

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 5 StR 209/91, Urteil v. 03.07.1991, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 5 StR 209/91 - Urteil vom 3. Juli 1991 (LG Berlin)

BGHSt 38, 18; Anwendung von DDR-Strafrecht (keine Berücksichtigung von politischen Anschauungen, die in DDR Einfluss auf die Strafzumessung hatten).

§ 2 Abs. 3 StGB; § 112 StGB-DDR; § 113 StGB-DDR; § 46 StGB

Leitsatz

Ist nach § 2 Abs. 3 StGB das Recht der DDR anzuwenden, so hat der Richter nicht die Aufgabe zu ermitteln, welche Strafe von den Gerichten der DDR innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens verhängt worden wäre. Er hat sich insbesondere nicht an politischen Anschauungen zu orientieren, die früher Einfluss auf die Strafzumessung gehabt haben. Vielmehr ist das Gesetz unter Beachtung geltenden Verfassungsrechts und der Grundsätze rechtsstaatlichen Strafens auszulegen. (BGHSt)

Entscheidungstenor

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Schwurgerichts in Berlin vom 10. Dezember 1990 wird verworfen.
2. Der Angeklagte hat die Kosten der Revision und die den Nebenklägern durch sein Rechtsmittel entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Das Schwurgericht hat den Angeklagten wegen Totschlags in zwei rechtlich zusammentreffenden Fällen in weiterer 1
Tateinheit mit versuchtem Totschlag zu einer Freiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat keinen Erfolg.

I. Der Angeklagte war Wachleiter in der Kreisdienststelle G. des Ministeriums für Staatssicherheit. Am 21. Dezember 2
1984 trat er gegen 17.30 Uhr seinen Dienst an und nahm im Laufe des Abends eine halbe Flasche Klaren sowie Weinbrand zu sich. Gegen 22.30 Uhr schlug der Hund an. Der Angeklagte bemerkte, daß eine Person, der Zeuge N., auf dem Mauersockel des Zaunes stand. Als der erheblich alkoholisierte Zeuge auf den Zuruf des Angeklagten nicht reagierte, geriet dieser in Zorn. Er trat in Uniform auf die Straße und verlangte die Personalien des Zeugen. Der Zeuge N. sprang wortlos von dem Sockel und ging zu einer 30 m entfernten Bushaltestelle, wo seine ebenfalls alkoholisierten Arbeitskollegen Uwe S. und Dieter R. warteten. Obgleich er wußte, daß er dazu außerhalb des Geländes der Dienststelle nicht befugt war, folgte der Angeklagte ihm; er fragte erneut nach seinen Personalien. S. und R. machten abfällige Bemerkungen und lachten (UA S. 10). S. faßte den Angeklagten leicht am Arm an und berührte seine Hand. Der Angeklagte konnte sich aber jedesmal sofort lösen. Er erklärte nun: "Wenn ihr mich noch einmal anfassen tut, mache ich von der Schußwaffe Gebrauch" (UA S. 10). Zur Bekräftigung gab er einen Warnschuß aus seiner Pistole auf den Boden ab. Die drei Personen blieben stehen. Der Angeklagte wollte nun zurückgehen. Beim Abdrehen verspürte er plötzlich einen starken Schmerz im rechten Bein. Er vermutete zunächst, er habe sich bei dem Warnschuß selbst ins Bein geschossen. Tatsächlich war der Knöchel des Angeklagten gebrochen; das Schwurgericht konnte nicht feststellen, wie es zu dieser Verletzung gekommen ist. Der Angeklagte hüpfte zu einer Bank und ließ sich vor der Lehne, auf die er sich mit dem rechten Arm stützte, auf die Knie nieder. Die drei Personen traten nun wieder auf ihn zu. Als ihn einer - "vielleicht" in der Absicht zu helfen - etwas an der Schulter berührte und zurückdrückte, verlor der Angeklagte die Beherrschung. Obwohl die drei Männer keinerlei Stöße, Schläge, Angriffshandlungen, bedrohliche Ankündigungen oder mißzuverstehende Bewegungen vorgenommen hatten, fühlte er sich aufgrund ihrer Nähe bedrängt; auch war er verärgert über die mißlungene Amtshandlung und darüber, daß man ihn trotz des Warnschusses nochmals anzufassen wagte; schließlich war er erschrocken und verängstigt, weil ihm sein Fuß sehr weh tat. "Er entschloß sich daher zum Angriff". Knieend richtete er die Waffe mit der linken Hand gegen die unmittelbar vor ihm stehende Personengruppe; er gab aus einer Entfernung von höchstens 40 cm einen Schuß auf den Bauch des Uwe S. und mit (nahezu) aufgesetzter Pistole Schüsse auf den Bauch des Dieter R. und den rechten Oberschenkel des Zeugen N. ab, wobei er den Tod der Opfer billigend in Kauf nahm. Uwe S. verstarb kurze Zeit später durch inneres

