

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

StGB § 211 Abs. 2, § 32

1. Der Erpresser ist in einer von ihm gesuchten Konfrontation mit dem Erpreßten gegenüber einem wehrenden Gegenangriff des Erpreßten auf sein Leben regelmäßig nicht arglos im Sinne des Mordmerkmals der Heimtücke, wenn er in dessen Angesicht im Begriff ist, seine Tat zu vollenden und zu beenden und damit den endgültigen Rechtsgutsverlust auf Seiten des Erpreßten zu bewirken.
2. Zur Notwehr gegen eine Erpressung.

BGH, Urteil vom 12. Februar 2003 - 1 StR 403/02 - LG Nürnberg-Fürth



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 403/02

vom
12. Februar 2003
in der Strafsache
gegen

wegen Mordes

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung am 11. Februar 2003 in der Sitzung vom 12. Februar 2003, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Wahl,

Schluckebier,

Dr. Kolz,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Elf,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

- in der Verhandlung am 11. Februar 2003 -,

Rechtsanwalt

- in der Sitzung vom 12. Februar 2003 -

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 15. März 2002 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Heimtückemordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachbeschwerde Erfolg. Die Annahme der Strafkammer, der Angeklagte habe heimtückisch gehandelt, ist ebenso rechtsfehlerhaft wie die Verneinung einer Notwehrlage. Zudem weisen die weiteren Ausführungen der Strafkammer zur Frage einer etwaigen Rechtfertigung des Angeklagten und zur inneren Tatseite Erörterungsmängel auf.

I.

Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen hatte der später vom Angeklagten getötete M. diesem in Teilbeträgen 6.000 DM abgepreßt. Er hatte ihm gedroht, ihm im Nichtzahlungsfalle wegen seines Han-

dels mit sog. Raubpressungen von Kompaktschallplatten (CDs) Schwierigkeiten bei der Polizei zu bereiten und ihn von Freunden zusammenschlagen zu lassen. Beide, M. und der Angeklagte, waren miteinander bekannt und hatten oft persönlichen Kontakt. Als der Angeklagte am Tattage morgens M. in dessen Wohnung besuchte, verlangte dieser weitere 1.000 DM. M. drohte ihm erneut mit einer Anzeige wegen seiner illegalen Geschäfte. Um den Angeklagten zur Zahlung zu veranlassen, rief M. über die Notrufnummer die Polizei an, um "einen Termin" zu vereinbaren. Er kündigte überdies an, er werde mit Freunden das Geld von ihm eintreiben. Der Angeklagte ließ sich jedoch nicht zur Zahlung bewegen und verließ schließlich M. s Wohnung.

Abends suchte M. in Begleitung eines gewissen Ma. den Angeklagten in dessen Wohnung auf. Der Angeklagte ließ beide ein. Während Ma. Proviant und eine Flasche Wodka besorgte, stritten der Angeklagte und M. lautstark miteinander. M. hielt dem Angeklagten vor, daß er seit drei Jahren von Sozialhilfe lebe und daneben illegal CDs verkaufe. Er forderte nunmehr vom Angeklagten die Zahlung von 5.000 DM. Nach Ma. s Rückkehr tranken die drei Anwesenden schließlich - am Wohnzimmertisch sitzend - drei Viertel des Inhalts einer Flasche Wodka, der Angeklagte indessen lediglich etwa 0,2 cl. Als der Angeklagte auch auf M. s erneute, nun höhere Forderung nicht einging und diese ablehnte, drohte M., die Wohnzimmer-einrichtung zu zerstören. Der Angeklagte bot M. darauf die Übergabe von 1.200 DM an, die er in der Wohnung habe. Dies war M. jedoch zu wenig; er bestand auf der Zahlung von 5.000 DM und drohte im weiteren Verlauf erneut mit Polizei und Finanzamt sowie der Zerstörung der Sachen in der Wohnung oder aber der Mitnahme von Gegenständen im Wert von 5.000 DM. Schließlich begann M., gegen die CD-Sammlung des Angeklagten zu treten. Der Angeklagte erklärte sich daraufhin bereit, den geforderten Betrag zu zahlen, wenn

M. "seine Sachen in Ruhe ließe". Er ging ins Badezimmer seiner "Einraumwohnung mit offenem Küchenbereich" und holte dort eine Plastiktüte aus einem Versteck, in der sich 5.000 DM und 500 US-Dollar befanden. Zurück im Wohnzimmer überließ er Ma. die Tüte. Die Strafkammer vermochte nicht zu klären, ob Ma. dem Angeklagten die Tüte aus der Hand riß oder ob der Angeklagte sie an Ma. übergab.

M. stand zu diesem Zeitpunkt mit den Händen in den Hosentaschen im Wohnzimmer. Völlig überraschend für ihn, der "keinerlei Angriff erwartete", trat der Angeklagte hinter ihn, um ihn zu töten. Er war wütend darüber, daß M. ihm das angesparte Geld wegnehmen wollte; er mochte sich von M. nicht seine Existenz zerstören lassen. Blitzschnell riß er den Kopf M. s zurück, schlug ihm mehrfach auf denselben und schnitt M. mit einem aus der Hosentasche gezogenen feststehenden, einseitig geschliffenen Küchenmesser mit einer Klingenzlänge von 5,8 cm sofort mehrfach von links nach rechts durch den Hals. Dabei fügte er M. mehrere bis auf die Wirbelsäule reichende Schnittverletzungen zu. M. brach zusammen und verstarb umgehend. Der völlig überraschte Ma. rannte unter Mitnahme des Geldes aus der Wohnung. Er wurde später aufgrund seines Tatbeitrages wegen Erpressung zu fünf Monaten Freiheitsstrafe verurteilt (UA S. 32). Bei dem trinkgewohnten M.

bestand zum Todeszeitpunkt eine hochgradige Alkoholbeeinflussung. Seine Blutalkoholkonzentration lag zwischen 3,03 und 3,26 Promille. Die Strafkammer geht davon aus, daß M. , der als „laut, nervig, sich aufspielend und trinkfest“ charakterisiert wird (UA S. 6), auch von anderen Personen Geldbeträge „gefordert“ hatte, ohne „hierauf einen Anspruch zu haben“ (UA S. 18).

II.

