

90. 1. Inwiefern schützt der Einwand der Notwehr gegen eine Anklage aus §. 227 Abs. 1 St.G.B.'s wegen Beteiligung an einer Schlägerei, wodurch der Tod eines Menschen verursacht worden ist?
St.G.B. §. 53.

2. Was heißt „nicht ohne sein Verschulden in eine Schlägerei hineingezogen werden“?
St.G.B. §. 227. Abs. 1.

3. Einheit der Schlägerei bei mehreren Abschnitten derselben. Beteiligung eines Angeklagten nur bei einem Abschnitt und deren Folgen.

4. Kann die Revision darauf gestützt werden, daß eine Verhinderung von Mitgliedern des Landgerichts thatsächlich nicht vorhanden gewesen, oder daß die Reihenfolge der zuzuziehenden Amtsrichter nicht eingehalten worden sei?

5. Kann in Preußen ein Gerichtsassessor, welcher einen Amtsrichter vertritt, deshalb auch für eine Hauptverhandlung der Strafkammer des Landgerichts als Hilfsrichter gezogen werden?

St.P.O. §. 377 Ziff. 1.

Preussisches Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 24. April 1878 §§. 5. 38 Abs. 1 (G.G. S. 230).

III. Straffenat. Ur. v. 27. November 1880 g. W. u. Gen.

Rep. 1909/80.

I. Landgericht Essen.

Gegen A., B., C. und W. war Anklage erhoben, weil sie sich an einer Schlägerei beteiligt hätten, durch welche der Tod des St. verursacht worden war. Es war in erster Instanz festgestellt, daß A., B. und C. vor der D.'schen Wohnung den St. gereizt und beleidigt hatten, daß St. und W. jene verfolgten, am Bahnhofe trafen und eine Schlägerei begannen, daß dann St. und W. die Flucht nahmen, von A., B. und C. verfolgt und in der Bachstraße eingeholt wurden, wo die Schlägerei wieder begann und St. gemißhandelt wurde, während W. weiter flüchtete; auch war festgestellt, daß die beiden Vorfälle am Bahnhofe und in der Bachstraße eine Schlägerei gewesen seien. Dagegen war für unerwiesen erklärt worden, ob St., der mehrere Wunden bekommen hatte, den tödlichen Schlag am Bahnhofe oder in der Bachstraße erhalten habe.

Aus den Gründen:

1. „Das Strafgesetz (§§. 227. 53 St.G.B.'s) bezeichnen die Beschwerdeführer A., B. und C. als verletzt, weil das angefochtene Urteil zwischen „Angriff“ und „Schlägerei“ (vgl. §. 227 a. a. O.) nicht gehörig unterschieden habe; sie seien von dem Mitangeklagten W. und dem Getöteten St. überfallen, gegen diesen, zumal mit gefährlichen Werkzeugen ausgeführten Angriff sei die Verteidigung geboten, also selbstverständlich auch erlaubt und sogar eine nach §. 53 Abs. 3 St.G.B.'s qualifizierte Überschreitung der Notwehr straflos gewesen; nun sei nicht festgestellt, ob der Tod des St. eine Folge des Vorfalles am Bahnhofe, bei welchem sich die Beschwerdeführer im Zustande der Angegriffenen und der Verteidigung gegen einen ungerechten Angriff befunden hätten, oder eine Folge des späteren Vorfalles in der Bachstraße gewesen sei, bei welchem sie diesen Zustand nicht mehr für sich geltend machen könnten; folglich bleibe die Möglichkeit der ersteren Alternative bestehen, weshalb der §. 227 auf die Beschwerdeführer nicht habe angewendet werden dürfen.

Ob die Beschwerdeführer sich bei dem Vorfall am Bahnhofe in dem Stande der Notwehr wirklich befanden oder nicht, hat das vorige Urteil nicht ausdrücklich erörtert, und war dazu prozessualisch nicht veranlaßt, da dieser Strafausschließungsgrund in der Hauptverhandlung als solcher nicht geltend gemacht war (§. 266 Abs. 2 St.P.O.). Es ist jedoch festgestellt, daß St., durch vorhergehende Umstände gereizt, beschloß, die Beschwerdeführer zu verfolgen, den W. als Gehilfen mit

sich nahm, daß beide sich mit gefährlichen Werkzeugen verfahren, in der Nähe des Bahnhofes die Beschwerdeführer antrafen, St. auf dieselben einschlug, mit ihnen aneinander geriet und zur Erde geworfen wurde, und daß W. sich in die Schlägerei einmischte und Stockschläge gegen seine Gegner richtete.

