



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 237/05

vom

2. November 2005

in der Strafsache

gegen

wegen Körperverletzung mit Todesfolge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 2. November 2005, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Rissing-van Saan

und der Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Bode,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Otten,
die Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,
Dr. Appl,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof in der Verhandlung,
Staatsanwalt bei der Verkündung
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin
als Verteidigerin,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 18. Januar 2005 wird verworfen.
2. Der Angeklagte trägt die Kosten seines Rechtsmittels und die den Nebenklägern hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Körperverletzung mit Todesfolge zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Seine auf Verfahrensrügen und die Sachrüge gestützte Revision hat keinen Erfolg.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts begab sich der Angeklagte, der am Tag zuvor nach mehrmonatigem Aufenthalt in B. nach F. zurückgekehrt war und die Nacht in verschiedenen Clubs in F. verbracht hatte, am frühen Morgen des 28. März 2003 nach Ba. . Dort wollte er aus nicht festgestelltem Grund und ohne Ankündigung die Zeugin M. aufsuchen, mit der er bis zum Herbst 2002 eine kurzfristige intime Beziehung gehabt hatte; sie wohnte dort in einer betreuten Einrichtung. M. war nicht zu Hause, da sie die Nacht bei ihrem neuen Freund, dem späteren Tatopfer K., verbracht hatte.

Der Angeklagte wurde von der Mitbewohnerin F. eingelassen. Auf Veranlassung des Angeklagten drängte diese die M. telefonisch, alsbald nach Hause zu kommen. Der Angeklagte rauchte, während er auf M. wartete, einen Joint Haschisch. Mit der M. unterhielt er sich nach deren Erscheinen kurz; sodann drängte er sie, ihren Freund K. herbeizurufen, weil er mit ihm sprechen wolle. Als K. kurze Zeit später eintraf, verlangte er vom Angeklagten eine Erklärung für sein Erscheinen. Sowohl die M. als auch in ihrem Beisein der K. forderten den Angeklagten mehrfach in ruhigem Ton auf, das Haus zu verlassen. Der Angeklagte folgte dieser Aufforderung nicht; er und K. schrien sich nun gegenseitig an. K. zog einen Teleskopschlagstock hervor und bedrohte den Angeklagten damit; sodann gab er ihm eine Ohrfeige. K. machte gegenüber der anwesenden M. eine abfällige Bemerkung darüber, dass der Angeklagte schon zittere; sodann verließen K. und M. das Haus durch die Terrassentür und entfernten sich auf der Straße. Der Angeklagte, der sich gedemütigt fühlte, wollte sich "einen besseren Abgang verschaffen"; er wollte die Sache nicht auf sich beruhen lassen. Er holte daher aus der Küche ein 32 cm langes Küchenmesser und steckte es hinten in den Hosenbund; außerdem zog er seine Jacke an. Er hatte zwar nicht die feste Absicht, das Messer gegen K. einzusetzen; wollte aber die Auseinandersetzung fortsetzen und rechnete damit, dass K. den Schlagstock einsetzen werde. Er nahm vom Wohnzimmertisch eine Zigarette, zündete diese jedoch nicht, wie zuvor, mit dem ebenfalls dort liegenden Feuerzeug an, sondern folgte K. und M. durch den Garten, sprang über den Zaun auf die Straße und näherte sich den beiden mit den Worten: "Habt ihr mal Feuer?" Hierauf drehte sich der K. um, zog erneut den Teleskopschlagstock hervor und lief auf den Angeklagten zu. Während der folgenden verbalen Auseinandersetzung versetzte K. dem Angeklagten einen Schlag mit dem Schlagstock und traf ihn am Rücken, ohne ihn hierdurch nennenswert zu verletzen. Während sich K.

