

HRRS-Nummer: HRRS 2022 Nr. 431

Bearbeiter: Karsten Gaede/Julia Heß

Zitiervorschlag: HRRS 2022 Nr. 431, Rn. X

BGH 2 StR 41/21 - Urteil vom 2. Februar 2022 (LG Limburg)

BGHSt; Wirkung einer Revision der Nebenklage (unbegründete Revision der Nebenklage: keine Erstreckung der Kontrollbefugnis des Revisionsgerichts auf Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf den Rechtsfolgenausspruch, Aufgabe der bisherigen Senatsrechtsprechung, Argumentation, Wortlaut, Neukonzeption der Nebenklage 1986, Gesetzessystematik, Zweck); Versuch (strafbefreiender Rücktritt: Freiwilligkeit, außertatbestandliches Handlungsziel, unbeendeter Versuch).

§ 400 Abs. 1 StPO; § 401 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 301 StPO; § 23 StGB; § 24 StGB

Leitsatz

Bei einer unbegründeten Revision der Nebenklage erstreckt sich die aus § 301 analog StPO folgende Kontrollbefugnis des Revisionsgerichts auf Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht auf den Rechtsfolgenausspruch (Aufgabe der bisherigen Senatsrechtsprechung; Beschluss vom 16. Februar 2001 - 2 StR 501/00). (BGHSt)

Entscheidungsstenor

Die Revision des Nebenklägers gegen das Urteil des Landgerichts Limburg a. d. Lahn vom 24. September 2020 wird verworfen. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels sowie die hierdurch dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt bei einem Vorwegvollzug der Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten angeordnet. Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Nebenklägers bleibt ohne Erfolg.

I.

1. Am Abend des 23. Februar 2020 feierte der an einer Alkohol- und Cannabisabhängigkeit leidende Angeklagte mit Freunden Fasching in einer Turnhalle. Er hatte im Laufe des Tages vermehrt Alkohol getrunken sowie drei Joints geraucht. Während er im Untergeschoss des Gebäudes Kokain konsumierte, kam es zu einer körperlichen Auseinandersetzung zwischen dem Nebenkläger und der Zeugin B., einer Begleiterin des Angeklagten, bei der beide leicht verletzt wurden. Als der Nebenkläger in einem Krankenwagen versorgt wurde, berichteten die Zeugin B. und ein weiterer Zeuge dem Angeklagten, der Nebenkläger habe deren Mutter beleidigt und diese so geschubst, dass sie sich am Knie verletzt habe. Zudem erklärten sie, dass sich der Nebenkläger nunmehr im Krankenwagen befände.

Der Angeklagte, der aufgrund vorangegangener Streitigkeiten mit Dritten am Nachmittag desselben Tages in aggressiver Stimmung war, beschloss, den Nebenkläger zur Rechenschaft zu ziehen und ihm mit einem mitgeführten Messer einen Denkkettel zu verpassen. Er zog seine schwarze Faschingsmaske vor das Gesicht und begab sich zum Krankenwagen. Der Nebenkläger, der aufgrund einer Fehlbildung der Wirbelsäule körperlich erheblich beeinträchtigt ist, war im Begriff, rückwärts aus dem Krankenwagen zu steigen und verabschiedete sich von den Rettungskräften. Der Angeklagte trat von hinten an ihn heran und versetzte ihm mit einem Springmesser, Klingenlänge 8,5 cm, einen Messerstich in den Rücken. Ihm war gleichgültig, ob dieser infolge des Messerstichs versterben werde. Während der vor Schmerz aufschreiende Nebenkläger sich umdrehte, um über seine linke Schulter nach hinten zu schauen, stach der Angeklagte erneut zu und traf die linke Schulter des Nebenklägers. Zwei weitere Stiche verletzten dessen linken Oberarm. Wirkung zeigten die Stiche zunächst nicht. Beim Blick in das schmerzverzerrte Gesicht des Nebenklägers erschrak der Angeklagte. Obwohl ihm weitere Stiche möglich gewesen wären, wandte er sich ab und rannte davon.

Der Nebenkläger sackte auf der Stufe des Krankenwagens zusammen und wurde durch die Rettungskräfte versorgt. Er erlitt eine etwa 3 bis 4 cm tiefe Stichverletzung oberhalb der linken Schulter, deren Stichkanal etwa 1 bis 2 mm vor der Lunge endete und eine Arterie verletzte. Im Übrigen trug er Schnittwunden davon. Er wurde notärztlich versorgt und zur Überwachung in eine Klinik aufgenommen. Nachdem sich die verletzte Arterie bei einer weiteren Untersuchung wieder verschlossen zeigte, konnte er nach vier Tagen entlassen werden. Er ist nach wie vor psychisch erheblich beeinträchtigt.

