

V. Gesamtergebnis

Die besseren Gründe sprechen entgegen dem *LG Hamburg* dafür, von § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO bereits einfach-rechtlich das Vertrauensverhältnis zwischen dem Berufsheimnisträger und dem Nichtbeschuldigten erfasst zu sehen. Jedenfalls ergibt die verfassungskonforme Auslegung des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO, dass der durch das Beschlagnahmeverbot vermittelte Schutz von Verfassungen wegen auf das Vertrauensverhältnis zwischen dem Nichtbeschuldigten und seinem Rechtsanwalt zu erstrecken ist.

Prof. Dr. *Matthias Jahn*, Erlangen, und Rechtsanwalt/Fachanwalt für Strafrecht Dr. *Stefan Kirsch*, Frankfurt a.M.

Auswechslung des Pflichtverteidigers bei unterlassener Anhörung des Beschuldigten

StPO §§ 140 Abs. 1 Nr. 4, 143

Erfolgte die Beordnung eines Pflichtverteidigers nach § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO ohne dass dem Beschuldigten eine angemessene Frist eingeräumt worden ist, um hierzu Stellung zu nehmen, ist der beigeordnete Pflichtverteidiger auf einfachen Antrag des Beschuldigten auszuwechseln, ohne dass es hierfür eines wichtigen Grundes bedarf.

LG Bochum, Beschl. v. 01.12.2010 – 11-21 KLS-36 Js 370/10-25/10

Strafrecht

Versagung der Strafraumenverschiebung bei alkoholbedingter verminderter Steuerungsfähigkeit

StGB §§ 21, 49

Die Versagung der Strafraumenverschiebung kann nicht mit dem Hinweis auf frühere unter Alkoholeinfluss begangene Straftaten begründet werden, wenn die neue Tat im Hinblick auf ihre andersartige Anlage und Zielrichtung und den zu Grunde liegenden strafrechtlich bedeutsamen Antrieb in gänzlich andere Richtung als die bisherigen Taten weist, sie also mit dem bisherigen Bild der Delinquenz nicht in Einklang zu bringen ist, und mit der der Täter deshalb nicht rechnen konnte.

BGH, Beschl. v. 13.01.2010 – 5 StR 510/09 (*LG Dresden*)

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat den Angekl. wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und verurteilt. Die auf die Verletzung förmlichen und sachlichen Rechts gestützte Revision des Angekl. hat mit der Sachrüge (einen) Teilerfolg.

[2] **1.** Das *LG* hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

[3] **a)** Der mehrfach, jedoch nicht wegen Sexualstraftaten vorbestrafte 23 J. alte Angekl. konsumiert bereits seit früher Jugend Alkohol und illegale Drogen. Er befand sich deshalb in der Vergangenheit schon zweimal über mehrere Monate in stationärer Therapie. Nach Beendigung der letzten Behandlung im April 2008 lebte der Angekl. in einer sozialtherapeutisch betreuten Wohngemeinschaft und besuchte regelmäßig eine Suchtberatung. Bei ihm liegt nach Auffassung der sachverständig beratenen *StrK* eine »psychische und Verhaltensstörung durch multiplen Substanzgebrauch, schädlicher Gebrauch« (ICD 10 F 19.1) vor; sein Trinkverhalten ist als chronisches Alkoholmissbrauchsverhalten mit schädlichen Auswirkungen im psychischen, physischen und sozialen Bereich zu beschreiben und »der Störungsform des Alpha- und Betaalkoholismus (nach *Jellinek*)« zuzuordnen; eine »komplette Ausprägungsform süchtiger Abhängigkeit« lasse sich demgegenüber nicht belegen.

