

Urteil 33 C 8632/09 des AG Düsseldorf vom 13.10.2009

Auf die mündliche Verhandlung vom 08.09.2009 hat das Amtsgericht Düsseldorf durch den Richter am Amtsgericht X für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Tatbestand

Der Kläger unterhält bei der Beklagten einen Rechtsschutzversicherungsvertrag, dem die ARB 2004 mit Stand vom 01.01.2004 zu Grunde liegen. Vom Versicherungsschutz umfasst sind auch arbeitsrechtliche Angelegenheiten. In § 3 Abs. 5 ARB ist ein Versicherungsschutz ausgeschlossen, wenn in diesen Fällen für den Versicherungsfall ein ursächlicher Zusammenhang mit einer vorsätzlich begangenen Straftat besteht. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertrages wird auf die Kopie der ARB 2004 Bl. 27 ff d.A. verwiesen.

Der Kläger ist als Kellner in der Gaststätte "XXX" in der X Altstadt tätig. Am 26.10.2008 kam es zwischen dem Kläger und dem weiteren Kellner L zu einer verbalen Auseinandersetzung. Nach dem unstreitigen Vortrag der Parteien ist davon auszugehen, dass Herr L den Kläger vor Gästen als "Schlampe" bezeichnete. Der Kläger hat daraufhin Herrn L, nicht mehr im Schankraum sondern im Bereich des Durchgangs zur Schwemme, als **"Fotze, glatzköpfiger Idiot und Arschloch"** bezeichnet. Im Nachgang zu diesem Vorfall wurde das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wegen dieses Vorfalles gekündigt. Wegen der Einzelheiten der Kündigung wird auf die überreichte Kopie Bl. 5 d.A. verwiesen.

Der Kläger schaltete einen Rechtsanwalt ein und widersprach der Kündigung. Zugleich bat er um eine Deckungszusage der Beklagten. Mit Schreiben vom 13.11.2008 erteilte die Beklagte eine Deckungszusage, wobei sie in diesem Schreiben darauf hinwies, dass ein Versicherungsschutz dann nicht besteht, wenn der Versicherungsfall mit einer vorsätzlich begangenen Straftat des Klägers zusammenhängt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Schreibens wird auf die Kopie Bl. 8 f d.A. verwiesen.

Die Kündigungsschutzklage wurde durch einen Vergleich vom 28.01.2009 beendet. Hierin wurde die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vereinbart. Zugleich wurde festgestellt, dass der Arbeitgeber des Klägers wegen des Vorfalles und der gefallenen Äußerungen zu einer Abmahnung berechtigt ist und sich der Kläger bei Herrn L entschuldigt. Wegen der Einzelheiten des Vergleichs wird auf die überreichte Kopie Bl. 11, 11 R d.A. verwiesen.

Die Beklagte hat auf die Rechnung des jetzigen Prozessbevollmächtigten des Klägers über 2.458,59 Euro einen Teilbetrag in Höhe von 1.139,43 Euro gezahlt und weitere Zahlungen abgelehnt, weil der Versicherungsfall auf einer vorsätzlichen Straftat des Klägers beruhe.

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte sei auch zur Zahlung des restlichen Betrages verpflichtet. Entgegen der Ansicht der Beklagten liege keine den Ausschluss nach § 3 Abs. 5 ARB 2004 begründende Straftat vor. Sein Arbeitgeber habe eine unberechtigte Kündigung ausgesprochen, gegen die er sich gewehrt habe. Dieses Handeln des Arbeitgebers habe den Kausalzusammenhang zwischen seiner Handlung und dem Versicherungsfall unterbrochen. Darüber hinaus liege eine Straftat auch deswegen nicht vor, weil er in der Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe. Selbst wenn man dies nicht annehme, sei eine Straffreiheit wegen wechselseitig begangener Beleidigungen gegeben.

Letztlich seien auch die Kosten der vorgerichtlichen Tätigkeit seines Rechtsanwaltes erstattungsfähig, da er vor der Kündigungsschutzklage seinen Anspruch auf eine schriftliche Mitteilung der Kündigungsgründe habe verfolgen dürfen.

