zu treffen sein wird. Der Gesetzgeber hat die Hinweispflicht in § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO auf alle Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB) erstreckt, ohne hierbei zwischen den einzelnen Maßnahmen im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB zu unterscheiden. Dies spricht für die einheitliche Handhabung dieser Rechtsfolgen und damit dafür, auch den Fall in den Anwendungsbereich von § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO einzuschließen, dass das Gericht allein aufgrund einer neuen Bewertung des bekannten Sachverhalts die Anordnung einer Einziehung in Betracht zieht. Im Fall der Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung entspricht es nämlich ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, eine Hinweispflicht nicht nur bei einem Bekanntwerden neuer, in der Anklage nicht enthaltener Tatsachen, sondern auch bei gleichbleibendem Sachverhalt und lediglich abweichender rechtlicher Würdigung anzunehmen (BGH, Urteile vom 12. März 1963 – 1 StR 54/63, BGHSt 18, 288, 289 und vom 27. September 1951 – 3 StR 596/51, BGHSt 2, 85, 87; Beschlüsse vom 1. August 2017 – 4 StR 178/17 und vom 30. März 1988 – 3 StR 78/88, BGHR StPO § 265 Abs. 2 Hinweispflicht 2; abweichend lediglich BGH, Beschluss vom 8. Mai 1980 – 4 StR 172/80, BGHSt 29, 274, 279; ebenso die Literatur: SK/Velten, StPO, 5. Aufl., § 265 Rn. 24, 28; SSW/Rosenau, StPO, 3. Aufl., § 265 Rn. 24, 28; MK/Norouzi, StPO, § 265 Rn. 31; Radtke in Radtke/Hohmann, StPO, § 265 Rn. 44; LR/Stuckenberg, StPO, 26. Aufl., § 265 Rn. 46; Schlothauer, StV 1986, 213, 218). Entsprechendes muss daher auch für eine zu treffende Einziehungsentscheidung gelten; ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung dieser Rechtsfolgen besteht nicht (vgl. dazu unten cc)(2)).

- 8 Das systematische Verhältnis von § 265 Abs. 1 und 2 Nr. 1 StPO steht dem nicht entgegen. Insbesondere liegt eine Abgrenzung der Regelungsbereiche beider Absätze danach, ob es um Veränderungen in rechtlicher oder tat-

sächlicher Hinsicht geht, schon deshalb nicht nahe, weil in Absatz 2 Hinweispflichten für beide Fälle geregelt sind. Absatz 2 ist vielmehr eher als eine Aufzählung verschiedener von Absatz 1 nicht unmittelbar erfasster Sonderfälle zu verstehen. Mit Blick auf das Verhältnis von Absatz 1 und Absatz 2 Nr. 1 ist im Übrigen ein Verständnis dahin möglich, dass sich die beiden Absätze auf die unterschiedlichen Kategorien von Schuld- und Rechtsfolgenfrage beziehen. Für die Rechtsfolgenfrage wäre eine dem Absatz 1 parallele Formulierung in Absatz 2 im Übrigen kaum vorstellbar (SK/Velten aaO Rn. 24).

9 bb) Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17. August 2017 lässt sich für das Verständnis des Senates von § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO anführen, wie es den eingangs genannten Entscheidungen zugrunde liegt. Denn der Gesetzgeber hat nicht lediglich den Tatbestand des § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO um die Hinweispflicht für den Fall der Einziehung erweitert. Vielmehr hat er die bereits zuvor aufgeführten Maßregeln der Besserung und Sicherung und die neu erfasste Einziehung in Kenntnis der genannten Rechtsprechung zur Hinweispflicht auf in Betracht kommende Maßregeln unter dem Begriff „Maßnahmen“ zusammengefasst. Damit hat er zu verstehen gegeben, dass alle Maßnahmen im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB den gleichen verfahrensrechtlichen Maßgaben unterliegen sollen.

10 Aus den Gesetzesmaterialien ergeben sich zudem keine Argumente für die im Anfragebeschluss vertretene Rechtsansicht. Die vom 5. Strafsenat als Argument für eine enge Auslegung der Norm herangezogenen Ausführungen zum Fahrverbot führen für das Verständnis der Vorschrift mit Blick auf die Einziehung nicht weiter; beide Rechtsfolgen sind in Bezug auf ihre Anordnungsvoraussetzungen nicht vergleichbar, da die Einziehung im Gegensatz zum Fahr-

verbot gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 StGB vom Vorliegen einer weiteren tatsächlichen Voraussetzung abhängig ist (vgl. unten cc)(2)(b)).