Verbluten. Dieter R. verstarb am 24. Dezember 1984 an einem auf die Schußverletzung zurückzuführenden Nieren- und Kreislaufversagen. Der Zeuge N. überlebte.

II. Die Revision sieht einen Verstoß gegen die Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) darin, daß das Schwurgericht nicht den Sachverständigen Dr. L. vernommen hat. Dieser Art hat ein elektroencephalographisches Zusatzgutachten zum psychiatrischen Gutachten verfaßt und darin auf eine Herdstörung hingewiesen. Die Rüge ist nicht begründet. 3

Das Schwurgericht hat eine psychiatrische Sachverständige vernommen; diese hat sich auf die in einem psychiatrischen Krankenhaus durchgeführten psychiatrischen und psychologischen Untersuchungen und das EEG-Zusatzgutachtens des Arztes Dr. L. gestützt. Die psychiatrische Sachverständige hat in ihrem vorbereitenden schriftlichen Gutachten ausgeführt, es gebe Hinweise auf dezente hirnormale Veränderungen im Sinne eines leichten hirnormalen Abbauprozesses (Bd. II Bl. 139, 143 d.A.). Damit korrelierten, so hat die Sachverständige weiter erklärt (aaO Bl. 143), die im Hirnstrombild gefundenen Veränderungen, die Ergebnisse der Computertomographie sowie einige Abweichungen im neurologischen Befund, die in Verbindung mit den Angaben des Angeklagten über Beschwerden auf Hirndurchblutungsstörungen hinwiesen. Die Sachverständige hat diese Auffälligkeiten jedoch nicht für psychopathologisch bedeutsam gehalten, sondern ausgeführt, daß zur Tatzeit insgesamt die altersentsprechenden Voraussetzungen psychischer Leistungsfähigkeit eines 60jährigen Menschen vorhanden gewesen seien (aaO Bl. 143f). Hierbei deutet nichts darauf hin, daß die Sachverständige es versäumt hat, das Schwurgericht darüber zu unterrichten, wie sich hirnormale Prozesse, auch im Zusammenhang mit Alkoholisierung und affektiver Erregung, auf die Einsichts- und Hemmungsfähigkeit ausgewirkt haben können. 4

Auch der Hinweis des Angeklagten, er habe im Krieg eine Hinterkopfverletzung mit Bewußtlosigkeit erlitten (aaO Bl. 126), mußte das Schwurgericht nicht veranlassen, einen weiteren Sachverständigen anzuhören. Die Verletzung lag zur Tatzeit etwa 40 Jahre zurück. Ersichtlich haben sich bei dem Angeklagten keine Anhaltspunkte für Spätfolgen dieser Verletzung ergeben. Für die Beurteilung von Hirnverletzungen ist zwar in der Regel ein Hirnfacharzt zuzuziehen (vgl. BGH StV 1981, 73 und 602; 1984, 142, 1986, 285; 1988, 52). Von dieser Regel durfte das Schwurgericht jedoch abweichen, nachdem es eine psychiatrische Sachverständige vernommen hatte, durch die es in umfassender Weise in psychiatrisch und neurologischer Hinsicht unterrichtet worden ist. 5

