



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 208/18

vom  
26. Juni 2018  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen gefährlicher Körperverletzung

hier: Revision des Angeklagten H.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 26. Juni 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 Satz 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 15. Januar 2018 auch soweit es die Mitangeklagte G. betrifft – mit Ausnahme der Adhäsionsentscheidungen – mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Gegen die nicht revidierende Mitangeklagte G. hat das Landgericht wegen Beihilfe zu dieser Tat eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten verhängt. Zudem hat es den Angeklagten als Adhäsionsbeklagten verurteilt, ein Schmerzensgeld in Höhe von 1.000 € nebst Zinsen an den Adhäsionskläger zu zahlen. Die Revision des Beschwerdeführers, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2           1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3           Einige Tage vor dem 25. Februar 2017 entstand zwischen dem Angeklagten, seiner Lebensgefährtin, der nicht revidierenden Mitangeklagten G.           und dem Geschädigten P.           ein Streit wegen der Rückzahlung eines Geldbetrages. Hintergrund der Streitigkeiten war, dass die Mitangeklagte G.           dem P.           einige Zeit zuvor Tabletten überlassen hatte, wofür dieser der Mitangeklagten ihrer Ansicht nach noch 20 € schuldete; der Geschädigte P.           war der Meinung, er habe den Betrag gezahlt und schulde nichts mehr. Im Rahmen des Streits kam es zu gegenseitigen Beleidigungen und Beschimpfungen per SMS.

4           Am frühen Morgen des 25. Februar 2017 rief der Geschädigte bei dem Angeklagten an und beschimpfte und beleidigte ihn erneut, wobei es auch um den angeblich geschuldeten Geldbetrag ging. In dem Telefonat kündigte P.           an, jetzt bei dem Angeklagten vorbeizukommen. Um 5.12 Uhr erhielt der Angeklagte eine SMS mit dem Inhalt „komm runter ich bin da“. Der Angeklagte verließ daraufhin die Wohnung und nahm eine Metallstange, mutmaßlich eine Duschstange, mit, da er aufgrund vorausgegangener SMS-Nachrichten vermutete, dass P.           nicht alleine auf der Straße auf ihn warten werde. Die Mitangeklagte G.           folgte ihrem Lebensgefährten und nahm ein Messer mit, um sich zu schützen, aber auch um anderen Personen Angst einzuflößen. Beide gingen aufgrund der vorangegangenen Beschimpfungen und Beleidigungen zwischen den Beteiligten davon aus, dass es sich nicht nur um eine friedliche Aussprache handeln würde, sondern dass es auch zu einer körperlichen Auseinandersetzung kommen könnte.

5 Der Geschädigte wartete zusammen mit dem Zeugen F. in dessen Fahrzeug. Der Angeklagte ging zu dem Pkw und öffnete die Beifahrertür. P. stieg aus und verlangte von dem Angeklagten und der Mitangeklagten G., dass sie in das Fahrzeug einsteigen sollten. Dabei führte er einen langen metallenen Schuhanzieher mit sich, mit dem er Schlagbewegungen in Richtung des Angeklagten und der Mitangeklagten machte, ohne sie jedoch tatsächlich anzugreifen. Daraufhin entwickelte sich ein kurzer Kampf zwischen dem Angeklagten und P., im Zuge dessen der Angeklagte dem Geschädigten P. mit der Duschstange auf den Kopf schlug. Währenddessen stellte sich die Mitangeklagte G. zwischen die Kämpfenden und den Zeugen F. und hielt diesem das mitgeführte Messer entgegen. Dadurch verhinderte sie, wie von ihr beabsichtigt, dass der Zeuge F. dem Geschädigten P. zu Hilfe kommen konnte.

