



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

3 StR 542/00

vom

9. Mai 2001

in der Strafsache

gegen

wegen Beteiligung an einer Schlägerei u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 9. Mai 2001,  
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Kutzer,

Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Rissing-van Saan,  
die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Miebach,  
Winkler,  
Pfister  
als beisitzende Richter,

Bundesanwalt  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger,  
Rechtsanwalt  
als Vertreter der Nebenkläger,

Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger gegen das Urteil des Landgerichts Kiel vom 5. April 2000 werden verworfen.

Die Beschwerdeführer haben die Kosten ihrer Rechtsmittel und die dem Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht Kiel hatte den Angeklagten nach einer ersten Hauptverhandlung im Jahr 1996 wegen unerlaubter Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine halbautomatische Selbstladekurzwaffe in Tateinheit mit unerlaubtem Führen dieser Waffe zu einer Jugendstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Vom Vorwurf des versuchten Totschlags in zwei Fällen zum Nachteil der Nebenkläger S. und Se. sowie des Totschlags zum Nachteil des Seyfettin K. hatte es den Angeklagten freigesprochen, weil es die Schüsse des Angeklagten auf S. und Seyfettin K. als durch Notwehr gerechtfertigt angesehen und bei dem Schuß auf Se. Putativnotwehr angenommen hatte. Der Senat hat das Urteil auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers Se. aufgehoben, weil die Annahme von Putativnotwehr nicht rechtsfehlerfrei begründet war. Außerdem hatte das

Landgericht nicht geprüft, ob sich der Angeklagte wegen der Beteiligung an einer Schlägerei strafbar gemacht haben könnte (BGH NStZ 1997, 402).

Das Landgericht hat den Angeklagten nunmehr der Beteiligung an einer Schlägerei und des vorsätzlichen unerlaubten Besitzes einer halbautomatischen Selbstladewaffe mit einer Länge von nicht mehr als 60 cm schuldig gesprochen und ihm als Zuchtmittel eine Geldzahlung auferlegt. Im übrigen hat das Landgericht den versuchten Totschlag des Angeklagten zum Nachteil des Nebenklägers S. und die Tötung des Seyfettin K. wiederum wegen Notwehr als gerechtfertigt und den Totschlagsversuch zum Nachteil des Nebenklägers Se. wegen Putativnotwehr sowie fehlender Fahrlässigkeit bei der Körperverletzung als straflos angesehen. Hiergegen richten sich die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger S. , Se. und Masum K. , mit denen das Verfahren beanstandet wird und sachlichrechtliche Einwände erhoben werden. Die Revisionen bleiben ohne Erfolg.

#### I. Revision der Staatsanwaltschaft

1. Die Verfahrensrügen der Staatsanwaltschaft zeigen, wie der Generalbundesanwalt in der Hauptverhandlung im einzelnen dargelegt hat, keinen den Bestand des Urteils gefährdenden Rechtsfehler auf.

a) Dadurch, daß das Landgericht die Vernehmung des Sachverständigen Dr. Dr. Ka. zu Rückschlüssen aus dem Verlauf des Schußkanals bei Seyfettin K. auf dessen Bewegungsrichtung bei dem Angriff auf den Angeklagten unter Berufung auf eigene Sachkunde abgelehnt hat, ist § 244 Abs. 4 StPO nicht verletzt. Wie die Revision selbst vorträgt, hat das Landgericht sich zu einer vergleichbaren Frage bei der Verletzung des S. sachver-

ständiger Hilfe durch den Gerichtsmediziner Dr. T.        versichert. Dadurch kann es die notwendige Sachkunde erlangt haben. Die Darlegungen in den Urteilsgründen geben nicht zu der Besorgnis Anlaß, die Kammer hätte zu Unrecht eigene Sachkunde in Anspruch genommen.

