



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 437/17

vom

10. Januar 2018

BGHSt:	nein
BGHR:	ja
Nachschlagewerk:	ja
Veröffentlichung:	ja

StPO § 74

Das Unverzögerungsgebot des § 25 Abs. 2 Satz 1 StPO findet für die Ablehnung von Sachverständigen keine Anwendung. Die Vorschrift des § 74 Abs. 1 Satz 1 StPO verweist nur hinsichtlich der Gründe auf die Ablehnung eines Richters, nicht aber hinsichtlich der für das Verfahren geltenden Vorschriften.

BGH, Beschluss vom 10. Januar 2018 – 1 StR 437/17 – LG Ulm

in der Strafsache
gegen

wegen versuchter schwerer Brandstiftung u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 10. Januar 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Ulm vom 16. Mai 2017 im Rechtsfolgenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Rechtsmittels – an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchter schwerer Brandstiftung in Tatmehrheit mit vorsätzlicher Brandstiftung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Rüge der Verletzung sachlichen Rechts und einer Verfahrensrüge. Das Rechtsmittel erzielt mit der Verfahrensrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg, erweist sich im Übrigen aber als unbegründet.
- 2 1. Die Rüge sachlichen Rechts zeigt keinen Rechtsfehler auf.
- 3 Das Landgericht hat sich aufgrund einer sorgfältigen und nachvollziehbar dargestellten Beweiswürdigung davon überzeugt, dass der Angeklagte im alko-

holisierten Zustand an zwei nur wenige Tage auseinanderliegenden Zeitpunkten in seiner Wohnortgemeinde vorsätzlich Feuer legte. So entzündete er in der Nacht vom 16. auf den 17. September 2016 in der nur zwei Minuten von seiner Wohnung entfernten Asylbewerberunterkunft sowohl im Erdgeschoss als auch im Keller brennbare Gegenstände. Der vom Angeklagten im Erdgeschoss entzündete Kunststoffbeutel hing über dem Treppengeländer und fiel brennend auf den Steinfußboden, wo er zunächst weiter brannte und sodann gelöscht wurde. Es war aber vom Zufall abhängig, ob der Beutel auf die gegenüberliegende Seite und damit auf eine Holzterrasse fällt, was zu einer zeitnahen Entzündung der als Fluchtweg dienenden Terrasse geführt hätte. Die von seinem Vorsatz umfasste Gefahr, dass die Brandherde auf das Gebäude übergreifen könnten, erkannte der Angeklagte, weswegen er nach der Entzündung die Bewohner alarmierte und sie zum Verlassen des Hauses veranlasste. Löschversuche unternahm er nicht. Eine Woche später setzte er eine mit Strohballen gefüllte Scheune in Brand, indem er dort einen Strohballen oder einen Heuballen anzündete. Die einem anderen gehörende Scheune fing Feuer und brannte vollständig ab.

- 4 Die beweiswürdigen Erwägungen des Landgerichts sind nicht zu beanstanden. Auch die rechtliche Würdigung als versuchte schwere Brandstiftung gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB in Bezug auf das Asylbewerberheim und als vorsätzliche Brandstiftung gemäß § 306 Abs. 1 StGB bezüglich der Scheune erweist sich als zutreffend. Soweit die Revision vorträgt, im zweiten Fall hätte es sich nur um eine fahrlässige Brandstiftung gehandelt, lässt sich dies mit den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen nicht vereinbaren.

5 2. Die Revision macht jedoch zu Recht eine Verletzung von § 74 StPO
geltend, indem das Landgericht einen Befangenheitsantrag gegen einen Sach-
verständigen mit rechtsfehlerhafter Begründung zurückgewiesen habe.

6 a) Dem liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

7 Der Beschwerdeführer hat den mit seiner forensisch-psychiatrischen Be-
gutachtung beauftragten Sachverständigen in der Sitzung vom 3. Mai 2017 we-
gen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Zur Begründung hat er sich im
Wesentlichen darauf gestützt, dass der Sachverständige sich an diesem und
an dem davor liegenden Sitzungstag immer wieder längere Zeit intensiv mit
seinem Handy beschäftigt habe. Diese Befassung mit sachfremden Tätigkeiten
lasse besorgen, dass dem Sachverständigen für die Gutachtenerstattung we-
sentliche Gesichtspunkte entgangen sein könnten, was von seinem Desinte-
resse an der Beweisaufnahme und den Belangen des Angeklagten zeuge.

8 Das Landgericht hat den Antrag als unzulässig, da verspätet, verworfen.
Das Zuwarten der Verteidigung mit der Stellung des Ablehnungsgesuchs bis
zur Aufforderung des Vorsitzenden an den Sachverständigen, sein Gutachten
zu erstatten, genüge den sich aus § 25 Abs. 2 Satz 1 StPO ergebenden Anfor-
derungen nicht. Der Antrag sei damit nicht unverzüglich im Sinne dieser Vor-
schrift gestellt worden.

9 b) Die Rüge ist zulässig erhoben. Das Ablehnungsgesuch und der die-
sen Antrag zurückweisende Beschluss sind vorgetragen (vgl. zu den hierauf
beschränkten Vortragserfordernissen BGH, Beschluss vom 31. Januar 2017
– 4 StR 531/16). Sie ist auch begründet, da sich die Behandlung des Befan-
genheitsantrags als rechtsfehlerhaft erweist.

