70. Hat in dem Falle des §. 15 Abs. 2 des Gesetzes vom 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln (R.G.Bl. S. 145), das Gericht zu untersuchen, ob die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person ausführbar sei oder nicht?

St.G.B. §. 42.

Bgl. Bd. 7 Nr. 133.

III. Straffenat. Urth. v. 5. April 1883 g. B. Rep. 478/83.

I. Landgericht Altona.

Aus den Gründen:

Nachdem in dem Antrage auf Einziehung vom 17. Novbr. 1882 seitens der Staatsanwaltschaft bemerkt worden war, daß, da

die Destillation — „Herstellung“ im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes — des bei B. in U. beschlagnahmten Petroleums in Amerika erfolgt sein solle, eine Verfolgung bestimmter Personen aus den §§. 12. 14 des gedachten Gesetzes nicht ausführbar sei, faßte die zweite Strafkammer des Landgerichtes am 9. Dezember den Beschluß, es habe zur Entscheidung über den Einziehungsantrag eine Hauptverhandlung vor der Strafkammer des Landgerichtes stattzufinden. Dieser Beschluß entspricht für das objektive Verfahren dem Eröffnungsbeschlusse in den gegen bestimmte Personen gerichteten Untersuchungen, und sind auch dessen rechtliche Folgen demgemäß zu beurteilen. Es hatte also, sofern, was hier nicht geschah, sich nicht rechtliche Hindernisse weiterer Fortsetzung des eingeleiteten Verfahrens herausstellten, eine Hauptverhandlung einzutreten, und diese hatte, sofern sich nicht etwa jetzt noch rechtliche Hindernisse der Fortsetzung des Verfahrens ergaben, mit der Erlassung eines Urteiles zu schließen (§§. 477. 478. 259 St.ß.O.). Der Instanzrichter hat derartige rechtliche Verhinderungen der Verkündung eines Urteiles nicht gefunden, vielmehr ein Urteil verkündet; er hat sich jedoch für verhindert gehalten, den Antrag auf Einziehung zu verwerfen oder demselben stattzugeben, und, wie in den Urteilsgründen gesagt wird, „in analoger Anwendung des §. 259 St.ß.O.“ auf Einstellung des Verfahrens erkannt, weil er einerseits nach Lage der Sache die Feststellung, daß hier eine Verfolgung bestimmter Personen nicht ausführbar, daß also die prozessuale Vorbedingung des §. 15 Abs. 2 jenes Gesetzes hier erfüllt sei, nicht treffen, folglich auf Einziehung für jetzt nicht erkennen könne, andererseits aber auch eine definitive Zurückweisung des Antrages nicht aussprechen wolle, damit nicht, wenn eine etwa gegen die Verkäufer des Petroleums erhobene Anklage aus §. 14 des Gesetzes die Freisprechung derselben zur Folge haben und dadurch die Unausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person sich nachträglich herausstellen sollte, der Erneuerung des Antrages auf Einziehung im objektiven Verfahren ein rechtskräftiges Urteil entgegenstehe.

Diese Erwägungen des Instanzrichters unterliegen verschiedenen Bedenken.

Von einer analogen Anwendung des §. 259 St.ß.O. wird hier nicht gesprochen werden können. Daß, wenn es bei Antragsdefiziten an einem gültigen und rechtzeitigen Strafantrage fehlt, die Einstellung

des Verfahrens nicht durch Beschluß, sondern durch Urteil auszusprechen sei, wurde, abweichend von dem Entwurfe der Prozeßordnung, vorgeschrieben, damit nicht im Falle der Einstellung und im Falle der Nichteinstellung, also der Verkündung eines die Sache selbst betreffenden Urteiles, hinsichtlich der nämlichen, das Erfordernis, die Form und Zeit des Strafantrages, die Berechtigung des Antragstellers ic betreffenden, Fragen verschiedene Rechtsmittel, dort Beschwerde, hier Berufung oder Revision, stattzufinden hätten. Allein die in den §§. 12. 13. 14 des Nahrungsmittelgesetzes bedrohten Handlungen bilden keine Antragsdelikte, und auch die Verfügung der Einziehung im objektiven Verfahren aus §. 15 Abs. 2 a. a. O. setzt nicht den Antrag eines Verletzten, sondern nur den Antrag der Staatsanwaltschaft voraus; dieser letztere Antrag aber liegt vor. Demnach besteht zwischen dem Falle der Einstellung aus §. 259 a. a. O. und dem gegenwärtigen Falle keine solche Ähnlichkeit, welche eine gleichmäßige Behandlung der beiden Fälle geböte.

