

HRRS-Nummer: HRRS 2008 Nr. 79

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2008 Nr. 79, Rn. X

BGH 2 StR 477/07 - Urteil vom 28. November 2007 (LG Köln)

Mord (niedrige Beweggründe; motivlose Tötung; Verdeckungsabsicht; eskalierendes einheitliches Gesamtgeschehen; Zäsur); Beweiswürdigung (Gesamtwürdigung; Ausschöpfung der Beweisanzeichen); Urteilsgründe (hypothetische Erwägungen); Aufhebung der Entscheidung über einen Adhäsionsantrag.

§ 211 StGB; § 261 StPO; § 267 Abs. 3 StPO; § 406a Abs. 3 StPO

Leitsätze

1. Wird auf die Revision der Staatsanwaltschaft ein Urteil im Schuld- und Rechtsfolgenausspruch mit den Feststellungen aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen, bleibt eine zugleich mit der Verurteilung erfolgte Entscheidung über einen Adhäsionsantrag hiervon unberührt; über ihre Aufhebung ist vom neuen Tatrichter auf der Grundlage des Ergebnisses der neuen Hauptverhandlung zu entscheiden. (BGHSt)

2. Hypothetische Erwägungen in den Urteilsgründen sind überflüssig und können die Annahme nahe legen, der Tatrichter habe selbst nur geringes Vertrauen in die Grundlagen seiner Entscheidung. (Bearbeiter)

3. Ihre Motivlosigkeit allein qualifiziert eine Tötung nicht zum Mord aus niedrigen Beweggründen, denn "kein Beweggrund" ist nicht als "niedriger Beweggrund" anzusehen. Dieses Mordmerkmal kommt vielmehr nur in Betracht, wenn der Täter gerade in dem Bewusstsein handelt, einen nachvollziehbaren Grund für eine Tötung gar nicht zu brauchen. Ein solches, das Leben des Tatopfers bewusst als von vornherein unbedeutende Größe behandelndes Handlungsmotiv ist mit dem Fehlen eines feststellbaren Motivs jedoch nicht gleichzusetzen. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 8. März 2007 mit Ausnahme der Entscheidung über den Adhäsionsantrag mit den Feststellungen aufgehoben.

2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags in Tatmehrheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit Störung der Totenruhe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 15 Jahren verurteilt sowie seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und den Vorwegvollzug von zwei Dritteln der Freiheitsstrafe angeordnet; im Adhäsionsverfahren hat es überdies der Nebenklägerin Schadensersatz zuerkannt. Die auf die Sachrüge gestützte Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg. 1

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts tötete der Angeklagte eine Mitbewohnerin der von ihm bewohnten Mietwohnung nach einem Streit; danach vollzog er an der Leiche sexuelle Handlungen. Im Einzelnen hat das Landgericht hierzu Folgendes festgestellt: 2

Der zur Tatzeit 37-jährige Angeklagte, ein alkoholkranker Hilfsarbeiter, bewohnte im Tatzeitraum ein Zimmer in einer Zwei-Zimmer-Wohnung, die ihm von einer befreundeten Familie zur Verfügung gestellt worden war, welche sich in der Vergangenheit um den sozial haltlosen Angeklagten gekümmert hatte. Das zweite Zimmer wurde von dem späteren Tatopfer Petra S. bewohnt, einer 27-jährigen drogen- und alkoholabhängigen Frau, die drei Wochen vor der Tat mit Zustimmung des Angeklagten dort eingezogen war. Der Angeklagte und S. waren befreundet; zu sexuellen Kontakten, die der Angeklagte anstrebte, war es noch nicht gekommen. 3

In den Wochen vor der Tat verdächtigte H., ein Freund des Angeklagten, die S., ihm 5.-- Euro entwendet zu haben; eine frühere Mitbewohnerin von S. beschuldigte diese, ihr ein Handy sowie Kleidung gestohlen zu haben. Ab dem 21. Juli 2006 verdächtigte auch der Angeklagte die S., 50.-- Euro aus seinem Geldbeutel entwendet zu haben. S. bestritt alle Vorwürfe; es kam deswegen zum Streit. 4

