

Strafprozessuale Revision

Kunnes / Lafleur

13. Auflage 2026
ISBN 978-3-8006-8043-6
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

vielmehr nur dann Erfolg haben, wenn das Gericht ausweislich des Urteils **tatsächlich solche Zweifel hatte**, aber gleichwohl verurteilt hat (vgl. auch das Beispiel bei → Rn. 348).⁷³⁹

Zu beachten ist, dass der Zweifelssatz grundsätzlich nicht auf einzelne Elemente der Beweiswürdigung, sondern erst nach abgeschlossener Beweiswürdigung anzuwenden ist, wenn das Gericht nicht die volle Überzeugung vom Vorliegen einer für den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch unmittelbar entscheidungserheblichen Tatsache gewonnen hat. Der In-Dubio-Grundsatz ist keine Beweis-, sondern eine Entscheidungsregel.⁷⁴⁰ Der Zweifelssatz gebietet es nicht, zugunsten des Angeklagten dessen Einlassung⁷⁴¹ oder Tatvarianten zu unterstellen, für deren Vorliegen es keine konkreten Anhaltspunkte gibt.⁷⁴²

Hinweis: Ein Verstoß gegen den Grundsatz „in dubio pro reo“ liegt in der Praxis nur selten vor, da kaum ein Gericht im Urteil mitteilt, dass es trotz Verurteilung von der Schuld des Angeklagten nicht überzeugt ist. Ob der Tatrichter auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen von der Täterschaft des Angeklagten überzeugt sein durfte, ist keine Frage des In-Dubio-Grundsatzes.

VI. Angriffe gegen die rechtliche Würdigung

Aufgrund der Sachrüge wird die vom Tatrichter vorgenommene Anwendung materiellen Rechts durch das Revisionsgericht grundsätzlich in vollem Umfang überprüft. Dementsprechend wird der Revisionsführer in der Revisionsbegründung vortragen, dass der festgestellte Sachverhalt die angewendete Strafnorm nicht erfüllt, weil objektive oder subjektive Tatbestandsmerkmale, die Rechtswidrigkeit oder die Schuld fehlen. Ferner kann er beanstanden, dass der Tatrichter eine anzuwendende Strafvorschrift übersehen oder nicht richtig ausgelegt hat.

Der Umfang der Ausführungen des Tatrichters zum angewendeten Strafgesetz ist dagegen grundsätzlich nicht revisibel; eine ausführliche Subsumtion wird von ihm nicht verlangt. In der Regel genügt vielmehr, wenn er nur das angewendete Strafgesetz bezeichnet (§ 267 III 1 StPO). Sind dort allerdings mehrere Begehungsweisen mit Strafe belegt, muss er auch angeben, in welcher Form der Tatbestand nach seiner Auffassung erfüllt worden ist.

Bei der Prüfung der Anwendung des sachlichen Rechts ist zu beachten, dass Grundlage dieser Prüfung nur diejenigen Feststellungen sind, die der Tatrichter in seinem Urteil mitgeteilt hat (→ Rn. 322). **Dabei wird nicht danach unterschieden, ob diese Feststellungen rechtsfehlerfrei getroffen wurden oder nicht**, sie werden vielmehr insgesamt der materiell-rechtlichen Prüfung zugrunde gelegt. Es darf also grundsätzlich nicht ein Umstand, der etwa aufgrund der unzulässigen Verwertung eines Beweismittels festgestellt wurde, „weggedacht“ werden, denn das liefe auf eine hypothetische Betrachtung und auch auf eine eigene Beweiswürdigung durch das Revisionsgericht hinaus (die allenfalls im Rahmen der Beruhensprüfung Bedeutung haben kann). Eine aussichtsreiche – gegen eine Urteilsfeststellung gerichtete – Verfahrensrüge hat also für sich genommen keinen unmittelbaren Einfluss auf die Erfolgsaussichten der Sachrüge; es ist vielmehr jede erhobene Rüge selbstständig und unabhängig vom Erfolg der anderen Rügen zu prüfen (s. auch → Rn. 92 f.).

Hinweis: In Klausuren ist darauf zu achten, dass Sie in diesem Bereich der Prüfung unbedingt von den vom Tatgericht festgestellten Tatsachen ausgehen.

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).

⁷³⁹ BVerfG NJW 2002, 3015; Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 261 Rn. 26 ff., 41.

