

# Strafprozessuale Revision

Kunnes

12. Auflage 2024  
ISBN 978-3-8006-7054-3  
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

In der Prüfung, ob die vom Tatrichter vorgenommene Anwendung des sachlichen Rechts zutreffend und vollständig ist, liegt der **materiell-rechtliche Schwerpunkt der Revisionsklausuren**. Wegen der Verschiedenheit der dazu gestellten Aufgaben ist es unmöglich, die in Betracht kommenden Sachprobleme solcher Klausuren hier zu erörtern. Eine Übersicht zu den materiell-rechtlichen Problemen in Examensklausuren findet sich im Anhang (→ Rn. 425). In Klausuren geht es dabei zum einen darum, die **Subsumtion** des Gerichts unter im Urteil genannte Straftatbestände **kritisch zu hinterfragen**, zum anderen darum, **übersehene Straftatbestände zu entdecken**. Das gilt nicht nur für die Staatsanwaltsrevision, sondern – eingeschränkt – auch für die Verteidigerrevision. Denn eine unbeschränkte Verteidigerrevision hindert eine Verschärfung des Schuldspruchs nicht, § 358 II 1 StPO. Dies kann für den Angeklagten erhebliche Nachteile (zB bei Bewerbungen mit einem entsprechenden BZR-Eintrag wegen Raubes statt wegen Diebstahls) bedeuten. In einer solchen Situation muss der Verteidiger entsprechend über die Risiken beraten.

Eine Sachrüge soll an folgendem Beispiel dargestellt werden:

**Fall:** Die beiden Frauen G und T, die mit dem späteren Tatopfer O in einer Dreiecksbeziehung lebten, hatten sich entschlossen, den O zu töten. Sie wollten die Tat aber nicht selbst ausführen und baten deshalb die Angeklagten B und K um Hilfe. Diese erklärten sich gegen Bezahlung zur Tatbegehung bereit. Nachdem B ein Messer gekauft hatte, forderte K den O unter einem Vorwand auf, in seinen Pkw zu steigen. Dann fuhren alle drei zu einem abgelegenen Parkplatz. Dort erstach einer der beiden Angeklagten den O von hinten; welcher von ihnen die Tat ausführte, ließ sich nicht klären. Das Schwurgericht hat deshalb beide Angeklagte nur wegen Beihilfe zum Mord verurteilt. Kann die Staatsanwaltschaft die rechtliche Bewertung des Tatgerichts in der Revision mit Aussicht auf Erfolg beanstanden? 348

**Vorüberlegung zur Lösung:** Ein Angriff gegen die Beweiswürdigung verspricht keine Aussicht auf Erfolg; dass sich das Schwurgericht – nach Ausschöpfung aller Beweise – nicht die sichere Überzeugung darüber verschaffen konnte, wer von den beiden Angeklagten die Tötung ausgeführt hat, stellt keinen Rechtsfehler dar. Dann musste das Schwurgericht aber nach dem Grundsatz in dubio pro reo bei jedem der Angeklagten von der für diesen günstigeren Sachverhaltsgestaltung ausgehen. Die Anwendung des Zweifelssatzes kann also vor allem bei mehreren Angeklagten dazu führen, dass verschiedene – einander sogar ausschließende – Feststellungen der rechtlichen Würdigung zugrunde gelegt werden müssen. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass zugunsten jedes Angeklagten zu unterstellen war, der jeweils andere sei derjenige gewesen, der die Tötung (unmittelbar) ausgeführt hat.<sup>673</sup>

**Lösung:** Die – unter Anwendung des Zweifelssatzes – getroffenen Feststellungen des Schwurgerichts sind der Ausgangspunkt und die Basis für die Prüfung der Anwendung des materiellen Rechts. Diese Rechtsanwendung war fehlerhaft, was die Staatsanwaltschaft mit folgender Sachrüge vortragen kann:

„Auf der Grundlage der vom Landgericht rechtsfehlerfrei<sup>674</sup> getroffenen Feststellungen hätten die Angeklagten als Mittäter des Mordes verurteilt werden müssen.

- a) Die Annahme von Mittäterschaft erfordert nicht zwingend eine Beteiligung auch am Kerngeschehen der Tat, vielmehr kann eine Mitwirkung im Vorbereitungsstadium des unmittelbar tatbestandsmäßigen Handelns genügen. Der Mittäter muss lediglich einen Beitrag leisten, der die Tat fördert, und er muss die Tat als eigene wollen. Hierbei ist eine wertende Betrachtung vorzunehmen, bei der der Grad des eigenen Interesses an der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zu ihr maßgeblich sind.

<sup>673</sup> Insofern ähnlicher Fall: BGH NSTZ-RR 2005, 351 (352).

<sup>674</sup> Eigentlich kommt es – entsprechend obiger Ausführungen – nicht darauf an, ob die Tatsachen rechtsfehlerfrei festgestellt wurden. Die Staatsanwaltschaft will vorliegend jedoch verdeutlichen, dass die Tatsachenfeststellungen Bestand haben sollen. Vorliegend kann nämlich das Revisionsgericht selbst entscheiden, weil auf taterschaftlichen Mord eine absolute Strafe steht, § 354 I StPO. Insofern sind Aufhebung und Zurückverweisung auch im Strafausspruch nicht erforderlich.