Am Tattag, dem 23. Juli 2006, erschien vormittags der Zeuge H. bei dem Angeklagten; er verkaufte ihm etwa 30 gestohlene DVDs mit Pornofilmen. Nachdem es zwischen H. und S. erneut zum Streit wegen der Diebstahlsvorwürfe gekommen war, den der Angeklagte schlichtete, entfernte sich S. Der Angeklagte und H. verbrachten den Tag bis gegen 16.00 Uhr miteinander und tranken Alkohol. Im Zusammenhang mit dem Anschauen von Pornofilmen äußerte der Angeklagte mehrfach, wie auch schon früher, er wolle einmal Geschlechtsverkehr mit einer Frau haben und diese anschließend töten. Der Zeuge H. nahm diese Äußerung nicht ernst; er verließ die Wohnung des Angeklagten gegen 16.00 Uhr. 5

Nachdem die Geschädigte S. gegen 17.00 Uhr zurückgekehrt war und sich zu dem Angeklagten begeben hatte, tranken beide im Zimmer des Angeklagten Bier, hörten Musik und tanzten. Zwischen 19.00 Uhr und 21.00 Uhr kam es zu einem erneuten heftigen Streit wegen der Diebstahlsvorwürfe; der Angeklagte und S. beschimpften und beleidigten sich gegenseitig. Der Angeklagte griff die S. nunmehr tätlich an und versetzte ihr mehrere heftige Faustschläge und Tritte. S. erlitt u. a. eine Nasenbeinfraktur und stürzte blutend zu Boden. Der Angeklagte schlug nun mit dem Kolben eines in seinem Zimmer befindlichen Luftgewehrs auf sie ein, so dass sie röchelnd auf dem Rücken liegen blieb. 6

Der Angeklagte wollte nun "der Sache ein Ende bereiten" und das Tatopfer töten. Er schoss der S. daher mit einem aufgesetzten Schuss mit dem Luftgewehr in die linke Schläfe. Dann stach er ihr in Tötungsabsicht mit einem Küchenmesser zweimal in das Herz und zweimal in den Kopfbereich. S. verstarb unmittelbar darauf. 7

Der Angeklagte verließ für etwa 20 bis 30 Minuten die Wohnung, "um einen klaren Kopf zu bekommen." Nach seiner Rückkehr kam ihm der Einfall, an der Leiche sexuelle Handlungen zu vollziehen. Er schnitt die Hose der Getöteten auf, führte zunächst einen Finger in die Scheide und Gegenstände in den Anus der Leiche ein und vollzog an dieser sodann den Geschlechtsverkehr, den er aber abbrach. Mit einem weiteren Luftgewehr schoss er noch mindestens zehnmal auf die Leiche; dann bedeckte er diese mit einer Decke und legte sich danach zum Schlafen. Am nächsten Morgen badete der Angeklagte, sah sich einen Pornofilm an und onanierte dabei. Dann packte er Unterwäsche, Lebensmittel, Küchenbesteck, drei Küchenmesser, eine Gaspistole, ein Schmerzmittel sowie weitere Gegenstände in einen Rucksack und begab sich in den Stadtwald, wo er auch übernachtete. Den zunächst erwogenen Plan, sich zu töten, gab er auf. Am 26. Juli 2006 stellte er sich der Polizei; danach wurde die Leiche der Getöteten gefunden. 8

Zum Tatzeitpunkt um 19.00 Uhr wies der Angeklagte eine - durch Berechnung aufgrund seiner Trinkmengenangaben ermittelte - Blutalkoholkonzentration von maximal 3,35 ‰ auf. Das Landgericht hat mit dem dazu vernommenen Sachverständigen das Vorliegen von rauschbedingter Schuldunfähigkeit ausgeschlossen; in der Beurteilung, eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit sei nicht auszuschließen, ist es dem Sachverständigen nicht gefolgt. 9