⁷⁴⁰ BGH NStZ 2010, 102 (103); Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 261 Rn. 26.

⁷⁴¹ BGH NStZ-RR 2005, 45 (46).

⁷⁴² BGH NStZ-RR 2003, 371; 2009, 630.

In Klausuren geht es dabei zum einen darum, die **Subsumtion** des Gerichts unter im Urteil genannte Straftatbestände **kritisch zu hinterfragen**, zum anderen darum, **überschene 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:

- 348 **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?

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.⁷⁴³

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 rechtsfehlerfrei⁷⁴⁴ 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.
- 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

⁷⁴³ Insofern ähnlicher Fall: BGH NStZ-RR 2005, 351 (352).

⁷⁴⁴ 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.

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.⁷⁴⁵

- 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

Mängel des Urteils in Bezug auf die verhängten Rechtsfolgen⁷⁴⁶ (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;⁷⁴⁷ dem sind jedoch der 1., 2. und 4. Strafsenat entgegengetreten.⁷⁴⁸ 349

Der BGH⁷⁴⁹ umschreibt die Revisibilität der Strafzumessung in ständiger Rechtsprechung folgendermaßen: 350

„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.“

Vor der konkreten Strafzumessung obliegt dem Tatrichter 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 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: Unterlassen, § 13 II StGB, Versuch, § 23 II StGB, verminderte Schuldfähigkeit, § 21 StGB,⁷⁵⁰ der vermeidbare Verbotsirrtum, § 17 S. 2 StGB, und der Täter-Opfer-Ausgleich, § 46a StGB). Bei **fakultativen Strafrahmenverschiebungen** muss deutlich werden, dass sich das Gericht dieser Möglichkeit bewusst war und sein **Ermessen** – in die eine oder andere Richtung – ausgeübt hat. 351

⁷⁴⁵ Fischer/Fischer StGB § 25 Rn. 23 ff.

⁷⁴⁶ Vgl. dazu die jährlichen Rechtsprechungsübersichten von Detter in der NSStZ (etwa NSStZ 2023, 530 und 2024, 655).

⁷⁴⁷ BGH BeckRS 2020, 27117 (mit Nachweisen zur bisherigen Rspr.).

⁷⁴⁸ BGH NSStZ-RR 2022, 87 mwN; BeckRS 2023, 10610.

⁷⁴⁹ BGHSt 34, 345 (349) = NJW 1987, 3014 (Großer Senat für Strafsachen).

⁷⁵⁰ Zur Versagung der fakultativen Strafmilderung bei selbstverschuldeter Trunkenheit vgl. BGH (GS) NJW 2018, 1180 und Fischer/Fischer/Anstötz StGB § 21 Rn. 25 ff.

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 Strafraumenverschiebung wirklich rechtfertigt, kontrolliert das Revisionsgericht dagegen nur am Maßstab der Vollständigkeit der dabei berücksichtigten Erwägungen und an der Vertretbarkeit des Ergebnisses.

- 352 **Fall:** Das Schwurgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Bei der Strafzumessung hat es den Strafraumen 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 Strafraumen 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?

Lösung: Die Revision wird zum Strafausspruch Erfolg haben.⁷⁵¹ Kommt – wie hier – ein minder schwerer Fall in Betracht, so ist zunächst zu entscheiden, ob die allgemeinen Milderungsgründe (ohne Berücksichtigung der vertypen Milderungsgründe) für dessen Bejahung ausreichen.⁷⁵² Verneint der Tatrichter dies, so ist der vertypen Milderungsgrund in die bei der Prüfung des minder schweren Falles erforderliche Gesamtwürdigung einzubeziehen.⁷⁵³ Verneint das Gericht auch unter Heranziehung des vertypen 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 nur unter Berücksichtigung des vertypen Milderungsgrundes, hat das Gericht im Rahmen einer Gesamtabwägung zu prüfen, ob es den Strafraumen aus § 49 I StGB oder aus dem minder schweren Fall entnimmt. Dies richtet sich dogmatisch nach dem Schwerericht des Milderungsgrundes. Im Zweifel wird das Gericht den günstigeren Strafraumen wählen.⁷⁵⁴

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 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 Strafraumenverschiebung nach §§ 21, 49 I StGB vorgenommen werden. Auf dem Fehler beruht das Urteil auch, weil der Strafraumen von § 213 StGB geringer ist als der nach § 49 I StGB geminderte Strafraumen von § 212 I StGB, sodass nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Strafe ohne die Gesetzesverletzung geringer ausgefallen wäre.

