



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 219/16

vom

24. Mai 2017

in der Strafsache

gegen

wegen Verdachts des Totschlags u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 24. Mai 2017,
an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Appl

als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Krehl,

Dr. Eschelbach,

Dr. Grube,

Schmidt,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt ,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten,

Amtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Marburg vom 23. November 2015 wird verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Besitzes einer Präzisionsschleuder zu einer Geldstrafe verurteilt und ihn vom Vorwurf des Totschlags freigesprochen. Gegen den Freispruch richtet sich die auf die Sachbeschwerde gestützte Revision der Staatsanwaltschaft. Das Rechtsmittel, das vom Generalbundesanwalt nicht vertreten wird, ist unbegründet.

I.

2 1. Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft legt dem Angeklagten einen Totschlag zur Last.

3 Am 12. Oktober 2014 habe gegen 5.40 Uhr in der R. in M. aus nicht näher geklärtem Anlass eine Auseinandersetzung zwischen dem Angeklagten und den Zeugen S. und W. einerseits sowie dem später getöteten Ho. und den Zeugen Sc. , Hü. , T. und

D. andererseits stattgefunden. Der erste tätliche Angriff sei durch den Zeugen S. gegen den Zeugen Sc. ausgeführt worden. An der Auseinandersetzung habe sich sodann der Zeuge Hü. aktiv beteiligt, während die Zeugen T. , D. und W. versucht hätten, die Kontrahenden zu trennen. Gleichzeitig oder kurz darauf seien einige Meter entfernt der Angeklagte und Ho. aneinander geraten. Dabei habe der Angeklagte ein Taschenmesser gezogen, dieses geöffnet und dem unbewaffneten Gegner einen gezielten Stich ins Herz versetzt. Trotz der tödlichen Verletzung habe Ho. ein bewegliches Verkehrsschild aus seiner Halterung genommen und sei mit diesem, die Stange quer vor der Brust haltend, auf den Angeklagten zugegangen. Dieser habe ihm die Stange entrissen und damit auf ihn eingeschlagen. Ho. sei daraufhin zusammengebrochen und wenig später im Krankenhaus verstorben.

4 2. Nach den Feststellungen des Landgerichts nahm der Angeklagte am 11. Oktober 2014 als Verbindungsstudent an einer Feier im Verbindungshaus teil und trank erhebliche Mengen Alkohol. Danach hielt er sich in der Gaststätte „D.“ auf, wo er die Zeugen S. und W. traf. Gemeinsam suchten sie die Kellerbar „R.“ auf, die in den frühen Morgenstunden auch von Ho. und dessen Bekannten Sc. , E. , T. , K. , D. und Hü. besucht wurde. Im Verlauf des Aufenthalts in der Kellerbar kam es dazu, dass einer aus der Gruppe um den Geschädigten auf der Toilette dem Angeklagten dessen Einstecktuch aus der Anzugjacke wegnahm und dieses im Scherz einem anderen als Ersatz für Toilettenpapier anbot; der Angeklagte erhielt das Einstecktuch aber kurz darauf zurück.

5 Nachdem alle Personen die Kellerbar gegen 5.40 Uhr verlassen hatten, kam es auf der Straße erneut zu einem Streit um das Einstecktuch. Die Zeugen Sc. , T. und Hü. sprachen den Angeklagten auf den Vorfall auf der Gaststättentoilette an. Der Zeuge Hü. nahm dem Angeklagten erneut das

Einstecktuch weg und entfernte sich. Der Zeuge S. und der Angeklagte folgten ihm, worauf es zu einer körperlichen Auseinandersetzung zwischen den Zeugen Sc. und S. kam. Kurz danach kam es ohne feststellbaren Grund zu einer weiteren körperlichen Auseinandersetzung zwischen den Zeugen Hü. und S., in die sich die Zeugen T., D. und W. einmischten. Auch der Angeklagte näherte sich dieser Gruppe. Bevor er diese erreichte, lief Ho. auf ihn zu und beschimpfte ihn. Der Angeklagte wurde dabei zurückgedrängt und mindestens einmal getreten. Die Zeugen E. und K. versuchten vergeblich, den aggressiv auftretenden Ho. zu beruhigen. Der Angeklagte wich zwei Meter zurück. Danach kam es zu einer weiteren körperlichen Auseinandersetzung mit Ho., in deren Verlauf der Angeklagte diesem mit seinem mitgeführten Schweizer Taschenmesser den tödlichen Stich in die Brust versetzte.

