

**HRRS-Nummer:** HRRS 2015 Nr. 1004

**Bearbeiter:** Karsten Gaede und Christoph Henckel

**Zitiervorschlag:** HRRS 2015 Nr. 1004, Rn. X

### BGH 4 StR 561/14 - Urteil vom 30. Juli 2015 (LG Bielefeld)

Revision des Nebenklägers (Umfang der revisionsgerichtlichen Überprüfung); Notwehr (Erforderlichkeit).

§ 400 Abs. 1 StPO; § 301 StPO; § 32 Abs. 2 StGB

#### Leitsatz des Bearbeiters

Nach § 400 Abs. 1 StPO kann der Nebenkläger das Urteil nicht mit dem Ziel anfechten, dass der Angeklagte wegen einer Gesetzesverletzung verurteilt wird, die nicht zum Anschluss des Nebenklägers berechtigt. Es liegt nahe, auch die Prüfung des Revisionsgerichts auf Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten, deren Notwendigkeit sich aus dem nach ständiger Rechtsprechung auf die Nebenklägerrevision anwendbaren § 301 StPO ergibt, nur in demselben Umfang wie zu dessen Vorteil zu bejahen.

#### Entscheidungstenor

Die Revisionen der Nebenkläger gegen das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 4. Juli 2014 werden verworfen.

Die Nebenkläger tragen die Kosten ihrer Rechtsmittel und die dem Angeklagten dadurch erwachsenen notwendigen Auslagen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen vorsätzlichen unerlaubten Besitzes einer halbautomatischen Kurzwaffe in Tateinheit mit dem Führen dieser Waffe und wegen vorsätzlichen Zuwiderhandelns gegen eine vollziehbare Anordnung nach § 41 Abs. 1 WaffG zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Die Nebenkläger F., B. N. und Be. N. erstreben mit ihren auf die Sachrüge und Verfahrensrügen gestützten und entsprechend beschränkten Revisionen allein die Verurteilung des Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung jeweils zu ihrem Nachteil, der Nebenkläger B. N. in Tateinheit mit versuchtem Totschlag. Die Revisionen haben keinen Erfolg.

#### I.

1. Die Anklage legte dem Angeklagten zur Last, durch dieselbe Handlung einen versuchten Totschlag zum Nachteil des Nebenklägers B. N., eine gefährliche Körperverletzung in vier rechtlich zusammentreffenden Fällen zum Nachteil der drei Nebenkläger und des H. C. begangen zu haben sowie eine Schusswaffe besessen und geführt und durch Mitsichführen eines Klappmessers einer vollziehbaren Anordnung nach § 41 Abs. 1 oder 2 WaffG zuwider gehandelt zu haben.

2. Nach den Feststellungen des Landgerichts saß der Angeklagte am Nachmittag des 24. August 2013 mit Bekannten, darunter dem H. C., an einem Tisch vor einem Lokal in der Bi. Innenstadt. Zwei Tische weiter hatten die Nebenkläger gesessen. Beim Verlassen des Lokals blieb der Nebenkläger F. am Tisch des Angeklagten stehen. Es entwickelte sich ein kurzes Streitgespräch. Der Angeklagte wollte aufstehen und gehen, aber F. drückte ihn zurück auf seinen Stuhl. Als sich der Angeklagte erneut erhob und F. von sich schob, schlug ihm F. mit einer Glasflasche gegen die linke Schläfenseite. Die Flasche zersplitterte. Der Angeklagte erlitt eine Platzwunde, die sofort heftig zu bluten begann. Es entstand eine Rangelei zwischen mehreren Personen. Der Angeklagte, der durch den Schlag mit der Flasche benommen und zugleich erregt und aufgebracht war und befürchtete, ihm sollten weitere Verletzungen beigebracht werden, entfernte sich rückwärtsgehend.

