

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 5 StR 602/92, Beschluss v. 19.04.1993, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 5 StR 602/92 - Beschluß vom 19. April 1993 (LG Berlin)

BGHSt 39, 199; Verteidigung eines Vorgesetzten eines angeschuldigten DDR-Grenzsoldaten bei Beteiligungsverdacht.

§ 60 Nr. 2 StPO

Leitsatz

Zur Verteidigung von Vorgesetzten eines DDR-Grenzsoldaten, dem tödliche Schüsse auf einen Flüchtenden vorgeworfen werden. (BGHSt)

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 3. Juli 1992 nach § 349 Abs. 4 StPO mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Schwurgericht hat den Angeklagten wegen Totschlages zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt und die Vollstreckung dieser Strafe zur Bewährung ausgesetzt. Nach den Feststellungen hat der Angeklagte als Soldat der Grenztruppen der ehemaligen DDR am 25. Dezember 1983 an der Berliner Mauer mit bedingtem Tötungsvorsatz auf einen Mann geschossen, der auf die Mauer zulief, um sie in westlicher Richtung zu überwinden; einer der Schüsse war tödlich. 1

I.

Die Revision des Angeklagten dringt mit der auf § 60 Nr. 2 StPO gestützten Verfahrensrüge durch. 2

Der Zeuge Walter Sch. ist in der Hauptverhandlung, nachdem er gemäß § 55 StPO belehrt worden war, zur Sache vernommen und sodann auf Anordnung des Vorsitzenden vereidigt worden. Weder aus dem Protokoll der Hauptverhandlung noch aus den Urteilsgründen ergibt sich, daß geprüft worden ist, ob nach § 60 Nr. 2 StPO von einer Vereidigung dieses Zeugen abzusehen sei. Das Gericht hat auch nicht mitgeteilt, daß es die Aussage des Zeugen Sch. als uneidlich werte. 3

1. Es ist zwar Aufgabe des Tatrichters, im Rahmen seiner Beweiswürdigung darüber zu befinden, ob ein Zeuge der Beteiligung an der Tat oder der Strafvereitelung verdächtig ist. Das Revisionsgericht kann jedoch überprüfen, ob dem Tatrichter bei dieser Entscheidung ein Rechtsfehler unterlaufen ist. Der Umstand, daß weder die Sitzungsniederschrift noch die Urteilsgründe erkennen lassen, warum § 60 Nr. 2 StPO nicht angewandt worden ist, begründet zwar für sich alleine noch keinen Rechtsfehler. Wenn aber die Gesamtumstände eine Erörterung dieser Frage nahelegen, kann aus dem Fehlen jeglicher Begründung geschlossen werden, daß der Tatrichter die Frage eines Vereidigungsverbotes nach § 60 Nr. 2 StPO nicht erwogen oder den Rechtsbegriff des Verdachts der Tatbeteiligung zu eng ausgelegt hat (BGHSt 4, 255; BGH NJW 1985, 638; BGHR StPO § 60 Nr. 2 Tatbeteiligung 1, 3). Der Verdacht braucht nicht hinreichend oder dringend zu sein; es genügt ein entfernter Verdacht (BGHSt 4, 255, 256; BGHR aaO). 4

2. Hier gaben die Feststellungen dem Tatrichter Anhaltspunkte für eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob der Zeuge Sch. der Tatbeteiligung verdächtig sei. 5

a) Der Angeklagte gehörte zur Tatzeit dem 33. Grenzregiment der Nationalen Volksarmee an. Der Zeuge Walter Sch. war damals Stabschef in diesem Regiment. Ein Stabschef war der erste Vertreter des Regimentskommandeurs; dies 6