Macht die Entscheidung darüber, daß die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, daher der Antrag auf Einziehung im objektiven Verfahren aus §. 15 Abs. 2 a. a. O. gerechtfertigt sei, einen Gegenstand der tatsächlichen Feststellung aus, und dies nimmt der Instanzrichter in einem Satze der Urteilsgründe an, so ist jene Unausführbarkeit als ein Thatbestandsmerkmal, wie jedes andere, zu betrachten, also, wenn es nicht bewiesen worden ist, auf Zurückweisung des Einziehungsantrages, wie im gewöhnlichen Verfahren auf Freisprechung des Angeklagten gemäß §. 266 Abs. 4 St. P. O. zu erkennen. Bildet dagegen jener Umstand, daß die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar sei, nur eine prozessualische Vorbedingung des hier eingeleiteten Verfahrens, wie der Instanzrichter an einer anderen Stelle der Urteilsgründe sagt, so hat zwar der Richter das Vorhandensein-desselben zu prüfen, auch, wenn hierüber gestritten worden, eine ausdrückliche Entscheidung zu treffen, aber zum Gegenstande einer tatsächlichen und deshalb in der Revisionsinstanz nicht anfechtbaren Feststellung kann der Umstand unter dieser Voraussetzung nicht gemacht werden. Auch kann sich von seinem Vorhandensein das Gericht nicht in der Weise vergewissern, wie das angefochtene Urteil es andeutet. Denn angenommen, es würde hier eine Anklage aus §. 14 des Gesetzes wegen fahrlässigen Verkaufes des

Petroleum gegen die Verkäufer B. und M. & E. erhoben und das Verfahren hätte die Freisprechung der angeklagten Personen zum Ergebnis, so stände zwar fest, daß gegen diese Personen eine weitere Verfolgung oder Verurteilung aus dem §. 14 a. a. O., von Wiederaufnahme des Verfahrens abgesehen, nicht ausführbar sei; aber der §. 15 Abs. 2 a. a. O. spricht nicht bloß von fahrlässigem Verkaufe, sondern von allen noch außerdem durch die §§. 12—14 bedrohten Handlungen, die sehr wohl unter solchen Umständen, welche die Verfolgung rechtlich und thatsächlich möglich machen, begangen sein können, ohne daß die aus §. 14 a. a. O. angeklagt gewesenen Personen sich eines fahrlässigen Verkaufes schuldig gemacht zu haben brauchen, und auch der Instanzrichter erklärt den §. 15 Abs. 2 a. a. O. so lange für unanwendbar, als eine Person vorhanden sei, welche wegen irgend einer in den §§. 12—14 bedrohten That verfolgt werden könne; ungeachtet jenes als durchgeführt angenommenen Verfahrens würde es daher immer noch zweifelhaft bleiben, ob die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person wegen einer der in den citirten Paragraphen unter Strafe gestellten Handlungen ausführbar sei oder nicht. Andererseits wird aber die Feststellung der Unausführbarkeit derselben in diesem umfassenden Umfange für das Gericht regelmäßig praktisch unmöglich sein.

Der Abs. 1 des §. 15 des Nahrungsmittelgesetzes erweitert und ersetzt den §. 40 St.G.B.'s; ebenso verhält sich der Abs. 2 des §. 15 a. a. O. zu dem §. 42 St.G.B.'s.

Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Straff. Bd. 6 S. 296 flg.

