

**HRRS-Nummer:** HRRS 2009 Nr. 816

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2009 Nr. 816, Rn. X

---

**BGH 1 StR 297/09 - Beschluss vom 4. August 2009 (LG München I)**

**Minder schwerer Fall des Totschlages; Täter-Opfer-Ausgleich bei Überschreitung des zulässigen Maßes der Verteidigungshandlung (Notwehrlage).**

**§ 213 StGB; § 46a StGB**

**Leitsätze des Bearbeiters**

1. Für den Täter-Opfer-Ausgleich bedarf es insbesondere bei schweren Gewaltdelikten regelmäßig eines Geständnisses (vgl. BGHSt 48, 134, 141). Hinzukommen muss ein kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer. Dieser ist jedenfalls dann erfolgreich, wenn das Opfer die Leistungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptiert (vgl. BGHSt aaO 142). Schließlich wird verlangt, dass das Verhalten des Täters im Verfahren Ausdruck der Übernahme von Verantwortung ist und erkennbar wird, dass er die Opferrolle respektiert, so dass der Konflikt über die Rollenverteilung von Täter und Opfer beendet ist (vgl. BGHSt aaO 141).

2. Diese Anforderungen sind in einem Fall, in dem sich der Angeklagte in einer durch das Opfer verursachten Notwehrlage befand, abzuwandeln. Da der Angeklagte somit zunächst selbst Ziel eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs war, ist seine geäußerte Einschätzung, eigentlich gehöre der Geschädigte auf die Anklagebank, rechtlich dem Grunde nach nicht zu beanstanden. Hierin liegt nicht ohne Weiteres ein Bestreiten der (späteren) Opferrolle. Soweit sich der Angeklagte mehrfach als unschuldig bezeichnet, kann dies seinem Verteidigungsvorbringen entspringen, er habe im Tatzeitpunkt "unglaubliche und panische Angst" gehabt. Hiermit aber rekurrierte er auf die Voraussetzungen des § 33 StGB, der im Falle seiner Anwendung zur Straflosigkeit infolge fehlender Schuld geführt hätte. Durch das Abzielen auf diesen persönlichen Schuldaußschließungsgrund wird die Opferrolle des späteren Opfers auch dann nicht in Frage gestellt, wenn die Angst zu Unrecht behauptet worden war.

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 9. Januar 2009 im Strafausspruch aufgehoben; die zugrunde liegenden Feststellungen bleiben aufrechterhalten.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

**Gründe**

1. Das Landgericht München I hat den Angeklagten, einen bislang unbestraften Informatik-Studenten, wegen versuchten Totschlages in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten ist aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift vom 24. Juni 2009 dargelegten Gründen gemäß § 349 Abs. 2 StPO unbegründet, soweit sie sich gegen den Schuldspruch richtet. Sie führt jedoch zur Aufhebung des Strafausspruchs.

2. a) Nach den Feststellungen wurde der Angeklagte in der Nacht zum 15. März 2008 von S. auf öffentlichem Straßenland grundlos zweimal "geschubst". Anschließend holte S. mit der Faust aus und versuchte, dem körperlich deutlich überlegenen Angeklagten ins Gesicht zu schlagen.

Dieser stach dem Angreifer, weil er dessen Verhalten nicht weiter hinnehmen wollte, mit bedingtem Tötungsvorsatz mit

einem Messer in den vorderen linken Halsbereich, ohne dies zuvor angekündigt oder auch nur auf den Besitz des vom Geschädigten nicht bemerkten Messers hingewiesen zu haben. Obwohl der Angeklagte die Möglichkeit erkannte, S. tödlich verletzt zu haben, flüchtete er ohne Weiteres.

b) In der Hauptverhandlung hat der Angeklagte dieses Geschehen - namentlich den Messerstich - eingeräumt. Er hat allerdings geltend gemacht, "nur aus Notwehr gehandelt" und "unglaubliche und panische Angst gehabt" zu haben, "niedergeschlagen und von der Gruppe um den Geschädigten getreten zu werden". Dennoch hat er mit S. eine Vergleichsvereinbarung getroffen, auf Grund derer er "zur Abgeltung aller bis heute entstandenen materiellen und immateriellen Schäden einen Betrag von € 12.500,00 gezahlt hat" und aus der sich ergibt, dass dieser "die Entschuldigung des Angeklagten annahm". 4

