



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 66/07

vom
15. März 2007
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 15. März 2007 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 9. Oktober 2006, soweit der Angeklagte wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung verurteilt worden ist und im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit den Feststellungen zum Tatgeschehen (II. 3. der Urteilsgründe, UA S. 9, 2. Absatz bis UA S. 11, 2. Absatz) aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und drei Monaten verurteilt und gegen ihn eine Sperrfrist von zwei Jahren für die Erteilung einer Fahrerlaubnis verhängt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die "Verletzung materiellen Rechts, insbesondere § 244 Abs. 2 StPO".

2 Soweit sich der Angeklagte gegen seine Verurteilung wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten und die Anordnung der Sperrfrist wendet, ist sein Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und der Ausspruch über die Gesamtstrafe haben dagegen keinen Bestand. Insoweit hat das Rechtsmittel mit der (auch) als Rüge der Verletzung des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO aufzufassenden Verfahrensrüge Erfolg.

3 1. Die Verfahrensrüge ist zulässig erhoben. Insoweit ist unschädlich, dass die Revision die Verletzung "des § 244 Abs. 2 StPO" im Zusammenhang mit der Verletzung materiellen Rechts beanstandet (vgl. Meyer-Goßner StPO 49. Aufl. § 344 Rdn. 10). In erster Linie wird mit der erhobenen Verfahrensrüge, wie sich aus dem Revisionsvorbringen hinreichend deutlich ergibt, die Ablehnung des in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrages auf Einholung eines rechtsmedizinischen Sachverständigengutachtens beanstandet. Insoweit genügt das Revisionsvorbringen den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. Dass die genaue Bezeichnung der verletzten Rechtsvorschrift, nämlich des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO, fehlt, ist hierbei unschädlich (vgl. Kuckein in KK 5. Aufl. § 344 Rdn. 19).

4 2. Die Rüge der Verletzung des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO ist begründet.

5 In der Hauptverhandlung am 21. September 2006 beantragte der Verteidiger des Angeklagten die Einholung eines rechtsmedizinischen Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass die Handverletzungen, die sich der Geschädigte zugezogen hat, nicht von der Abwehr eines mit dem sichergestellten

Samuraischwert ausgeführten Hiebes oder Schlages herrühren, sondern Anlass zu der Annahme geben, dass der Geschädigte das "im ruhenden Zustand befindliche Samuraischwert mit der bloßen Hand umfasste und wegdrückte".

6 Das Landgericht wies diesen Antrag mit Beschluss vom 26. September 2006 wegen der völligen Ungeeignetheit des Beweismittels im Sinne des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO mit folgender Begründung zurück:

"Ein rechtsmedizinischer Sachverständiger kann weder eindeutig feststellen, durch welche der beiden in Frage kommenden Geschehensabläufe die Verletzungen des Geschädigten entstanden sind, noch kann er eine Äußerung zu der - überwiegenden - Wahrscheinlichkeit der unter Beweis gestellten Tatsachen abgeben. Die Kammer hat hierzu unter Darlegung des angeklagten Sachverhalts, der Verletzungsbefunde und des Beweisantrages freibeweislich den gerichtsmedizinischen Sachverständigen Dr. B. angehört, welche Aussage er zu dem Beweisthema treffen kann. Dieser hat ausgeführt, dass lediglich anhand einer Verletzung nicht beurteilt werden könne, ob die zu ihrer Verursachung erforderliche Kraft von dem verletzenden Werkzeug ausgegangen sei, oder der Verletzte selbst diese Kraft auf das Werkzeug ausgeübt habe. Schon aus diesem Grunde könne er zu der Beweiserhebung keine fundierte Stellung beziehen. Im Übrigen lasse die Schwere der Verletzungen nur bedingt eine Aussage über das Ausmaß der Kraft, mit der ggf. das Werkzeug geführt worden sei, zu. Dies hängt u.a. davon ab, ob die Bewegung mehr schneidend geführt worden ist oder die Kraft eher senkrecht zu der Hand gewirkt habe. Die Erwägung der Verteidigung, dass bei einem Hieb schwerere Verletzungen an den Fingern des Geschädigten zu erwarten seien, übersehe, dass die Hand des Geschädigten frei beweglich gewesen sei und so ein Teil der Energie durch Nachgeben abgebaut habe. Ein Abtrennen von Fingern durch einen derartigen Hieb sei, wenn dieser kein Widerlager hätte, nur in Fällen extrem scharfer Werkzeuge zu erwarten.

Der Kammer leuchten diese Ausführungen ein. Sie ist daher davon überzeugt, dass von einem rechtsmedizinischen Sachverständigengutachten keine weitere Aufklärung, und zwar auch nicht in dem Sinne einer Wahrscheinlichkeitsaussage zu Gunsten der in dem Beweisantrag behaupteten Tatsache zu erwarten ist".

