Referendarpraxis - Lernbücher für die Praxisausbildung

Strafprozessuale Revision

Eine Anleitung für Klausur und Praxis

Bearbeitet von
Von Christian Kunnes, Richter am Landgericht, Wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bundesgerichtshof

10., neu bearbeitete Auflage 2018. Buch. XV, 184 S. Kartoniert
ISBN 978 3 8006 5484 0
Format (B x L): 21,0 x 29,7 cm
Gewicht: 599 g

Recht > Strafrecht > Strafverfahrensrecht, Opferschutz

Zu Inhalts- und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

10 Monaten verurteilt worden; die Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe 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?

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.[650]
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).[651] 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[652] 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.[653]
(2) Der Nebenkläger kann die Revision jedoch nicht mithilfe des Urkundsbeamten, sondern nur mittels einer von einem Rechtsanwalt unterschriebenen 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 sachnächsten Gesetzesregelung geschlossen werden muss. Dies ist § 390 II StPO, der vor der Neufassung der §§ 395 ff. StPO auch ausdrücklich auf die Nebenklägerrevision anwendbar war.[654]
(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.[655] 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.[656] Da der Nebenkläger den Schuldspruch wegen gefährlicher Körperverletzung nicht angreifen will (er könnte bspw. geltend machen, dass eine Verurteilung wegen versuchten Totschlags hätte erfolgen müssen), verfolgt er mit seinem Revisionsantrag kein zulässiges Ziel iSd § 400 I StPO.

650 Unerheblich ist das in Tateinheit damit möglicherweise gegebene Waffendelikt; vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 395 Rn. 4.
651 Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 395 Rn. 3 mwN.
652 Vgl. *Fischer* StGB vor § 77 Rn. 2.
653 Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 395 Rn. 5 mwN.
654 BGH NJW 2014, 3320; Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 401 Rn. 2.
655 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. Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 338 Rn. 42.
656 Vgl. BGH NStZ 1997, 402 (403).

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

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 kann als Sprungrevision (§ 335 I StPO; dazu → Rn. 8) oder auch als Revision gegen das Berufungsurteil (dazu → Rn. 375 ff.) eingelegt werden.

361 Für die Begründetheit sind die allgemeinen Regeln zu beachten; aus den Eigenheiten des beschleunigten Verfahrens können sich jedoch zusätzliche Probleme ergeben:[657]

- Die Bejahung der »materiellen« Voraussetzungen des beschleunigten Verfahrens (§§ 419 I 1, 417 StPO: Eignung zur sofortigen Verhandlung bei einfachem Sachverhalt oder klarer Beweislage) durch den Richter ist nicht revisibel.[658] Auch die Ablehnung der Durchführung eines beschleunigten Verfahrens kann mit der Revision nicht angegriffen werden (§§ 419 II 2, 336 S. 2 StPO).

362 - Wurde das beschleunigte Verfahren ohne den nach §§ 417, 418 I 1 StPO erforderlichen Antrag der Staatsanwaltschaft oder auch ohne mündliche bzw. schriftliche Anklageerhebung (§ 418 III StPO) durchgeführt, so fehlt es an einer Verfahrensvoraussetzung. Dies wird in der Revision von Amts wegen beachtet und führt zur Verfahrenseinstellung.[659]

363 - Das Fehlen des nach § 418 IV StPO notwendigen Verteidigers während eines wesentlichen Teils der Hauptverhandlung führt zum absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO.[660]

364 - Ob das Überschreiten der Strafgewalt des § 419 I 2 StPO in der Revision von Amts wegen beachtet werden muss, ist streitig.[661]

365 - Für das Verfahren gelten die Erleichterungen des § 420 StPO (dessen Abs. 4 gilt allerdings nur für beschleunigte Verfahren vor dem Strafrichter). Streitig ist, ob die Erleichterungen des § 420 I–III StPO auch für das Berufungsverfahren gegen Urteile im beschleunigten Verfahren gelten.[662]