und der Angeklagte gegenüberstanden, zog dieser nun das Messer aus dem Hosenbund und stach ohne jegliche Vorwarnung den K. wuchtig in die rechte Brustseite unterhalb des Schlüsselbeins. Der Stich drang 16 cm tief von oben nach unten ein, durchstieß eine Rippe und die rechte Lunge und öffnete die rechte Hohlader; K. verstarb innerhalb kurzer Zeit. Der Angeklagte wollte, wie das Landgericht festgestellt hat, den K. weder töten noch nahm er dies billigend in Kauf; vielmehr wollte er zum einen "die vorangegangene Niederlage ausmerzen", in erster Linie aber den K. kampfunfähig machen und weitere Schläge mit dem Schlagstock verhindern. Der Angeklagte war weder durch das kurz vor der Tat konsumierte Haschisch noch durch den Konsum von Alkohol und Kokain in der Nacht zuvor in seiner Einsichts- und Steuerungsfähigkeit beeinträchtigt; auch die bei ihm vorliegende dissoziale Persönlichkeitsstörung hatte keine Auswirkungen auf seine Schuldfähigkeit zur Zeit der Tat.

2. Die Verfahrensrügen, mit denen die Revision die Ablehnung eines unbedingten und zweier Hilfsbeweisanträge beanstandet, sind unbegründet. Soweit das Landgericht Beweistatsachen als für die Entscheidung aus tatsächlichen Gründen ohne Bedeutung angesehen hat, war dies rechtsfehlerfrei.

Soweit die Revision rügt, es sei über einen Antrag auf Beiziehung einer Akte nicht entschieden worden, trifft dies nicht zu. Die Verteidigerin hatte die Beiziehung der Akte und die Vernehmung von zwei sachbearbeitenden Polizeibeamten zum Beweis der Tatsachen beantragt, dass der Geschädigte K. früher 15-mal polizeilich in Erscheinung getreten war, dass er im Jahr 1995 verdächtig war, an einer gefährlichen Körperverletzung beteiligt gewesen zu sein, dass das damalige Tatopfer Angst vor dem K. gehabt hatte und dass der K. als Mitglied von "Jugendcliquen" der Polizei bekannt gewesen sei. Das Landgericht hat die erst genannte Tatsache als wahr unterstellt und die übrigen Tatsachen zutreffend als bedeutungslos für die Aufklärung der acht Jahre

zutreffend als bedeutungslos für die Aufklärung der acht Jahre später stattgefundenen verfahrensgegenständlichen Tat angesehen; es hat den Antrag mit dieser Begründung insgesamt zurückgewiesen. Der Antrag auf "Beiziehung" der Verfahrensakte, der auf eine bestimmte Beweiserhebung nicht gerichtet war, ist daher gleichfalls rechtsfehlerfrei beschieden worden.

3. Die mit der Sachrüge erhobenen Einwendungen gegen die Beweiswürdigung des Tatrichters greifen nicht durch. Das Landgericht hat die Einlassung des Angeklagten zum Ablauf der Ereignisse und zu seiner Motivation nach umfassender Würdigung insbesondere der Aussagen der Tatzeugin M. sowie zweier Sachverständiger als widerlegt angesehen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision decken Rechtsfehler nicht auf, sondern erschöpfen sich weitgehend in einer vom Tatgericht abweichenden eigenen Würdigung, teilweise auf urteilsferner Grundlage.

4. Entgegen der Ansicht der Revision und des Generalbundesanwalts ist der Angeklagte nicht durch Notwehr gerechtfertigt.

a) Das Landgericht hat angenommen, der Angeklagte habe sich zum Zeitpunkt des Messereinsatzes einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff des K. ausgesetzt gesehen, sich also in einer Notwehrlage im Sinne von § 32 Abs. 2 StGB befunden. Seine Verteidigung durch den lebensgefährlichen Messerstich in die Brust ohne Androhung und Vorwarnung sei aber jedenfalls nicht geboten gewesen. Zwar habe ein Fall der so genannten "Absichtsprovokation" nicht vorgelegen, denn der Angeklagte habe nicht von vornherein beabsichtigt, eine Notwehrlage zu provozieren, um unter deren "Deckmantel" seinerseits einen Angriff gegen K. zu führen (vgl. dazu BGH NJW 1983, 2267; NStZ 2001, 143; 2003, 425, 427 [insoweit in BGHSt 48, 207 nicht abgedruckt]; BGH, Beschl. vom 7. September 1993 - 5 StR 438/93; zu den unterschiedlichen Be-

