

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 2 StR 288/91, Urteil v. 18.09.1991, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 2 StR 288/91 - Urteil vom 18. September 1991 (BezirksG Suhl)

BGHSt 38, 66; Bestimmung des mildesten Gesetzes; Erlaubnistatbestandsirrtum

§ 2 Abs. 2 StGB; § 222 StGB; § 114 Abs. 1 StGB-DDR; § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB

Leitsätze

1. Soweit es bei der Bestimmung des mildesten Gesetzes auf einen Vergleich der Strafrahenobergrenzen ankommt, ist auch eine Begrenzung, die sich aus dem Verschlechterungsverbot ergibt, zu beachten. (BGHSt)

2. Die Frage nach dem milderen Gesetz beurteilt sich nicht aufgrund eines allgemeinen Vergleichs der Strafdrohungen, sondern danach, welche Regelung für den Einzelfall und seine besonderen Umstände die dem Täter günstigere Entscheidung zulässt. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

I. Auf die Revision der Nebenkläger wird das Urteil des Bezirksgerichts Suhl in Meinungen vom 21. März 1991

1. im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der fahrlässigen Tötung schuldig ist,

2. im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

II. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Bezirksgericht zurückverwiesen.

III. Die Nebenkläger haben die Kosten ihres zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Rechtsmittels und die dem Angeklagten durch das Rechtsmittel entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Das Bezirksgericht hat den Angeklagten wegen Körperverletzung mit Todesfolge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. 1

Dagegen richtet sich die Revision der Nebenkläger. Die Nebenkläger, Eltern des Tatopfers, streben ausweislich der Revisionsbegründung ihres Rechtsanwalts die Verurteilung des Angeklagten wegen Totschlags an; sie rügen die Verletzung förmlichen und sachlichen Rechts. 2

1. Das Rechtsmittel ist zulässig. Bedenken gegen seine Zulässigkeit ergeben sich nicht daraus, daß die Nebenkläger bei Revisionseinlegung zu Protokoll der Geschäftsstelle des Bezirksgerichts den Antrag gestellt hatten, den Angeklagten zu einer höheren Freiheitsstrafe zu verurteilen und deren Vollstreckung nicht zur Bewährung auszusetzen. Allerdings könnte darin eine Beschränkung der Revision auf die Anfechtung des Strafausspruchs liegen. Dies würde - wäre es dabei geblieben - zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels führen; denn der Nebenkläger kann das Urteil nicht mit dem (alleinigen) Ziel anfechten, daß gegen den Angeklagten eine höhere Strafe verhängt wird (§ 400 Abs. 1 StPO). Im vorliegenden Falle haben die Nebenkläger jedoch die Anfechtung des Urteils durch Revisionsbegründungsschriftsatz ihres Rechtsanwalts auf den Schuldspruch erstreckt und geltend gemacht, daß dieser auf Totschlag und nicht nur auf Körperverletzung mit Todesfolge lauten müsse. Diese noch innerhalb der Revisionsbegründungsfrist vorgenommene Erstreckung war wirksam. Anders verhielte es sich, wenn die Erklärung der Nebenkläger bei Revisionseinlegung als Verzicht auf die Anfechtung des Schuldspruchs anzusehen wäre (Kleinknecht/Meyer, StPO 40. Aufl. § 302 Rdn 16). Doch kommt eine solche Auslegung hier nicht in Betracht; denn jedenfalls läßt sich der Erklärung, mit der die Nebenkläger im übrigen ohne Einschränkung eine neue Verhandlung zur Sache und die Anhörung eines weiteren 3

Zeugen verlangt hatten, kein entsprechender Verzichtswille entnehmen. Demgemäß waren sie nicht gehindert, ihre Revisionsbegründung innerhalb der Revisionsbegründungsfrist noch zu erweitern und auf die Anfechtung des Schuldspruchs zu erstrecken. Das ist geschehen.

2. Die Revision hat in der Sache keinen Erfolg, soweit die Nebenkläger das Ziel einer Aufhebung des Urteils zu Ungunsten des Angeklagten verfolgen. Soweit ihr Rechtsmittel zugunsten des Angeklagten wirkt (vgl. Kleinknecht/Meyer, a.a.O. § 301 Rdn. 2), führt es zur Abänderung des Schuldspruchs. 4

a) Die Verfahrensbeschwerde, mit der die Nebenkläger eine Verletzung der gerichtlichen Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) rügen, ist unbegründet. Die Beschwerdeführer machen geltend, daß noch drei weitere, namentlich bezeichnete Zeugen zu vernehmen gewesen wären. Deren Vernehmung brauchte sich dem Gericht indessen nicht aufzudrängen. Was sie nach dem eigenen Vortrag der Revision ausgesagt hätten, deckt sich in allen wesentlichen Punkten mit den im Urteil getroffenen Feststellungen. Soweit das mit ihrer Vernehmung in Aussicht gestellte Ergebnis über diese Feststellungen hinausgeht, handelt es sich allenfalls um geringfügige Ergänzungen des Sachverhalts, die weder für die Beweiswürdigung insgesamt noch für die rechtliche Bewertung bedeutsam sind. 5

b) Die auf die Sachrüge hin veranlaßte Prüfung des Urteils ergibt, daß sich der Angeklagte nicht einer Körperverletzung mit Todesfolge (§ 226 Abs. 1 StGB), sondern der fahrlässigen Tötung (§ 222 StGB) schuldig gemacht hat. 6

