

## Entscheidungen

Die mit \* gekennzeichneten Entscheidungen sind zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt. Nicht rechtskräftige Entscheidungen sind mit dem Zusatz »n.r.« gekennzeichnet. Bei Leitsätzen, die nicht ausdrücklich als amtlich gekennzeichnet sind, handelt es sich um solche der Redaktion.

## Verfahrensrecht

### Rücktritt vom (Tötungs-)Versuch; keine Bindung an Geständnis aufgrund Verständigung nach Aufhebung durch Revision der Nebenklage

StPO §§ 257c Abs. 4, 353 Abs. 1 und 2; EMRK Art. 6 Abs. 1 S. 1

**1. Hat eine Revision der Nebenklage zum Schuldspruch Erfolg, gebietet der Grundsatz des fairen Verfahrens aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK, die Feststellungen über das nach § 353 Abs. 2 StPO gebotene Maß aufzuheben, soweit diese auf einem im Rahmen einer Verständigung nach § 257c StPO abgelegten Geständnis beruhen.**

**2. Liegt einer Verständigung i.S.d. § 257c StPO eine Vereinbarung über den Gesamtstrafenauspruch zugrunde, ist bei einem Erfolg der aufgrund von § 400 Abs. 1 StPO beschränkten Nebenklage revision regelmäßig eine Aufhebung der gesamten Verurteilung geboten, wenn der nicht angefochtene Teil des Urteils auf dem verständigungs-basierten Geständnis des Angeklagten beruht. Die eingetretene vertikale Teilrechtskraft steht dem nicht entgegen. (amtl. Leitsätze)**

**3. Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaufs mit dem bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält. Maßgeblich dafür ist das Vorstellungsbild des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung (sog. Rücktrittshorizont). Bei einem mehraktigen Geschehen, innerhalb dessen der Täter verschiedene Handlungen vornimmt, die auf die Herbeiführung eines strafrechtlichen Erfolgs gerichtet sind, kommt es auf das subjektive Vorstellungsbild des Täters nach jedem Einzelakt an. Bilden jedoch die Einzelakte untereinander und mit der letzten Tathandlung ein durch die subjektive Zielsetzung**

**des Täters verbundenes, örtlich und zeitlich einheitliches Geschehen, ist für die Bestimmung des Rücktrittshorizonts allein die subjektive Sicht des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung maßgeblich.**

BGH, Urt. v. 11.09.2024 – 2 StR 521/23 (LG Gießen)\*

**Aus den Gründen:** [1] Das LG hat den Angekl. wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei Fällen, jew. in Tateinheit mit unerlaubtem Führen einer Schusswaffe und in einem Fall in Tateinheit mit Sachbeschädigung und Bedrohung mit einem Verbrechen, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 5 J. 2 M. verurteilt, dessen Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und eine Entscheidung über den Vorwegvollzug getroffen. Soweit es das Tatgeschehen zum Nachteil des Nebenkl. betr. (Fall II.2 der Urteilsgründe), hat das LG einen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch des Totschlags angenommen und das Handeln des Angekl. insoweit allein als gefährliche Körperverletzung bewertet. Die weitere dem Urt. zugrundeliegende Tat (Fall II.1 der Urteilsgründe) betr. den revidierenden Nebenkl. nicht. Mit seiner auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revision wendet sich der Nebenkl. gegen die Annahme des Rücktritts im Fall II.2 der Urteilsgründe, wobei er sowohl die zugrundeliegende Beweiswürdigung als auch die rechtliche Würdigung des LG angreift. Das Rechtsmittel hat Erfolg und führt zur Aufhebung der gesamten Verurteilung des Angekl. K.

[2] I. Das LG hat – soweit für den Rechtsmittelangriff von Bedeutung – f. Feststellungen und Wertungen getroffen:

[3] I. Am 04.06.2021 gegen 22.27 Uhr fuhr der Angekl. mit einem Audi A4 in Begleitung des Mitangekl. B. sowie des S. und des I. auf den Parkplatz eines Gymnasiums in B. Dort hielten sich zu diesem Zeitpunkt 20 bis 25 Personen, u.a. der Nebenkl., der vormalige Nebenkl. A. sowie deren Bekannte Ç., Y. und Çö. auf. Ferner waren mehrere Fahrzeuge dort abgestellt.

[4] a) Während B., S. und I. ausstiegen, blieb der Angekl. zunächst im Fahrzeug. B. ging auf die Gruppe zu und rief in deren Richtung:

»Jetzt kriegt ihr auf die Fresse, jetzt werdet ihr sterben!« und »Wer will Stress, wer will Probleme, wer will sterben?«. Er trat dicht an sie heran, wobei er insb. Ç. nahekam und Grimassen zog. Ç. fühlte sich bedroht und versetzte B. einen Stoß, woraufhin dieser zu Boden ging.

[5] b) Als der Angekl. dies sah, stieg er aus, wobei er eine Schusswaffe in den Händen hielt.

[6] aa) Er hielt die Waffe A. dicht an die Stirn, so dass dieser, wie vom Angekl. gewollt, befürchtete, der Angekl. werde ihn erschießen.