gründungsansätzen in der Literatur vgl. Lenckner in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. vor § 32 Rdn. 23 und § 32 Rdn. 54 f.; Erb in MüKo-StGB § 32 Rdn. 198 ff.; Herzog in NK-StGB 1. Aufl. § 32 Rdn. 113 ff.; Tröndle/Fischer, StGB 53. Aufl. § 32 Rdn. 23; jeweils m.w.N.). Jedoch sei ein Fall der so genannten "Vorsatzprovokation" gegeben (missverständlich heißt es auf UA S. 21, der Angeklagte habe die Notwehrlage "leichtfertig herbeigeführt"). Der Angeklagte habe die Möglichkeit, dass K. ihn mit dem Schlagstock angreifen werde, erkannt und billigend in Kauf genommen. Dies habe zu einer Einschränkung des Notwehrrechts geführt; der Angeklagte habe daher dem Angriff des K. ausweichen, zumindest aber den Einsatz des Messers zuvor androhen müssen (UA S. 21).

b) Im Grundsatz zutreffend hat der Generalbundesanwalt darauf hingewiesen, dass diese rechtlichen Erwägungen des Landgerichts die Versagung einer Rechtfertigung durch Notwehr nicht tragen. Die bloße Kenntnis oder die ("billigende") Annahme, ein bestimmtes eigenes Verhalten werde eine andere Person zu einem rechtswidrigen Angriff provozieren, kann für sich allein nicht zu einer Einschränkung des Rechts führen, sich gegen einen solchen Angriff mit den erforderlichen und gebotenen Mitteln zur Wehr zu setzen (BGH bei Holtz MDR 1989, 492; BGH NStZ 1993, 332, 333; 2002, 425, 426; Schönke/Schröder/Lenckner aaO Rdn. 58; Tröndle/Fischer aaO Rdn. 24 b m.w.N.). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt eine Notwehreinschränkung vielmehr voraus, dass die tatsächlich bestehende Notwehrlage durch ein rechtswidriges, jedenfalls aber sozialetisch zu missbilligendes Vorverhalten des Angegriffenen verursacht worden ist und zwischen diesem Vorverhalten und dem rechtswidrigen Angriff ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang besteht (vgl. BGHSt 24, 356, 358 f.; 26, 256, 257; 27, 336, 338; 39, 374, 378 f.; 42, 97, 100 f.; BGH NStZ 2003, 425, 428 [insoweit in

BGHSt 48, 207 nicht abgedruckt]). Dieser Vorbehalt wird in der strafrechtlichen Literatur im Grundsatz weitgehend geteilt, wobei die Abgrenzungen einzelner Fallgruppen und die Begründungen im Einzelnen vielfach umstritten sind (vgl. zusammenfassend etwa Tröndle/Fischer aaO Rdn. 24 ff.; Schönke/Schröder/Lenckner aaO Rdn. 58 ff.; MüKo-Erb aaO Rdn. 205 ff.; NK-Herzog aaO Rdn. 120 ff.; Günther in SK-StGB 7. Aufl. § 32 Rdn. 121 ff.; jew. m.w.N.).