Der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.319,16 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 24.07.2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Gerichtsurteile zum Wort "Fotze"

Sie ist der Ansicht, sie sei leistungsfrei, weil der Ausschlussgrund des § 3 Abs. 5 ARB-2004 vorliege. Eine strafrechtliche Verfolgung sei nicht erforderlich und auch der Vergleich ändere hieran nichts. Der Sachverhalt selbst stehe aufgrund der Vergleichsformulierung fest. Die Kosten für eine vorgerichtliche Tätigkeit seien aus dem Gesichtspunkt der Schadensminderung nicht erstattungsfähig.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die gegenseitig gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist unbegründet.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch aus dem Rechtsschutzversicherungsvertrag nach Maßgabe der §§ 26, 2 b ARB 2004 nicht zu, denn zu Gunsten der Beklagten greift der Leistungsausschluss nach § 3 Abs. 5 ARB 2004 ein.

Für die Frage, ob eine vorsätzliche Straftat des Klägers vorliegt, ist von dem von ihm geschilderten Sachverhalt auszugehen, weil die Beklagte keinen eigenen Sachverhalt zu dem Geschehen vom 26.10.2008 vorträgt. Danach hat es eine Beleidigung des Klägers durch Herrn L gegeben. Diese Beleidigung hat der Kläger seinerseits mit einer Beleidigung des Herrn L, durch die im Vergleich festgestellten Bezeichnungen "**Fotze, glatzköpfiger Idiot und Arschloch**", erwidert. Dieser Sachverhalt begründet zweifelsfrei den Tatbestand einer Beleidigung nach § 185 StGB in Form der Formalbeleidigung. Der Kläger handelte insoweit auch vorsätzlich, denn angesichts der gewählten Formulierungen wusste er um die beleidigende Wirkung der Äußerungen und wollte gerade auch diesen Zweck erreichen.

Für die Anwendung des § 3 Abs. 5 ARB 2004 reicht das Vorliegen einer vorsätzlichen Straftat aus.

Entgegen der Ansicht des Klägers führen auch die §§ 193, 199 StGB zu keiner anderen Betrachtungsweise.

Die Anwendung des § 193 StGB scheidet bei sogenannten Formalbeleidigungen, deren beleidigender Charakter bereits aus der Form der Äußerung und den Umständen hervorgeht, aus (vgl. Schönke-Schröder-Lenckner zu § 193 Rn. 26). Eine solche Formalbeleidigung liegt hier vor. Es liegt im Übrigen auch auf der Hand, dass eine erhebliche Beschimpfung des jeweiligen Gegners keine Wahrnehmung berechtigter Interessen darstellen kann. Die Anwendung des § 193 StGB ist im Ergebnis auf die Fälle des § 186 StGB zu beschränken.

Aber auch die Annahme des § 199 StGB führt zu keiner anderen Bewertung des Sachverhaltes. Nach dieser Vorschrift kann ein Täter für straffrei erklärt werden, wenn es sich um wechselseitig begangene Beleidigungen handelt. Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist zwar davon auszugehen, dass der Kläger zuvor durch den Kellner L beleidigt wurde und darauf unmittelbar reagierte, jedoch setzt der Tatbestand des § 199 StGB eine vorsätzliche Beleidigungshandlung voraus, die dann lediglich aufgrund der besonderen Umstände für straffrei erklärt wird. An der Verwirklichung des Tatbestandes einer vorsätzlichen Straftat ändert diese Vorschrift nichts.

Entgegen der Ansicht des Klägers wird der Kausalzusammenhang der vorsätzlichen Straftat zum Versicherungsfall auch nicht dadurch unterbrochen, dass die Kündigung im Ergebnis rechtlich nicht haltbar war oder zumindest durch den Vergleich beseitigt wurde.

Anlass für die ausgesprochene Kündigung war auf jeden Fall die, vom Kläger selbst vorgetragene, Beleidigung und damit eine vorsätzliche Straftat nach § 185 StGB. Dass eine zu hohe arbeitsrechtliche Konsequenz daran geknüpft wurde, ändert nichts daran, dass der Kläger selbst die Gefahrenlage einer Sanktion geschaffen hat und nicht erwarten kann, dass die Gemeinschaft der Versicherten das selbst geschaffene Risiko abdeckt.

Soweit die Parteien über die Höhe einer zu leistenden Zahlung streiten, war hierüber nicht mehr zu entscheiden.

Urteil 1 Ss 545/08 des KG Berlin vom 23.01.2009

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 3. September 2008 im Rechtsfolgenausspruch mit den insoweit zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen.