Die Berufung der Beschwerdeführer auf Notwehr verkennt indessen die Natur des ihnen zur Last gelegten Vergehens. Sie sind nicht beschuldigt, den St. am Körper verletzt oder getötet zu haben, sondern sie sind beschuldigt, sich an einer Schlägerei beteiligt zu haben, durch welche der Tod des St. verursacht wurde. In irgend einem Augenblick einer solchen Schlägerei kann sich ein Beteiligter sehr wohl im Stande der Notwehr befinden, und ist, wenn er infolge davon einen anderen verletzt, wegen dieser Verletzung straffrei, deshalb aber keineswegs straffrei wegen seiner Beteiligung an der Schlägerei. Ob er auch in dieser letzteren Beziehung der Verantwortung, wenn durch die Schlägerei der Tod eines Menschen verursacht worden ist, nicht ausgesetzt sei, hängt lediglich davon ab, daß konstatiert ist, er sei ohne sein Verschulden in die Schlägerei hineingezogen worden. Wenn die Schlägerei mit dem Angriff einiger Personen gegen andere begonnen hat, so können die letzteren als die Angegriffenen sich im Stande der Notwehr gegen die Angreifenden befunden haben, ohne daß deshalb ausgeschlossen wäre, daß sie selbst durch ihr Verschulden die Schlägerei hervorgerufen haben, also *autores rixae* sind. Auch in diesem Falle besteht die strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen der Schlägerei unbeschadet der möglichen Nichtverantwortlichkeit für eine innerhalb der Schlägerei zum Zweck der Selbstverteidigung zugefügte Körperverletzung. Ob bei konstatiertem Notwehr im Anfange der Schlägerei dennoch die sich im Zustande der Selbstverteidigung Befindenden in die Schlägerei durch ihr Verschulden hineingezogen worden sind, ist eine durch tatsächliche Feststellung zu erledigende Frage; ist sie bejahend beantwortet, so liegt darin der Ausspruch, daß der Angriff zwar ein rechtswidriger (§. 53 St.G.B.'s), dennoch aber ein von der Gegenseite provozierter war. Das eine ist möglich neben dem anderen.

Die Deduktion der Beschwerdeführer, es habe Freisprechung eintreten müssen, oder es müsse wenigstens die Sache zu anderweiter Verhandlung in die erste Instanz zurückverwiesen werden, weil bisher nicht nachgewiesen sei, ob der Tod des St. eine Folge des ersten

Streites am Bahnhofe, oder des nachfolgenden Streites in der Bachstraße war, und dort ein Fall der Nothwehr vorgelegen habe, würde also erheblich sein, wenn die Anklage auf strafbare Körperverletzung mit tödlichem Erfolge oder auf Tötung gerichtet, und auch dann, wenn sie auf den zweiten Absatz des §. 227 gestützt wäre; in beiden Fällen würde es sich um eine Thätigkeit der Beschwerdeführer als die Ursache des Todes, bezw. der Verletzung des St. handeln, deren Strafbarkeit aus dem Gesichtspunkte der Nothwehr geprüft werden müßte. Aber bei der Anklage aus dem ersten Absätze des §. 227 kommt es, sofern nur die Beteiligung der Angeklagten an der Schlägerei feststeht, auf die sonstige individuelle Thätigkeit der Beteiligten für den Thatbestand nicht an, da überall nicht behauptet wird, der Tod des St. sei die Folge einer solchen individuellen Thätigkeit eines der Beteiligten, insbesondere gegen den Getöteten gewesen, also gleichgültig ist, ob einer derselben gegen den letzteren überhaupt thätig wurde oder nicht, und noch mehr, unter welchen besonderen Umständen oder in welchem Stadium der Schlägerei er gegen denselben thätig wurde. Jene Deduktion der Beschwerdeführer würde auch dann erheblich sein, wenn nicht Eine Schlägerei, wodurch der Tod des St. verursacht worden, sondern mehrere nach einander stattgefunden, die Beschwerdeführer sich nicht an allen beteiligt hätten, und nicht festgestellt wäre, daß der Tod des St. die Folge derjenigen Schlägerei gewesen sei, an welcher sie sich beteiligten. Im angefochtenen Urtheile ist aber festgestellt worden, daß hier nur Eine zusammenhängende, wenngleich in zwei Stadien verlaufende Schlägerei stattfand, daß die Beschwerdeführer sich an dieser Schlägerei sogar in beiden Stadien derselben beteiligt haben, und daß durch dieselbe der Tod des St. verursacht worden ist; hiermit ist den Erfordernissen des §. 227 Abs. 1 genügt.

