



5 StR 392/07

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 6. Dezember 2007
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Totschlags u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 6. Dezember 2007, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Basdorf,

Richter Dr. Raum,

Richter Dr. Brause,

Richter Schaal,

Richter Prof. Dr. Jäger

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt J.

als Verteidiger,

Rechtsanwalt D.

als Vertreter des Nebenklägers,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Nebenklägers wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 27. Februar 2007 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

– Von Rechts wegen –

Gründe

1 Das Landgericht hat den Angeklagten von dem Vorwurf freigesprochen, den Nebenkläger A. durch Messerstiche lebensgefährlich verletzt und zu töten versucht zu haben. Die dagegen gerichtete Revision des Nebenklägers hat mit der Sachrüge Erfolg.

2 1. Unter Heranziehung des Grundsatzes in dubio pro reo hat das Landgericht im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

3 Der Nebenkläger fühlte sich – ob zu Recht konnte nicht geklärt werden – durch Äußerungen der Töchter des Angeklagten beleidigt. Hierüber kam es zu Vorhaltungen des Nebenklägers, die in Beleidigungen und Drohungen gegenüber dem Angeklagten ausarteten.

4 Am 8. Juli 2006 traf der Angeklagte beim Einkauf auf den Nebenkläger. Dieser äußerte sich erneut verleumderisch gegenüber der Ehefrau und

den Töchtern des Angeklagten, zog ein Messer mit einer Klingenlänge von neun Zentimetern und führte gegen den Hals des Angeklagten eine Stichbewegung aus. Der Angeklagte konnte sich aber wegrehen und seine linke Hand hochreißen. Dabei zog er sich an der linken Handkante eine oberflächliche drei bis vier Zentimeter lange Schnittwunde zu.

5 Der Angeklagte ging nach Hause und wusch die Wunde aus. Er erhielt von seiner Ehefrau den Auftrag, im nahe gelegenen Gemüsegarten Minze zu schneiden. Auf den Weg dorthin traf der Angeklagte erneut auf den Nebenkläger, der ihn mit dem Tode bedrohte. Der Angeklagte forderte den Nebenkläger auf, ihn in Ruhe zu lassen. Er äußerte, er würde die Polizei holen, und wies darauf hin, dass er jetzt auch bewaffnet sei. Der Angeklagte zog ein Küchenmesser mit einer Klingenlänge von 20 cm. Der Nebenkläger kam gleichwohl aggressiv schreiend auf den Angeklagten zu und führte zunehmend gezielte Stichbewegungen in Richtung des jetzt zurückweichenden Angeklagten aus. Dieser versuchte, Stiche des Nebenklägers abzuwehren und traf mit seinem Messer möglicherweise zweimal in den Oberbauch des Nebenklägers. Diese Stiche eröffneten zwar die Bauchhöhle. Der Nebenkläger war hierdurch aber nicht in seiner Bewegungsfähigkeit beeinträchtigt.

6 Die beiden Männer kreisten – die Messer wie beim Degenkampf führend – um eine Bank. Möglicherweise führte der Angeklagte auch erst jetzt die von seinem Abwehrwillen getragenen Stiche in den Oberbauch des Nebenklägers.

7 Nunmehr griff der Zeuge M. , ein Schulfreund des Sohnes T. des Angeklagten, der Hunde spazieren führte, ein; er zog den Angeklagten an dessen Arm aus dem Zweikampf. Der Nebenkläger setzte dem Angeklagten und M. nach und schrie weiter auf den Angeklagten ein. T. S. eilte aus der Wohnung herbei und schlug dem Nebenkläger mit einem Gürtel zunächst von hinten und danach von vorn gegen dessen Kopf. Der darüber erboste Nebenkläger wandte sich T. zu, der indes

flüchtete. Dabei fiel er rücklings auf den Boden. Der Nebenkläger beugte sich über T. , stach mit seinem Messer zweimal auf den jungen Mann ein, der dadurch eine geringfügige Verletzung am Brustkorb und eine blutende Schnittverletzung am linken Oberarm erlitt.