365a - Zur Revision, wenn eine entsprechende Berufung annahmebedürftig wäre: → Rn. 11.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

366 **Fall:** Die Staatsanwaltschaft hat am 27.10. ordnungsgemäß die Aburteilung des Beschuldigten im beschleunigten Verfahren beantragt. Unter Hinweis darauf, dass in dieser Verfahrensart verhandelt werden soll, bestimmte das Amtsgericht – nach mehreren Verlegungen – Termin zur Hauptverhandlung auf den 13.2. des nächsten Jahres. Kurz vor Durchführung des Termins verband der Amtsrichter dieses Verfahren mit einem weiteren, in dem gegen den Beschuldigten eine normale Anklage erhoben worden war. Der Angeklagte, der in dem Termin verurteilt wurde, legte gegen dieses Urteil (zulässig) Revision ein. Hat diese unabhängig davon, welche Rügen konkret erhoben wurden, Aussicht auf Erfolg?

Lösung: Die Revision könnte unabhängig von den erhobenen Rügen Erfolg haben, wenn eine von Amts wegen zu beachtende Verfahrensvoraussetzung nicht gegeben wäre. Als solche käme hier der fehlende Eröffnungsbeschluss in Betracht. In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird nämlich vertreten, dass in der weit hinausgeschobenen Terminierung eine (konkludente) Ablehnung des beschleunigten Verfahrens und eine Überleitung in ein »normales« Erkenntnisver-

657 Zum beschleunigten Verfahren in der Revisionsinstanz: *Ranft* NStZ 2004, 424.
658 Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 419 Rn. 12; aA (Überprüfung auf die Vertretbarkeit hin): KK-StPO/*Graf* § 419 Rn. 18.
659 OLG Frankfurt a. M. StV 2000, 299; Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 419 Rn. 15; *Ranft* NStZ 2004, 424 (426, 428 f.).
660 Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 418 Rn. 18; *Ranft* NStZ 2004, 424 (430).
661 Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 419 Rn. 18 mwN.
662 Dafür: Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 419 Rn. 12 mwN und § 420 Rn. 12; aA BayObLG NStZ 2005, 403.

fahren nach der StPO (vgl. § 419 III StPO) liege.[663] Für eine Verurteilung im »normalen« Erkenntnisverfahren fehle es jedoch an dem dort erforderlichen Eröffnungsbeschluss, also an einer von Amts wegen zu beachtenden Verfahrensvoraussetzung (→ Rn. 71 ff.), sodass das Verfahren in der Revision eingestellt werden müsse.[664]
Ob dem zu folgen ist, hat der BGH in einem vom OLG Köln initiierten Vorlageverfahren offen gelassen. Denn mit dem Verbindungsbeschluss, verbunden mit der Terminierung, habe das Amtsgericht schlüssig über die Eröffnung des »normalen« Hauptverfahrens entschieden, weil dort eine überwiegende Verurteilungswahrscheinlichkeit bejaht worden sei (auch → Rn. 76). Da somit aber ein Eröffnungsbeschluss vorliege, fehle auch keine Verfahrensvoraussetzung für die »normale« Verurteilung.[665]

II. Revision gegen ein nach einem Strafbefehl ergangenes Urteil

Legt der Angeklagte nach einem Strafbefehl Einspruch (§ 410 I 1 StPO) ein und ergeht aufgrund der dann durchgeführten Hauptverhandlung ein Urteil, gelten für eine hiergegen eingelegte (Sprung-)Revision zunächst die allgemeinen Regeln. Die oben unter → Rn. 365 skizzierte Problematik gilt über § 411 II 2 StPO auch im Strafbefehlsverfahren. **367**

Probleme können sich nach einem im Strafbefehlsverfahren ergangenen Urteil in der Revision bezüglich folgender Besonderheiten ergeben: **368**