2. Auf einer anderen Grundlage beruht die Rüge der Beschwerdeführer, es sei von den vorigen Richtern nur vermöge eines Rechtsirrtums festgestellt worden, daß sie nicht ohne ihr Verschulden in die Schlägerei hineingezogen wurden. Das Urtheil sagt: sie hätten die Streithändel durch ihr ungehörliches Benehmen in und vor der D.'schen Wohnung durch die Beleidigungen, welche sie dort dem St. zufügten, durch die Drohung, sie würden ihn noch bekommen, hervorgerufen; sie hätten hierdurch den St. erbittert und zur Verfolgung gereizt; auf dieser Verfolgung habe er mit W. sie am Bahnhofe angetroffen und

mit seinem Stock auf sie eingeschlagen; demnach seien sie nicht ohne ihr Verschulden in die Schlägerei hineingezogen; der zweite Vorfall auf der Backstraße, wohin sie die Fliehenden St. und W. verfolgten, zeige nur Kauflust, bei welcher die Schuld ganz auf ihrer Seite liege. Es ist also festgestellt, daß der Streit am Bahnhofe die Wirkung des vorausgegangenen Verhaltens der Angeklagten, und daß die letzteren bei diesem Verhalten die Schuldigen waren; beides ist wesentlich eine Thatfrage und in der Revisionsinstanz nicht zu prüfen. Darin aber, daß die vorigen Richter aus diesen Thatfachen entnahmen, daß die Beschwerdeführer nicht ohne ihr Verschulden in die Schlägerei hineingezogen seien, wird ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich. Das Gesetz verlangt, wie die Worte „nicht ohne sein Verschulden“ zeigen, keineswegs, daß die Angeklagten allein die Schuld an der Schlägerei gehabt haben müßten, daher ihrer Verurteilung der Umstand nicht entgegensteht, daß ein Teil der Schuld auch auf St. und W. fällt. Die Bestimmung des Gesetzes, daß die Angeklagten nicht ohne ihr Verschulden in die Schlägerei „hineingezogen“ sein dürfen, beweist, daß der §. 227 auch in dem Falle anwendbar ist, wenn die Angeklagten von anderen hineingezogen worden sind, so daß die anderen die Schlägerei begonnen haben und die Angeklagten von ihnen in dieselbe verwickelt worden sind, falls nur dieses nicht ohne ihr Verschulden geschah. Das Verschulden der Angeklagten braucht bei der Entstehung der Schlägerei nur mitgewirkt zu haben, und eben dieses haben die vorigen Richter festgestellt. Auf Grad und Art des Verschuldens legt der §. 227, soviel den Thatbestand betrifft, kein Gewicht.

Die Revision der Angeklagten A., B. und C. ist daher nicht gerechtfertigt.

Die Revision des Angeklagten W. stützt sich teils auf die Behauptung unrichtiger Folgerungen aus den festgestellten Thatfachen, teils auf die Behauptung, das erkennende Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen.

3. Eine unrichtige Folgerung aus festgestellten Thatfachen wird darin gefunden, daß auf die Einheit der Schlägerei aus dem Umstande geschlossen worden, daß St. und W. nach Beendigung des Streites auf dem Bahnhofe die Flucht ergriffen, von den Mitangeklagten verfolgt wurden und die letzteren den St. einholten und mißhandelten. Der Rüge steht entgegen, daß „Einheit“ einer Schlägerei kein Rechtsbegriff,

dessen unrichtige Anwendung in der Revisionsinstanz zur Erörterung gezogen werden könnte, sondern ein wesentlich thatfactlicher Begriff ist, und daß, wenn die vorigen Richter diese Einheit daraus ableiten, es habe zwischen den beiden mehrerwähnten Vorfällen eine zusammenhängende unmittelbare Aufeinanderfolge stattgefunden, indem die Flüchtenden St. und W. sofort von den anderen Angeklagten verfolgt und, nachdem der Revolverkampf eingetreten, sofort St. ergriffen und geschlagen worden sei, in dieser Folgerung ein Rechtsirrtum oder ein innerer Widerspruch nirgends zu Tage tritt.