Der Schuldspruch wegen Mordes kann von Rechts wegen keinen Bestand haben.

Das Landgericht hält die Tötungshandlung des Angeklagten für heimtückisch (§ 211 Abs. 2 StGB). M. sei zum Zeitpunkt der Messerattacke des Angeklagten arglos gewesen; er habe sich keines Angriffs versehen. Der Streit zwischen beiden sei beendet gewesen, als der Angeklagte der Forderung M.

s nachgegeben und das Geld herbeigeholt habe. Der Angeklagte habe sich deshalb auch nicht mehr in einer Notwehrsituation befunden (§ 32 StGB). Der Angriff M. s, der seiner Geldforderung mit einem Fußtritt gegen die CD-Sammlung des Angeklagten Nachdruck verliehen habe, sei abgeschlossen gewesen, als der Angeklagte der Forderung M. s nachgekommen sei.

Beide Erwägungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Annahme heimtückischen Handelns des Angeklagten steht hier entgegen, daß M. wegen seines erpresserischen Angriffs mit Gegenwehr des objektiv noch in einer Notwehrlage befindlichen Angeklagten rechnen mußte und deshalb nicht gänzlich arglos sein konnte.

1. Die Notwehrlage bestand für den Angeklagten während seiner Messerattacke auf M. noch fort. M. s erpresserischer Angriff auf das Vermögen des Angeklagten war noch "gegenwärtig" im Sinne des § 32 Abs. 2 StGB. Er war zwar vollendet, aber noch nicht beendet; denn die Beute war noch nicht gesichert (vgl. BGH bei Holtz MDR 1979, 985; siehe weiter BGHSt 27, 336, 339; BGH NJW 1979, 2053; RGSt 55, 82, 84; Lenckner/Perron in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 32 Rdn. 13, 15; Lackner/Kühl StGB 24. Aufl. § 32

Rdn. 4). Notwehr ist nicht darauf beschränkt, die Verwirklichung der gesetzlichen Merkmale des Tatbestandes abzuwenden. Sie ist zum Schutz gegen den Angriff auf ein bestimmtes Rechtsgut zugelassen. Dieser Angriff kann trotz Vollendung des Delikts noch fort dauern und deshalb noch gegenwärtig sein, solange die Gefahr, die daraus für das bedrohte Rechtsgut erwächst, entweder doch noch abgewendet werden kann oder bis sie umgekehrt endgültig in den Verlust umgeschlagen ist. Nur im Falle des endgültigen Verlustes handelt es sich etwa bei einem Angriff auf Eigentum und Besitz beweglicher Sachen für den Berechtigten nicht mehr um die Erhaltung der Sachherrschaft, sondern um deren Wiedererlangung, für die Gewaltanwendung jedenfalls nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der Notwehr zugelassen ist (so schon RGSt 55, 82, 84).

2. Die fortbestehende Notwehrlage bleibt - unbeschadet der weiteren Voraussetzungen dieses Rechtfertigungsgrundes (siehe unten unter III.) - in Fällen der vorliegenden Art nicht ohne Auswirkungen auf die Beantwortung der Frage heimtückischen Handelns (§ 211 Abs. 2 StGB) des sich zur Wehr setzenden Opfers der Erpressung, des Angeklagten:

Heimtücke setzt unter anderem die Ausnutzung der Arglosigkeit des Getöteten voraus (vgl. nur BGHSt 32, 382, 388). Der Erpresser ist in der von ihm gesuchten Konfrontation mit dem Erpreßten im Blick auf einen etwaigen wehrenden Gegenangriff des Opfers auf sein Leben jedoch nicht arglos, wenn er in dessen Angesicht im Begriff ist, seine Tat zu vollenden und zu beenden und damit den endgültigen Rechtsgutsverlust auf Seiten des Erpreßten zu bewirken. Das sich wehrende Erpressungsopfer handelt in einem solchen Falle mithin in aller Regel nicht heimtückisch.

Arglos in dem bei heimtückischer Begehungsweise vorausgesetzten Sinn ist der Getötete dann, wenn er nicht mit einem gegen seine körperliche

Unversehrtheit gerichteten erheblichen, geschweige denn mit einem lebensbedrohlichen Angriff rechnet. Diese Arglosigkeit kann aus unterschiedlichen Gründen entfallen. Maßgeblich sind jeweils die Umstände des konkreten Falles. Die Frage, ob ein Mensch arglos ist, beurteilt sich grundsätzlich nach seiner tatsächlich vorhandenen Einsicht in das Vorhandensein einer Gefahr. Daß er einen tätlichen Angriff (hier: Gegenangriff) in Rechnung gestellt hat, kann sich allein schon aus seinem eigenen vorausgegangenen Verhalten ergeben (BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 13; vgl. weiter BGHSt 20, 301, 302; 33, 363, 365; BGH NJW 1980, 792; StV 1985, 235). Ist in einem Fall wie dem vorliegenden eine Notwehrlage aufgrund eines gegenwärtigen rechtswidrigen erpresserischen Angriffs durch den später Getöteten gegeben, der aktuell nicht nur im Fortwirken einer erpressungstypischen Dauergefahr besteht (Beeinträchtigung der Willensentschließungsfreiheit, etwa durch Setzen einer Frist zur Zahlung unter Übelsandrohung), sondern darüber hinaus in einer konkreten Tathandlung im Angesicht des Opfers, die unmittelbar die Verletzung eines beachtlichen Rechtsguts des Opfers besorgen läßt, so gilt: Es ist regelmäßig der Angreifer, der durch sein Verhalten einen schützenden oder trutzwehrenden Gegenangriff herausfordert, mag dieser sich nun im Rahmen des durch Notwehr Gerechtfertigten halten oder deren Grenzen überschreiten. Für die Frage der Arglosigkeit ist letzteres unerheblich. Mit seinem konkreten Angriff hat das spätere Opfer des Gegenangriffs in aller Regel seine Arglosigkeit bereits zuvor verloren. Er ist der wirkliche Angreifer. Dem Angegriffenen gesteht die Rechtsordnung das Notwehrrecht zu. Mit dessen Ausübung muß jeder Angreifer in solcher Lage grundsätzlich rechnen. Das ist von der strafrechtlichen Werteordnung und damit normativ prägend vorgegeben. Dem entspricht, daß das Notwehrrecht generell im Rechtsbewußtsein der Bevölkerung tief verwur-

zelt ist. Der Erpresser ist deshalb unter den hier gegebenen Umständen regelmäßig nicht gänzlich arglos (vgl. BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 13).