[7] bb) Ç. und Y. stürzten auf den Angekl. zu, um diesem die Schusswaffe zu entreißen. Es entstand eine Rangelerei, in deren Verlauf der Angekl. und Ç. zu Boden gingen. Als der Angekl. wieder allein die Gewalt über die Schusswaffe hatte, richtete er sich auf

und versuchte, Schüsse aus der Waffe abzugeben. In welche Richtung die Schussversuche erfolgten, war nicht feststellbar. Aufgrund einer Ladehemmung traten nur Funken aus der Waffe aus, wobei zwei Patronen infolge der Nachladebewegung des Angekl. nicht abgefeuert aus der Waffe herausfielen. Danach funktionierte die Schusswaffe wieder.

[8] Der Angekl. zielte nunmehr auf den rechten Oberschenkel des Nebenkl. und schoss diesem – ohne weitere Vorwarnung – aus einer Entfernung von drei bis fünf Metern, wie von ihm gewollt, in den oberen rechten Oberschenkel. Das Projektil trat in die Vorderseite des Oberschenkels ein und aus dessen Rückseite wieder aus. Der Angekl. wusste, dass durch den Schuss in den Oberschenkel die Gefahr einer Verletzung bestand, die bei dem Nebenkl. einen lebensbedrohlichen Blutverlust hätte hervorrufen können. Dies nahm er billigend in Kauf.

[9] Nachdem der Nebenkl. zunächst zu Boden gefallen war, richtete er sich schnell wieder auf und stand einige Zeit an dem Ort der Schussabgabe, wobei er annahm, dass der Angekl. lediglich mit einer Platzpatrone geschossen habe. Nach einer Weile bemerkte er jedoch, dass er sich nicht mehr gut aufrecht halten konnte, und versteckte sich deshalb hinter einem in der Nähe abgestellten Fahrzeug, um sich dort hinzulegen. Dort hatte auch C. Schutz gesucht.

[10] In der Zeit von der Schussabgabe bis zu dem Verbergen hinter dem Fahrzeug hatte der Angekl. den Nebenkl. im Blick und erkannte, dass dieser nicht tödlich verletzt war. Von einem ihm möglichen weiteren Schuss auf den Nebenkl. nahm er Abstand.

[11] **cc)** Stattdessen gab er mind. drei Schüsse in Richtung anderer Ziele ab. Ein Schuss traf, wie von ihm billigend in Kauf genommen, das Fahrzeug des Geschädigten Ko. Bei einem weiteren Schuss zielte der Angekl. in Richtung des Oberkörpers des A., verfehlte diesen jedoch. Danach gab er einen weiteren Schuss ab, ohne dass festgestellt werden konnte, wohin er dabei zielte. Die *StrK* konnte nicht ausschließen, dass der Angekl. erkannt hatte, dass A. von dem ersten Schuss nicht getroffen worden war, und von weiteren Schüssen auf A. Abstand nahm, obwohl ihm solche möglich gewesen wären.

[12] **dd)** Der Angekl. kehrte nunmehr zu dem Audi A4 zurück. Als er im Begriff war einzusteigen, bemerkte er C., der sich aufgrund der Geschehnisse hinter einem der parkenden Fahrzeuge versteckt hatte. Aus einer Entfernung von circa zwei bis drei Metern hielt er die Schusswaffe i.H.v. dessen Kopf und fragte ihn, ob er »Stress haben und sterben« wolle. Als H. hinzukam, richtete der Angekl. die Waffe einen Augenblick lang auf diesen, schwenkte dann aber wieder zurück in Richtung des C. Aufgrund des Vorhalts der Waffe entstand bei diesem, wie vom Angekl. gewollt, der Eindruck, der Angekl. werde die Schusswaffe nunmehr gegen ihn einsetzen.

[13] Der Angekl. kehrte daraufhin zu dem Fahrzeug zurück und fuhr mit B., S. und I. von dem Schulparkplatz herunter. Unmittelbar danach führen sie jedoch wieder auf das Schulgelände und riefen aus dem Fahrzeug nach dem sich verborgen haltenden Nebenkl. und den Zeugen. Schließlich verließen sie das Schulgelände in Richtung Innenstadt.

[14] **2.** Das *LG* hat seine Überzeugung neben anderen Beweismitteln auch auf das Teilgeständnis des Angekl. gestützt, das dieser auf der Grundlage einer Verständigung abgegeben hat. Es ist davon ausgegangen, dass sich der Angekl. einer gefährlichen Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 StGB zum Nachteil des Nebenkl. schuldig gemacht habe. Von einem versuchten Totschlag zu dessen Nachteil sei er freiwillig zurückgetreten (§ 24 Abs. 1 S. 1 1. Alt. StGB). Daneben habe er A. mit einem Verbrechen bedroht (§ 241 Abs. 2 StGB), indem er diesem eine geladene Schusswaffe an den Kopf gehalten habe. Hinzu träten die Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1 StGB) am Fahrzeug des Ko. sowie das vorsätzliche Führen einer Schusswaffe (§ 52 Abs. 3 Nr. 2a WaffG), wobei das Waffen-

delikt die zunächst real konkurrierenden Tatbestände zur Tateinheit verklammere.

