



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

4 StR 267/02

vom

23. Januar 2003

in der Strafsache

gegen

wegen Totschlags

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 23. Januar 2003, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof

Maatz,

Athing,

Richterinnen am Bundesgerichtshof

Solin-Stojanović,

Sost-Scheible

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt in der Verhandlung,

Oberstaatsanwalt bei der Verkündung

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin

als Verteidigerin,

Rechtsanwalt

als Nebenklägervertreter,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Nebenkläger wird das Urteil des Landgerichts Dessau vom 14. September 2001 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten vom Tatvorwurf des Totschlags aus Rechtsgründen freigesprochen. Mit ihren Revisionen, mit denen sie die Verletzung materiellen Rechts rügen, erstreben die Nebenkläger die Aufhebung des freisprechenden Urteils. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

Die Revisionen der Nebenkläger, die nur die nicht ausgeführte Sachrüge erhoben haben, sind zulässig. § 400 Abs. 1 StPO steht hier nicht entgegen, da ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt wurde und der Angeklagte nur wegen des – nach § 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO zur Nebenklage der Beschwerdeführer als Eltern des Getöteten berechtigenden – Delikts des Totschlags nach § 212 Abs. 1 StGB angeklagt, hiervon jedoch freigesprochen worden ist (vgl. BGHR StPO § 400 Abs. 1 Zulässigkeit 3; § 401 Abs. 1 S. 1

Zulässigkeit 2; BGH bei Becker NStZ-RR 2002, 104; Beschl. vom 19. September 2001 - 3 StR 336/01).

II.

1. Nach den Feststellungen des Schwurgerichts trennte sich Ng. , die damalige Lebensgefährtin des Angeklagten, von diesem und zog im Frühjahr/Sommer 1999 in eine Wohnung nach D. , wo sie in der Folgezeit mit ihren zwei Kindern lebte. Auch das spätere Tatopfer T. , mit dem Ng. im Jahr 1998 ein Verhältnis begonnen hatte, hielt sich dort regelmäßig auf. Der Angeklagte, der sich mehrfach vergeblich um die Rückkehr seiner Lebensgefährtin bemüht hatte, wußte dies. Sch. , die frühere Lebensgefährtin des T. , die von diesem vor etwa sechs Jahren verlassen worden war, wollte diesen ebenfalls zurückgewinnen. Sie überredete den Angeklagten im Juni 1999, sie zusammen mit ihren Kindern sowie zwei weiteren Erwachsenen, der Zeugin C. und dem Zeugen Th. , zu der ihr unbekanntem Wohnung in D. zu begleiten, um eine Aussprache mit T. herbeizuführen.

Dementsprechend betraten der Angeklagte und Th. in der Tatnacht gegen 23.00 Uhr die D. er Wohnung. Letzterer fertigte – wie zuvor gemeinsam beabsichtigt – im Schlafzimmer zwei Lichtbilder von dem dort schlafenden T. zum Beweis seiner Beziehung zu Ng. . Daraufhin wurden die Eindringlinge von der Wohnungsinhaberin der Wohnung verwiesen. Der Angeklagte, der den ihm körperlich überlegenen T. fürchtete und deshalb stets zur Verteidigung zwei Küchenmesser in seinen Hosentaschen mit sich führte, kehrte wenig später allein in die Wohnung zurück und nahm aus der Küche ein weiteres Messer mit, um es - so ersichtlich seine Einlassung, der das Landgericht ge-

folgt ist - vor T. zu verstecken. Anschließend wartete er mit seinen Begleitern vor dem Haus.