Das Mordmerkmal der Heimtücke ist einer solchen, auch normativ orientierten einschränkenden Auslegung zugänglich. Diese gründet mit darin, daß der Gegenwehr hier ersichtlich nicht das Tückische in einem Maße innewohnt, welches den gesteigerten Unwert dieses Mordmerkmals kennzeichnet (vgl. BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 13). Es gilt zudem, einen Wertungsgleichklang mit dem Notwehrrecht zu gewährleisten. Gerade für ein zunächst unterlegenes Opfer kann es sich als unausweichlich erweisen, gegenüber dem überlegenen Rechtsbrecher, der gar noch von einem Tattäter unterstützt wird, bei der Verteidigung einen Überraschungseffekt auszunutzen, soll die Notwehr überhaupt Aussicht auf Erfolg haben. Unter solchen Umständen erscheint es bei wertender Betrachtung nicht systemgerecht, dem sich wehrenden Opfer, wenn es in der gegebenen Lage - in der Regel plötzlich - in den Randbereich der erforderlichen und gebotenen Verteidigung gerät oder gar exzessiv handelt, das Risiko aufzulasten, bei Überschreitung der rechtlichen Grenzen der Rechtfertigung oder auch der Entschuldigung sogleich das Mordmerkmal der Heimtücke zu verwirklichen.

Der Senat läßt offen, ob gleichwohl unter besonderen Umständen Fallgestaltungen denkbar sind, bei denen ausnahmsweise eine Arglosigkeit des Erpressers tragfähig festgestellt werden kann, obgleich dieser im Angesicht seines Opfers eine Tathandlung verwirklicht und im Begriff ist, seine Tat zu vollenden und den endgültigen Verlust des Rechtsguts des Erpreßten zu bewirken. Solche besonderen Umstände sind hier weder den Urteilsgründen zu entnehmen noch sind sie sonst angesichts der Rahmenbedingungen denkbar.

Der danach anzunehmende Argwohn des später getöteten M. wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß er den Feststellungen zufolge von dem Gegenangriff des Angeklagten "überrascht" war und diesen nicht erwartet hatte. Das belegt lediglich, daß er die Aussichten falsch eingeschätzt hat, seinen Rechtsbruch ohne Gegenwehr zu Ende führen zu können; seine Arglosigkeit hatte er - mangels entgegenstehender Umstände - bereits mit seinem (erneuten) Angriff auf das Vermögen des Angeklagten in dessen Angesicht verloren. Dem steht nicht entgegen, daß er sich auch in der Gefährlichkeit eines möglicherweise zu erwartenden Gegenangriffs verschätzt haben mag, weil er bis zuletzt wohl die Bewaffnung des Angeklagten mit einem kleinen Messer nicht bemerkt hatte (ebenso BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 13). Nach allem gilt: Büßt der später Getötete wegen seines eigenen gegenwärtigen rechtswidrigen erpresserischen Angriffs nicht gänzlich seine Arglosigkeit gegenüber der Möglichkeit eines körperlichen (schutz- oder trutzwehrenden) Gegenangriffs ein, so fehlt es an der Heimtücke selbst dann, wenn der sich Wehrende das Überraschungsmoment bewußt ausnutzt.

3. Der Schuldspruch wegen Mordes unterliegt danach schon aus den genannten Gründen der Aufhebung. Es kommt deswegen nicht mehr darauf an, daß die Strafkammer auch das Bewußtsein des Angeklagten nicht hinreichend dargetan hat, einen durch seine etwaige Ahnungslosigkeit gegenüber einem Gegenangriff schutzlosen Menschen zu überraschen (vgl. zum sog. Heimtücke-Bewußtsein nur BGHR StGB § 211 Abs. 2 Heimtücke 9, 11, 26).

Der Senat stellt allerdings klar, daß in den Fällen der Erpressung, in denen eine Drohung als sog. Dauergefahr zwischen einzelnen Angriffsakten des Täters auf die Willensentschließungsfreiheit des Opfers als gegenwärtig im Sinne des Tatbestandes fortwirkt (vgl. dazu BGHR StGB § 255 Drohung 9; BGH

NStZ-RR 1998, 135), eine Tötung des Erpressers durch sein Opfer in einer von diesem, also dem Opfer gesuchten, vorbereiteten Situation sehr wohl heimtückisch sein kann (siehe etwa BGH NStZ 1995, 231) und dann auch nicht durch Notwehr gerechtfertigt ist. Sie wäre als Verteidigung jedenfalls nicht geboten (im Sinne des § 32 Abs. 1 StGB). Dem Opfer wäre regelmäßig die Inanspruchnahme staatlicher Hilfe zuzumuten (vgl. § 154c StPO). In solcher Lage würde weder das individuelle Schutzinteresse noch das Rechtsbewährungsinteresse, die das Notwehrprinzip prägen, eine solche "Verteidigung" tragen (so im Ergebnis auch BGH NStZ 1995, 231).

III.

Die von der Strafkammer angestellten Hilfserwägungen zu einer etwaigen Rechtfertigung des Angeklagten sowie zur inneren Tatseite leiden an Erörterungsmängeln, denen der neue Tatrichter Rechnung zu tragen haben wird.