Die Bestimmung, daß auf Einziehung selbständig erkannt werden kann, hat den Sinn, zu erklären, daß das objektive Verfahren zulässig sei, nämlich bei den gesundheitsgefährlichen Gegenständen, im Gegensatz zu den Fällen der §§. 8. 10. 11 des Gesetzes, in denen ein objektives Verfahren nicht stattfinden soll, sondern die Einziehung nur neben der Erkennung einer Strafe statthaft ist. Vorausgesetzt wird jedoch, daß der Thatbestand einer der in den §§. 12—14 a. a. O. mit Strafe bedrohten Handlungen vorliegt. Denn der Abs. 2 spricht von „den Fällen der §§. 12—14“ in demselben Sinne, wie der Abs. 1, welcher davon ausgeht, daß jemand wegen einer solchen Handlung verurteilt werde, und die Motive erklären, die in Abs. 2 zugelassene Einziehung stimme mit der allgemeinen Bestimmung des §. 42 St.G.B.'s überein, welcher

letztere voraussetzt, daß ein Fall des §. 40 oder §. 41 a. a. D. gegeben, daß also, da man bei der Beurteilung der gegenwärtigen Sache von den besonderen Voraussetzungen des §. 41 a. a. D. absehen kann, ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen konstatiert worden sei, durch welches der einzuziehende Gegenstand hervorgebracht, oder zu dessen Begehung derselbe gebraucht oder bestimmt gewesen. Das Nahrungsmittelgesetz ist also hinsichtlich der Verfügung der Einziehung durch objektives Verfahren der Gerichte, obgleich dabei stets gesundheitsgefährliche Gegenstände in Rede stehen, deren unbedingte Beseitigung aus Gründen des Gemeinwohles nützlich ist, doch nicht soweit gegangen, wie der §. 152 St.G.B.'s nach einer in der Litteratur und der Rechtsprechung vertretenen, freilich auch bestrittenen, Ansicht, wonach auf Einziehung nachgemachten oder verfälschten Geldes *ic* auch dann erkannt werden müsse, wenn von einem Verbrechen oder Vergehen überhaupt nicht die Rede sei, oder wie die §§. 21 Abs. 4 und 22 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken *ic*, wonach die Einziehung der Nachdrucksexemplare, bezw. der Nachdrucksvorrichtungen auch dann eintreten soll, wenn weder eine vorsätzliche noch eine jahrlässige Nachdruckshandlung begangen, oder wenn es bei einem bloßen Versuche des Nachdruckes geblieben ist, der weder eine Bestrafung, noch eine Entschädigungsverbindlichkeit zur Folge hat.

Hiernach wird, nachdem der Antrag auf objektives Verfahren aus §. 15 Abs. 2 des Nahrungsmittelgesetzes gestellt worden ist (§§. 477. 478 St.P.D.), das Gericht, bevor es auf Einziehung erkennt, allerdings festzustellen haben, ob hinsichtlich des einzuziehenden Gegenstandes einer der Fälle der §§. 12—14 des Gesetzes vorliegt, ob also eine der dort bezeichneten Handlungen vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden ist; denn hierin besteht die materielle Voraussetzung des gerichtlichen Erkenntnisses auf Einziehung. Demgemäß wird die auf Einziehung antragende Staatsanwaltschaft das zu einer solchen Feststellung erforderliche thatsächliche Material vorzulegen haben. Ob durch dieses Material nur eine der in den §§. 12—14 a. a. D. bedrohten Handlungen, oder mehrere, sei es kumulativ oder alternativ, konstatiert werden, darauf kommt es nicht an; in jedem dieser Fälle erscheint der Antrag auf Einziehung als materiell gerechtfertigt. Insoweit, als es sich sodann um die Frage handelt, ob die Verfolgung oder Beurteilung einer bestimmten Person ausführbar sei, erhält die Entscheidung, von wem sie