2. Zu Recht rügt die Revision der Staatsanwaltschaft die Erwägungen, aufgrund derer das Landgericht das Vorliegen von Mordmerkmalen gemäß § 211 Abs. 2 StGB verneint hat. 10

a) Nicht tragfähig sind die Erwägungen, mit denen das Landgericht die Feststellung des Mordmerkmals der Verdeckungsabsicht verneint hat. 11

Insoweit sind schon die Grundlagen der Beurteilung in dem angefochtenen Urteil nicht widerspruchsfrei und klar dargelegt. Bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung hat der Angeklagte angegeben, "er habe gedacht, wenn die überlebt, lande er sowieso im Knast. Unmittelbar danach (habe) er aber angegeben, seine Tat sei sowieso schwerwiegend gewesen, dann sei es sowieso egal; dann habe er nicht mehr aufhören können, er habe sich nicht mehr stoppen können" (UA S. 39). Zur Auslegung dieser Äußerungen hat der Tatrichter ausgeführt, sie seien nicht eindeutig; es sei möglich, dass der Angeklagte gedacht habe, er werde sowieso bestraft, auch wenn er das Opfer nicht umbringe, und dann sei "die Tat immer mehr eskaliert". 12

Das spricht dafür, dass das Landgericht hier zu Gunsten des Angeklagten angenommen hat, es habe sich um ein "immer mehr eskalierendes", einheitliches Gesamtgeschehen gehandelt (so auch ausdrücklich UA S. 51). Damit nicht vereinbar ist aber, dass das Landgericht angenommen hat, die gefährliche Körperverletzung und der Totschlag stünden zueinander im Verhältnis der Tatmehrheit, seien also selbständige Taten. Dies würde eine Zäsur voraussetzen (vgl. BGH NSZ 2005, 93, 94; MK-Schneider StGB § 212 Rdn. 70; Tröndle/Fischer StGB 54. Aufl. § 212 Rdn. 12; jew. m.w.N.), deren Feststellung sich mit der Annahme eines "immer mehr eskalierenden" einheitlichen Geschehens kaum 13

vereinbaren ließe. Da das Urteil insoweit eine Begründung nicht enthält, kann der Senat nicht prüfen, ob das Landgericht seinen Erwägungen zutreffende Kriterien zugrunde gelegt hat.

Zu Recht rügt die Revision im Übrigen auch die Beweiswürdigung des Landgerichts, soweit dieses angenommen hat, es fehle an hinreichenden Anhaltspunkten für das Vorliegen von Verdeckungsabsicht, weil der Angeklagte keine Vorkehrungen getroffen habe, um die Tat in seiner Wohnung zu verschleiern; daher könne eine Verdeckungsabsicht "allenfalls noch darin bestehen, dass er sich mit der Tötung einen Zeitvorsprung vor der Entdeckung der Körperverletzung verschaffen wollte. Dies wäre denkbar, wenn er vorgehabt hätte zu fliehen. Aber auch für eine solche Absicht fehlt jeder Hinweis" (UA S. 40). Diese Erwägungen sind rechtsfehlerhaft, denn aus den Feststellungen ergibt sich, dass nicht nur "Hinweise" für die Absicht zur Flucht offensichtlich gegeben waren, sondern dass der Angeklagte tatsächlich floh und sich erst drei Tage nach der Tat stellte. Soweit das Landgericht der Einlassung des Angeklagten gefolgt ist, er habe sich am Tag nach der Tat in Selbstmordabsicht aus seiner Wohnung entfernt, ergibt sich aus den Urteilsgründen nicht, ob der Tatrichter die gravierenden Indizien, welche gegen die Glaubhaftigkeit dieser Einlassung sprachen, hinreichend gewürdigt hat. So sind namentlich die Mitnahme von Unterwäsche, Lebensmitteln und Essbesteck mit der behaupteten Motivation kaum vereinbar; auch die angebliche Absicht, sich mittels der mitgeführten Gaspistole töten zu wollen, erscheint nicht eben lebensnah. 14

b) Auch die Beweiswürdigung, aufgrund derer das Landgericht die Annahme des Mordmerkmals der Absicht der Befriedigung des Geschlechtstriebes abgelehnt hat, begegnet rechtlichen Bedenken. 15