Gründe

Das Amtsgericht Tiergarten in Berlin hat den Angeklagten am 31. März 2008 wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe von vierzig Tagessätzen zu je zehn Euro verurteilt. Seine Berufung hat das Landgericht durch Urteil vom 3. September 2008 mit der Maßgabe verworfen, dass ihm gestattet wird, die Geldstrafe in monatlichen Raten zu je 40 Euro zu bezahlen. Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte Revision eingelegt, mit der er die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat lediglich hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruches (vorläufig) Erfolg.

1. Soweit es sich gegen den Schuldspruch richtet ist es nach § 349 Abs. 2 StPO unbegründet.

2. Der Rechtsfolgenausspruch hingegen hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Zu Recht weist die Revision darauf hin, dass die Urteilsausführungen nicht erkennen lassen, ob die Strafkammer die in § 199 StGB für den Fall wechselseitiger Beleidigungen geregelte Möglichkeit gesehen hat, den Angeklagten für straffrei zu erklären.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hatte dieser im Anschluss an die mündliche Verhandlung vor dem Amtsgericht Hohenschönhausen über eine Gebührenforderung der von ihm in seinem Scheidungsverfahren konsultierten Rechtsanwälte für andere hörbar dem diese vertretenden Zeugen V. gegenüber geäußert: **"Einmal Jude, immer Jude! Ihr kriegt keinen Cent von mir, schieß Juden! Du Fotze, man sieht sich immer zweimal im Leben."** Als er auch danach mit seinen Beschimpfungen nicht aufhörte, ließ sich der Zeuge V. dazu hinreißen, den 150 kg schweren Angeklagten als "dickes fettes Schwein" zu bezeichnen. Mit diesem Ausspruch hat der Zeuge auf die vorangegangenen ehrverletzenden Äußerungen des Angeklagten unmittelbar erwidert, so dass die Strafkammer auch ohne entsprechenden Antrag des Angeklagten von Amts wegen gehalten war, die Möglichkeit zu prüfen, ob dieser nach § 199 StGB für straffrei zu erklären ist. Denn der Anwendung des § 199 StGB steht nicht entgegen, dass die nachfolgende Beleidigung – wegen der Rücknahme des Strafantrages durch den Angeklagten – strafrechtlich nicht mehr verfolgt werden kann, noch kommt es auf die zeitliche Abfolge der Beleidigungen an, sondern entscheidend ist allein, dass es sich um wechselseitige, d.h. unmittelbar aufeinander folgende, in einem spezifischen Zusammenhang stehende Beleidigungen handelt [vgl. Fischer, StGB 56. Aufl., § 199 Rdn. 2, 4]. Dementsprechend kann auch derjenige, auf dessen Beleidigung der Beleidigte mit einer ebensolchen reagiert hat, nach § 199 StGB für straffrei erklären, weil er – so die ratio legis – mit der ihn beleidigenden Erwidern bereits eine Art "Strafe" erhalten hat, die eine weitere Bestrafung überflüssig machen kann [vgl. Lenckner in Schönke-Schröder, StGB 27. Aufl., § 199 Rdn. 1 m.w.N.]. Das Gericht hat daher von Amts wegen in einer Gesamtbewertung aller die Tat und den Täter betreffenden Umstände nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen, ob durch die korrespondierende Tat der Strafzweck bereits erreicht ist, und es einer weiteren Bestrafung nicht mehr bedarf.

Inwieweit dies vorliegend geschehen ist, lassen die Urteilsausführungen nicht erkennen. Ausdrücklich wird die Möglichkeit der Straffreierklärung nach § 199 StGB nicht angesprochen und auch aus den Strafzumessungserwägungen lässt sich nicht folgern, dass die Strafkammer sie abgelehnt haben könnte. Denn es fehlt jeglicher Anhaltspunkt, dass der Umstand der wechselseitigen Beleidigung überhaupt Eingang in die Zumessungserwägungen gefunden hat.

3. Der Senat hebt daher das Urteil hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruches auf und verweist die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurück.