[15] **II.** Das Rechtsmittel des Nebenkl. hat Erfolg.

[16] **1.** Die Revision ist zulässig. Der Nebenkl. erstrebt, wie sich der Revisionsbegründung hinreichend deutlich entnehmen lässt, neben dem aufgrund der Tathandlung des Angekl. zu seinem Nachteil erfolgten Schuldspruch wegen gefährlicher Körperverletzung dessen tateinheitliche Verurteilung wegen versuchten Totschlags, einer gem. § 395 Abs. 1 Nr. 2 StPO zum Anschluss berechtigenden Gesetzesverletzung (§ 400 Abs. 1 StPO).

[17] **2.** Die Revision ist auch begründet. Die Wertung der *StrK*, der Angekl. sei vom Versuch des Totschlags zum Nachteil des Nebenkl. strafbefreiend zurückgetreten, ist nicht rechtsfehlerfrei begründet.

[18] **a)** Ein strafbefreiender Rücktritt vom unbeeendeten Versuch liegt vor, wenn der Täter freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt (§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB). Das Aufgeben der Tat setzt den Entschluss voraus, auf deren Durchführung im Ganzen und endgültig zu verzichten. Nicht aufgegeben ist die Tat dagegen, solange der Täter mit dem Versuch ihrer Begehung lediglich vorübergehend innehält (vgl. *BGH*, Urt. v. 01.04.2009 – 2 StR 571/08, Rn. 8).

[19] Ein Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Versuch fehlgeschlagen ist. Dies ist der Fall, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaufs mit dem bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält (st. Rspr.; vgl. etwa *BGH*, Urt. v. 03.01.2024 – 5 StR 406/23, Rn. 22). Maßgeblich dafür ist – wie für die Abgrenzung zwischen unbeeendetem und beeendetem Versuch – das Vorstellungsbild des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung (sog. Rücktrittshorizont, vgl. *BGH*, Beschl. v. 29.03.2023 – 2 StR 147/21, StV 2024, 94 Rn. 9, und v. 26.09.2023 – 2 StR 206/23, Rn. 5; jew. m.w.N.). Bei einem mehraktigen Geschehen, innerhalb dessen der Täter verschiedene Handlungen vornimmt, die auf die Herbeiführung eines strafrechtlichen Erfolgs gerichtet sind, kommt es auf das subjektive Vorstellungsbild des Täters nach jedem Einzelakt an. Bilden jedoch die Einzelakte untereinander und mit der letzten Tathandlung ein durch die subjektive Zielsetzung des Täters verbundenes, örtlich und zeitlich einheitliches Geschehen, ist für die Bestimmung des Rücktrittshorizonts allein die subjektive Sicht des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung maßgeblich (st. Rspr.; vgl. *BGH*, Urt. v. 08.02.2007 – 3 StR 470/06, Rn. 8, und v. 17.02.2016 – 2 StR 213/15, *BGHR* StGB § 24 Abs. 1 S. 1 Versuch, fehlgeschlagener 9; Beschl. v. 03.02.2022 – 2 StR 317/21, Rn. 12 [= StV 2023, 325], und v. 29.03.2023 – 2 StR 147/21, StV 2024, 94 Rn. 9; jew. m.w.N.).

[20] **b)** Hieran gemessen ist ein strafbefreiender Rücktritt von einem versuchten Tötungsdelikt zum Nachteil des Nebenkl. auch unter Berücksichtigung des eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs (vgl. hierzu *BGH*, Urt. v. 05.11.2020 – 4 StR 381/20, Rn. 11; Beschl. v. 02.03.2023 – 2 StR 119/22, NStZ-RR 2023, 185 [186] [= StV 2023, 452]; jew. m.w.N.) nicht tragfähig belegt.

[21] **aa)** Soweit die *StrK* die Annahme eines Rücktritts des Angekl. vom versuchten Tötungsdelikt zum Nachteil des Nebenkl. damit begründet hat, der Angekl. hätte »in der Zeit unmittelbar nach dem Schuss auf den Oberschenkel auf den Nebenkl. D. weitere – lebensbedrohliche – Schüsse [...] abfeuern können«, habe hiervon jedoch abgesehen, hat die *StrK* allein auf eine theoretische Handlungsmöglichkeit des Angekl. zur weiteren Schussabgabe abgestellt. Diese belegt jedoch nicht, dass der Angekl. in diesem Moment tatsächlich den Entschluss fasste, von weiteren lebensgefährlichen Schüssen auf den Nebenkl. abzusehen. Derartiges hat der Angekl. nach seiner von der *StrK* dargestellten Einlassung nicht behauptet. Vielmehr wird dort lediglich geschildert, er habe nach dem gezielten Schuss auf den Oberschenkel des Nebenkl. noch dreimal geschossen, einmal auf das Fahrzeug des Ko. und zweimal in Richtung Boden.