7 3. Die Zurückweisung des Beweisantrags hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

8 Zwar kann ein Beweisbegehren, das sich auf ein völlig ungeeignetes Beweismittel stützt, aus diesem Grund nach § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO abgelehnt werden. Dabei muss es sich aber um ein Beweismittel handeln, dessen Inanspruchnahme von vorn herein gänzlich aussichtslos wäre, so dass sich die Erhebung des Beweises in einer reinen Förmlichkeit erschöpfen müsste (vgl. BGH StV 1997, 338).

9 Die völlige Ungeeignetheit muss sich aus dem Beweismittel im Zusammenhang mit der Beweisbehauptung selbst ergeben. Das sonstige Ergebnis der Beweisaufnahme darf hierzu nicht herangezogen werden (vgl. BGH aaO m.N.).

10 Danach wäre ein Sachverständiger ein völlig ungeeignetes Beweismittel, wenn er - was hier ersichtlich nicht der Fall ist - Untersuchungsmethoden anwendete, die unausgereift und nicht zuverlässig sind, oder wenn es nicht möglich wäre, ihm die tatsächlichen Grundlagen zu verschaffen, die er für sein Gutachten benötigt (vgl. BGH aaO m.N.). Ein Sachverständiger ist aber schon dann ein geeignetes Beweismittel, wenn er zwar keine sicheren und eindeutigen Schlüsse ziehen kann, seine Folgerung aber die unter Beweis gestellte Behauptung als mehr oder weniger wahrscheinlich erscheinen lassen und das Gutach-

ten Einfluss auf die Überzeugungsbildung des Gerichts haben kann (vgl. BGH StV 1997, 338 m.w.N.).

11 Zwar ist bei der Prüfung der völligen Ungeeignetheit in Grenzen eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung und dabei auch Freibeweis zulässig, wobei aber die bloße Annahme, der Sachverständige werde die Beweisbehauptung nicht bestätigen, nicht ausreicht (vgl. BGH NStZ 1999, 362, 363 m.N.). Vielmehr muss feststehen, dass das Gutachten zu keinem verwertbaren Beweisergebnis führen kann (vgl. Meyer-Goßner StPO 49. Aufl. § 244 Rdn. 59 a; zum Zeugenbeweis vgl. BGH NStZ 1999, 362, 363; StV 2005, 115, 116). Das ist hier durch die Ausführungen des im Wege des Freibeweises angehörten Sachverständigen nicht belegt, denn danach kommt nach den ihm mitgeteilten Verletzungsbefunden auch ein Griff des Geschädigten in die ruhende, vom Angeklagten zum Boden abgesenkte Klinge des Schwertes als Ursache der Verletzungen in Betracht. Zudem sind dem Sachverständigen maßgebliche Anknüpfungstatsachen nicht, wie gemäß § 78 StPO bei der Beauftragung eines Sachverständigen erforderlich, bekannt gegeben worden, denn er konnte weder die von den Verletzungen gefertigten Lichtbilder (vgl. UA 32) noch die sichergestellte Tatwaffe in Augenschein nehmen.

12 Bei einer solchen Sachlage ist eine vorweggenommene Beweiswürdigung dahin, dass von einem rechtsmedizinischen Sachverständigengutachten keine weitere Aufklärung zu erwarten ist, nicht zulässig, weil sie die Ersetzung der auf einen Beweisantrag hin innerhalb der Hauptverhandlung im Strengbeweisverfahren durchzuführenden Beweiserhebung durch ein Freibeweisverfahren in einem für die Schuldfrage wesentlichen Punkt bedeutet (zum Sachverständigenbeweis vgl. BGH StV 1995, 339; zum Zeugenbeweis BGH NStZ 1999, 362, 363; StV 2005, 115, 116).

13 Die Verurteilung wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung kann nicht bestehen bleiben, weil nicht auszuschließen ist, dass die Beweiswürdigung des Landgerichts und damit der Schuldspruch in diesem Falle auf dem aufgezeigten Verfahrensfehler beruht, zumal der Geschädigte, soweit es den Angriff mit dem Schwert betrifft, wechselnde Angaben zu dem Tathergang gemacht hat.

14 4. Der Wegfall der wegen dieser Tat verhängten Einsatzstrafe zieht die Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe nach sich.

15 5. Der Senat hebt nur die zum eigentlichen Tatgeschehen (II. 3. der Urteilsgründe) getroffenen Feststellungen auf, weil die Feststellungen im Übrigen rechtsfehlerfrei getroffen worden sind. Ergänzende Feststellungen sind möglich.

Tepperwien

Maatz

Athing

Ernemann

Sost-Scheible