

§§ 32, 212, 222, 231 StGB

Schlägerei i.S.v. § 231 StGB auch bei nachfolgenden Zweikämpfen innerhalb eines einheitlichen Kampfgeschehens möglich

BGH, Urt. v. 19.12.2013 – 4 StR 347/13

Fall (Sachverhalt vereinfacht und ergänzt)

A war mit seinen Freunden D, G und Y nachts auf dem Weg zur Wohnung seines Vaters. Kurz vor Eintreffen begegnete ihnen F, der von vier Freunden begleitet wurde. Um A und seine Begleiter zu reizen, beschimpften F und seine Freunde sie als „Hurensöhne“. Während A und Y diese Beleidigungen ignorierten, erwiderten D und G, dass F und seine Freunde kurz abwarten sollten, „dann würden sie schon sehen“.

Nachdem sie in der Wohnung angekommen waren, forderten die sehr aufgebracht D und G ihre Freunde auf, die Sache mit F und seinen Begleitern schnell „zu klären“. A erwiderte, dass er keine Lust auf eine Schlägerei habe, woraufhin D und G ankündigten, dass sie die anderen sowieso alleine „fertig machen“ würden. Als D und G schon auf dem Weg heraus waren, nahm A aus einer Schublade zwei Küchenmesser und übergab sie ihnen wortlos. D und G erwiderten, dass sie F auch ohne Messer „platt machen“ würden, steckten sie jedoch ein. A und Y folgten ihnen vor die Tür.

Dort wurden sie bereits von F und seinen Freunden erwartet. Die Mitglieder der Gruppen beschimpften sich nun wechselseitig, wobei D und G die Messer auch als Drohmittel einsetzten. Es kam dann zu Schubereien, woraufhin A zunächst – erfolglos – versuchte, die Gruppen auseinanderzubringen. Stattdessen entwickelte sich zwischen D und F – von den anderen beobachtet – eine heftige Schlägerei.

Mit zunehmender Dauer verließ D der Mut und er ergriff plötzlich gemeinsam mit G und Y die Flucht in Richtung eines nahe gelegenen Spielplatzes. Im Weglaufen drückte D dem A – von F nicht wahrgenommen – ein Küchenmesser in die Hand. A stand der Gruppe um F nun allein gegenüber. Diese lief, als sie nach einigen Sekunden ihre Überlegenheit realisiert hatte, von F angeführt auf A zu. Der körperlich überlegene F schlug und trat auf A ein, umklammerte dann seinen Hals und drückte ihm von vorne so heftig die Luft ab, dass A auf den Rücken fiel. F ließ gleichwohl nicht von ihm ab.

A bekam keine Luft mehr und geriet in panische Todesangst. Er führte das Messer deshalb einmal kräftig nach vorne in Richtung des Halses von F, um den Angriff abzuwehren. Hierdurch fügte er F eine 11 cm tiefe Stichverletzung im Hals zu, an deren Folgen F später starb. Nach dem Stich brach F zusammen. A hob das Messer auf und flüchtete zu seinen Freunden. Hier sagte er, dass er F „abgestochen“ habe. Strafbarkeit von A?

Entscheidung

I. Durch den Messerstich könnte sich A wegen **Totschlages** gemäß **§ 212 Abs. 1 StGB** strafbar gemacht haben.

1. A hat den objektiven Tatbestand des § 212 Abs. 1 StGB verwirklicht. Der Messerstich war ursächlich i.S.e. „**conditio sine qua non**“ für den **objektiv zu-rechenbaren** Tod des F.

Leitsätze

1. Fehlen unmittelbare Feststellungen zum Vorstellungsbild des Täters, ist die Frage des bedingten Tötungsvorsatzes anhand einer umfassenden Beweiswürdigung zu beantworten. Die besondere Hemmschwelle gegenüber der Tötung eines anderen Menschen hat hierbei kein eigenständiges argumentatives Gewicht. Aus ihr folgt lediglich, dass stets sämtliche Umstände in die Beweiswürdigung einzubeziehen sind, die einen bedingten Tötungsvorsatz infrage stellen können.

