

129. 1. Ist das Urteil, durch das neben der Einstellung des gegen einen bestimmten Täter geführten Strafverfahrens selbständig auf Einziehung erkannt wird, als im „objektiven“ Verfahren erlassen anzusehen? Kann der Angeklagte, obwohl ihm der einzuziehende Gegenstand nicht gehört, gegen den Ausspruch der Einziehung das zulässige Rechtsmittel einlegen?

2. Kann nach § 284b StGB. selbständig auf Einziehung erkannt werden?

3. Hindert die Rechtskraft einer früheren Entscheidung, die der Weiterverfolgung eines neuen gegen den Täter geführten Verfahrens entgegensteht, auch die Einziehung, wenn sie wegen der in dem neuen Verfahren verfolgten Tat an sich begründet wäre?

III. Straffenat. Urf. v. 21. November 1932 geg. S. III 991/32.

I. Schöffengericht Flensburg.

II. Landgericht daselbst.

Gründe:

Der Angeklagte war beschuldigt, sich im Jahre 1931 in W. und in F. durch Aufstellung von sog. Mintapparaten in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten der Veranstaltung öffentlicher Glückspiele und zugleich des gewerbsmäßigen Glückspiels (Vergehen gegen §§ 284, 285, 73 StGB.) schuldig gemacht zu haben. Die Strafkammer hat das Verfahren eingestellt, weil der Angeklagte durch die rechtskräftige Verurteilung wegen gewerbsmäßigen Glückspiels (Urteil des Landgerichts zu F. v. 17. Februar 1932) zugleich wegen der hier fraglichen Tat mit abgeurteilt sei. Sie hat aber auf Einziehung der bei dem Angeklagten beschlagnahmten — nach seiner als unwiderlegt angesehenen Angabe nicht ihm, sondern einem Dritten gehörigen — Apparate erkannt; gegen diesen Teil der Entscheidung richtet sich die Revision des Angeklagten.

1. Der Prüfung bedarf zunächst die Frage, ob der Angeklagte berechtigt gewesen ist, gegen das angefochtene Urteil, soweit die Einziehung in Betracht kommt, Revision einzulegen. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob die Entscheidung der Strafkammer als im sog. „objektiven“ Strafverfahren, oder ob sie als im Verfahren gegen eine bestimmte Person erlassen anzusehen ist.

Im ersten Fall wäre der Angeklagte zur Einlegung des Rechtsmittels — abgesehen davon, daß die Strafkammer ihn, soweit auf Einziehung erkannt worden ist, mit den Kosten belastet hat — nicht berechtigt gewesen. Denn im objektiven Verfahren sind zur Einlegung von Rechtsmitteln nach § 432 StPD. nur die Staatsanwaltschaft und die in § 431 StPD. näher bezeichneten sog. „Einziehungs-

beteiligten“ befugt, d. h. die Personen, die einen „rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung“ haben. Der Beschwerdeführer gehört nicht zu diesen Personen. Er ist nach den Feststellungen nicht Eigentümer der in Betracht kommenden Gegenstände, hat diese vielmehr bereits vor Beginn der strafbaren Handlung einem Dritten zur Sicherheit für ein Darlehen übereignet; er hatte die Gegenstände mithin lediglich zur Leihe oder zur Miete. Diese Rechtsverhältnisse geben aber keinen „rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung“ im Sinne des § 431 StPD. Vielmehr kommen hier (wenigstens nach der Auslegung, die das RG. dem § 431 gegeben hat) nur dingliche Rechte in Betracht. Deshalb ist auch der persönliche Anspruch auf Rückgabe der übereigneten Apparate nach Zahlung des Darlehens, der dem Beschwerdeführer gegen den Eigentümer zustehen mag, kein „rechtlicher“ Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung im Sinne der genannten Bestimmung.

Ist dagegen die Entscheidung über die Einziehung als im Verfahren gegen den Angeklagten erlassen anzusehen, so war er als der durch die Entscheidung Betroffene auch zur Einlegung der Revision berechtigt, ohne Rücksicht darauf, ob der einzuziehende Gegenstand ihm oder einem Dritten gehört. (Die Einziehungsbeteiligten dagegen wären in diesem Falle zur Einlegung der Revision nicht berechtigt gewesen.)

Es bedarf somit, wie schon gesagt, der Entscheidung darüber, ob das angefochtene Urteil, soweit es auf Einziehung lautet, als im Verfahren gegen eine bestimmte Person oder als im selbständigen Einziehungsverfahren erlassen zu betrachten ist.

Ohne entscheidende Bedeutung ist es für diese Frage, daß ein Übergang vom Verfahren gegen eine bestimmte Person zum selbständigen Einziehungsverfahren nicht zulässig ist und hier erst recht um deswillen unzulässig gewesen sein würde, weil das Verfahren bereits beim Berufungsgericht anhängig war (vgl. RGSt. Bd. 52 S. 283, Bd. 53 S. 79, Bd. 54 S. 11). Denn wenn auch der Übergang an sich nicht zulässig war, so wäre doch eine unter Außerachtlassung dieser Rechtslage erlassene Entscheidung nicht ohne weiteres nichtig, vielmehr nur mit einem — durch Einlegung des zulässigen Rechtsmittels geltend zu machenden — Mangel behaftet (vgl. RGSt. Bd. 9 S. 14, 20—22, S. 324, 330; Bd. 22 S. 113, 114; Bd. 32

§. 89, 93; Bd. 56 S. 351, 352; RGUrt. v. 9. Januar 1930 II 888/29 = JW. 1930 S. 1872 Nr. 12).