Urteil 2 Ss 354/04 des OLG Hamm vom 20.09.2004

Auf die (Sprung-)Revision des Angeklagten vom 05. Mai 2004 gegen das Urteil des Amtsgerichts Herne vom 28. April 2004 hat der 2. Strafsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 20.09.2004 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht, den Richter am Oberlandesgericht und den Richter am Amtsgericht auf Antrag der Generalstaatsanwaltschaft einstimmig beschlossen:

Das angefochtene Urteil wird mit den getroffenen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Herne zurückverwiesen.

Gründe

I.

Nachdem das Urteil des Amtsgerichts Herne vom 27. Februar 2003, mit dem der Angeklagte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe in Höhe von sechs Monaten verurteilt worden war, auf seine Revision mit den Feststellungen aufgehoben worden war, ist der Angeklagte nunmehr durch Urteil des Amtsgerichts Herne vom 28. April 2004 wegen Beleidigung und Körperverletzung mit einer Gesamtgeldstrafe von 40 Tagessätzen zu je 10,- € belegt worden. Hiergegen hat der Angeklagte mit einem am 05. Mai 2004 per Telefax beim Amtsgericht Herne eingegangenen Schreiben zunächst Berufung eingelegt. Nach Zustellung des Urteils an den Verteidiger des Angeklagten am 03. Juni 2004 hat dieser mit an demselben Tage per Telefax eingegangenen Schriftsatz vom 01. Juli 2004 das Rechtsmittel als Revision bezeichnet und mit näherer Begründung die Verletzung formellen und materiellen Rechts gerügt.

II.

Die nach dem Übergang von der Berufung zur Revision zulässige Sprungrevision (vgl. dazu BGH Beschluss vom 03. Dezember 2003 – 5 StR 249/03) hat auch in der Sache – zumindest vorläufig – Erfolg.

1.

Die Revision beanstandet zu Recht in zweierlei Hinsicht eine Verletzung der §§ 249, 261 StPO, weil ein Schriftstück, das dem Urteil zugrunde gelegt wurde, nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen ist.

a) Zum einen hat das Amtsgericht u.a. folgende Feststellungen getroffen:

"Der Angeklagte ließ jedoch nicht von ihr ab, sondern sprach sie erneut mit den Worten **"Alte Fotze, wieviel willst du dafür haben?"** an."

Zur Beweiswürdigung führt das Gericht dazu u.a. aus:

"Zwar war der Zeugin der genaue Wortlaut der Beleidigung nicht mehr gegenwärtig, jedoch konnte sie sich daran erinnern, dass er etwa die Qualität von "Du alte Schlampe, wieviel nimmst du denn" hatte. Auf Vorhalt der polizeilichen Strafanzeige vom 06.01.2002 erklärte sie jedoch, den näheren Inhalt der ihr gegenüber ausgestoßenen Beleidigung habe sie in dieser Anzeige zeitnah richtig wiedergegeben. Wenn dort von dem Begriff **"Alte Fotze"** die Rede sei, so treffe dies zu. Es habe sich auf jeden Fall um eine sehr ehrverletzende Äußerung, deren Wortlaut sie aufgrund des eingetretenen Zeitablaufs von mehr als zwei Jahren nicht mehr wiedergeben könne, gehandelt, die sie auch als zutiefst beleidigend empfunden habe."

Zu Recht weist die Revision darauf hin, dass der Vorhalt als solches nicht Grundlage einer Verurteilung sein kann. Vielmehr darf der Tatrichter seiner Beweiswürdigung nur das zugrunde legen, was der Zeuge auf den Vorhalt hin erklärt (vgl. BGH StV 1991, 197). Grundlage für die Überzeugungsbildung ist nach einem Vorhalt allein das, was in die

Gerichtsurteile zum Wort "Fotze"

Erinnerung des Zeugen zurückkehrt und von ihm alsdann bekundet wird (vgl. OLG Düsseldorf StV 1987, 287).