Eine zweite unrichtige Folgerung erblickt die Revision darin, daß W. nicht habe als bei der „gefährlichen“ Schlägerei beteiligt angesehen werden dürfen, nachdem festgestellt worden, A., B. und C. seien nach Verfolgung der Fliehenden nur auf St. losgegangen, hätten ihn mißhandelt und dann den flüchtig gewordenen W. verfolgt, so daß augenscheinlich W. bei der dem St. zu teil gewordenen Mißhandlung, welche dessen Tod zur Folge gehabt, nicht beteiligt gewesen sei. Die Rüge ist fehlsam. Teils sprechen die vorigen Richter aus, es habe nicht festgestellt werden können, bei welchem Vorfall St. den tödlichen Schlag erhalten habe, so daß, wenn W. bei dem zweiten Vorfall nicht gegenwärtig war, daraus nicht folgt, daß er bei demjenigen Vorfall nicht gegenwärtig gewesen sei, bei welchem der tödliche Schlag fiel. Teils ist festgestellt, daß beide Vorfälle zusammen eine einzige in sich zusammenhängende Schlägerei ausmachten, daß sich W., als der Schauplatz der Schlägerei am Bahnhofe lag, an derselben beteiligte, und der Tod des St. durch die Schlägerei verursacht wurde. Damit ist der Thatbestand des §. 227 Abs. 1 erfüllt; denn der Umstand, daß jemand, der sich überhaupt beteiligte, in einem gewissen Abschnitte der Schlägerei nicht thätig war, hebt seine Beteiligung nicht auf; der Grund der Bestrafung liegt, wie bereits hervorgehoben, lediglich in dieser Beteiligung, nicht in der bei derselben vom einzelnen entfalteten individuellen Thätigkeit, und nicht in einem Kausalzusammenhange zwischen letzterer und dem durch die Schlägerei verursachten Tode des anderen.

4. Daß das Gericht erster Instanz nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, daher §. 377 Ziff. 1 St.P.O. verletzt worden sei, entnimmt die Revision des W. aus der Teilnahme des Amtsrichters H. und des Gerichtsassessors P. an der Hauptverhandlung und der Urteilsfällung. Der Amtsrichter H. habe nach §. 38 des preuß. Ausführungsgesetzes

zum Gerichtsverfassungsgesetz nur dann zur Sitzung des Landgerichts einberufen werden dürfen, wenn die Vertretung eines ausgefallenen Mitgliedes durch ein anderes Mitglied des letzteren nicht möglich gewesen sei, welcher Fall hier nicht vorgelegen habe, und auch dann nur unter der gleichfalls hier nicht zutreffenden Voraussetzung, daß nach der gemäß §. 38 Abs. 2 a. a. O. festgesetzten Reihenfolge der Einberufung ihn die Reihe getroffen habe; ausschließlich diese beiden Thatfachen sind zur Begründung der Beschwerde geltend gemacht worden (vgl. §§. 384, 392 St. P. O.). Es ist jedoch der Revisionsgrund des §. 377 Ziff. 1 St. P. O. nicht anders gegeben, als wenn entweder die vorgeschriebene Zahl der Richter nicht eingehalten ist oder eine der als Richter zugezogenen Personen zu der Teilnahme an Gerichtssitzungen überhaupt, oder wenigstens an den Sitzungen eines bestimmten Gerichts persönlich nicht befähigt oder nicht berufen war. Ein Hindernis der letztgedachten Art würde vorhanden gewesen sein, wenn der Amtsrichter G. nicht im Bezirke des Landgerichts Essen angestellt gewesen wäre (§. 38 Abs. 1 a. a. O.), was aber vom Beschwerdeführer nicht behauptet worden ist. Dagegen kann eine Erörterung in der Revisionsinstanz, nach der Absicht des Gesetzes und wegen der tatsächlichen Unausführbarkeit, darüber nicht stattfinden, ob die Vertretung eines Mitgliedes des Landgerichts durch ein anderes Mitglied desselben Gerichts zu einer bestimmten Zeit möglich gewesen sei oder nicht, und ebensowenig darüber, ob die lediglich auf den inneren Dienst der Gerichte berechneten, ihrer Natur nach instruktionellen Vorschriften über die Reihenfolge der zur Stellvertretung befugten Richter eingehalten und aus welchen Veranlassungen sie etwa in einem einzelnen Falle nicht eingehalten worden sind.