2. Eine Schlägerei i.S.v. § 231 StGB setzt den Streit von mindestens drei Personen mit gegenseitigen Körperverletzungen voraus. Hierzu genügt es, dass im Rahmen eines einheitlichen Gesamtgeschehens nacheinander jeweils zwei Personen gleichzeitig wechselseitige Tätlichkeiten verüben, wenn zwischen diesen Vorgängen ein so enger innerer Zusammenhang besteht, dass eine Aufspaltung in einzelne „Zweikämpfe“ nicht in Betracht kommt.

3. Eine tätliche Auseinandersetzung zwischen mehr als zwei Personen verliert jedoch ihren Charakter als Schlägerei, wenn sich vor der Vornahme der zur schweren Folge i.S.v. § 231 StGB führenden Handlung so viele Beteiligte entfernen, dass nur noch zwei Personen verbleiben, die gegeneinander tötlich sind.

(Leitsätze des Bearbeiters)

Vgl. zu abweichenden Ansätzen AS-Skript Strafrecht AT 1 [2011], Rdnr. 122 f.

Der BGH betont in der vorliegenden Entscheidung unter Verweis auf seine aktuellere Rechtsprechung (BGHSt 57, 183), dass die besondere Hemmschwelle gegenüber der Tötung eines Menschen für sich genommen kein eigenständiges argumentatives Gewicht im Rahmen der vorzunehmenden Beweiswürdigung hat. Mit der hierbei in Bezug genommenen – **lesenswerten** – Entscheidung (a.a.O., Rdnr. 31 ff.) hat der BGH klargestellt, dass der geläufige Hinweis auf die besondere Hemmschwelle bei Tötungen inhaltlich (lediglich) nichts anderes bedeutet, als dass der Tatrichter in die Beweiswürdigung stets sämtliche Umstände mit einbeziehen muss, die einen bedingten Tötungsvorsatz infrage stellen können. Inhaltlich erschöpft sich der Verweis auf die Hemmschwelle daher im Verständnis des BGH in einem Hinweis auf § 261 StPO.

Dem Notwehrrecht aus § 32 StGB liegen das **Schutzprinzip** und das **Rechtsbewährungsprinzip** zugrunde. Das Schutzprinzip besagt, dass jedermann bei einer akuten Bedrohung das Recht auf Selbstverteidigung zusteht. Nach dem Rechtsbewährungsprinzip verteidigt der Notwehr Übende zugleich die Rechtsordnung.

Aus dem Schutzprinzip folgt, dass Recht dem Unrecht prinzipiell nicht weichen muss. Daher erfolgt bei der Prüfung, ob eine erforderliche Notwehrhandlung vorliegt, keine Güterabwägung.

2. A müsste ferner hinsichtlich der objektiven Tatumstände zumindest **bedingt vorsätzlich** gehandelt haben. Der Täter handelt nach der heute dominierenden Billigungstheorie bedingt vorsätzlich, wenn er bei Vornahme der Tathandlung (§ 16 StGB) den **Erfolgseintritt als möglich erkannt** und **billigend in Kauf genommen** hat (vgl. BGHSt 36, 1).

Unmittelbare Feststellungen zum Vorstellungsbild des A bei Vornahme des Messerstichs trifft der Sachverhalt nicht. Ob A bedingt vorsätzlich gehandelt hat, kann daher nur im Wege einer **Beweiswürdigung** beantwortet werden, die sämtliche objektiven und subjektiven Tatumstände berücksichtigt (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, § 212 Rdnr. 7 m.w.N.).