Auch wenn das Tatgericht ausführt, dass nach der Erinnerung der Zeugin die Beleidigung die Qualität von "Du alte Schlampe, wie viel nimmst du denn?" gehabt habe, trifft das Amtsgericht demgegenüber konkret die Feststellung, die Äußerung habe **"Alte Fotze, wie viel willst du dafür haben"** gelautet. Diese Formulierung stimmt mit dem Anzeigentext wörtlich überein. Die Verwendung der Anführungszeichen belegt zudem, dass der Tatrichter den Wortlaut der Äußerung festzustellen beabsichtigte, was im Übrigen auch im Falle mündlich geäußerter Beleidigungen wegen der gebotenen objektiven Auslegung der Erklärung (vgl. Tröndle/ Fischer, StGB, 52. Aufl., § 185 Rn. 8) regelmäßig erforderlich ist. Die Ausführungen zur Beweiswürdigung ergeben aber, dass sich die Zeugin trotz des Vorhaltes nicht an den genauen Wortlaut ihrer Erklärung erinnern konnte. Der von dem Amtsgericht festgestellte Wortlaut ihrer Äußerung beruht deshalb nicht auf einer auf einen Vorhalt abgegebenen Erklärung der Zeugin, sondern allein auf dem Text ihrer polizeilichen Anzeige vom 06. Januar 2002, die jedoch weder durch eine Verlesung noch durch die Vernehmung des die Anzeige aufnehmenden Polizeibeamten eingeführt worden ist (vgl. dazu BGH NStZ 1999, 424; BGH StV 1987, 412).

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das angefochtene Urteil auf diesem Fehler beruht.

b) Zweitens rügt der Beschwerdeführer zu Recht, dass auch im Rahmen der Beweiswürdigung der Text der polizeilichen Anzeige unter Verstoß gegen §§ 249, 261 StPO zur Grundlage der Urteilsfindung gemacht wurde, ohne in prozessordnungsgemäßer Weise eingeführt worden zu sein.

Das Amtsgericht hat insoweit folgendes ausgeführt: "Die Zeugin hat ihre Aussage ruhig, sachlich und widerspruchsfrei vorgetragen. Sie stimmt weitestgehend mit den von ihr bei der polizeilichen Anzeige gemachten Äußerungen überein. ..."

Die Revision führt diesbezüglich zutreffend aus, dass bei der auf diese Weise begründeten Aussagekonstanz als Kriterium für die Glaubwürdigkeit der Zeugin wiederum auf ihre polizeiliche Anzeige zurückgegriffen wird, ohne dass diese ordnungsgemäß eingeführt worden ist. Zwar ist es grundsätzlich möglich, einem Zeugen Protokolle über seine frühere Vernehmung vorzuhalten und sie auf diese Weise zum Gegenstand der Hauptverhandlung zu machen. Ein solcher Vorhalt ist jedoch nicht zulässig, wenn es gerade um die sich aus der Aussagekonstanz ergebende Glaubwürdigkeit des Zeugen geht. Denn anderenfalls würde der Versuch unternommen, die Glaubwürdigkeit des Zeugen mit der Glaubhaftigkeit seiner eigenen Aussage zu stützen, ohne dass eine weitere Vergleichsgröße herangezogen würde. Das aber wäre ein Zirkelschluss (vgl. OLG Stuttgart StV 1990, 257 m.w.N.).

Um, wie geschehen, die Aussagekonstanz zu begründen, hätte es somit einer prozessordnungsgemäßen Einführung der polizeilichen Anzeige durch eine Vernehmung des die Anzeige aufnehmenden Polizeibeamten oder unter den Voraussetzungen des § 251 StPO ihrer Verlesung bedurft, um den Inhalt der Anzeige mit den Angaben der Zeugin in der Hauptverhandlung zu vergleichen.

Auf diesem Fehler beruhen die den Schuldspruch wegen Beleidigung sowie wegen Körperverletzung betreffenden Feststellungen insgesamt.

2.

Das angefochtene Urteil war auch auf die Sachrüge hin aufzuheben, weil die vom Amtsgericht vorgenommene Beweiswürdigung durchgreifenden Bedenken begegnet.

Zwar ist es allein Sache des Tatrichters, das Ergebnis der Beweisaufnahme festzustellen und zu würdigen (vgl. BGHSt 21, 149, 152). Er ist in seiner Überzeugungsbildung frei und dabei nicht an gesetzliche Beweisregeln gebunden. Die tatrichterliche Überzeugungsbildung ist der Prüfung durch das Revisionsgericht nur daraufhin zugänglich, ob sie rechtlich einwandfrei, d.h. frei von Widersprüchen, Lücken, Unklarheiten und Verstößen gegen Denkgesetze oder

Gerichtsurteile zum Wort "Fotze"

gesicherte Lebenserfahrung ist. Dabei hat das Revisionsgericht nicht zu prüfen, ob die Erwägungen und Schlüsse des Tatrichters zwingend oder überzeugend sind.