11 cc) Sinn und Zweck des § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO gebieten ebenfalls eine weite Auslegung der Norm (BGH, Urteile vom 12. März 1963 – 1 StR 54/63, BGHSt 18, 288, 289 und vom 27. September 1951 – 3 StR 596/51, BGHSt 2, 85, 87; SK/Velten, StPO, 5. Aufl., § 265 Rn. 24; SSW/Rosenau, StPO, 3. Aufl., § 265 Rn. 24; MK/Norouzi, StPO, § 265 Rn. 31; Radtke in Radtke/Hohmann, StPO, § 265 Rn. 44; LR/Stuckenberg, StPO, 26. Aufl., § 265 Rn. 46; Schlothauer, StV 1986, 213, 218). Die Hinweispflicht dient vor dem Hintergrund des Rechts des Angeklagten auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG und des rechtsstaatlichen Grundsatzes des fairen Verfahrens der Sicherung einer sachgemäßen Verteidigung des Angeklagten (BT-Drucks. 18/11277, S. 37; vgl. im Einzelnen SK/Velten, StPO, 5. Aufl., § 265 Rn. 2 ff.; Radtke in Radtke/Hohmann, StPO, § 265 Rn. 1 ff.). Dieser soll durch die zu erteilenden Hinweise vor Überraschungsentscheidungen des Gerichts geschützt werden (Radtke in Radtke/Hohmann aaO mwN; KK/Kuckein/Bartel, StPO, 8. Aufl., § 265 Rn. 13).

12 (1) Für die Schutzbedürftigkeit des Angeklagten spielt es keine Rolle, wann und wodurch er Sachverhaltskenntnis erlangt hat, ob schon durch die Anklageschrift, den Eröffnungsbeschluss oder erst im Rahmen der Hauptverhandlung. Maßgeblich ist, ob er die rechtliche Bedeutung des Sachverhalts für eine bestimmte Rechtsfolgenentscheidung erkennt, mithin mit dieser rechnet und sich entsprechend verteidigen kann (st. Rspr.; BGH, Urteile vom 12. März 1963 – 1 StR 54/63, BGHSt 18, 288, 289 und vom 27. September 1951 – 3 StR 596/51, BGHSt 2, 85, 87; ebenso die Literatur: SK/Velten, StPO, 5. Aufl., § 265 Rn. 24; SSW/Rosenau, StPO, 3. Aufl., § 265 Rn. 24; Radtke in Radtke/Hohmann, StPO, § 265 Rn. 44; LR/Stuckenberg, StPO, 26. Aufl., § 265 Rn.

46; Wachsmuth, ZRP 2006, 121, 123). Die bloße Sachverhaltskenntnis ist für ihn dagegen nutzlos; allein der Umstand, dass ein Sachverhaltsausschnitt in der Anklageschrift erwähnt wurde, macht dessen Relevanz noch nicht ohne weiteres deutlich (SK/Velten aaO). Fehlt mithin in beiden Fällen gleichermaßen die Bedeutungskennntnis, muss dies jeweils eine Hinweispflicht auslösen.

13 (2) Es besteht kein sachlicher Grund, die Einziehung im Hinblick auf das Erfordernis eines gerichtlichen Hinweises anders zu behandeln als die Maßregeln der Besserung und Sicherung (vgl. zur diesbezüglichen Rspr. oben aa)).

14 (a) Insofern kann es zunächst nicht maßgeblich darauf ankommen, ob die einzelnen Rechtsfolgen im Falle des Vorliegens der jeweiligen Voraussetzungen obligatorisch oder nur fakultativ anzuordnen sind. Auf der einen Seite finden sich auch unter den Maßregeln der Besserung und Sicherung – worauf der 5. Strafsenat in seinem Anfragebeschluss selbst hinweist – etliche, die zwingend anzuordnen sind. Auf der anderen Seite gibt es auch im Bereich der Einziehung Ermessensvorschriften (§ 73 Abs. 3, § 73b Abs. 3, § 74 Abs. 1, § 74c StGB); zudem ist mitunter eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen (§ 74f StGB). Daher ist dieses Unterscheidungskriterium nicht geeignet, eine Ungleichbehandlung der Maßregeln im Vergleich zur Einziehung zu rechtfertigen. Eine Differenzierung zwischen den einzelnen Einziehungsvorschriften bietet sich ebenso wenig wie im Bereich der Maßregeln der Besserung und Sicherung an. Ferner hat die Rechtsprechung dem Umstand, ob eine bestimmte Rechtsfolge zwingend anzuordnen ist oder im Ermessen des Gerichts steht, bei der sich nach der alten Rechtslage stellenden Frage einer Hinweispflicht auf die Verhängung von Nebenstrafen bzw. -folgen ganz überwiegend kein Gewicht beigemessen (zur Aberkennung von Ehrenrechten: BGH, Urteil vom 5. März 1969 – 4 StR 610/68, BGHSt 22, 336, 340; zum Fahrverbot: BGH, Beschluss vom 8. Mai 1980 – 4 StR 172/80, BGHSt 29, 274, 277).