III. Der Schuldspruch hält auch in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Prüfung stand. 6

1. Das sachverständig beratene Schwurgericht hat ohne Rechtsfehler das Vorliegen einer Schuldunfähigkeit verneint. Es hat, ausgehend von der beim Angeklagten entnommenen Blutprobe, zutreffend einen Blutalkoholgehalt von höchstens 2,4 Promille zur Tatzeit errechnet, der für sich allein einen Ausschluß der Schuldfähigkeit noch nicht nahelegt (vgl. BGHR StGB § 20 Blutalkoholkonzentration 2, 6, 7). Das Schwurgericht hat nicht übersehen, daß zu der Alkoholisierung eine affektive Erregung kam; es hat aus beiden Gesichtspunkten eine erhebliche Verminderung der Hemmungsfähigkeit hergeleitet. Zu seiner Überzeugung, daß der Angeklagte nicht schuldunfähig war, kommt das Schwurgericht aufgrund einer Gesamtbetrachtung, in die es das Verhalten des Angeklagten nach der Tat, sein erhalten gebliebenes Erinnerungsvermögen und den Umstand einbezogen hat, daß Zeugen, darunter die Ärztin Dr. La., unmittelbar nach der Tat keine Beeinträchtigung wahrgenommen haben. Der Tatrichter muß bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen der Schuldunfähigkeit vorliegen, neben einer festgestellten Blutalkoholkonzentration auch die objektiven und subjektiven Umstände, die sich auf das Erscheinungsbild und das Verhalten des Täters vor, während und nach der Tat beziehen, beurteilen und gegeneinander abwägen (ständige Rechtsprechung; vgl. BGHR StGB § 21 Ursachen, mehrere 3, 4 und 9). Daß dem Schwurgericht bei dieser Abwägung ein Rechtsfehler unterlaufen ist, lassen die Urteilsgründe nicht erkennen. 7

2. Mit Recht hat das Schwurgericht angenommen, daß der Angeklagte nicht in Notwehr oder vermeintlicher Notwehr gehandelt hat. 8

a) Die Opfer S. und R. und der Zeuge N. haben den Angeklagten nicht angegriffen, auch nicht zu dem Zeitpunkt, als der Angeklagte wegen seiner Verletzung an der Bank niederkniete. Es darf sich zwar nicht zu Lasten des Angeklagten auswirken, daß sichere Feststellungen zu Einzelheiten des inneren oder äußeren Geschehens nicht getroffen werden können; vielmehr ist von der für den Angeklagten günstigsten Möglichkeit auszugehen, die nach den gesamten Umständen in Betracht kommt (vgl. BGHR StGB § 32 Abs. 2 Angriff 4; BGH StV 1986, 5; BGH NJW 1991, 503). Lassen sich für den Angeklagten sprechende Möglichkeiten des Geschehensablaufs nicht ausschließen, so müssen sie der Entscheidung zugrunde gelegt werden, sofern sie nicht ganz fernliegen. Für eine mögliche Angriffshandlung könnte hier zwar sprechen, daß die drei stark angetrunkenen jungen Männer auf den Angeklagten zugehen, als er an der Bank kniete, und ihn an der Schulter berührten. Das Schwurgericht hat sich aber rechtsirrtumsfrei davon überzeugt, daß den drei Personen auch in diesem Augenblick jeder Angriffswille fehlte. Die drei unbewaffneten Männer hatten keinerlei 9

Stöße, Schläge oder andere Angriffshandlungen ausgeführt oder auch nur verbale Ankündigungen oder mißverstehende Bewegungen gemacht. Der Angeklagte wurde von einem der umstehenden Männer lediglich leicht an der Schulter berührt. Die drei Männer wurden von den Schüssen des Angeklagten völlig überrascht. Unter diesen Umständen ist die tatrichterliche Würdigung, daß ein tätlicher Angriff auf den Angeklagten nicht bevorstand, nicht zu beanstanden.

Den Urteilsfeststellungen sind auch keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, daß die drei Männer andere Gewalttätigkeiten beabsichtigten. Die Auffassung der Revision, das Schwurgericht hätte die "sozialistische Staats- und Gesellschaftsordnung" als notwehrfähiges Rechtsgut berücksichtigen müssen, geht schon deshalb fehl. 10

b) Das Schwurgericht hat keine Feststellung treffen können, wie es zu der Verletzung des Angeklagten gekommen ist. Daraus folgt aber nicht, daß der Tatrichter hier zugunsten des Angeklagten eine Notwehrlage annehmen mußte. Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ist die Überzeugung des Schwurgerichts zu entnehmen, daß R., S. und der Zeuge N. den Knöchelbruch nicht durch Gewalteinwirkung verursacht haben. 11