Das Landgericht hat die Bekundung des Zeugen H. als glaubhaft angesehen, der Angeklagte habe ihm am Tattag zwei- oder dreimal gesagt, "er wolle gerne eine Frau umbringen, wenn er mit ihr geschlafen habe" (UA S. 41). Hieraus ergibt sich nach Ansicht des Landgerichts zwar ein Anhaltspunkt für ein entsprechendes Tötungsmotiv. Dagegen spreche jedoch zum einen, dass der Zeuge H. die Bemerkung für nicht ernst gemeint gehalten habe. Zum anderen fehle der Bemerkung ein unmittelbarer Tatbezug, denn der Angeklagte habe das Tatopfer gerade nicht getötet, nachdem er mit S. geschlechtlich verkehrt hatte, sondern sei in der umgekehrten Reihenfolge vorgegangen (UA S. 41/42). Schließlich spreche gegen ein sexuelles Motiv die "unwiderlegliche" Einlassung des Angeklagten, wonach er nach der Tötung die Wohnung zunächst verlassen und die sexuellen Handlungen erst später vorgenommen habe. Für eine nekrophile Neigung des Angeklagten fehle es, auch nach dem Gutachten des Sachverständigen, an Anhaltspunkten (UA S. 42). 16

Diese Erwägungen begründen die Besorgnis, der Tatrichter habe die erforderliche Gesamtwürdigung nicht auf der Grundlage einer vollständigen Ausschöpfung der Beweisanzeichen vorgenommen. So kommt dem Umstand, dass der Zeuge H. die Bemerkung des Angeklagten für nicht ernst gemeint hielt, möglicherweise nur geringe Bedeutung zu. Aus den Urteilsgründen ergibt sich nicht, aus welchem Grund diese subjektive Bewertung von beweiserheblicher Bedeutung sein sollte. Soweit das Landgericht die Schilderung der Unterbrechung der Handlung nach der Tötung von S. als "unwiderleglich" angesehen hat, ist darauf hinzuweisen, dass der Tatrichter seinen Feststellungen Einlassungen nicht ohne Weiteres zugrunde legen muss, für deren Richtigkeit es an sonstigen Anhaltspunkten fehlt. Aus den Urteilsgründen ergibt sich nicht, ob das Landgericht dies gesehen und bei seiner Beweiswürdigung berücksichtigt hat. Die Erwägungen zum Inhalt der zitierten Äußerung des Angeklagten schöpfen die festgestellten Anhaltspunkte nicht aus. Bevor ein sexuelles Motiv für die Tötung von S. mit der Begründung abgelehnt werden konnte, der Angeklagte habe sich an die von ihm angeblich gewünschte Handlungsreihenfolge nicht gehalten, hätte der Tatrichter erörtern müssen, welchen Sinn die Äußerung aus Sicht des Angeklagten überhaupt hätte haben sollen. Die Möglichkeit, dass dies zu einer anderen Auslegung und Bewertung der Äußerungen geführt hätte, welche weniger auf die vom Landgericht in den Mittelpunkt gestellte Handlungsreihenfolge abstellt, liegt jedenfalls nicht fern. Für ein sexuelles Tatmotiv konnte hier schon das vom Landgericht ausdrücklich festgestellte Interesse des Angeklagten an einer sexuellen Beziehung mit dem Tatopfer sprechen, das die Geschädigte bis zum Tattag stets zurückgewiesen hatte. Soweit das Landgericht darauf abgestellt hat, es fehlten Anhaltspunkte für eine nekrophile Neigung des Angeklagten, bleibt schließlich unklar, ob der gravierende Anhaltspunkt, welchen die hier festgestellte Tat selbst hierfür liefert, zutreffend gesehen worden ist. 17