15 (b) Sie hat vielmehr für maßgeblich erachtet, ob weitere tatsächliche Voraussetzungen erforderlich sind (BGHSt 29, 274, 280). Zwar hat sich die genannte Rechtsfrage durch die Neufassung des § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO erledigt. Der ihr zugrundeliegende Gedanke kann jedoch nunmehr für die hier diskutierte Auslegungsfrage fruchtbar gemacht werden. Hinter dem Ansatz, auf das Erfordernis zusätzlicher Merkmale abzustellen, steht nämlich der Gedanke, dass in diesem Fall weiteres tatsächliches Vorbringen der Verteidigung erfolgen kann, während in allen anderen Fällen die Verteidigung gegen den Hauptvorwurf mit der Verteidigung gegen die Nebenstrafen oder -folgen identisch ist, es also deshalb keines Hinweises bedarf, weil kein weiteres faktisches Verteidigungsvorbringen möglich ist (vgl. SK/Velten, StPO, 5. Aufl., § 265 Rn. 48).

16 So verhält es sich auch hier. Die Einziehung ist anzuordnen, wenn der Täter oder Teilnehmer „durch eine rechtswidrige Tat oder für sie etwas erlangt“ hat. Damit setzt die Einziehung mehr als die bloße Tatbestandserfüllung voraus (BGH, Urteil vom 11. Juli 2019 – 1 StR 620/18 Rn. 19; Beschluss vom 8. August 2019 – 1 StR 679/18 Rn. 8; vgl. auch BeckOK/Eschelbach, StPO, 34. Ed., § 265 Rn. 33). Daher können gesonderte Feststellungen erforderlich und eine Verteidigung im Hinblick auf eine mögliche Einziehungsentscheidung geboten sein. Ansatzpunkte dafür können sich auf unterschiedlichen Ebenen ergeben, etwa hinsichtlich des Umfangs oder Gegenstands des Erlangten (vgl. etwa BGH, Urteil vom 11. Juli 2019 – 1 StR 620/18 Rn. 18 ff.; Beschluss vom 8. August 2019 – 1 StR 679/18 Rn. 8 f.) oder bei der Frage, ob ein Gegenstand in die faktische Verfügungsgewalt eines Tatbeteiligten übergegangen ist (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2019 – 1 StR 620/18 Rn. 18 mwN), was bei mehreren

Beteiligten für jeden gesondert zu prüfen ist (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 7. Juni 2018 – 4 StR 63/18 Rn. 12; Beschlüsse vom 21. August 2018 – 2 StR 311/18 Rn. 8; vom 8. August 2013 – 3 StR 179/13 Rn. 2 und vom 27. April 2010 – 3 StR 112/10 Rn. 2) und in Fällen lediglich kurzzeitigen Besitzes fraglich sein kann (vgl. etwa BGH, Urteile vom 13. September 2018 – 4 StR 174/18 Rn. 22 und vom 7. Juni 2018 – 4 StR 63/18 Rn. 12).

17 (c) Die Hinweispflicht kann nicht davon abhängen, ob es sich um "zwingendes Recht" handelt oder die Rechtsfolge offensichtlich ist. Damit werden die verfahrensrechtlichen Maßstäbe, die für das Bestehen einer Hinweispflicht gelten, mit dem revisionsrechtlichen Kontrollmaßstab des Beruhens (§ 337 StPO) vermengt, das in Konstellationen evident vorliegender Einziehungsvoraussetzungen zu verneinen sein wird. Überdies erschließt sich – dies ist tragender Grund für die Einbeziehung der Einziehung in die Hinweispflicht nach § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO (vgl. auch Radtke in Radtke/Hohmann aaO Rn. 1 ff. mwN; KK/Kuckein/Bartel aaO) – eine mögliche Einziehungsanordnung für den Angeklagten nicht in allen denkbaren Fallkonstellationen von selbst. Zwar mag dies in manchen Fällen so sein, etwa, wenn bei einem Bestechungsdelikt der gewährte Vorteil dem Vorteilsnehmer unmittelbar zufließt; dass dieser nicht beim Täter verbleiben soll, liegt tatsächlich nahe. Da die Frage, wie offensichtlich die Voraussetzungen einer Einziehung vorliegen, aber nicht allgemein, sondern nur nach der im Einzelfall anstehenden Fallkonstellation zu bestimmen ist, kann sie nicht Anknüpfungspunkt der allgemeinen gesetzlichen Hinweispflicht sein.