Es genügt, dass sie denkgesetzlich möglich sind und von der subjektiven Gewissheit des Tatrichters getragen werden (vgl. BGHSt 10, 208ff.; 25, 56ff.; 29, 18, 20; OLG Düsseldorf StV 2002, 471 f.). Beruht wie hier die Überzeugung des Gerichts jedoch allein auf der Aussage eines einzigen Belastungszeugen, ohne dass weitere belastende Indizien vorliegen, so sind an die Überzeugungsbildung des Tatrichters strenge Anforderungen zu stellen. Die Urteilsgründe müssen erkennen lassen, dass der Tatrichter alle Umstände, welche die Entscheidung beeinflussen können, in seine Überlegungen einbezogen hat. Namentlich ist die Aussage des den Angeklagten allein belastenden Zeugen einer besonderen Glaubwürdigkeitsprüfung zu unterziehen (vgl. BGH NStZ-RR 2002, 146 f. m.w.N.; Senatsbeschluss vom 16. September 2002 in 2 Ss 657/02).

Diesen Anforderungen hält das angefochtene Urteil nicht stand.

Der Angeklagte weist zutreffend darauf hin, dass mit der vom Tatrichter festgestellten "weitestgehenden" Übereinstimmung der Aussage der Zeugin in der Hauptverhandlung einerseits sowie bei Erstattung der polizeilichen Anzeige andererseits, offen bleibt, inwiefern die Angaben der Zeugin nicht übereinstimmen.

Stützt sich nämlich eine Verurteilung im wesentlichen auf die Angaben eines Zeugen, sind die Urteilsgründe unzureichend, wenn einzelne Widersprüche in der Darstellung des Zeugen als unbeachtlich bezeichnet, diese aber in den Urteilsgründen nicht mitgeteilt werden (vgl. BGH Beschluss vom 08. April 1987 in 2 StR 134/87 LG (Wiesbaden), StV 1987, 516). Demgemäß hätte der Tatrichter in den Urteilsgründen die festgestellten Abweichungen im einzelnen darstellen und sich sodann näher damit auseinandersetzen müssen, warum die festgestellten Abweichungen der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage nicht entgegen stehen.

3.

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat noch auf folgendes hin:

Soweit der Tatrichter dargelegt hat, die Zeugin habe angegeben, den Angeklagten von vielen Begegnungen in ihrer Nachbarschaft vom Ansehen her zu kennen, wird er sich in der neuen Hauptverhandlung mit dem Vorbringen des Angeklagten im Revisionsverfahren auseinanderzusetzen haben, die Zeugin habe in der Hauptverhandlung geschildert, der Angeklagte habe einen ihm sehr ähnlich sehenden Bruder. Der Tatrichter wird daher der Frage nachzugehen haben, ob eine Verwechslung mit dem Bruder ausgeschlossen werden kann und dazu außerdem im Einzelnen darzulegen haben, wie die Zeugin den Namen des Angeklagten in Erfahrung gebracht hat. Gegebenenfalls kommt auch eine Gegenüberstellung mit dem Bruder des Angeklagten in Betracht.

Der Senat weist zudem auf die zum Beweiswert des ersten Wiedererkennens des Täters ergangene Rechtsprechung (vgl. OLG Köln StV 2000, 607) hin. Im Hinblick darauf, dass die Zeugin X schon in der Hauptverhandlung vom 27. Februar 2003 zur Identifizierung des Angeklagten vernommen wurde, also zum Zeitpunkt ihrer Vernehmung in der Hauptverhandlung am 28. April 2004 bereits eine Situation des wiederholten Wiedererkennens vorlag, wird zudem auf die zum beschränkten Beweiswert eines wiederholten Wiedererkennens ergangene Rechtsprechung (BGHSt 16, 204 ff.; 28, 210; BGH NStZ 1996, 350; BGH StV 1995, 452; BGH StV 2004, 58; OLG Köln StV 1994, 67; OLG Düsseldorf StV 1994, 8; OLG Rostock StV 1996, 419; OLG Zweibrücken StV 2004, 65; Senatsbeschluss vom 04. März 2004 in 2 Ss 30/04 und Senatsbeschluss vom 22. April 2004 in 2 Ss 594/04) hingewiesen.