- b) Ausgehend hiervon waren die Angeklagten Mittäter. Beide hatten mit dem Versprechen einer Entlohnung ein erhebliches Interesse an der Tatausführung. Auch haben die Angeklagten jeweils gewichtige Tatbeiträge erbracht; der Angeklagte B hatte das bei der Tat verwendete Messer gekauft, der Angeklagte K hatte das Opfer in den Pkw gelockt. Ferner waren beide Angeklagte bei der unmittelbaren Tatbegehung zugegen und haben damit den Ausführenden zumindest durch ihre Anwesenheit unterstützt und bestärkt. Schließlich lag ein Tatbeitrag auch schon darin, dass sich K und B bereit erklärt haben, die Tötung gemeinsam vorzunehmen. Aus diesen Umständen lässt sich auch der Wille der Angeklagten zur Täterschaft herleiten.<sup>675</sup>
- c) Auf diesem Rechtsfehler beruht das Urteil (§ 337 I StPO) in Schuldspruch und Rechtsfolgenausspruch; denn Mittäter sind nach § 25 II StGB wie Alleintäter zu bestrafen, während bei Gehilfen eine zwingende Strafmilderung (§ 27 II 2 StGB) vorzunehmen ist.“

## VII. Angriffe gegen die Strafzumessung

- 349 Mängel des Urteils in Bezug auf die verhängten Rechtsfolgen<sup>676</sup> (Strafzumessung und/oder Strafaussetzung zur Bewährung und/oder Verhängung von Maßregeln, Nebenstrafen oder Nebenfolgen) begründen die Revision nicht in jedem Fall; wie bei der Beweiswürdigung kommt auch hier zum Tragen, dass das Revisionsgericht ein Urteil nur auf Rechtsfehler hin überprüft. Selbst bei Vorliegen von Rechtsfehlern in der Strafzumessung muss es nicht in jedem Fall zu einer Aufhebung des Urteils im Rechtsfolgenausspruch kommen. Gegebenenfalls kann das Revisionsgericht nach § 354 Ia bzw. Ib StPO verfahren. Klassischer Fall eines Rechtsfehlers ist die Verwertung getilgter oder tilgungsreifer Vorstrafen (§§ 51 I, 63 IV BZRG) zum Nachteil des Angeklagten. In diesem – examenswichtigen – Themenkreis geht der BGH davon aus, dass er eine Überprüfung auf der Basis einer **Sachrüge** vornehme, weil sich der Fehler erst und ausschließlich im Urteil zeige. An dieser Verortung als Sachrüge hat der 5. Strafsenat 2020 zwar – nicht tragend – Zweifel angemeldet, da es sich dogmatisch um eine Frage eines Beweisverwertungsverbotes handelt;<sup>677</sup> dem sind jedoch der 1., 2. und 4. Strafsenat entgegengetreten.<sup>678</sup>
- 350 Der BGH<sup>679</sup> umschreibt die Revisibilität der Strafzumessung in ständiger Rechtsprechung folgendermaßen:  
„Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Es ist seine Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. Ein Eingriff des Revisionsgerichts in diese Einzelakte der Strafzumessung ist in der Regel nur möglich, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, wenn das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein. Nur in diesem Rahmen kann eine ‚Verletzung des Gesetzes‘ (§ 337 Abs. 1 StPO) vorliegen. Dagegen ist eine ins einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ausgeschlossen.“
- 351 Vor der konkreten Strafzumessung obliegt dem Tatrichter aber die Bestimmung des Strafrahmens. Dazu muss er prüfen, ob der verwirklichte Straftatbestand einen besonders oder einen minder schweren Fall vorsieht und ob ein solcher gegeben ist; ferner muss erörtert werden, ob ein vertypter Milderungsgrund eine Strafrahmenverschiebung nach § 49 I StGB rechtfertigt. Dabei ist zu beachten, dass manche vertypten Milderungsgründe eine Strafrahmenverschiebung **zwingend** nach sich ziehen (für Klausuren insbesondere relevant: Beihilfe, § 27 II 2 StGB, und Versuch der Beteiligung, § 30 I 2 StGB), andere nur die **Möglichkeit** einer Strafrahmenverschiebung vorsehen (für Klausuren insbesondere relevant: Versuch, § 23 II StGB, verminderte Schuldfähigkeit, § 21 StGB,<sup>680</sup> der vermeidbare Verbotsirrtum,

675 Fischer StGB § 25 Rn. 23 ff.

676 Vgl. dazu die jährlichen Rechtsprechungsübersichten von Detter in der NSTz (etwa NSTz 2022, 150 und 2022, 211).

677 BGH BeckRS 2020, 27117 (mit Nachweisen zur bisherigen Rspr.).

678 BGH NSTz-RR 2022, 87 mwN; BeckRS 2023, 10610.

679 BGHSt 34, 345 (349) = NJW 1987, 3014 (Großer Senat für Strafsachen).

680 Zur Versagung der fakultativen Strafmilderung bei selbstverschuldeter Trunkenheit vgl. BGH (GS) NJW 2018, 1180 und Fischer StGB § 21 Rn. 25 ff.

§ 17 S. 2 StGB, und der Täter-Opfer-Ausgleich, § 46a StGB). Bei **fakultativen Strafrahmensverschiebungen** muss deutlich werden, dass sich das Gericht dieser Möglichkeit bewusst war und sein **Ermessen** – in die eine oder andere Richtung – ausgeübt hat.