- Wurde ein Strafbefehl ohne Antrag der Staatsanwaltschaft erlassen, fehlt – weil dieser Antrag im Falle des Einspruchs die Anklage ersetzt[666] – eine von Amts wegen zu beachtende Verfahrensvoraussetzung, das Verfahren ist einzustellen. Hatte die Staatsanwaltschaft dagegen einen Strafbefehlsantrag gestellt, ist aber der vom Gericht erlassene Strafbefehl von diesem abgewichen, so ist dies für die Revision regelmäßig ohne Bedeutung, weil das Urteil hierauf nicht beruht (das Urteil beruht – gem. § 261 StPO – nur auf dem Inbegriff der nach dem Einspruch durchgeführten Hauptverhandlung, aber nicht auf zuvor gemachten Fehlern; diese sind unbeachtlich, soweit sie nicht zu Verfahrenshindernissen oder Verwertungsverboten [auch → Rn. 162, 164] führen).[667]
- Bei inhaltlichen Mängeln des Strafbefehls ist zu unterscheiden: Ist die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat so unzureichend beschrieben, dass die Umgrenzungsfunktion einer Anklage nicht gewahrt ist (dazu → Rn. 71 ff.), ist das Verfahren in der Revision einzustellen.[668] Das Gleiche gilt im Fall der fehlenden Unterzeichnung des Strafbefehls durch den Richter (weil der Erlass des Strafbefehls nach dem Einspruch den Eröffnungsbeschluss ersetzt).[669] Nach § 407 II StPO unzulässige Rechtsfolgen sind dagegen nach einem Einspruch gegen den Strafbefehl unbeachtlich (→ Rn. 368).[670] **369**
- Der Verstoß gegen § 408b StPO (Verteidigerbestellung beim Strafbefehlsantrag mit Freiheitsstrafe) ist als solcher folgenlos, weil nach dem zulässigen Einspruch gegen den Strafbefehl über den Vorwurf insgesamt (neu) verhandelt werden muss, sodass frühere Verfahrensfehler unerheblich sind.[671] Für die notwendige Verteidigung in der Hauptverhandlung nach einem Einspruch gegen einen Strafbefehl – die zu einem Revisionsgrund führen könnte (§ 338 Nr. 5 StPO) – gelten (nur) die allgemeinen Regeln (§§ 140 ff. StPO). **370**
- Zur Revision gegen ein Urteil nach Einspruch gegen einen Strafbefehl im Fall der Annahmebedürftigkeit einer eingelegten Berufung: → Rn. 11. **371**

663 Vgl. OLG Düsseldorf NStZ 1997, 613.
664 OLG Düsseldorf NStZ 1997, 613 f.; nach aA führt der Verfahrensverstoß auf zulässige Verfahrensrüge zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung an das Amtsgericht, das nach § 419 III StPO zu verfahren hat: vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 419 Rn. 14 mwN.
665 BGH NStZ 2000, 442; vgl. auch Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 207 Rn. 8. Die Terminierung alleine soll aber nicht genügen.
666 Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 411 Rn. 3.
667 Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 408a Rn. 7.
668 OLG Karlsruhe wistra 2005, 399; Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 409 Rn. 4.
669 Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 409 Rn. 13, § 411 Rn. 3.
670 Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 409 Rn. 7.
671 Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 408b Rn. 7.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

372 ● Im Fall der Revision gegen eine Einspruchsverwerfung nach § 412 StPO gelten die Ausführungen zur Revision gegen ein die Berufung nach § 329 I StPO verwerfendes Urteil entsprechend (→ Rn. 377). Der Angeklagte kann sich vertreten lassen kann (§ 411 II StPO), muss also grundsätzlich nicht selbst anwesend sein (Ausnahme von § 230 I StPO). Allerdings bleibt dem Gericht die Möglichkeit, die Anwesenheit des Angeklagten nach § 236 StPO zu erzwingen. Die Vertretungsmöglichkeit besteht auch in einer etwaig folgenden Berufungsverhandlung.