6 Nach dem kurzen Kampf gingen der Angeklagte und die Mitangeklagte zurück in ihre Wohnung. P. rief, sie sollten wieder zurückkommen und drohte „wehe, wenn ihr nicht nochmal runterkommt“. In der Wohnung bewaffnete sich der Angeklagte mit einem Messer und ging wieder nach unten; ihm war dabei klar, dass die Auseinandersetzung nun weitergeführt wird und er wollte dies auch. Die Mitangeklagte G. folgte dem Angeklagten nach unten. Nunmehr kam es zu einer im Einzelnen nicht mehr genauer aufklärbaren körperlichen Auseinandersetzung zwischen dem Angeklagten und dem Geschädigten P.. Nicht ausschließbar hatte P. sich zwischenzeitlich ebenfalls bewaffnet und führte einen Hammer und ein Messer bei sich. Ziel der Auseinandersetzung war es, zu klären, wer der Stärkere und damit wer im Recht ist. Im Zuge der Auseinandersetzung gewann der Angeklagte schnell die Oberhand und verletzte P. mehrfach mit dem mitgeführten Messer, unter anderem am Oberkörper und am Kopf. Schließlich versetzte er P. einen Stich in die linke Brustkorbseite, etwa 2 cm unterhalb der Achselfalte, wodurch

es zu einer ca. 3 cm langen Hautdurchtrennung, zu einer Durchtrennung der 4. Rippe und zu einer Eröffnung der Brusthöhle ohne Beteiligung von Lungengewebe kam, wobei zu keinem Zeitpunkt konkrete Lebensgefahr bestand. Aufgrund der Stichverletzung sank der Geschädigte in sich zusammen und sagte „Hör auf, es ist genug“. Der Angeklagte ließ daraufhin von ihm ab. Der Geschädigte P. befand sich vier Tage in stationärer Behandlung. Die Verletzungen sind zwischenzeitlich folgenlos ausgeheilt. Der Angeklagte erlitt eine Schnittverletzung unterhalb des linken Knies, eine kleinere Hautdefektstelle oberhalb der rechten Augenbraue sowie mehrere Hautverfärbungen und kratzerartige Verletzungen im Rumpfbereich, die auf die Einwirkung stumpfer Gewalt hindeuten.

7 Das Landgericht hat eine – durch eine Tat begangene – Strafbarkeit des Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, 4 und 5 StGB angenommen. Es hat die Handlungen des Angeklagten als nicht durch Notwehr gerechtfertigt gewertet. Hinsichtlich der ersten Handlung, des Schlags mit der Duschstange, liege in dem „Herumfuchteln“ des P. mit dem metallenen Schuhlöffel bereits kein Angriff vor. Im Hinblick auf die zweite Auseinandersetzung könne zwar nicht ausgeschlossen werden, dass sich P. zwischenzeitlich ebenfalls bewaffnet habe, die Notwehr durch den Angeklagten sei aber nicht geboten gewesen, da er die Notwehrlage selbst verursacht habe. Der Angeklagte habe sich gewollt in dem Bewusstsein in die Auseinandersetzung begeben, dass es zu weiteren Tötlichkeiten kommen werde. Dem Angeklagten sei es jedoch jederzeit möglich und zumutbar gewesen, der weiteren Auseinandersetzung mit P. aus dem Weg zu gehen.