[22] Ein Entschluss des Angekl., von weiteren mit bedingtem Tötungsvorsatz geführten Verletzungshandlungen zum Nachteil des Nebenkl. abzusehen, ergibt sich auch nicht aus der Gesamtheit der Urteilsgründe. Denn diese schweigen zur Handlungsmotivation des Angekl. Es erschließt sich ohne weitere Erklärung nicht, warum es bei dem Angekl. zu einem mehrfachen Vorsatzwechsel gekommen sein soll, da er nach den Feststellungen nach dem Entschluss, von weiteren Verletzungshandlungen zum Nachteil des Nebenkl. abzusehen, jedenfalls einen Schuss mit bedingtem Tötungsvorsatz auf A. abgab. Hinzu tritt, dass sich der Darstellung nicht entnehmen lässt, worauf die weitere Feststellung beruht, der Angekl. habe den Nebenkl. durchgehend, d.h., »von der Schussabgabe bis zu dem Verbergen hinter dem Pkw«, im Blick gehabt.

[23] **bb)** Die *StrK* hat bei der Prüfung des Rücktritts zudem allein auf den Zeitpunkt unmittelbar nach der Schussabgabe auf den Nebenkl. abgestellt. Den Feststellungen zufolge feuerte der Angekl. anschließend jedoch noch »mind. drei weitere Projektile Richtung anderer Ziele« ab. Es hätte daher der Erörterung bedurft, ob zumindest einige dieser Schüsse mit dem auf den Nebenkl. abgegebenen Schuss aus Sicht des Angekl. ein einheitliches Geschehen bildeten. In diesem Fall würde sich der Rücktrittshorizont in entscheidungserheblicher Weise nach hinten verschieben.

[24] **(1)** Die enge zeitliche Abfolge der Schüsse an einer Örtlichkeit spricht dafür, dass die betr. Handlungen – unabhängig von der konkurrenzrechtlichen Bewertung – durch die subjektive Zielsetzung des Angekl. dergestalt zu einer Einheit verbunden sind, dass es für die Beurteilung der Frage des Rücktrittshorizonts allein auf dessen Vorstellung nach Abschluss des letzten – mit festgestelltem Tötungsvorsatz ausgeführten – Teilaktes ankommt (vgl. *BGH*, Beschl. v. 29.03.2023 – 2 StR 147/21, StV 2024, 94 Rn. 11).

[25] **(2)** Hätte die *StrK* diesen Zeitpunkt nach Abgabe des ersten Schusses auf A. der Beurteilung des Rücktrittshorizonts zugrunde gelegt, hätte sie eingehend erörtern müssen, ob der Angekl. es zu diesem Zeitpunkt tatsächlich noch für möglich hielt, den Nebenkl. durch weitere mit bedingtem Tötungsvorsatz geführte Schüsse zu treffen, denn dieser hatte sich im Laufe des Tatgeschehens hinter einem Auto versteckt. Dabei wären neben den Lichtverhältnissen zur Tatzeit um 22.27 Uhr und der Schussabgabe auf A. auch das dieser Schussabgabe nachfolgende Verhalten des Angekl. ggü. Cö., die nochmalige Rückkehr des Angekl. mit dem von ihm gesteuerten Fahrzeug sowie die Rufe des Angekl. und seiner Unterstützer aus dem Fahrzeug nach dem sich verborgen haltenden Nebenkl. und den weiteren Zeugen in den Blick zu nehmen gewesen.

[26] **c)** Die aufgezeigten Rechtsfehler entziehen der für sich genommen rechtsfehlerfreien Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung zum Nachteil des Nebenkl. und damit dem gesamten Schuldspruch im Fall II.2 der Urteilsgründe die Grundlage.

[27] **d)** Der *Senat* hebt die Feststellungen im Fall II.2 der Urteilsgründe insg. auf. Soweit diese von dem Rechtsfehler

nicht betroffen sind, hindert das den Feststellungen zugrundeliegende verständigungsbasierte Geständnis des Angekl. ihre Aufrechterhaltung.

[28] **aa)** Zwar wäre im Grundsatz nach § 353 Abs. 2 StPO bei einer Aufhebung wegen sachlich-rechtlicher Mängel (vgl. *BGH*, Ur. v. 27.11.1959 – 4 StR 394/59, *BGHSt* 14, 30 [35]; Meyer-Goßner/*Schmitt*-StPO, 67. Aufl. 2024, § 353 Rn. 15) von einer Aufhebung der objektiven und subjektiven Feststellungen zur tateinheitlichen Verurteilung wegen unerlaubten Führens einer Schusswaffe in Tateinheit mit Sachbeschädigung und Bedrohung mit einem Verbrechen abzusehen, da diese von der rechtsfehlerhaften Begründung eines strafbefreienden Rücktritts vom Totschlagsversuch zum Nachteil des revidierenden Nebenkl. nicht betroffen sind.