Das Bezirksgericht hat im wesentlichen folgenden Sachverhalt festgestellt: 7

Daniel E., der später Getötete, hatte den Begleiter des Angeklagten grundlos angegriffen und mit Fausthieben zu Boden gestreckt. Als er ihn weiter schlug, kam der Angeklagte seinem Begleiter zu Hilfe, indem er den Angreifer in einen Würgegriff nahm. Dabei schob er seinen rechten Unterarm unter das Kinn des anderen, bis dessen Hals in seiner Unterarmbeuge lag, streckte seinen linken Arm über die linke Schulter des Gegners, legte die rechte Hand auf seinen linken Oberarm und drückte mit der linken Hand gegen den Hinterkopf des Angreifers. Diesen Würgegriff führte er mit vehementer Gewalt aus und zog den Gegner gleichzeitig von seinem Begleiter weg. Dabei gingen beide zu Boden. Der Angeklagte hielt Daniel E. weiter im Würgegriff. Da dieser keine Abwehrreaktion zeigte, lockerte der Angeklagte nach einigen Minuten den Griff leicht, ließ aber nicht los, da er den Fortgang des Streits befürchtete, wenn sein Gegner wieder freikäme. Einige der inzwischen versammelten Jugendlichen forderten den Angeklagten auf, den Gewürgten loszulassen, da er sich nicht mehr bewege. Andere verlangten, ihn festzuhalten, bis die Polizei oder die Ordnungsgruppe eintreffe. Auf die Frage eines der Anwesenden, ob er nicht loslassen wolle, erwiderte der Angeklagte, er wisse nicht, was dann geschehe und ob sein Gegner nicht weiterschlage. Ebenso äußerte er sich auch gegenüber dem Zeugen D.: er habe Angst, daß die Schlägerei weitergehe. Schließlich erklärte D. dem Angeklagten, er werde dessen Auto beschädigen, wenn er nicht loslasse, ihm jedoch beistehen, falls die Schlägerei von neuem beginnen sollte. Daraufhin ließ es der Angeklagte zu, daß D. seinen Arm vom Halse des Gegners löste. Der Würgegriff hatte mindestens 10 Minuten gedauert. Er war tödlich. Der Tod des Opfers war frühestens zwischen 3 und 5 Minuten nach Beginn des Würgens eingetreten. 8

Bei der rechtlichen Würdigung dieses Sachverhalts hat das Bezirksgericht zutreffend ausgeführt, daß eine Notwehrlage (§ 32 Abs. 2 StGB) bestand und der Angeklagte zur Abwehr des gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs auf seinen Begleiter den Würgegriff einsetzen durfte. Dem Tatgericht ist auch darin zu folgen, daß der Angeklagte die Grenzen der im Rahmen der Notwehr (Nothilfe) erforderlichen Verteidigung überschritt, indem er den Würgegriff mit zu großer Intensität ("massiver Gewaltanwendung") anwandte und zu lange beibehielt. Daß diese Überschreitung für den Tod des Opfers ursächlich war, läßt sich den Urteilsfeststellungen ebenfalls noch entnehmen, wiewohl insoweit nicht auf die tatsächliche Dauer des Würgens (mindestens 10 Minuten), sondern - da der Tod bereits nach 3 Minuten eingetreten sein kann - auf eine entsprechend kürzere Zeitspanne abgestellt werden muß. Auch dann aber liegt ein Nothilfeexzeß vor, da der Würgegriff "äußerst schnell", nach den Erfahrungen des Angeklagten "in nur wenigen Sekunden" die Angriffsunfähigkeit des Gewürgten herbeiführt (UA S. 3), ein minutenlanges Würgen also nicht erforderlich war. 9

Dieser Nothilfeexzeß kann dem Angeklagten aber weder wie die Beschwerdeführer meinen - als Totschlag (§ 212 Abs. 1 StGB) noch - wie das Bezirksgericht annimmt - als Körperverletzung mit Todesfolge (§ 226 Abs. 1 StGB) zur Last gelegt werden. Der Angeklagte hat sich, während er Daniel E. im Würgegriff hielt, Dritten gegenüber wiederholt in dem Sinne geäußert, er lasse deshalb nicht los, weil er befürchte, daß sein Gegner dann weiterschlage; erst als D. ihm drohte, sein Auto zu beschädigen, falls er nicht loslasse, und ihm für den Fall einer Fortsetzung der Schlägerei seinen Beistand zusagte, entließ er den Gegner aus seinem Würgegriff. Dieses Verhalten ist dahin zu deuten, daß er - wiewohl Daniel E. zur Fortsetzung seines Angriffs tatsächlich schon außerstande war und nach drei bis fünf Minuten starb - während der gesamten Dauer des Würgevorgangs glaubte, sein Gegner sei nach wie vor in der Lage und willens, den begonnenen Angriff fortzusetzen, wenn er den Griff nicht beibehalte. Damit hat der Angeklagte über 10