Bei Gewalthandlungen, die wie der vorliegende 11 cm tiefe Messerstich in den Hals **objektiv äußerst lebensgefährlich** sind, ist der Schluss von der objektiven Gefährlichkeit der Handlung auf die billigende Inkaufnahme des Erfolges und damit auf bedingten Tötungsvorsatz **grundsätzliches möglich** (vgl. BGH, StraFo 2009, 162). Auch in diesen Fällen sind jedoch – insbesondere bei spontanen Handlungen – sämtliche Umstände in die Beweiswürdigung mit einzu beziehen, welche dieses gewichtige Indiz für ein bedingt vorsätzliches Handeln infrage stellen können (BGHSt 57, 183). Derartige Umstände lagen hier nach Auffassung des BGH nicht vor:

*„[29] (...) Die Absicht, sich verteidigen zu wollen, steht (...) der Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes nicht entgegen. (...) Hat der Täter (...) ‚panische Angst‘, kann dies sogar eher für als gegen einen bedingten Tötungsvorsatz sprechen. **Schließlich hat der (...) Hinweis auf die bei der Tötung (...) bestehende besondere Hemmschwelle – für sich genommen – kein argumentatives Gewicht (...).**“*

Von Relevanz für die Beweiswürdigung ist neben den feststellbaren Tatumständen bei Tatbegehung ferner das Nachtatverhalten des Täters (vgl. BGH, Urt. v. 16.10.2008 – 4 StR 369/08, RÜ 2008, 778). Auch dieses stellt bedingten Tötungsvorsatz des A jedoch nicht infrage. Zwar hat er lediglich einen Messerstich verübt und danach von F abgelassen. Seine Bemerkung, er habe F „abgestochen“ spricht jedoch dafür, dass er selbst davon ausging, F mit dem Stich bereits lebensgefährlich verletzt zu haben. Er handelte daher bedingt vorsätzlich.

3. Fraglich ist jedoch, ob A auch **rechtswidrig** handelte.

a) Das Umklammern des Halses und Abdrücken der Luft durch F bedrohte das Leben des A und war damit **ein gegenwärtiger Angriff** (vgl. Fischer a.a.O., § 32 Rdnr. 5). Dieser erfolgte ferner **rechtswidrig**, da er **im Widerspruch zur Rechtsordnung** stand (vgl. Sch/Sch/Perron, StGB, 28. Aufl. 2010, § 32 Rdnr. 19). Eine **Notwehrlage** i.S.v. **§ 32 Abs. 2 StGB** lag vor.

b) Fraglich ist, ob der sofort in den Hals geführte, lebensgefährliche Messerstich zur Abwendung des Angriffs auf die Gesundheit des A gemäß § 32 Abs. 2 StGB **erforderlich** war.

*„[21] Eine (...) Tat ist nach § 32 Abs. 2 StGB gerechtfertigt, wenn (...) es sich bei ihr um das mildeste Abwehrmittel handelt, das dem Angegriffenen in der konkreten Situation zur Verfügung stand (...). Ob dies der Fall ist, muss auf der Grundlage einer objektiven ex-ante-Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung beurteilt werden (...). Auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel muss der Angegriffene nur dann zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung (...) unzweifelhaft ist und genügend Zeit zur Abschätzung der Lage zur Verfügung steht (...). **Auch der sofortige, das Leben des Angreifers gefährdende Einsatz einer Waffe kann danach durch Notwehr gerechtfertigt sein. Dabei (...) [ist] gegenüber einem unbewaffneten Angreifer der Gebrauch ei-***

nes bis dahin noch nicht in Erscheinung getretenen Messers in der Regel anzudrohen (...). Angesichts der schweren Kalkulierbarkeit des Fehlschlagrisikos dürfen an die regelmäßig in einer zugespitzten Situation zu treffende Entscheidung für oder gegen eine vorherige Androhung des Messereinsatzes (...) jedoch keine überhöhten Anforderungen gestellt werden (...).“

