

## Entscheidungsanmerkung

### Nebenklageanschluss Tatbeteiligter

**Nicht zuzulassen sind im Rahmen der Angehörigennebenklage diejenigen Angehörigen eines Getöteten, die selbst der Beteiligung an der Tat verdächtig sind. Dies ändert sich auch nicht dadurch, dass das gegen sie geführte Verfahren bereits abgeschlossen ist. (Leitsatz des Verf.)**

StPO §§ 304 Abs. 1, 305 S. 2, 344 Abs. 2, 396 Abs. 2 S. 1, 397a

OLG Hamm, Beschl. v. 22.10.2020 – 5 RVs 83/20, 5 Ws 279/20 (LG Arnsberg)<sup>1</sup>

### I. Einführung

Die Entscheidung des 5. Strafsenats des OLG Hamm stellt eine zulässige, wenngleich eher ungewöhnliche Kombination aus einer Revisions- und einer Beschwerdeentscheidung dar, wobei hier nur auf letztere eingegangen werden soll,<sup>2</sup> da der Revisionsteil<sup>3</sup> zwar sowohl in tatsächlicher als auch in dogmatischer Hinsicht bedeutsam ist, aber tief in das Jugendhilferecht hineinlangt und daher zu Ausbildungszwecken ungeeignet erscheint.<sup>4</sup> Beide Entscheidungen – die ebenso gut in zwei getrennten Beschlüssen hätten ergehen können – betreffen dasselbe Berufungsverfahren vor der Kleinen Strafkammer des LG Arnsberg, sind inhaltlich aber voneinander unabhängig. Bei der Revision der Angeklagten ging es um die Frage nach ihrer Strafbarkeit als Jugendamtsmitarbeiterin wegen fahrlässiger Tötung durch Unterlassen zum Nachteil eines Kleinkindes in einer von ihr betreuten Familie. Die Beschwerde (der Staatsanwaltschaft) hingegen betraf die Zulassung der Nebenklage der Kindesmutter in diesem Strafverfahren, wobei das besonders Pikante daran ist, dass ebendiese Kindesmutter ihrerseits wegen Tötung desselben Kindes (nach § 227 Abs. 1 StGB) bereits rechtskräftig verurteilt worden war. Die Frage, die der Senat zu beantworten hatte (und im Ergebnis verneint), war, ob eine Nebenklage vor diesem Hintergrund zulässig sein konnte.

### II. Sachverhalt und Verfahrensgang

Des besseren Verständnisses wegen soll die tragische Geschichte von Anfang an kurz zusammengefasst geschildert

werden:<sup>5</sup> Im August 2013 war die Angeklagte zuständige Jugendamtsmitarbeiterin für die neu in den Bezirk zugezogene Familie T. geworden. Bei dieser Familie handelte es sich um die alleinerziehende Kindesmutter U.T. (die Antragstellerin) und ihre neun Kinder im Alter zwischen 15 Jahren und dem Säuglingsalter. Das jüngste Mädchen R.T. war damals drei Monate alt, zweitjüngstes Kind war der Anfang 2012 geborene und später zu Tode gekommene B.T. Tätig geworden war das Jugendamt wegen der Besorgnis einer generellen Überforderung der Antragstellerin, wegen Anzeichen einer nicht altersgerechten Entwicklung bei B.T., Ernährungsproblemen bei R.T. sowie wegen häuslicher Gewalt durch den inzwischen getrennt lebenden Kindesvater gegenüber dem ältesten Sohn. Während die akuten Ernährungsprobleme bei R.T. durch die vorübergehende Einschaltung einer Familienhebamme bald ausgeräumt werden konnten, war es in der Folgezeit für die angeklagte Jugendamtsmitarbeiterin äußerst schwierig, eine kontinuierliche Zusammenarbeit mit der Antragstellerin im Hinblick auf die verbleibenden familiären Probleme aufzubauen, weil diese sich außerordentlich reserviert zeigte und ausgemachte Termine oft kurzfristig absagte. Bei einem nach mehrmonatigen vergeblichen Versuchen schließlich doch gelungenen Hausbesuch der Angeklagten am 30.1.2014, bei dem Verhaltensauffälligkeiten des 15-jährigen Sohnes im Vordergrund standen, waren R.T. und B.T. bereits erheblich unterernährt, was die Antragstellerin mit einer durchgemachten Magen-Darm-Infektion erklärte. Die Angeklagte bekam B.T. allerdings nicht zu Gesicht, wobei ungeklärt blieb, ob die Kindesmutter bekundete, er liege im Bett oder (was gelogen gewesen wäre) er sei nicht im Hause. Konkrete Maßnahmen erfolgten im Anschluss jedenfalls nicht, was zu den späteren Tatvorwürfen gegen die Angeklagte führte. Am 23.2.2014 stellte die Antragstellerin sodann die zu diesem Zeitpunkt neunmonatige R.T. in einer Notfallpraxis vor, wo bei nur 4,6 kg Körpergewicht eine lebensbedrohliche Unterernährung und Dehydrierung festgestellt wurde. Das Mädchen konnte allerdings durch intensivmedizinische Behandlung gerettet werden. Am Folgetag brachte die Antragstellerin schließlich auch B.T. ins Krankenhaus. Das 25 Monate alte Kleinkind war mit einem Gewicht von nur noch 6,55 kg dem Hungertod nahe und ebenfalls lebensbedrohlich dehydriert. Trotz sofort eingeleiteter intensivmedizinischer Behandlung verstarb es am nächsten Abend an einem Hirnödem, das auf seinen desolaten Versorgungszustand zurückzuführen war.