5. Anders verhält es sich mit der Teilnahme des Gerichtsassessors P. an der Hauptverhandlung. Die Gerichtsassessoren als solche haben nach dem citierten preuß. Ausführungsgesetze (§. 5) nicht die Befugnis zur selbständigen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bei den Landgerichten und bei den Strafkammern an Sitzen der Amtsgerichte, es sei denn, daß sie als Hilfsrichter bestellt worden sind; diese Bestimmung schließt sich an den §. 69 W. B. G. an, und die Voraussetzung der Bestellung zum Hilfsrichter ist ein infolge Antrags des Landgerichtspräsidiums ergangener Akt der Landesjustizverwaltung. Die Revision bestreitet, daß der Gerichtsassessor P. in dieser Weise als

Hilfsrichter beim Landgericht Essen bestellt worden sei; zwar wird anerkannt, dem Genannten sei die Vertretung eines Amtsrichters in Essen aufgetragen gewesen; ein solcher Antrag allein würde ihn aber hinsichtlich der Befähigung zur selbständigen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte beim Landgericht den Amtsrichtern des Landgerichtsbezirkes nicht gleichgestellt haben. Denn die Bestimmung des §. 38 Abs. 1 des preuß. Ausführungsgesetzes, wonach die Amtsrichter des Bezirkes die Vertretung eines Richters beim Landgericht für einzelne Sitzungen oder Geschäfte zu übernehmen verpflichtet worden sind, hatte ihren Grund darin, daß vorher dem Grundsätze der Unversetzbarkeit der Richter öfters die Folge gegeben war, daß die Justizverwaltung nicht ermächtigt sei, etatsmäßig angestellte Richter gegen ihren Willen mit der einstweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bei einem anderen Gericht zu beauftragen; dieser Ansicht sollte entgegengetreten und dadurch die Möglichkeit gesichert werden, die Amtsrichter zu beauftragen bei dem Landgericht, in dessen Bezirk sie angestellt sind, die Vertretung eines Richters für einzelne Sitzungen oder Geschäfte zu übernehmen. Demnach bezieht sich der §. 38 Abs. 1 a. a. O. nur auf die Person der im Bezirke des Landgerichts etatsmäßig angestellten Amtsrichter, nicht auf die mit der Vertretung eines etatsmäßig angestellten Amtsrichters beauftragten Gerichtsassessoren, für welche letzteren vielmehr ausschließlich die §§. 4. 5 des Ausführungsgesetzes Norm geben. Bestätigt wird dieses dadurch, daß nach §. 48 des Ausführungsgesetzes die Amtsrichter auch zur Anshilfe beim Oberlandesgericht verpflichtet sind, diese Anshilfe aber nach §. 122 G.B.G.'s nur durch ständig angestellte Richter geleistet werden darf. Auch ist in den Motiven zu §. 30 des Entwurfs ausdrücklich bemerkt, daß es bei den §§. 30 und 40 (jetzt 38 und 48) um die Stellvertretung durch ständig angestellte Richter sich handele. Hiernit stehen auch die §§. 4. 5 des Ausführungsgesetzes im Einklang, in welchen die Befugnis der Gerichtsassessoren, richterliche Geschäfte bei einem Landgericht wahrzunehmen, auf den Fall der Bestellung zu Hilfsrichtern beschränkt ist.

Da nun aus dem von hier aus angeforderten Berichte des Landgerichtspräsidenten zu Essen sich ergibt, daß der Gerichtsassessor B. nicht als Hilfsrichter beim Landgericht daselbst bestellt war, sondern einen abwesenden Amtsrichter vertrat, und lediglich als dessen Vertreter zu der Hauptverhandlung zugezogen wurde, so ist die Revisions-

beschwerde des Angeklagten B. aus dem §. 377 Ziff. 1 St.P.O. begründet."