- 353 Nachdem der Strafraumen 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

⁷⁵¹ Vgl. BGH NStZ 2012, 271; Fischer/Fischer StGB § 50 Rn. 2 ff., § 46 Rn. 82, 84 ff.; Entsprechendes gilt, wenn das Regelbeispiel eines besonders schweren Falles gegeben ist: BGH wistra 2003, 297; vgl. zur Strafraumenwahl bei versuchtem Totschlag und zur notwendigen Prüfung eines minder schweren Falles bei Zusammenreffen mehrerer gesetzlich vertypen Milderungsgründe mit allgemeinen Milderungsgründen BGH NStZ-RR 2008, 105.

⁷⁵² Dann nämlich können die vertypen Milderungsgründe für eine **weitere** Strafraumenverschiebung herangezogen werden. Verkennt das Gericht diese Reihenfolge, schneidet es dem Angeklagten die Möglichkeit dieser zusätzlichen Milderung des Strafraumens rechtswidrig ab.

⁷⁵³ Bejaht das Gericht (erst) auf Basis einer Einbeziehung des vertypen 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.

⁷⁵⁴ Fischer/Fischer StGB § 50 Rn. 5.

Verstoß gegen das **Verbot der Doppelverwertung von Tatbestandsmerkmalen** (§ 46 III StGB) stets einen Rechtsfehler darstellt.

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 strafscharfend gewertet dürfen, dass der Angeklagte sich – ausweislich der Urteilsgründe – „ohne Not zur Beihilfe an einem Kapitalverbrechen“ bereitgefunden habe. (3) Schließlich hätte dem Angeklagten nicht strafscharfend angelastet werden dürfen, dass er die Tatbegehung „hartnäckig geleugnet“ habe. Wird die Strafmaßrevision des Angeklagten Erfolg haben?

354

Vorüberlegungen zur Lösung zu (1): Grundsätzlich sind rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerungen zu kompensieren. Früher erfolgte eine Kompensation in der Weise, dass eine Strafminde rung, dh ein erheblicher Strafabschlag, gewährt wurde (sog. Strafabschlagslösung). Dieser Praxis ist der Große Strafsenat in seinem Beschluss v. 17.1.2008 – GSSt 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 über lange Verfahrensdauer als vollstreckt gilt.⁷⁵⁵ 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.⁷⁵⁶

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.⁷⁵⁷

(3) Fehlerhaft war auch die strafscharfende Berücksichtigung des Nachtatverhaltens des Beschuldigten. Das Leugnen der Tatbegehung ist ein zulässiges Verteidigungsverhalten;⁷⁵⁸ dürfte man dies strafscharfend berücksichtigen, würde man den Beschuldigten – durch das Androhen 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

⁷⁵⁵ BGH (GSSt) NStZ 2008, 234 mAnm Bußmann; vgl. zur „Vollstreckungslösung“ auch Schmitt/Köhler/Schmitt EMRK Art. 6 Rn. 9a ff.

⁷⁵⁶ Vgl. Schmitt/Köhler/Schmitt EMRK Art. 6 Rn. 9g und 9h; 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.

⁷⁵⁷ BGH BeckRS 2008, 07720.

⁷⁵⁸ Vgl. BGH NStZ 1996, 80; s. auch Fischer/Fischer StGB § 46 Rn. 50, 52.

wider besseres Wissen unwahre ehrenrührige Tatsachen verbreitet hat.⁷⁵⁹ Hierfür liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor.

- 355 Rechtsfehler können aber auch gegeben sein, wenn es um „besondere“ **Begründungserfordernisse** 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.⁷⁶⁰ 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)⁷⁶¹ 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.⁷⁶²

- 356 **Fall:** Der Angeklagte wurde wegen mehrerer Wohnungseinbruchsdiebstähle verurteilt. Da eine 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 zusammenfassenden 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.⁷⁶³

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.⁷⁶⁴ Daneben wird in der Rechtsprechung 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 erforderlich 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 müssen, kommt eine Aufhebung des Urteils in den Aussprüchen über die Gesamtstrafen in Betracht.⁷⁶⁵

⁷⁵⁹ BGH NStZ 1995, 78; vgl. auch Fischer/Fischer StGB § 46 Rn. 54. Zu beachten ist, dass es bei einer fehlenden Begründung zur Anwendung von § 47 StGB im Einzelfall am Beruhen fehlen kann, wenn sich diese aufgrund der Gesamtumstände aufdrängt (Beruhen bejaht in BGH BeckRS 2024, 23135; verneint in BGH BeckRS 2024, 36450).