3. Das Landgericht hat die Strafe dem Strafraum des § 213 StGB entnommen. Dessen zweite Alternative hat es wegen der allgemeinen Milderungsgründe unter zusätzlicher Heranziehung des in § 23 Abs. 2 StGB vertypen Milderungsgrundes angenommen. Hingegen hat es die Voraussetzungen des § 46a Nr. 1 StGB verneint und somit eine weitere Milderung des anzuwendenden Strafraums über § 49 Abs. 1 StGB nicht erwogen. Die zur Ablehnung des Täter-Opfer-Ausgleichs angeführten Gründe begegnen bei der vorliegenden besonderen, vom Bundesgerichtshof bislang nicht entschiedenen Fallgestaltung, in der der Angeklagte bei einer tatsächlich bestehenden Notwehrlage lediglich das Maß der erforderlichen Verteidigung überschritten hat, durchgreifenden rechtlichen Bedenken. 5

a) Das Landgericht hat allerdings für seine Prüfung eines Täter-Opfer-Ausgleichs die vom Bundesgerichtshof insoweit aufgestellten Maßstäbe zutreffend herangezogen. Danach bedarf es insbesondere bei schweren Gewaltdelikten regelmäßig eines Geständnisses, das der Angeklagte hier abgelegt hat (vgl. BGHSt 48, 134, 141). Hinzukommen muss ein kommunikativer Prozess zwischen Täter und Opfer. Dieser ist jedenfalls dann erfolgreich, wenn das Opfer die Leistungen des Täters als friedensstiftenden Ausgleich akzeptiert (vgl. BGHSt aaO 142), wofür vorliegend spricht, dass der Geschädigte ausweislich des Vergleichstextes die Entschuldigung des Angeklagten angenommen hat. 6

Schließlich wird verlangt, dass das Verhalten des Täters im Verfahren Ausdruck der Übernahme von Verantwortung ist und erkennbar wird, dass er die Opferrolle respektiert, so dass der Konflikt über die Rollenverteilung von Täter und Opfer beendet ist (vgl. BGHSt aaO 141). 7

b) Diese vom Landgericht richtig erkannte Voraussetzung hat es als nicht erfüllt angesehen. Die hierfür gegebene Begründung erweist sich aber als nicht tragfähig. Denn das Landgericht hat insofern angeführt, der Angeklagte habe "im Laufe der Verhandlung mehrmals deutlich" gemacht, "dass er sich für unschuldig ... hält" und "die gesamte Verantwortung für sein Handeln der Geschädigte mit seiner Handlungsweise trage", und weiter - wenn auch später revidiert - angegeben, "dass eigentlich der Geschädigte auf die Anklagebank gehöre und nicht er". Indem es auf diese Gesichtspunkte abgestellt hat, ist das Landgericht aber den besonderen Umständen des Falles nicht in vollem Umfang gerecht geworden. 8

Dieser wird vor allem dadurch geprägt, dass sich der Angeklagte, wovon auch das Landgericht ausgeht, bei seinem Messerstich tatsächlich - und nicht nur behauptet (vgl. BGH NSIZ-RR 2008, 304) - in einer Notwehrlage befand. Da er somit zunächst selbst Ziel eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs war, ist zumindest die von ihm geäußerte Einschätzung, eigentlich gehöre der Geschädigte auf die Anklagebank, rechtlich dem Grunde nach nicht zu beanstanden. 9

Hierin liegt nicht ohne Weiteres ein Bestreiten der (späteren) Opferrolle S. s. Im Hinblick auf den zunächst vom Geschädigten ausgehenden Angriff ist auch die Bewertung des Angeklagten, dieser trage mit seiner Handlungsweise die Verantwortung für das weitere Geschehen, jedenfalls unter Kausalitätsgesichtspunkten nicht gänzlich von der Hand zu weisen. Soweit sich der Angeklagte mehrfach als unschuldig bezeichnet hat, entsprach das seinem Verteidigungsvorbringen, er habe im Tatzeitpunkt "unglaubliche und panische Angst" gehabt. Hiermit aber rekurrierte er auf die Voraussetzungen des § 33 StGB, der im Falle seiner Anwendung zur Strafflosigkeit infolge fehlender Schuld geführt hätte. Durch das Abzielen auf diesen persönlichen Schuldaußschließungsgrund wurde jedoch die Opferrolle S. s auch dann nicht in Frage gestellt, wenn die Angst - wie das Landgericht aufgrund rechtsfehlerfreier Beweiswürdigung angenommen hat - zu Unrecht behauptet worden war. 10

c) Der Senat vermag nicht auszuschließen, dass das Landgericht zu einer geringeren Strafe gelangt wäre, wenn es einen Täter-Opfer-Ausgleich (§ 46a Nr. 1 StGB) bejaht hätte. Denn dies hätte ihm die Milderungsmöglichkeit über § 49 Abs. 1 StGB eröffnet. 11

4. Trotz der Aufhebung des Strafausspruchs können die Feststellungen auch insofern bestehen bleiben (§ 349 Abs. 2 StPO). Denn sie sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen. Ihnen nicht widersprechende ergänzende Feststellungen 12

können in der neuen Hauptverhandlung getroffen werden.

5. Das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht wird zudem Gelegenheit haben, - ggf. neben § 46a Nr. 1 StGB (vgl. 13 BGHSt aaO 138) - § 46a Nr. 2 StGB in den Blick zu nehmen. Denn nach der festgestellten Vergleichsvereinbarung hat der Angeklagte den Betrag von 12.500,00 € auch "zur Abgeltung aller ... materiellen Schäden" an S. gezahlt.