[4] **b)** Der Angekl. lebte in einer betreuten Wohngemeinschaft gemeinsam mit der zur Tatzeit 17 J. alten Geschädigten und einer 16-jährigen weiteren Mitbewohnerin. In der Tatnacht drang der alkoholisierte Angekl. in das Zimmer der Geschädigten ein und forderte sie zu sexuellen Handlungen auf. Weil sie dies ablehnte, dresselte er sie mit einem Gürtel und schlug ihren Kopf gegen die Zimmerwand. Dann nötigte er sie unter Einsatz des um ihren Hals gelegten Gürtels, ihm in sein Zimmer zu folgen. Dort drohte er ihr mit einem Elektroschockgerät. Nachdem er zunächst den Oralverkehr mit ihr erzwungen hatte, forderte er sie auf, vaginal mit ihm zu verkehren. Von diesem Vorhaben ließ er jedoch ab, als die Geschädigte auf die Gefahr der Entstehung einer Schwangerschaft hinwies. Stattdessen versuchte er mehrfach erfolglos, mit seinem nicht ausreichend erigierten Glied in den Anus des Mädchens einzudringen. Schließlich gelangte er durch Selbstbefriedigung zum Samenerguss.

[5] **c)** Die *StrK* nimmt eine erhebliche Verminderung der Hemmungsfähigkeit (§ 21 StGB) des Angekl. auf Grund von Alkoholenuss an. Sie stützt sich dabei zum einen auf die von ihm angegebenen Alkoholkonsummengen, die zu einer maximalen BAK von 2,15 ‰ geführt haben. Zum anderen begründet sie ihre Annahme mit Bekundungen der Zeugin über ihren Eindruck vom Angekl. in der Tatnacht (»der war voll auf Droge«, »völlig ausgerastet«, »übelst komisch«, »so hatte ich ihn noch nie erlebt«). Das *LG* kommt indes zu dem Ergebnis, dass seine erheblich verminderte Schuldfähigkeit den Angekl. nicht entlastet, »da er sehr wohl wusste (...), dass er unter dem Einfluss von Alkohol aggressiv reagiert und zu Gewalthandlungen neigt.« Bereits im Rahmen der letzten Begutachtung in einem anderen Strafverfahren, die ebenfalls durch den von der *StrK* gehörten Sachverständigen vorgenommen worden war, sei »herausgearbeitet und vom Angekl. so auch im Grunde bestätigt worden, dass der Grund für seine Gewalthandlungen in alkoholbedingter Enthemmung zu suchen sei«.

[6] **d)** Eine Unterbringung nach § 64 StGB lehnt die *StrK* gestützt auf die Ausführungen des Sachverständigen ab. Zwar könne »unter Umständen« vom Vorliegen eines Hanges ausgegangen werden, wobei es sich aber um einen Grenzfall handle. Jedoch stünden hier neben der eigentlichen Entwöhnungsproblematik vorrangig sozio-rehabilitative Aspekte im Vordergrund, die besser in einer Betreuungsform außerhalb des Maßregelvollzuges zu therapieren seien. (...)

[8] **3.** Indes hält der Rechtsfolgenausspruch der sachlich-rechtlichen Prüfung nicht stand.

[9] **a)** Das *LG* hat dem Angekl. eine Strafmilderung auf Grund seiner erheblich verminderten Schuldfähigkeit mit rechtsfehlerhafter Begründung versagt. Zwar kann nach der st. Rspr. des *BGH* eine Strafraumenverschiebung auf Grund verminderter Schuldfähigkeit abgelehnt werden, wenn der

Täter schon früher unter Alkoholeinfluss straffällig geworden ist und deshalb wusste, dass er in einem solchen Zustand zu Straftaten neigt (vgl. *BGHR StGB* § 21 Vorverschulden 4; *BGHSt* 49, 239, 242 [= *StV* 2004, 591]). Dabei sind an die Vergleichbarkeit der unter Alkoholeinfluss begangenen Straftaten keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Es ist nicht erforderlich, dass der Täter zuvor bereits eine gleiche oder ähnliche Tat begangen hat. Entscheidend ist regelmäßig nicht die äußerliche Vergleichbarkeit der einzelnen Taten, sondern die nämliche Wurzel des jeweiligen deliktischen Verhaltens (*BGHSt* 49, 239, 243 m.w.N. [= *StV* 2004, 591]). Indes kann die Versagung der Strafraumenverschiebung nicht mit dem Hinweis auf frühere unter Alkoholeinfluss begangene Straftaten begründet werden, wenn die neue Tat im Hinblick auf ihre andersartige Anlage und Zielrichtung und den zu Grunde liegenden strafrechtlich bedeutsamen Antrieb in gänzlich andere Richtung als die bisherigen Taten weist, sie also mit den bisherigen Bild der Delinquenz nicht in Einklang zu bringen ist, und mit der der Täter deshalb nicht rechnen konnte (vgl. *BGHR StGB* § 21 Strafraumenverschiebung 3).

[10] Der Angekl. ist zwar bereits früher, soweit ersichtlich einmal, unter Alkoholeinfluss gewalttätig geworden. Er soll dabei dem Geschädigten mehrfach ins Gesicht geschlagen und gegen die Rippen getreten sowie unter dem Einfluss von Alkohol und Cannabis seine damalige Lebensgefährtin geschlagen, gewürgt und in den Arm gebissen haben. Indes weisen jener Fall und der vorliegende unterschiedliche charakteristische Besonderheiten auf. Wegen eines Delikts gegen die sexuelle Selbstbestimmung ist der Angekl. zuvor nicht bestraft worden. Auch deuten die Feststellungen nicht darauf hin, dass die situativen Verhältnisse des Einzelfalles das Risiko der Tatbegehung infolge der Alkoholisierung vorhersehbar signifikant erhöht hätten (vgl. *BGHSt* 49, 239, 243 [= *StV* 2004, 591]): Der Angekl. trank bei sich zu Hause zunächst mit seiner anderen Mitbewohnerin, dann mit einem Freund; sein Verhältnis zu seinen beiden Mitbewohnerinnen war gut. Es bestanden weder eine intime Beziehung zur Geschädigten, noch Konflikte oder erkennbare sexuelle Spannungen innerhalb der Wohngemeinschaft, die vorhersehbar die Gefahr gewaltsamer sexueller Übergriffe des zudem massiv alkoholgefährdeten Angekl. unter Alkoholeinfluss begründeten. (...)

Sozialethische Einschränkung des Notwehrrechts

StGB §§ 32, 212, 229

Einschränkung der Notwehrbefugnisse bei vorwerfbar provozierter Notwehrlage.

BGH, Beschl. v. 04.08.2010 – 2 StR 118/10 (LG Köln)

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat den Angekl. wegen fahrlässiger Körperverletzung in Tateinheit mit Führen eines Butterflymessers unter Strafaussetzung zur Bewährung zu einer Freiheitsstrafe von zwei J.en verurteilt. (...) Die hiergegen gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision des Angekl. hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

[2] 1. Nach den Feststellungen des *LG* war es zwischen dem 16-jährigen Sohn M. des Angekl., und dem gleichaltrigen A. wiederholt zu Streitigkeiten und Handgreiflichkeiten gekommen; zuletzt drohte A. damit, seinen großen Bruder, den Nebenkläger H., einzuschalten. Der polizeilich als »Intensivtäter« geführte H. hatte in L. insbes. aufgrund seiner Gewaltbereitschaft einen zweifelhaften Ruf; viele Jugendliche hatten Angst vor ihm. H. hatte auch mit M. schon einige Male Streit angezettelt und ihn einmal geohrfeigt.

