

§§ 301, 400, 401 StPO

Umfang der Kontrollbefugnis des Revisionsgerichts bei einer Revision der Nebenklage

BGH, Urt. v. 02.02.2022 – 2 StR 41/21, BeckRS 2022, 5164

Fall (Fortsetzung des Falles RÜ 2022, 369)

A wurde wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. O erstrebte mit einer Revision eine Verurteilung des A wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung. Zwar kann O das Urteil mit diesem Ziel grundsätzlich anfechten, da er eine zusätzliche Verurteilung wegen einer gemäß § 395 Abs. 1 Nr. 2 StPO zum Anschluss berechtigenden Gesetzesverletzung erstrebt (§ 400 Abs. 1 StPO). Wie jedoch bereits festgestellt, weist der landgerichtliche **Schuldpruch** weder Rechtsfehler zum Vorteil des A noch entsprechend § 301 StPO zu dessen Nachteil auf.

Hat das Revisionsgericht auf eine zulässige erhobene Revision des O auch eine Überprüfung des **Rechtsfolgenausspruchs** analog § 301 StPO auf Rechtsfehler zum Nachteil des A vorzunehmen?

Gutachten

„[15] 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 [A] zu überprüfen, wird von der [Rspr. und Lit.] nicht einhellig beantwortet.

[17] Eine ... umfassende Verweisung auf § 301 StPO findet sich in den Vorschriften zur Nebenklage nicht. Lediglich § 401 Abs. 3 S. 1 StPO besagt, dass ... die Berufung, unbeschadet der Vorschrift des § 301 StPO sofort zu verwerfen ist.' Wengleich dieser ... bestehende, allgemeine Verweis trotz seines auf das Berufungsverfahren beschränkten **Wortlauts** eine entsprechende Anwendung des § 301 StPO auch für das Revisionsverfahren eröffnet, **besagt** er zunächst **nichts über** den daraus resultierenden **Prüfungsumfang**.

[18] Vielmehr spricht die Neukonzeption der Nebenklage ... gegen eine derartige umfassende Kontrollbefugnis des Revisionsgerichts, die sich über § 301 StPO auch auf Rechtsfehler zum Nachteil des [A] im Rechtsfolgenausspruch erstreckt. Der **Gesetzgeber** hat mit dem Opferschutzgesetz ... die ... **Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers** ... **eingeschränkt**. Die für das Rechtsmittel des Privatklägers in § 390 Abs. 1 S. 3 StPO vorgesehene Verweisung auf § 301 StPO, die nach [früherem Recht] auch für das Rechtsmittel der Nebenklage galt, hat er in § 400 StPO gerade nicht übernommen. Dies spricht ... dafür, dass der Gesetzgeber den bis dahin umfassenden Anwendungsbereich des § 301 StPO im Bereich der Nebenklagerevision beschränken wollte.

[19] Auch die **Gesetzessystematik** spricht dagegen, den Kontrollumfang ... zugunsten des [A] auf den Rechtsfolgenausspruch zu erstrecken. [20] Die in entsprechender Anwendung von § 301 StPO erfolgende Kontrolle des Urteils auf Rechtsfehler zum Nachteil des [A] 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.** [21] Für [diese] Kontrollbefugnis hat der [BGH] wiederholt ausgeführt, dass sich diese weder auf den Strafausspruch, noch auf Taten, die den Nebenkläger nicht zum Anschluss berechtigen, erstreckt. Hierdurch wird gewährleistet, dass sich für die Nebenklage nicht mittelbar die durch § 400 Abs. 1 StPO verschlossene Möglichkeit eröffnet, ohne Schuldpruchänderung eine andere, dem [A] nachteilige Rechtsfolge zu erreichen. Denn der Nebenklage kommt aus Sicht des Gesetzgebers kein legitimes Interesse an der Höhe

Leitsatz

Bei einer unbegründeten Revision der Nebenklage erstreckt sich die aus § 301 StPO analog folgende Kontrollbefugnis des Revisionsgerichts auf Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht auf den Rechtsfolgenausspruch.

der den [A] treffenden Strafe zu. [22] Eine Stütze erfährt dieser Gedanke darin, dass dem Nebenkläger ... verwehrt ist, ein Rechtsmittel zugunsten des [A] einzulegen. ... Es erscheint indes systemwidrig, diese dem Nebenkläger nicht eröffnete Möglichkeit, über die – uneingeschränkte – entsprechende Anwendung von § 301 StPO mittelbar herbeizuführen.