Ein anderes Verteidigungsmittel als das Messer hatte der körperlich unterlegene A in der konkreten Kampfsituation nicht. Ferner hatte F dem auf dem Rücken liegenden A bereits die Luft abgedrückt und er war in Atemnot geraten. Obwohl F bis zum Messerstich nichts vom Messer wusste, wäre insbesondere eine Drohung hiermit durch Worte oder Vorhalten zur Verteidigung folglich nicht möglich gewesen. Der Messerstich war deshalb i.S.v. § 32 Abs. 2 StGB erforderlich (vgl. auch BGH NStZ 2009, 626).

c) Darüber hinaus müsste die Tat des V auch nach § 32 Abs. 1 StGB durch Notwehr **geboten** gewesen sein. Fraglich ist, ob das Notwehrrecht des A wegen der Übergabe der Messer an D und G aufgrund einer **vorwerfbaren Herbeiführung der Notwehrlage** eingeschränkt war.

Nach allgemeiner Auffassung kann ein Vorverhalten des Verteidigenden, welches den Eintritt der Notwehrlage **nicht absichtlich** verursacht, von vornherein nur dann das Notwehrrecht einschränken, wenn es sich wie hier jedenfalls auch **auf den späteren Angreifer selbst bezieht** und in einem **zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zum späteren Angriff** steht (BGH, NJW 2003, 1955, 1959 m. w. N.). Welche **Qualität** das Vorverhalten hierzu im Übrigen haben muss, ist umstritten.

aa) Nach der überwiegenden Ansicht im Schrifttum kann grundsätzlich nur ein **rechtswidriges** Vorverhalten des Verteidigenden das Notwehrrecht einschränken. Denn nur derjenige, **der den Boden des Rechts verlässt**, verliere zugleich die Legitimation, sich auf das **Rechtswahrungsprinzip** zu berufen (vgl. Sch/Sch/Perron a.a.O., § 32 Rdnr. 59 m.w.N.). Das dargestellte Vorverhalten des A war nicht rechtswidrig, sodass sein Notwehrrecht nach dieser Auffassung nicht eingeschränkt war.

bb) Nach Auffassung der **Rechtsprechung** kann bereits ein **sozialethisch vorwerfbares** Vorverhalten, welches **in seinem Gewicht einer schweren Beleidigung gleichkommt**, eine Einschränkung des Notwehrrechts begründen (vgl. BGHSt 45, 97). In diesem Fall müsse der Verteidiger zunächst dem Angriff nach Möglichkeit **ausweichen** und dann alle Möglichkeiten der **Schutzwehr** ausnutzen bevor er zur **Trutzwehr** übergeht. Könne er jedoch einem Angriff nicht ausweichen und auch kein weniger gefährliches Verteidigungsmittel einsetzen, liege auch im Falle der verschuldeten Provokation keine rechtsmissbräuchliche Verteidigung vor, wenn direkt Trutzwehr geübt wird (vgl. BGH NStZ-RR-2002, 205). Auch die Übergabe der Messer konnte hiernach grundsätzlich das Notwehrrecht einschränken:

„[28] (...) Hierzu wird dann Anlass bestehen, wenn sich (...) ergibt, dass der Angeklagte seine Begleiter durch die Bereitstellung der Messer und seine Teilnahme an der Konfrontation (...) **in ihrer Streitlust bestärkt hat und sich der spätere Angriff auf ihn als eine adäquate und voraussehbare Folge des von ihm mit ausgelösten Geschehens erweist.**“

D und G waren indessen auch ohne die zugesteckten Messer fest entschlossen, F „platt zu machen“. Während der Teilnahme an der Konfrontation hat A wiederum versucht, den Streit zu schlichten und damit im Ergebnis die Streitlust seiner Freunde zu keiner Zeit verstärkt. Das Notwehrrecht des A war somit nach beiden Auffassungen nicht eingeschränkt.