c) Soweit das Landgericht angenommen hat, das Mordmerkmal eines sonstigen niedrigen Beweggrundes sei nicht gegeben, zeigt die Revision dagegen Rechtsfehler nicht auf. Das Landgericht hat insoweit ausgeführt, ein niedriger Beweggrund "wäre sicher zu bejahen, wenn das maßgebliche Motiv der Tötung gewesen wäre, dass der Angeklagte davon ausging, das Opfer habe ihm 50,- Euro gestohlen" (UA S. 51); es sei aber "nicht zwingend" darauf zu schließen, dass dieser Grund das tragende Motiv für die Tat gewesen sei. Diese Erwägung ist in ihrem Ausgangspunkt bedenklich, denn aus dem Umstand, dass es sich um eine geringe Summe handelte, ergäbe sich keineswegs "sicher", dass eine aus Enttäuschung oder Wut begangene Tötung auf einem niedrigen Beweggrund im Sinne von § 211 Abs. 2 StGB beruhen würde. Vielmehr wäre insoweit der Gesamtzusammenhang der den Täter bewegenden Gründe zu bewerten; hierbei könnte etwa auch der Umstand des Vertrauensbruchs eine wichtige Rolle spielen. Im 18

Hinblick auf die Notwendigkeit einer restriktiven Auslegung der Mordmerkmale kann aus dem Fehlen eines psychologisch nahe liegenden oder menschlich nachvollziehbaren Grundes für die vorsätzliche Tötung eines Menschen nicht ohne Weiteres auf das Vorliegen eines besonders verachtenswerten, niedrigen Beweggrundes geschlossen werden.

Die Revision will die Annahme eines niedrigen Beweggrundes darauf stützen, dass der Angeklagte bei seiner polizeilichen Vernehmung geäußert hat, nach der schwerwiegenden Verletzung der Geschädigten "sei es sowieso egal (gewesen); dann habe er nicht mehr aufhören können" (UA S. 39). Hieraus leitet die Revision ab, wenn es für den Angeklagten "egal" gewesen sei, ob das Opfer überlebe oder sterbe, so habe ihm ein konkretes Motiv für die Tat gefehlt; wenn er aber mit der Tötung nicht einmal einen Zweck verfolgt und gemeint habe, "nach eigenem Gutdünken über das Leben des Opfers verfügen zu können", so liege hierin ein niedriger Beweggrund. 19

Diese Ansicht, der sich auch der Generalbundesanwalt angeschlossen hat, beachtet nicht hinreichend die hohen Anforderungen, welche an die Abgrenzung des Mord-Tatbestands vom Tatbestand des Totschlags zu stellen sind. Dass der Täter "nach eigenem Gutdünken" über das Leben des Tatopfers verfügt, ist der Regelfall des § 212 Abs. 1 StGB und macht die Tat daher nicht schon zum Mord aus niedrigen Beweggründen. Dasselbe gilt für die von der Revision angesprochene "Motivlosigkeit" oder das Fehlen eines einleuchtenden Tatmotivs. Da diese Variante des § 211 Abs. 2 StGB einen (niedrigen) Beweggrund des Täters gerade voraussetzt, kann der Umstand bloßer (vermeintlicher) Motivlosigkeit für sich allein die Tötung nicht zum Mord machen. Dies kommt vielmehr nur in Betracht, wenn der Täter gerade in dem Bewusstsein handelt, einen nachvollziehbaren Grund für eine Tötung gar nicht zu brauchen (vgl. Senatsurteil vom 19. Oktober 2001 - 2 StR 259/01, BGHSt 47, 128, 132). Ein solches, das Leben des Tatopfers bewusst als von vornherein unbedeutende Größe behandelndes Handlungsmotiv ist mit dem Fehlen eines (feststellbaren) Motivs nicht gleichzusetzen. Soweit die Revision und ihr folgend der Generalbundesanwalt aus der zitierten Äußerung des Angeklagten ableiten wollen, dieser habe einen solchen besonders niedrigen Beweggrund zum Ausdruck bringen wollen, lag diese Interpretation auch nach dem Zusammenhang der Äußerung und im Hinblick auf die Einlassung in der Hauptverhandlung nicht nahe. 20