[29] **bb)** Indes ist in den schriftlichen Urteilsgründen mitgeteilt, dass dem Verfahren eine Verständigung i.S.d. § 257c StPO zugrunde liegt. Zudem beruhen die Feststellungen auch auf dem Geständnis des Angekl. Daher gebietet der Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK) die umfassende Aufhebung der Feststellungen im Fall II.2 der Urteilsgründe. In der Rspr. ist anerkannt, dass eine von der StA zuungunsten des Angekl. eingelegte Revision, die allein zum Strafausspruch Erfolg hat, in Abweichung von dem revisionsrechtlichen Regelungskonzept des § 353 Abs. 1 und 2 StPO auch zur Aufhebung des Schuldspruchs mitsamt den zugrundeliegenden Feststellungen führt, wenn dieser auf einem i.R.e. Verständigung abgelegten Geständnis des Angekl. beruht (vgl. *BGH*, Ur. v. 23.11.2022 – 5 StR 347/22, *BGHSt* 67, 171 ff. [= StV 2023, 825]).

[30] Dies folgt daraus, dass das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht an die Verständigung und damit an den dem Angekl. im ersten Rechtsgang zugesagten Strafraumen, der Grundlage für sein Geständnis war, nicht gebunden ist (vgl. *BGH*, Ur. v. 01.12.2016 – 3 StR 331/16, NStZ 2017, 373 [374] [= StV 2017, 287]; v. 26.05.2021 – 2 StR 439/20, *BGHR* StPO § 257c Abs. 3 S. 2 Strafraumen 5; v. 17.02.2021 – 5 StR 484/20, *BGHSt* 66, 37 [41] [= StV 2021, 789], und v. 23.11.2022 – 5 StR 347/22, *BGHSt* 67, 171 [173] [= StV 2023, 825]; BT-Drs. 16/12310, S. 15). Würden der Schuldspruch und die den Schuldspruch tragenden Feststellungen aufrechterhalten, müsste der Angekl. sich jedoch an seinem im Vertrauen auf die Bindungswirkung der Verständigung (§ 257c Abs. 4 StPO) abgegebenen Geständnis festhalten lassen, obwohl er nicht durch das Verschlechterungsverbot des § 358 Abs. 2 S. 1 StPO davor geschützt wäre, dass im neuen Rechtsgang eine Strafe verhängt wird, die über die ihm im ersten Rechtsgang zugesagte Strafobergrenze hinausgeht. Ein solches Ergebnis liefe dem in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK statuierten Recht auf ein faires Verfahren zuwider (vgl. *BGH*, Ur. v. 26.05.2021 – 2 StR 439/20, *BGHR* StPO § 257c Abs. 3 S. 2 Strafraumen 5, und v. 23.11.2022 – 5 StR 347/22, *BGHSt* 67, 171 [173] [= StV 2023, 825]).

[31] Die Aufhebung des Schuldspruchs mit den zugehörigen Feststellungen gewährleistet, dass der Angekl. frei entscheiden kann, wie er sich bei offenem Verfahrensausgang im nächsten Rechtsgang verteidigen will, insb. ob er ein Geständnis ablegen möchte.

[32] **cc**) Soweit die vorstehenden Grundsätze bisher von Rspr. und Lit. vornehmlich in Bezug auf Staatsanwaltsrevisionen erörtert wurden, gilt für die Nebenklagerevision unbeschadet der Beschränkung ihrer Rechtsmittelbefugnis (§ 400 Abs. 1 StPO) nichts Anderes.

[33] **(1)** Es ergibt für den Angekl. keinen Unterschied, ob das Urt. auf die Revision der StA oder der Nebenklage der Aufhebung unterliegt (vgl. auch SSW-StPO/*Ignorl/Wegner*, 5. Aufl. 2022, § 257c Rn. 122; BeckOK-StPO/*Eschelbach*, 52. Ed., Stand: 01.07.2024, § 257c Rn. 30a.5). In beiden Fällen ist er im nächsten Rechtsgang nicht durch § 358 Abs. 2 S. 1 StPO vor der Verböserung des Strafausspruchs geschützt, obwohl die Feststellungen zum Schuldspruch im Falle ihrer Aufrechterhaltung auf seinem verständigungsbasiert abgegebenen Geständnis beruhen.

[34] **(2)** Dass die Nebenklage an der Verständigung nicht beteiligt ist, steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Ihre Nichtbeteiligung fußt in erster Linie darauf, dass sie nicht befugt ist, das Urt. wegen der Rechtsfolgen anzugreifen (§ 400 Abs. 1 StPO), diese aber nach § 257c Abs. 2 S. 1 StPO wesentlicher Bestandteil der Verständigung sind (vgl. BT-Drs. 16/12310, S. 14; MüKo-StPO/*Jahn*, 2. Aufl. 2024, § 257c Rn. 78). Würde man aus den fehlenden Beteiligungsrechten der Nebenklage i.R.d. § 257c StPO die Konsequenz ziehen, dass der Angekl. sich bei einem zu seinen Gunsten unterlaufenen Rechtsfehler, der nicht sämtliche Feststellungen betr. (§ 353 Abs. 2 StPO), im nächsten Rechtsgang ohne den Schutz des § 358 Abs. 2 S. 1 StPO an seinem Geständnis festhalten lassen muss, käme der Nebenklage in dieser Konstellation ein größerer Einfluss auf das Verfahrensergebnis zu als der StA.

[35] **dd**) Hieran gemessen unterfallen alle zu Fall II.2 der Urteilsgründe getroffenen Feststellungen der Aufhebung.