Die hierbei vorgegebene Prüfungsreihenfolge, die im nachfolgenden Beispiel erläutert wird, muss beachtet werden, ihre Einhaltung kontrolliert das Revisionsgericht auf die Sachrüge hin. Die inhaltliche Richtigkeit der Entscheidung, ob also tatsächlich ein minder schwerer Fall vorliegt oder ob ein fakultativer Milderungsgrund die Strafrahmensverschiebung wirklich rechtfertigt, kontrolliert das Revisionsgericht dagegen nur am Maßstab der Vollständigkeit der dabei berücksichtigten Erwägungen und an der Vertretbarkeit des Ergebnisses.

**Fall:** Das Schwurgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Bei der Strafzumessung hat es den Strafrahmen des § 212 I StGB wegen der für die Tatzeit festgestellten erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit des Angeklagten nach §§ 21, 49 I StGB gemildert, sodass sich ein Strafrahmen von 2 Jahren bis zu 11 Jahren und 3 Monaten Freiheitsstrafe ergab. Sodann hat es begründet, dass ein minder schwerer Fall iSd § 213 StGB nicht vorliegt. Wird die vom Verteidiger des Angeklagten erhobene allgemeine Sachrüge Erfolg haben?

352

**Lösung:** Die Revision wird zum Strafausspruch Erfolg haben.<sup>681</sup> Kommt – wie hier – ein minder schwerer Fall in Betracht, so ist zunächst zu entscheiden, ob die allgemeinen Milderungsgründe (ohne Berücksichtigung der vertypten Milderungsgründe) für dessen Bejahung ausreichen.<sup>682</sup> Verneint der Tatrichter dies, so ist der vertypte Milderungsgrund in die bei der Prüfung des minder schweren Falles erforderliche Gesamtwürdigung einzubeziehen.<sup>683</sup> Verneint das Gericht auch unter Heranziehung des vertypten Milderungsgrundes einen minder schweren Fall, kann (bei fakultativen Strafmilderungsgründen wie zB §§ 21, 23 II StGB) oder muss (bei zwingenden Strafmilderungsgründen wie etwa §§ 27 II 2, 30 I 2 StGB) dieser zur Milderung des Regelstrafrahmens gem. § 49 I StGB herangezogen werden. Ergibt sich allerdings der minder schwere Fall aus dem vertypten Milderungsgrund, hat das Gericht im Rahmen einer Gesamtabwägung zu prüfen, ob es den Strafrahmen aus § 49 I StGB oder aus dem minder schweren Fall entnimmt. Dies richtet sich dogmatisch nach dem Schweregrad des Milderungsgrundes. Im Zweifel wird das Gericht den günstigeren Strafrahmen wählen.<sup>684</sup> Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Ablehnung des „sonstigen minder schweren Falles“ iSd § 213 Alt. 2 StGB rechtsfehlerhaft war, weil das Gericht in der falschen Prüfungsreihenfolge vorgegangen ist. Es musste nämlich zunächst feststellen, ob ein solcher minder schwerer Fall vorliegt; erst wenn dies – gegebenenfalls auch unter Berücksichtigung von § 21 StGB – verneint wurde (bzw. es bei Annahme eines minder schweren Falles wegen verminderter Schuldfähigkeit im Rahmen der Gesamtabwägung rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gekommen wäre, dass es statt von § 213 StGB von der Möglichkeit des § 49 I StGB Gebrauch machen wolle), durfte die Strafrahmensverschiebung nach §§ 21, 49 I StGB vorgenommen werden. Auf dem Fehler beruht das Urteil auch, weil der Strafrahmen von § 213 StGB geringer ist als der nach § 49 I StGB geminderte Strafrahmen von § 212 I StGB, sodass nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Strafe ohne die Gesetzesverletzung geringer ausgefallen wäre.

681 Vgl. BGH NSStZ 2012, 271; Fischer StGB § 50 Rn. 2 ff., § 46 Rn. 82, 84 ff.; Entsprechendes gilt, wenn das Regelbeispiel eines besonders schweren Falls gegeben ist: BGH wistra 2003, 297; vgl. zur Strafrahmenswahl bei versuchtem Totschlag und zur notwendigen Prüfung eines minder schweren Falls bei Zusammenreffen mehrerer gesetzlich vertypter Milderungsgründe mit allgemeinen Milderungsgründen BGH NSStZ-RR 2008, 105.

682 Dann nämlich können die vertypten Milderungsgründe für eine **weitere** Strafrahmensverschiebung herangezogen werden. Verkennt das Gericht diese Reihenfolge, schneidet es dem Angeklagten die Möglichkeit dieser zusätzlichen Milderung des Strafrahmens rechtswidrig ab.

683 Bejaht das Gericht (erst) auf Basis einer Einbeziehung des vertypten Milderungsgrundes einen minder schweren Fall, so ist dieser verbraucht, darf daher nicht noch einmal für eine Strafmilderung nach § 49 I StGB herangezogen werden, § 50 StGB.