d) Insgesamt weist die Beweiswürdigung des Landgerichts zu den Voraussetzungen der Mordmerkmale der Befriedigung des Geschlechtstriebes und der Verdeckungsabsicht so viele Unklarheiten und Lücken auf, dass sich das Beruhen des Urteils auf diesen Fehlern nicht ausschließen lässt. Das Urteil war daher insgesamt aufzuheben. Das betrifft auch die Verurteilung wegen der vom Landgericht als selbständig angesehenen Taten gemäß § 224 StGB und § 168 StGB. Es ist nicht auszuschließen, dass sie nach den Ergebnissen der erforderlichen neuen Hauptverhandlung als Teile eines einheitlichen Gesamtgeschehens anzusehen sind. 21

3. Im Übrigen weist der Senat noch auf Folgendes hin: 22

a) Bedenklich sind, was gemäß § 301 StPO zugunsten des Angeklagten zu berücksichtigen ist, die Ausführungen des Landgerichts zur Anwendung des § 21 StGB. Der Tatrichter hat aufgrund der Trinkmengenangaben des Angeklagten eine mögliche Tatzeit-BAK von 3,35 ‰ errechnet; aufgrund seiner Würdigung psychodiagnostischer Beweisanzeichen aber eine erhebliche Minderung der Steuerungsfähigkeit entgegen der Annahme des hierzu vernommenen Sachverständigen verneint (UA S. 45 ff.). Ob das Landgericht hierbei das Zusammenwirken von hoher Alkoholisierung und affektiver Erregung bedacht und mögliche Wechselwirkungen berücksichtigt hat, ergibt sich aus den Urteilsgründen nicht; eine Erörterung war hier aber erforderlich. Im Übrigen könnten auch die Ausführungen des Landgerichts dazu, aus welchen Gründen es eine Strafrahmenmilderung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB nicht vorgenommen hätte, wenn es zur Feststellung erheblich verminderter Steuerungsfähigkeit gelangt wäre, rechtlichen Bedenken begegnen, wenn sie als hypothetische Strafzumessungserwägungen zu verstehen wären, denn solche Erwägungen sind überflüssig und können die Annahme nahe legen, der Tatrichter habe selbst nur geringes Vertrauen in die Grundlagen seiner Entscheidung. 23

b) Gemäß § 301 StPO zugunsten des Angeklagten zu berücksichtigen ist auch, dass die Strafzumessung des angefochtenen Urteils für die vom Landgericht als selbständige Tat angesehene Störung der Totenruhe gemäß § 168 StGB nicht rechtsfehlerfrei begründet ist. Obgleich das Landgericht eine Mehrzahl erheblicher Strafmilderungsgründe aufgeführt hat (UA S. 58), hat es für diese Tat die Höchststrafe von drei Jahren verhängt. Die Erwägung, dass "die strafschärfenden Gesichtspunkte überwogen" (UA S. 58), reichte als Begründung hierfür nicht aus; soweit das Landgericht die Intensität der gegen die Leiche gerichteten Handlungen des Angeklagten hervorgehoben hat, hätte erörtert werden müssen, ob und ggf. in welchem Umfang diese unter Umständen gerade auch auf strafmildernd zu berücksichtigende Gesichtspunkte - hohe affektive Erregung bei erheblicher Alkoholisierung - zurückzuführen war. Zwar schließt das Vorliegen einzelner Milderungsgründe die Verhängung der Höchststrafe nicht von vornherein aus; diese bedarf dann aber sorgfältiger Begründung unter erkennbarer Berücksichtigung aller Umstände. 24

c) Die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt mit der Begründung, ein Erfolg der Maßregel sei "nicht von vornherein aussichtslos" (UA S. 61), ist rechtsfehlerhaft. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in der Entscheidung BVerfGE 94, 1 entschieden, dass die entsprechende frühere Fassung des § 64 Abs. 2 StGB verfassungswidrig und nichtig war; der Bundesgerichtshof hat seither in einer Vielzahl von Entscheidungen immer wieder darauf hingewiesen, dass Voraussetzung einer Anordnung nach § 64 StGB die positive Feststellung einer konkreten Erfolgsaussicht ist (vgl. etwa BGH NSTZ -RR 2005, 10). Durch das Gesetz vom 20. Juli 2007 (BGBl. I 1327) ist § 64 StGB inzwischen entsprechend geändert worden. 25