[36] **3.** Die zu Fall II.2 der Urteilsgründe dargestellten Überlegungen zum Wegfall der verständigungs-basierten Feststellungen (§ 353 Abs. 1 und 2 StPO) haben zugleich zur Folge, dass auch der von der Nebenklage nicht angegriffene Schuldspruch im Fall II.1 der Urteilsgründe mit den zugehörigen Feststellungen in Abweichung von § 353 Abs. 1 StPO und unter Durchbrechung der eingetretenen vertikalen Teilrechtskraft der Aufhebung unterliegt. Ist Grundlage einer Verständigung i.S.d. § 257c StPO eine Vereinbarung über den Gesamtstrafenausspruch, ist bei einem Erfolg der aufgrund von § 400 Abs. 1 StPO beschränkten Nebenklagerevision daher regelmäßig eine Aufhebung der gesamten Verurteilung geboten, sofern auch der nicht angefochtene Teil des Urt. – wie hier – auf dem verständigungs-basierten Geständnis des Angekl. beruht.

[37] **a)** Die Aufrechterhaltung der Feststellungen und des Schuldspruchs im Fall II.1 der Urteilsgründe sowie der zugemessenen Einzelstrafe von 2 J. 6 M. hätten zur Folge, dass das Geständnis des Angekl. aufgrund der eingetretenen Teilrechtskraft ohne weiteres zu dessen Nachteil Wirkung entfaltet. Die neu zur Entscheidung berufene *StrK* könnte – was ihr erlaubt und bei der von der Nebenklage erstrebten Schuldspruchverschärfung im Fall II.2 der Urteilsgründe mit Blick auf das Gebot einer schuldangemessenen Strafe ggf. auch geboten wäre – auf eine höhere Gesamtfreiheitsstrafe als die dem Verständigungsstrafrahmen zugrundeliegende Höchststrafe erkennen.

[38] **b)** Das sich im Revisionsverfahren möglicherweise ergebende Erfordernis einer Durchbrechung der vertikalen Teilrechtskraft hat der Gesetzgeber ersichtlich nicht im

Blick gehabt, als er davon ausging, dass das neue Tatgericht an eine im vorherigen Rechtsgang zustande gekommene Verständigung nicht gebunden ist (vgl. BT-Drs. 16/12310, S. 15). Das Verwertungsverbot des § 257c Abs. 4 S. 3 StPO ist hier weder direkt noch analog anwendbar (vgl. *BGH*, Urt. v. 23.11.2022 – 5 StR 347/22, *BGHSt* 67, 171 [173] [= StV 2023, 825]; Beschl. v. 17.02.2021 – 5 StR 484/20, *BGHSt* 66, 37 [44 m.w.N.] [= StV 2021, 789]; KK-StPO/*Moldenhauer/Wenske*, 9. Aufl. 2023, § 257c Rn. 42). Prozessuale Regelungen, die die Verwertung des einer Verständigung zugrundeliegenden Geständnisses in Fällen der Teilrechtskraft verhindern, sofern dem Angekl. der Schutz des § 358 Abs. 2 S. 1 StPO nicht zu Teil wird, bestehen nicht.

[39] **c)** Dieses Regelungsdefizit führt bei einem verständigungsbereiten Angekl. zu einem nicht auflösbaren prozessualen Dilemma. Er kann weder antizipieren, ob und inwieweit das auf einer Verständigung beruhende Urt. später von Nebenklage oder StA angegriffen wird, noch hat er in diesem Fall eine effektive Schutzmöglichkeit hinsichtlich der drohenden vertikalen Teilrechtskraft.

[40] **d)** In dieser Situation gebietet der Grundsatz des fairen Verfahrens, der dem Verwertungsverbot des § 257c Abs. 4 S. 3 StPO zugrunde liegt, zum Schutz des Angekl. und seines Vertrauens in den Bestand einer mit dem Gericht unter Beteiligung der StA getroffenen Verständigung den Wegfall aller die Verurteilung tragenden verständigungsbasierten Feststellungen (vgl. *BGH*, Urt. v. 23.11.2022 – 5 StR 347/22, *BGHSt* 67, 171 [= StV 2023, 825]).

[41] **aa)** Das Verbot der Verwertung eines Geständnisses für den Fall des Scheiterns einer Verständigung ist als Ausfluss des Grundsatzes des fairen Verfahrens ein Anliegen des Gesetzgebers. Dies erhellt die Entstehungsgeschichte des § 257c Abs. 4 StPO.