2. Das Landgericht hat angenommen, der Angeklagte sei vom unbeendeten Versuch eines Tötungsdelikts zurückgetreten. Die Stichreihenfolge spreche dagegen, dass der Angeklagte davon ausgegangen sei, durch den gezielten Stich in den Rücken eine tödliche Verletzung herbeigeführt zu haben. Denn dieser habe seinen Angriff fortgesetzt, wobei die letzten Stiche den Oberarm getroffen hätten. Diese Wertung finde eine Stütze darin, dass der Angeklagte weder eine Trefferwirkung noch eine Blutung beim Nebenkläger wahrgenommen habe. Der Rücktritt des Angeklagten sei auch freiwillig erfolgt, da er keines äußeren Zwangs ausgesetzt gewesen sei, als er sich entschied, keinen weiteren Stich gegen den Nebenkläger zu führen. 5

II.

Die Revision des Nebenklägers ist zulässig, aber unbegründet. 6

1. Der Nebenkläger erstrebt eine Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, mithin eine zusätzliche Verurteilung wegen einer gemäß § 395 Abs. 1 Nr. 2 StPO zum Anschluss berechtigenden Gesetzesverletzung (§ 400 Abs. 1 StPO). 7

2. Die auf die Sachrüge veranlasste Überprüfung des Urteils hat hinsichtlich des Schuldspruchs weder Rechtsfehler zum Vorteil des Angeklagten noch ? entsprechend § 301 StPO (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Januar 2010 ? 4 StR 589/09, NStZ-RR 2010, 205 f.; Senat vom 23. August 1995 ? 2 StR 394/95, NStZ-RR 1996, 130) ? zu dessen Nachteil ergeben. Der Erörterung bedürfen lediglich folgende Aspekte: 8

a) Mit dem Vorbringen, die Aussage der Rettungssanitäterin S. werde in den Urteilsgründen unzutreffend wiedergegeben, kann der Beschwerdeführer nicht gehört werden. 9

b) Das Landgericht ist auch zu Recht von einem strafbefreienden Rücktritt des Angeklagten von dem versuchten Tötungsdelikt ausgegangen. 10

aa) Gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB kann der Täter eines versuchten Delikts strafbefreiend vom Versuch zurücktreten, wenn er freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt. Freiwilligkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn der Täter „Herr seiner Entschlüsse“ geblieben ist und er die Ausführung seines Verbrechensplans noch für möglich hält, er also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert noch durch seelischen Druck unfähig geworden ist, die Tat zu vollbringen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteile vom 10. April 2019 ? 1 StR 646/18, NStZ 2020, 81, 82; vom 28. September 2017 ? 4 StR 282/17, juris Rn. 10, jeweils mwN; Senat, Beschluss vom 3. April 2014 ? 2 StR 643/13, NStZ-RR 2014, 241). Erst wenn durch von außen kommende Ereignisse aus Sicht des Täters ein Hindernis geschaffen worden ist, das der Tatvollendung zwingend entgegensteht, ist er nicht mehr Herr seiner Entschlüsse und eine daraufhin erfolgte Abstandnahme von der weiteren Tatausführung als unfreiwillig anzusehen (st. Rspr.; vgl. etwa Senat, Beschluss vom 14. Januar 2020 - 2 StR 284/19, NStZ 2020, 341; BGH, Urteil vom 10. April 2019 ? 1 StR 646/18, aaO). 11

bb) Hieran gemessen erweist sich die Wertung des Landgerichts, der Angeklagte sei freiwillig vom unbeendeten Versuch zurückgetreten, als rechtsfehlerfrei. Der Angeklagte war weder durch objektive Umstände noch aufgrund seiner psychischen Verfassung - Erschrecken über sein eigenes Verhalten ? daran gehindert, seinen Angriff auf den Nebenkläger fortzusetzen. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass der Angeklagte einem seelischen Druck ausgesetzt war, der ihn an der weiteren Tatausführung abhielt. Vielmehr hat das Landgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, dass er sich in Kenntnis der Möglichkeit, einen weiteren Stich zu setzen, entschied, „seinen Angriff zu beenden und zu fliehen“. Hiergegen ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern. 12

cc) Auch der Umstand, dass der Angeklagte sein außertatbestandliches Handlungsziel - hier der Denkkettel für den Nebenkläger - durch die Messerstiche erreicht hat, schließt einen (freiwilligen) Rücktritt vom unbeendeten Versuch nicht aus (st. Rspr.; vgl. Senat, Beschlüsse vom 14. Januar 2020 - 2 StR 284/19, NStZ 2020, 341 f.; vom 7. März 2018 ? 2 StR 353/17, StV 2020, 285, 286 mwN; BGH, Beschluss vom 19. Mai 1993 ? GSSt 1/93, BGHSt 39, 221). 13

3. Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts hat auch der Maßregelausspruch Bestand. Dem Senat ist eine Überprüfung des Rechtsfolgenausspruchs analog § 301 StPO auf Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten verschlossen. 14

a) Die Frage, ob das Revisionsgericht bei einem unbegründeten Rechtsmittel der Nebenklage berechtigt ist, den Rechtsfolgenausspruch des angefochtenen Urteils entsprechend § 301 StPO auf Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten zu überprüfen, wird von der Rechtsprechung nicht einhellig beantwortet (vgl. einerseits Senat, Beschluss vom 16. Februar 2001 ? 2 StR 501/00, juris Rn. 4, vgl. auch Senat, Urteil vom 11. Juni 2014 ? 2 StR 117/14, juris Rn. 15; BGH, Beschluss vom 14. April 2020 ? 5 StR 644/19, juris Rn. 13 f.; andererseits ? nicht tragend ? BGH, Beschluss vom 23. April 2002 ? 3 StR 106/02, juris Rn. 2; Urteil vom 30. Juli 2015 - 4 StR 561/14, juris Rn. 18; Beschluss vom 17. Februar 2021 - 4 StR 225/20, juris Rn. 10; ebenso Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Aufl., § 400 Rn. 7; MüKo-StPO/Valerius, 1. Aufl., § 400 Rn. 28; KK-StPO/Walther, 8. Aufl., § 400 Rn. 5; Senge in Festschrift für Rissing-van 15

b) Eine aus einer entsprechenden Anwendung des § 301 StPO abgeleitete - auf den Rechtsfolgenausspruch erstreckte ? 16
Kontrollbefugnis des Revisionsgerichts kann bei einer unbegründeten Nebenklage nicht aus dem Wortlaut der Vorschrift des § 401 Abs. 3 Satz 1 StPO (dazu aa) abgeleitet werden. Hingegen sprechen die Entstehungsgeschichte (dazu bb) und die durch § 400 Abs. 1 StPO limitierte Rechtsmittelbefugnis der Nebenklage (dazu cc) dagegen, die Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts auch bei einer unbegründeten Nebenklage auf Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten im Rechtsfolgenausspruch zu erstrecken. Auch der Zweck der Regelung des § 301 StPO vermag eine derartige Erweiterung der Prüfungskompetenz nicht zu rechtfertigen (dazu dd).

aa) Eine alle möglichen Rechtsmittel der Nebenklage umfassende Verweisung auf § 301 StPO findet sich in den 17
Vorschriften zur Nebenklage nicht. Lediglich § 401 Abs. 3 Satz 1 StPO besagt, dass bei alleiniger Berufung des Nebenklägers bei dessen Ausbleiben oder des ihn vertretenden Rechtsanwalts die Berufung „unbeschadet der Vorschrift des § 301 StPO sofort zu verwerfen ist.“ Wenngleich dieser, schon vor der Neuregelung der Befugnisse der Nebenklage durch das Erste Gesetz zur Verbesserung des Verletzten im Strafverfahren (Opferschutzgesetz) vom 18. Dezember 1986 (BGBl. I S. 2496) bestehende, allgemeine Verweis trotz seines auf das Berufungsverfahren beschränkten Wortlauts eine entsprechende Anwendung des § 301 StPO auch für das Revisionsverfahren eröffnet (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Januar 2010 - 4 StR 589/09, NSTZ 2010, 512; vgl. auch Senat, Beschluss vom 23. August 1995 - 2 StR 394/95, NSTZ-RR 1996, 130, jeweils den Schuldspruch betreffend), besagt er zunächst nichts über den daraus resultierenden Prüfungsumfang.