Die drei unbewaffneten Männer waren stehengeblieben, als der Angeklagte seinen Warnschuß abgab, standen also in einiger Entfernung, als er beim Abdrehen den plötzlichen Schmerz verspürte. Schon dies spricht dagegen, daß die Männer dem Angeklagten gegen den Knöchel getreten oder geschlagen haben. Das Schwurgericht stellt darüber hinaus ausdrücklich fest, daß der Angeklagte bis zum Knochenbruch insgesamt nur zweimal berührt worden ist, nämlich am Arm und an der Hand, und daß keine Handlungen vorgenommen worden sind, die der Angeklagte als Angriff hätte werten können. 12

c) Die Einlassung des Angeklagten, er habe geschossen, weil er Angst gehabt habe, die drei Männer würden ihn angreifen, hat das Schwurgericht rechtsfehlerfrei für widerlegt erachtet. Es hat die Beweisanzeichen dafür, daß der Angeklagte nicht mit einem unmittelbar bevorstehenden körperlichen Angriff rechnete, rechtlich zutreffend gewürdigt. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters. Er ist dabei nicht an gesetzliche Beweisregeln gebunden und hat, nur seinem Gewissen verantwortlich, ohne Willkür zu prüfen, ob er an sich mögliche Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt überzeugen kann oder nicht (vgl. BGHSt 29, 18, 19f). Dies gilt auch, wenn die Feststellung einer äußeren oder inneren Tatsache lediglich auf Schlußfolgerungen beruht und eine andere Schlußfolgerung gleich nahegelegen hätte. Die Schlußfolgerung des Tatrichters muß nur möglich sein, und sie darf sich nicht so sehr von der festen tatsächlichen Grundlage entfernen, daß sie sich als bloße Vermutung darstellt (vgl. BGH MDR 1980, 948f; BGH Beschluß vom 18. Juni 1991 - 5 StR 215/91 -). Nach den Urteilsfeststellungen bestanden keine objektiven Anhaltspunkte für die Furcht des Angeklagten vor Schlägen oder Tätlichkeiten. Von den drei Zivilpersonen waren keine aggressiven Handlungen oder Drohungen mit Tätlichkeiten ausgegangen. Der Angeklagte vermutete zur Tatzeit, er habe sich selbst ins Bein geschossen. Auch als die drei Männer dicht bei ihm an der Bank standen, wurde er nur leicht an der Schulter zurückgedrückt. Die Überzeugung des Tatrichters, daß der Angeklagte nur eine unbestimmte Angst angesichts der Nähe der drei Männer und seines schmerzenden Fußes empfand, aber keinen körperlichen Angriff erwartete, ist danach rechtlich nicht zu beanstanden. 13

d) Die von der Revision gerügten Widersprüche bestehen nicht. 14

Die Annahme des Tatrichters, daß einerseits der Angeklagte nicht gestoßen, geschlagen oder sonst angegriffen worden sei und daß andererseits ungeklärt sei, wie es zu seiner Verletzung gekommen war, enthält keinen inneren Widerspruch. Wenn, wie hier, mehr als zwei Geschehensabläufe denkbar sind, bedeutet der Ausschluß eines von ihnen nicht die Festlegung auf einen anderen. 15

Der Umstand, daß der Angeklagte irrtümlich vermutete, er habe sich ins Bein geschossen, spricht nicht dagegen, daß er die Tatsituation im übrigen richtig einschätzte, insbesondere erkannte, daß er nicht angegriffen wurde. 16

Schließlich besteht auch kein Widerspruch zwischen den Urteilsfeststellungen, nach denen sich das nächtliche Geschehen schrittweise zugespitzt hat, und der Annahme des Tatrichters, daß die Tatopfer von den Schüssen des Angeklagten gänzlich überrascht waren. Die Tatopfer konnten trotz eines längeren Geschehensablaufes durch die Reaktion des Angeklagten auf ihr Verhalten überrascht worden sein. 17

3. Welches Strafrecht auf Taten anzuwenden ist, die in der DDR vor dem 3. Oktober 1990 begangen worden sind, richtet sich grundsätzlich nach § 2 StGB (BGHSt 37, 320 = NJW 1991, 1242; BGH Urteil vom 11. Juni 1991 - 5 StR 180/91, zum Abdruck in BGHSt bestimmt). Nach § 2 Abs. 3 StGB ist, jedenfalls im Regelfall, ein Gesamtvergleich des früheren und des derzeit geltenden Rechts vorzunehmen (BGH aaO). 18