Dorthin folgte ihm T. , der inzwischen geweckt worden war. Er war wegen des Erscheinens der Besucher sowie der Anfertigung der Fotos erregt und rannte erst dem Zeugen Th. und dann dem Angeklagten hinterher, ohne jedoch einen der beiden zu erreichen. Die Zeugin Sch. , die T. beschimpft, am Arm gepackt und ins Gesicht geschlagen hatte und daher von diesem ebenfalls ins Gesicht geschlagen worden war, zog ihre Tochter schützend vor sich und trommelte nunmehr mit den Fäusten auf den Oberkörper des T. ein. Während es der Zeugin C. gelang, die Tochter wegzuziehen, kam der Angeklagte, „um der Zeugin Sch. zu helfen,“ auf T. zu, wobei er zwei der mitgeführten Messer mit nach oben gerichteten Klingen in den Händen hielt. T. schlug dem Angeklagten daraufhin mit der Hand ins Gesicht. Da der Angeklagte fürchtete, T. könne ihm die Messer entreißen und gegen ihn verwenden, stach er 31 mal mit beiden Messern frontal auf dessen Rumpf und Arme ein. Der Geschädigte versuchte, die Stiche mit den Händen abzuwehren, und lief auf die gegenüberliegende Straßenseite. Dort brach er kurz darauf zusammen und verstarb später infolge der Stichverletzungen durch Verbluten.

2. Das Landgericht hat eine Strafbarkeit wegen Totschlags verneint, da bei bestehender eigener Notwehrlage des Angeklagten ein Messereinsatz erforderlich und geboten im Sinne des § 32 StGB gewesen sei. Zwar sei die Beibringung von insgesamt 31 Messerstichen nicht erforderlich gewesen. Die Überschreitung der Grenzen der Notwehr sei jedoch wegen Verwirrung erfolgt, so daß sein Tun nach § 33 StGB entschuldigt sei. Hilfsweise sei der Ange-

klagte - ebenfalls entsprechend § 33 StGB - wegen Überschreitung einer Putativnothilfe zu Gunsten der Zeugin Sch. entschuldigt.

III.

Die vom Landgericht vorgenommene Würdigung begegnet durchgreifenden Bedenken.

1. Ein Notwehrexzess liegt nicht vor. § 33 StGB begründet Straffreiheit nur für denjenigen, der als rechtswidrig Angegriffener in Überschreitung seiner Notwehrbefugnisse den Angreifer aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken verletzt oder gar tötet; er setzt mithin das Bestehen einer Notwehrlage voraus (vgl. BGH NStZ 1987, 20; StV 1997, 291, 292 m.w.N.; NStZ-RR 2002, 203, 204).

Nach den Urteilsfeststellungen lag ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff des Tatopfers gegen den Angeklagten nicht vor. Zwar geht die Strafkammer ohne nähere Begründung davon aus, daß es sich bei dem Schlag, den T. dem Angeklagten ins Gesicht versetzte, um einen derartigen Angriff gehandelt habe. Dabei übersieht sie jedoch, daß dieser Schlag eine durch Notwehr gebotene Handlung darstellte, weil er in dem Augenblick erfolgte, als der Angeklagte mit zwei Messern in den Händen auf T. losging, worin objektiv ein Angriff auf diesen zu sehen ist. Bei zeitlich aufeinanderfolgenden, wechselseitigen Angriffen der Beteiligten bedarf es zur Prüfung der Notwehrlage einer Gesamtbetrachtung unter Einschluß des der Tathandlung vorausgegangenen Geschehens; derjenige kann sich nicht auf ein Notwehrrecht berufen, der zuvor einen anderen rechtswidrig angegriffen hat, so daß dieser seinerseits aus Not-

wehr handelt (vgl. BGHSt 39, 374, 376 f.; BGH NStZ 2001, 143, 144 m.w.N.). Dies hat das Landgericht verkannt.