[42] Vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren v. 29.07.2009 (BGBl I, S. 2353) – im Folgenden: Verständigungsgesetz – war die Frage nach der Verwertbarkeit eines Geständnisses im Falle des Scheiterns einer gesetzlich seinerzeit nicht geregelten Verfahrens- absprache Gegenstand intensiver Diskussionen in Rspr. und Lit. Während die Rspr. einem Verwertungsverbot grds. abl. gegenüberstand (vgl. *BGH*, Urt. v. 30.10.1991 – 2 StR 200/91, *BGHSt* 38, 102 [105] [= StV 1992, 50], und v. 07.05.2003 – 5 StR 556/02, *BGHR* StPO vor § 1 faires Verhalten Vereinbarung 15 [= StV 2003, 481]; Beschl. v. 19.10.1993 – 1 StR 662/93, NStZ 1994, 196 [= StV 1994, 174]; offen gelassen in *BGH*, Urt. v. 17.07.1996 – 5 StR 121/96, *BGHSt* 42, 191 [193] [= StV 1996, 521]), waren die Stimmen in der Lit. uneinheitlich (vgl. *Beulke/Satzger* JuS 1997, 1072 [1076]; *Herrmann* JuS 1999, 1162 [1166]; *Moldenhauer*, Eine Verfahrensordnung für Absprachen durch den Bundesgerichtshof?, 2004, S. 249 f., sowie die Nachweise in *Heller*, Die gescheiterte Urteilsabsprache, 2004, S. 105 f.).

[43] Die gegensätzlichen Ansichten traten auch im Gesetzgebungsverfahren zutage. Der RefE v. 18.05.2006 gab keine klare Antwort auf die Frage der Verwertbarkeit eines Geständnisses im Falle der zulässigen Abweichung des Gerichts von dem in Aussicht gestellten Verfahrensergebnis; maßgeblich seien nach den Umständen des Einzelfalles »die von der Rspr. entwickelten allg. Kriterien für Verwertungsverbote« (RefE eines Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, S. 25). Der RegE sah demggü. ein Verwertungsverbot ausdrücklich vor und leitete dies aus dem Grundsatz eines auf Fairness angelegten Strafverfahrens her (BR-Drs. 65/09, S. 2, 18). Der BR lehnte ein Verwertungsverbot zwar ab und sprach sich zu-

nächst für eine Verwertbarkeit aus (BR-Drs. 65/1/09, S. 4; vgl. bereits BT-Drs. 16/4197, S. 5 [11]). Seine ablehnende Haltung konnte sich indes nicht durchsetzen (vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 16/12310, S. 21), so dass § 257c Abs. 4 S. 3 StPO mit dem Verständigungsgesetz in Kraft trat und seither die rechtliche Grundlage für das Verbot der Verwertung eines Geständnisses bei Entfall der Bindungswirkung an eine Verständigung bildet (vgl. zur Gesetzgebungsgeschichte auch *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren, Teil B., § 257c Rn. 143; *Jahn*, a.a.O. Rn. 172).

[44] **bb)** Die Systematik der Verständigungsvorschriften und deren Sinn und Zweck gebieten ebenfalls, den Angekl. vor der Fortwirkung seines verständigungsbasierten Geständnisses bei Wegfall der Bindungswirkung für die übrigen an der Absprache Beteiligten zu schützen.

[45] **(1)** Nach § 257c Abs. 4 S. 1 StPO entfällt die Bindung des Gerichts an eine Verständigung, wenn rechtlich oder tatsächlich bedeutsame Umstände übersehen worden sind oder sich neu ergeben haben und das Gericht deswegen zu der Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafrahmen nicht mehr tat- und schuldangemessen ist. Gem. § 257c Abs. 4 S. 2 StPO gilt Gleiches, wenn das weitere Prozessverhalten des Angekl. nicht dem Verhalten entspricht, das der Prognose des Gerichts zugrunde gelegt worden ist. Das Geständnis des Angekl. darf in diesen Fällen nicht verwertet werden (§ 257c Abs. 4 S. 3 StPO). Nach der Konzeption des § 257c Abs. 4 StPO bedingen diese »Leistungspflichten« sich demnach gegenseitig. Entfällt nach § 257c Abs. 4 S. 1 oder 2 StPO die Bindung des Gerichts an eine Verständigung, hat dies daher regelmäßig eine umfassende Auflösung der Verfahrensabsprache zur Folge (vgl. *Moldenhauer/Wenske*, a.a.O. Rn. 33). Mit der Auflösung entfallen alle im Synallagma stehenden Leistungen und Gegenleistungen (vgl. *Eschelbach*, a.a.O. Rn. 40). Eine differenzierende Betrachtung dergestalt, dass Teile der Verständigung bestehen bleiben, ist allenfalls in speziellen Einzelfällen (vgl. *Moldenhauer/Wenske*, a.a.O. Rn. 33) möglich. Dies folgt bereits daraus, dass die Motive für die Zustimmung zu einem Verständigungsvorschlag nicht vollständig ermittelbar sind (vgl. *Moldenhauer/Wenske*, a.a.O.).

