



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## Urteil

4 StR 236/04

vom

26. August 2004

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen des Verdachts des Totschlags

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 26. August 2004, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof  
Maatz,  
Prof. Dr. Kuckein,  
Athing,  
Richterin am Bundesgerichtshof  
Sost-Scheible  
als beisitzende Richter,

Bundesanwalt  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt für den Angeklagten  
Ahmer S.  
als Verteidiger,

Rechtsanwalt für den  
Nebenkläger Mohamed K.  
als Nebenkläger-Vertreter,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers gegen das Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 5. Dezember 2003 werden verworfen.
  
2. Die Kosten der Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft und die den Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen hat die Staatskasse zu tragen. Der Nebenkläger trägt die Kosten seines Rechtsmittels. Die in dem Revisionsverfahren gegen den Angeklagten Ahmer S. entstandenen gerichtlichen Auslagen tragen die Staatskasse und der Nebenkläger je zur Hälfte.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat die Angeklagten von dem Vorwurf des Totschlags freigesprochen. Mit ihren gegen beide Angeklagten gerichteten Revisionen, die vom Generalbundesanwalt vertreten werden, rügt die Staatsanwaltschaft die Verletzung sachlichen Rechts. Der Nebenkläger erstrebt mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision die Verurteilung des Angeklagten Ahmer S. wegen Totschlags.

Die Rechtsmittel haben keinen Erfolg.

I.

Die zugelassene Anklage hatte dem zur Tatzeit etwa 49 Jahre alten Angeklagten Nejeim S. und dessen Sohn, dem zur Tatzeit zwischen 18 und 20 Jahre alten Ahmer S., zur Last gelegt, gemeinschaftlich den in der Asylbewerberunterkunft in A. wohnenden Ihab E. getötet zu haben.

1. Das Landgericht hat zu dem Tatvorwurf im wesentlichen folgendes festgestellt:

Am 1. Januar 2003 wollten die Angeklagten Ahmed Ka. aufsuchen, der mit Ihab E. und mit einem weiteren Asylbewerber in einem Zimmer des Asylbewerberheims wohnte, um Ahmed Ka. auf seine entgegen einer getroffenen Absprache nicht zurückgezahlten Schulden anzusprechen, die er aus Einkäufen in dem von der Familie S. betriebenen Lebensmittelgeschäft hatte. Nach mehrmaligem Klopfen eines der Angeklagten öffnete Ihab E. die Zimmertür. Er war über die Störung durch die Angeklagten und über die zuvor von ihm vernommene Äußerung, Ahmed Ka. verstecke sich, verärgert. Die Angeklagten verlangten, Ihab E. möge Ahmed Ka. ausrichten, daß er sich wegen der Schulden melden solle. Nach einem Wortwechsel mit dem Angeklagten Nejeim S. schlug Ihab E. diesem "mit einem Messer, einem anderen Gegenstand oder mit - was eher unwahrscheinlich erscheint - der geballten Faust" gegen den Kopf und fügte dem Angeklagten eine sofort blutende Verletzung oberhalb des linken Auges zu.

Der Angeklagte Ahmer S. sah das breitflächig über das Gesicht seines Vaters rinnende Blut, stürzte sich auf Ihab E. und drängte diesen in das Zimmer zurück. Im Verlauf des wechselseitig geführten Kampfes, stach der Angeklagte Ahmer S. mit einem Bowiemesser auf Ihab E. ein. Der Angeklagte Nejeim S. kam hinzu, schlug mit einer Bratpfanne nach Ihab E., möglicherweise ohne diesen zu treffen, und wurde nach "wenigen, mit mäßiger Kraft geführten Schlägen" von einem Heimbewohner aus dem Zimmer gezogen. Der Angeklagte Ahmer S. ließ von Ihab E. ab, als dessen Gegenwehr "merklich nachgelassen hatte", und meldete wenige Minuten später bei der Notrufzentrale eine Messerstecherei mit Verletzten.

Ihab E. erlitt neben anderen Verletzungen, unter anderem einer weiteren Stich- und einer Schnittverletzung, zwei jeweils etwa 13 cm tiefe Stichverletzungen, an deren Folgen er verstarb. Beide wären jeweils für sich genommen tödlich gewesen, hatten Ihab E. "jedoch nicht sofort in seiner Angriffs-, bzw. Verteidigungsfähigkeit" beeinträchtigt.