auch getroffen werden muß, erst durch die Kenntlichmachung der einen oder der mehreren Handlungen, von deren Verfolgung oder Aburteilung die Rede ist, eine greifbare Grundlage. Es kann daher, wenn wegen der von der Staatsanwaltschaft bezeichneten, vom Gerichte festgestellten Handlung das Einschreiten gegen eine bestimmte Person sich als un- ausföhrbar darstellt, die Einziehung nicht deshalb verweigert werden, weil es immerhin möglich bleibe, daß in Beziehung auf den einzuziehenden Gegenstand noch irgend eine andere aus den §§. 12—14 strafbare Handlung begangen worden sei, wegen welcher eine bestimmte Person vielleicht strafrechtlich in Anspruch genommen werden könne. Nicht ausgeschlossen würde es dagegen sein, daß, in Gemäßheit der prozessualischen Grundsätze über die Unabhängigkeit der Auffassung des Gerichtes hinsichtlich der thatfächlichen und rechtlichen Gestaltung einer That von der Beurteilung der Staatsanwaltschaft, das Gericht eine andere Handlung als begangen feststellt, als die Staatsanwaltschaft in ihrem Antrage angenommen hatte; auch würde dieser Umstand für die Frage der Einziehung gleichgültig sein, solange die vom Gerichte festgestellte Handlung gleichfalls eine solche ist, welche die §§. 12—14 des Gesetzes mit Strafe bedrohen.

Der §. 15 Abs. 2 a. a. D. spricht von einer Unausföhrbarkeit der Verfolgung und von einer solchen der Verurteilung einer bestimmten Person, umfaßt also auch den Fall, wenn die Verfolgung ausföhrbar und eingetreten ist, aber der Verurteilung Hindernisse entgegenstehen. Daß die Frage, ob eine bestimmte angeklagte Person verurteilt werden könne, vom Gerichte beantwortet werden muß, versteht sich von selbst. Indessen kommt dieser Fall in der gegenwärtigen Sache, wo kein Angeklagter vorhanden, nicht in Betracht. Es verbleiben die beiden anderen Alternativen, daß zwar eine Verfolgung, nicht aber eine Verurteilung ausföhrbar wäre, und aus diesem Grunde die Staatsanwaltschaft auch die Verfolgung unterläßt, oder daß schon die Verfolgung, also die Anklage gegen eine bestimmte Person, als nicht ausföhrbar erscheint. Auf diese beiden Alternativen bezieht sich möglicherweise die durch das angefochtene Urteil und die Revision der Staatsanwaltschaft angeregte Frage, wer über die Unausföhrbarkeit der Verfolgung oder der Verurteilung zu entscheiden habe, ob das Gericht oder die Staatsanwaltschaft.