Nicht zu verkennen ist, daß die Entscheidung über die Einziehung, die nicht neben einer Verurteilung, sondern neben einem einstellenden Erkenntnis ausgesprochen worden ist, eine selbständige („objektive“) Wirkung hat. Indes braucht daraus noch nicht zu folgen, daß sie auch als im selbständigen Einziehungsverfahren erlassen anzusehen ist. Eine ähnliche „objektive“ Wirkung hat die Einziehung von dem Täter nicht gehörigen Sachen auch neben einem diesen verurteilenden Erkenntnis.

Maßgebend für die Frage, ob ein objektives Verfahren vorliegt, ist allein der Gang, den das Verfahren tatsächlich genommen hat. Das Verfahren, das durch das angefochtene Urteil zum Abschluß gelangt ist, war gegen eine bestimmte Person — den Angeklagten — gerichtet. Das Urteil selbst bezeichnet sich als gegen den Angeklagten erlassen. Nichts in den Akten oder in dem Urteil deutet darauf hin, daß das Gericht vom „subjektiven“ zum „objektiven“ Verfahren hat übergehen wollen. Diese Richtung gegen die Person des Angeklagten, die ihm durch den tatsächlichen Hergang aufgeprägt wird, verliert das Verfahren nicht dadurch, daß das Gericht neben einem freisprechenden oder einstellenden Erkenntnis eine Sicherungsmaßnahme — eben die Einziehung — ausspricht. (Vgl. dazu die — einen Fall der Einziehung neben einem freisprechenden Erkenntnis betreffende — Entscheidung in RGSt. Bd. 34 S. 388, 389; vgl. ferner RGSt. Bd. 44 S. 315, 317 unten.)

Die von dem Angeklagten gegen den Ausspruch der Einziehung eingelegte Revision erweist sich daher als zulässig. Sie muß auch Erfolg haben.

2. Die Strafkammer stützt die Einziehung lediglich auf § 284b StGB. Dabei übersieht sie aber, daß § 284b die Einziehung der Spieleinrichtungen nur in Verbindung mit einer Verurteilung nach § 284 oder § 284a StGB. zuläßt. Das ist zwar im § 284b — anders als z. B. im § 295 StGB. (vgl. dazu RGSt. Bd. 19 S. 45) — nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus der Begründung (Druckf. der Nationalversammlung Nr. 1791) des Gesetzes v. 23. Dezember 1919 (RGBl. S. 2145); diese geht in Abs. 5 ersichtlich davon aus, daß die Einziehung auf Grund der Vorschrift des § 284b nur neben einer Bestrafung aus § 284 oder § 284a

in Betracht komme. Aber auch wenn sich kein derartiger Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers finden ließe, könnte nichts anderes gelten; denn die selbständige — d. h. von einer Verurteilung losgelöste — Einziehung ist überall nur insoweit gestattet, als eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung sie erlaubt; daran fehlt es bei der Einziehung nach § 284 b StGB.

Auf § 42 StGB. kann die ausgesprochene Einziehung gleichfalls nicht gestützt werden. Zwar gestattet diese Vorschrift die selbständige Einziehung, wenn die Verfolgung oder die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Die Befugnis des § 42 beschränkt sich aber auf die Fälle der §§ 40, 41 StGB., von denen allein der zuerst genannte hier in Betracht kommt. Danach ist zwar die Einziehung der zur Begehung einer strafbaren Handlung gebrauchten Gegenstände vorgesehen, und als solche könnten die Mintapparate im gegenwärtigen Falle vielleicht betrachtet werden. Allein die Einziehung ist nach dieser Bestimmung nur insoweit statthaft, als die einzuziehenden Gegenstände dem Täter oder einem Teilnehmer gehören; nur soweit reicht auch die Befugnis zum selbständigen Ausspruch der Einziehung nach § 42.

Die Frage, ob die Einziehung den Charakter einer Strafe oder den einer polizeilichen Maßnahme hat, ist für die Frage, ob die Einziehung selbständig oder nur in Verbindung mit einem verurteilenden Erkenntnis ausgesprochen werden kann, ohne Bedeutung (RGSt. Bd. 53 S. 124, 126). Das hat die Strafkammer verkannt.

3. Auch wenn sich — entgegen den bisher unwiderlegten Angaben des Angeklagten — hätte feststellen lassen, daß er selbst Eigentümer der Apparate sei, wäre die selbständige Einziehung in dem gegenwärtigen Verfahren unzulässig gewesen. Die selbständige Einziehung ist, wo sie überhaupt möglich ist, nur gestattet, soweit die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Im gegebenen Falle ist aber — darauf beruht ja gerade die von der Strafkammer ausgesprochene Einstellung des Verfahrens — der Angeklagte wegen der in Frage stehenden Tat rechtskräftig verurteilt; durch die Rechtskraft des Urteils v. 17. Februar 1932 ist, obwohl der damals erkennende Richter die hier fragliche Tat nicht gekannt hat, der Strafanspruch auch wegen der im gegenwärtigen Verfahren verfolgten Tat erloschen; das gilt auch für den Anspruch auf Einziehung. Die Einziehung hätte in dem Urteil v. 17. Februar 1932 ausgesprochen

werden müssen. Daß das — weil der damals erkennende Richter von den hier fraglichen Vorgängen keine Kenntniß gehabt hat — unterblieben ist, ändert nichts daran, daß durch jenes Urteil der Strafanspruch wegen des hier zur Erörterung stehenden Einzelfalles auch insoweit erledigt ist, als er auf Einziehung gerichtet war. (Vgl. RGSt. Bd. 8 S. 349, Bd. 44 S. 315, Bd. 65 S. 175, 176).

Da hiernach auch der Nachweis, daß der Angeklagte Eigentümer der beschlagnahmten Apparate gewesen sei, nicht zu deren Einziehung führen könnte, bleibt nur übrig, das Verfahren auch insoweit einzustellen.