



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 508/21

vom  
10. Februar 2022  
in der Strafsache  
gegen

wegen Totschlags

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 10. Februar 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 15. September 2021 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2                   1. Das Landgericht hat Folgendes festgestellt:

3                   Der Angeklagte, der sich auf dem zur Wohnung seines Freundes G.           gehörenden Balkon aufhielt, sah den später getöteten V.           im Eingangsbereich. Er sprach den Geschädigten auf einen vorausgegangenen tätlichen Angriff auf den Zeugen G.           an. Der Geschädigte forderte daraufhin den Angeklagten auf, nach draußen zu kommen. Beide begaben sich sodann zur Wohnungstür. Der Angeklagte, der die Absicht des Geschädigten, den Streit tötlich fortzusetzen, erkannt hatte, nahm auf seinem Weg ein 32 Zentimeter langes Küchenmesser mit einer 20,5 Zentimeter langen spitzen Klinge an sich. Der Angeklagte war hierbei entschlossen, dieses im Falle eines für ihn ungünstigen Verlaufs der von ihm erwarteten körperlichen Auseinandersetzung einzusetzen und den Geschädigten damit anzugreifen. Nach dem Öffnen der Wohnungstür durch den Angeklagten schlug der Geschädigte dem Angeklagten sofort mit der linken Faust ins Gesicht, wodurch der Angeklagte eine Verletzung an der Außen- und Innenseite der rechten Unterlippe erlitt. Im unmittelbaren Anschluss versetzte der Angeklagte, seinem ursprünglichen Entschluss entsprechend, dem Geschädigten mit dem Messer einen tödlichen Stich in die linke Oberkörperseite, der 26 Zentimeter tief in den Körper eindrang und den linken Lungenflügel, den Herzbeutel, die Lungenschlagader, die aufsteigende Aorta, die obere Hohlvene und mit einem geringen Anteil den rechten Lungenflügel durchtrennte.

4                   2. Das Landgericht hat das Verhalten des Angeklagten rechtsfehlerfrei als Totschlag gewertet, der weder durch Notwehr gerechtfertigt noch als Exzess entschuldigt war. Zwar habe eine Notwehrlage bestanden, allerdings sei der vorher nicht angedrohte Einsatz des Messers in der gegebenen Situation nicht als erforderlich im Sinne des § 32 Abs. 2 StGB anzusehen. Die Ablehnung eines Not-

wehrexzesses nach § 33 StGB hat das Landgericht ebenfalls rechtsfehlerfrei begründet. Indes hält der Strafausspruch sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Erwägungen, mit denen das Landgericht einen minder schweren Fall nach § 213 Alternative 1 StGB verneint hat, erweisen sich als durchgreifend rechtsfehlerhaft.

5 a) Für das Merkmal „auf der Stelle zur Tat hingerissen“ ist nicht entscheidend, ob sich die Tat als „Spontantat“ darstellt. Vielmehr kommt es darauf an, ob der durch eine schwere Provokation, die in Abhängigkeit von den Umständen des Einzelfalls auch bereits in Ohrfeigen liegen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Januar 2016 – 1 StR 581/15 Rn. 4), hervorgerufene Zorn noch angehalten und als nicht durch rationale Abwägung unterbrochene Gefühlsaufwallung fortgewirkt hat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. April 2007 – 5 StR 134/07 Rn. 7 und vom 28. September 2010 – 5 StR 358/10 Rn. 7). Entscheidend ist, dass ein motivationspsychologischer Zusammenhang zwischen der Misshandlung oder Beleidigung durch das Opfer und der Körperverletzungshandlung des Täters besteht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. Oktober 1999 – 2 StR 384/99 Rn. 7 und vom 19. September 2017 – 1 StR 436/17 Rn. 17). War der Täter dagegen schon vor der Provokation zur Tat entschlossen, ist § 213 StGB nicht gegeben (vgl. BGH, Urteil vom 2. Februar 1966 – 2 StR 525/65 Rn. 9).

6 b) Die Feststellung des Landgerichts, der Angeklagte sei nicht durch den Faustschlag zur Tat hingerissen worden, vielmehr habe er die Tathandlung „gedanklich vorgeformt“ (UA S. 81), als er sich mit dem Messer bewaffnet zur Tür begeben habe, genügt diesen Maßstäben nicht. Allein der Umstand, dass der Angeklagte damit rechnete, angegriffen zu werden, und sich für diesen Fall bewaffnete, belegt nicht, dass er das Messer auch in jedem Fall mit Tötungsvorsatz verwenden wollte. Auch ein Täter, der generell darauf gefasst ist, angegriffen zu

werden, kann durch eine Provokation auf der Stelle zur Tat hingerissen werden (vgl. Fischer, StGB, 69. Aufl., § 213 Rn. 9a). Seine Annahme, dass der Angeklagte das Messer sofort mit unmittelbarer Verletzungsabsicht – und nicht nur als Drohmittel – einsetzen wollte, hat das Landgericht zudem nicht belegt. Denn nur, wenn der Täter von vornherein zur Tat entschlossen war, entfällt bei einer hier gegebenen Misshandlung die Anwendbarkeit des § 213 Alternative 1 StGB, weil der Täter dann nicht durch die Misshandlung zur Tat hingerissen sein kann. Dies bedarf neuer tatgerichtlicher Klärung.

7                    3. Die Feststellungen sind von dem zur Aufhebung führenden Rechtsfehler betroffen und haben ebenfalls keinen Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO).

8                    4. Der Senat weist darauf hin, dass das Tatgericht im Falle einer erneuten Ablehnung eines minder schweren Falles nach § 213 Alternative 1 StGB bei der Prüfung eines minder schweren Falles nach § 213 Alternative 2 StGB den Umstand, dass der Angeklagte in einer objektiven Notwehrlage handelte, auch wenn

die Voraussetzungen des § 33 StGB nicht erfüllt waren, zu erwägen und zu erörtern haben wird (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Mai 2019 – 3 StR 503/18 Rn. 11 mwN).

Raum

Bellay

Hohoff

Leplow

Pernice

Vorinstanz:

Landgericht München I, 15.09.2021 - 1 Ks 121 Js 200578/20