1. Die Strafkammer meint, der Angeklagte habe - eine Notwehrlage unterstellt - das Maß der objektiv erforderlichen Verteidigung überschritten. Der Angeklagte habe "weggehen können", die Polizei rufen können oder M. , als dieser mit ihm allein war, aus der Wohnung weisen können, "notfalls auch unter Einsatz adäquater körperlicher Aktion" (UA S. 40). Diese Würdigung ist lückenhaft und wird den rechtlichen Grundsätzen zur Frage der Erforderlichkeit einer Verteidigung nicht in jeder Hinsicht gerecht.

a) Ein "Weggehen" des Angeklagten aus seiner eigenen Wohnung oder ein Herbeirufen der Polizei nach dem etwaigen Verlassen der Wohnung durch M. und Ma. , also ein Abziehenlassen der Erpresser wäre keine Verteidigung gegen den rechtswidrigen Angriff mehr gewesen. Daß ein dro-

hendes, währendes Vorzeigen des mit kurzer Klinge versehenen Küchenmessers sich ebenso wie der Versuch einer "körperlichen Auseinandersetzung" als aussichtsreiche Verteidigungsmittel erwiesen hätten, versteht sich im Blick auf die Übermacht zweier Angreifer nicht von selbst. Der trinkgewohnte M. war zwar hochgradig alkoholisiert, aber ersichtlich aktionsfähig und aggressionsbereit. Zuvor, als der Angeklagte mit M. vorübergehend allein war, weil Ma. Proviant herbeiholte, hatte der Angeklagte versucht, M. hinzuhalten. Als die Tat vollendet wurde, sah der Angeklagte sich indessen wieder zwei Angreifern gegenüber. Daß der Versuch einer vom Angeklagten mittels körperlicher Gewalt geübten Trutzwehr, die Androhung des Einsatzes des Messers oder aber der Versuch des Herbeirufens der Polizei in Anwesenheit zweier Angreifer aussichtsreich gewesen wären, liegt nicht nahe, hätte deshalb der näheren Darlegung bedurft.

Hätte der Angeklagte den Einsatz des Messers angedroht oder hätte er sich auf eine körperliche Auseinandersetzung eingelassen, wäre zu besorgen gewesen, daß er eine Eskalation durch die Angreifer heraufbeschworen hätte. Ein nicht bloß geringes Risiko, daß ein milderer Verteidigungsmittel fehlschlägt und dann keine Gelegenheit mehr für den Einsatz eines stärkeren Verteidigungsmittels bleibt, braucht der Angegriffene zur Schonung des rechtswidrig Angreifenden nicht einzugehen. Auf einen Kampf mit ungewissem Ausgang muß er sich nicht einlassen (vgl. nur BGH StV 1999, 143; BGH NStZ 2001, 591, jew. m.w.N.). Allerdings hat der Verteidigende grundsätzlich, wenn ihm mehrere wirksame Mittel zur Verfügung stehen und er Zeit zur Auswahl und zur Einschätzung der Gefährlichkeit hat, dasjenige Mittel zu wählen, das dem Angreifer am wenigsten gefährlich ist. Ist der Angreifer unbewaffnet und ihm die Bewaffnung des Verteidigers unbekannt, so ist je nach der Auseinandersetzungslage grundsätzlich zu verlangen, daß er den Einsatz der Waffe androht,

ehe er sie lebensgefährlich oder gar gezielt tödlich einsetzt (BGHSt 26, 256, 258; BGH NStZ-RR 1999, 40, 41; NStZ 2001, 591, 592). Diese rechtlichen Grundsätze wird der neue Tatrichter zu bedenken, seiner Würdigung zugrunde zu legen und die Auseinandersetzungslage mit den bei lebensnaher Betrachtung in Frage kommenden aussichtsreichen Verteidigungsmöglichkeiten zu erörtern haben.

b) In diesem Zusammenhang wird das sog. Kräfteverhältnis zwischen dem Angeklagten einerseits sowie M. und Ma. andererseits näher zu bewerten sein. Dafür spielt auch die Aktionsfähigkeit M. s eine Rolle. Dieser ging nach den Feststellungen wohl recht zielstrebig vor, obwohl er - freilich trinkgewohnt - eine Blutalkoholkonzentration von drei Promille hatte. Hingegen hat sein Mittäter Ma. als Zeuge bekundet, M. habe aufgrund seiner Alkoholisierung kaum stehen können (UA S. 30).

Je nach der Bewertung der Auseinandersetzungslage und des Kräfteverhältnisses wird dann möglicherweise zu erwägen sein, ob etwa das Anlegen des kleinen Messers an den Hals des M. mit der Androhung einer massiven körperlichen Attacke eine aussichtsreiche Verteidigung gewesen wäre. Abhängig vom Ergebnis dieser Würdigung könnte sich erweisen, daß der überraschende Einsatz des Küchenmessers mit dem Ziel der Tötung M. s - objektiv betrachtet - der einzig sicher erfolgversprechende Weg zur Ausschaltung des "Hauptangreifers" war. Ob er aber auch aussichtsreich hinsichtlich des Zieles war, den endgültigen Verlust des Geldes im gegebenen Zeitpunkt noch abzuwenden, bedarf ebenfalls der Bewertung. Denn auch nach der Tötung M. s blieb Ma. - im Besitz des Geldes - handlungsfähig. Ihm gelang tatsächlich die Flucht. Das verdeutlicht, daß allein ein Gegenangriff auf M. nicht genügen konnte, den Vermögensverlust zu verhindern. Vielmehr war eine

weitere Verteidigungshandlung vonnöten, um Ma. an der Flucht mit dem Geld zu hindern. Auch insoweit kommt es auf die konkrete Lage an, in subjektiver Hinsicht zudem darauf, welche Vorstellungen der Angeklagte gegebenenfalls zum Verteidigungserfolg seiner Gegenwehr hatte (vgl. BGHSt 45, 378, 384; Tröndle/Fischer StGB 51. Aufl. § 32 Rdn. 27).

2. Die Auffassung des Landgerichts, die Tötung M. sei "völlig unverhältnismäßig" gewesen, vermag der Senat nicht zu teilen. Eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter findet bei der Notwehr grundsätzlich nicht statt (anders etwa im Notstandsfall gemäß § 34 StGB; vgl. BGH NStZ 1996, 29; Tröndle/Fischer aaO § 32 Rdn. 17). Ein Fall des Mißbrauchs des Notwehrrechts wegen geringen Gewichts des angegriffenen Rechtsguts stand hier nicht in Rede (sog. Bagatellfälle; vgl. BGH MDR bei Holtz 1979, 985; Tröndle/Fischer aaO § 32 Rdn. 20 m.w.N.). Es ging bei dem Angriff M. nicht lediglich um eine etwaige Sachbeschädigung der CD-Sammlung des Angeklagten, sondern um die Erpressung eines Bargeldbetrages in Höhe von 5.000 DM. Bei solcher Ausgangslage gilt der Grundsatz, daß das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht.