Der Nebenkläger F. setzte dem Angeklagten mit angewinkelten Armen nach und machte Boxbewegungen in dessen Richtung. Ob er den Angeklagten traf, konnte nicht festgestellt werden. Dem Nebenkläger F. folgten im Abstand von höchstens zwei Metern im Laufschrift die Nebenkläger Be. und B. N., um den Angeklagten zu dritt weiter anzugreifen. Der Zeuge Cu. folgte ihnen und versuchte vergeblich, B. N. zurückzuhalten. Der Angeklagte befürchtete, dass ihm weitere erhebliche Verletzungen zugefügt würden und empfand die Lage angesichts der eigenen Verletzung und der körperlich überlegenen drei Angreifer - darunter der Profiboxer B. N. - als lebensbedrohlich. Um sich zu verteidigen,

nahm er eine geladene Pistole aus seiner Bauchtasche, bewegte sich etwas nach vorn und schoss zweimal auf F., wobei er die Waffe bewusst nach unten richtete. F. wurde in beide Oberschenkel getroffen und ging zu Boden. B. N. wollte nun den Angriff abbrechen, sich aus der Gruppe lösen und drehte sich um ca. 90° weg. Dies erkannte der Angeklagte aufgrund seiner Verletzung, seiner Erregung und der unübersichtlichen Gemengelage nicht und gab einen Schuss auf B. N. ab, um dessen vermeintlichen weiteren Angriff abzuwehren. Der Schuss streifte dessen rechtes Knie. Nachdem sich B. N. weiter weggedreht hatte, so dass er dem Angeklagten den Rücken zuwandte, wurde er von einem weiteren in Verteidigungsabsicht abgegebenen Schuss getroffen, der in Höhe der rechten Gesäßtasche in den Körper eindrang und in absteigender Richtung das Bein durchschlug. Während B. N. weghumpelte, war Be. N. sehr aufgebracht. Um eine Fortsetzung des Angriffs zu verhindern, schoss der Angeklagte gezielt auf dessen Füße und traf ihn am linken Fuß; der Zeuge C. wurde durch einen Querschläger ebenfalls am Fuß verletzt. Das ganze Geschehen vom Schlag mit der Flasche bis zur Abgabe des fünften Schusses dauerte weniger als eine Minute.

Bei seiner wenig später erfolgten Festnahme trug der Angeklagte in seiner Hosentasche ein Klappmesser mit einer 5 ca. 10 cm langen Klinge bei sich, obwohl ihm der Besitz von Waffen durch polizeiliche Anordnung untersagt war.

3. Das Landgericht hat einen versuchten Totschlag zum Nachteil des B. N. mangels eines entsprechenden Vorsatzes 6 des Angeklagten verneint. Eine Strafbarkeit wegen gefährlicher Körperverletzung zum Nachteil der drei Nebenkläger sei nicht gegeben, weil sich der Angeklagte bezüglich F. und Be. N. bei der Schussabgabe in einer Notwehrsituation befunden habe. Zwar sei das Schießen auf die Beine nicht erforderlich gewesen, vielmehr hätten eine Drohung mit der Waffe oder ein Warnschuss in die Luft zur Abwehr des Angriffs der Nebenkläger gereicht, wobei der Angeklagte, der sich in einer Rückwärtsbewegung befunden habe, auch die Distanz zu den Angreifern hätte vergrößern können. Insoweit habe sich der Angeklagte aber in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befunden. Er habe drei ihm körperlich überlegene Personen auf sich zustürmen sehen und gemeint, diesen Angriff nur durch eine unmittelbare Schussabgabe abwehren zu können. Hinsichtlich des Nebenklägers B. N. habe er zudem infolge seiner Benommenheit durch den Schlag mit der Glasflasche und seiner Erregung nicht erkannt, dass dieser ihn zum Zeitpunkt der Schussabgaben nicht mehr angegriffen habe. Weil er seinen Irrtum nicht habe vermeiden können, scheide auch eine fahrlässige Körperverletzung aus.

