

die Revision wegen des Rekonstruktionsverbots nicht gestützt werden.

2. Wenn der Verteidiger einerseits rügt, das Tatgericht habe die Ausführungen eines Sachverständigen falsch wiedergegeben, aber andererseits das Verfahrensrecht für den Fall, dass das Gericht den Sachverständigen so wie im Urteil dargelegt verstanden haben sollte, als verletzt ansieht, stellt dies ein unzulässiges hilfsweises Vorbringen dar.
3. Die Erhebung einer zulässigen Verfahrensrüge, die auf Unterschiede zwischen einem vorbereitenden schriftlichen und dem in der Hauptverhandlung erstatteten Gutachten abstellt, setzt voraus, dass zumindest der wesentliche Kern des ursprünglichen Gutachtens in der Revisionsbegründung vorgetragen wird (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

BGH, Beschl. v. 23. 8. 2012 – 1 StR 389/12

## I. Sachverhalt

Der Angeklagte wurde wegen gefährlicher Körperverletzung und wegen BtM-Delikten zu einer Gesamtstrafe von 5 Jahren verurteilt. Ferner wurde seine Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus angeordnet; i.Ü. hat er der Geschädigten 10.000 € Schmerzensgeld zu zahlen. Die Strafkammer ging davon aus, dass der Angeklagte an einer paranoiden Schizophrenie erkrankt sei. Bei der Körperverletzung sei die Steuerungsfähigkeit zwar erheblich eingeschränkt, nicht aber ausgeschlossen gewesen. Mit seiner auf die Sach- und auf Verfahrensrügen gestützten Revision rügt er, dass er bei der Tat schuldunfähig gewesen sei. Diese Auffassung habe der Sachverständige sowohl in seinem vorbereitenden schriftlichen Gutachten als auch in der Hauptverhandlung vertreten. Ebenso habe die Staatsanwaltschaft Freispruch beantragt. Die Urteilsfeststellungen gäben die Bekundungen des Sachverständigen in der Hauptverhandlung falsch wieder. Aber selbst dann, wenn die Strafkammer den Sachverständigen wie im Urteil dargelegt verstanden haben sollte, läge ein durchgreifender Revisionsgrund vor. Die Kammer hätte dann auf die Abweichung vom schriftlichen Gutachten hinweisen, einen weiteren Sachverständigen hinzuziehen sowie die für die Abänderung des Gutachtens maßgeblichen Gründe im Urteil behandeln müssen.

## II. Entscheidung

### 1. Sachrüge

Der 1. Strafsenat weist die Revision als offensichtlich unbegründet zurück. Die Sachrüge könne nicht durchgreifen, weil sich aus den Urteilsausführungen gerade nicht ergebe, dass der Sachverständige die Auffassung vertreten habe, der Angeklagte sei schuldunfähig. Schizophrenie als solche führe auch nicht zwangsläufig zur generellen Aufhebung der Schuldfähigkeit.

### 2. Verfahrensrügen

Auch die Verfahrensrügen greifen nicht durch. Die Rüge, die Bekundungen des Sachverständigen in der Hauptverhandlung seien im Urteil falsch wiedergegeben, werden vom Senat mit der Bemerkung zurückgewiesen, dass nach st. Rspr. des BGH behauptete Widersprüche zwischen dem Inhalt des Urteils und den Akten oder dem Verlauf der Hauptverhandlung revisionsrechtlich unerheblich seien, sofern sie sich nicht aus den Urteilsgründen selbst ergeben. Eine solche Rüge würde nämlich eine Rekonstruktion der tatrichterlichen Beweisaufnahme erforderlich machen, was der Ordnung des Revisionsverfahrens widerspräche (BGHSt 17, 351, 352).

§§ 261, 337, 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**Revisionsrechtliches Einmaleins: Rekonstruktionsverbot, bedingte Verfahrensrüge, Alternativrüge**

### Leitsätze des Verfassers:

1. Auf behauptete Widersprüche zwischen Verlauf der Hauptverhandlung und Inhalt des Urteils kann



Auch die zweite Revisionsrüge, die darauf abstellt, dass sich das Gericht wenigstens mit der Abänderung der Auffassung des Sachverständigen in den Urteilsgründen inhaltlich hätte auseinandersetzen und ggf. einen weiteren Sachverständigen hätte hinzuziehen müssen, weist der BGH zurück. Die Rüge sei unzulässig, da sie nur hilfsweise für den Fall erhoben wurde, dass die erste Verfahrensrüge erfolglos bleibt (gestützt auf BGH StRR 2012, 189).

Für den Fall, dass die zweite Rüge nicht hilfsweise vorgebracht worden wäre, stellt der Senat sodann hypothetische Überlegungen an. Diese knüpfen an den Umstand an, dass die im Urteil mitgeteilten Ausführungen des Sachverständigen nicht dem Ergebnis seines vorbereitenden schriftlichen Gutachtens entsprächen. Als Urteilsgrundlage würde zwar nur das in der Hauptverhandlung erstattete Gutachten zählen; für die Würdigung des Gutachtens könne es jedoch bedeutsam sein, wenn der Sachverständige seine Meinung geändert haben sollte. In diesem Zusammenhang unterscheidet der Senat drei mögliche Fallgestaltungen: Erstens könnte eine solche Änderung aufgrund klar erkennbarer neuer Erkenntnisse erfolgt sein, bspw. wenn sich wichtige Angaben des Angeklagten, auf die in der vorbereitenden Expertise abgestellt worden war, als falsch erwiesen hätten. In diesem Fall bedürfte die Änderung der Auffassung des Sachverständigen keiner besonderen Erklärung. Zweitens müssten sich auch in weniger offenkundigen Fällen noch keine Bedenken gegen das mündlich erstattete Gutachten ergeben; etwa bei Diskrepanzen zwischen dem Aussageverhalten in der Exploration und in der Hauptverhandlung. Die für die inhaltlichen Änderungen maßgeblichen Punkte sollten nach Auffassung des Senats erläutert und im Urteil dargelegt werden. Wenn es allerdings drittens keinen nachvollziehbaren Grund für die Änderung der Auffassung des Sachverständigen gebe, müsste dies Zweifel an dessen Sachkunde wecken und die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen nahelegen. Die entsprechenden Ausführungen des Sachverständigen könnten auch allein schwerlich maßgebliche Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung sein.