- 10 aa) Das Landgericht durfte den Antrag nicht als verspätet ablehnen. Das Unverzögerlichkeitsgebot des § 25 Abs. 2 Satz 1 StPO findet anders als bei der Richterablehnung für die Ablehnung von Sachverständigen keine Anwendung (KK-Senge, StPO, 7. Aufl., § 74 Rn. 7; Löwe/Rosenberg/Krause, StPO, 27. Aufl., § 74 Rn. 22; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 74 Rn. 12; Satzger/Schluckebier/Widmaier/Bosch, StPO, 2. Aufl., § 74 Rn. 8; SK-Rogall, StPO, 4. Aufl., § 74 Rn. 55). Dies ergibt sich schon daraus, dass § 74 Abs. 1 Satz 1 StPO nur hinsichtlich der Gründe auf die Ablehnung eines Richters verweist, nicht aber hinsichtlich der für das Verfahren geltenden Vorschriften (RG, Urteil vom 24. Juni 1913 – IV 501/13, RGSt 47, 239, 240; MünchKomm-Trück, StPO, § 74 Rn. 17), mithin auch nicht für den Ablehnungszeitpunkt (KMR-Neubeck, StPO, 68. EL, § 74 Rn. 2). In Ermangelung solcher Ausschlussfristen sieht § 83 Abs. 2 StPO ausdrücklich noch die Möglichkeit der erfolgreichen Sachverständigenablehnung nach Erstattung von dessen Gutachten vor (vgl. hierzu OLG Stuttgart, Urteil vom 23. August 1957 – 2 Ss 477/56, NJW 1957, 1646 unter dem Aspekt des Rechtsmissbrauchs; zu Recht kritisch hierzu Krause aaO).
- 11 bb) Da das Landgericht damit in keine Begründetheitsprüfung mehr eingetreten ist, ist dem Senat eine solche Prüfung ebenfalls verwehrt.
- 12 Anders als bei der Ablehnung eines Richters prüft das Revisionsgericht bei der Ablehnung eines Sachverständigen nicht selbständig, ob die Voraussetzungen für die Besorgnis einer Befangenheit im konkreten Fall vorliegen. Es hat vielmehr allein nach revisionsrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden, ob das Ablehnungsgesuch ohne Verfahrensfehler und mit ausreichender Begründung zurückgewiesen worden ist. Dabei ist es an die vom Tatgericht festgestellten Tatsachen gebunden und darf keine eigenen Feststellungen treffen. Aus

diesem Grunde muss das Tatgericht in seinem Beschluss darlegen, von welchen Tatsachen es ausgeht (BGH, Beschluss vom 23. März 1994 – 2 StR 67/94, NStZ 1994, 388; Urteil vom 12. Juni 2001 – 1 StR 574/00, NStZ-RR 2002, 66; Beschlüsse vom 14. April 2011 – 1 StR 458/10, StV 2011, 728, 731 Rn. 24 mwN; vom 22. Juli 2014 – 3 StR 302/14, BGHR StPO § 74 Abs. 1 Satz 1 Befangenheit 6 und vom 31. Januar 2017 – 4 StR 531/16). Die gemäß § 34 StPO erforderliche Begründung des Beschlusses muss im Übrigen so ausführlich sein, dass das Revisionsgericht prüfen kann, ob das Tatgericht die anzuwendenden Rechtsbegriffe verkannt hat; daneben muss sie die Verfahrensbeteiligten in die Lage versetzen, ihr weiteres Prozessverhalten darauf einzurichten (BGH, Beschluss vom 22. Juli 2014 – 3 StR 302/14, BGHR StPO § 74 Abs. 1 Satz 1 Befangenheit 6; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl., § 74 Rn. 17 und 21 mwN).

13 Da das von der Unzulässigkeit des Antrags ausgehende Landgericht – von seinem unzutreffenden Standpunkt aus konsequent – weder erkennen lässt, von welchen Tatsachen es insoweit ausgegangen ist, noch, ob das festgestellte sachverständige Verhalten in sachlicher Hinsicht die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigt, kann das Revisionsgericht dies nicht selbständig prüfen.

14 c) Der aufgezeigte Rechtsfehler berührt jedoch den Schuldspruch nicht. Zwar verweist das Landgericht bei der Prüfung des Vorsatzes für die erste Tat darauf, der abgelehnte Sachverständige habe ausgeführt, der Angeklagte verfüge über eine intakte Auffassungsgabe. Jedoch fügt es diesen Aspekt nur zur Bestätigung seiner aufgrund anderer, gewichtiger Umstände gewonnenen Überzeugung an, der Angeklagte sei in seinen kognitiven Fähigkeiten nicht beeinträchtigt gewesen. Der Senat kann daher ausschließen, dass es ohne diese

sachverständige Einschätzung zu einer anderen Bewertung des Vorsatzelements gekommen wäre. Es ist mit Blick auf die im Übrigen rechtsfehlerfreien Feststellungen zum Lebenslauf des Angeklagten und zur Tat auch auszuschließen, dass es im Falle des Erfolgs des Ablehnungsgesuchs und Zuziehung eines anderen Sachverständigen zu der Überzeugung gelangt wäre, der Angeklagte sei bei Begehung der Tat schuldunfähig im Sinne des § 20 StGB gewesen.

- 15 Allerdings beruht der Rechtsfolgenausspruch auf der fehlerhaften Ablehnung des Befangenheitsgesuches, denn der Senat kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausschließen, dass die Strafkammer bei Einholung eines anderen Sachverständigengutachtens auf eine geringere Strafe erkannt hätte, etwa weil weitere Strafmilderungsgründe zutage getreten wären oder sie sich davon überzeugt hätte, dass die Schuldfähigkeit des Angeklagten erheblich vermindert im Sinne des § 21 StGB war. Die Sache bedarf deshalb zum Rechtsfolgenausspruch neuer Verhandlung und Entscheidung.

Raum

Jäger

Cirener

Radtke

Hohoff