Urteil 1 StR 341/11 des BGH vom 30.11.2011

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 16. März 2011 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

I.

Das Landgericht hat den Angeklagten vom Vorwurf der vorsätzlichen Körperverletzung wegen Schuldunfähigkeit freigesprochen. Die Staatsanwaltschaft hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt. Sie beanstandet mit der Sachrüge die unterbliebene Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. Sollte insoweit eine Beschränkung der Revision erfolgen, ist diese unwirksam. Eine getrennte Prüfung von § 63 StGB und der Schuldunfähigkeit i.S.v. § 20 StGB ist nicht möglich, weil das Bejahen von § 20 StGB eine Voraussetzung der Unterbringung nach § 63 StGB ist. Das Rechtsmittel, das vom Generalbundesanwalt vertreten wird, hat Erfolg.

Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

1. Der Angeklagte leidet nach langwierigem Verlauf an einer krankhaften seelischen Störung in Form eines schizophrenen Residuums. Von Januar bis Juli 2011 stand er unter Betreuung, ohne den Kontakt zum Betreuer einzuhalten. Seit ca. 15 Jahren ist er ohne dauerhaften festen Wohnsitz. Er lebt überwiegend im Wald. Die Nutzung von Unterkünften für Obdachlose lehnt er ab. Er trinkt seit Jahren verstärkt Alkohol in Form von Bier und war deswegen wiederholt zur Ausnüchterung in Kliniken. Seinen Lebensunterhalt bestreitet er durch freiwillige Leistungen Dritter. Er ist vielfach vorbestraft. Die letzten beiden Vorstrafen ergingen wegen einschlägiger Delikte.

2. Am 11. Mai 2009 verurteilte ihn das Amtsgericht Nürnberg wegen Beleidigung in Tateinheit mit versuchter Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Monat. Der Angeklagte hatte am 4. Juli 2008 gegen 7.15 Uhr eine ihm unbekannte Frau auf offener Straße mit den Worten beleidigt: **"Du blöde Fotze, was schaust du so blöd? Du kriegst ein paar auf Dein Maul"** und hatte sich ihr laut schreiend mit erhobener, zur Faust geballter Hand genähert, um sie zu schlagen. Er setzte der Fliehenden nach, konnte aber sein Vorhaben nur deshalb nicht umsetzen, weil zwei Passanten dazwischen gingen.

Am 24. Februar 2010 verurteilte das Amtsgericht Nürnberg den Angeklagten wegen einer am 2. Juli 2009 gegen 16.00 Uhr begangenen vorsätzlichen Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten. Er hatte einen damals 9-jährigen Jungen auf der Straße am Nacken gepackt und ihn gegen eine Häckselmaschine gestoßen. Das Kind erlitt eine Rötung im Nackenbereich.

3. Am 29. Juni 2010 hielt sich der Angeklagte gegen 18.20 Uhr in Nürnberg auf dem Albrecht-Dürer-Platz auf. Er hatte eine offene Bierflasche in der linken Hand. Die Nebenklägerin lief schnellen Schrittes in seine Richtung. Der Angeklagte nahm sie wahnbedingt als Bedrohung für sich wahr. Als sie an ihm vorbeigehen wollte, sagte er zu ihr: "Immer schön locker bleiben" und schlug ihr mit der rechten Faust ins Gesicht. Er traf sie im Bereich des linken Auges. Anschließend ging er im normalen Tempo weiter.

Der Nebenklägerin brach durch den Schlag ein Teil eines oberen Schneidezahnes auf der linken Seite ab. Sie erlitt einen gut vier Wochen lang sichtbaren Bluterguss und eine Schwellung im Gesicht. Sie hatte eine Woche lang starke Schmerzen und ist insofern dauerhaft beeinflusst, dass sie die Straßenseite wechselt, wenn ihr alkoholisierte oder obdachlose Personen begegnen.

Sie stellte Strafantrag.

Gerichtsurteile zum Wort "Fotze"

4. Der Angeklagte hatte zur Tatzeit eine Blutalkoholkonzentration von 2,56 ‰. Infolge eines akuten psychotischen Schubs fehlte ihm bei der Tatbegehung die Einsicht, Unrecht zu tun. Die sachverständig beratene Kammer geht davon aus, dass der Angeklagte wegen einer krankhaften seelischen Störung in Form eines schizophrenen Residuums dauerhaft in seiner Steuerungsfähigkeit erheblich vermindert ist. Darüber hinaus komme es in unregelmäßigen Abständen zu akuten psychotischen Schüben, die seine Einsichtsfähigkeit aufheben.