684 Fischer StGB § 50 Rn. 5.

- 353 Nachdem der Strafraum ermittelt ist, nimmt der Tatrichter auf der Grundlage des § 46 StGB die konkrete Strafzumessung vor; im Urteil muss er dann die für ihn hierbei wesentlichen Umstände mitteilen (§ 267 III 1 StPO). Insofern findet in der Revision eine nach den oben erörterten Grundsätzen (→ Rn. 350) eingeschränkte Überprüfung statt, wobei allerdings der Verstoß gegen das **Verbot der Doppelverwertung von Tatbestandsmerkmalen** (§ 46 III StGB) stets einen Rechtsfehler darstellt.
- 354 **Fall:** Der Angeklagte wurde wegen Beihilfe zum Mord zu einer langjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. In der Revisionsbegründung erhebt der Verteidiger die allgemeine Sachrüge. Im Einzelnen beanstandet er, dass (1) das Schwurgericht den das Ermittlungsverfahren betreffenden Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot des Art. 6 I 1 EMRK strafmildernd hätte berücksichtigen müssen. (2) Im Übrigen hätte in der Strafzumessung nicht strafschärfend gewertet dürfen, dass der Angeklagte sich – ausweislich der Urteilsgründe – „ohne Not zur Beihilfe an einem Kapitalverbrechen“ bereit gefunden habe. (3) Schließlich hätte dem Angeklagten nicht strafschärfend angelastet werden dürfen, dass er die Tatbegehung „hartnäckig geleugnet“ habe. Wird die Strafmaßrevision des Angeklagten Erfolg haben?

**Vorüberlegungen zur Lösung zu (1):** Grundsätzlich sind rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerungen zu kompensieren. Früher erfolgte eine Kompensation in der Weise, dass eine Strafminderung, dh ein erheblicher Strafabschlag, gewährt wurde (sog. Strafabschlagslösung). Dieser Praxis ist der Große Strafsenat in seinem Beschluss v. 17.1.2008 – GSt 1/07 – mit seiner „Vollstreckungslösung“ entgegengetreten. Danach ist bei der Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung Folgendes zu beachten: In einem ersten Schritt sind „zunächst Art und Ausmaß der Verzögerung sowie ihre Ursachen zu ermitteln und im Urteil konkret festzustellen“; ferner ist darzulegen, ob und in welchem Umfang – einer Bezifferung bedarf es jedoch nicht – der zeitliche Abstand zwischen Tat und Urteil sowie die besonderen Belastungen, denen der Angeklagte hierbei ausgesetzt war, bei der Strafzumessung mildernd zu berücksichtigen sind. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob „vor diesem Hintergrund zur Kompensation die ausdrückliche Feststellung der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung genügt“. Ist eine solche Feststellung in den Urteilsgründen als Entschädigung nicht ausreichend, hat das Gericht in die Urteilsformel die nach den Kriterien des § 46 StGB zugemessene Strafe aufzunehmen und gleichzeitig auszusprechen, welcher bezifferte Teil dieser Strafe als Entschädigung für die überlange Verfahrensdauer als vollstreckt gilt.<sup>685</sup> Diese von der Rechtsprechung entwickelte Lösung hat zwischenzeitlich in § 199 III GVG die Anerkennung des Gesetzgebers gefunden.

**Lösung:** Die Revision des Angeklagten wird Erfolg haben.

(1) Aufgrund des mitgeteilten Sachverhalts lassen sich die Erfolgsaussichten der ersten Rüge allerdings nicht beurteilen. Denn nach der Rechtsprechung muss der Revisionsführer, der das Vorliegen einer Art. 6 I 1 EMRK verletzenden Verfahrensverzögerung geltend machen will, grundsätzlich eine Verfahrensrüge erheben. Dagegen kann das Revisionsgericht auf die hier allein erhobene Sachrüge nur eingreifen, wenn sich bereits aus den Urteilsgründen die Voraussetzungen einer solchen Verzögerung ergeben.<sup>686</sup>

Hierzu teilt der Sachverhalt jedoch nichts mit.

(2) Dagegen begründet die Strafzumessungserwägung, der Angeklagte habe sich „ohne Not“ zur Beteiligung an der Tat bereit gefunden, einen Verstoß gegen § 46 III StGB. Denn damit hat das Gericht zulasten des Angeklagten berücksichtigt, dass er die Tat überhaupt begangen hat.<sup>687</sup>

(3) Fehlerhaft war auch die strafschärfende Berücksichtigung des Nachtatverhaltens des Beschuldigten. Das Leugnen der Tatbegehung ist ein zulässiges Verteidigungsverhalten;<sup>688</sup> dürfte man dies strafschärfend berücksichtigen, würde man den Beschuldigten – durch das Androhen

685 BGH (GSt) NStZ 2008, 234 mAnm Bußmann; vgl. zur „Vollstreckungslösung“ auch Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt EMRK Art. 6 Rn. 9a ff.

686 Vgl. BGH NStZ-RR 2007, 71, dort auch zu einem sachlichrechtlich zu beanstandenden Erörterungsmangel, sofern sich anhand der Urteilsgründe ausreichende Anhaltspunkte ergeben, die das Tatgericht zur Prüfung einer Verfahrensverzögerung drängen mussten.