6 Die genaue Abfolge der Einzelakte konnte das Gericht nicht feststellen. Ho. nahm jedenfalls die Stange eines mobilen Verkehrsschildes mit einer Länge von drei Metern aus dessen Halterung, hielt die Stange quer vor sich und bewegte sich so auf den Angeklagten zu. In dieser Situation erfolgte der Messerstich, wobei nicht zu klären war, ob der Stich vor oder nach dem Einsatz der Stange erfolgte. Das Landgericht vermochte nicht auszuschließen, dass Ho. mit der Stange des Verkehrsschildes in der Hand auf den Angeklagten zulief, um ihn damit zu verletzen, worauf der Angeklagte ihm in die Brust stach, um sich zu verteidigen.

7 Das Landgericht hat den Messereinsatz als Totschlag gewertet, der - im Zweifel zugunsten des Angeklagten - durch Notwehr gerechtfertigt sei.

II.

8 Die Revision ist unbegründet.

9 1. Das Urteil genügt den formalen Anforderungen gemäß § 267 Abs. 5
Satz 1 StPO an eine freisprechende Entscheidung.

10 Wird der Angeklagte aus tatsächlichen Gründen freigesprochen, müssen
nach der Mitteilung des Anklagevorwurfs im Urteil zunächst diejenigen Tatsa-
chen festgestellt werden, die das Tatgericht für erwiesen erachtet. Erst auf die-
ser Grundlage ist in der Beweiswürdigung darzulegen, aus welchen Gründen
zur Verurteilung notwendige weitere Feststellungen nicht getroffen werden
konnten (vgl. BGH, Urteile vom 8. Mai 2014 - 1 StR 722/13, NStZ-RR 2014,
220, und vom 5. November 2014 - 1 StR 394/14). Bei einem Freispruch wegen
Notwehr müssen auch dessen Tatsachengrundlagen dargestellt werden (vgl.
BGH, Urteil vom 21. März 2017 - 1 StR 486/16). Nur so ist das Revisionsgericht
in der Lage nachzuprüfen, ob der Freispruch auf rechtlich bedenkenfreien Er-
wägungen beruht.

11 Diesen formalen Anforderungen genügen die Gründe des angefochtenen
Urteils. Das Landgericht hat nach Wiedergabe des Anklagevorwurfs diejenigen
Feststellungen mitgeteilt, die es sicher treffen konnte. Außerdem hat es erklärt,
weshalb ihm weiter gehende Feststellungen im Sinne des Anklagevorwurfs
nicht möglich waren.

12 2. Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist ebenfalls rechtlich nicht zu
beanstanden. Es hat keine überzogenen Anforderungen an die für eine Verur-
teilung erforderliche Überzeugungsbildung gestellt. Vielmehr hat es erläutert,
warum die Einlassung des Angeklagten, der sich auf Notwehr berufen hat, nicht
zu widerlegen sei. Angesichts der erheblichen Alkoholisierung aller Beteiligten
zur Tatzeit und deren Ablenkung durch das übrige Geschehen vermochte kein
Zeuge belastbare Angaben im Sinne des Anklagevorwurfs zu machen. Auch

der Augenzeuge des Kerngeschehens E. hat zuletzt erklärt, dass er „keine Reihenfolge festlegen“ könne. Andererseits wurde die Notwehrbehauptung des Angeklagten teilweise bestätigt, so dass dem Landgericht nicht entgegengehalten werden kann, es habe überspannte Anforderungen an seine Überzeugungsbildung gestellt. Danach ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landgericht im Zweifel zugunsten des Angeklagten von einem Sachverhalt im Sinne seiner Einlassung ausgegangen ist.

13 Eine Lücke in den Beweisgründen liegt nicht darin, dass das Landgericht nicht näher erläutert hat, inwieweit Ho. dem Angeklagten körperlich überlegen war. Es hat jedenfalls festgestellt, dass dieser größer war als der Angeklagte. Hinzu kommt, dass der Angeklagte stärker alkoholisiert war, während Ho. durch den vorherigen Konsum von Amphetamin in seiner physischen Leistungsfähigkeit gestärkt, zugleich aber nach den Ausführungen des sachverständig beratenen Landgerichts aggressiver als sonst üblich war.