8 2. Diese Bewertung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

- 9           a) Bereits die Annahme, der Schlag des Angeklagten mit der Duschstange sei rechtswidrig, begegnet durchgreifenden Bedenken. Denn es ist nicht festgestellt und belegt, dass ein rechtswidriger Angriff seitens des Angeklagten vorlag. Das Landgericht hat insoweit lediglich festgestellt, dass in dem „Herumfuchteln“ mit dem Schuhlöffel kein Angriff seitens des P.       vorliege und sich daraufhin ein kurzer Kampf zwischen dem Angeklagten und P.       entwickelt habe (UA S. 14, 25). Weitere Feststellungen zu diesem „kurzen Kampf“ und dem dem Schlag mit der Duschstange vorausgehenden Geschehen hat das Landgericht nicht getroffen. 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 Notwehr handelt (vgl. BGH, Urteile vom 23. Januar 2003 – 4 StR 267/02, NStZ 2003, 599, 600; vom 22. November 2000 – 3 StR 331/00, NStZ 2001, 143, 144 und vom 26. Oktober 1993 – 5 StR 493/93, BGHSt 39, 374, 376 f.). Dies hat das Landgericht verkannt.
- 10           b) Auf Grundlage der getroffenen Feststellungen ist überdies die Annahme einer dem Angeklagten vorwerfbaren Provokation der Notwehrlage und einer damit einhergehenden Einschränkung seiner Notwehrbefugnisse im Hinblick auf die Messerstiche in den Oberkörper rechtsfehlerhaft.
- 11           aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfährt das Notwehrrecht unter anderem dann eine Einschränkung, wenn der Verteidiger gegenüber dem Angreifer ein pflichtwidriges Vorverhalten an den Tag gelegt hat, das bei vernünftiger Würdigung aller Umstände des Einzelfalls den folgenden Angriff als eine adäquate und voraussehbare Folge der Pflichtverletzung des Angegriffenen erscheinen lässt. In einem solchen Fall muss der Verteidiger

dem Angriff unter Umständen auszuweichen suchen und darf zur lebensgefährlichen Trutzwehr nur übergehen, wenn andere Abwehrmöglichkeiten erschöpft oder mit Sicherheit aussichtslos sind (vgl. BGH, Urteile vom 15. Mai 1975 – 4 StR 71/75, BGHSt 26, 143, 145 und vom 7. Februar 1991 – 4 StR 526/90, NStE Nr. 21 zu § 32 StGB). Darüber hinaus vermag ein sozialetisch zu missbilligendes Vorverhalten das Notwehrrecht nur einzuschränken, wenn zwischen diesem Vorverhalten und dem rechtswidrigen Angriff ein enger zeitlicher und räumlicher Ursachenzusammenhang besteht und es nach Kenntnis des Täters auch geeignet ist, einen Angriff zu provozieren (vgl. BGH, Urteile vom 2. November 2005 – 2 StR 237/05, NStZ 2006, 332, 333 und vom 21. März 1996 – 5 StR 432/95, BGHSt 42, 97, 100).

12           bb) Die Feststellungen des Landgerichts belegen nicht, dass der Angeklagte die – zu seinen Gunsten angenommene – Notwehrlage in rechtswidriger oder sonst sozialetisch zu missbilligender Weise vorwerfbar provoziert hätte.

13           Der Angeklagte hat in keiner Weise verbal zum Fortgang der Auseinandersetzung beigetragen und den anschließenden Angriff gegen ihn provoziert. Er ist im Gegenteil von dem Geschädigten aufgefordert worden, zurück zu kommen und die Auseinandersetzung fortzusetzen. Auch an das Verhalten des Angeklagten während des vorangegangenen ersten kurzen Kampfes kann nicht zu seinen Lasten angeknüpft werden. Denn diese Kampfsituation war für alle Beteiligten erkennbar abgeschlossen, da der Angeklagte den Kampfplatz verlassen hatte und gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin seine Wohnung aufgesucht hat. Überdies liegt insoweit – wie zuvor unter aa) ausgeführt – nach den bisherigen Feststellungen kein pflichtwidriges Vorverhalten des Angeklagten vor. Auch auf das Verhalten des Angeklagten vor dem ersten „kurzen Kampf“ kann nicht zu seinen Lasten abgestellt werden. Denn es war nach den Feststellungen vielmehr der Geschädigte P.           , der den Angeklagten zuvor

angerufen, beleidigt und zu der körperlichen Auseinandersetzung aufgefordert hatte. Allein der Umstand, dass der Angeklagte mit dem Geschädigten P.

– Tage zuvor – eine verbale Auseinandersetzung mit wechselseitigen Beleidigungen geführt und sich am Tattag auf einen Kampf mit dem Geschädigten eingelassen hat, vermag keine vorwerfbare Provokation des nachfolgenden Angriffs gegen ihn zu begründen.