373 ● War der Einspruch nicht zulässig und wurde das in den unteren Instanzen übersehen, so wird dies in der Revision von Amts wegen beachtet; das Revisionsgericht hebt dann die früheren Urteile auf und verwirft den Einspruch.[672]

374 Wurde der Einspruch bereits vom Strafrichter als unzulässig verworfen, so kommt es darauf an, ob diese Entscheidung in einem Beschluss oder in einem Urteil getroffen worden ist.[673] Ein Beschluss kann nämlich nur mit der sofortigen Beschwerde angegriffen werden (§ 411 I 1 StPO), gegen das Urteil wäre dagegen die (Sprung-)Revision statthaft, in der aber nur die Richtigkeit der Einspruchsverwerfung geprüft wird.[674] Entsprechendes gilt, wenn der Tatrichter nach einem auf die Tagessatzhöhe beschränkten Einspruch durch Beschluss bzw. durch Urteil entschieden hat (vgl. § 411 I 3 StPO).

III. Revision gegen ein Berufungsurteil

375 Auch für die Revision gegen ein Berufungsurteil gelten zunächst die allgemeinen Regeln. Die wichtigsten Besonderheiten sind hier:

- In der Revision werden **von Amts wegen** berücksichtigt:
  – das Vorliegen der allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen, auch die sachliche Zuständigkeit des erstinstanzlichen und des Berufungsgerichts (→ Rn. 67 ff.);[675]
  – die Zulässigkeit der Berufung (→ Rn. 88; zur Annahmebedürftigkeit: → Rn. 376);
  – die Wirksamkeit und die Beachtung von Berufungsbeschränkungen (dazu auch → Rn. 54 ff.);[676]
  – die Beachtung des Verschlechterungsverbots gem. § 331 StPO (dazu auch → Rn. 88a).[677]

376 ● Nicht mit der Revision angreifbar sind:
  – die Verwerfung der Berufung als unzulässig durch das Amtsgericht (vgl. § 319 StPO) oder – sofern sie in Beschlussform erfolgt ist – durch das Berufungsgericht (§§ 322, 336 S. 2 StPO);
  – die Entscheidung über die (Nicht-)Annahme der Berufung (§§ 322a S. 2, 336 S. 2 StPO; vgl. → Rn. 11).[678]

377 ● Enthält das Berufungsurteil eine Zurückverweisung nach § 328 II StPO oder eine Berufungsverwerfung nach § 329 I, IV 2 StPO, so wird in der Revision nur die Richtigkeit dieser Zurückverweisung oder Verwerfung überprüft. Gegen das Verwerfungsurteil können grundsätzlich nur Verfahrensrügen erhoben werden; auf die Sachrüge hin wird lediglich geprüft, ob (neue) Verfahrenshindernisse vorliegen.[679]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

672 Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 411 Rn. 12. Streitig ist, ob der Einspruch unter Beachtung des Verschlechterungsverbotes (§ 358 II StPO) zu verwerfen ist, sofern das Amtsgericht durch Urteil auf eine mildere Strafe erkannt hat als diejenige, die mit dem Strafbefehl verhängt worden war: Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 411 Rn. 12 mwN; vgl. auch OLG München NJW 2008, 1331 mablAnm *Meyer-Goßner* NJW 2008, 1332.

673 Zu diesen Möglichkeiten: Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 411 Rn. 1.

674 Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 411 Rn. 14.

675 Vgl. OLG Brandenburg NStZ 2001, 611 mAnm *Meyer-Goßner*.

676 Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 327 Rn. 9, § 352 Rn. 4.

677 OLG Düsseldorf JR 2001, 477 mAnm *Bringewat*; Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 331 Rn. 24.

678 Vgl. dazu auch Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 322a Rn. 5, 8.

679 BGH NStZ 2001, 440 mAnm *Duttge* und *Paulus*; Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 329 Rn. 48 f.; zu § 328 II StPO: Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 328 Rn. 14; zum Zusammentreffen von § 335 III und § 329 I StPO: OLG Bamberg NStZ 2006, 591.