2. Nach Auffassung des Landgerichts sind der bei dem Angeklagten Ahmer S. anzunehmende Totschlag und die bei dem Angeklagten Nejeim S., der möglicherweise von dem Messereinsatz seines Sohnes keine Kenntnis hatte, anzunehmende versuchte gefährliche Körperverletzung jeweils nach dem Zweifelsgrundsatz gemäß § 32 StGB durch Nothilfe bzw. Notwehr gerechtfertigt, weil insoweit keine eindeutigen Feststellungen getroffen werden konnten. Insbesondere seien folgende Sachverhaltsvarianten nicht auszuschließen:

Der Angeklagte Nejeim S. fühlte sich durch die lautstarken und - aus seiner Sicht – ihm gegenüber respektlosen Äußerungen Ihab E. s verletzt

und forderte diesen auf, "sich zusammenzureißen" und zu beruhigen. Ihab E. ging einen Schritt zurück in die Wohnung, nahm dort das Bowiemesser oder einen anderen Gegenstand und schlug mit dem Griffstück des Messers oder dem anderen Gegenstand nach dem Kopf des Angeklagten Nejeim S., der zunächst vor Schreck erstarrte. Der Angeklagte Ahmer S. erschrak, "stürzte sich auf den noch in Schlagreichweite stehenden und weiterhin mit dem Messer/Gegenstand bewaffneten E., um diesen - zumindest auch - an einem weiteren Schlag oder erneuten Angriff zu hindern und den E. 'auszuschalten', und drängte diesen in das Zimmer zurück.

Möglicherweise gelang es dem Angeklagten Ahmer S. im Verlauf des Kampfes, bei dem keiner der Beteiligten eine eindeutige Überlegenheit hatte, Ihab E. "das Bowiemesser zu entwenden oder aber er zog das - in diesem Falle mitgeführte - Messer selbst oder er nahm einfach das in dem Zimmer herumliegende Messer in die Hand". Sofern der Angeklagte Ahmer S. das Messer selbst mitführte, war Ihab E. noch im Besitz des Gegenstandes, mit dem er auf den Angeklagten Nejeim S. eingeschlagen hatte. Der Angeklagte Ahmer S. stach "während des unvermindert andauernden Kampfes" mindestens zweimal in kurzer zeitlicher Abfolge auf den stehenden Ihab E. ein, der dadurch die beiden tödlichen Stichverletzungen erlitt, über die Bettkante seines am Ende des Zimmers stehenden Bettes stolperte und rücklings auf das Bett fiel. "In seiner Wehrhaftigkeit durch die erlittenen Stichverletzungen nicht merklich beeinträchtigt", schlug Ihab E. nach dem Angeklagten Ahmer S., der möglicherweise "noch ein- oder zweimal in Richtung des auf dem Bett liegenden" Ihab E. einstach. Der Angeklagte Nejeim S. war „kurz bevor, während oder kurz nachdem“ Ihab E. auf das Bett gestürzt war, hinzugekommen.

II.

Die Freisprüche halten sachlich-rechtlicher Nachprüfung stand.

Spricht der Tatrichter den Angeklagten frei, weil er Zweifel an dessen Täterschaft oder Schuld nicht zu überwinden vermag, so ist das durch das Revisionsgericht hinzunehmen, denn die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Der Beurteilung durch das Revisionsgericht unterliegt insoweit nur, ob dem Tatrichter bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (BGHSt 17, 382, 385; 29, 18, 20).

Rechtlich zu beanstanden sind die Beweiserwägungen ferner dann, wenn sie erkennen lassen, daß das Gericht überspannte Anforderungen an die zur Verurteilung erforderliche Überzeugungsbildung gestellt hat (st. Rspr.; vgl. BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 5, Überzeugungsbildung 25).

Das angefochtene Urteil weist derartige Mängel nicht auf. Das Landgericht hat das Ergebnis der Beweisaufnahme entgegen der Auffassung der Revisionen umfassend dargestellt und gewürdigt. Es hat schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, warum es sich von der Schuld der Angeklagten nicht mit der zur Verurteilung erforderlichen Gewißheit hat überzeugen können. Wenn sichere Feststellungen zu Einzelheiten des inneren oder äußeren Geschehens trotz Ausschöpfung aller verfügbaren Beweismittel und Beweisanzeichen nicht getroffen werden können, so darf sich das nicht zu Lasten des Angeklagten auswirken. Es ist vielmehr von der für den Angeklagten günstigsten Möglichkeit

auszugehen, die nach den gesamten Umständen in Betracht kommt (vgl. BGHSt 35, 305; BGH NJW 1991, 503, 504 m.w.N.). Dies gilt auch dann, wenn - wie hier - aus tatsächlichen Gründen die Voraussetzungen des § 32 StGB nicht eindeutig auszuschließen sind, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme begründete Zweifel bleiben, ob die Tat gerechtfertigt ist oder nicht (vgl. BGHSt 10, 373, 374; BGH StV 1986, 6 [zur Putativnotwehr]; Spindel in LK StGB 11. Aufl. § 32 Rdn. 349 m.w.N.):