14                    Das Notwehrrecht erfährt vorliegend auch nicht deshalb eine Beschränkung, weil sich der Angeklagte überhaupt in die zweite Auseinandersetzung bewaffnet mit einem Messer begeben hat. Denn die bloße Kenntnis oder die („billigende“) Annahme, ein bestimmtes eigenes Verhalten werde eine andere Person zu einem rechtswidrigen Angriff provozieren, kann für sich allein nicht zu einer Einschränkung des Rechts führen, sich gegen einen solchen Angriff mit den erforderlichen und gebotenen Mitteln zur Wehr zu setzen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. August 2010 – 2 StR 118/10, NStZ 2011, 82, 83; Urteile vom 2. November 2005 – 2 StR 237/05, NStZ 2006, 332, 333 und vom 12. Februar 2003 – 1 StR 403/02, NJW 2003, 1955, 1959; Fischer, StGB, 65. Aufl., § 32 Rn. 43).

15                    c) Die Sache bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung.

16                    3. Die Urteilsaufhebung war gemäß § 357 Satz 1 StPO auf die nicht revidierende Mitangeklagte G.                    zu erstrecken, denn der Rechtsfehler betrifft auch die wegen Beihilfe zu derselben Tat verurteilte Mitangeklagte.

17                    4. Für die neue Verhandlung weist der Senat darauf hin, dass die Annahme einer einheitlichen Körperverletzungstat im Hinblick auf die zeitliche Zäsur, die dadurch eingetreten ist, dass der Angeklagte nach dem ersten „kurzen Kampf“ seine Wohnung aufgesucht und anschließend das Tatmittel gewechselt hat, nicht zwingend sein dürfte. Im Übrigen dürfte vorliegend in den Blick zu

nehmen sein, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Körperverletzungshandlungen durch eine Einwilligung des P. , der den Angeklagten zu der körperlichen Auseinandersetzung aufgefordert hat, unter Beachtung der sich aus § 228 StGB ergebenden Grenzen wirksamer Einwilligung gerechtfertigt sein könnten.

## II.

18 Die Aufhebung des strafrechtlichen Teils des angefochtenen Urteils führt nicht zur Aufhebung der zu Gunsten des Nebenklägers ergangenen – für sich rechtsfehlerfreien – Adhäsionsentscheidung (§ 406a Abs. 3 Satz 1 StPO); deren Aufhebung bleibt gegebenenfalls dem neuen Tatrichter vorbehalten (vgl. nur BGH, Beschluss vom 7. Juni 2017 – 4 StR 197/17, Rn. 13, NStZ-RR 2017, 270; Urteil vom 23. Juli 2015 – 3 StR 470/14, Rn. 56 mwN, StraFo 2016, 25). Insoweit ist im Hinblick auf die Antragschrift des Generalbundesanwalts lediglich darauf hinzuweisen, dass der Adhäsionsantrag ausreichend bestimmt im Sinne von § 404 Abs. 1 Satz 2 StPO und damit zulässig ist, da der Adhäsionskläger ausweislich des Protokolls im Hauptverhandlungstermin am 15. Januar 2018 erklärt hat, dass er sich ein Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 15.000 € vorstelle (Bd. IV Bl. 719).

19 Der Senat kann über die Revision des Angeklagten durch Beschluss nach § 349 Abs. 2 und 4 StPO befinden, obwohl der Generalbundesanwalt die Aufhebung des angefochtenen Urteils im Adhäsionsausspruch beantragt hat. Kann das Revisionsgericht über den strafrechtlichen Teil des Urteils im Beschlussverfahren entscheiden, so kann es hierbei auch über das Rechtsmittel gegen die Zubilligung einer Entschädigung des Verletzten ohne Bindung an den Antrag des Generalbundesanwalts mitbefinden (vgl. BGH, Beschluss vom

22. Oktober 2013 – 4 StR 368/13, NStZ-RR 2014, 90 mwN; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 349 Rn. 22).

RiBGH Prof. Dr. Graf ist altersbedingt aus dem Dienst ausgeschieden und deshalb an der Unterschriftsleistung gehindert.

Radtke

Fischer

Radtke

Bär

Hohoff