ist allgemeinkundig, ergibt sich überdies aus den Strafakten (Bd. I Bl. 169, 207). Walter Sch. war nächst dem Zeugen L., dem Regimentskommandeur, der ranghöchste der in der Hauptverhandlung gehörten Zeugen aus den Grenztruppen. Der Tatrichter mußte sich daher mit der Frage auseinandersetzen, ob der Zeuge Sch., auch wenn er am Tattage nicht an der Vergatterung teilgenommen und dem Angeklagten keine konkreten Befehle gegeben hat, mitverantwortlich für die Erzeugung eines bei dem Grenzposten vorhandenen Vorstellungsbildes gewesen ist, das eine Ursache für die Abgabe tödlicher Schüsse durch Grenzposten war. Dieses Vorstellungsbild war nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils dadurch gekennzeichnet, daß die Soldaten befürchteten, wegen Beihilfe zum ungesetzlichen Grenzübertritt oder wegen Nichtausführung eines militärischen Befehls (§§ 213, 257 StGB- DDR) mit einer hohen Freiheitsstrafe bestraft zu werden, wenn sie es bewußt unterließen, eine Flucht durch Schußwaffengebrauch zu verhindern. Dieses Vorstellungsbild wurde dadurch verstärkt, daß die Soldaten annahmen, ein tödlicher Schußwaffengebrauch werde keine Sanktion nach sich ziehen; dem entsprach es, daß der Angeklagte nach der Abgabe des tödlichen Schusses belobigt, dekoriert und belohnt worden ist und daß gegen ihn keinerlei disziplinarische Ermittlungen geführt worden sind. Die von Schußverletzungen, wie sie der Angeklagte verursacht hat, ausgehende Lebensgefahr wurde dadurch verstärkt, daß es verboten war, Verletzte mit schneller zur Verfügung stehenden Fahrzeugen des allgemeinen Krankentransportwesens ins Krankenhaus zu bringen. Vielmehr mußten Fahrzeuge der Grenztruppen von ihrem weit entfernten Standort herbeigerufen werden; ohne diese Verzögerung hätte der Verletzte im abgeurteilten Fall möglicherweise gerettet werden können.

b) Es liegt nahe, daß der stellvertretende Regimentskommandeur die faktische Befehlslage, gleichviel, ob sie damals mit dem Recht übereinstimmte oder nicht, durch Weitergabe von Befehlen bekräftigt und die Soldaten im Sinne der faktischen Befehlslage beeinflußt, jedenfalls aber eine solche Beeinflussung als Vorgesetzter geduldet hat. Zu erwägen war insbesondere, ob der Zeuge Sch. den Gebrauch der Vergatterungsformel, nach der Grenzverletzer zu stellen "oder zu vernichten" waren, gefördert, jedenfalls aber bewußt geduldet hat. Schließlich lag es nicht fern, daß der stellvertretende Regimentskommandeur Anteil an der Verbreitung des Befehls hatte, Verletzte unter Inkaufnahme schädlicher Verzögerungen nur mit Fahrzeugen der Grenztruppen abzutransportieren. 7

c) Daß der Tatrichter die Frage eines Beteiligungsverdachts nach § 60 Nr. 2 StPO geprüft hat, kann der Senat nicht dem im Protokoll wiedergegebenen Verlauf der Hauptverhandlung, insbesondere nicht dem daraus ersichtlichen Verfahren des Schwurgerichtes bei der Vernehmung anderer Zeugen entnehmen. 8

Allerdings hat das Schwurgericht bei der Vernehmung mehrerer ehemaliger Offiziere der Grenztruppen nach § 60 Nr. 2 StPO von der Vereidigung abgesehen; es handelt sich um die Zeugen O., B., L., Br. und E.. Ferner ist bei dem ehemaligen Unteroffizier M. nach § 60 Nr. 2 StPO von der Vereidigung abgesehen worden, und im Hinblick auf den ehemaligen Unteroffizier Ei. hat die Strafkammer noch während der Hauptverhandlung ausgesprochen, sie betrachte seine Aussage, auf die er zunächst vereidigt worden war, nach § 60 Nr. 2 StPO als uneidlich. Die Strafkammer hat die Anwendung des § 60 Nr. 2 StPO auf den Zeugen O. mit seiner Rolle bei der Ausbildung und politischen Schulung der Soldaten begründet; bei dem Zeugen Br. hat sie darauf abgestellt, daß er am Tattage die Vergatterung vorgenommen hatte; bei den Zeugen B. - Kompaniechef - und L. - Regimentskommandeur - hat die Strafkammer den Verdacht der Anstiftung zum Totschlag ausgesprochen, weil diese Zeugen möglicherweise die Auffassung weitergegeben haben, der Tod des Flüchtlings sei notfalls in Kauf zu nehmen; bei den Zeugen E., Ei. und M. hat das Schwurgericht schließlich angeführt, sie ständen in dem Verdacht, sich im Anschluß an den tödlichen Schuß des Angeklagten der unterlassenen Hilfeleistung schuldig gemacht zu haben. Andererseits hat das Schwurgericht mit seinem Beschluß, durch den es die Vereidigung des Zeugen H., eines ehemaligen Zugführers und Kommandeurs des Sicherheitsabschnittes, angeordnet hat, ausgeführt, dieser Zeuge sei zwar Vorgesetzter des Angeklagten gewesen, habe aber keine Befehle weitergegeben, die den Verdacht der Anstiftung begründen könnten. 9

