

**HRRS-Nummer:** HRRS 2006 Nr. 422

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2006 Nr. 422, Rn. X

---

## BGH 5 StR 481/05 - Beschluss vom 7. Februar 2006 (LG Hamburg)

### Unzulässige und unbegründete Gegenvorstellung.

#### Vor § 1 StPO

#### Entscheidungstenor

Die Gegenvorstellung des Angeklagten gegen den Beschluss des Senats vom 14. Dezember 2005 wird zurückgewiesen.

#### Gründe

Der Senat hat mit Beschluss vom 14. Dezember 2005 auf die Revision des Angeklagten das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 3. Juni 2005 nach § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch aufgehoben und die Sache insoweit an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen; die weitergehende Revision, den Schuldspruch wegen Totschlags betreffend, wurde nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen. Gegen diesen am 28. Dezember 2005 zugegangenen Beschluss hat die Verteidigerin mit am selben Tag eingegangenem Schriftsatz vom 30. Januar 2006 Gegenvorstellung erhoben, mit der sie die Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2, Art. 3 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 4 GG geltend macht und in Abänderung des Beschlusses die umfassende Aufhebung des angefochtenen Urteils begehrt. 1

Der Rechtsbehelf hat keinen Erfolg. 2

Eine Gegenvorstellung gegen einen nach § 349 Abs. 2 StPO - auch in Verbindung mit § 349 Abs. 4 StPO - ergangenen Beschluss ist als solche nicht statthaft; ein derartiger Beschluss kann grundsätzlich weder aufgehoben noch abgeändert oder ergänzt werden (st. Rspr.; vgl. BGHR StPO § 349 Abs. 2 Beschluss 2; vgl. auch Kuckein in KK-StPO 5. Aufl. § 349 Rdn. 35, 47 m.w.N.). Als Antrag nach § 356a StPO (i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG) ist der Rechtsbehelf wegen Verfristung gemäß § 356a Satz 2 StPO unzulässig. Sofern bei Verletzung anderer grundrechtsgleicher Verfahrensrechte, ein schließlich des Willkürverbots, ein entsprechender Eingriff in die Rechtskraft der revisionsgerichtlichen Sachentscheidung zu erwägen wäre, liegt die entsprechende Anwendbarkeit dieser Fristenschränke auf der Hand. Dies bedarf indes ebenso wie die Frage einer Abänderbarkeit des Senatsbeschlusses für den Fall eines solchen Verstoßes keiner Entscheidung. Der Rechtsbehelf ist jedenfalls unbegründet. 3

Der Senat hat einen sachlichrechtlichen Beweiswürdigungsfehler in dem angefochtenen Urteil angenommen, wonach ein Beginn der dem Opfer mit Angriffs-, nicht mit Verteidigungswillen beigebrachten insgesamt 14 tödlichen Messerstiche nicht bereits für die erste Phase des Streits unmittelbar vor der Wohnungstür des Angeklagten - nach einem vorangegangenen verhältnismäßig geringen Angriff durch das Opfer - festzustellen war, sondern erst zu dem Zeitpunkt, als sich die Kontrahenten auf dem ersten Treppenabsatz unterhalb der Wohnung des Angeklagten befanden, wo sie nach einer dem ersten Angriff durch das Opfer folgenden Rangelei zu Fall gekommen waren; dies hat der Senat als "vorangegangenen intensiveren Angriff des Tatopfers auf den Angeklagten als Tatanlass" bewertet. Der Senat hat indes angesichts der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zur Stichzahl und zum Vortatgeschehen ausgeschlossen, dass das Schwurgericht ohne Berücksichtigung der fehlerhaften Feststellungen zum Tatbeginn zu abweichenden Feststellungen hinsichtlich der inneren Tatseite und folglich zur Annahme von Notwehr oder auch nur Notwehrüberschreitung gelangt wäre. Der Senat hat dem Rechtsfehler daher lediglich eine Auswirkung auf den Strafausspruch zugebilligt. Er hat andererseits ausgeschlossen, dass in einer neuen Hauptverhandlung weitergehende, den Angeklagten belastende Feststellungen rechtsfehlerfrei zu treffen sein würden, die zu einem so weitgehenden Schuldumfang führen könnten, wie im angefochtenen Urteil angenommen. 4

Der Senat hat daher lediglich den Strafausspruch unter Aufrechterhaltung der eingeschränkten, insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen aufgehoben. 5

In solcher dem Revisionsgericht obliegenden Prüfung und Entscheidung (vgl. dazu Kuckein aaO § 337 Rdn. 29 f., 33, 6

45, § 353 Rdn. 13, 24 ff.) liegt keine Verletzung des Willkürverbots oder von grundrechtsgleichen Rechten des Angeklagten.