



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 322/07

vom
24. August 2007
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Totschlags u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 24. August 2007 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 19. April 2007 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision des Angeklagten hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg.
- 2
 1. Die Erwägungen, mit denen die Strafkammer den Hilfsbeweis Antrag des Angeklagten, ein rechtsmedizinisches Sachverständigengutachten zum Beweis der Tatsache einzuholen, dass er den gegen den Geschädigten D. geführten Messerstich in sitzender Position gegen den sich über ihn beugenden bzw. über ihm knienden D. ausgeführt habe, zurückgewiesen hat, halten der Nachprüfung nicht stand. Als völlig ungeeignet im Sinne des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO ist ein Beweismittel nur dann einzustufen, wenn das Gericht ohne jede Rücksicht auf das bisher gewonnene Beweisergebnis sagen kann, dass sich mit diesem Beweismittel das im Beweisantrag in Aussicht gestellte Ergebnis nach

sicherer Lebenserfahrung nicht erzielen lässt. Die absolute Untauglichkeit muss sich aus dem Beweismittel im Zusammenhang mit der Beweisbehauptung selbst ergeben. Bei der Annahme, die Erhebung eines Beweises erscheine von vornherein gänzlich nutzlos, ist ein strenger Maßstab anzulegen. Ein geminderter, geringer oder zweifelhafter Beweiswert darf nicht mit völliger Ungeeignetheit gleichgesetzt werden. Ein Sachverständiger ist nur dann ein ungeeignetes Beweismittel, wenn auszuschließen ist, dass er sich zur vorgelegten Beweisfrage sachlich überhaupt äußern kann. Geeignetes Beweismittel ist er auch dann, wenn die vorhandenen Anknüpfungstatsachen ihm die Darlegung solcher Erfahrungssätze oder Schlussfolgerungen erlauben, die für sich allein die unter Beweis gestellte Behauptung lediglich wahrscheinlicher machen (vgl. BGH NStZ 1985, 562; BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Ungeeignetheit 2, 6, 14 und 16). Angesichts der von der Kammer getroffenen Feststellungen zum Verletzungsbild des Geschädigten erscheint es entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht von vornherein ausgeschlossen, dass ein rechtsmedizinischer Sachverständiger zumindest Wahrscheinlichkeitsaussagen zur Position von Täter und Opfer machen kann.

- 3 2. Ein sonstiger gesetzlicher Ablehnungsgrund wird vom Landgericht nicht angeführt. Der Senat kann das Beruhen des Urteils auf dem Rechtsfehler nicht ausschließen. Zwar kann, wenn ein Hilfsbeweis Antrag in zulässiger Weise erst in den Urteilsgründen beschieden worden ist, das Revisionsgericht die Ursächlichkeit eines Verstoßes gegen § 244 Abs. 3 StPO mit der Begründung verneinen, der Antrag habe mit anderer Begründung rechtsfehlerfrei abgelehnt werden können (BGH NStZ 1998, 98; vgl. Meyer-Goßner StPO 50. Aufl. § 244 Rdn. 86). Hierfür reicht aber nicht die bloß abstrakte Möglichkeit eines tragfähigen anderen Ablehnungsgrunds. Ein solcher muss sich vielmehr, wenn er nicht offenkundig ist, aus den Urteilsgründen selbst ergeben (vgl. auch BGHR StPO § 244 Abs. 6 Hilfsbeweis Antrag 5). Daran fehlt es hier.

- 4 Zwar liegt nahe, dass die Frage, aus welcher Position heraus der Angeklagte den Messerstich geführt hat, für die Entscheidung ohne Bedeutung gewesen sein könnte. Nach den Urteilsfeststellungen - auch nach der eigenen Einlassung des Angeklagten - drängte sich die Prüfung auf, ob der Angeklagte und der Geschädigte eine einverständliche Rauferei gesucht hatten. Unter solchen Umständen wäre dem Angeklagten, auch wenn er dabei den Kürzeren gezogen hätte, der Einsatz des Messers verwehrt gewesen (vgl. Senatsbeschluss vom 15. September 2006 - 2 StR 280/06; BGH NJW 1990, 2263, 2264; OLG Stuttgart NJW 1992, 850, 851). Das Landgericht hat hierzu jedoch keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen. Daher ist es dem Senat nicht möglich, ein Beruhen des Urteils auf dem Verfahrensfehler auszuschließen.

Rissing-van Saan

Bode

Otten

Rothfuß

Roggenbuck