4. Kapitel. Prüfungsumfang und Entscheidung über die Revision

A. Prüfungsreihenfolge

Das Revisionsgericht prüft zunächst die Zulässigkeit der Revision (vgl. § 349 I StPO). Unabhängig davon, ob dies gerügt ist, wird anschließend festgestellt, ob die von Amts wegen zu beachtenden Verfahrensvoraussetzungen vorliegen. Erst dann befasst sich das Revisionsgericht mit den einzelnen Verfahrens- und Sachrügen. In der Reihenfolge ist das Revisionsgericht frei: Es kann sich auf die Prüfung der durchgreifenden Rügen beschränken, die dem Rechtsmittelführer zum (vollen) Erfolg seines Antrags verhelfen.[1] **378**

B. Prüfung der Zulässigkeit der Revision und der Verfahrensvoraussetzungen

Bei der von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung der Zulässigkeit der Revision und auch der des Vorliegens der Verfahrensvoraussetzungen wendet das Revisionsgericht grundsätzlich[2] das Freibeweisverfahren an. Es ist dann nicht an die Strengbeweismittel der StPO (Zeugen, Sachverständige, Augenschein, Urkunden) gebunden, sondern kann nach seinem Ermessen bestimmen, wie es sich die erforderliche Überzeugung verschaffen will. Zulässig sind insbes. die Verwertung einer polizeilichen Vernehmungsniederschrift (zB zur Feststellung, ob ein Strafantrag gestellt wurde) oder – sehr häufig – die Erholung von (dienstlichen) Stellungnahmen der Tatrichter oder des Staatsanwalts. **379**

Fall: Dem Angeklagten wird Totschlag zur Last gelegt. Das Schwurgericht hat das Verfahren wegen Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten durch Urteil eingestellt. Hiergegen hat die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt. Wie wird das Revisionsgericht verfahren? **380**

DIE FACHBUCHHANDLUNG

Lösung: Der BGH muss zunächst die Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten für das Revisionsverfahren feststellen, da hiervon dessen Durchführbarkeit abhängt. Insoweit reicht allerdings aus, dass der Angeklagte die wesentlichen rechtlichen Vorgänge dieses Verfahrens, vermittelt durch seinen Verteidiger, versteht und dass er mit diesem zu einer Grundübereinkunft über die Gestaltung der Verteidigung im Revisionsverfahren in der Lage ist. Diese relativ geringen Anforderungen an die Verhandlungsfähigkeit ergeben sich im Wesentlichen daraus, dass im Revisionsverfahren – als bloßer Rechtsinstanz – die aktive Mitwirkung des Angeklagten (in Person) von geringerer Bedeutung ist als im Tatsachenverfahren. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, klärt das Revisionsgericht im Freibeweisverfahren, etwa durch Erholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens.

Ist danach die Verhandlungsfähigkeit für das Revisionsverfahren gegeben, prüft der BGH (von Amts wegen), ob der Angeklagte auch in der Tatsacheninstanz verhandlungsfähig war. Dafür ist erforderlich, dass er die Fähigkeit hatte, in und außerhalb der Verhandlung seine Interessen vernünftig wahrzunehmen, die Verteidigung in verständiger und verständlicher Weise zu führen sowie Prozesserklärungen abzugeben oder entgegenzunehmen. In der Tatsacheninstanz ist also zu beachten, dass der Angeklagte die Möglichkeit haben muss, das Verfahren unabhängig von seinem Verteidiger mitzugestalten und sich selbst zu verteidigen. Auch dies prüft das Revisionsgericht im Freibeweisverfahren nach. Bestand und besteht in diesem Sinne für das tatrichterliche Verfahren Verhandlungsunfähigkeit, so ist ferner festzustellen, ob diese dauerhaft oder nur