Tatsachen geirrt, die, wenn sie gegeben gewesen wären, den Würgegriff in der angewandten Stärke und Dauer als erforderliche Verteidigung gerechtfertigt hätten (Erlaubnistatbestandsirrtum). Ein solcher Irrtum über die wirkliche Sachlage schließt aber den Vorsatz aus (BGHSt 3, 195; BGH StV 1987, 99; BGH NStZ 1988, 269 f; vgl. Herdegen in: 25 Jahre Bundesgerichtshof S. 195, 206 ff). Für eine Verurteilung des Angeklagten wegen eines vorsätzlichen Tötungs- oder Körperverletzungsdelikts ist deshalb kein Raum.

Der Angeklagte hat jedoch den Tod des Angreifers fahrlässig verursacht. Sein Irrtum über die für die Erforderlichkeit der Verteidigung maßgebenden Umstände beruhte auf einer Außerachtlassung der gebotenen und ihm persönlich zuzumutenden Sorgfalt. Nach seinen Vorerfahrungen mit dem Würgegriff hätte er erkennen können, daß es seiner Anwendung in dieser Stärke und Dauer nicht bedurfte, um den Angriff endgültig abzuwehren. Die Wirkungsweise des Griffes war ihm bekannt. Er hatte ihn bereits mehreren Arbeitskollegen vorgeführt und dabei festgestellt, daß der Gewürgte jeweils schon nach wenigen Sekunden widerstandsunfähig wurde. Zu Recht hält ihm das Bezirksgericht vor, daß er den Griff unmittelbar nach der Trennung des Angreifers vom Angegriffenen hätte lockern und den Gewürgten hätte ansprechen müssen, "um die Wirkung zu prüfen" (UA S. 13). Vorhersehbar war für ihn schließlich auch, daß die über das Maß des Erforderlichen hinausgehende Art der Ausführung des Würgegriffs zum Tode des Opfers führen würde. Denn er kannte die Gefährlichkeit dieses Griffes und wußte insbesondere, daß es bei seiner Anwendung "zum Ersticken kommen" könne (UA S. 3). Damit trifft ihn, ohne daß dazu eine Ergänzung der Urteilsfeststellungen notwendig wäre, der Vorwurf der fahrlässigen Tötung. 11

Der Senat kann den Schuldspruch selbst ändern. Dem steht § 265 StPO nicht entgegen, da die Tat bereits als fahrlässige Tötung angeklagt war. 12

Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung des Strafausspruchs und der zugehörigen Feststellungen. Die neu festzusetzende Strafe ist dem Strafraumen des § 222 StGB zu entnehmen. Diese Vorschrift stellt sich gegenüber dem zur Tatzeit geltenden § 114 Abs. 1 StGB-DDR als das mildere Gesetz dar (§ 2 Abs. 3 StGB). Zwar reicht ihr Strafraumen bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe, derjenige des § 114 Abs. 1 StGB-DDR dagegen nur bis zu 2 Jahren Freiheitsstrafe. Die Frage nach dem milderen Gesetz beurteilt sich aber nicht aufgrund eines allgemeinen Vergleichs der Strafdrohungen, sondern danach, welche Regelung für den Einzelfall und seine besonderen Umstände die dem Täter günstigere Entscheidung zuläßt (st. Rspr., BGHSt 20, 22, 29 f; Dreher/Tröndle, StGB 45. Aufl. § 2 Rdn. 10 m.w.N.). Das ist hier § 222 StGB. Auf die unterschiedlichen Obergrenzen der Strafraumen kommt es nicht an, weil das Verschlechterungsverbot (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO), das auch durch eine lediglich zugunsten des Angeklagten wirkende Revision (§ 301 StPO) ausgelöst wird (BGHSt 13, 41), die Verhängung einer mehr als zweijährigen und damit über dem Höchstmaß des § 114 Abs. 1 StGB-DDR liegenden Freiheitsstrafe ohnehin ausschließt. Maßgebend kann demgemäß nur ein Vergleich der Mindeststrafen sein. Insoweit läßt aber § 222 StGB die Festsetzung einer milderen Strafe zu, weil diese Vorschrift im Gegensatz zu § 114 Abs. 1 StGB-DDR auch die Verhängung einer Geldstrafe oder einer unter drei Monate liegenden Freiheitsstrafe (vgl. einerseits § 38 Abs. 2 StGB, andererseits § 40 Abs. 2 Satz 1 StGB-DDR) gestattet. 13