14 Der Hinweis des Landgerichts darauf, Ho. habe aus einer zahlenmäßig überlegenen Gruppe heraus gehandelt, weist ebenfalls keinen Rechtsfehler auf.

15 Schließlich ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landgericht die Erkennbarkeit des vorangegangenen Alkohol- und Amphetaminkonsums durch Ho. für den Angeklagten verneint hat. Es fehlt an jeglichen Anhaltspunkten dafür, dass er dies erkennen konnte und tatsächlich erkannt hat.

16 3. Auf der Grundlage der vom Landgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Mindestfeststellungen ist dessen rechtliche Wertung nicht zu beanstanden.

17 a) Eine in einer Notwehrlage verübte Tat ist gemäß § 32 Abs. 2 StGB gerechtfertigt, wenn sie zu einer sofortigen und endgültigen Abwehr des Angriffs

führt und es sich bei ihr um das mildeste Abwehrmittel handelt, das dem Angegriffenen in der konkreten Situation zur Verfügung steht (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juni 2016 - 5 StR 138/16, JR 2016, 598, 599 mit Anm. Erb). Ob dies der Fall ist, muss auf der Grundlage einer objektiven Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung beurteilt werden. Danach kann auch der sofortige, das Leben des Angreifers gefährdende Einsatz einer Waffe durch Notwehr gerechtfertigt sein. Der Angegriffene muss auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel nur zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist und ihm genügend Zeit zur Abschätzung der Lage zur Verfügung steht. Die mildere Einsatzform muss im konkreten Fall eine so hohe Erfolgsaussicht haben, dass dem Angegriffenen das Risiko eines Fehlschlags und der damit verbundenen Verkürzung seiner Verteidigungsmöglichkeiten zugemutet werden kann. Angesichts der geringen Kalkulierbarkeit des Fehlschlagsrisikos dürfen an die in einer zugespitzten Situation zu treffende Entscheidung für oder gegen eine weniger gefährliche Verteidigungshandlung keine überhöhten Anforderungen gestellt werden. Können keine sicheren Feststellungen zu Einzelheiten des Geschehens getroffen werden, darf sich dies nicht zu Lasten des Angeklagten auswirken (BGH aaO).

- 18 Hatte der körperlich überlegene Ho. den stärker alkoholisierten Angeklagten zuerst zurückgedrängt, beleidigt und getreten und war Ho. danach mit der Eisenstange in der Hand auf den Angeklagten zugegangen, ohne dass andere Personen aus seiner Gruppe ihn beruhigen konnten, so war für den Angeklagten keine ausreichende Zeit und Gelegenheit vorhanden, um in zumutbarer Weise ein milderer Mittel zu wählen, das in gleicher Weise geeignet gewesen wäre, den Angriff sicher abzuwehren. Der Umstand, dass der Angeklagte letztlich die Stange in seinen Besitz gebracht hatte, spricht nicht gegen einen solchen Ablauf; dies konnte die Folge einer Schwächung seines Gegners durch tödliche Verletzung gewesen sein.

19 Soweit die Beschwerdeführerin meint, Ho. hätte mit der vor der Brust gehaltenen Metallstange dem Angeklagten allenfalls geringfügige Verletzungen beibringen können, weshalb sein Messerstich keine erforderliche Verteidigungshandlung gewesen sei, zeigt sie keinen Rechtsfehler auf. Das Landgericht hat nicht ausschließen können, dass mit der drei Meter langen Metallstange aus der Sicht des Angeklagten ein gefährlicher Angriff auf ihn geführt werden konnte.

20 b) Die Rechtfertigung des Totschlags durch Notwehr führt dazu, dass auch eine Beteiligung des Angeklagten an einer Schlägerei mangels Vorwerfbarkeit dieser einzigen Beteiligungshandlung gemäß § 231 Abs. 2 StGB nicht in Betracht kommt. Die Rechtfertigungswirkung der Notwehr erstreckt sich in der vorliegenden Konstellation auf eine Beteiligung an einer Schlägerei (vgl. BGH, Urteil vom 24. August 1993 - 1 StR 380/93, BGHSt 39, 305, 308), denn weitergehende Beteiligungshandlungen liegen nicht vor.

Appl

Krehl

Eschelbach

Grube

Schmidt