687 BGH BeckRS 2008, 07720.

688 Vgl. BGH NStZ 1996, 80; s. auch Fischer StGB § 46 Rn. 50, 52.

einer höheren Strafe – dazu zwingen, zu seiner Überführung beizutragen (Verstoß gegen den Nemo-tenetur-Grundsatz; vgl. auch § 258 V StGB). Etwas anderes würde nur gelten, wenn der Beschuldigte nicht nur die Tatbegehung geleugnet, sondern darüber hinaus durch seine Angaben oder sein Verhalten weitere strafbewehrte Verbote verletzt hätte, etwa weil er über einen Zeugen wider besseres Wissen unwahre ehrenrührige Tatsachen verbreitet hat.<sup>689</sup> Hierfür liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor.

Rechtsfehler können aber auch gegeben sein, wenn es um „besondere“ **Begründungs- 355**  
**erfordernisse** geht, etwa weil im Fall der **Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe**  
**(§ 47 I StGB) oder der nicht bewilligten Strafaussetzung zur Bewährung (§ 56 StGB)**  
 nähere Ausführungen zu diesen Vorschriften fehlen, obwohl die (Nicht-)Anwendung  
 dieser Vorschriften nach den getroffenen Feststellungen nahe lag.<sup>690</sup> Liegt dagegen eine  
 solche Begründung vor, so sind diese Entscheidungen – auch im Hinblick auf den dem  
 Tatrichter dabei häufig eingeräumten Beurteilungsspielraum (etwa bei der Prüfung der  
 besonderen Schuldschwere gem. § 57a I Nr. 2 StGB)<sup>691</sup> oder bei Vorschriften, die ihm ein  
 Ermessen einräumen (zB § 56 II StGB) – vom Revisionsgericht hinzunehmen, selbst wenn  
 ein anderes Ergebnis – also etwa die Versagung einer gewährten Strafaussetzung – möglich  
 gewesen wäre.<sup>692</sup>

**Fall:** Der Angeklagte wurde wegen mehrerer Wohnungseinbruchdiebstähle verurteilt. Da eine 356  
 einbeziehungsfähige Vorverurteilung vorhanden war, bildete der Tatrichter eine nachträgliche  
 Gesamtstrafe gem. § 55 StGB mit den Strafen für diejenigen Taten, die vor dieser Verurteilung  
 begangen worden waren. Aus den Strafen, die für die später begangenen Taten verhängt  
 wurden, bildete er eine weitere Gesamtstrafe (§§ 53, 54 StGB). In welchem Umfang prüft das  
 Revisionsgericht die Gesamtstrafen auf die Sachrüge hin nach?

**Lösung:** Schon bei der Bemessung der Gesamtstrafe nach §§ 53, 54 StGB können dem Richter  
 zahlreiche Fehler unterlaufen, die auf die Sachrüge hin beachtet werden. So wird beispielsweise  
 – entgegen § 54 II 1 StGB – gelegentlich die Summe der Einzelstrafen überschritten. Ferner  
 kann ein Verstoß gegen § 54 I 3 StGB vorliegen, weil es an der dort geforderten zusammenfas-  
 senden Würdigung der Person des Täters und seiner Taten fehlt, bei der das Verhältnis der  
 einzelnen Straftaten zueinander, insbesondere ihr Zusammenhang, ihre größere oder geringere  
 Selbstständigkeit, ferner die Häufigkeit der Begehung, die Gleichheit oder Verschiedenheit der  
 verletzten Rechtsgüter und der Begehungsweisen sowie das Gesamtgewicht des abzuurteilenden  
 Sachverhalts von besonderer Bedeutung ist.<sup>693</sup>

Probleme gibt es aber auch bei der nachträglichen Gesamtstrafenbildung. Hier ist der (neue)  
 Tatrichter an die bereits rechtskräftig verhängten Einzelstrafen, also an die, die er einbezieht,  
 gebunden; er muss diese unverändert übernehmen.<sup>694</sup> Daneben wird in der neueren Recht-  
 sprechung zu § 55 StGB ein weiterer Aspekt betont. Bei Straftaten, die über einen längeren  
 Zeitraum hinweg verübt werden, hängt es oft von Zufälligkeiten ab, ob sie gleichzeitig  
 abgeurteilt werden können und insgesamt nur eine Gesamtstrafe zu bilden ist, oder ob die  
 Zäsurwirkung zwischenzeitlich ergangener Urteile die Bildung mehrerer Gesamtstrafen erfor-  
 derlich macht. Im Ergebnis kann dem Angeklagten dadurch ein Nachteil entstehen, dass die  
 durch die Zäsurwirkung erzwungene Bildung von mehreren (Gesamt-)Strafen – statt einer  
 Gesamtstrafe – zu einer in der Summe außergewöhnlich hohen Strafe führt und dadurch das  
 „Gesamtstrafübel“ dem Unrechts- und Schuldgehalt der Taten nicht mehr gerecht wird. Hat  
 der Tatrichter in derartigen Fallgestaltungen in den Urteilsgründen nicht dargelegt, dass er  
 sich seiner Verpflichtung bewusst war, ein zu hohes „Gesamtstrafübel“ ausgleichen zu