⁷⁶⁰ Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 267 Rn. 23; Fischer/Fischer StGB § 47 Rn. 15.

⁷⁶¹ Vgl. dazu BGH NStZ 2014, 511; Fischer/Fischer StGB § 57a Rn. 27.

⁷⁶² Fischer/Fischer StGB § 56 Rn. 25; zu einem Autorennen: BGH NJW 2017, 3011.

⁷⁶³ Fischer/Fischer StGB § 54 Rn. 6 ff., 10.

⁷⁶⁴ Dazu auch Fischer/Fischer StGB § 55 Rn. 15, 16; zur streitigen Frage des Vorgehens bei fehlenden Einzelstrafen im einzubeziehenden Urteil: Fischer/Fischer StGB § 55 Rn. 8a ff.

⁷⁶⁵ BGHSt 41, 310 (313) = NJW 1996, 667; BGH BeckRS 2007, 13490; Fischer/Fischer StGB § 55 Rn. 16a; 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/Fischer StGB § 55 Rn. 21 ff.

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. 356a

Darüber hinaus 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 für maximal sechs Monate verhängt werden.

G. Besonderheiten der Nebenklägerrevision

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.⁷⁶⁶ 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. 357

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**⁷⁶⁷ 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.⁷⁶⁸ Etwas anderes kann lediglich dann gelten, wenn der Freispruch eines Angeklagten allein nebenklagefähige Delikte betrifft, für die die Nebenklagebefugnis gegeben ist, da dann kein Zweifel hinsichtlich des Anfechtungsziels bestehen kann.⁷⁶⁹ 358

Fall: Der Angeklagte war wegen vorsätzlichen Vollrausches (Rauschatat: vorsätzliche Körperverletzung) in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt worden; die Vollstreckung der erkannten Gesamtfreiheitsstrafe 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 Revisionseinlegung anschließen, 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 Nebenklägeranschluss 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? 359

⁷⁶⁶ Schmitt/Köhler/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 Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 396 Rn. 23.

⁷⁶⁷ Die Verfolgungsbeschränkung nach § 154a StPO hindert die Anschlussbefugnis nicht; der Anschluss führt sogar eo ipso zum Wegfall der Verfolgungsbeschränkung, § 395 V StPO.

⁷⁶⁸ BGH NStZ 2007, 700 (701); NStZ-RR 2024, 288; Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 400 Rn. 6.

⁷⁶⁹ BGH NStZ-RR 2025, 85.

Lösung: (1) Sofern noch keine Rechtskraft eingetreten ist, kann der Nebenklägeranschluss 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.⁷⁷⁰

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).⁷⁷¹ 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 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.⁷⁷²

(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 bloße 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 sach nächsten Gesetzesregelung geschlossen werden muss. Dies ist § 390 II StPO, der vor der Neufassung der §§ 395 ff. StPO auch ausdrücklich auf die Nebenklägerrevision anwendbar war.⁷⁷³

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 (Verstoß gegen § 395 I Nr. 3 StPO), die zu einem relativen Revisionsgrund (§ 337 I StPO) führen könnte.⁷⁷⁴ 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 Übrigen erstreckt sich die Nebenklägerrevision nur auf die richtige Anwendung der Vorschriften über Nebenklagedelikte, also nicht auf die hier angestrebte Verurteilung wegen eines Waffendelikts; dies gilt auch dann, wenn dieses mit einem Nebenklagedelikt in Tateinheit stehen würde.⁷⁷⁵ 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.

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

⁷⁷⁰ Unerheblich ist das in Tateinheit damit möglicherweise gegebene Waffendelikt; vgl. Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 395 Rn. 4.

⁷⁷¹ Vgl. Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 395 Rn. 3 mwN.

⁷⁷² Vgl. Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 395 Rn. 5 mwN.

⁷⁷³ BGH NJW 2014, 3320; Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 401 Rn. 2.

⁷⁷⁴ 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. Schmitt/Köhler/Schmitt StPO § 338 Rn. 42.

⁷⁷⁵ Vgl. BGH NStZ 1997, 402 (403).