1 Vgl. auch Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 352 Rn. 1, 2, 9 ff.

2 Bei doppelrelevanten Tatsachen (also solchen, die für den Schuld- und/oder Rechtsfolgenausspruch sowie für das Verfahrenshindernis Bedeutung haben) und bei vom Tatrichter zu den Verfahrensvoraussetzungen im Strengbeweisverfahren vernommenen Zeugen darf das Revisionsgericht nicht im Freibeweisverfahren ermitteln, sondern ist an die Feststellungen des Tatrichters gebunden, vgl. BayObLG NStZ-RR 2001, 271 = JR 2001, 256 mAnm *Eisenberg*.

> vorübergehend war und ist. Bestehen zumindest Zweifel an der Dauerhaftigkeit der Verhandlungsunfähigkeit, kommt lediglich eine vorläufige Einstellung des Verfahrens (§ 205 StPO), die auch in der Revision erfolgen kann, in Betracht; eine – wie hier – endgültige Einstellung durch Urteil (§ 260 III StPO) wäre dann fehlerhaft gewesen.[3]

C. Prüfung der Verfahrensrügen

381 Sind Verfahrensrügen erhoben, stellt das Revisionsgericht zunächst fest, ob diese form- und fristgerecht vorgebracht wurden (§ 345 I, II StPO) und den sich aus § 344 II 2 StPO ergebenden Anforderungen genügen.[4] Dann prüft es, ob die behauptete Gesetzesverletzung vorliegt und bewiesen ist (der Zweifelssatz gilt hier nicht, → Rn. 122) und ob das Urteil auf der Gesetzesverletzung beruht (§ 337 I StPO), falls nicht ein absoluter Revisionsgrund (§ 338 StPO) vorliegt. Andere Verfahrensverstöße, als sie vom Revisionsführer in den form- und fristgerecht vorgebrachten Verfahrensrügen beanstandet wurden, darf das Revisionsgericht nicht prüfen (§ 352 I StPO), sofern sie nicht zu einem Verfahrenshindernis führen. Bei einer Staatsanwalts- oder Nebenklägerrevision ist § 339 StPO zu beachten, wonach die Verletzung einer **ausschließlich** zum Schutz des Angeklagten bestimmten Norm nicht gerügt werden kann, wenn die Revision zu dessen Lasten eingelegt wurde.

D. Prüfung aufgrund der Sachrüge

382 Ist die Sachrüge erhoben, so überprüft das Revisionsgericht das angefochtene Urteil auf der Grundlage der dort getroffenen Feststellungen darauf hin, ob materiell-rechtliche Fehler vorliegen. Falsche Rechtsausführungen des Revisionsführers sind hierbei unschädlich (vgl. § 352 II StPO). Beachten muss das Revisionsgericht aber eine wirksame Beschränkung der Revision, da es an die dann eingetretene Rechtskraft und auch an den gestellten Antrag gebunden ist (§ 352 I StPO). Bei einer Staatsanwalts- oder auch einer Nebenklägerrevision ist ferner zu berücksichtigen, dass diese, auch wenn sie zum Nachteil des Angeklagten eingelegt ist, zu dessen Gunsten Erfolg haben kann (§ 301 StPO). Vor allem im Zusammenhang mit der Sachrüge kann § 354a StPO von Bedeutung sein, wonach das Revisionsgericht Gesetzesänderungen beachten muss.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

E. Entscheidung über die Revision

I. Entscheidung nach Rücknahme der Revision

383 Die Rücknahme eines allein eingelegten Rechtsmittels führt zur Beendigung des Rechtsmittelverfahrens; eines ausdrücklichen Ausspruchs hierüber bedarf es nicht, entschieden wird nur noch über die Kosten (§ 473 StPO). Es ist aber – vor allem wenn dies problematisch ist – unschädlich, die Wirksamkeit der Rücknahme festzustellen. Der Tenor einer solchen Entscheidung lautet:[5]