b) Die Begründung, mit der die Kammer die Vernehmung der Zeugen KOKin H.        und KOK Ku.        abgelehnt hat, hält rechtlicher Nachprüfung stand. Die Zeugen sollten Einzelheiten einer Aussage bekunden, die die Zeugin F.        vor ihnen gemacht hatte. Die Kammer hat die Tatsache, daß die Zeugin F.        diese Angaben bei ihrer polizeilichen Vernehmung gemacht hatte, als bereits durch die Bekundung dieser Zeugin in der Hauptverhandlung erwiesen angesehen. Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut des den Beweisantrag zurückweisenden Beschlusses.

c) Zutreffend hat die Kammer auch den Antrag auf Vernehmung des Zeugen        Sa.        als aus tatsächlichen Gründen bedeutungslos abgelehnt. Grundlage für diese Entscheidung war der durch den Beweisantrag in das Wissen des Zeugen gestellte Umstand, daß K.        nach seiner Verletzung keine Waffen bei sich hatte. Der Revision ist zuzugeben, daß die Beweisbehauptung, die dem Antrag nun in der Revisionsbegründung beigegeben wird, daß nämlich K.        unmittelbar nach seiner Verletzung keine Waffen bei sich hatte, unter Umständen nicht mehr als bedeutungslos hätte angesehen werden können. Diese Präzisierung der Beweisbehauptung hätte aber bereits in der Hauptverhandlung erfolgen müssen.

d) Auch die Behandlung des "Hilfsbeweisantrages" auf Anhörung des Sachverständigen Dr. Sch.        ist nicht zu beanstanden. Von der unter Beweis gestellten Tatsache, nämlich einer bestimmten Position des Angeklagten zur Körperachse des        S.        ("Winkel von fast 90 Grad seitlich links") im

Zeitpunkt der Schußabgabe, ist das Landgericht in den Urteilsgründen ausgegangen. Die zweite Beweisbehauptung ist eine sachverständige Schlußfolgerung aus der behaupteten Schußposition, die das Landgericht aus eigener Sachkunde rechtsfehlerfrei ziehen konnte. Das Landgericht ist - im übrigen auch sachverständig beraten - zu dem Ergebnis gekommen, daß der von der Beschwerdeführerin erwünschte Schluß aus der Position nur eine von mehreren, jeweils möglichen Schlußfolgerungen ist, hat aber daraus eine andere mögliche Schlußfolgerung gezogen und dies im Urteil (UA S. 19 f) ausreichend dargelegt.

2. Die Sachrüge hat keinen den Angeklagten begünstigenden Rechtsfehler ergeben.

Nach den Feststellungen des Landgerichts fand das Tatgeschehen vor dem Hintergrund von Streitigkeiten zwischen Türken und Kurden in der Stadt N. statt. Am Tattag hat der Angeklagte (ein Türke), nachdem er von S. (einem Kurden) dazu aufgefordert worden war, sein Kraftfahrzeug geparkt und ist ausgestiegen. Er rechnete angesichts einer Auseinandersetzung mit dem Sohn des S., die zwei Tage vorher stattgefunden hatte, mit einer verbalen Auseinandersetzung (UA S. 7). Als nach dem Verlassen des Fahrzeugs Se., der Beifahrer S., auf ihn zukam, rechnete der Angeklagte mit einer tätlichen Auseinandersetzung mit Se. (UA S. 8) und erwiderte, nachdem Se. ihn ohne erkennbaren Anlaß mit der Faust in das Gesicht geschlagen hatte, den Schlag. Gegen den sodann erfolgenden Angriff des S., der mit einem erhobenen Beil auf ihn zurannte, wehrte sich der Angeklagte mit einem Warnschuß und einem weiteren Schuß aus der unerlaubt mitgeführten Pistole Beretta 7,65 mm. Unmittelbar danach griff Se. in Richtung seines Gürtels, wo der Angeklagte "etwas" blin-

