

§§ 265, 337, 345 StPO

## Umfang eines Hinweises nach § 265 Abs. 1 StPO

BGH, Beschl. v. 20.5.2021 – 3 StR 443/20, BeckRS 2021, 25475

### Fall

Die stark heroinabhängige A hatte seit 2014 unter Missachtung von Warnhinweisen für Personen, die nicht an Opiate gewöhnt sind, die Ersatzdroge Polamidon in einer Waldmeister-Sirupflasche in ihrem Kühlschrank aufbewahrt. Durch Verwechslung mit einem harmlosen Getränk erlitten 2017 anlässlich einer Geburtstagsfeier zwei Gäste Verletzungen, ein weiterer verstarb. Die StA klagte A wegen Totschlags durch Unterlassen in Tateinheit mit versuchtem Totschlag durch Unterlassen und mit gefährlicher Körperverletzung durch Unterlassen in zwei tateinheitlichen Fällen an (ausführlich zum Sachverhalt und zur materiellrechtlichen Lösung RÜ 2021, 721).

Die Strafkammer hat die Anklage der StA mit dem Hinweis zur Hauptverhandlung zugelassen, dass tateinheitlich zu den angeklagten Tötungs- und Körperverletzungsdelikten auch eine Strafbarkeit wegen Abgabe oder Verbrauchsüberlassung von Betäubungsmitteln mit Todesfolge (§ 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG) in Betracht komme. Am 4. Hauptverhandlungstag erteilte der Vorsitzende in der Hauptverhandlung gemäß § 265 Abs. 1 StPO den folgenden rechtlichen Hinweis: „In Abweichung zum Eröffnungsbeschluss kommt in (dem hier relevanten) Fall 1 eine Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung gemäß § 222 StGB in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung gemäß § 229 StGB in zwei tateinheitlichen Fällen in Betracht.“ Der Hinweis wurde im Folgenden nicht präzisiert.

A macht im Rahmen ihrer Revision geltend, der erteilte Hinweis sei unzureichend. Schon aus § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO ergebe sich, dass zwingend die tatsächlichen Umstände hätten benannt werden müssen, die nach Auffassung des Gerichts den geänderten Strafvorwurf begründen können. Die Strafkammer hätte darauf hinweisen müssen, dass sie es nunmehr in Betracht ziehe, den Schuldvorwurf auf das Abstellen der Flasche mit Polamidonlösung in den Kühlschrank im Jahr 2014 und nicht auf das Verhalten der Angeklagten am Abend des 27.01.2017 zu stützen.

Hat die zulässige Revision mit der vorgenannten Rüge Aussicht auf Erfolg?

### Entscheidung

Die von A erhobene Verfahrensrüge hat Erfolg, wenn sie zulässig erhoben wurde und das Urteil auf dem gerügten Verfahrensfehler beruht, **§§ 337, 345 Abs. 2 S. 2 StPO**.

I. „[16] Die Verfahrensrüge ist in **zulässiger Weise erhoben**. Es bedurfte nicht des unterbliebenen Vortrags, dass der Vorsitzende der Strafkammer an dem der Hinweiserteilung vorausgehenden Verhandlungstag den Hinweis angekündigt und erklärt hat, hinsichtlich der Umstände, wie die Flasche in den Kühlschrank gelangt sei, könne der Einlassung der Angeklagten gefolgt werden, die sich hierzu bereits den Urteilsfeststellungen entsprechend eingelassen hatte. Denn diese Mitteilung enthielt keine Informationen, die den am nachfolgenden Verhandlungstag erteilten rechtlichen Hinweis in relevanter Weise ergänzten. Für die Beurteilung, ob der Hinweis nach § 265 Abs. 1 StPO ausreichend war, ist die Mitteilung des Vorsitzenden am dritten Hauptverhandlungstag mithin ohne Belang.“

### Leitsätze

1. Aus dem Hinweis nach § 265 Abs. 1 StPO muss, ggf. auch in Verbindung mit der zugelassenen Anklage, nicht nur erkennbar sein, auf welches Strafgesetz eine Verurteilung nach Auffassung des Gerichts möglicherweise gestützt werden kann. Er muss auch die Information enthalten, durch welche Tatsachen das Gericht die gesetzlichen Merkmale der Straftat als möglicherweise erfüllt ansieht.

2. Nur ausnahmsweise kann bei einem Hinweis nach § 265 Abs. 1 StPO die bloße Bezeichnung der neu in Betracht kommenden Gesetzesbestimmung ausreichen. Dies gilt insbesondere bei unveränderter Sachlage oder wenn die tatsächlichen Grundlagen des neu in Betracht gezogenen Tatbestandes für den Angeklagten ohne Weiteres zweifelsfrei ersichtlich sind.

3. Durch den mit Gesetz vom 17.08.2017 geschaffenen § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO ist der Umfang der Hinweispflicht nach § 265 Abs. 1 StPO nicht erweitert worden.