In der Folge ermittelte die Staatsanwaltschaft Arnsberg sowohl gegen die Antragstellerin als auch gegen die Angeklagte. Die Antragstellerin wurde schließlich wegen Körperverletzung mit Todesfolge durch Unterlassen angeklagt und vom LG Arnsberg zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die separat angeklagte Jugend-

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist veröffentlicht in BeckRS 2020, 29548 und online abrufbar unter [http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2020/5\\_RVs\\_83\\_20\\_und\\_5\\_Ws\\_279\\_20\\_Beschluss\\_20201022.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2020/5_RVs_83_20_und_5_Ws_279_20_Beschluss_20201022.html) (22.2.2021).

<sup>2</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 22.10.2020 – 5 RVs 83/20, 5 Ws 279/20, Rn. 1–8, 27–35.

<sup>3</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 22.10.2020 – 5 RVs 83/20, 5 Ws 279/20, Rn. 9–26.

<sup>4</sup> Bei Interesse vgl. den Abdruck des hier nicht besprochenen Teils JAmt 2021, 46 m. Anm. Heghmanns; ferner die Kurzwiedergabe von Schmidt, NZFam 2020, 1124.

<sup>5</sup> Die folgende Schilderung beruht weitgehend auf dem Berufungsurteil des LG Arnsberg v. 7.1.2020 – 3 Ns 101/17; diese Entscheidung ist abrufbar unter

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/arnsberg/lg\\_arnsberg/j2020/3\\_Ns\\_411\\_Js\\_274\\_16\\_101\\_17\\_Urteil\\_20200107.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/arnsberg/lg_arnsberg/j2020/3_Ns_411_Js_274_16_101_17_Urteil_20200107.html) (23.2.2021).

amtsmitarbeiterin wurde zunächst durch das AG Medebach wegen fahrlässiger Tötung an B.T. und wegen fahrlässiger Körperverletzung an R.T., jeweils durch Unterlassen begangen, zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten unter Strafaussetzung auf Bewährung verurteilt. Gegen dieses Urteil legten sowohl die Angeklagte als auch die Staatsanwaltschaft Berufung ein. In diesem Berufungsverfahren erklärte nunmehr die Antragstellerin, deren eigene Verurteilung inzwischen rechtskräftig geworden war, ihren Anschluss als Nebenklägerin. Mit Beschluss vom 4.10.2019 ließ die Strafkammer die Nebenklage zu und ordnete U.T. auf ihren Antrag hin einen Rechtsanwalt als Beistand bei (§ 397a Abs. 1 Nr. 2 StPO). Im weiteren Berufungsverfahren sprach das LG Arnsberg durch Urteil vom 7.1.2020 die Angeklagte zwar vom Vorwurf der fahrlässigen Körperverletzung frei, verurteilte sie indessen wegen fahrlässiger Tötung an B.T., allerdings nur noch zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen.<sup>6</sup> Die Revision der Angeklagten gegen das Berufungsurteil verwarf der *Senat* im ersten Teil seines Beschlusses vom 22.10.2020.