#### 1. Freispruch des Angeklagten Ahmer S.

a) Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei unter Anwendung des Zweifelsatzes angenommen, daß für den Angeklagten Ahmer S. eine Nothilfelage und im weiteren Verlauf der Auseinandersetzung auch eine Notwehrlage bestand. Ihab E. handelte - entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft - rechtswidrig, als er dem Angeklagten Nejeim S. den zu einer stark blutenden Verletzung führenden Schlag an den Kopf versetzte. Ein rechtswidriger Angriff der Angeklagten gegen Ihab E. kann in dem Klingeln an der Zimmertür und der nachfolgenden Bitte, einem Mitbewohner eine Nachricht zu übermitteln, nicht gesehen werden. Daß es sich dabei um ein rechtlich erlaubtes Tun handelt, ziehen Nebenkläger und Generalbundesanwalt auch nicht in Zweifel.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer ist aber auch die Annahme des Landgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, daß zum Zeitpunkt des Eingreifens des Angeklagten Ahmer S. von Ihab E. eine Bedrohung „zumindest für den Nejeim S.“ nicht auszuschließen sei, weil nicht unwahrscheinlich sei, daß Ihab E. ohne das Eingreifen des Angeklagten Ahmer S. "einen oder mehrere weitere Schläge" ausgeführt hätte. Diese Annahme



ist durch die zur Persönlichkeit des Tatopfers getroffenen Feststellungen hinreichend belegt. Im Jahre 1999 wurde der damals zwanzigjährige Ihab E. wegen gefährlicher Körperverletzung, die er mit einem Küchenmesser begangen hatte, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Der vom Landgericht daraus und aus Bekundungen von Mitbewohnern des Asylbewerberheims zu Vorfällen, bei denen Ihab E. aggressiv reagierte, tötlich wurde und mit dem Einsatz eines Messers drohte, gezogene Schluß, daß Ihab E. sich bereits durch geringe Anlässe zu Gewaltausbrüchen hinreißen ließ, ist möglich und liegt nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nahe.

Ein Erörterungsmangel liegt entgegen der Auffassung der Revision des Nebenklägers auch nicht darin, daß sich das Landgericht nicht mit der Möglichkeit auseinandergesetzt hat, daß Ihab E. den Angeklagten Nejeim S. mit dem Schlag lediglich disziplinieren wollte, so daß angesichts der blutenden Verletzung aus seiner Sicht weitere Schläge nicht mehr erforderlich waren. Umstände, die hierfür sprechen könnten und die dem Landgericht die Überzeugung hätten vermitteln können, daß Ihab E. seinen Angriff - für die Angeklagten erkennbar - zu dem Zeitpunkt des Eingreifens des Angeklagten Ahmer S. bereits beendet hatte, lassen sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Daß sich der Angeklagte Ahmer S. nicht darauf berufen hat, daß Ihab E. erneut zuschlagen wollte, steht der Annahme einer nicht ausschließbaren Nothilfeflage nicht entgegen, denn der Angeklagte, dem das Geschehen möglicherweise nur noch sehr eingeschränkt bewusst war, hat sich dahin eingelassen, er habe an das weitere Geschehen nach der Verletzung seines Vaters keine Erinnerung.

Die Verlagerung des Geschehens in das Zimmer bildete keine den rechtswidrigen Angriff beendende Zäsur. Vielmehr richtete sich der rechtswidrige Angriff nunmehr (auch) gegen den Angeklagten Ahmer S. , denn Ihab E. schlug nicht ausschließbar zu Beginn und im weiteren Verlauf der Auseinandersetzung in dem Zimmer auf den, wovon zu seinen Gunsten auszugehen ist, mit Verteidigungswillen handelnden Angeklagten Ahmer S. ein. Dabei war Ihab E. nicht ausschließbar immer noch bewaffnet. Auch insoweit sind die Schlüsse, die das Landgericht aus dem Beweisergebnis - soweit es die Wechselseitigkeit der Kampfhandlungen betrifft, aus Bekundungen des Zeugen M. - gezogen hat, möglich und deshalb vom Revisionsgericht hinzunehmen.

b) Die Erwägungen des Landgerichts zur Erforderlichkeit der Verteidigungshandlungen des Angeklagten Ahmer S. weisen ebenfalls keinen den Angeklagten begünstigenden Rechtsfehler auf.