Der Tatrichter ist ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, daß hier beim Vergleich mit dem Recht der Bundesrepublik Deutschland das Recht der DDR als das mildere Recht anzusehen ist. Bei dieser Prüfung ist er zutreffend davon ausgegangen, daß ein minder schwerer Fall im Sinne des § 213 StGB auch unter Berücksichtigung der erheblichen Verminderung der Hemmungsfähigkeit (UA S. 28) nicht vorliegt (UA S. 30). Der Vergleich zwischen der hiernach in Betracht kommenden Strafdrohung wegen Totschlages nach § 212 Abs. 1 StGB i.V.m. den §§ 21, 49 Abs. 1 StGB einerseits (Mindeststrafe: zwei Jahre Freiheitsstrafe; Höchststrafe: elf Jahre und drei Monate Freiheitsstrafe) und der Strafdrohung nach § 113 i.V.m. § 40 Abs. 1 StGB-DDR andererseits (Mindeststrafe: sechs Monate Freiheitsstrafe, Höchststrafe: zehn Jahre Freiheitsstrafe) zeigt, daß das Strafgesetzbuch der DDR eine geringere Strafdrohung vorgesehen hatte. Angesichts der Schwere der abgeurteilten Tat durfte bei diesem Vergleich außer Betracht bleiben, daß Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland unter den Voraussetzungen des § 56 StGB zur Bewährung ausgesetzt werden können, während das Strafgesetzbuch der DDR bei vorsätzlichen Tötungsdelikten nur Freiheitsstrafe androht, eine Verurteilung auf Bewährung (§ 33 StGB-DDR) dagegen - außer in den Fällen des § 62 StGB-DDR - nicht vorsieht. 19

Der Tatrichter ist bei dem Vergleich der Gesetze davon ausgegangen, daß die Tat nach dem Strafrecht der DDR als Totschlag im Sinne des § 113 Abs. 1 Nr. 3 StGB-DDR und nicht etwa als Mord im Sinne des § 112 StGB-DDR (Mindeststrafe: zehn Jahre Freiheitsstrafe) zu beurteilen war. Er hat die Anwendung des § 113 Abs. 1 Nr. 3 StGB-DDR mit der "Minderung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Sinne von §§ 20, 21 StGB" begründet (UA S. 31). Diese Begründung entspricht zwar wegen der Vermischung von Gesichtspunkten aus den verschiedenen Strafgesetzbüchern nicht den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1991, 1442; BGHSt 20, 22, 28, 30; 24, 94, 97). Sie läßt aber noch erkennen, daß der Tatrichter bei der Anwendung des § 113 Abs. 1 Nr. 3 StGB-DDR, die den Angeklagten ohnehin nicht beschwert, von einer vertretbaren Auslegung dieser Vorschrift ausgegangen ist: Der Tatrichter hat "besondere Tatumstände, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit mindern" (§ 113 Abs. 1 Nr. 1 StGB-DDR), ersichtlich darin gesehen, daß der unter Alkoholeinfluß (Blutalkoholkonzentration: 2,4 Promille) stehende Angeklagte in einer den Grad einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung erreichenden affektiven Erregung (UA S. 28) gehandelt hat, deren Ursachen ein unbestimmtes Angstgefühl (UA S. 28, 32), der Schmerz aufgrund des Knochenbruchs (UA S. 11, 28) und Ärger über die Nichtbeachtung seiner Anordnungen (UA S. 28) waren. Im Ergebnis hat das Schwurgericht hiernach als "besondere Tatumstände" im Sinne des § 113 Abs. 1 Nr. 3 StGB-DDR nicht die Verminderung der Hemmungsfähigkeit als solche, sondern die Gesamtheit der äußeren und psychischen Umstände verstanden, die beim Angeklagten zu einer Einengung der Wahrnehmungs- und Entscheidungsfähigkeit geführt haben. Daß die Schwurgerichtskammer einerseits die Anwendung des § 213 StGB abgelehnt, andererseits dagegen die Voraussetzungen des § 113 Abs. 1 Nr. 3 StGB-DDR zugunsten des Angeklagten bejaht hat, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Angesichts der verschiedenen Fassung und systematischen Zuordnung der beiden Vorschriften und der unterschiedlichen Strafdrohung rechtfertigt das Vorgehen des Tatrichters nicht die Besorgnis, er habe zum Nachteil des Angeklagten an das Vorliegen eines minder schweren Falles nach § 213 StGB zu strenge Anforderungen gestellt. 20

IV. Auch eine Zumessung der dem Strafrahmen des § 113 StGB-DDR entnommenen Freiheitsstrafe von zehn Jahren gibt zu keinen durchgreifenden sachlich-rechtlichen Bedenken Anlaß. 21