Mit ihrer erst am 20.6.2020 erhobenen Beschwerde hatte sich zwischenzeitlich die Staatsanwaltschaft gegen die Zulassung der Antragstellerin als Nebenklägerin und gegen die Beiordnung des Nebenklagevertreters gewendet. Diese Beschwerde hatte Erfolg; der *Senat* hob im zweiten, hier zu besprechenden Teil seines Beschlusses vom 22.10.2020 die Beiordnung auf und wies die Anschlussklärung zurück.

### III. Die Berechtigung zum Nebenklageanschluss

Als Mutter eines durch eine rechtswidrige Tat – hier die fahrlässige Tötung durch die Angeklagte (§ 222 StGB) – getöteten Kindes stand der Antragstellerin im Prinzip der Anschluss als Nebenklägerin gemäß § 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO zu. Dieser Anschluss durfte auch erst im Berufungsverfahren erklärt werden, wie sich aus § 395 Abs. 4 S. 2 StPO ergibt. Weitere Voraussetzungen für einen Anschluss nennt das Gesetz – im Unterschied zu den Beiordnungsfällen nach § 395 Abs. 3 StPO – nicht. Die Anschlussklärung ist dabei nach h.M. konstitutiv; der übliche Beschluss des Gerichts, die Nebenklage „zuzulassen“, stellt lediglich deklaratorisch die Berechtigung zum Anschluss fest.<sup>7</sup> Nach § 397 Abs. 2 StPO kann sich der Nebenkläger des Beistandes eines Rechtsanwalts bedienen. Diesen müsste er freilich selbst bezahlen, weshalb § 397a Abs. 1 StPO alternativ für bestimmte Fälle auch die Beiordnung eines Rechtsanwalts erlaubt, dessen Gebühren dann wie bei der vergleichbaren Pflichtverteidigung durch die Staatskasse getragen werden. Ein solche Beiordnungskonstellation lag gemäß § 397a Abs. 1 Nr. 2 StPO angesichts des

<sup>6</sup> Die Entscheidung ist abrufbar unter [http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/arnsberg/lg\\_arnsberg/j2020/3\\_Ns\\_411 Js\\_274\\_16\\_101\\_17\\_Urteil\\_20200107.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/arnsberg/lg_arnsberg/j2020/3_Ns_411 Js_274_16_101_17_Urteil_20200107.html) (7.2.2021).

<sup>7</sup> Heghmanns, Strafverfahren, 2014, Rn. 846; Velten, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 8, 5. Aufl. 2020, § 395 Rn. 28; BGHSt 41, 288 (289); BGH NStZ-RR 2020, 91.

Tatvorwurfs gegen die Angeklagte hier an sich ebenfalls vor.<sup>8</sup> Nach dem Wortlaut des Gesetzes stand somit der Zulassung der Nebenklage durch die Antragstellerin und der Beiordnung eines Rechtsanwalts eigentlich nichts im Wege. Gleichwohl entstände so eine seltsame prozessuale Lage: Die Antragstellerin tötet – rechtskräftig festgestellt als Körperverletzung mit Todesfolge – ihr Kind schuldhaft durch mangelhafte Versorgung. Dennoch strebt sie über die Nebenklage an, die angeklagte Jugendamtsmitarbeiterin, der im Kern (nur) vorgeworfen wird, diese Tötung durch die Antragstellerin nicht verhindert zu haben, wegen dieser Versäumnis ebenfalls zu bestrafen. Damit stellt sich die Frage, ob es tragfähige Erwägungen gibt, an dem durch den Gesetzestext eigentlich klaren Ergebnis einer Nebenklageberechtigung zu rütteln.

### IV. Die Entscheidung des Senates

Bevor der *Senat* sich dieser Frage widmen konnte, musste er freilich noch eine prozessuale Besonderheit berücksichtigen, nämlich die sehr späte Beschwerdeeinlegung seitens der Staatsanwaltschaft. Immerhin war die angefochtene Nebenklagezulassung und Beiordnung durch das LG Arnsberg am 4.10.2019 erfolgt; das Urteil datierte vom 7.1.2020 und erst im weiteren Verlauf des Revisionsverfahren legte die Staatsanwaltschaft ihr Rechtsmittel am 20.6.2020 ein, also über acht Monate nach der angefochtenen Entscheidung. Angesichts dieser Sachlage sah der *Senat* Anlass festzustellen, die Beschwerde sei nicht verwirkt.<sup>9</sup> Grundsätzlich besteht für die einfache Beschwerde auch keinerlei Fristbindung, weshalb sie – solange noch eine Beschwer besteht – jedenfalls bis zum rechtskräftigen Verfahrensabschluss statthaft bleibt.<sup>10</sup> Zudem sei – so der *Senat* – eine Verwirkung des Beschwerderechts schon deshalb nicht anzunehmen, weil die Antragstellerin kein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand der Zulassung und Beiordnung hätte aufbauen können, da die Verteidigung bereits im Berufungsverfahren der Zulassung und Beiordnung entgegengetreten sei und die Antragstellerin daher mit einem entsprechenden Rechtsmittel – wenngleich von anderer Seite – hätte rechnen müssen.<sup>11</sup>