Ob eine Verteidigungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 StGB erforderlich ist, hängt im wesentlichen von Art und Maß des Angriffs ab. Grundsätzlich darf der Angegriffene das Abwehrmittel wählen, das eine sofortige und endgültige Beseitigung der Gefahr erwarten läßt (vgl. BGHSt 25, 229, 230; BGH NStZ 1996, 29 jeweils m. N.). Er muß sich nicht mit der Anwendung weniger gefährlicher Verteidigungsmittel begnügen, wenn deren Abwehrwirkung zweifelhaft ist. Wann eine weniger gefährliche Abwehr geeignet ist, die Gefahr zweifelsfrei zu beseitigen, hängt von der jeweiligen "Kampflege" ab (BGHR StGB § 32 Abs. 2 Erforderlichkeit 5). Demgemäß ist auch der Einsatz eines Messers nicht von vornherein unzulässig. Er kann aber nur das letzte Mittel der Verteidigung sein. In der Regel ist der Angegriffene gehalten, den Gebrauch des Messers zu-

nächst anzudrohen oder, sofern dies nicht ausreicht, wenn möglich, vor dem tödlichen einen weniger gefährlichen Einsatz zu versuchen (BGHSt 26, 256, 258; BGHR StGB § 32 Abs. 2 Erforderlichkeit 1, Verteidigung 1; BGH NStZ 1996, 29). Das Landgericht hat dies nicht verkannt. Es hat im einzelnen dargelegt, daß nach dem Beweisergebnis eine Kampflege nicht auszuschließen ist, bei der eine weniger gefährliche Abwehr, insbesondere eine Androhung des Einsatzes des Messers, nicht geeignet war, die Gefahr zweifelsfrei zu beseitigen. Die von den Beschwerdeführern hiergegen erhobenen Einwendungen greifen nicht durch.

aa) Das Verhalten der Angeklagten im Flur war entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts nach den hierzu getroffenen Feststellungen keine „auch rechtlich relevante Beeinträchtigung der Rechtssphäre des E.“, die zu einer Notwehrbeschränkung führte. Daß die Angeklagten anklopfen, um Ahmed Ka. wegen nicht beglichener Schulden anzusprechen, und daß sie Ihab E. veranlassen wollten, dem ebenfalls in dem Zimmer wohnenden Ahmed Ka. eine Nachricht zu übermitteln, ist sozialetisch nicht zu missbilligen (vgl. BGH NStZ 2003, 425, 428 m.N.). Ein für den Umfang des Notwehrrechts bedeutsames Vorverhalten, das von Rechts wegen vorwerfbar ist, läge darin nur dann, wenn das Verhalten der Angeklagten seinem Gewicht nach einer schweren Beleidigung gleichkäme (vgl. BGHSt 42, 97, 101). Das ist aber ersichtlich nicht der Fall.

bb) Soweit der Nebenkläger geltend macht, der Angeklagte Ahmer S. hätte sich, nachdem er Ihab E. in das Zimmer zurückgedrängt hatte, auf Schutzwehr beschränken müssen, stellt die Revision auf eine Kampflege ab, die nach dem Beweisergebnis zwar nicht ausgeschlossen, aber nicht, wie für

eine Verurteilung des Angeklagten erforderlich, sicher festgestellt ist. Nach der ebenfalls nicht ausschließbaren Kampflage, von der zugunsten des Anklagten auszugehen ist, war der Messereinsatz nach dem bei der Beurteilung der Kampflage heranzuziehenden Kräfteverhältnis (BGH NStZ 2003, 425, 427) objektiv erforderlich. Ihab E. war dem Angeklagten Ahmer S. nach den Ausführungen des hierzu gehörten Sachverständigen möglicherweise körperlich überlegen. Er schlug in dem Zimmer nicht ausschließbar sogleich auf den Angeklagten ein und ließ auch im weiteren Verlauf des Kampfes bis zu dessen Ende nicht von ihm ab. Dabei hielt er, wovon zu seinen Gunsten auszugehen ist, weiterhin den Gegenstand in der Faust, mit dem er zuvor Nejeim S. verletzt hatte. Ob nur die Gefahr vergleichbarer (erheblicher) Verletzungen bestand oder ob darüber hinaus ein das Leben gefährdender Angriff vorlag, ist entgegen der Auffassung der Revision des Nebenklägers ohne Belang. Eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter findet bei der Notwehr grundsätzlich nicht statt (vgl. BGH NStZ 2003, 425, 427 m. N.); ein Fall des Missbrauchs des Notwehrrechts wegen geringen Gewichts des angegriffenen Rechtsguts (vgl. BGH aaO) liegt nicht vor.

## 2. Freispruch des Angeklagten Nejeim S. :

Aus den genannten Gründen hält auch der nur von der Revision der Staatsanwaltschaft angegriffene Freispruch des Angeklagten Nejeim S. rechtlicher Nachprüfung stand. Die Schläge mit der Bratpfanne gegen Ihab

E. , sind durch Nothilfe gerechtfertigt, denn der Angeklagte hat sie nicht ausschließbar zu einem Zeitpunkt geführt, als für seinen Sohn, dem er damit helfen wollte, noch eine Notwehrlage bestand.

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Athing

Sost-Scheible