Die vorliegende Bearbeitung wurde im Sachverhalt durch Feststellungen zum objektiven Kampfgeschehen **ergänzt**. In dem vom BGH entschiedenen Fall lag für die erstinstanzlich angenommene Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung keine hinreichend tragfähige Tatsachengrundlage vor, weil lediglich zwei Schläge und einen Tritt des Angreifers festgestellt wurden. Der BGH hat die Sache deshalb unter anderem aus diesem Grund zur neuen Entscheidung und Verhandlung an eine andere Kammer des Landgerichts zurückverwiesen. In diesem Zusammenhang hat er angemerkt (Rdnr. 24), dass die Einlassung eines Täters, einen Messerstich gesetzt zu haben, um den Angreifer „zu erschrecken“ dafür sprechen könne, dass ein unmittelbarer Messereinsatz nicht i.S.v. § 32 Abs. 2 StGB erforderlich ist. Denn dann komme grundsätzlich auch eine Androhung des Stiches als milderes Verteidigungsmittel in Betracht.

Auch der Sachverhalt zur Übergabe der Messer wurde in der vorliegenden Bearbeitung ergänzt, da der BGH mangels hinreichender Feststellungen zur Motivationslage von D und G insoweit ebenfalls keine abschließende Bewertung vornehmen konnte.

Gegen ein eingeschränktes Notwehrrecht spricht ferner der vom BGH nicht ausdrücklich erörterte Gesichtspunkt, dass F die Auseinandersetzung durch die vorgegangenen Beleidigungen selbst **(vor-)provoziert** hat. Denn nach der Konzeption des Schrifttums ist das Notwehrrecht selbst bei einem rechtswidrigen Vorverhalten des Verteidigenden jedenfalls dann nicht eingeschränkt, wenn dieses Vorverhalten wiederum durch **eine rechtswidrige Vor-Provokation des späteren Angreifers** provoziert wurde und dessen **adäquate Folge** ist (so genannte **provozierte Provokation**, vgl. Sch/Sch/Perron a.a.O., § 32, Rdnr. 59 m.w.N.). Auch der BGH hat wiederholt festgestellt, dass eine derartige Vor-Provokation zu berücksichtigen ist (vgl. BGH RÜ 2009, 572 ff.). Allein die Mitnahme eines Messers durch den Verteidigenden stellt hiernach dann kein vorwerfbares Vorverhalten dar, wenn aufgrund der Vorprovokation des späteren Angreifers – wie hier – mit dessen Aggression zu rechnen war und der Verteidigende ohne das Messer schutzlos gestellt wäre (BGH NStZ 2011, 82).

Dies unterscheidet den vorliegenden Fall von den Konstellationen, in denen der Täter die Notwehrlage zwar vorwerfbar verursacht, sich trotz dieser Provokation später jedoch im Rahmen des durch die Notwehr Erlaubten gehalten hat (vgl. zur streitigen Behandlung dieser sog. *actio illicita in causa AS-Skript Strafrecht AT 1 [2011], Rdnr. 173*).

Allein D, F und A haben nachweisbar Tötlichkeiten ausgetauscht, im Übrigen ist es lediglich zu Beleidigungen und „Schubsereien“ gekommen, die die Schwelle des § 231 StGB nicht erreichen.

Die vorliegende Fallgestaltung ist zu unterscheiden von Fällen, in denen die Auseinandersetzung nach dem Ausscheiden einer Person zwischen zumindest drei Personen weitergeführt wird und es dann zur Vornahme der Handlung kommt, welche die schwere Folge i.S.v. § 231 StGB verursacht. Weil dann auch nach dem Verlassen begrifflich **weiterhin eine Schlägerei vorliegt** und § 231 StGB keine Zeitgleichheit zwischen Beteiligung und Verursachung der schweren Folge fordert, ist das Ausscheiden des Täters dann für die Beurteilung seiner Strafbarkeit nach § 231 StGB ohne Bedeutung (vgl. Sch/Sch/Stree/Sternberg-Lieben a.a.O., § 231, Rdnr. 9).

d) A kannte die Umstände, welche die Notwehrlage begründeten und die Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung ausmachten. Ferner handelte er auch, um durch den Messerstich den Angriff des F abzuwehren. A besaß damit auch **Notwehrwillen**.