Der Senat teilt - soweit ersichtlich in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - nicht die in der Literatur vertretene Ansicht, eine Notwehrein-schränkung könne sich auch jenseits der so genannten Absichtsprovokation nur dann ergeben, wenn das den Angriff unmittelbar auslösende provozierende Verhalten des Angegriffenen rechtswidrig war (in diese Richtung Schönke/Schröder/Lenckner aaO Rdn. 59). In die Beurteilung einzubeziehen ist vielmehr jedenfalls auch ein der unmittelbaren Tatsituation vorausgehendes Verhalten des Angegriffenen, soweit es mit ihr in engem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang steht, zumindest als sozialetisch verwerflich anzusehen und nach Kenntnis des Täters geeignet ist, einen dann gegebenenfalls mittels Notwehr abzuwehrenden Angriff zu provozieren. Die Bewertung einer möglicherweise notwehrein-schränkenden Provokation muss daher vorliegend über die den Angriff auslösende Handlung - das Nachgehen durch den Angeklagten und dessen vergebliche Bitte um "Feuer" - hinaus auch das unmittelbar vorangehende Geschehen in der Wohnung der M. einbeziehen. Soweit der Generalbundesanwalt die Ansicht vertreten hat, die Vorgänge in der Wohnung seien abgeschlossen gewesen und daher eine Zäsur eingetreten, wird dies von den Feststellungen nicht getragen. Danach sah der Angeklagte die Angelegenheit gerade nicht als beendet an und wollte sie nicht auf sich beruhen lassen. Auch an einer adäquat kausalen Verursachung des An-

griffs des K. und deren Vorhersehbarkeit fehlte es nicht. Nach den Feststellungen sah der Angeklagte den Angriff voraus; eben deshalb bewaffnete er sich.

c) Insoweit teilt der Senat nicht die Auffassung des Generalbundesanwalts, ein rechtswidriges oder auch nur sozialetisch verwerfliches Verhalten des Angeklagten sei nicht festgestellt, vielmehr allein eine Straftat der Körperverletzung durch das spätere Tatopfer gegen den Angeklagten. Auch die Revision hat insoweit ausgeführt, der Angeklagte habe "nichts getan, was auch nur im Entferntesten einer Provokation gleicht". Dies lässt außer Acht, dass der Angeklagte sowohl von der Inhaberin des Hausrechts, M., als auch - offensichtlich mit ihrem Einverständnis und in ihrer Anwesenheit - von deren Freund K. mehrfach nachdrücklich aufgefordert worden war, die Wohnung zu verlassen. Der Angeklagte, der sich weigerte, dieser Aufforderung nachzukommen, und stattdessen einen lautstarken Streit begann (UA S. 7), hielt sich daher zu Unrecht in der Wohnung auf.

Dieses provozierende Verhalten des Angeklagten dauerte noch an, als K. und M. ihrerseits die Wohnung verließen und auf eine weitere Eskalation zur Durchsetzung des Hausrechts der M. verzichteten. Wenn in dieser Situation der Angeklagte, weil er sich "einen besseren Abgang verschaffen" und die Sache "nicht auf sich beruhen lassen" wollte (UA S. 8, S. 17), unter heimlicher Mitnahme eines Messers und in der Annahme, K. werde ihn erneut mit seinem Schlagstock bedrohen, alsbald K. und M. verfolgte, sich ihnen unter einem für die Beteiligten offensichtlich falschen, provozierenden Vorwand näherte (UA S. 15) und erneut eine verbale Auseinandersetzung mit K. begann, so zeigt dies, dass er sein insgesamt auf Angriff, Belästigung und Provokation abzielendes Verhalten nicht abgeschlossen hatte, sondern trotz oder gerade wegen der nachdrücklichen Zurechtweisung fortzusetzen beabsichtigte.

d) Ob das Zulaufen des K. auf den Angeklagen und der dann folgende Einsatz des Schlagstocks durch K. ein rechtswidriger Angriff waren, wie das Landgericht angenommen hat, könnte deshalb zweifelhaft sein, weil nähere Feststellungen zu dem Inhalt der verbalen Auseinandersetzung zwischen dem Angeklagten und K. fehlen. Hierauf kommt es aber im Ergebnis deshalb nicht an, weil auf Grund der oben genannten Umstände auch in diesem Fall dem Angeklagten ein uneingeschränktes Notwehrrecht nicht zustand.