3. Die bisherigen Feststellungen und die Würdigung des Landgerichts tragen schließlich nicht die Annahme, der Angeklagte habe nicht mit Verteidigungswillen gehandelt, sondern "Selbstjustiz" geübt. In den Feststellungen hebt die Strafkammer selbst hervor, daß der Angeklagte "wütend darüber war, daß M. ihm das angesparte Geld wegnehmen wollte und er sich von M. nicht seine Existenz zerstören lassen wollte" (UA S. 11). Dies kann darauf hindeuten, daß der Angeklagte sich jedenfalls auch vom Willen zur Verteidigung gegen den Verlust des Geldes hat leiten lassen. Hinzutretende andere Tatmotive schließen den Verteidigungswillen nicht aus. Eine Rechtfertigung kommt

nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann in Betracht, wenn neben der Abwehr eines Angriffs auch andere Ziele verfolgt werden, solange sie den Verteidigungszweck nicht völlig in den Hintergrund drängen (vgl. nur BGH NStZ 1983, 117; BGHR StGB § 32 Abs. 2 Verteidigungswille 1, jew. m.w.N.).

Die Beweiswürdigung genügt diesem Maßstab nicht. Die Strafkammer hätte alle bedeutsamen tatsächlichen Umstände und die Einlassungen des Angeklagten einer eingehenden Bewertung unterziehen müssen, um auf dieser Grundlage seine Beweggründe festzustellen und an den rechtlichen Maßstäben zu messen. Die Urteilsgründe geben die verschiedenen Äußerungen des Angeklagten während der Ermittlungen zu seinen subjektiven Vorstellungen wieder. Dem Kriminalbeamten H. hatte er erklärt, er habe vermeiden wollen, daß Ma. eingreift, da er M. unbedingt habe töten wollen. Er habe sich das Geld nicht wegnehmen lassen wollen; ebensowenig andere Sachen, die ihm gehört hätten (UA S. 26). Beim Ermittlungsrichter hatte er sich dahin eingelassen, er sei "sehr böse" gewesen, weil ihm sein angespartes Geld weggenommen worden sei. Um zukünftig weitere Wegnahmen zu verhindern, habe er sich zur Tötung M. s entschlossen. Das Messer habe er schon längere Zeit bei sich getragen, weil er befürchtet habe, M. könne zur Durchsetzung seiner Geldforderung mit weiteren Personen zu ihm kommen (UA S. 28). Dem Kriminalbeamten K. hatte der Angeklagte erklärt, er habe M. "aus Haß heimzahlen" wollen, "was dieser ihm die ganzen Monate vorher angetan habe" (UA S. 29). Er habe M. getötet, weil dieser durch seine ständigen Geldforderungen seine Pläne, eigentlich seine ganze Existenz bedroht bzw. kaputt gemacht habe (UA S. 30). Die Strafkammer meint, der Angeklagte habe die unberechtigte Geldforderung M. s "für immer unterbinden wollen", indem er ihn tötete. "Aus Wut über den Verlust" des Geldes habe der Angeklagte unter

Ausnutzung des Überraschungseffekts der Drucksituation ein Ende bereitet. Die Tat beruhe auf dem "normalpsychologischen Motiv" der Wut.

Dabei durfte die Strafkammer nicht stehen bleiben. Sie hätte sich angesichts der Einlassung des Angeklagten, er habe sich - naheliegender Weise auch aktuell - das Geld nicht wegnehmen lassen wollen, die Frage vorlegen müssen, ob hier die Wut des Angeklagten, ein Bestreben zur Verhinderung künftiger, aber noch nicht gegenwärtiger Erpressungen sowie der Wille zur "Bestrafung" für früheres Unrecht (vgl. UA S. 40) einerseits und der Wille zur aktuellen Verteidigung gegen den Verlust des Geldes andererseits nebeneinander Beweggrund waren, oder ob die zuerst genannten Motive so stark ausgeprägt waren, daß sie den Verteidigungszweck völlig in den Hintergrund gedrängt haben. Daran fehlt es. Im letzten Falle würde Notwehr mangels mitbestimmenden Verteidigungswillens ausscheiden. Bei der nunmehr vorzunehmenden Würdigung wird indes zu beachten sein, daß der sich zur Verteidigung Entschließende in einer sich zuspitzenden Situation oft erst durch ein gewisses Maß gleichsam "natürlicher Wut" in den Stand gesetzt wird, seinen Entschluß zur Wehr zu fassen und umzusetzen. Andererseits wird auch in diesem Zusammenhang zu würdigen sein, was sich der Angeklagte aus seiner Sicht von der Tötung M. s versprach und versprechen konnte, wenn er den Verlust des Geldes zu verhindern trachtete, das Ma. in Händen hielt.

Die Urteilsgründe sind überdies zur Frage des Motivs des Angeklagten widersprüchlich. In ihren Feststellungen geht die Strafkammer davon aus, der Angeklagte habe sich sein angespartes Geld nicht wegnehmen und sich von M. nicht seine Existenz zerstören lassen wollen (UA S. 11). Bei ihrer rechtlichen Würdigung hingegen legt sie ein nicht deckungsgleiches Motiv zugrunde: Dort hebt sie hervor, er habe in dem Bestreben gehandelt, M. für sein vor-

angegangenes Tun zu bestrafen und künftige Forderungen auszuschließen (UA S. 40).