[46] **(2)** Dieses Regelungskonzept gewährleistet, dass der Angekl. von seiner Entscheidung, dem Verständigungsvorschlag des Gerichts zuzustimmen, nicht durch drohende Nachteile bei Entfall der Bindungswirkung abgehalten wird. Er stimmt der Verständigung grds. mit Blick auf das seitens des Gerichts mit Zustimmung der StA in Aussicht gestellte Gesamtergebnis zu. Im Gegenzug erklärt er sich bereit, die ihn betr. Verständigungsinhalte zu erfüllen. Dabei darf er darauf vertrauen, dass die vom Gericht zugesagten Rechtsfolgen nicht überschritten werden. Eine differenzierende Betrachtung ist hier regelmäßig nicht möglich, da nach § 257c Abs. 3 S. 2 StPO eine Vereinbarung hinsichtlich »der Strafe« getroffen wird (vgl. *Jahn*, a.a.O. Rn. 180). Dies gilt nicht nur, soweit der Verständigung eine Absprache über den Rahmen für eine Einzelstrafe zugrunde liegt. Vielmehr fehlt es, auch soweit der zugesagte Strafrahmen sich – wie in der Praxis häufig – ausschließlich auf eine Gesamtstrafe bezieht und zu den in diese einzubeziehenden Einzelstrafen keine gesonderten Absprachen getroffen werden, an einer Trennbarkeit des zugesagten Rechtsfolgenausspruchs. Denn bei der verständigungsbasierten Zusage eines Rahmens für die Gesamtstrafe besteht zwischen den Einzelstrafen und dem Gesamtstrafenausspruch eine Wechselwirkung, da sich die Bemessung der Einzelstrafen notwendig am zugesagten Gesamtstrafrahmen orientieren muss (vgl. auch *BGH*, Urt. v. 28.02.2013 – 4 StR 537/12, Rn. 7 [= StV 2013, 612]; *LR-StPO/Stuckenberg*, 27. Aufl. 2021, § 257c Rn. 71). Die Einhaltung des allein zugesagten Gesamtstrafrahmens ist damit die Bedingung für das mit Blick auf sämtliche Taten abgelegte Geständnis des Angekl.

[47] **4.** Der Wegfall der Schuldsprüche zieht die Aufhebung des Maßregelausspruchs nach sich. Die Sache bedarf somit insg. neuer Verhandlung und Entscheidung. [...]

## Feststellungen zu Sachverständigengutachten

StPO §§ 261, 267

**Stützt sich das Tatgericht bei seiner Überzeugungsbildung auf das Gutachten Sachverständiger, hat es deren wesentliche Anknüpfungstatsachen und Ausführungen so darzulegen, dass das Rechtsmittelgericht prüfen kann, ob die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht und die Schlussfolgerungen nach den Gesetzen der Logik, den Erfahrungssätzen des täglichen Lebens und den Erkenntnissen der Wissenschaft möglich sind.**

*BGH*, Urt. v. 27.02.2024 – 4 StR 248/23 (LG Verden)

**Anm. d. Red.:** Vgl. auch *BGH*, Beschl. v. 22.02.2022 – 6 StR 553/21; in dem Verfahren wegen des Vorwurfs der fahrlässigen Tötung (Herbeiführen eines Verkehrsunfalls) ging es um gutachterliche Äußerungen zur Suizidalität des Angeklagten.

## Dienstliche Erklärung kein zulässiges Strengbeweismittel

StPO § 261

**Dienstliche Erklärungen des Richters über seine Erkenntnisse aus anderen Verfahren scheiden im Bereich des Strengbeweises als zulässige Beweismittel aus.**

*BGH*, Beschl. v. 20.08.2024 – 1 StR 116/24 (LG Stuttgart)

**Aus den Gründen:** [1] Das *LG* hat den Angekl. wegen versuchten Totschlags in vier tateinheitlichen Fällen zu einer Freiheitsstrafe von 6 J. 6 M. verurteilt sowie eine Entscheidung zur Anrechnung von Auslieferungshaft getroffen. Hiergegen wendet sich der Angekl. mit seiner auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat mit einer Verfahrensbeanstandung, mit der der Angekl. eine Verletzung des § 261 StPO geltend macht, Erfolg.

[2] **1.** Nach den Feststellungen und dem referierten Prot. der Hauptverhandlung hat die *StrK* die Sitzungsvertreterin der StA in der Hauptverhandlung »i.R.e. dienstlichen Erklärung« zu Angaben des – sich auf sein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO berufenden – Zeugen S. »gehört«, die dieser als Angekl. in dem gegen ihn gerichteten Strafverfahren mittels Verteidigererklärung gemacht hatte. Das Strafverfahren gegen den Zeugen S. war (nicht rechtskräftig) abgeschlossen; an ihm hatte die Sitzungsvertreterin gleichfalls als Vertreterin der StA mitgewirkt. Nach der genannten Erklärung habe der Zeuge S. mitgeteilt, dass er am Tattag v.a. deshalb mit einer scharfen Schusswaffe unterwegs gewesen sei, weil er am Vortag »von einer Person, von der er wisse, dass diese bewaffnet sei, nicht unerheblich verletzt worden sei«. U.a. diese Angabe hat die *StrK* unter Ziff. 6. der Urteilsgründe »Täterschaft des Angekl.« i.R.d. abschließenden »Gesamtwürdigung« herangezogen zur Begründung ihrer Überzeugung, der Angekl. habe am Tattag zwei Mal mit scharfer Munition in Richtung der Gruppe um den Zeugen S. geschossen. Nach dem gleichfalls durch das Verhandlungsprotokoll bewiesenen Revisionsvorbringen ist im Verlauf der Hauptverhandlung über den Inhalt der Erklärung des Zeugen S. nicht mit Mitteln des Strengbeweises Beweis erhoben worden.