Das Führen und der Besitz der Pistole im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Notwehrgeschehen seien nicht 7 strafbar. In dem Zeitraum zuvor habe sich der Angeklagte allerdings des Führens und Besitzens einer Schusswaffe schuldig gemacht. Hinsichtlich des Klappmessers, das der Angeklagte nach Verlassen des Tatorts in der Hosentasche getragen habe, liege ein Verstoß gegen eine vollziehbare Anordnung nach § 41 Abs. 1 WaffG vor. Dieser sei nicht durch das Notwehrgeschehen gerechtfertigt, weil das Messer nicht zum Einsatz gekommen sei. Zum Führen und zum Besitz der Pistole stehe dies Geschehen in Tatmehrheit, weil das Notwehrgeschehen eine Zäsurwirkung habe.

## II.

Die Revisionen der Nebenkläger sind unbegründet. Sie führen nur zur sachlich-rechtlichen Nachprüfung des 8 angefochtenen Urteils, soweit der Angeklagte nicht wegen eines Delikts gegen Leib und Leben der Nebenkläger verurteilt worden ist.

1. Die von allen drei Nebenklägern inhaltlich übereinstimmend erhobenen Verfahrensrügen bleiben aus den vom 9 Generalbundesanwalt in seinen Antragsschriften vom 23. Februar 2015 genannten Gründen ohne Erfolg. Zu der Rüge, das Landgericht habe § 261 StPO verletzt, weil es sich in den Urteilsgründen nicht mit dem Ergebnis der Inaugenscheinnahme von Lichtbildern in der Hauptverhandlung auseinandergesetzt habe, bemerkt der Senat ergänzend: Diese Rüge ist bereits deshalb nicht zulässig erhoben worden (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO), weil die Revisionsbegründungen die in Augenschein genommenen Lichtbilder nicht enthalten. Wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat, wird in den Urteilsgründen nicht im Sinne des § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO auf die Lichtbilder Bezug genommen, so dass die Kenntnisnahme von ihrem Inhalt dem Senat nicht bereits aufgrund der Sachrüge möglich ist.

2. Soweit sich die Revisionen mit der Sachrüge gegen die unterbliebene Verurteilung wegen eines Körperverletzungs- 10 beziehungsweise eines versuchten Tötungsdelikts richten, greifen sie im Ergebnis nicht durch.

a) Die Beweiswürdigung der Strafammer beruht auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage, namentlich den in 11 Augenschein genommenen Videoaufzeichnungen und Einzelbildern der beiden Überwachungskameras der Gaststätte, die das Tatgeschehen wiedergeben, und den damit übereinstimmenden Aussagen von unbeteiligten Zeugen. Die den Angeklagten belastenden, einander widersprechenden Aussagen der Nebenkläger sind dadurch größtenteils widerlegt worden.

aa) Ein Widerspruch in der Beweiswürdigung liegt nicht darin, dass der Angeklagte mit allen seinen nach unten 12 gerichteten Schüssen die Nebenkläger auch tatsächlich traf, obwohl er infolge seiner heftig blutenden Verletzung

benommen und erregt war. Deshalb bedurfte dies auch keiner näheren Erörterung in den Urteilsgründen, zumal sich die Nebenkläger in unmittelbarer Nähe des Angeklagten befanden. Der Nebenkläger F. lief so dicht hinter dem Angeklagten, dass die Strafkammer nicht feststellen konnte, ob er mit seinen Boxhieben den Angeklagten traf. Die Nebenkläger N. waren höchstens zwei Meter hinter dem Nebenkläger F.