4. Der neue Tatrichter wird im Blick auf die bisherigen Feststellungen und die Einlassungen des Angeklagten möglicherweise weiter zu prüfen haben, ob ein Fall der sog. Absichtsprovokation vorliegt: Der Angeklagte könnte sich nicht wirksam auf Notwehr berufen, wenn er sich absichtlich oder jedenfalls vorsätzlich in eine erwartete Verteidigungssituation hineinbegeben hätte, um dann M. unter dem Vorwand einer objektiven Notwehrlage angreifen und "vernichten" zu können. In einem solchen Fall erwiese sich seine Gegenwehr in Wahrheit als vorgeplanter Angriff auf das Leben M. s, rechtsmißbräuchlich im Gewande der Verteidigung geführt (vgl. nur BGH NJW 1983, 2267; NStZ 2001, 143; vgl. Tröndle/Fischer aaO § 32 Rdn. 18, 23). In diesem Zusammenhang bedarf es auch einer Bewertung der Äußerung des Angeklagten im Ermittlungsverfahren, wonach er auch "zukünftige weitere Wegnahmen" habe verhindern wollen. Dies kann für sich betrachtet auf den Willen zu einer Art (unerlaubter) "Präventivnotwehr" hindeuten. Für die tatsächliche Würdigung kann auch eine Rolle spielen (Indizwirkung), daß der Angeklagte M. und Ma. in Kenntnis des wiederkehrenden, vorangegangenen erpresserischen Verhaltens M. s und von dessen Ankündigung am Vormittag in seine Wohnung einließ. Die Tatsache, daß und wann der Angeklagte sich mit einem kleinen Küchenmesser bewaffnet hatte, kann im Gesamtzusammenhang des Geschehens für den Schluß auf seine Beweggründe bedeutsam sein. Dem steht nicht entgegen, daß es im Grundsatz dem Notwehrübenden nicht anlastbar ist, wenn er sich für den Fall einer ihm aufgezwungenen Auseinandersetzung bewaffnet. Auch der Stellenwert der Äußerung, er habe M. unbedingt töten wollen, ist in ihrer Bedeutung für die Motivlage zu beurteilen. Gleiches gilt für den Umstand, daß der Angeklagte sich beim gemeinsamen Wodka-Trinken

vergleichsweise zurückhielt und lediglich ca. 0,2 cl zu sich nahm. Andererseits ist aber auch im Auge zu behalten, daß M. die Intensität seines Angriffs gesteigert hatte. So forderte er einen erheblich höheren Geldbetrag als noch am Vormittag. Er ließ sich auch nicht mehr erfolgreich hinhalten, sondern begann mit Sachbeschädigungen und drohte weitere Übel an, die die Durchsetzung mit räuberischen Mitteln nicht fernliegend erscheinen ließen. Daß der Angeklagte erst dann zum Gegenangriff überging, als ihm der endgültige Verlust seines Geldes unausweichlich vor Augen stehen mußte, könnte eher gegen eine Absichtsprovokation sprechen.

Nach allem muß sich der neue Tatrichter fragen, ob er sich im Blick auf einen etwaigen Mißbrauch des Notwehrrechts davon überzeugen kann, daß der Angeklagte in der vorgefaßten Absicht handelte, M. zu töten und sich nicht erst in der aktuellen Situation, weil er möglicherweise den Verlust seines Geldes nicht mehr anders meinte abwenden zu können, zur Verteidigung entschloß. Hat der Tatrichter Zweifel, wird ein mitbestimmender wirklicher Verteidigungswille des Angeklagten anzunehmen und Rechtsmißbrauch zu verneinen sein. Er wird den zeitnah zur Tat gemachten Angaben des Angeklagten naheliegenderweise größeres Gewicht beimessen als etwa solchen in einer erneuten Hauptverhandlung.

5. Der neue Tatrichter wird dann gegebenenfalls zu bedenken haben, ob das Notwehrrecht des Angeklagten einer erheblichen Einschränkung unterlag (vgl. dazu Tröndle/Fischer aaO § 32 Rdn. 2 f.) und ob der Angeklagte deren Grenzen mit seinem sofortigen Messerangriff auf das Leben M. überschritten hat.

Hierzu bemerkt der Senat im einzelnen vorsorglich:

a) Eine Einschränkung des Notwehrrechts des Angeklagten im Blick auf eine etwaige Provokation M. S durch vorwerfbares Vorverhalten würde voraussetzen, daß dieses Vorverhalten rechtswidrig oder wenigstens sozialetisch zu mißbilligen wäre; zudem müßte zwischen ihm und dem rechtswidrigen Angriff des M. ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang bestehen (vgl. zu diesen Erfordernissen: BGHSt 27, 336, 338; 42, 97, 101; siehe auch BGHSt 24, 356, 358 f.; 26, 143, 145; BGH NStZ 1998, 508; NStZ-RR 1999, 40, 41; Lenckner/Perron in Schönke/Schröder, aaO § 32 Rdn. 54, 59; Tröndle/Fischer aaO § 32 Rdn. 24).

aa) Die bisherigen Feststellungen belegen nicht, daß der Angeklagte die Notwehrlage in rechtswidriger oder sonst sozialetisch zu mißbilligender Weise herbeigeführt und M. "provoziert" hätte. Das bloße Einlassen M. S und dessen Begleiters in seine, des Angeklagten Wohnung trotz der zuvor ausgesprochenen Drohungen und der bereits erfolgten Erpressungen genügt dafür nicht. Damit hat er M. lediglich die Gelegenheit zum erneuten Erpressungsversuch gegeben und damit gleichsam fahrlässig - die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten betreffend - die Notwehrlage mit herbeigeführt. Ein rechtlich erlaubtes Tun - wie etwa das Öffnen der Wohnungstür gegenüber einem unbekanntem Bewaffneten (BGH NStZ 1993, 332, 333) - führt jedoch nicht ohne weiteres zur Einschränkung des Notwehrrechts, auch wenn der Täter wußte oder wissen mußte, daß der andere durch dieses Verhalten zu einem rechtswidrigen Angriff veranlaßt werden könnte (so schon BGH NStZ 1993, 332, 333). Entscheidend ist nicht, ob der später Angegriffene die Entwicklung vorhersehen konnte, sondern - mit Blick auf das Rechtsbewährungsinteresse - ob der Angreifer sich durch das vorwerfbare Verhalten des von ihm Angegriffenen provoziert fühlen konnte (vgl. Roxin ZStW Bd. 75 <1963>, 497, 582). Die bloß fahrlässige oder gar leichtfertige Herbeiführung einer Notwehrlage führt nicht

zu einer Einschränkung des Maßes der gebotenen Verteidigung. Das würde selbst dann gelten, wenn der Angeklagte mit einem erneuten Angriff M. s gerechnet und dies beim Einlassen in seine Wohnung - wenn er dies hätte verhindern können - in Kauf genommen und geglaubt hätte, einen solchen Angriff hinhaltend oder sonst "schon irgendwie" abwehren zu können. Er hätte auch dann nicht im Sinne einer Provokation des Angreifers gehandelt, sondern lediglich eine notwehrträchtige Lage durch erlaubtes Tun mitverursacht, für die er sich sogar wappnen durfte. Dieses Verhalten mochte dann zwar in hohem Maße den Geboten der Vorsicht und der Lebensklugheit zuwiderlaufen; es nahm dem Angeklagten jedoch nichts von seinem Recht, sich gegen den Angriff mit den nach Maßgabe der Situation erforderlichen und gebotenen Mitteln zu verteidigen (BGH, Urteil vom 20. Juli 1983 - 2 StR 43/83 - S. 12, aber auch Urteil vom 5. Juli 1978 - 2 StR 201/78 - S. 5 f.).