bb) Vielmehr spricht die Neukonzeption der Nebenklage durch Opferschutzgesetz vom 18. Dezember 1986 maßgeblich 18
gegen eine derartige umfassende Kontrollbefugnis des Revisionsgerichts, die sich über § 301 StPO auch auf Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten im Rechtsfolgenausspruch erstreckt. Der Gesetzgeber hat mit dem Opferschutzgesetz ausdrücklich von der bisherigen Parallelität von Neben- und Privatklage Abstand genommen und die „weitgespannte selbständige Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers als eines bloßen Zusatzbeteiligten im Officialverfahren“ eingeschränkt (vgl. BT-Drucks. 10/5305, S. 14, 15; vgl. zur alten Rechtslage auch BGH, Urteil vom 22. Oktober 1986 - 3 StR 377/86, juris Rn. 4). Die für das Rechtsmittel des Privatklägers in § 390 Abs. 1 Satz 3 StPO vorgesehene Verweisung auf § 301 StPO, die nach § 397 Abs. 1 StPO in der Fassung vom 7. Januar 1975 bis zur Änderung durch das Opferschutzgesetz vom 18. Dezember 1986 auch für das Rechtsmittel der Nebenklage galt, hat er in § 400 StPO gerade nicht übernommen (vgl. KK-StPO/Walther, aaO, Rn. 5; Senge, aaO). Dies spricht jedenfalls dafür, dass der Gesetzgeber den bis dahin umfassenden Anwendungsbereich des § 301 StPO im Bereich der Nebenklagerevision beschränken wollte (ebenso BGH, Urteil vom 30. Juli 2015 - 4 StR 561/14, aaO).

cc) Auch die Gesetzessystematik spricht dagegen, den Kontrollumfang nach § 301 StPO bei einer unbegründeten 19
Revision der Nebenklage zugunsten des Angeklagten auf den Rechtsfolgenausspruch zu erstrecken.

(1) Die in entsprechender Anwendung von § 301 StPO erfolgende Kontrolle des Urteils auf Rechtsfehler zum Nachteil 20
des Angeklagten ist ein Annex der Nebenklagerevision. Systematisch drängt sich daher auf, dass sich diese an dem durch die Regelungen des § 400 Abs. 1 StPO eröffneten Kontrollumfang orientiert (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Februar 2021 ? 4 StR 225/20, NJW 2021, 1173, 1174; Urteil vom 30. Juli 2015 ? 4 StR 561/14, juris Rn. 18).

(2) Für die ? aus § 400 Abs. 1 StPO folgende ? Kontrollbefugnis hat der Bundesgerichtshof wiederholt ausgeführt, dass 21
sich diese weder auf den Strafausspruch, noch auf Taten, die den Nebenkläger nicht zum Anschluss berechtigen, erstreckt (vgl. Senat, Urteil vom 20. November 2019 ? 2 StR 554/18, juris Rn. 29; BGH, Beschlüsse vom 20. Juli 2021 - 4 StR 31/21, juris Rn. 7; vom 9. Februar 2021 ? 3 StR 382/20, NSTZ-RR 2021, 138; vom 17. Mai 2018 ? 3 StR 622/17, NSTZ-RR 2018, 272; vom 23. August 2011 ? 1 StR 153/11, juris Rn. 52; Urteil vom 25. November 2010 ? 3 StR 364/10, NSTZ-RR 2011, 73, 74; vgl. auch BGH, Urteil vom 21. Februar 2018 ? 1 StR 351/17, juris Rn. 11; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, aaO). Hierdurch wird gewährleistet, dass sich für die Nebenklage nicht mittelbar die durch § 400 Abs. 1 StPO verschlossene Möglichkeit eröffnet, ohne Schuldspruchänderung eine andere, dem Angeklagten nachteilige Rechtsfolge zu erreichen (vgl. BGH, Urteile vom 21. Februar 2018 ? 1 StR 351/17, aaO; vom 25. November 2010 ? 3 StR 364/10, aaO). Denn der Nebenklage kommt aus Sicht des Gesetzgebers kein legitimes Interesse an der Höhe der den Angeklagten treffenden Strafe zu (vgl. BT-Drucks. 10/5305, S. 15; Senge, aaO, S. 661; vgl. auch BGH, Urteil vom 30. Juli 2015 ? 4 StR 561/14, juris Rn. 18), nachdem durch das Opferschutzgesetz die frühere Vorstellung von der im Nebenklageverfahren „doppelt besetzten Anklagerolle“ aufgegeben wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 1. September 2020 ? 3 StR 214/20, BGHSt 65, 145, 148 mwN).