[23] Auch der **Zweck** des § 301 StPO kann eine ... umfassende Prüfungskompetenz zugunsten des [A] 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 [des A] gehindert wäre. Dies setzt indes voraus, dass dem Revisionsgericht die Kontrolle des Rechtsfolgenausspruchs als eine vom Schuldpruch unabhängige ... Rechtsfrage überhaupt durch die Nebenklagerevision eröffnet ist. [24] **Eine Überprüfung des Rechtsfolgenausspruchs ist dem Revisionsgericht ... durch die Restriktion des § 400 StPO aber gerade verschlossen.** Rechtsfehler zum Nachteil des [A] würden mithin nicht bei einer ohnehin erfolgten Kontrolle aufgrund der Nebenklagerevision erkannt, sondern lediglich aufgrund der – vorherigen – Erweiterung der Prüfungskompetenz über § 301 StPO.“

Eine aus einer entsprechenden Anwendung des § 301 StPO abgeleitete, sich auf den Rechtsfolgenausspruch erstreckende Kontrollbefugnis des Revisionsgerichts kann bei unbegründeter Nebenklage mithin nicht aus dem Wortlaut der Vorschrift des § 401 Abs. 3 S. 1 StPO abgeleitet werden. Vielmehr sprechen die Entstehungsgeschichte und die durch § 400 Abs. 1 StPO limitierte Rechtsmittelbefugnis der Nebenklage gegen eine weitere Erstreckung der Prüfkompetenz des Revisionsgerichts. Auch der Zweck der Regelung des § 301 StPO vermag eine derartige Erweiterung der Prüfkompetenz nicht zu rechtfertigen.

Ergebnis: Dem Revisionsgericht ist eine Überprüfung des Rechtsfolgenausspruchs auf Rechtsfehler zum Nachteil des A verschlossen.

Die Regelungen zur Nebenklage finden sich in den §§ 395–402 StPO. Die Nebenklage schafft eine **umfassende Beteiligungsbefugnis** im gesamten Strafverfahren für diejenigen Verletzten, die besonders schutzwürdig erscheinen. Dem Nebenkläger wird Gelegenheit gegeben, im Verfahren seine persönlichen Interessen zu verfolgen und insbesondere durch aktive Beteiligung das Verfahrensergebnis zu beeinflussen. Seiner Rechtsstellung nach ist der Nebenkläger ein mit **besonderen Rechten ausgestatteter Verfahrensbeteiligter**.

Der Nebenkläger ist zur **Rechtsmitteleinlegung** nur berechtigt, soweit er durch die Entscheidung in seiner Stellung als Nebenkläger beschwert ist. Er kann ein Urteil nicht mit dem Ziel anfechten, dass der Rechtsfolgenausspruch geändert werden soll. Ferner beschweren den Nebenkläger nicht Entscheidungen über Verletzung von Strafgesetzen, die nicht nach § 395 StPO zum Anschluss berechtigen, sie können daher nicht Gegenstand einer Urteilsanfechtung sein. **Aufgrund dieser Beschränkungen muss die Revisionsbegründung erkennen lassen, dass die Nebenklage ein zulässiges Rechtsmittelziel verfolgt** (BGH, Urt. v. 28.10.2021 – 4 StR 118/21, BeckRS 2021, 39364).

Der 2. Strafsenat hat mit der vorliegenden Entscheidung seine bisherige gegenteilige Rspr. zur Prüfkompetenz bei einer Revision der Nebenklage bezogen auf Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten im Rechtsfolgenausspruch aufgegeben. Da sich die Rspr. anderer Strafsenate des BGH zu diesem Themenkomplex zwar divergierend, aber bislang nicht tragend und damit nicht als Grundlage der jeweiligen Entscheidungen positioniert hat, war eine Anfrage bei den betroffenen Strafsenaten gemäß **§ 132 Abs. 3 GVG** und letztlich die Anrufung des Großen Senats für Strafsachen gemäß **§ 132 Abs. 2 GVG** nicht erforderlich (vgl. LR-StPO/Franke, 26. Aufl., § 132 GVG Rn. 6; KK-StPO/Feilcke, 8. Aufl., § 132 GVG Rn. 4).

VRLG Dirk Reitzig