bb) Ebensovienig erweist sich bei dem festgestellten Sachverhalt der illegale Handel des Angeklagten mit Raubpressungen von CD's als notwehrein-schränkendes vorwerfbares Vorverhalten im Sinne einer Provokation der Notwehrlage oder M. s. Dieses Verhalten des Angeklagten ist zwar von Rechts wegen ersichtlich vorwerfbar. Es richtete sich jedoch nicht gegen ein Rechtsgut gerade des M. , wie das etwa bei Tötlichkeiten oder Beleidigungen gegenüber dem späteren Angreifer der Fall ist. Betroffen waren vielmehr Rechtsgüter Dritter, nämlich der Urheberrechtsinhaber der CD-Titel. Dementsprechend fehlte auch der räumliche und zeitliche Zusammenhang mit dem Angriff M.

s. Eine Notwehr des Angeklagten (wenn seine Trutzwehr vom Verteidigungswillen mitgetragen und erforderlich war) stünde "nicht im Zeichen seines eigenen Unrechts"; seiner Gegenwehr würde das eigene Unrecht nicht unmittelbar anhaften. Sie wäre mithin durch seine anderweitigen Straftaten nicht in einer Weise bemakelt, daß sie deshalb nicht mehr uneingeschränkt als Mittel

auch der Rechtsbewährung gegenüber dem erpresserischen Angriff M. s auf sein Vermögen hätte angesehen werden können (vgl. BGHSt 27, 336, 338; BGH NStZ 1989, 474; BGH, Urt. vom 25. Februar 1975 - 1 StR 702/74; BGH, Beschl. vom 15. April 1980 - 1 StR 130/80; Lenckner/Perron in Schönke/Schröder, aaO § 32 Rdn. 59). Auch demjenigen, der früher eine strafbare Handlung begangen hat, steht grundsätzlich ein uneingeschränktes Notwehrrecht zur Seite, wenn er in anderem Zusammenhang selbst Opfer einer Straftat wird. Er hat nicht etwa deshalb, weil die gegen ihn gerichtete Tat (hier: eine Erpressung) vom Täter an seine gegen die Rechtsgüter Dritter begangene eigene Straftat angeknüpft wird, einen "Status minderen Rechts", der Erpresser nicht deswegen einen größeren, im Ergebnis nicht notwehrfähigen Freiraum für seinen Rechtsbruch.

cc) Eine Einschränkung des Notwehrrechts jenseits der in der Rechtsprechung bislang anerkannten Fallgruppen wird in der Literatur für die Fälle der sogenannten Schweigegelderpressung diskutiert ("Chantage"). Typischerweise droht der Erpresser hier mit der Enthüllung kompromittierender Tatsachen, namentlich mit einer Strafanzeige wegen einer vom Erpressungsoffer seinerseits begangenen Straftat. Wehrt der Erpreßte sich oder tötet gar den Erpresser, so wird das Gebotensein der Notwehr verneint oder von einer Einschränkung des Notwehrrechts wegen verminderten Rechtsbewährungsinteresses ausgegangen. Das Interesse des Erpreßten am Schutz vor Enthüllung einer Straftat verdiene keinen uneingeschränkten Schutz (vgl. zu alledem nur Roxin, Strafrecht AT 3. Aufl. [1997] Kap. VIII § 15 [S. 593] Rdn. 89/90; Haug MDR 1964, 548, 549; Amelung GA 1982, 381; H. E. Müller NStZ 1993, 366; Novoselec NStZ 1997, 218; dazu die Erwiderung von Amelung NStZ 1998, 70; Arzt JZ 2001, 1052; weiter Eggert NStZ 2001, 225; zum Phänomen der "Chantage" siehe grundlegend schon die rechtsvergleichende Arbeit von Reinhold,

Die Chantage, Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin <Hrsg. Franz von Liszt>, 1909).

Der Senat stellt dahin, ob und inwieweit einer solchermaßen begründeten Einschränkung des Notwehrrechts beizupflichten wäre. Das muß hier nicht entschieden werden. Der vorliegende Fall ist - anders als die in der Literatur zumeist erörterten Sachverhalte - dadurch geprägt, daß eine Erpressung in Rede steht, die nicht ausschließlich auf der Androhung der Anzeige von Straftaten des Erpreßten fußt. Vielmehr hatte M. dem Angeklagten schon damit gedroht, ihn zusammenschlagen zu lassen; noch am Vormittag des Tattages hatte er angekündigt, das Geld "mit Freunden einzutreiben". Ob daraus eine Leibesgefahr im Sinne des § 255 StGB folgte, die zum Vorfallszeitpunkt noch "gegenwärtig" war, bedürfte gegebenenfalls der tatrichterlichen Würdigung (vgl. zu deren Fortwirken in Erpressungsfällen BGH NStZ-RR 1998, 135; BGHR StGB § 255 Drohung 9). In der aktuell gegebenen Notwehrlage drohte M. mit erheblichen Sachbeschädigungen und der Wegnahme von Gegenständen aus der Wohnung des Angeklagten im Wert von 5.000 DM, was nahe-liegen-derweise durch Gewaltanwendung gegenüber dem Angeklagten oder jedenfalls durch Drohung mit weiteren Übeln durchzusetzen gewesen wäre und sich dann rechtlich möglicherweise gar als Raub oder räuberische Erpressung erwiesen hätte. Sind die Drohmittel solcherart verschieden, um gleichsam eine "gemischte Drohkulisse" aufzubauen, so liegt kein reiner Fall der Schweigegel-derpressung mehr vor; es steht eine Mischung aus Schutz- und Schweigegel-derpressung in Rede. In diesen Fällen ist das, was zur Verteidigung „geboten“ ist, unter dem Gesichtspunkt eigenen strafbaren Vorverhaltens des Erpres-sungsopfers gegenüber Dritten jedenfalls dann nicht eingeschränkt, wenn der Angriff des Erpressers auf die Willensentschließungsfreiheit zugleich in einen gegenwärtigen Angriff auf das Vermögen übergeht, mit weiteren Übelsdrohun-

gen verstärkt wird und der Angreifer im Angesicht des Opfers dabei ist, mit aktuell realisierbaren - auch konkludenten - Drohungen gegen Sachwerte und etwa auch die körperliche Integrität des Opfers seinen Angriff auf das Vermögen zu vollenden und zu beenden.