[3] Am Abend des 22.03.2008 rief A. M. an, und forderte ihn im Namen seines Bruders H. auf, jetzt nach -O. zu kommen. M. verstand dies zutreffend als Ankündigung von Schlägen und erzählte seinem Vater davon. Da er Angst vor H. hatte, bat er den Angekl., ihn nach O. zu begleiten. Der Angekl., dem H. aus Erzählungen seines Sohnes als gewalttätig und leicht reizbar bekannt war, erklärte sich dazu bereit, weil er die Sache »klären« und H. zum Einlenken bringen wollte. Sollte dies nicht gelingen, hielt er auch eine körperliche Auseinandersetzung für möglich. Mit nach O. fuhren zwei Freunde M. s (14 und 15 Jahre alt). Der Angekl. hatte – wie des Öfteren – ein Butterflymesser in seiner Tasche. Einer der Jugendlichen hatte einen Baseballschläger eingepackt, was der Angekl. allerdings erst unterwegs bemerkte.

[4] In O. angekommen, forderte der Angekl. den Türsteher einer Gaststätte, in der sich H. aufhielt, sehr aufgebracht auf, diesen hinauszuschicken. M. und sein 14-jähriger Freund stellten sich wenige Meter abseits; sein 15-jähriger Freund entfernte sich noch einige Meter weiter. Nach einer Weile erschien H., der eine Auseinandersetzung erwartete, mit einem schweren Holzknüppel und in Begleitung von mindestens acht teilweise erwachsenen Personen, von denen einige ebenfalls Schlagwerkzeuge mit sich führten und die sogleich den Angekl. umstellten. Nach einem kurzen heftigen Wortwechsel schlug H. mit dem Holzknüppel wuchtig gegen den linken Arm des Angekl.. Als er zum zweiten Mal ausholte und in Richtung Oberkörper-/ Kopfbereich zielte, ging der Angekl. mit seinem Butterflymesser in der Hand auf ihn zu, wehrte den Schlag mit dem linken Arm ab und stach gleichzeitig rechts um H. herum von hinten in dessen Oberkörper. Beide fielen zu Boden, H. packte den Angekl. am Kragen und schlug weiter zu; der Angekl. seinerseits versetzte ihm weitere, nicht erhebliche Stiche. Der Stich in den Oberkörper H. traf dessen Lunge und war akut lebensgefährlich.

[5] 2. Das *LG* hat den mit bedingtem Tötungsvorsatz geführten Messerstich gegen den Oberkörper des Nebenklägers H. wie auch die folgenden Stiche als durch Notwehr gerechtfertigt gewertet. Es hat angenommen, der Angekl. habe die bestehende Notwehrlage in sozialethisch zu missbilligender Weise und vorwerfbar verursacht. Obwohl sein Sohn von den H. – Brüdern zu einer Schlägerei »eingeladen« worden sei, habe er den Nebenkläger H. in Begleitung mehrerer Jugendlicher zur Rede stellen wollen. Er habe ein Messer bei sich geführt und den Kontakt zu dem gewaltbereiten und leicht reizbaren H. verbal aggressiv hergestellt, da er den Türsteher in aufgebrachtem Tonfall nach dem Nebenkläger gefragt habe. Er habe sich damit nicht nur »sehenden Auges« in eine Gefahrenlage begeben. Aufgrund der Art und Weise seines Auftretens – Erscheinen mit einer vermeintlichen Überzahl von Personen nach »Einladung« zu einer Schlägerei und aufgebrachter Tonfall – sei für einen objektiven Beobachter klar gewesen, dass es ihm nicht um ein vermittelndes Gespräch ging, sondern – falls sich H. nicht beeindruckt ließe – um eine Schlägerei.

[6] Trotz der daraus folgenden Einschränkung seiner Notwehrbefugnisse sei sein Handeln gerechtfertigt gewesen. Aufgrund der Gefährlichkeit des Angriffs des Nebenklägers, der Einkesselung durch dessen Begleiter und seiner eigenen Standposition unmittelbar vor dem Nebenkläger sei dem Angekl. weder ein Ausweichen noch eine erfolversprechende Abwehr oder eine andere mildere Gegenwehr möglich gewesen.

[7] Der Angekl. habe sich aber der fahrlässigen Körperverletzung strafbar gemacht. Insoweit sei an sein Vorverhalten anzuknüpfen,