



5 StR 514/06

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 31. Januar 2007  
in der Strafsache  
gegen

wegen Körperverletzung mit Todesfolge

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. Januar 2007 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 13. Juli 2006 gemäß § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten und die Revision der Nebenklägerin D. gegen dieses Urteil werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Die Nebenklägerin hat die Kosten ihres Rechtsmittels und die dadurch dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.
4. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels des Angeklagten, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Körperverletzung mit Todesfolge zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Die dagegen gerichtete Revision der Nebenklägerin, die eine Verurteilung wegen Totschlags erstrebt, ist unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Auch die Revision des Angeklagten, der die unterlassene Zubilligung von Notwehr beanstandet, erweist sich aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 18. Dezember 2006 als unbegründet im Sinne des § 349

Abs. 2 StPO, soweit sie sich gegen den Schuldspruch richtet. Das Rechtsmittel erzielt aber hinsichtlich des Strafausspruchs einen Teilerfolg.

2                   1. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

3                   Nach einem vom Aufsichtspersonal beendeten Diskothekenbesuch begegneten sich am Morgen des 19. November 2005 vor der Diskothek zwei Gruppen jüngerer Männer – der Angeklagte mit zwei Bekannten und das spätere Opfer mit fünf Freunden – in feindlicher Absicht. Die Angehörigen der gegnerischen Gruppen beschimpften sich und schlugen mit Händen und Fäusten und unter Verwendung ihrer Hosengürtel aufeinander ein. O. D. erlitt eine Kopfplatzwunde mit einer Fraktur des Schädeldaches. Er ging am Ende der Auseinandersetzung allein auf den Angeklagten zu, der im Gegensatz zu seinen Begleitern kampfbereit am Tatort verblieb. Er schlug dem Angeklagten mit der Faust ins Gesicht, ohne eine Wirkung zu erzielen und versuchte weiterhin den Angeklagten mit der Faust zu schlagen. Er traf den Angeklagten aber nicht und senkte kurz die Fäuste. Der Angeklagte nahm ein Taschenmesser mit einer etwa 8 cm langen Klinge in seine rechte Hand und streckte den Arm aus. D. sah das Messer, trat aber trotzdem weiter auf den Angeklagten zu und machte eine abwehrende Schlag- oder Schubsbewegung in Richtung des Angeklagten, ohne diesen zu berühren. Im gleichen Augenblick stach der Angeklagte mit Angriffswillen in Richtung des rechten Schlüsselbeins, um D. zu verletzen. Durch den gering nach oben Richtung Schulter aufsteigend geführten Stich wurde die Schlüsselbeinschlagader durchtrennt. Dies führte innerhalb kürzester Zeit zu einem tödlichen Blutverlust.

4                   2. Das Landgericht hat die Annahme eines minder schweren Falles gemäß § 227 Abs. 2 StGB mit der Erwägung abgelehnt, es handele sich „in der vorliegenden Konstellation (der Körperverletzung mit Todesfolge) geradezu um einen klassischen Fall, nämlich um die Eskalation einer Schlägerei,

die dadurch entstanden ist, dass der Angeklagte nicht nachgeben wollte und die Auseinandersetzung mit schärferen Mitteln, nämlich unter Einsatz eines Messers fortsetzte“ (UA S. 28). Das Schwurgericht hat bei der Strafzumessung im Einzelnen strafscharfend berücksichtigt, dass „allein der Angeklagte die tätliche Auseinandersetzung zum Schluss mit einem Messer fortsetzte, obwohl das Opfer (...) gänzlich unbewaffnet war (...). Zudem war der Angeklagte entschlossen, dem Streit noch immer nicht aus dem Wege zu gehen, als sich seine Begleiter bereits zurückgezogen und sich auch die Mitglieder der Gruppe um das Opfer bereits räumlich distanziert hatten. Der Angeklagte hat vielmehr ohne nachvollziehbaren Grund den O. D. mit einem Messer angegriffen, obwohl dieser bereits am Kopf verletzt und auch für den Angeklagten ersichtlich angeschlagen war. Die Tat erscheint somit als ein Akt sinnloser Gewalt ohne nachvollziehbares Motiv. Darüber hinaus mussten sich die strafrechtlichen Vorbelastungen des Angeklagten in mäßigem Umfang zu seinen Ungunsten auswirken“ (UA S. 29).

- 5                    3. Diese Erwägungen stoßen auch eingedenk des eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs (vgl. BGHSt 29, 319, 320; BGH, Beschluss vom 24. Mai 2006 – 5 StR 158/06) auf durchgreifende Bedenken.
- 6                    a) Die Erwägungen zur Strafraumenwahl sind lückenhaft, weil der ausdrücklich erst bei der Strafzumessung im Einzelnen dargelegte besondere strafmildernde Umstand (UA S. 29), „dass die Tat des Angeklagten sich als Eskalation am Ende einer tätlichen Auseinandersetzung darstellte und dass diese nicht nur vom Angeklagten und seinen beiden Mitstreitern (...), sondern auch von dem Opfer und seiner Gruppe aktiv vorangetrieben wurde, dass also auch von dem Opfer tätliche Angriffe gegen den Angeklagten geführt wurden, bevor der Angeklagte schließlich ein Messer einsetzte“, nicht, wie hier unerlässlich, in die Würdigung zur Strafraumenwahl mit einbezogen worden ist.

7

b) Die strafschärfende Erwägung, der Angeklagte sei entschlossen gewesen, dem Streit noch immer nicht aus dem Weg zu gehen, ist zudem im Blick auf § 46 Abs. 3 StGB nicht unbedenklich (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 46 Rdn. 76a). Ferner hat das Landgericht bei der straferschwerenden Erwägung, der Angeklagte habe die tätliche Auseinandersetzung zum Schluss mit einem Messer fortgesetzt, nicht erkennbar bedacht, dass dieser Umstand die ersichtlich einzige tragende Erwägung war, mit der die Annahme eines minderschweren Falles ausgeschlossen wurde (UA S. 28), und folglich bei der allgemeinen Strafzumessung nur noch geringeres Gewicht erhalten konnte. Schließlich stoßen auch die – in mäßigem Umfang strafschärfend herangezogenen – Erwägungen zur strafrechtlichen Vorbelastung auf durchgreifende Bedenken, weil das Landgericht neben zwei Eintragungen aus dem Erziehungsregister (§ 47 JGG und §§ 14, 15 JGG) auf einen nicht rechtskräftig gewordenen Strafbefehl über 270 Tagessätze zu je 20 Euro abstellt, ohne den für die Strafzumessung relevanten Warneffekt (vgl. Schäfer, Praxis der Strafzumessung, 3. Aufl. Rdn. 368) darzulegen.

- 8                    4. Der Senat kann nicht ausschließen, dass sich eine zutreffende Bewertung der dargelegten Umstände bei Strafrahmenwahl und Straffestsetzung zugunsten des Angeklagten ausgewirkt hätte. Neben der Aufhebung des Strafausspruchs bedarf es einer Aufhebung von Feststellungen bei dem hier vorliegenden bloßen Wertungsfehler nicht.

Basdorf            Raum            Brause  
                          Schaal        Jäger