Für die Zuständigkeit des Gerichtes würde man sich zu erklären

haben, wenn die Thatsache der Unausführbarkeit, möchte sie nun durch faktische oder durch rechtliche Momente bedingt sein, im objektiven Verfahren als ein Thatbestandsmerkmal, gleich den Merkmalen, woraus sich der gesetzliche Thatbestand eines Vergehens zusammensetzt (vgl. §. 266 St.P.D.), betrachtet werden müßte, wenn sie also dieselbe Bedeutung hätte, wie diejenigen faktischen Momente, deren Beweis vorausgesetzt wird, damit festgestellt werden kann, daß einer der Fälle der §§. 12—14 a. a. O. vorliegt. Hiervon kann jedoch nicht die Rede sein. Aus der Übereinstimmung der bezüglichen Worte des §. 15 Abs. 2 a. a. O. mit den entsprechenden des §. 42 St.G.B.'s und aus der diese Übereinstimmung bezeugenden Bemerkung der Motive zu §. 15 folgt, daß an beiden Stellen unter der Unausführbarkeit das nämliche zu verstehen ist. Man hat zu unterscheiden zwischen der Unzulässigkeit einer Verfolgung oder Verurteilung aus materiellrechtlichen Gründen, und der Unthunlichkeit derselben aus thatsächlichen, diese prozessualische Wirkung nach sich ziehenden, Verhältnissen. Die Notwendigkeit dieser Unterscheidung ergibt sich, wenn auch nach den Motiven zu §. 42 St.G.B.'s „irgend ein Grund“ genügt, schon aus dem Ausdrucke „nicht ausführbar“, der nur ein thatsächliches oder doch nur ein prozessualisches, nicht ein materiellrechtliches Hindernis bezeichnen kann. Steht der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person ein materiellrechtliches Hindernis entgegen, so fehlt es an dem Vorhandensein einer aus den §§. 12—14 strafbaren Handlung und muß aus diesem Grunde die Einziehung unterbleiben. Geht man von jener Unterscheidung aus, so haben die erwähnten Worte des §. 42 und des §. 15 Abs. 2 a. a. O. einen sich zugleich an den allgemeinen Zweck des objektiven Verfahrens eng anschließenden Sinn. Der Regel nach bildet die Einziehung eine Nebenfolge der That neben der eigentlichen Strafe derselben, jedoch führten Nützlichkeitsbetrachtungen dahin, die Möglichkeit der Einziehung auszubehnen. Deshalb bestimmen jene Worte, daß auf Einziehung nicht bloß, wenn eine bestimmte Person bestraft werde, sondern auch dann zu erkennen sei, wenn dies aus thatsächlichen Gründen nicht erreicht werden könne. Andere die Einziehung ohne Bestrafung eines Thäters zulassende Gesetze sprechen diesen Gedanken mit ausdrücklichen Worten aus, wie, außer dem §. 152 St.G.B.'s (verb. „auch wenn“), das Nachdrucksgesetz (verb. „auch dann“ und „erfolgt auch in diesem Falle“ in §. 21 Abs. 4 und §. 22 Abs. 2) und, die Vor-

schriften des letzteren Gesetzes wiederholend, das Gesetz über Urheberrecht an Werken der bildenden Künste (§. 16), das Gesetz über den Schutz der Photographieen (§. 9), das Musterschutzgesetz (§. 14). Die in Rede stehenden Worte des §. 15 Abs. 2 stellen also nicht ein der richterlichen Feststellung bedürftiges Thatbestandsmerkmal auf, sondern sie beseitigen eine Bedingung der Einziehung, die sich aus dem ersten Absätze ergeben würde, daß nämlich eine bestimmte Person bestraft werde.

Dennoch könnte eine Entscheidung des Gerichtes dahin, daß die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar sei, als erforderlich erscheinen, wenn dieser Umstand wenigstens die Bedeutung einer solchen Thatsache hätte, die vorhanden, im Falle der Bestreitung also auch ausdrücklich bejaht sein muß, um die Rechtsbeständigkeit des Urteiles auf Einziehung im objektiven Verfahren sicherzustellen. So verhält es sich beispielsweise bei den Antragsdelikten mit der Thatsache, daß ein wirksamer Strafantrag gestellt worden ist, bei dem Nachverfahren aus §. 37 St.G.B.'s mit der Thatsache der Bestrafung eines Deutschen im Auslande, bei der Bestrafung des Ehebruches mit der Thatsache, daß die Ehe geschieden ist, und dergleichen mehr. In diesen Fällen bildet ein gewisser Umstand die unerlässliche positive Vorbedingung der Verurteilung, und deshalb, abgesehen von etwaigen vorläufigen Maßregeln, mittelbar auch schon der Einleitung des Verfahrens, das Nichtvorhandensein des Umstandes also eine rechtliche Schranke der ersteren wie des letzteren. Nicht diese Bedeutung hat nach dem Vorstehenden die Thatsache der Unausführbarkeit der Verfolgung einer bestimmten Person, gemäß §. 15 Abs. 2 a. a. O., für das Erkenntnis auf Einziehung im objektiven Verfahren. Solange es an einem verfolgbaren Thäter nicht fehlt, ist zwar für das objektive Verfahren kein Bedürfnis vorhanden, und wird es nicht zu einem solchen kommen, sodas man in diesem Sinne sagen kann, das objektive Verfahren als Prozeßart, sowohl seine Zulassung im allgemeinen durch das Gesetz (vgl. §§. 477 flg. St.P.O.), als auch seine Einleitung im konkreten Falle, sei veranlaßt und faktisch bedingt durch den Mangel eines verfolgbaren Thäters. Die Thatsache, daß es an einem solchen mangelt, soll aber nach dem Gesetze nicht die einschränkende rechtliche Bedingung der Einziehung im objektiven Verfahren, sondern nur nicht ein rechtliches Hindernis der Einziehung überhaupt sein; auf Einziehung