Die folgenden Überlegungen des *Senats* gehen von der Annahme aus, Antragstellerin und Angeklagte müssten, was die Nebenklagebefugnis anbelangt, wie Beteiligte an derselben Straftat behandelt werden, die sich nicht gegeneinander der Hilfe des Instruments der Nebenklage bedienen könnten. Entscheidend sei dabei die materielle Rechtslage und nicht,

<sup>8</sup> Alternativ wäre sonst nur noch die Gewährung von Prozesskostenhilfe nach § 397a Abs. 2 StPO in Betracht gekommen; in diesem Fall müssten aber Bedürftigkeit und weiterhin eine Situation vorliegen, in welcher die Interessenwahrnehmung ohne anwaltliche Hilfe nicht ausreichend möglich oder nicht zuzumuten wäre.

<sup>9</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 22.10.2020 – 5 RVs 83/20, 5 Ws 279/20, Rn. 29.

<sup>10</sup> Velten (Fn. 7), § 396 Rn. 15; Walther, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 396 Rn. 11.

<sup>11</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 22.10.2020 – 5 RVs 83/20, 5 Ws 279/20, Rn. 29.

ob die Vorwürfe auch in demselben Strafverfahren verhandelt würden. Sei danach der vorgeworfene Lebenssachverhalt identisch, sei die Zulassung der Nebenklage eines Beschuldigten der verfolgten Tat gegen einen anderen Beteiligten an derselben Tat ausgeschlossen.<sup>12</sup> Diese These belegt der *Senat* mit mehreren Fundstellen, die sich allerdings durchweg – z.T. sogar explizit – auf die Situation eines noch nicht rechtskräftigen Verfahrensabschlusses gegenüber der die Zulassung der Nebenklage beantragenden Person beziehen.<sup>13</sup> Auch im Schrifttum wird regelmäßig betont, die Zulassung der Nebenklage sei (nur) solange gehindert, wie das Verfahren gegen den wegen Beteiligung an derselben Tat angeklagten Antragsteller noch unbeeendet sei.<sup>14</sup> Diese offene Flanke – das Verfahren gegen die Antragstellerin war ja abgeschlossen – sieht der *Senat* durchaus, meint jedoch, sie mit dem Hinweis auf eine Besonderheit dieses Verfahrens schließen zu können: Die Tat der Antragstellerin sei ja geradezu die Bedingung für die Vorwürfe gegen die Angeklagte gewesen, der – daran sei erinnert – zur Last gelegt wird, fahrlässig die Antragstellerin an ihrer Tat nicht gehindert zu haben. Ohne Straftat der Antragstellerin daher auch keine Straftat durch die Angeklagte, so die schlichte Annahme des *Senats*, weil die Pflichtverletzung der Antragstellerin erst die Garantienpflicht der Angeklagten begründet habe. Umgekehrt gelte dies nicht; die strafbegründende Garantienpflicht der antragstellenden Kindesmutter bestehe unabhängig vom Verhalten der Angeklagten.<sup>15</sup>

Dieser Gedankengang des *Senats* erweist sich bei näherem Hinsehen in zweierlei Hinsicht als nicht ganz schlüssig. Die Annahme, die Strafbarkeit der Angeklagten hänge von der strafbaren Pflichtverletzung der Antragstellerin ab, trägt schon deshalb nicht, weil eine Garantienpflicht der Angeklagten als zuständiger Jugendamtsmitarbeiterin bei jeglicher dringenden Gefährdung des Lebens des Kindes entstanden wäre und nicht erst dann, wenn die Antragstellerin als Kindesmutter ihrerseits pflichtwidrig gehandelt hätte, sondern auch, wenn diese – psychisch oder physisch überfordert – nicht zur eigenen Rettung des Kindes imstande (und dann straflos) gewesen wäre. Die Strafbarkeit der Angeklagten und der Antragstellerin stehen daher keineswegs in einem notwendigen Bedingungsverhältnis zueinander. Aber selbst wenn dem so gewesen wäre, bliebe gleichwohl noch immer offen, inwiefern diese Abhängigkeit ein Argument bieten könnte, den in der bisherigen Rspr. in den Vordergrund gestellten Um-