8 Der Angeklagte und M. rannten herbei, um T. zu helfen. „M. und dem Angeklagten gelang es, A. von T. S. wegzudrücken, wobei der Angeklagte A. einen Stich in das Gesäß versetzte, um seinen Sohn vor weiteren Stichen zu schützen.“ Der Nebenkläger, „nunmehr rasend vor Wut, stach erneut mit seinem Messer in Richtung des Angeklagten, der sich durch Stichbewegungen mit seinem eigenen Messer zur Wehr setzte. Hierbei traf er A. ein letztes Mal in die linke Brusthöhle, wodurch der linke Herzbeutel eröffnet, das linke Herzrohr und die Lunge verletzt wurden. Diese lebensbedrohliche Verletzung begann kurz darauf stark, sowohl nach innen als auch nach außen zu bluten“ (UA S. 8). Der Nebenkläger setzte dem Angeklagten weiter nach. Schließlich ließ sich der Verletzte auf dem Rasen nieder, sackte zusammen und verlor das Bewusstsein.

9 2. Das Landgericht hat die vom Angeklagten ausgeführten Messerstiche durchgängig wegen Notwehr, den Messerstich in das Gesäß durch Nothilfe als gerechtfertigt angesehen. Dazu hat das Landgericht ausgeführt (UA S. 32 f.): „Auch unter Berücksichtigung dessen, dass nicht nur I. S. , sondern auch der Zeuge M. T. S. in dieser Situation zu Hilfe eilte, blieb dennoch der Stich auf A. erforderlich im Sinne des § 32 Abs. 2 StGB, da der Zeuge M. nicht bewaffnet war und es galt, die unmittelbar bevorstehende Gefahr eines lebensgefährlichen Angriffs auf T. S. wirksam auszuschalten.“

10 3. Diese Wertung beruht auf einer nicht eindeutigen Tatsachengrundlage, weil die dahingehende Beweiswürdigung rechtsfehlerhaft lückenhaft ist

(vgl. BGH NJW 2006, 925, 928 m.w.N., insoweit in BGHSt 50, 299 ff. nicht abgedruckt).

11 Die Schwurgerichtskammer betrachtet es auf UA S. 7 als festgestellt, dass es dem Zeugen M. und dem Angeklagten gelungen ist, den Nebenkläger von T. wegzudrücken, wobei der Angeklagte dem Nebenkläger einen Stich ins Gesäß versetzte. Bei dieser Darlegung bleibt offen, ob die Unterbindung eines weiteren Angriffs des Nebenklägers durch den Einsatz bloßer Körperkräfte (Wegdrücken) ermöglicht wurde und inwieweit der Messerstich hierfür – beim gegebenen Einsatz der Körperkräfte von zwei Männern – überhaupt erforderlich gewesen war.

12 Hinzu kommt, dass die getroffene Feststellung mit den dargestellten Beweisgrundlagen nicht in Einklang steht. Der Angeklagte hat sich dahingehend eingelassen, dass er den Nebenkläger von T. herunter gedrückt hätte und dass er inzwischen wisse, dass hieran M. beteiligt gewesen sei. Ob er ein Messer in der Hand gehabt habe, wisse er nicht mehr. Im Widerspruch hierzu hat der Zeuge M. den Vorgang wie folgt beschrieben (UA S. 20): „I. S. sei ihm nachgekommen und er habe den anderen Mann von T. weggedrückt. Es sei möglich, dass ihm hierbei I. S. geholfen habe.“ Gerade diese Aussage, die eine alleinige Beendigung des Angriffs des Nebenklägers durch den Zeugen nahelegt, hätte näherer Würdigung bedurft, weil das Landgericht – anders als der Einlassung des Angeklagten – den Angaben dieses Zeugen insgesamt ohne Einschränkung Glauben geschenkt hat (UA S. 21).