soll vielmehr erkannt werden können, mag ein verfolgbarer Thäter vorhanden sein oder nicht. Bei dieser Bedeutung der Frage, ob ein bestimmter Thäter verfolgt und verurteilt werden könne, hat das erkennende Gericht, bei welchem ein objektives Verfahren anhängig geworden, sie nicht in der Art zum Gegenstande seiner Prüfung und Entscheidung zu machen, wie dies bei der Frage notwendig ist, ob ein prozessualisches Hindernis in rechtlichem Sinne, wie der Mangel eines wirksamen Strafantrages, dem Prozesse entgegenstehe. Es handelt sich selbst nach den Ausführungen des Instanzrichters im gegenwärtigen Falle nicht darum, ob, weil die Unausführbarkeit der Verfolgung eines bestimmten Thäters nicht ausgemacht sei, auch nicht einmal ein Urteil auf Einziehung ergehen dürfe, wie es etwa bei einer Beleidigungsklage sich darum handeln würde, ob ohne Antrag des Verletzten auf Strafe erkannt werden dürfe, sondern das Bedenken des Instanzrichters gegen das Urteil auf Einziehung entsteht nur aus dem Zweifel, ob nicht nach Lage der Sache, weil einer der Fälle der §§. 12—14 des Nahrungsmittelgesetzes vorliege, außer auf Einziehung, als dem Minimum dessen, was nach dem Gesetze die Folge einer solchen Sachlage sein soll, noch auf ein mehreres, nämlich auf Strafe gegen einen bestimmten Thäter, hätte angetragen und erkannt werden können; jenes Minimum würde aber auch dann, wenn letzteres bejaht werden müßte, durch kein rechtliches Hindernis ausgeschlossen gewesen sein, wie umgekehrt, wenn der Instanzrichter auf Einziehung erkannt hätte, dieses Urteil der nachträglichen Verfolgung einer bestimmten Person nicht entgegenstehen würde.

Nach der bestehenden Organisation der Behörden ist die Entscheidung darüber, ob jemand angeklagt werden soll, der Staatsanwaltschaft, die Entscheidung darüber, ob ein Hauptverfahren stattfinden und der Angeklagte verurteilt werden soll, den Gerichten übertragen (St.P.O. §§. 151. 152. 153 Abs. 2. 165. 168. 169. 180 Abs. 2). Die Ausnahme des §. 170 a. a. O. kommt hier nicht in Betracht. Die in der Regel ausschließliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft zur Entscheidung über die Erhebung einer Anklage gegen eine bestimmte Person begreift notwendig die ebenso ausschließliche Zuständigkeit zur Entscheidung darüber in sich, ob der Erhebung der Anklage thatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen (vgl. §§. 152 Abs. 2. 168 a. a. O.). Fällt die Entscheidung dahin aus, daß zwar die Verfolgung einer bestimmten