stand eines nicht rechtskräftigen Abschlusses des Verfahrens zu überspielen und als zusätzlicher, den Nebenklageanschluss hindernder Grund zu fungieren. Vielmehr müsste es doch umso eher für ein legitimes Interesse streiten, mit dem Instrument der Nebenklage auf eine zusätzliche strafrechtliche Verantwortlichkeit der Angeklagten (neben der eigenen) hinzuwirken, wenn es für das eigene Verfahren nichts mehr zu gewinnen gibt. Mit der rechtskräftig festgestellten Verantwortlichkeit der Antragstellerin wäre zudem die (angebliche) Bedingung für eine Strafbarkeit der Angeklagten erfüllt; aus Sicht des *Senats* also eigentlich ein Grund mehr, sich gegenüber einer Nebenklage der Antragstellerin aufgeschlossen zu zeigen. Wie man es also auch wendet: Die Besonderheiten dieses Verfahrens liefern keinerlei tragfähige Begründung, sich im Unterschied zur bisherigen Rspr. der Nebenklage nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens gegen die potenzielle Nebenklägerin entgegen zu stellen.

Anlass besteht freilich, darüber nachzudenken, inwiefern es entsprechend der h.M. in Rspr. und Schrifttum tatsächlich bedeutsam sein kann, ob über die eigene Tatbeteiligung eines potenziellen Nebenklägers bereits rechtskräftig befunden wurde. Für den klassischen Fall der gemeinschaftlichen Tatbegehung (Beispiel: beide Elternteile sollen gemeinsam ihr Kind vorsätzlich umgebracht haben und müssen sich in demselben Verfahren verantworten) mag es sicherlich befremden, wenn einer der beiden in eine Doppelrolle als Angeklagter und (Neben-)Ankläger schlüpfen könnte. Prozessual gewinnt der Angeklagte dadurch für sein eigenes Verfahren jedoch keine Rechte, die er nicht schon als Angeklagter hat, wenn er zusätzlich die Stellung des Nebenklägers gegen einen Mitangeklagten einnimmt. Der wichtigste Gewinn wäre eine Rechtsmittelbefugnis gegen den Mitangeklagten (§§ 400 f. StPO), die aber auf den ersten Blick kaum Bedenken aufwirft: Warum sollte, wenn der eine Mitangeklagte freigesprochen und der andere verurteilt wird, letzterer darauf verwiesen sein, die eigenen Verurteilung anzufechten und nicht zugleich in der Lage sein, gegen den (aus seiner Sicht vielleicht einzig tatverantwortlichen) Mitangeklagten im Rechtsmittelwege vorzugehen, zumal dann, wenn die Staatsanwaltschaft keine Anstalten macht, auf eine Abänderung der vermeintlich unzutreffenden, einseitigen Verantwortungszuweisung hinzuwirken? Selbst bei noch nicht abgeschlossenem Verfahren gegen den potenziellen Nebenkläger, erst recht aber danach spricht demnach *prozessual* wenig gegen eine Nebenklageberechtigung von Tatbeteiligten. Die Vorstellung eines solchen Vorgehens mag ungewohnt anmuten; prozessual unzulässig erscheint es nicht. Einen grundsätzlichen Einwand eher materieller Natur gegen die Angehörigennebenklage Tatbeteiligter trägt allerdings *Velten* vor, wenn sie ausführt, man könne nicht zugleich Täter und Opfer in einer Person sein; die eigenen Rechtsgüter (als Eltern des getöteten Kindes) seien nicht gegen Angriffe durch den Rechtsgutsinhaber selbst geschützt.<sup>16</sup> Dieser im Grundsatz berechtigte Einwand geht allerdings stillschweigend davon aus, eine solche Identität von Täter und Opfer sei stets vorhanden. Das freilich wäre

<sup>12</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 22.10.2020 – 5 RVs 83/20, 5 Ws 279/20, Rn. 30; man wird ergänzen müssen, dass die Nebenklage dann nur *insoweit* ausgeschlossen ist, sich wohl aber auf eine andere Tat richten dürfe, an welcher der Nebenkläger nicht beteiligt ist, vgl. BGH BeckRS 2005, 9340.