bb) Auch die Annahme, dass der Angeklagte bei Abgabe der Schüsse in Verteidigungsabsicht handelte, weil er weitere erhebliche Verletzungen befürchtete, wird von dem festgestellten äußeren Geschehensablauf getragen. 13

b) Die rechtliche Würdigung des festgestellten Sachverhalts durch das Landgericht lässt im Ergebnis keinen Rechtsfehler zum Vorteil des Angeklagten erkennen. 14

aa) Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass sich der Angeklagte zunächst einem rechtswidrigen Angriff durch F. mittels des Schlags mit der Glasflasche und sodann durch alle drei Nebenkläger ausgesetzt sah, die ihm nachrannten, wobei F. Boxbewegungen ausführte, was seine fortbestehende Verletzungsabsicht erkennen ließ. Der Angeklagte, der in Verteidigungsabsicht handelte, durfte diesen Angriff mit dem Mittel abwehren, das einen unmittelbaren Erfolg versprach. Nach allgemeinen notwehrrechtlichen Grundsätzen ist der Angegriffene berechtigt, dasjenige Abwehrmittel zu wählen, das eine sofortige und endgültige Beseitigung der Gefahr gewährleistet; der Angegriffene muss sich nicht mit der Anwendung weniger gefährlicher Verteidigungsmittel begnügen, wenn deren Abwehrwirkung zweifelhaft ist. Entgegen der Auffassung des Landgerichts war er angesichts der Verfolgung durch drei Angreifer, von denen einer ihn bereits körperlich verletzt hatte, nicht gehalten, zunächst mit der Waffe zu drohen oder einen Warnschuss abzugeben, zumal sich das gesamte Geschehen in weniger als einer Minute abspielte (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 2012 - 4 StR 197/12, NStZ RR 2013, 139 ff.; Fischer, StGB, 62. Aufl., § 32 Rn. 33a mwN). Unter den gegebenen Umständen waren daher die nach unten gerichteten Schüsse auf den Nebenkläger F. durch Notwehr gerechtfertigt. Dies gilt auch für den Schuss auf den Nebenkläger Be. N., der zum Zeitpunkt der Schussabgabe auf ihn den Angriff auf den Angeklagten nicht erkennbar abgebrochen hatte. 15

bb) Hinsichtlich des Nebenklägers B. N., der unerkannt vom Angeklagten seinen Angriff beendet hatte, hat das Landgericht dem Angeklagten mit tragfähiger Begründung in analoger Anwendung des § 16 StGB einen Erlaubnistatbestandsirrtum zugebilligt. Dieser Irrtum über die tatbestandlichen Voraussetzungen der Notwehr führt zum Ausschluss des Körperverletzungsvorsatzes, wie das Landgericht zutreffend erkannt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 21. August 2013 - 1 StR 449/13, NStZ 2014, 30 f.; Urteil vom 27. September 2012 - 4 StR 197/12, NStZ RR 2013, 139 ff. mwN). Dass das Landgericht auch hinsichtlich des Nebenklägers B. N. unabhängig vom Abbruch des Angriffs rechtsfehlerhaft einen sofortigen Schusswaffeneinsatz nicht für erforderlich hielt und insoweit einen Irrtum des Angeklagten bejaht hat, begünstigt den Angeklagten im Ergebnis nicht. Auch eine fahrlässige Körperverletzung hat das Landgericht rechtsfehlerfrei verneint, weil der Angeklagte den Irrtum in der konkreten Situation nicht vermeiden konnte. 16

3. Soweit der Angeklagte wegen Delikten nach dem Waffengesetz verurteilt worden ist, findet eine Überprüfung des Urteils auf materiellrechtliche Fehler nicht statt. 17