> »1. Es wird festgestellt, dass die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts … vom … wirksam zurückgenommen ist.
> 2. Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.«

3 BGH StV 1996, 250; Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* Einl. Rn. 97, § 205 Rn. 1, § 350 Rn. 3a.
4 Zur Unzulässigkeit einer Revision bei einer allein erhobenen, aber nicht § 344 II 2 StPO entsprechenden Verfahrensrüge: → Rn. 38.
5 Vgl. BGH NStZ-RR 2005, 211 (212); Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 302 Rn. 11a mwN.

II. Verwerfung durch Beschluss als unzulässig (§§ 346, 349 I StPO)

Weitergehend als bei der Berufung (vgl. § 319 StPO) kann das Tatgericht die Revision nicht nur im Fall der verspäteten Einlegung, sondern auch bei verspäteter oder nicht § 345 II StPO entsprechender Begründung durch Beschluss als unzulässig verwerfen (§ 346 I StPO).[6] Rechtsbehelf hiergegen ist der binnen Wochenfrist zu stellende Antrag auf Entscheidung durch das Revisionsgericht (§ 346 II StPO). **384**

Hat das Ausgangsgericht einen solchen Zulässigkeitsmangel übersehen oder scheitert die Revision am Fehlen einer anderen Zulässigkeitsvoraussetzung, kann sie nach § 349 I StPO vom Revisionsgericht durch Beschluss verworfen werden. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 304 IV 1 bzw. 2 Hs. 1 StPO). Der Entscheidungstenor lautet (Kostenentscheidung nach § 473 I StPO): **385**

> »1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts … vom … wird als unzulässig verworfen.
> 2. Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.«

III. Einstellung oder Verweisung durch Beschluss

Das Revisionsgericht kann das Verfahren entsprechend § 205 StPO, (jedenfalls bei Verfahrenshindernissen erst im Rechtsmittelverfahren) § 206a StPO wegen eines vorübergehenden oder endgültigen Verfahrenshindernisses[7] oder nach den §§ 153, 153a (nF), 154, 154a StPO durch Beschluss ganz oder teilweise einstellen (Tenorierungsbeispiel bei → Rn. 395).[8] **386**

Ferner kann das (sachlich) unzuständige Revisionsgericht nach § 348 I StPO seine Unzuständigkeit feststellen und das Verfahren an das zuständige Revisionsgericht verweisen (zur Unzuständigkeit des Ausgangsgerichts: → Rn. 407). **387**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

IV. Entscheidung über die Begründetheit durch Beschluss (§ 349 II, IV StPO)

Die Revision des Angeklagten – nach der Rechtsprechung auch die der (Ausgangs-) Staatsanwaltschaft oder des Nebenklägers[9] – kann nach § 349 II StPO außerhalb der Hauptverhandlung durch Beschluss **als unbegründet verworfen**[10] werden, wenn das Revisionsgericht sie nach Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 349 III StPO[11]) einstimmig als offensichtlich unbegründet erachtet, also »einhellig die Auffassung vertritt, dass die von der Revision aufgeworfenen Rechtsfragen zweifelsfrei zu beantworten sind und dass auch die Durchführung einer Hauptverhandlung keine neuen Erkenntnisse tatsächlicher oder rechtlicher Art erwarten lässt, die das gefundene Ergebnis in Zweifel ziehen können« (BGH NJW 2001, 85).[12] Voraussetzung ist ein entsprechender Antrag des Generalbundes- oder des Generalstaatsanwalts. Die Kostenentscheidung ergibt sich dann aus § 473 I StPO. **388**