<sup>13</sup> BGH NJW 1978, 330 (ausdrücklich); BGH BeckRS 2005, 9340; OLG Köln BeckRS 2010, 503 (implizit).

<sup>14</sup> *Walther* (Fn. 10), Vor § 395 Rn. 5; *Valerius*, in: Knauer (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 3/1, 2019, § 395 Rn. 36; *Weißer*, in: Gercke u.a. (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Aufl. 2019, Vor § 395 Rn. 19.

<sup>15</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 22.10.2020 – 5 RVs 83/20, 5 Ws 279/20, Rn. 31.

<sup>16</sup> *Velten* (Fn. 7), Vor § 395 Rn. 28; ähnlich *Altenhain*, JZ 2001, 791 (793).

gerade vor einer rechtskräftigen Verurteilung angesichts der Unschuldsvermutung eine unzulässige Prämisse. Sie bleibt auch faktisch allenfalls eine Vermutung, weil natürlich als Resultat einer Hauptverhandlung in dem gebildeten Beispiel der beiden tatverdächtigen Elternteile sich sehr wohl herausstellen mag, dass der eine mit der Tat nichts zu tun hatte, zu Unrecht in Verdacht geraten und in Wahrheit wirklich (nur) ein Opfer ist; ein keineswegs unrealistisches Szenario.<sup>17</sup> Die von *Velten* bezeichnete Unvereinbarkeit bestünde allenfalls nach rechtskräftiger Schuldfeststellung, wo bislang freilich wie gezeigt Bedenken gegen eine Nebenklage in der Rspr. gerade nicht gehegt werden. Liegt der *Senat* damit im Ergebnis dann doch richtig, wenn er der Antragstellerin (auch) nach Rechtskraft des Urteils gegen sie die Nebenklage verweigern will? Wohl schon, denn man könnte jetzt zwar anführen, die Sachlage in unserem Verfahren sei eine andere als in dem strukturell einfacheren Beispielfall des Verdachts gemeinschaftlicher Tatbegehung. Immerhin besteht hier die Besonderheit, dass die beiden todesursächlichen Unterlassungen zwar zusammenwirkten, jedoch nicht denselben Lebenssachverhalt betrafen; vorsätzliche Nichtversorgung (Antragstellerin) und fahrlässiges Nichteingreifen gegen eine Gesundheitsgefahr (Angeklagte) lassen sich unabhängig voneinander aburteilen (und auch im Ergebnis, wie gezeigt, ganz unterschiedlich entscheiden). Auf der anderen Seite war es gerade die Antragstellerin, die sich (hinsichtlich der Körperverletzung) sogar vorsätzlich gegen ihr Kind gewendet hatte und damit nun keine Opferrolle mehr annehmen kann, ohne sich dem Vorwurf paradoxen Verhaltens auszusetzen: Es wäre widersprüchlich, einerseits selbst schuldhaft das Lebensrecht des eigenen Kindes anzugreifen und sich gleichzeitig darüber zu beschweren, eine andere Person habe nichts gegen diesen Angriff getan. Man darf daher resümieren: Im Unterschied zur bisherigen Rspr. und in Abwandlung der These *Velten* steht eine *mutmaßliche* Tatbeteiligung dem Anschluss als Nebenkläger noch nicht im Wege,<sup>18</sup> wohl aber eine rechtskräftig festgestellte.

Der *Senat* rundet sein – daher in der Sache, nicht aber in der Begründung – richtiges Ergebnis mit sehr ähnlichen Erwägungen zu den (legitimen) Zielen der Angehörigennebenklage ab. Dem die Nebenklage erhebenden Angehörigen solle die Verfolgung eigener Genugtungsinteressen ermöglicht und Mittel an die Hand gegeben werden, sich gegen die Leugnung oder Verharmlosung der Verletzung des Tatopfers zu wehren. Ein derartiges Schutzbedürfnis stehe der Antrag-

stellerin aber nicht zu, da sie selbst den Tod ihres Kindes viel unmittelbarer als die Angeklagte herbeigeführt habe.<sup>19</sup> Immerhin hatte sie die erste Todesursache gesetzt und die Angeklagte ist allenfalls dafür verantwortlich, den so in Gang gesetzten Kausalverlauf nicht unterbrochen zu haben.