Person möglich, die Verurteilung derselben jedoch aussichtslos sei, so wird sie auf der Erwägung beruhen, daß der Beweis der Schuld nicht ausreichend werde geführt werden können. Im gegenwärtigen Falle hat die Staatsanwaltschaft eine Anklage gegen B. und M. & C. nicht erhoben, weil ihr der Thatbestand der §§. 12 Abs. 2. 14 des Nahrungsmittelgesetzes gegen sie nicht erweislich schien (Verfügung vom 17. November 1882). Wenn nun der §. 15 Abs. 2 jenes Gesetzes das objektive Verfahren auf Einziehung dann zuläßt, wenn die Verfolgung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, so kann auch aus prozessualischen Kompetenzgründen die Entscheidung darüber, ob sie ausführbar, also Anklage zu erheben sei, nicht in die Hand des Gerichtes gelegt werden, es sei denn, die Unausführbarkeit wäre nach Vorschrift des materiellen Strafrechtes entweder für ein Thatbestandsmerkmal, oder für eine positive prozessualische Voraussetzung des Urtheiles auf Einziehung zu erachten. Abgesehen von den vorstehend erörterten Gründen gegen diese Annahme spricht dagegen nun auch der Umstand, daß durch dieselbe die erwähnten gesetzlichen Kompetenzverhältnisse für diesen Fall durchaus verkehrt werden würden. Das Gericht würde die Staatsanwaltschaft durch Veragung der Einziehung im objektiven Verfahren zwingen können, gegen ihre Überzeugung eine Person anzuklagen, deren Schuld sie verneint oder für unerweislich hält, oder nicht allein die Anklage, sondern auch den Antrag auf Einziehung zu unterlassen, obgleich sie, wenn sie die gesetzlichen Voraussetzungen derselben für gegeben erachtet, zur Stellung des Antrages verpflichtet ist (argum. §. 152 Abs. 2 St. P. O.). Am wenigsten aber kann es als zulässig erscheinen, daß das im objektiven Verfahren angerufene Gericht, wie es hier der Instanzrichter gethan hat, das Urtheil auf Einziehung verweigert, nicht, weil es der Ausführbarkeit der Verurteilung einer bestimmten Person seinerseits gewiß, sondern bloß deshalb, weil es selbst darüber im Zweifel ist und sich nur von der Unausführbarkeit noch nicht für überzeugt erklärt.

Das Urtheil des I. Straffenates des Reichsgerichtes vom 21. Dezember 1882 g. R.,

vgl. Entsch. des R. G.'s in Straff. Bd. 7 S. 428,

hat die Frage, ob der vollständige Thatbestand einer der Fälle der §§. 12—14 des Nahrungsmittelgesetzes festgestellt sein müsse, damit die Einziehung im objektiven Verfahren aus §. 15 Abs. 2 erfolgen könne,

ebenfalls bejaht. Die weitere Frage dagegen, welche im gegenwärtigen Falle den eigentlichen Gegenstand der Entscheidung bilde, ob auch die Unausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person vom Gerichte festgestellt sein müsse, wenn ein Urteil auf Einziehung ausgesprochen werden solle, ist in jenem Urteile des I. Strafsenates nicht Gegenstand der Entscheidung gewesen. Zwar lauten die Schlußworte des Urteiles dahin, das Gericht habe festzustellen, daß durch irgend eine Person eine der in den §§. 12—14 mit Strafe bedrohten Handlungen begangen worden, gleichwohl aber die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar sei. Den Sinn dieser letzten Worte hat man aber nicht so zu verstehen gehabt, daß außer dem vollen Thatbestande einer jener Handlungen, der, wie selbstverständlich nur vom Gerichte festgestellt werden kann, die Unausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person gleichfalls in jedem einzelnen Falle vom Gerichte auf Grund einer von ihm vorzunehmenden Prüfung festgestellt sein müsse, sondern so, daß durch die Hinzufügung des mit den Worten „gleichwohl“ hervorgehobenen Gegensatzes noch schärfer hat betont werden sollen, daß die Unausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person an dem Erfordernisse des vollständigen objektiven und subjektiven Thatbestandes einer der aus den §§. 12—14 strafbaren Handlungen nichts ändere, dieses Erfordernis vielmehr, ungeachtet jener Unausführbarkeit, streng festgehalten werden müsse.

Hiernach war auf die Revision der Staatsanwaltschaft das Urteil aufzuheben und die Sache in die erste Instanz zurückzuverweisen.