18 Zudem kommt die Anordnung einer Einziehung auch in weniger klar gelagerten Fällen in Betracht, etwa bei ersparten Aufwendungen (vgl. im Hinblick auf Steuerschulden etwa BGH, Beschluss vom 8. August 2019 – 1 StR 679/18 Rn. 9 mwN), wenn es um die Abgrenzung von Privat- und Firmenvermögen

geht (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Juni 2019 – 1 StR 75/19 Rn. 13 f. mwN) oder wenn der abzuschöpfende Vermögensvorteil dem Angeklagten nur kurzfristig zur Verfügung stand. Zu denken ist in diesem Zusammenhang insbesondere an Fälle des bloßen Durchgangserwerbs, etwa bei der Einbindung des Angeklagten in eine Handelskette (BGH, Urteile vom 27. September 2018 – 4 StR 78/18 Rn. 9 und vom 16. Mai 2006 – 1 StR 46/06, BGHSt 51, 65 Rn. 14 f.) oder beim bloßen Transport des Kaufpreises durch einen Betäubungsmittelkurier (vgl. BGH, Urteile vom 16. Mai 2006 – 1 StR 46/06, BGHSt 51, 65 Rn. 14 f. und vom 12. August 2003 – 1 StR 127/03 Rn. 5). Hier liegt eine Abschöpfung gerade nicht ohne Weiteres auf der Hand, so dass der Angeklagte sein Verteidigungsverhalten ohne gerichtlichen Hinweis nicht auf eine mögliche Einziehung einstellen kann.

19 (d) Des Weiteren sind auch die Auswirkungen, welche die Anordnung einer Einziehung für den Angeklagten haben können, im Vergleich zu denjenigen von Maßregeln der Besserung und Sicherung nicht schlechterdings zu vernachlässigen. So finden sich zum einen unter den Maßregeln auch solche, die im Einzelfall weniger eingriffsintensiv sein können, wie etwa die Entziehung der Fahrerlaubnis gemäß § 69 StGB. Zum anderen kann die Anordnung der Einziehung, insbesondere wenn es dabei um hohe Geldbeträge geht, durchaus gravierende negative Konsequenzen für den Angeklagten haben (so auch BT-Drucks. 18/11277, S. 37; vgl. auch Radtke in Radtke/Hohmann, StPO, § 265 Rn. 84; MK/Norouzi, StPO, § 265 Rn. 47 [existentiell]).

20 (3) Schließlich kann dem Verständnis des Senats von § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO nicht entgegengehalten werden, dass die Einziehung im Anklagesatz nicht zu thematisieren ist, so dass kein geeigneter Vergleichsmaßstab für eine Abweichung von der zugelassenen Anklage vorhanden wäre (vgl. Radtke in Radtke/Hohmann, StPO, § 265 Rn. 85 ff.). Vielmehr gebietet die Informations-

funktion der Anklageschrift vor dem Hintergrund des eben Ausgeführten und angesichts der Erweiterung des § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO auf die Einziehung (vgl. zur Wechselwirkung zwischen § 265 StPO und § 200 StPO MK/Wenske, StPO, § 200 Rn. 47) die Schilderung der für eine Einziehungsentscheidung relevanten Umstände bereits im Anklagesatz (so auch Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 200 Rn. 10; KK/Schneider, StPO, 8. Aufl., § 200 Rn. 15 f.; noch zur alten Rechtslage Radtke in Radtke/Hohmann, StPO, § 265 Rn. 87). Dies dürfte ohnehin schon überwiegend der praktischen Handhabung entsprechen. Dass Umstände, die ausschließlich für die Einziehungsentscheidung von Bedeutung sind, nicht zum notwendigen Inhalt des Anklagesatzes gehören (KK/Schneider, StPO, 8. Aufl., § 200 Rn. 15 mwN), spielt insofern keine Rolle, da sich § 265 Abs. 2 Nr. 1 StPO nicht in gleichem Maße wie § 265 Abs. 1 StPO auf die Anklage bezieht (vgl. zu Abs. 1 etwa BGH, Beschluss vom 8. Mai 1980 – 4 StR 172/80, BGHSt 29, 274, 276 f.).

21

3. Abschließend weist der Senat darauf hin, dass Zweifel an der Zulässigkeit der Anfrage bestehen. Die Frage wäre nämlich nicht entscheidungserheblich, wenn das Beruhen auf einem etwaigen Rechtsverstoß ausgeschlossen werden könnte (vgl. oben 2.b)cc)(2)(c)). Dies mag nach dem Begründungszusammenhang des 5. Strafsenats naheliegen, lässt sich aber letztlich nach dem im Anfragebeschluss mitgeteilten Sachverhalt nicht belastbar beurteilen.

Raum

RinBGH Dr. Fischer
befindet sich im
Urlaub und ist an der
Unterschriftsleistung
gehindert.

Bär

Raum

Leplow

Pernice