Auch die Anwendung des § 67 Abs. 2 a.F. StGB durch das Landgericht, wonach "mit dem Vollzug der Maßregel erst begonnen werden (darf), nachdem der Angeklagte zwei Drittel der gegen ihn verhängten Gesamtfreiheitsstrafe verbüßt hat", entsprach hier schon nicht den Erfordernissen der Rechtslage vor der Gesetzesänderung vom 20. Juli 2007. Der neue Tatrichter wird die geänderte Rechtslage ggf. zu berücksichtigen haben. 26

4. Obgleich auf die Revision der Staatsanwaltschaft der Schuld- und Rechtsfolgenausspruch des angefochtenen Urteils mit den Feststellungen insgesamt aufzuheben waren, erfasst die Aufhebung die im Adhäsionsverfahren ergangene Verurteilung des Angeklagten zur Zahlung von Schadensersatz an die Nebenklägerin nicht. 27

Nach § 406a Abs. 3 Satz 1 StPO ist die einem Adhäsionsantrag stattgebende Entscheidung aufzuheben, wenn der Angeklagte unter Aufhebung der Verurteilung wegen der Straftat, auf welche die Entscheidung über den Antrag gestützt worden ist, weder schuldig gesprochen noch gegen ihn eine Maßregel der Besserung und Sicherung angeordnet wird. Nach ihrem Wortlaut könnte diese Regelung auch eine aufhebende und zurückverweisende Entscheidung des Revisionsgerichts erfassen. Dass die Entscheidung über den Adhäsionsantrag von der Staatsanwaltschaft nicht angefochten werden kann, würde in diesem Fall nach dem Wortlaut des § 406a Abs. 3 Satz 2 StPO einer Aufhebung nicht entgegenstehen. 28

Zu § 406a Abs. 3 StPO in der Fassung vor dem Opferrechtsreformgesetz vom 24. Juni 2004 (BGBl. I 1354) hat der Bundesgerichtshof aber schon entschieden, dass die nicht angefochtene Entscheidung über den Adhäsionsantrag von der Aufhebung des Urteils im Übrigen unberührt bleibt, wenn die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen wird (BGHSt 3, 210, 211; vgl. auch BGH NJW 2006, 1890, 1891). Hieran hat sich durch die Änderung des § 406a Abs. 3 StPO durch das Opferrechtsreformgesetz vom 24. Juni 2004 nichts geändert. Die Vorschrift hat die zuvor geltende Regelung inhaltlich übernommen und sie nur redaktionell an die Neufassung des § 406 Abs. 1 Satz 1 StPO angepasst (vgl. BTDrucks. 15/1976, S. 17). Gegen eine Erstreckung der Aufhebung bei Zurückverweisung der Sache durch das Revisionsgericht spricht vor allem, dass in diesem Fall eine endgültige Sachentscheidung über die der Adhäsionsentscheidung zugrunde liegenden Straftat nicht getroffen wird. Eine Durchbrechung der Rechtskraft jener Entscheidung ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn ihr durch endgültigen Wegfall der strafrechtlichen Verurteilung die Grundlage entzogen wird. Eine Aufhebung der Adhäsionsentscheidung ist daher dem Tatrichter vorbehalten; im Revisionsverfahren kommt sie nur in Betracht, wenn das Revisionsgericht in der Sache selbst entscheidet (so auch Hilger in Löwe/Rosenberg StPO 25. Aufl. § 406a Rdn. 11). 29