a) Nach § 400 Abs. 1 StPO kann der Nebenkläger das Urteil nicht mit dem Ziel anfechten, dass der Angeklagte wegen einer Gesetzesverletzung verurteilt wird, die nicht zum Anschluss des Nebenklägers berechtigt. § 400 StPO wurde durch das Opferschutzgesetz vom 18. Dezember 1986 mit Wirkung ab 1. April 1987 in die Strafprozessordnung eingefügt, um die als zu weit empfundene Rechtsmittelbefugnis des Nebenklägers als eines bloßen Zusatzbeteiligten einzuschränken (BT-Drucks. 10/5305 S. 15). Es liegt nahe, auch die Prüfung des Revisionsgerichts auf Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten, deren Notwendigkeit sich aus dem nach ständiger Rechtsprechung auf die Nebenklägerrevision anwendbaren § 301 StPO (vgl. BGH, Beschlüsse vom 12. Januar 2010 - 4 StR 589/09, NStZ-RR 2010, 205 f.; vom 23. August 1995 - 2 StR 394/95, NStZ-RR 1996, 130) ergibt, nur in demselben Umfang wie zu dessen Vorteil zu bejahen. Eine umfassende Urteilsüberprüfung auf Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten, wenn lediglich der Nebenkläger Revision eingelegt hat, entspräche nicht dem Willen des Gesetzgebers, der bewusst die revisionsrechtliche Kontrolle bei der Nebenklägerrevision einschränken wollte. Der Prüfungsumfang bei der Nebenklägerrevision erstreckt sich weder auf den Strafausspruch (§ 400 Abs. 1 StPO) noch nach herrschender Meinung auf Taten, die nicht zum Anschluss des Nebenklägers berechtigen, selbst wenn diese materiellrechtlich mit der zum Anschluss berechtigenden Tat in Tateinheit stehen (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 1997 - 3 StR 627/96, BGHSt 43, 15; KMR/Stöckel, § 400 Rn. 9 (Stand: Mai 2013); aA AK/Rössner, StPO, § 400 Rn. 12: Überprüfung der prozessualen Tat). 18

b) Letztlich kann die Frage hier dahingestellt bleiben. Dass der Senat die Verurteilung wegen der auch gegenüber den Körperverletzungsdelikten und dem versuchten Tötungsdelikt tatmehrheitlichen Waffendelikte nicht auf Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten überprüft, ergibt sich bereits aus Folgendem: 19

Nach allgemeiner Meinung eröffnet § 301 StPO die Nachprüfung auf Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten nur im Umfang der Urteilsanfechtung (vgl. Jesse in LR-StPO, 26. Aufl., § 301 Rn. 4; Rautenberg in HK-StPO, 5. Aufl., § 301 20

Rn. 1; Achenbach in AK-StPO, § 301 Rn. 2; Cirener in Graf, StPO, 2. Aufl., § 301 Rn. 1, Hoch in SSW-StPO, § 301 Rn. 1; SK-StPO/Frisch, 4. Aufl., § 301 Rn. 4; SK-StPO/Velten, 4. Aufl., § 400 Rn. 20). Der Prüfungsauftrag des Revisionsgerichts wird durch § 301 StPO nicht über die angefochtenen Teile des Urteils hinaus erweitert (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2011 - 1 StR 428/01 - juris Rn. 11). Ausgeurteilte materiellrechtlich selbständige Taten, die der Nebenkläger mit seinem Rechtsmittel nicht angreift, werden deshalb trotz dessen Revisionseinlegung rechtskräftig und sind bereits deshalb einer Überprüfung durch das Revisionsgericht entzogen (§ 352 StPO). Die Revisionsbegründungen aller drei Nebenkläger lassen hier erkennen, dass sie trotz der umfassenden Aufhebungsanträge das Urteil insoweit nicht anfechten wollten (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2004 - 4 StR 326/04). Alle drei Nebenkläger beanstanden ausschließlich die unterlassene Verurteilung wegen versuchten Totschlags bzw. gefährlicher Körperverletzung zu ihren Lasten, die mit den ausgeurteilten Waffendelikten entgegen dem Anklagevorwurf nicht in Tateinheit stünden. Aufgrund dieser wirksamen Beschränkung der Nebenklägerrevisionen ist hinsichtlich der vom Landgericht zutreffend als selbständige materiellrechtliche Taten beurteilten Waffendelikte Rechtskraft eingetreten.