(3) Eine Stütze erfährt dieser Gedanke darin, dass dem Nebenkläger nach der Konzeption des Opferschutzgesetzes 22
verwehrt ist, ein Rechtsmittel zugunsten des Angeklagten einzulegen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juli 1990 ? 4 StR 247/90, NJW 1990, 2479). Denn von der Schaffung einer solchen ? in § 296 Abs. 2 StPO bzw. § 390 Abs. 1 Nr. 3 StPO vorgesehenen ? Möglichkeit hat der Gesetzgeber bewusst abgesehen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juli 1990 ? 4 StR 247/90, aaO; KK-StPO/Walther, aaO, Rn. 5). Es erscheint indes systemwidrig, diese dem Nebenkläger nicht eröffnete Möglichkeit, über die ? uneingeschränkte ? entsprechende Anwendung von § 301 StPO mittelbar herbeizuführen.

dd) Auch der Zweck des § 301 StPO kann eine von dem Rechtsmittelerfolg der Nebenklage unabhängige, den 23

Rechtsfolgenausspruch umfassende, Prüfungskompetenz zugunsten des Angeklagten nicht rechtfertigen. Die Vorschrift beruht auf dem Gedanken, dass es mit der Stellung und Funktion eines Rechtsmittelgerichts in einem rechtsstaatlichen Verfahren nicht vereinbar wäre, wenn dieses an der Abänderung erkannter Fehler zum Nachteil eines Angeklagten gehindert wäre (vgl. SSW-StPO/Hoch, 4. Aufl., § 301 Rn. 1; BeckOK-StPO/Cirener, 42. Ed., § 301 Rn. 1; SKStPO/Frisch, 6. Aufl., § 301 Rn. 1). Dies setzt indes voraus, dass dem Revisionsgericht die Kontrolle des Rechtsfolgenausspruchs als eine vom Schuldspruch unabhängige - auf diesen aufbauende ? Rechtsfrage (vgl. SK-StPO/Frisch, 6. Aufl., Vor § 296 Rn. 288) überhaupt durch die Nebenklagerevision eröffnet ist. Denn nur in diesem Fall ist es in die Lage versetzt, bei der Prüfung des Rechtsmittels der Nebenklage auch etwaige Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten zu erkennen.

Eine Überprüfung des Rechtsfolgenausspruchs ist dem Revisionsgericht auf das - unbegründete ? Rechtsmittel der Nebenklage durch die Restriktion des § 400 StPO aber gerade verschlossen. Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten würden mithin nicht bei einer ohnehin erfolgenden Kontrolle aufgrund der Nebenklagerevision erkannt, sondern lediglich aufgrund der - vorherigen - Erweiterung der Prüfungskompetenz über § 301 StPO. 24

c) Nach alledem erstreckt sich die aus § 301 StPO folgende Kontrollbefugnis des Revisionsgerichts bei einer unbegründeten Revision der Nebenklage nicht auf den Rechtsfolgenausspruch. 25

aa) Der Senat gibt seine gegenteilige Rechtsprechung (Beschluss vom 16. Februar 2001 - 2 StR 501/00, juris Rn. 4) auf. Die Entscheidung des 5. Strafsenats (Beschluss vom 14. April 2020 - 5 StR 644/19, juris Rn. 14) steht dieser Rechtsauffassung nicht entgegen. In der Entscheidung hat der 5. Strafsenat zwar auf eine unbegründete Revision der Nebenklage den Gesamtstrafenausspruch gemäß § 301 StPO auf Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten kontrolliert. Die Überprüfung blieb jedoch ohne Auswirkung auf seine, die Revision des Nebenklägers verwerfende, Entscheidung, da der dortige Angeklagte durch einen möglichen Rechtsfehler bei der Gesamtstrafenbildung jedenfalls nicht beschwert war. Der Umfang der Anwendbarkeit des § 301 StPO bei einer unbegründeten Revision des Nebenklägers war damit nicht Grundlage (Aufhebungs- oder Verwerfungsgrund) der damaligen Entscheidung (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 6. April 1955 - 5 StR 471/54, BGHSt 7, 314 f.; LR-StPO/Franke, 26. Aufl., § 132 GVG Rn. 6; Rönnau, StraFo 2014, 265 f.). Dementsprechend wäre die frühere Entscheidung auch unter Zugrundelegung der hier vertretenen Auffassung zum gleichen Ergebnis gekommen (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 26. März 1954 - 1 StR 161/53, BGHSt 6, 41, 46; Senat, Beschluss vom 6. Oktober 1961 - 2 StR 289/61, BGHSt 16, 271, 278; BGH, Urteil vom 22. April 1997 - 1 StR 701/96, BGHSt 43, 53, 58; KK-StPO/Feilcke, 8. Aufl., GVG § 132 Rn. 4). 26

bb) Eine Überprüfung und Aufhebung des Maßregelausspruchs ist dem Senat damit - entgegen dem Antrag des Generalbundesanwalts - verwehrt. 27

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 1 Satz 1, 3 StPO. 28