Zum Abschluss greift der *Senat* zudem noch einmal die rechtskräftige Verurteilung der Antragstellerin auf: Nur das bestehende Angehörigenverhältnis rechtfertige den Anschluss, weshalb ein Ehegatte nach seiner Scheidung nicht mehr nebenklageberechtigt sei (natürlich nur, sofern allein die Ehe die Angehörigeneigenschaft begründet hatte). Entsprechendes müsse gelten, sobald die Verursachung des Todes des Opfers durch eine Straftat des Angehörigen rechtskräftig festgestellt wurde. Denn wenn schon die Schutzwürdigkeit der Interessen des geschiedenen Ehegatten entfalle, dürften die Interessen desjenigen Angehörigen, der das Opfer selbst durch eine Straftat getötet hat, erst recht als nicht schutzwürdig erachtet werden.<sup>20</sup> Diese Argumentation bedarf allerdings der Ergänzung, denn während die Ehescheidung das die Angehörigeneigenschaft begründende Verhältnis in jedem Fall löst, beendet die Tötung des eigenen Kindes nicht zwangsläufig die Schutzwürdigkeit der Eltern. Gerade bei nur fahrlässiger Todesverursachung ist nicht einzusehen, warum die schuldig gesprochenen Eltern kein Recht haben sollten, auf die strafrechtliche Feststellung der Todesmitursächlichkeit einer weiteren, ebenfalls fahrlässig handelnden Person hinzuwirken. Man denke hier an einen Verkehrsunfall, bei dem das mitfahrende Kind zu Tode kommt, weil sowohl der fahrende Elternteil als auch der Unfallgegner jeweils pflichtwidrig gehandelt hatten und daher je für sich Unfall und Tod hätten verhindern können. Nur im – hier nicht einschlägigen – Fall vorsätzlicher Tötung wird man daher einen Verlust der Schutzwürdigkeit der Angehörigenstellung annehmen dürfen.

## V. Bewertung

Das Unbehagen, welches den Beobachter beschleicht, der die Möglichkeit einer Nebenklage durch die Antragstellerin gegen die Angeklagte betrachtet, erweist sich also bei näherem Hinsehen als durchaus berechtigt. Ihm rechtlich nachzuspüren, hat jedoch mehr Schwierigkeiten bereitet, als man nach erster Lektüre der Entscheidung des *Senats* vermuten würde. Im Ergebnis liegt dieser mit der Zurückweisung der Nebenklage richtig, ohne freilich bis zum Kern der Thematik vorgedrungen zu sein. Tatbeteiligung und Nebenklage schließen sich im Falle der Angehörigennebenklage entgegen bisheriger Rspr. gerade und erst dann aus, sobald die Mitschuld des potenziellen Nebenklägers rechtskräftig festgestellt wurde, weil (festgestellte) Täter- und (hinreichend wahrscheinliche) Opferrolle sich in derselben Person nicht vereinbaren lassen. Damit konnte die Antragstellerin im Verfahren des *Senats* nicht mehr die Nebenklage erheben. Solange allerdings die Schuld potenzieller Nebenkläger noch nicht feststeht, kann ihnen ein legitimes Interesse, mit der Nebenklage die Täter-

<sup>17</sup> *Altenhain*, JZ 2001, 791 (793), unter Hinweis auf den Fall *Monika Weimar*.

<sup>18</sup> Das gilt selbst dann, wenn man mit *Altenhain*, JZ 2001, 791 (794) für die Nebenklagezulassung einen hinreichenden Tatverdacht gegen denjenigen fordert, gegen den Nebenklage erhoben wird, was in Fällen gemeinsamer Täterschaft der beiden Verdächtigen die Nebenklage ausschließe, da niemand zugleich hinreichend wahrscheinlich Täter und Opfer sein könne. In unserem Fall bestand freilich wie gezeigt weder ein Ausschließlichkeits- noch ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Verdacht gegen Antragstellerin und Angeklagte; am Ende wurden schließlich beide rechtskräftig verurteilt.

<sup>19</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 22.10.2020 – 5 RVs 83/20, 5 Ws 279/20, Rn. 32.

<sup>20</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 22.10.2020 – 5 RVs 83/20, 5 Ws 279/20, Rn. 33.

schaft des (aus ihrer Sicht) wahren Schuldigen gerichtlich feststellen zu lassen, richtigerweise nicht abgesprochen werden.

*Prof. Dr. Michael Heghmanns, Münster*