Daran ändert nichts, daß das Erpressungsoffer zuvor die Möglichkeit gehabt hätte, staatliche Hilfe zu suchen. Maßgeblich für die Beurteilung dessen, was zur Abwehr des Angriffs erforderlich und geboten ist, sind die Verhältnisse im Augenblick des konkreten Angriffs, also zum Zeitpunkt der Verteidigung durch den Angegriffenen ("Auseinandersetzungslage"; vgl. BGH NJW 1989, 3027; StV 1999, 143, 144; Tröndle/Fischer aaO § 32 Rdn. 16b).

b) In Betracht zu ziehen haben wird der neue Tatrichter für den Fall einer vom Verteidigungswillen jedenfalls mitbestimmten und erforderlichen Notwehr schließlich eine Einschränkung dieses Rechts im Blick auf M. s Trunkenheit, an deren Zustandekommen der Angeklagte durch Gestattung und Mitwirkung am Konsum von Dreivierteln des Inhalts einer Flasche Wodka beteiligt war. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß das Notwehrrecht gegenüber schuldlos handelnden Angreifern eingeschränkt sein kann (vgl. Tröndle/Fischer aaO § 32 Rdn. 19). Daß M. allerdings schuldunfähig gewesen sein könnte, dürfte eher fernliegen. Näher wird - zumal in Rücksicht auf den Zweifelssatz - eine erheblich verminderte Schuldfähigkeit liegen, weil er jedenfalls noch in beachtlichem Maße aktionsfähig war.

c) Der Senat hat schließlich erwogen, ob eine weitere Kategorie eingeschränkter (gebotener) Notwehr zu begründen ist, wenn mehrere Umstände vorliegen, die Anlaß zur Prüfung einer Einschränkung nach den insoweit anerkannten Fallgruppen geben, dort aber eine solche Einschränkung je für sich nicht zu rechtfertigen vermögen. Dies hat der Senat jedoch verworfen: Das liefe

auf eine Art Gesamtschau und die Gewichtung verschiedener Umstände hinaus. Damit verlöre das Notwehrrecht in solchen Fällen seine Konturenschärfe. Es muß geeignet bleiben, in den einschlägigen, oft durch die Plötzlichkeit der Entwicklung charakterisierten Fällen des Lebens dem rechtlichen Laien ohne weiteres überschaubare, grundsätzlich einfache Richtschnur für das Handeln zu sein. Allzu differenzierte Erwägungen würden seinem Zweck widerstreiten. Die anerkannten Fälle der Einschränkung des Notwehrrechts sind denn auch solche, in denen das zumutbar geringere Maß der gebotenen Verteidigung oder eine Pflicht zum Ausweichen für jedermann ohne weiteres augenfällig ist (Evidenzfälle).

6. Zur inneren Tatseite wird folgendes im Auge zu behalten sein: Handelte der Angeklagte auch mit Verteidigungswillen, kann es darauf ankommen, welche Vorstellungen er über das Maß der erforderlichen und gebotenen - und damit auch der erlaubten - Verteidigung hatte. Hierzu werden soweit möglich Feststellungen zu treffen sein. Daraus kann sich die Notwendigkeit der Erörterung von Irrtumsfragen ergeben (zu deren Voraussetzungen und Folgen vgl. nur Tröndle/Fischer aaO § 32 Rdn. 27 m.w.N.; zum übrigen: Tröndle/Fischer aaO § 32 Rdn. 26, 27, § 33 Rdn. 2 m.N.). Hätte der Angeklagte über die Eignung der Tötung M. s zur Abwendung des Geldverlustes geirrt, käme möglicherweise ein Erlaubnistatbestandsirrtum und damit fahrlässige Tötung in Betracht (vgl. § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB; BGHSt 45, 378, 384). Läge eine Fehlvorstellung über die Grenzen der erlaubten Notwehr vor, wäre nach den Grundsätzen für den Verbotsirrtum zu verfahren (§ 17 StGB). Im Falle eines vermeidbaren Irrtums stünde eine Strafrahmenschiebung nach § 49 Abs. 1 StGB im Raum.

7. Sollte der neue Tatrichter im Handeln des Angeklagten einen strafbaren vorsätzlichen Totschlag sehen, wird er die Voraussetzungen des § 213 StGB (sonst minder schwerer Fall) zu prüfen haben.

Die Würdigung der Frage erheblich verminderter Schuldfähigkeit des Angeklagten zur Tatzeit wird im Blick auf die im Urteil wiedergegebenen Ausführungen des psychiatrischen Sachverständigen näher zu begründen sein, sollte der neue Tatrichter vom Gutachten des Sachverständigen abweichen wollen (vgl. BGHR StPO § 261 Sachverständiger 1, 5; Tröndle/Fischer aaO § 20 Rdn. 65). Schließlich wird auch der Einfluß der Befindlichkeit des Angeklagten auf die Voraussetzungen des Strafausschließungsgrundes nach § 33 StGB zu erörtern sein (vgl. dazu auch BGH StV 1999, 145).

IV.

Nach allem ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Auch die Feststellungen können nicht bestehen bleiben. Im Blick auf die dem neuen Tatrichter obliegende Würdigung der Auseinandersetzungslage und des Kräfteverhältnisses, insbesondere aber der Beweggründe des Angeklagten unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten muß der Tatrichter hinsichtlich der Feststellung des Sachverhalts frei sein (vgl. § 353 Abs. 2 StPO).

Nack

Wahl

Schluckebier

Kolz

Elf