13 4. Ein anderes Beweisergebnis hinsichtlich der Voraussetzungen der Nothilfe hätte weitgehende Auswirkungen auf die rechtliche Wertung gezeitigt:

14 a) Hätte für den Angeklagten objektiv keine Nothilfelage bestanden, wäre die Rechtfertigung für den Stich ins Gesäß und ferner möglicherweise

auch für den nachfolgenden Herzstich – hier unter dem Gesichtspunkt einer Vorsatzprovokation (vgl. BGH StraFo 2006, 79, 80 m.w.N.) – entfallen.

15 b) Bei irriger Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts durch den Angeklagten wäre der Vorsatz wegen eines Irrtums nach § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB analog entfallen (vgl. BGHSt 45, 378, 384), indes eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung in den Blick zu nehmen gewesen (vgl. BGH aaO). Hinsichtlich des Herzstichs hätte eine Einschränkung eines dem Angeklagten zustehenden Notwehrrechts nach einer Abwägung der Umstände des konkreten Einzelfalles nach den von BGH NSTZ 2002, 425, 426 f.; BGH StraFo 2006 aaO S. 81 (jeweils m.w.N.) dargelegten Maßstäben erwogen werden müssen.

16 c) Bei der Annahme einer (objektiven) Nothilfelage für den bloßen Einsatz von Körperkräften hätte der Messereinsatz auch unter den Voraussetzungen des § 33 StGB schuldlos bleiben können (vgl. BGHR StGB § 33 Furcht 4 und 5), was wiederum die Annahme von Notwehr hinsichtlich des Herzstichs grundsätzlich nicht gehindert hätte (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 32 Rdn. 25 m.w.N.).

17 5. Die Sache bedarf demnach insgesamt neuer Aufklärung und Bewertung. Für die neu vorzunehmende Beweiswürdigung weist der Senat auf Folgendes hin:

18 In Erfüllung der Aufklärungspflicht wird es – wie von der Revision mit der Aufklärungsrüge in der Sache zutreffend geltend gemacht – naheliegen, sämtliche neutralen Tatzeugen zu hören und deren Bekundungen zu bewerten.

19 Das im Blick auf die Aussage des nicht vorvernommenen Zeugen H. vom Landgericht bisher angenommene Glaubhaftigkeitsdefizit wegen der fehlenden Möglichkeit, eine glaubhaftigkeitssteigernde Konstanz-

prüfung vornehmen zu können (vgl. BGHSt 45, 164, 172), erscheint bedenklich, weil das Landgericht bei den übrigen Zeugen eine solche Prüfung nicht erkennbar vorgenommen hat.

20 Die bisherige Annahme des Landgerichts, die Glaubhaftigkeit der Aussage des Nebenklägers begegne Bedenken, weil er die Anzahl und die Art der Angriffe gegen sich teilweise objektiv nachgewiesenermaßen unrichtig geschildert habe, lässt außer Acht, dass der lange Zeit bewusstlos gewesene schwerstverletzte Nebenkläger auch in seiner Erinnerungsfähigkeit beeinträchtigt gewesen sein kann.

21 Schließlich werden die einzelnen Tathandlungen aus einer Gesamtschau der hierfür maßgeblichen Beweismittel zu bewerten sein. Die Revision hat insoweit zu Recht darauf hingewiesen, dass bisher die T. S. zugefügte Armverletzung in der konkreten Tatsituation allein von diesem Zeugen bekundet worden und es nicht in die Betrachtung miteinbezogen worden ist, dass der Tatzeuge M. solches gerade nicht wahrgenommen hat.

22 Die nach dem angefochtenen Urteil plausible tatrichterliche Sichtweise, rechtswidriges massives Provokationsverhalten des Nebenklägers in der

Anfangsphase sei maßgebliche Ursache für die Eskalation des Geschehens gewesen, ist für sich noch nicht tragfähig, die Rechtswidrigkeit jeglicher Verletzungshandlungen des Angeklagten auszuschließen.

Basdorf Raum Brause

Schaal Jäger