689 BGH NStZ 1995, 78; vgl. auch Fischer StGB § 46 Rn. 54.

690 Meyer-Gößner/Schmitt/Schmitt StPO § 267 Rn. 23; Fischer StGB § 47 Rn. 15.

691 Vgl. dazu BGH NStZ 2014, 511; Fischer StGB § 57a Rn. 27.

692 Fischer StGB § 56 Rn. 25; zu einem Autorennen: BGH NJW 2017, 3011.

693 Fischer StGB § 54 Rn. 6 ff., 10.

694 Dazu auch Fischer StGB § 55 Rn. 15, 16; zur streitigen Frage des Vorgehens bei fehlenden Einzelstrafen  
 im einzubeziehenden Urteil: Fischer StGB § 55 Rn. 8a ff.

müssen, kommt eine Aufhebung des Urteils in den Aussprüchen über die Gesamtstrafen in Betracht.<sup>695</sup>

- 356a** Bei Verkehrsdelikten im Zusammenhang mit dem Führen von Kraftfahrzeugen – nicht Fahrrädern – hat der Tatrichter für die Entscheidung über die Entziehung der Fahrerlaubnis (eine Maßregel im Sinne des StGB) die Regelvermutung des § 69 II StGB zu beachten. Sieht der Tatrichter hiervon ab, ist zumindest die Verhängung eines Fahrverbots (dogmatisch eine Nebenstrafe), § 44 I 3 StGB, indiziert.

Seit August 2017 ist die Verhängung eines Fahrverbots auch bei Delikten möglich, die nicht mit dem Führen eines Kraftfahrzeugs im Zusammenhang stehen, insbesondere wenn dies zur Einwirkung auf den Täter bzw. zur Verteidigung der Rechtsordnung erforderlich erscheint oder auf diese Weise die Verhängung oder Vollstreckung einer Freiheitsstrafe vermieden werden kann (§ 44 I 2 StGB). Das Fahrverbot kann nun für maximal sechs (statt drei) Monate verhängt werden. Es bleibt abzuwarten, inwieweit die Rechtsprechung von dieser neuen Möglichkeit Gebrauch machen wird.<sup>696</sup>

## G. Besonderheiten der Nebenklägerrevision

- 357** Der Nebenkläger ist – wenn auch mit Einschränkungen – berechtigt, gegen ein Urteil Revision einzulegen (§ 401 I 1 StPO). Voraussetzung dafür ist unter anderem, dass er anschlussbefugt (§ 395 StPO) ist und den (auch erst zum Zweck der Einlegung von Rechtsmitteln möglichen, § 395 IV 2 StPO) Anschluss nach § 396 I StPO ordnungsgemäß – dh bei anwaltlicher Vertretung durch elektronisch übermitteltes Dokument, § 32d S. 2 StPO – erklärt hat; beides prüft das Revisionsgericht im Fall einer Nebenklägerrevision von Amts wegen nach.<sup>697</sup> Weitere Anforderungen bezüglich der Zulässigkeit einer Nebenklägerrevision ergeben sich aus §§ 399 II, 401 I 3, II StPO, die Regelungen über den Lauf und die Berechnung der Revisionseinlegungs- und -begründungsfrist enthalten.
- 358** Das Anfechtungsrecht des Nebenklägers ist vor allem durch § 400 I StPO beschränkt. Der Nebenkläger kann mit seiner Revision nur die Fehlerhaftigkeit des **Schuldspruchs wegen des Nebenklagedelikts**<sup>698</sup> geltend machen, nicht aber beispielsweise (und vor allem) die Unrichtigkeit des Rechtsfolgenausspruchs. Den sich aus § 400 I StPO ergebenden inhaltlichen Anforderungen muss die Revisionsbegründungsschrift des Nebenklägers entsprechen. Sein Rechtsmittel ist daher grundsätzlich **unzulässig, wenn er lediglich die allgemeine Sachrüge erhoben hat**, weil dann nicht deutlich wird, ob er mit seiner Revision ein nach § 400 I StPO zulässiges Ziel verfolgt oder (unzulässig) nur eine härtere Bestrafung des Angeklagten erreichen will.<sup>699</sup>
- 359** **Fall:** Der Angeklagte war wegen vorsätzlichen Vollrausches (Rauschatat: vorsätzliche Körperverletzung) in Tatmehrheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt worden; die Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe wurde zur Bewährung ausgesetzt. Einen Schuldspruch wegen eines mit § 224 StGB in Tateinheit stehenden Waffendelikts (§ 51 I WaffG) hat das Landgericht abgelehnt. Das Tatopfer beabsichtigt Revision einzulegen, diese mit der unausgeführten Sachrüge und einer Verfahrensrüge zu begründen. (1) Kann sich das in beiden Fällen gleiche Tatopfer dem Verfahren mit der Revisions-

695 BGHSt 41, 310 (313) = NJW 1996, 667; BGH BeckRS 2007, 13490; Fischer StGB § 55 Rn. 16; zum gebotenen „Härteausgleich“ für den Fall, dass eine in einem früheren Urteil verhängte, an sich gesamtstrafenfähige Einzelstrafe bereits vollstreckt und daher eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB nicht möglich ist: Fischer StGB § 55 Rn. 21 ff.

696 Fischer StGB § 44 Rn. 6 f., 17 ff.

697 Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 396 Rn. 20; Ausnahme: Die Anschlussbefugnis nach § 395 III StPO wird wegen §§ 396 II 2, 336 S. 2 StPO nicht mehr geprüft; vgl. dazu Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 396 Rn. 23.