Gleichwohl lehnt sie eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB ab, weil sie die vom Angeklagten infolge seines Zustandes mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Taten als "nicht zwingend erheblich" (UA S. 20) einstuft und daher eine Gefahr für die Allgemeinheit verneint.

II.

Das Urteil hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Der gehörte Sachverständige, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, schloss die Alkoholisierung des Angeklagten als Ursache für dessen wahnhaftes Erleben aus. Er prognostizierte, dass es mit hoher Wahrscheinlichkeit immer wieder zu akuten psychotischen Schüben kommen und der Angeklagte aggressive Handlungen begehen werde, die mit der Anlasstat vergleichbar seien, wenn er nicht medikamentös mit Neuroleptika behandelt werde. Es sei zu erwarten, dass sich die Tatfrequenz, aber nicht die angewendete Gewalt, steigern werde. Nach seiner Auffassung belegten bereits die beiden letzten Vorstrafen einen Hang des Angeklagten zu aggressiven rechtswidrigen Handlungen (UA S. 18).

2. Die Ablehnung der Anordnung einer Maßregel nach § 63 StGB beruht auf einem Wertungsfehler.

Bereits die Anlasstat, die die Kammer selbst der mittleren Kriminalität zuordnet, ist symptomatisch für künftige Taten, die vom Angeklagten infolge seines Zustandes bei einem psychotischen Schub zu erwarten sind. Dass dadurch der Rechtsfrieden erheblich gestört wird, versteht sich aus der Tat selbst. Die mittlere Kriminalität wird vom Anwendungsbereich des § 63 StGB miterfasst (vgl. BGHR § 63 StGB Gefährlichkeit 9 mwN). Die Kammer bezeichnet die beiden Körperverletzungstaten aus den Vorstrafen als mit der Anlasstat vergleichbare Taten, ordnet sie jedoch abweichend vom Sachverständigen als Bagatelldelikte ein, die den Rechtsfrieden nicht erheblich stören. Dabei hat sie nicht hinreichend bedacht, dass der Angeklagte bei Taten, bei denen er sich in einer wahnhaften Bedrohungssituation befindet und ihm die Einsichtsfähigkeit fehlt, Unrecht zu tun, es nicht in der Hand hat, die Verletzungsfolgen seines aggressiven Vorgehens zu steuern. Der Umfang der Verletzungen bleibt vielmehr dem Zufall überlassen, wie die drei Körperverletzungsdelikte zeigen. Nur durch das Eingreifen Dritter blieb es in einem Fall beim Versuch; auch die geringfügige Verletzung des 9-jährigen Jungen hing vom Zufall ab. Vorsätzliche Körperverletzungen gegen bislang völlig unbekannte Personen stören in der Regel den Rechtsfrieden erheblich. Der Täter stellt eine Gefahr für die Allgemeinheit dar.

3. Das Übermaßverbot nach § 62 StGB führt hier zu keinem anderen Ergebnis.

Bei einer Abwägung der Gefahr für die Allgemeinheit aufgrund der vom Angeklagten begangenen und zu erwartenden Taten gegen die körperliche Unversehrtheit willkürlicher Opfer und des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht des von der Maßregel nach § 63 StGB Betroffenen steht dieser Eingriff hier nicht außer Verhältnis.

4. Das Urteil ist wegen des aufgezeigten Rechtsfehlers insgesamt aufzuheben.

Eine beschränkte Aufhebung kommt hier, wie oben dargelegt, nicht in Betracht, um Wertungswidersprüche zu vermeiden. Auch die zugrunde liegenden Feststellungen können nicht bestehen bleiben. Da der Angeklagte das Urteil nicht hätte anfechten können, obwohl die Begehung einer rechtswidrigen Tat durch ihn festgestellt ist, scheidet die Möglichkeit, ihn belastende Feststellungen – etwa zum äußeren Tatgeschehen – aufrechtzuerhalten von vorneherein aus (vgl. BGHSt 16, 374; BGH, Urteil vom 23. Februar 2000 – 3 StR 595/99).