ken sah. Der Angeklagte glaubte, Se. würde zu einer Schußwaffe greifen wollen, und schoß ihm, ohne abzuwarten, ob er tatsächlich eine Waffe ziehen würde (UA S. 9), in den Bauch, wobei er ihn lebensgefährlich verletzte. In diesem Augenblick kam aus einem nahegelegenen Lokal der ebenfalls der Volksgruppe der Kurden angehörende Seyfettin K. auf den Angeklagten zugerannt. Er hielt ein Messer in der vorgestreckten Hand, mit dem er auf dem Weg zum Angeklagten den sich ihm in den Weg stellenden A. in den Oberschenkel stach. Der Angeklagte schoß aus Angst erstochen zu werden aus einer Entfernung von etwa zwei Metern auf K. . Dieser starb unmittelbar an den Folgen des Brustschusses. Schon während des Angriffs des S. hatte sich vor dem Lokal eine allgemeine Schlägerei zwischen Türken und Kurden entwickelt.

Von diesem Sachverhalt hat sich das Landgericht aufgrund einer Beweiswürdigung überzeugt, deren wesentliches Fundament die Befunde der Spurensicherung, das Gutachten des waffentechnischen Sachverständigen und die Aussage eines das Tatgeschehen beobachtenden, unbeteiligten Taxifahrers sind. Sie ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden. Danach waren die Schüsse auf den Nebenkläger S. und auf Seyfettin K. jeweils durch Notwehr gerechtfertigt.

Auch gegen die Beurteilung des Schusses auf den Nebenkläger Se. durch das Landgericht bestehen im Ergebnis keine Rechtsbedenken. Das Landgericht hat - anders als das Schwurgericht nach der ersten Hauptverhandlung - nunmehr sogar nicht auszuschließen vermocht, daß der Nebenkläger Se. eine Waffe bei sich getragen und versucht hatte, nach dieser zu greifen (UA S. 29). Es ist nach Ausschöpfung aller verfügbaren Beweismittel und Beweisanzeichen (vgl. BGH NStZ 1983, 453) von diesem Umstand zugun-

sten des Angeklagten ausgegangen (vgl. BGHR StGB § 32 II Angriff 6; BGH NJW 1991, 503, 504; BGH StV 1986, 5) und hat deshalb eine tatsächlich bestehende Notwehrlage angenommen. Die Reaktion des Angeklagten hat das Landgericht sodann zutreffend nicht als erforderliche Verteidigungshandlung gebilligt. Der Senat hat schon in seiner ersten Entscheidung in dieser Sache (NStZ 1997, 402) ausgeführt, daß der schußbereit vor dem Nebenkläger stehende Angeklagte in dieser Situation zum sofortigen Einsatz der Schußwaffe (in der vom Angeklagten gewählten Weise) nicht berechtigt war, sondern verpflichtet gewesen wäre abzuwarten, ob der Nebenkläger eine Waffe nicht nur aus dem Hosenbund ziehen, sondern auch schußbereit machen und auf den Angeklagten in Anschlag bringen würde. Als nach Art und Maß relativ mildeste Gegenmittel im Verhältnis zum lebensgefährlichen Einsatz der Waffe durch Schuß in den Unterleib wären das Androhen eines Schusses, das Abgeben eines weiteren Warnschusses oder ein Schuß in die Beine des Nebenklägers in Betracht gekommen (vgl. BGHR StGB § 32 II Erforderlichkeit 1).

Zur Überzeugung des Landgerichts hatte der Angeklagte bei dem Schuß die Vorstellung, es bleibe ihm keine andere Möglichkeit mehr zur Abwehr des auf sein Leben zielenden Angriffs durch Se. (UA S. 30). Damit war dem Angeklagten nicht bewußt, daß ihm weniger gefährliche Abwehrmittel in dieser Situation zur Verfügung standen. Im Verkennen dieses Sachverhalts liegt ein Erlaubnistatbestandsirrtum, der gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB die Strafbarkeit wegen vorsätzlichen Handelns entfallen läßt (vgl. BGHSt 45, 378, 384; BGH NStZ 1996, 29, 30; BGHR StGB § 32 II Erforderlichkeit 1).

Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht sodann die nach § 16 Abs. 1 Satz 2 StGB zu prüfende Strafbarkeit des Angeklagten wegen einer Fahrlässigkeitstat - in Betracht kommt nur eine fahrlässige Körperverletzung - verneint.

Ein Fahrlässigkeitsvorwurf kann dem Angeklagten auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts nicht gemacht werden, da er sich zwar objektiv sorgfaltswidrig verhalten hat, dies ihm in der konkreten Situation jedoch nicht vorgeworfen werden kann. Dem Angeklagten blieb in dem schnell ablaufenden Geschehen und unmittelbar nach der Abwehr des mit einem Beil vorgetragenen Angriffs des S. nur kurze Zeit zum Überlegen. Er konnte aufgrund der verwirrenden Situation in Betracht ziehen, daß der ihm gegenüber stehende Se. seinen, des Angeklagten Schuß auf S. gesehen hatte und deshalb seinerseits nicht zögerlich im Einsatz einer Schußwaffe sein würde.

3. Die nach § 301 StPO gebotene Überprüfung des Urteils hat auch keinen Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten ergeben.

## II. Revisionen der Nebenkläger

Alle drei Nebenkläger haben Revision eingelegt. Die Revisionseinlegung von Rechtsanwalt J. nennt zwar keinen Verfahrensbeteiligten, für den das Rechtsmittel eingelegt worden ist. Nachdem Rechtsanwalt J. in der Hauptverhandlung alle drei Nebenkläger vertreten hat, geht der Senat davon aus, daß die Revision auch für alle drei Nebenkläger eingelegt worden ist. Entsprechendes hat Rechtsanwalt J. auch in der Verhandlung vor dem Senat erklärt. Die Revisionen sind auch jeweils zulässig, weil sich der einheitliche Schriftsatz zumindest im Bereich der Sachrüge gegen die Annahme von (Putativ)Notwehr zum Nachteil aller Nebenkläger richtet und damit jeder Nebenkläger das Urteil mit dem Ziel angreift, daß der Angeklagte wegen einer Gesetzesverletzung verurteilt wird, die ihn jeweils zum Anschluß berechtigt (vgl. § 400 Abs. 1 StPO).

Die Verfahrensrügen der Nebenkläger versagen. Soweit sie zulässigerweise (vgl. BGH NStZ 1999, 145, 146 insoweit in BGHSt 44, 138 nicht abgedruckt) die Ablehnung von Beweisanträgen der Staatsanwaltschaft rügen, sind sie aus den Erwägungen zu vorstehend I. 1. b), c) und d) nicht begründet. Die an die Ablehnung des Hilfsbeweisantrags auf Anhörung des Sachverständigen Dr. Sch. anknüpfende Aufklärungsrüge ist unbegründet, weil sich die vermißte Beweiserhebung nicht aufdrängte.

Auch die sachlichrechtlichen Beanstandungen dringen nicht durch. Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß der Angeklagte, als er auf Aufforderung des Nebenklägers S. sein Fahrzeug anhielt und ausstieg, nur mit einer verbalen Auseinandersetzung rechnete. Als der Angeklagte und der Nebenkläger Se. aufeinander zu gingen, rechnete der Angeklagte nur mit der Möglichkeit einer tätlichen Auseinandersetzung mit diesem (UA S. 8). Die von der Revision behauptete Erwartung des Angeklagten, es käme zu weiteren, auch mit Waffen ausgetragenen Auseinandersetzungen, ist auf UA S. 5 gerade nicht festgestellt. Eine solche Annahme mußte sich dem Landgericht auch nicht deswegen aufdrängen, weil der Angeklagte am Tattag eine Schußwaffe bei

sich führte. Insoweit ist das Landgericht - wie auch schon im ersten Urteil - der Einlassung des Angeklagten gefolgt, er habe die Waffe an diesem Tag dem Mann, der sie ihm eine Woche vorher zur Aufbewahrung gegeben hatte, zurückgeben wollen.

Kutzer

Rissing-van Saan

Miebach

Winkler

Pfister