698 Die Verfolgungsbeschränkung nach § 154a StPO hindert die Anschlussbefugnis nicht; der Anschluss führt sogar eo ipso zum Wegfall der Verfolgungsbeschränkung, § 395 V StPO.

699 BGH NSZ 2007, 700 (701); Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 400 Rn. 6.

einlegung anschlieen, auch wenn es keinen Strafantrag gestellt hatte? (2) Kann die Revision mithilfe des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle begründet werden? (3) Kann mit der Verfahrensrüge geltend gemacht werden, dass das Landgericht einen schon in der ersten Instanz erklärten Nebenklageranschluss nicht zugelassen hat? Kann damit zusammenhängend beanstandet werden, dass der Nebenkläger Tatsachen nicht habe vorbringen und Beweismittel nicht habe benennen können, sodass eine Verurteilung wegen des Waffendelikts unterblieben sei?

**Lösung:** (1) Sofern noch keine Rechtskraft eingetreten ist, kann der Nebenklageranschluss des Tatopfers noch mit der Revisionseinlegung erfolgen (vgl. § 395 IV 2 StPO). Für die gefährliche Körperverletzung folgt die Anschlussberechtigung aus § 395 I Nr. 3 StPO.<sup>700</sup>

Dieselbe Vorschrift ist auch auf die im Vollrausch begangene vorsätzliche Körperverletzung anzuwenden, weil § 395 I Nr. 3 StPO nur auf die Begehung einer „rechtswidrigen Tat“ der dort aufgeführten Art abstellt (vgl. § 11 I Nr. 5 StGB).<sup>701</sup> Ohne Bedeutung ist, dass der Nebenkläger wegen des Vollrausches bzw. wegen der vorsätzlichen Körperverletzung keinen Strafantrag gestellt hatte (vgl. § 323a III StGB). Bei dem hier gegebenen „gemischten“ Antragsdelikt<sup>702</sup> ist eine Verfolgung des Vollrausches auch ohne Strafantrag des Verletzten möglich, da die Staatsanwaltschaft – zumindest konkludent mit der Anklageerhebung – das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bejaht hat (§ 230 I StGB). In diesem Fall ist der Anschluss als Nebenkläger auch ohne Strafantrag des Verletzten zulässig.<sup>703</sup>

(2) Der Nebenkläger kann die Revision jedoch nicht mithilfe des Urkundsbeamten, sondern nur mittels einer von einem Rechtsanwalt „unterschiedenen“ Schrift begründen. Dies ergibt sich zunächst daraus, dass § 345 II StPO schon nach seinem Wortlaut nur für die Revision des Angeklagten gilt, dass aber für die Form der Nebenklägerrevision keine weiterreichende Regelung (etwa die bloe Schriftlichkeit) gelten kann, als für die Revisionsbegründung des verurteilten Angeklagten. Da es in den §§ 395 ff. StPO keine Vorschrift über die Form der Revisionsbegründung des Nebenklägers gibt, besteht eine Gesetzeslücke, die durch die entsprechende Anwendung der sachnachsten Gesetzesregelung geschlossen werden muss. Dies ist § 390 II StPO, der vor der Neufassung der §§ 395 ff. StPO auch ausdrücklich auf die Nebenklägerrevision anwendbar war.<sup>704</sup>

Da Rechtsanwälte seit dem 1.1.2022 Rechtsmittelschriften und -begründungen zwingend als elektronisches Dokument übermitteln müssen (§ 32d S. 2 StPO), wird das Dokument nicht unterschrieben, sondern muss der Form des § 32a III, IV StPO genügen, muss also qualifiziert elektronisch signiert oder einfach signiert auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

(3) Die Revision ist jedoch unzulässig. Zwar liegt in der Nichtzulassung als Nebenkläger eine Gesetzesverletzung (Versto gegen § 395 I Nr. 3 StPO), die zu einem relativen Revisionsgrund (§ 337 I StPO) führen könnte.<sup>705</sup> Der Nebenkläger kann jedoch im Hinblick auf § 400 StPO das Urteil nicht mit dem Ziel anfechten, dass eine andere Rechtsfolge der Tat verhängt wird. Im Ubrien erstreckt sich die Nebenklägerrevision nur auf die richtige Anwendung der Vorschriften über Nebenklagedelikte, also nicht auf die hier angestrebte Verurteilung wegen eines Waffendelikts; dies gilt auch dann, wenn dieses mit einem Nebenklagedelikt in Tateinheit stehen würde.<sup>706</sup> Da der Nebenkläger den Schuldspruch wegen gefährlicher Körperverletzung nicht angreifen will (er könnte beispielsweise geltend machen, dass eine Verurteilung wegen versuchten Totschlags hätte erfolgen müssen), verfolgt er mit seinem Revisionsantrag kein zulässiges Ziel iSd § 400 I StPO.

700 Unerheblich ist das in Tateinheit damit möglicherweise gegebene Waffendelikt; vgl. Meyer-Gosner/Schmitt/Schmitt StPO § 395 Rn. 4.