1. Die Revision dringt nicht durch, soweit sie beanstandet, daß der Tatrichter nicht zusätzlich auf die Bestimmung des § 62 Abs. 1 StGB-DDR zurückgegriffen hat. Auf diese Vorschrift kommt es hier nicht an. Denn das Mindestmaß der bei Anwendung des § 62 Abs. 1 StGB-DDR vorgesehenen Freiheitsstrafe ist auch die Untergrenze des Strafrahmens nach § 113 StGB-DDR (sechs Monate Freiheitsstrafe, vgl. § 40 Abs. 1 StGB-DDR). Die Anwendung einer "leichteren Straftat" im Sinne des § 62 Abs. 1 StGB-DDR kam hier nicht in Betracht, weil die abgeurteilte Tat nicht als "weniger schwerwiegend" angesehen werden kann. Deshalb kann es auf sich beruhen, ob die Vorschrift des § 14 StGB-DDR neben § 113 Abs. 1 Nr. 3 StGB-DDR eigenständige Bedeutung hat; es erübrigt sich auch eine Erörterung der Frage, ob eine Herabsetzung der Strafe wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit mit Rücksicht auf den Alkoholgenuß des Angeklagten nach § 16 Abs. 2 Satz 3 StGB-DDR unterbleiben mußte oder ob vielmehr die anderen Gründe der affektiven Erregung die Bedeutung der alkoholischen Beeinträchtigung in den Hintergrund treten ließen (vgl. Jähnig, Probleme bei Affekt-Alkoholstraftaten, in: Medizinisch-Juristische Grenzfragen Band 16, Jena 1985, S. 176ff). 22

2. Die Revision vertritt die Auffassung, nach § 2 Abs. 3 StGB hätte der Tatrichter "Grundsätze der sozialistischen Gerechtigkeit" (§ 61 Abs. 1 StGB-DDR in der zur Tatzeit, also vor dem 6. Strafrechtsänderungsgesetz vom 29. Juni 1990 - GBl-DDR I S. 526 - geltenden Fassung) in dem Sinne beachten müssen, daß die langjährige Zugehörigkeit des Angeklagten zu Einheiten der Volkspolizei und des Ministeriums für Staatssicherheit sowie die dabei erworbenen Auszeichnungen strafmildernd berücksichtigt werden. Dem kann der Senat nicht folgen. Bei der durch § 2 Abs. 3 StGB gebotenen Anwendung des Rechtes der DDR ist es dem Richter zwar nicht verwehrt, juristische Auslegungsgesichtspunkte zu verarbeiten, die früher zu diesen Rechtsvorschriften, insbesondere zur Abgrenzung der Tatbestände, entwickelt worden sind. Der heutige Richter hat aber nicht die Aufgabe zu ermitteln, welche Strafe von 23

den Gerichten der DDR innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens verhängt worden wäre. Er hat sich insbesondere nicht an politischen Anschauungen zu orientieren, die früher Einfluß auf die Strafzumessung gehabt haben. Vielmehr ist das Gesetz unter Beachtung geltenden Verfassungsrechts, das die Gleichheit aller vor dem Gesetz gewährleistet (Art. 3 Abs. 1, 3 GG), und der Grundsätze des rechtsstaatlichen Strafansatzes auszulegen.

3. Die Strafe war auch nicht deshalb aufzuheben, weil der Tatrichter die gesetzliche Höchststrafe von zehn Jahren verhängt hat. Der Tatrichter hat bei der Begründung dieser Strafe auf die entlastenden Gesichtspunkte "bisher unbestraft, Bedauern der Tat, bedingter Vorsatz, spontane Begehungsweise" hingewiesen (UA S. 31f). Er ist jedoch rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gekommen, daß sie angesichts der strafscharfenden Gesichtspunkte "nicht ins Gewicht fallen". Zwar hat der Tatrichter in diesem Zusammenhang nicht noch einmal die Umstände hervorgehoben, die ihn veranlaßt haben, den Strafraum des § 113 StGB-DDR zugrunde zu legen, nämlich das unbestimmte Angstgefühl des 61 Jahre alten, sehbehinderten (UA S. 12) Angeklagten, der sich nachts drei Männern gegenüber sah, und die "sehr starken" Schmerzen aufgrund eines unmittelbar vorher erlittenen Knochenbruchs (UA S. 11). Der Senat hat aber nicht die Besorgnis, daß der Tatrichter die rechtlich unzutreffende Auffassung zugrundegelegt habe, er dürfe diese Gesichtspunkte bei der eigentlichen Straffindung nicht verwerten.

V. Der Generalbundesanwalt hat beantragt, auf die Revision des Angeklagten den Strafausspruch aufzuheben. 25