Nach den getroffenen Feststellungen hat der später Geschädigte weder Anlaß zu der Auseinandersetzung gegeben, noch seinerseits die Grenzen des ihm zustehenden Notwehrrechts überschritten. Die Konfrontation war nicht von ihm, sondern von der Zeugin Sch. und ihren männlichen Begleitern ausgegangen. Indem sich der Angeklagte und der Zeuge Th. ohne sachlichen Grund zur Nachtzeit in die auch von T. bewohnte Wohnung begaben und Th. Lichtbilder von dem schlafenden T. fertigte, griffen sie in dessen durch Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG geschütztes Persönlichkeitsrecht, insbesondere in den Schutz der Privatsphäre und das Recht am eigenen Bild, ein (vgl. BVerfGE 101, 361, 379, 381 f. = NJW 2000, 1021, 1022; BGHZ 131, 332, 340 jeweils m.w.N.). Auf diese Provokation reagierte T., indem er zunächst dem Zeugen Th. und anschließend dem Angeklagten schimpfend nachlief, ohne einen von ihnen zu erreichen. Unabhängig davon, daß hierin noch kein Angriff gesehen werden kann, der dem Angeklagten angesichts seines Vorverhaltens sofortige Trutzwehr erlaubt hätte (vgl. BGHSt 39, 374, 376; 42, 97, 100 f. m.w.N.; BGHR StGB § 32 Abs. 2 Verteidigung 2, 3), war diese Verfolgung - für den Angeklagten erkennbar - spätestens dann beendet, als T. in eine verbale und tätliche Auseinandersetzung mit der Zeugin Sch. verwickelt war. Als der Angeklagte in dieser Situation zurückkehrte und mit den Messern in den Händen auf den ihm körperlich zwar überlegenen, aber unbewaffneten T. zuging, bestand für ihn mithin keine Notwehrlage. Eine solche war vielmehr für T. gegeben, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Angeklagte - was den Urteilsfeststellungen nicht zu entnehmen ist - schon zu diesem Zeitpunkt mit den Messern auf T. einstechen wollte. Auch wenn er dies nicht beabsichtigte, war

der ihm von T. versetzte Schlag ins Gesicht durch Notwehr gerechtfertigt, da es insoweit nur auf die äußere Gefährlichkeit des abzuwehrenden Verhaltens ankommt (vgl. BGHR StGB § 32 Abs. 2 Angriff 1).

2. Soweit die Strafkammer den Freispruch hilfsweise mit dem Vorliegen eines Putativnothilfeexzesses begründet, hält dies ebenfalls rechtlicher Prüfung nicht stand.

Das Landgericht hat angenommen, daß zu dem Zeitpunkt, als der Angeklagte nach seiner Einlassung der Zeugin Sch. zur Hilfe kommen wollte, zwar objektiv keine Nothilfelage vorgelegen, der Angeklagte sich aber insoweit in einem unvermeidbaren Irrtum befunden habe; außerdem habe er aus Verwirrung die Grenzen der erforderlichen Nothilfehandlung überschritten. Es ist der Ansicht, daß "in diesem Fall die analoge Anwendung des § 33 StGB gerechtfertigt" sei, die zur Straffreiheit führe.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Auf den sogenannten Putativnotwehrexzess ist § 33 StGB nach herrschender Meinung nicht anwendbar (vgl. BGH NStZ-RR 2002, 203, 204 m.w.N.; siehe auch Nachweise bei Lenckner/Perron in Schönke/Schröder StGB 26. Aufl. § 33 Rdn. 8).

Unabhängig davon begegnet aber bereits die Beweiswürdigung hinsichtlich eines Irrtums des Angeklagten über eine Nothilfelage durchgreifenden rechtlichen Bedenken, da sie Lücken aufweist, insbesondere nicht alle im Urteil festgestellten und für den Vorsatz wesentlichen Umstände berücksichtigt (vgl. BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 11 und 27; BGH, Urt. vom 09. Juli 2002 – 1 StR 88/02; Meyer-Goßner StPO 46. Aufl. § 337 Rdn. 29 m.w.N.). Das

Landgericht hat einen – wegen der vorangegangenen eigenen Verfolgung durch T. „unvermeidbar(en)“ – Irrtum des Angeklagten darauf gestützt, daß nach seiner Einlassung nicht auszuschließen sei, er habe nur den Schlag des T. gegen die Zeugin, nicht aber deren vorangegangene Tötlichkeit gegen T. wahrgenommen. Diese Würdigung zum Vorstellungsbild des Angeklagten, die lediglich auf den Beginn dieser körperlichen Auseinandersetzung und nicht auf den Zeitpunkt des Eingreifens des Angeklagten abstellt, greift zu kurz:

Für die Putativnothilfe entsprechend §§ 32, 16 Abs. 1 S. 1 StGB ist nicht nur die für den Angeklagten zur Tatzeit ungeklärte und allenfalls für die Rechtswidrigkeit eines Angriffs des T. relevante Frage entscheidend, wer die tätliche Auseinandersetzung begonnen hatte, sondern auch, ob es nach der Vorstellung des Angeklagten zum Zeitpunkt der Tat einen unmittelbar bevorstehenden (vgl. BGHR StGB § 32 Abs. 2 Angriff 1) oder noch andauernden rechtswidrigen Angriff (vgl. BGHSt 45, 378, 384) abzuwehren galt. Ein einzelner, bereits erfolgter Schlag des unbewaffneten T. gegen Sch. begründet für sich noch nicht die Annahme, weitere – auch angesichts der von der Zeugin Sch. gesuchten Konfrontation und vorsätzlichen Provokation – nicht hinnehmbare Beeinträchtigungen und Verletzungen (vgl. BGHSt 24, 356, 359) würden folgen. Daß der Angeklagte die Fortsetzung entsprechender Gewalt von T. gegen dessen ehemalige Lebensgefährtin erwartete, hat das Schwurgericht weder dargelegt noch drängt sich dies nach den Feststellungen zum Tathergang auf. Das Landgericht hat insbesondere unberücksichtigt gelassen, daß die Zeugin Sch. zwischenzeitlich unter Zuhilfenahme ihres Kindes „als Schutzschild“ mit den Fäusten auf den Oberkörper des nicht mehr zurückschlagenden T. „eintrommelte“, bis der Angeklagte mit zwei Messern auf diesen zuging. Demnach ist nicht nachvollziehbar, daß der Angeklagte nach sei-

ner anfänglichen Flucht zwar den Schlag des T. gegen die Zeugin Sch. gesehen, nicht aber das weitere Geschehen wahrgenommen haben soll. Bei entsprechender Kenntnis dieser Lage, in der von T. gegen die weiter zuschlagende Zeugin keine Tötlichkeit mehr ausging, würde eine Putativnothilfe zu deren Gunsten schon mangels eines aus der Sicht des Angeklagten abzuwendenden Angriffs ausscheiden.

3. Das Schwurgericht hat auch den erforderlichen Verteidigungswillen (vgl. BGHR StGB § 32 Abs. 1 Putativnotwehr 1; Abs. 2 Erforderlichkeit 2 und 9; NJW 1998, 465, 466) nicht hinreichend belegt. Ein solcher wird zwar nicht generell durch die den Angeklagten mitbeherrschenden „Haß- und Wutgefühle“ ausgeschlossen (vgl. BGHR StGB § 32 Abs. 2 Verteidigungswille 1; NStZ 2000, 365, 366). Der Verteidigungswille hätte hier aber trotz der - nur mit der körperlichen Überlegenheit des T. und ohne Angaben über dessen früheres Verhalten unzureichend begründeten - Furcht des Angeklagten vor dem - später - Geschädigten näherer Erörterung bedurft. Ein solcher Wille liegt angesichts der vom Angeklagten und Sch. gemeinsam erfolgten Provokation, der Entwendung des Küchenmessers, der Vielzahl der Stiche und der relativ geringfügigen Gewaltanwendung des Geschädigten fern (vgl. BGH NJW 1990, 2263, 2264). Auch die Einlassung eines Angeklagten zur subjektiven Tatseite ist anhand des Gesamtgeschehens zu überprüfen und nicht ohne weiteres als unwiderlegbar zugrunde zu legen (vgl. BGHR StPO § 261 Einlassung 6).

IV.

Die Sache bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung. Der Senat macht von der Möglichkeit des § 354 Abs. 2 Satz 1 StPO Gebrauch und

verweist die Sache an eine als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts Magdeburg zurück.

Tepperwien

Maatz

Athing

Solin-Stojanović

Sost-Scheible