701 Vgl. Meyer-Gosner/Schmitt/Schmitt StPO § 395 Rn. 3 mwN.

702 Vgl. Fischer StGB vor § 77 Rn. 2.

703 Vgl. Meyer-Gosner/Schmitt/Schmitt StPO § 395 Rn. 5 mwN.

704 BGH NJW 2014, 3320; Meyer-Gosner/Schmitt/Schmitt StPO § 401 Rn. 2.

705 Der Nebenkläger zählt nicht zu den Personen, deren Anwesenheit das Gesetz iSd § 338 Nr. 5 StPO vorschreibt; er hat gem. § 397 I 1 StPO ein Anwesenheitsrecht, keine Anwesenheitspflicht; vgl. Meyer-Gosner/Schmitt/Schmitt StPO § 338 Rn. 42.

706 Vgl. BGH NStZ 1997, 402 (403).



## H. Revisionen bei besonderen Urteilsarten

### I. Revision gegen ein Urteil im beschleunigten Verfahren

- 360 Wird ein im beschleunigten Verfahren (§§ 417 ff. StPO) ergangenes Urteil mit der Revision angegriffen, so bestehen bezüglich deren Zulässigkeit keine Besonderheiten. Die Revision kann als Sprungrevision (§ 335 I StPO; dazu → Rn. 8) oder auch als Revision gegen das Berufungsurteil (dazu → Rn. 375 ff.) eingelegt werden.
- 361 Für die Begründetheit sind die allgemeinen Regeln zu beachten; aus den Eigenheiten des beschleunigten Verfahrens können sich jedoch zusätzliche Probleme ergeben:<sup>707</sup>
- Die Bejahung der „materiellen“ Voraussetzungen des beschleunigten Verfahrens (§§ 419 I 1, 417 StPO: Eignung zur sofortigen Verhandlung bei einfachem Sachverhalt oder klarer Beweislage) durch den Richter ist nicht revisibel.<sup>708</sup> Auch die Ablehnung der Durchführung eines beschleunigten Verfahrens kann mit der Revision nicht angegriffen werden (§§ 419 II 2, 336 S. 2 StPO).
- 362 • Wurde das beschleunigte Verfahren ohne den nach §§ 417, 418 I 1 StPO erforderlichen Antrag der Staatsanwaltschaft oder auch ohne mündliche bzw. schriftliche Anklageerhebung (§ 418 III StPO) durchgeführt, so fehlt es an einer Verfahrensvoraussetzung. Dies wird in der Revision von Amts wegen beachtet und führt zur Verfahrenseinstellung.<sup>709</sup>
- 363 • Das Fehlen des nach § 418 IV StPO notwendigen Verteidigers während eines wesentlichen Teils der Hauptverhandlung führt zum absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO.<sup>710</sup>
- 364 • Ob das Überschreiten der Strafgewalt des § 419 I 2 StPO in der Revision von Amts wegen beachtet werden muss, ist streitig.<sup>711</sup>
- 365 • Für das Verfahren gelten die Erleichterungen des § 420 StPO (dessen Abs. 4 gilt allerdings nur für beschleunigte Verfahren vor dem Strafrichter). Streitig ist, ob die Erleichterungen des § 420 I–III StPO auch für das Berufungsverfahren gegen Urteile im beschleunigten Verfahren gelten.<sup>712</sup>
- 365a • Zur Revision, wenn eine entsprechende Berufung annahmefähig wäre: → Rn. 11.

**366 Fall:** Die Staatsanwaltschaft hat am 27.10. ordnungsgemäß die Aburteilung des Beschuldigten im beschleunigten Verfahren beantragt. Unter Hinweis darauf, dass in dieser Verfahrensart verhandelt werden soll, bestimmte das Amtsgericht – nach mehreren Verlegungen – Termin zur Hauptverhandlung auf den 13.2. des nächsten Jahres. Kurz vor Durchführung des Termins verband der Amtsrichter dieses Verfahren mit einem weiteren, in dem gegen den Beschuldigten eine normale Anklage erhoben worden war. Der Angeklagte, der in dem Termin verurteilt wurde, legte gegen dieses Urteil (zulässig) Revision ein. Hat diese unabhängig davon, welche Rügen konkret erhoben wurden, Aussicht auf Erfolg?

**Lösung:** Die Revision könnte unabhängig von den erhobenen Rügen Erfolg haben, wenn eine von Amts wegen zu beachtende Verfahrensvoraussetzung nicht gegeben wäre. Als solche käme hier der fehlende Eröffnungsbeschluss in Betracht. In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird nämlich vertreten, dass in der weit hinausgeschobenen Terminierung eine (konkludente) Ablehnung des beschleunigten Verfahrens und eine Überleitung in ein „normales“ Erkenntnisverfahren nach der StPO (vgl. § 419 III StPO) liege.<sup>713</sup> Für eine Verurteilung im „normalen“ Erkenntnisverfahren fehle es jedoch an dem dort erforderlichen Eröffnungsbeschluss, also an einer von Amts

707 Zum beschleunigten Verfahren in der Revisionsinstanz: Ranft NStZ 2004, 424.

708 Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 419 Rn. 12; aA (Überprüfung auf die Vertretbarkeit hin): KK-StPO/Graf § 419 Rn. 18.

709 OLG Frankfurt a. M. StV 2000, 299; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 419 Rn. 15.

710 Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 418 Rn. 18.

711 Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 419 Rn. 18 mwN.

712 Dafür: Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt StPO § 419 Rn. 12 mwN und § 420 Rn. 12; aA BayObLG NStZ 2005, 403.

713 Vgl. OLG Düsseldorf NStZ 1997, 613.