Ein **RÜ-Video** zu dieser **Entscheidung** finden Sie unter [t1p.de/mwcf](http://t1p.de/mwcf)

II. Die Verfahrensrüge ist **begründet**, wenn der rechtliche Hinweis nicht den Vorgaben entspricht. Nach **§ 265 Abs. 1 StPO** darf der Angeklagte nicht auf Grund eines anderen als des in der gerichtlich zugelassenen Anklage angeführten Strafgesetzes verurteilt werden, ohne dass er zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben worden ist. **Über die mögliche Änderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinaus muss der Hinweis** nach der Rspr. auch die Information enthalten, in welchen **Tatsachen** das Gericht die gesetzlichen Merkmale als möglicherweise erfüllt ansieht (vgl. BGH, Beschl. v. 23.03.2011 – 2 StR 584/10, BeckRS 2011, 10277).

„[18] ... Der Hinweis muss geeignet sein, dem Angeklagten Klarheit über die tatsächliche Grundlage des abweichenden rechtlichen Gesichtspunktes zu verschaffen und ihn vor einer **Überraschungsentscheidung zu bewahren**.

[19] Zwar ergibt sich aus § 265 Abs. 2 Nr. 3 StPO nicht, dass ein Hinweis auf ein anderes in Betracht kommendes Strafgesetz nach § 265 Abs. 1 StPO in jedem Fall auch ausdrücklich die Tatsachen benennen muss, durch die nach Auffassung des Gerichts die Merkmale des neu in Betracht gezogenen Straftatbestandes erfüllt sein können. Vielmehr kann weiterhin **im Einzelfall** bei einem Hinweis nach § 265 Abs. 1 StPO die bloße Bezeichnung der neu in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen ausreichen; dies gilt insbesondere bei unveränderter Sachlage, aber auch, wenn die tatsächlichen Grundlagen des neu in Betracht gezogenen Straftatbestandes für den Angeklagten ohne Weiteres zweifelsfrei ersichtlich sind.

[20] In aller Regel muss allerdings auch ein Hinweis nach § 265 Abs. 1 StPO, sofern ihm nicht lediglich eine abweichende rechtliche Beurteilung eines unverändert gebliebenen Sachverhalts zu Grunde liegt, klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, **auf welche tatsächlichen Annahmen** sich der neue Strafbarkeitsvorwurf stützt, um eine Überraschungsentscheidung zu verhindern und zu gewährleisten, dass sich der Angeklagte **sachgerecht verteidigen** kann.

[21] Hieran gemessen war der erteilte Hinweis **unzureichend**. Aus der schlichten Mitteilung in Betracht kommender anderer Strafvorschriften konnte A lediglich ableiten, dass statt einer Verurteilung wegen Unterlassens der Herbeiholung medizinischer Hilfe eine Verurteilung wegen fahrlässiger Herbeiführung des Todes bzw. des gesundheitlichen Schadens der Opfer in Betracht kam. Welches Verhalten der A die Strafkammer möglicherweise als den eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit tragenden Sorgfaltspflichtverstoß werten wollte, war dem Hinweis dagegen nicht zu entnehmen. Dies wäre jedoch erforderlich gewesen. Denn der vom Schwurgericht für maßgeblich gehaltene tatsächliche Anknüpfungspunkt für einen Sorgfaltspflichtverstoß war nicht offensichtlich. Insofern kamen nicht nur das Abfüllen des Polamidons in eine Waldmeisterflasche und deren Abstellen im Kühlschrank im Jahr 2014 in Betracht, sondern auch die Äußerung der A gegenüber den Partygästen am 27.01.2017, sie dürften sich auch an den Sachen im Kühlschrank bedienen und sollten nicht schüchtern sein, wobei diese Mitteilung mit keiner Warnung vor der Waldmeisterflasche einherging.“

Der Senat macht zudem deutlich, dass die landgerichtlichen Feststellungen auch aufgrund der von A erhobenen Sachrüge aufzuheben gewesen wären, da die Beweismittel lückenhaft sei: Die Ausführungen zur Schuldfähigkeit stellen ausschließlich auf den Zeitpunkt der Feier am 27.01.2017 ab, nicht jedoch auf das Jahr 2014, in dem A die Flasche mit der Polamidonlösung in den Kühlschrank gestellt hat und damit den von der Kammer als relevant erachteten Sorgfaltspflichtenverstoß beging.

III. Das angefochtene Urteil **beruht** auch auf dem Rechtsfehler, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich A mit Erfolg anders verteidigt hätte, wenn sie darüber informiert worden wäre, dass ihr Verhalten im Jahr 2014 Grundlage für eine Verurteilung sein könnte. Dies gilt insbesondere in Hinblick auf einen möglichen Zusammenhang zwischen ihrer schweren Heroinabhängigkeit und den subjektiven Tatbestandsmerkmalen einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit sowie ihrer Schuldfähigkeit zum damaligen Zeitpunkt.

**Ergebnis:** Die Revision hat mit der Verfahrensrüge Erfolg. Das angefochtene Urteil wird mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben und zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten, an eine andere Strafkammer des LG zurückverwiesen.

**OStA Dr. Jost Schützeberg**