Die zulässige Erhebung einer solchen Rüge, die auf Divergenzen zwischen dem vorbereitenden und dem mündlich erstatteten Gutachten abstellt, verlangt jedoch, dass jedenfalls der wesentliche Kern des ursprünglichen Gutachtens vorgetragen wird (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Daran fehle es vorliegend, da der Beschwerdeführer lediglich einen Satz zitiert hätte und i.Ü. die behauptete Abweichung nur in Form einer Bewertung durch den Verteidiger erfolgt sei.

### **Bedeutung für die Praxis:**

**1.** Die Entscheidung zeigt zunächst einmal, in welche Fallen ein Verteidiger tappen kann, der mit dem Revisionsrecht nicht hinreichend vertraut ist. Der erste Fehler liegt darin, dass gerügt wurde, das Tatgericht hätte den Sachverständigen falsch verstanden; damit kann ein Beschwerdeführer nicht gehört werden, weil die tatsächlichen Feststellungen des Tatrichters das Revisionsgericht binden. Ein Gegenbeweis kann revisionsrechtlich nicht geführt werden (BGHSt 15, 347). Der zweite Fehler folgt aus dem ersten: Die Rechtsprechung sieht in Rügen, die auf sich gegenseitig ausschließende Tatsachen gestützt werden (hier: das Gericht hätte den Sachverständigen falsch bzw. richtig verstanden), als bedingt gestellt und damit als unzulässig an (RIESS, in: BRÜSSOW/GATZWEILER/KREKELER/MEHLE [Hrsg.], Strafverteidigung in der Praxis, 4. Aufl., § 13 Rn. 142). Schließlich werden auch die Verfahrenstatsachen nicht erschöpfend mitgeteilt und damit § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO missachtet. Alle diese Fehler hätten, bei einer die Rechtsprechung des BGH beachtenden, sorgfaltsgemäßen Revi-

sionsbegründung vermieden werden können; hier werden vonseiten des 1. Strafsenats auch keine überhöhten Anforderungen an den Revisionsvortrag gestellt.

**2.** Die Entscheidung verdient aber nicht nur im Hinblick auf die Herausstellung handwerklicher Fehler von Revisionsführern Beachtung, sondern mehr noch durch die hypothetischen Ausführungen des Senats zu einer etwaigen Rüge, die den Formerfordernissen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO genügt hätte. Der 1. Strafsenat benutzt zwar nicht den Begriff der Alternativrüge, aber grds. hält er anscheinend eine solche im vorliegenden Fall für möglich. Mit dem Begriff der Alternativrüge wird ein Vorbringen bezeichnet, mit dem gerügt wird, dass das Tatgericht entweder seine Aufklärungspflicht verletzt oder sich in seiner Beweiswürdigung nicht mit einem in der Hauptverhandlung erhobenen Beweis genügend auseinandergesetzt hat (vertiefend NEUHAUS StraFo 2004, 507 ff.). Bezogen auf unseren Ausgangsfall heißt das: Entweder hätte die Abänderung des Gutachtens das Tatgericht zu verstärkter Aufklärung veranlassen müssen (bspw. durch Zuziehung eines anderen Sachverständigen) oder eine vertiefte inhaltliche Auseinandersetzung im Urteil erforderlich gemacht. Aber im Urteil fehlte es an jeder Erläuterung, weshalb der Sachverständige von seinem schriftlichen Votum abgewichen ist und kein weiterer Sachverständiger konsultiert wurde. Die Bedeutung der vorliegenden Entscheidung liegt nun darin, dass die Möglichkeit eines solchen Revisionsvorbringens vom Senat ins Spiel gebracht wird und damit eine Abkehr von den Positionen in der Rechtsprechung, die eine solche Rüge für unzulässig halten (dazu gehört auch der erkennende Senat BGH NStZ 92, 506; vgl. ferner die Belege bei KK-StPO/KUCKEIN, 6. Aufl., § 337 Rn. 26a), angedeutet wird. Es ist damit gewiss nicht gewährleistet, dass nunmehr derartige Rügen stets von Erfolg gekrönt sein werden; die Rüge wird aber offenbar für zulässig angesehen, wenn sie – wie hier – keine Rekonstruktion der Hauptverhandlung erforderlich macht. Sollte es dem Beschwerdeführer auf diese Weise gelingen, einen essenziellen und nicht erklärlichen Widerspruch zwischen Urteil und Akteninhalt aufzuzeigen (vgl. KK-StPO/KUCKEIN, a.a.O., § 337 Rn. 26a), könnte sie im Einzelfall auch begründet sein.

Prof. Dr. Stephan Barton, Bielefeld