---

6 Jede andere Zulässigkeitsprüfung ist dem Tatgericht untersagt; vgl. BGH NJW 2007, 165; Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 346 Rn. 2.
7 Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 206a Rn. 6 ff. (dort auch zur Frage, ob in jeder Verfahrenslage eine Einstellung nach dieser Norm in Betracht kommt).
8 Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 205 Rn. 3, § 206a Rn. 6, § 353 Rn. 2, 3.
9 Vgl. die Nachweise bei Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 349 Rn. 8, 9.
10 Anders als im Zivilrecht lautet der Tenor im Strafrecht auch bei einer negativen Begründetheitsentscheidung auf Verwerfung.
11 Vgl. dazu BGH NStZ-RR 2005, 14.
12 Vgl. auch BVerfG NJW 2002, 814 (815).

Diese Entscheidung lautet (»Formularbeschluss«, in der Regel ohne weitere Begründung, wenn der Senat dem Revisionsantrag der Staatsanwaltschaft in der Begründung folgt):[13]

> »Der … Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am … einstimmig beschlossen:
> Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts … vom … wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 II StPO). Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.«

389 Ist die Revision des Angeklagten oder ein zu dessen Gunsten von der Staatsanwaltschaft eingelegtes (§ 296 II StPO) oder zu dessen Gunsten wirkendes (§ 301 StPO)[14] Rechtsmittel begründet, so kann bei Einstimmigkeit – anders als bei Abs. 2 auch ohne entsprechenden Antrag des Generalbundes- oder Generalstaatsanwalts – das Urteil durch Beschluss aufgehoben werden (§ 349 IV StPO).

390 Häufig sind auch Kombinationen aus Entscheidungen nach § 349 II, IV StPO, etwa im Fall der Aufhebung nur im Strafausspruch und Verwerfung der Revision, soweit der Schuldspruch angegriffen wurde (zu § 354 Ia StPO: → Rn. 408).[15]

Der Tenor einer solchen Entscheidung lautet bspw.:

> »Der … Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am … gemäß § 349 II, IV StPO beschlossen:
>
> 1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts … vom … im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
> 2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts … zurückverwiesen.
> 3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.«

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

V. Entscheidung aufgrund einer Hauptverhandlung

391 Entscheidet das Revisionsgericht aufgrund einer Hauptverhandlung, so ergeht grundsätzlich ein Urteil (§§ 349 V, 353 ff. StPO).[16]

392 Zulässig ist es auch, dass über die Revision der Staatsanwaltschaft durch Urteil, über die des Angeklagten dagegen durch Beschluss entschieden wird.[17]

393 In einer Hauptverhandlung hat das Revisionsgericht insbes. folgende Entscheidungsmöglichkeiten:

394 ● Verwerfung der Revision als unzulässig; der Urteilstenor entspricht dann dem unter → Rn. 385 dargestellten Beschlusstenor.

395 ● Einstellung nach §§ 153 II, 153a II, 154, 154a StPO.

Betrifft die Einstellung das Verfahren insgesamt, so ergeht – auch in oder aufgrund einer Hauptverhandlung – ein entsprechender Beschluss. Häufig wird das Verfahren aber lediglich teilweise eingestellt (vgl. § 154 StPO) oder eine Verfolgungsbeschränkung nach § 154a

13 Gebilligt von BGH NStZ-RR 2016, 251 und 383 (zur Anhörungsrüge), BVerfG NJW 2014, 2563 und EGMR JR 2015, 95; vgl. aber auch BGH StraFo 2004, 236, wonach eine Begründung geboten sein kann wegen des Inhalts der Gegenerklärung oder beim Abweichen von der Antragsbegründung; vgl. ferner Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 349 Rn. 20.
14 BGH NStZ 2012, 587; aA Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 349 Rn. 28 mwN.
15 Zur Zulässigkeit dieser Kombination: BGHSt 43, 31; Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 349 Rn. 32.
16 Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 349 Rn. 35.
17 Meyer-Goßner/Schmitt/*Meyer-Goßner* StPO § 349 Rn. 35 mwN.