Diese differenzierte Anwendung des § 60 Nr. 2 StPO bei anderen Zeugen könnte allenfalls dann Rückschlüsse auf die Beurteilung des Zeugen Sch. durch das Schwurgericht zulassen, wenn es sich bei dem Zeugen Sch. um einen Offizier oder Unteroffizier mit vergleichsweise geringer Befehlsbefugnis gehandelt hätte, wie es bei dem Zugführer H. der Fall gewesen sein mag. Da der Zeuge Sch. indessen, wie ausgeführt, nur den Zeugen L. über sich hatte, dagegen einen höheren Rang bekleidete als alle anderen vernommenen Zeugen einschließlich des Kompaniechefs B., ist ein solcher Rückschluß nicht möglich; je höher jemand in der militärischen Hierarchie steht, um so näher liegt die Annahme, daß er für die faktische Befehlslage mitverantwortlich ist. 10

3. Der Senat kann nicht ausschließen, daß die Verurteilung des Angeklagten auf der Vernehmung des Zeugen Sch. beruht. Dieser Zeuge ist nach Abgabe der Schüsse durch den Angeklagten "zum Ort des Geschehens geeilt". Er hat dort Blutflecken und einen Schuh gesehen und sich von dem Angeklagten den Tathergang schildern lassen (UA S. 32). Nach Aussage des Zeugen Sch. "steht fest, daß es u.a. seine Aufgabe war, die restliche Munition in dem Magazin der Kalaschnikow des Angeklagten zu zählen und das Ergebnis der Führung weiterzugeben" (UA S. 38). Zwar wußte der Zeuge Sch. in der Hauptverhandlung nicht mehr, ob er damals diese Aufgabe erfüllt hatte; jedoch hat der Zeuge B. nach 11

seinen Angaben damals von Untergebenen gehört, es fehlten acht Schüsse in dem Magazin der Waffe des Angeklagten (aaO). Der Umstand, daß der Angeklagte einschließlich eines Warnschusses insgesamt acht Schüsse in kurzer Zeit abgegeben hat, ist nach Auffassung des Tatrichters ein maßgebliches Indiz dafür, daß der Angeklagte entgegen seiner Einlassung nicht sorgfältig auf Beine oder Füße des Flüchtlings gezielt, sondern nach Art eines Dauerfeuers nur in Richtung auf den Flüchtling geschossen hat; hieraus leitet der Tatrichter seine Überzeugung ab, der Angeklagte habe den Tod des Flüchtlings in seinen bedingten Vorsatz aufgenommen. Worauf der Tatrichter die Feststellungen über die Befehlslage und das Vorstellungsbild der Soldaten im einzelnen gegründet hat, ergeben die Urteilsgründe nicht. Es ist nicht auszuschließen, daß der Tatrichter hierbei auch Angaben des Zeugen Sch. verwertet hat und ihnen letztlich einen geringeren Beweiswert zugemessen hätte, wenn er sie als uneidlich gewertet hätte.

II.

Im Hinblick auf die neue Hauptverhandlung weist der Senat zur Rechtslage und im Hinblick auf die bisher zur Befehlslage gewonnenen Erkenntnisse auf seine Urteile vom 3. November 1992 (5 StR 370/92 = NJW 1993, 141) und vom 25. März 1993 (5 StR 418/92) hin. 12

Die Feststellungen des angefochtenen Urteils zur Befehlslage sind unklar (vgl. UA S. 11, 55 einerseits, UA S. 17, 57 andererseits). Zahlreiche Feststellungen weisen darauf hin, daß die bedingt vorsätzliche Tötung der tatsächlichen Befehlslage (vgl. hierzu das Senatsurteil vom 25. März 1993) entsprochen hat, soweit sie das einzige sichere Erfolg versprechende Mittel war, um den Grenzübertritt zu verhindern: Der Tatrichter deutet an, das Verständnis des Angeklagten von der Vergatterung, zumal von dem dabei benutzten Ausdruck "vernichten", habe dem Wortsinn und "dem von den Befehlsgebern gemeinten Sinn" (UA S. 17) widersprochen. Auch die Sorge der Soldaten, sie würden bei einem Entkommen von Flüchtlingen bestraft werden, weist darauf hin, daß ihnen befohlen war, die Schußwaffe mit Tötungsvorsatz zu verwenden, wenn der Grenzübertritt anders nicht zu verhindern war. Bestand hiernach ein Befehl zu dem dem Angeklagten zur Last gelegten Verhalten, so reichte es nicht aus, die Frage der Schuld bei befohlenem Handeln (§ 258 StGB-DDR, § 5 Abs. 1 WStG) nur formelhaft zu erörtern (vgl. UA S. 57). Vielmehr war im einzelnen zu prüfen, ob für den Angeklagten nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich gewesen ist, daß das befohlene Verhalten strafrechtswidrig war. 13