Der Messereinsatz war daher gemäß § 32 Abs. 1 StGB **nicht rechtswidrig**. **A** hat sich nicht wegen Totschlags gemäß **§ 212 StGB** strafbar gemacht.

II. Weil das Vorverhalten des A wie dargestellt **nicht objektiv pflichtwidrig** war und deshalb von vornherein nicht als Anknüpfungspunkt für eine Fahrlässigkeitstat in Betracht kommt, scheidet diesbezüglich auch eine Strafbarkeit des A wegen **fahrlässiger Tötung nach § 222 StGB** aus.

III. A könnte sich jedoch durch den Messerstich wegen der **Beteiligung an einer Schlägerei gemäß §§ 231 StGB** strafbar gemacht haben.

Eine Schlägerei ist der Streit von **mindestens drei Personen** mit gegenseitigen Körperverletzungen, die auch in Ausübung eines bestehenden Notwehrrechts durch „Trutzwehr“ bestehen können (BGHSt 15, 369, NStZ 1997, 402). Fraglich ist jedoch, wie es sich auf die Annahme einer Schlägerei auswirkt, dass D, F und A die wechselseitigen Körperverletzungen nicht zeitgleich, sondern **zeitlich nacheinander** ausgetauscht haben.

„[16] Die für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals Schlägerei erforderlichen wechselseitigen Tötlichkeiten zwischen mehr als zwei Personen müssen nicht gleichzeitig begangen werden (...). Eine Schlägerei (...) kann vielmehr auch anzunehmen sein, wenn nacheinander jeweils nur zwei Personen gleichzeitig wechselseitige Tötlichkeiten verüben, zwischen diesen Vorgängen aber ein so enger innerer Zusammenhang besteht, dass eine Aufspaltung in einzelne ‚Zweikämpfe‘ nicht in Betracht kommt und die Annahme eines einheitlichen Gesamtgeschehens mit mehr als zwei aktiv Beteiligten gerechtfertigt ist (...).“

Die Flucht des D und seiner Begleiter führte dazu, dass sich anschließend nicht mehr zwei im Wesentlichen gleich starke Gruppen gegenüberstanden. Ferner griff F den allein gelassenen A erst an, nachdem er die Überlegenheit seiner Gruppe erkannt hatte. Die Flucht ist damit eine Zäsur des Kampfgeschehens, welche gegen ein einheitliches Gesamtgeschehen spricht.

Darüber hinaus ist anerkannt, dass § 231 StGB vor dem **abstrakten Gefährdungspotenzial** körperlicher Auseinandersetzungen zwischen mindestens **drei Personen** schützen soll. § 231 StGB ist daher nicht anwendbar, wenn sich von lediglich drei an einer Schlägerei Beteiligten einer vor Vornahme der Handlung entfernt, welche die schwere Folge i.S.v. § 231 StGB verursacht (Sch/Sch/Stree/Sternberg-Lieben a.a.O., § 231 Rdnr. 2):

„[16] (...) Allerdings verliert eine tätliche Auseinandersetzung zwischen mehr als zwei Personen den Charakter einer Schlägerei, wenn sich so viele Beteiligte entfernen, dass nur noch zwei Personen verbleiben, die aufeinander einschlagen oder in anderer Weise gegeneinander tätlich sind (...).“

D und seine Freunde flüchteten, bevor A den tödlichen Messerstich verübte. Ab diesem Zeitpunkt wurden nur noch Tötlichkeiten zwischen zwei Personen – F und A – ausgetauscht. Damit lag folglich auch keine Schlägerei i.S.v. § 231 StGB mehr vor, an der A sich hätte beteiligen können. Er hat sich somit **nicht gemäß § 231 StGB strafbar gemacht**.

Ergebnis: A ist straflos.

Dr. Hans-Wilhelm Oymann