e) In welchem Maße das Recht des Angegriffenen, sich gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff mit den erforderlichen und ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zur Wehr zu setzen, durch eine rechtswidrige und vorwerfbare Verursachung der Notwehrlage eingeschränkt ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von dem Gewicht der schuldhaften Verursachung einerseits, dem Gewicht der drohenden Rechtsgutsverletzung andererseits (BGHSt 39, 374, 379; 42, 97, 101; BGH NStZ 2002, 425, 426).

Vorliegend hatte der Angeklagte durch sein aufdringliches und provozierendes Auftreten schon die erste Auseinandersetzung in der Wohnung der M. verursacht. Aufforderungen, sein rechtswidriges Verhalten zu beenden, ignorierte er und provozierte dadurch eine auch körperliche Konfrontation mit K., bei welcher er nach dem Verständnis der Beteiligten unterlag. Da er dies nicht akzeptieren wollte, bewaffnete er sich, für K. nicht erkennbar, mit einem lebensgefährlichen Werkzeug und suchte erneut die Konfrontation mit K., wobei er nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe ersichtlich von vornherein mit dem Einsatz des Messers rechnete. Dieses Verhalten grenzte nahe an eine Absichtsprovokation (vgl. BGHSt 39, 374, 378) und musste zu einer erheblichen Einschränkung der Notwehrbefugnis führen. Dem stand hier die von dem Angriff des K. ausgehende Gefahr nicht entgegen. Zwar handelt es sich bei

einem Teleskopschlagstock, wie ihn K. benutzte, um ein Werkzeug, mit dem gravierende, unter Umständen sogar tödliche Verletzungen verursacht werden können. Vorliegend spricht aber nichts dafür, dass der K. einen solchen lebensbedrohlichen Einsatz des Schlagstocks beabsichtigte oder dass der Angeklagte dies annehmen musste. Bei der vorausgegangenen Konfrontation hatte sich K. auf die Drohung mit dem Schlagstock beschränkt und den Angeklagten gerade nicht damit geschlagen. Auf der Straße versetzte er ihm einen Schlag auf den Rücken; der Angeklagte selbst hat angegeben, hiervon "kaum etwas gemerkt" zu haben (UA S. 11), da er eine dicke Jacke trug. Evidentlich fühlte sich der K. dem Angeklagten so überlegen, dass er auf einen massiven Einsatz körperlicher Gewalt verzichtete.

Der Angeklagte war daher nicht berechtigt, dem K. ohne jegliche Vorwarnung einen wuchtigen Messerstich in die Brust zu versetzen. Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht vielmehr angenommen, dass er dem Angriff des K. hätte ausweichen und gegebenenfalls fliehen müssen. Wenn dies nicht möglich war - wofür freilich nichts spricht -, hätte er den Gebrauch des Messers androhen müssen. Die Abwehrhandlung des Angeklagten war daher jedenfalls nicht geboten, so dass die Tat nicht durch Notwehr gerechtfertigt war. Der rechtlich unzutreffende Ausgangspunkt des Landgerichts führt deshalb nicht zur Aufhebung des Urteils.

5. Auch die Strafzumessung hält rechtlicher Überprüfung stand. Bei der Prüfung eines minder schweren Falls gemäß § 227 Abs. 2 StGB hat das Landgericht den Umstand, dass der Angeklagte sich in einer Verteidigerposition befand und der Getötete seinerseits aggressiv aufgetreten war, gesehen und ausdrücklich berücksichtigt. Seine Wertung, im Ergebnis liege ein minder

schwerer Fall nicht vor, ist von Rechts wegen ebenso wenig zu beanstanden wie die Zumessung der konkret verhängten Strafe.

Rissing-van Saan

Bode

Otten

Fischer

Appl