



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 78/04

vom

1. Dezember 2004

in der Strafsache

gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 1. Dezember 2004, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Bode

als Vorsitzender

und die Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Otten,

die Richter am Bundesgerichtshof

Rothfuß,

Prof. Dr. Fischer,

die Richterin am Bundesgerichtshof Roggenbuck

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hanau vom 25. November 2003 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei weiteren Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und drei Monaten verurteilt sowie seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet.

Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechtes rügt. Sein Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

Die Sachrüge ist unbegründet wie der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift vom 8. März 2004 zutreffend ausgeführt hat.

Soweit das Landgericht bei der Anordnung der Unterbringung nach § 64 StGB davon ausgegangen ist, daß eine Therapie nicht aussichtslos erscheint (UA S. 16), hat es einen nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 91, 1) unzutreffenden Maßstab zugrundegelegt. Den Urteilsgründen in ihrer Gesamtheit, insbesondere auch der Hervorhebung, daß der Angeklagte, bei dem bislang keine Suchtbekämpfungsmaßnahmen versucht wurden, sich zu einer Therapie auch motiviert gezeigt hat, ist jedoch zu entnehmen, daß das Landgericht eine hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg bejaht hat.

## II.

Die Verfahrensrüge einer Verletzung des § 258 Abs. 2 und 3 StPO bleibt ohne Erfolg.

Im Hauptverhandlungsprotokoll ist, nachdem die Beweisaufnahme geschlossen worden war, festgehalten: "Der Staatsanwalt und sodann der Verteidiger sowie der Angeklagte erhielten zu ihren Ausführungen das Wort. Der Staatsanwalt beantragte ..., der Verteidiger beantragte ....". Sodann wurde das Urteil verkündet.

Das Protokoll belegt, daß der Angeklagte selbst als letzter Ausführungen machte. Die Reihenfolge der Aufzählung der Verfahrensbeteiligten, die das Wort zu ihren Ausführungen erhielten, zeigt, daß der Angeklagte als letzter das Wort hatte (vgl. u.a. BGH, Beschluß vom 4. Dezember 1991 - 3 StR 464/91). Dem steht weder die Entscheidung BGH StV 1999, 5 entgegen, da dort dem Angeklagten neben anderen Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Ausführung gegeben wurde, noch die Entscheidung BGH, Beschluß vom 7. Mai 2002 - 3

StR 499/01, da in diesem Fall der Angeklagte im Protokoll nicht als letzter aufgeführt ist.

Daß im Protokoll nach dem Vorspann "erhielten zu ihren Ausführungen das Wort" die Anträge des Staatsanwalts und des Verteidigers aufgeführt werden, bedeutet nicht, daß diesen hierzu noch einmal das Wort erteilt wurde, sondern legt nahe, daß dies lediglich die Konkretisierung ihrer Ausführungen darstellt. Danach hat der Angeklagte als letzter vor der Urteilsverkündung gesprochen.

Ob der Protokollformulierung "erhielt zu den Ausführungen das Wort" eindeutig zu entnehmen ist, daß dem Angeklagten sowohl das Recht nach § 258 Abs. 3 als auch das nach Abs. 2 StPO eingeräumt wurde (vgl. hierzu u.a. BGHSt 13, 53, 59; 18, 84, 86; derartige Protokollvermerke sind auslegungsfähig: vgl. u.a. BGH, Beschluß vom 20. Juli 1999 - 1 StR 351/99), kann hier offenbleiben.

Selbst wenn man das Protokoll insoweit für unklar hält, hat die Revision keinen Erfolg. Denn dann entfällt die Beweiskraft des Protokolls, und das Revisionsgericht hat im Wege des Freibeweises zu klären, ob dem Angeklagten seine Rechte nach § 258 Abs. 2 und 3 StPO gewährt wurden.

Den eingeholten dienstlichen Erklärungen des Sitzungsstaatsanwaltes, der Berufsrichter und der Protokollführerin, insbesondere auch dem im Computer gespeicherten vollständigen Protokoll ist zu entnehmen, daß dem Angeklagten die entsprechenden Rechte zugestanden wurden.

Der behauptete Verfahrensverstoß liegt danach nicht vor.

Bode

Otten

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck