

DR. IUR. H. C. GERHARD STRATE  
KLAUS-ULRICH VENTZKE

RECHTSANWÄLTE

DR. IUR. H.C. GERHARD STRATE  
KLAUS-ULRICH VENTZKE  
JOHANNES RAUWALD  
RECHTSANWÄLTE

An das  
Bundesverfassungsgericht  
Zweiter Senat  
Schlossbezirk 3  
**76131 Karlsruhe**

Hamburg, am 12.11.2018/gs

## **Verfassungsbeschwerde**

des

Marijan **Sabolic**, zur Zeit Justizvollzugsanstalt Freiburg, Hermann-Herder-Straße 8,  
79104 Freiburg

gegen

1. den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 16.07.2018 – 602 Ks 8/18 –
2. den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 21.08.2018 – 602 Ks 8/18 – und
3. den Beschluss der Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 27.09.2018 – 2 Ws 159/18

wegen

Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes) und wegen Verstoßes gegen die grundrechtsgleiche Gewährleistung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes).

## **I. Vollmacht und Wahrung der Beschwerdefrist**

Eine Vollmacht des Beschwerdeführers für die Durchführung des Verfassungsbeschwerdeverfahrens ist beigelegt. Der das Verfahren vorläufig abschließende Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 27.09.2018 ist dem Unterzeichner als Verteidiger des Beschwerdeführers am 11.10.2018 zugegangen.

## **II. Verfahrensgegenstand**

Der Beschwerdeführer ist ein in Wien aufgewachsener kroatischer Staatsangehöriger im Alter von heute 39 Jahren. Er wurde durch das Landgericht Hamburg am 22.12.2004 wegen Mordes in Tateinheit mit Raub mit Todesfolge und Brandstiftung mit Todesfolge zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Den Feststellungen des Landgerichts zufolge soll er am 15.06.2004 gegen 3:20 Uhr die Gartenlaube der Witwe Hannelore Schmadtke im Kleingartenverein 160 in Hamburg-Bergedorf betreten haben, die im Anbau der Laube auf einem Sofa schlafende Frau Schmadtke mit Brennspritus übergossen und angezündet zu haben. Anschließend habe er „unter Ausnutzung der geschaffenen Situation“ aus ihrer Handtasche 100,-- Euro entnommen sowie 8,-- Euro, die offen auf dem Tisch lagen, an sich gebracht. Die Laube brannte weitgehend nieder. Frau Schmadtke verstarb in den Flammen.

Mit einem beim Landgericht Hamburg am 22.05.2018 eingereichten Antrag strebt der Beschwerdeführer die Wiederaufnahme des damaligen Verfahrens an. Hierin werden mehrere neue Tatsachen und Beweismittel im Sinne des § 359 Nr. 5 StPO geltend gemacht. Im Zentrum seines Vorbringens steht vor allem ein Punkt: Das Landgericht hatte in dem Ausgangsverfahren seine Überzeugung, dass das nächtliche Feuer in der Gartenlaube auf eine Brandlegung zurückgeht, **allein** auf den Spurennachweis der chemischen Verbindung 2-Butanon gestützt, der – in Kombination mit dem Spurennachweis von Ethanol – einen eindeutigen Beleg

für den Einsatz von Brennsprit, und zwar als Brandbeschleuniger, ergebe. Tatsächlich entsprach diese Schlussfolgerung nicht dem Stand der Wissenschaft, da 2-Butanon auch als Zerfallsprodukt bei dem heißen Abbrand von Nadelhölzern (aus denen Gartenlauben üblicherweise gefertigt sind) entsteht. Das war in dem Wiederaufnahmegesuch unter Vorlage eines neuen Sachverständigengutachtens vorgetragen worden.

Die Hamburger Justiz (die Staatsanwaltschaft Hamburg, die Generalstaatsanwaltschaft Hamburg, das Landgericht Hamburg sowie das Hanseatische Oberlandesgericht) hat sich mit unterschiedlichen Argumentationssträngen, im Ergebnis aber übereinstimmend, um die Abwehr des Wiederaufnahmeantrags bemüht. Dies geschah unter wiederholter Missachtung der dem Beschwerdeführer gegenüber einzuhaltenden Regeln des rechtlichen Gehörs. Die mit wechselnden Begründungen durchweg behauptete Unzulässigkeit des Gesuchs beeinträchtigt den Verurteilten in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG, das ein Recht auf effektiven Rechtsschutz in sich schließt. Er bittet das Bundesverfassungsgericht um Hilfe bei der Wahrung seiner Grundrechte.

### **III. Das mit dem Wiederaufnahmegesuch angegriffene Urteil und seine Beweisstruktur**

Die Hauptverhandlung gegen den Beschwerdeführer fand an sechs Sitzungstagen zwischen dem 02.12.2004 und dem 22.12.2004 statt. Der Angeklagte machte von seinem Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch. Am 22.12.2004, nach Durchführung der Beweisaufnahme, erhielten die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft sowie die Vertreterin der Nebenklage das Wort. Die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft beantragte eine lebenslange Freiheitsstrafe. Die Verteidigerin plädierte und beantragte, den Angeklagten freizusprechen. Am Nachmittag desselben Tages wurde durch den Vorsitzenden das auf lebenslange Freiheitsstrafe lautende Urteil verkündet. Mit Beschluss vom 06.09.2005 wurde durch den 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs die Revision des Angeklagten verworfen (5 StR 302/05).

Das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 22.12.2004 sowie das vorbereitende Brandgutachten des Dipl.-Chemiker Dr. Stoffregen vom 06.07.2004, welches von ihm in der Hauptverhandlung wiederholt und der Beweiswürdigung zugrunde gelegt wurde, überreiche ich in Ablichtung als

A n l a g e 1 und A n l a g e 2.

Die Beweisstruktur des Urteils ist zweistufig. In einem **ersten** Schritt legt die Strafkammer dar, weswegen sie davon überzeugt ist, dass der Brand der Gartenlaube auf eine **Brandstiftung**, und zwar unter Benutzung von Brennspritus als Brandbeschleuniger, zurückzuführen ist. In einem zweiten Schritt begründet sie – unter Zusammenführung verschiedener Indizien – ihre Überzeugung, weshalb der Beschwerdeführer **der Täter der Brandstiftung** war.

Der Vollzug des ersten Schrittes wird wie folgt erläutert:

*„Gegen ein Brandgeschehen infolge eines Unfalls aufgrund eines technischen Defekts oder sonst gegen einen Unglücksfall sprechen nicht zuletzt die Ergebnisse der Untersuchung des Brandschutts sowie der Kleidungsreste der Verstorbenen auf Brandbeschleunigungsmittel durch den Sachverständigen Dr. Stoffregen, der der Kammer als auf diesem Gebiet langjährig erfahren und zuverlässig bekannt ist, und an dessen Sachkunde sie daher keinen Grund zu zweifeln hat. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten vom 6.7.2004, welches durch Verlesung in die Hauptverhandlung eingeführt worden ist und das der Sachverständige in der Hauptverhandlung auf Nachfragen ergänzt und erläutert hat, überzeugend ausgeführt, dass er an den Resten der Kleidungsstücke des Opfers Spuren von Ethanol und 2-Butanon festgestellt hat. Dies lässt nach den plausiblen Bekundungen des Sachverständigen, denen die Kammer auch insoweit folgt, darauf schließen, dass die Getötete mit Brennspritus – und damit einem brandbeschleunigenden Mittel – übergossen worden ist. Zwar findet sich – so auch der Sachverständige – Ethanol ebenso in gewöhnlichem Trinkalkohol, so dass diese Spuren auch auf beim Trinken verschüttetes Bier zurückzuführen sein können. Allerdings lässt die Kombination von Ethanol mit 2-Butanon, das typischerweise dem Brennspritus als Vergällungsmittel zugesetzt wird, den Schluss zu, dass die Bekleidung des Opfers mit Brennspritus in Berührung gekommen ist. Die Kammer hat daher ihren Feststellungen zugrunde gelegt, dass Hannelore Schmadtke tatsächlich mit Brennspritus übergossen worden ist, um sie anschließend besser in Brand setzen zu können. Die Überzeugung der Kammer stützt sich zum einen auf den Umstand, dass die Kombination der genannten Chemikalien typischerweise in Brennspritus enthalten ist und der Einsatz eines Brandbeschleunigers im Zusammenhang mit einem tatsächlich entstandenen Brand nur den Schluss zulässt, dass dies tatsächlich geschah, um den Brand zu beschleunigen. (...) Die Verbindung von der Brandausbruchsstelle im Bereich dieses Sofas und der an der Kleidung der Getöteten festgestellten Spuren von Brandbeschleuniger lässt nach Überzeugung der Kammer, die dabei auch die Feststellungen zum Vortatgeschehen und zu den Lebensumständen der Verstorbenen berücksichtigt hat, **nur den Schluss zu, dass das Opfer auf dem Sofa liegend mit Brennspritus übergossen und anschließend angezündet worden ist.**“ (UA S. 39/40 – meine Hervorhebung)<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Das Urteil – die Anlage 1 – wird im Folgenden weiterhin mit „UA“ (Urteilsausfertigung) und Seitenzahl bezeichnet.

Die Kombination von Ethanol und 2-Butanon führt die Kammer unmittelbar zu dem Schluss, Brennspritus sei als Brandbeschleuniger eingesetzt worden. Das ist für sie der **Nachweis**, dass das Brandgeschehen in der Nacht zum 15.06.2004 auf einer **Brandstiftung** beruht.

Erst nachdem sie von einer Brandstiftung überzeugt ist, stellt sie in einem **zweiten** Schritt die Frage, wer der Täter dieser Brandstiftung war:

*„Weiter steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass nur der Angeklagte der Täter dieser Brandstiftung sein kann. (...)“*

Hier wird also der **Nachweis** einer Brandstiftung **vorausgesetzt**, ehe in einem nächsten Schritt der Beweiswürdigung untersucht wird, wer denn nun als Täter dieser (vermeintlich) nachgewiesenen Brandstiftung in Betracht kommt. Hierfür trägt die Strafkammer alsdann verschiedene Umstände zusammen:

*„Die Begehung der Tat durch eine andere Person schließt die Kammer aufgrund zahlreicher im Folgenden näher erörterter Umstände aus. Zwar mag keiner dieser Umstände für sich genommen ausreichend sein, den Angeklagten der in Rede stehenden Tat zu überführen, allerdings fügen sich die einzelnen indiziellen Beweismittel bei gesamtschauender Betrachtung derart zusammen, dass keine vernünftigen Zweifel an der Täterschaft des Angeklagten verbleiben“ (UA S. 41)*

Was die Strafkammer hier als „gesamtschauende Betrachtung“ bezeichnet, wird verklammert durch die Überzeugung, das Brandgeschehen in der Nacht zum 15.06.2004 beruhe auf einer Brandlegung. Nur mit dieser Überzeugung lässt sich das Eingeständnis der Strafkammer vereinbaren, dass „*keiner dieser Umstände für sich genommen ausreichend sei(n), den Angeklagten der in Rede stehenden Tat zu überführen*“.

Die in den schriftlichen Urteilsgründen genannten Indizien, die jedes für sich nicht ausreicht hätten, um einen Tatnachweis zu führen, sind

- der Aufenthalt des Angeklagten in Tatortnähe, so dass er Gelegenheit hatte, die Laube der Getöteten in Brand zu setzen (UA S. 42 – 44),

- die Präsenz des Angeklagten eine halbe Stunde nach Beginn der Löscharbeiten unmittelbar am Tatort und seine widersprüchlichen Angaben zum Zweck seines Aufenthaltes (UA S. 44 – 46),
- die thermische Veränderung der an beiden Händen des Angeklagten gesicherten Haare, die auf eine erhebliche Hitzeeinwirkung schließen lassen und falsche, jedenfalls von den Nachbarn nicht bestätigte Angaben des Angeklagten über ein nachmittägliches Grillen im Garten der Frau Schmadtke (UA S. 46 – 48),
- die Ortskenntnis des Angeklagten, die es ihm – im Gegensatz zu einem unbeteiligten Dritten – ermöglichte, sich in dem Kleingartengelände und auf dem Parzellengrundstück der Frau Schmadtke zurechtzufinden (UA S. 48 – 49) und
- die Vorstrafen des Angeklagten (UA S. 49-50).

Nicht hierher, sondern ausdrücklich als für die Gesamtschau „*nicht maßgeblich*“ und das Gesamtbild (lediglich) abrundend, zählt die Strafkammer den Umstand, dass der Angeklagte unmittelbar vor dem Brandgeschehen kein Geld mehr zur Verfügung hatte, nach Ausbruch des Brandes jedoch wieder über einen größeren Geldbetrag und auch über Kleingeld verfügte (UA S. 50).

Insgesamt gilt: Die **Gesamtschau** der genannten Indizien mündet nur dann in eine Überführung des Angeklagten, wenn für das Brandgeschehen allein **eine** Erklärung bleibt: nämlich eine Brandstiftung. Nur dann, wenn zu der Annahme einer Brandstiftung keine Alternative besteht, lässt sich das Urteil des Landgerichts aufrechterhalten.

#### **IV. Das Wiederaufnahmegesuch**

Mit dem am 22.05.2018 bei dem Landgericht Hamburg eingereichten Wiederaufnahmegesuch beantragte der Beschwerdeführer die Wiederaufnahme des mit dem Urteil vom 22.12.2004 abgeschlossenen Verfahrens. Eine Ablichtung des Gesuchs überreiche ich als

A n l a g e 3.

Dem Wiederaufnahmegesuch war ein Sachverständigengutachten zum Brandgeschehen in der Nacht zum 15.06.2004 beigefügt, das der Univ.-Prof. Dipl.-Chem. Dr. rer. nat. Roland Goertz und Ltd. Branddirektor a,D –

Inhaber des Lehrstuhls für Chemische Sicherheit und Abwehrenden Brandschutz an der Fakultät für Maschinenbau und Sicherheitstechnik an der Bergischen Universität Wuppertal –

gefertigt hatte und in Ablichtung als

A n l a g e 4

überreicht wird.

Im Zentrum des Wiederaufnahmevorbringens steht folgendes: Das vermeintlich harte Faktum, das das Landgericht seiner Überzeugung, das Brandgeschehen sei nur mit einer Brandstiftung erklärlich, zugrunde legt, nämlich

„... die ‚Kombination von Ethanol und 2-Butanon‘ bedeute den Einsatz von Brennspritus als Brandbeschleuniger – entsprach schon damals (2004) nicht mehr dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis. Es sei hier insbesondere hervorgehoben die Ende 2003 veröffentlichte Dissertation von *Albert Lingens*, mit dem Titel „Untersuchung des Abbrandes und der Brandgase ausgewählter Holzarten in Abhängigkeit vom chemischen und strukturellen Holzaufbau“. *Lingens* hat am Lehrstuhl für Holzkunde und Holztechnik der Technischen Universität München (Wissenschaftszentrum Weihenstephan) in einem von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Projekt zwischen dem April 2000 bis Juli 2003 chemisch-physikalische Untersuchungen zur Klärung des Abbrandgeschehens bei verschiedenen Holzarten durchgeführt. Seine 206 Seiten umfassende Untersuchung, an der Technischen Universität München am 15.10.2003 als Dissertation angenommen, ist inzwischen auch im Internet veröffentlicht und dort unter dem Link

<http://mediatum.ub.tum.de/doc/603371/document.pdf>

abrufbar. Die bei der Pyrolyse (= thermo-chemische Spaltung organischer Verbindungen durch hohe Temperaturen) von Holz entstehenden Zersetzungsprodukte wurden durch *Lingens* in vielen Versuchsreihen im Einzelnen analysiert. **Eines dieser Zersetzungsprodukte ist regelmäßig auch 2-Butanon**, welches beim Abbrand von Fichten, Kiefern-, Buchen- und Ahornholz entsteht.“ (Anlage 3, Seite 5)

Das Wiederaufnahmegesuch zitiert alsdann die folgende Einschätzung des Prof. Dr. Roland Goertz:

„Bei der Untersuchung von Kleidungsresten des Leichnams (Oberkörper, Bein), die bei der Obduktion gesichert wurden, ließen sich im Rahmen der chemischen Untersuchung Spuren von Ethanol und 2-Butanon nachweisen.

**Dieser Nachweis lässt definitiv nicht den Schluss zu, dass die Bekleidung der Verstorbenen mit einer brennbaren Flüssigkeit in Form von Brennspritus in Kontakt war oder gar getränkt wurde.** Zwar wird zur Vergällung von Ethanol für die Verwendung als Brennspritus unter anderem 2-Butanon verwendet, allerdings tritt 2-Butanon auch als natürliches Zersetzungsprodukt bei der Verwendung von Holz auf [1-3]. Gerade in diesem Zusammenhang sei auf die umfangreich, auch öffentlich zugängliche Aktenlage zum Fall De Montgazon aus Berlin verwiesen. In der Arbeit von Lingens [1] wird auf S. 201 mit der Peak-Nummer 127 auf das aufgefundene 2-Butanol verwiesen. In den – auch in der Fachwelt – bis zum Fall De Montgazon wenig bekannten älteren Veröffentlichungen [2, 3] wird ebenfalls auf die Entstehung von 2-Butanon beim Abbrand von Holz hingewiesen, von Tsuchiya et al. [2] im Kontext mit Verunreinigungen der Raumluft nach einem Brand.“ (Gutachten Prof. Goertz [Anlage 4], S. 13 – meine Hervorhebung)

Das Wiederaufnahmegesuch erklärt zu den Voraussetzungen des § 359 Nr. 5 StPO:

„Der Nachweis von Spuren einer ‚Kombination von Ethanol und 2-Butanon‘ im Brandschutt der Gartenlaube von Frau Schmadtke besagt also **nichts** über den Einsatz von Brennspritus als Brandbeschleuniger. Dies ist eine **neue Beweistatsache**. Die **neuen Beweismittel**, welche diese neue Beweistatsache bekräftigen, sind zum einen die zitierte Dissertation des Albert Lingens (mitsamt den darin niedergelegten wissenschaftlichen Erkenntnissen zu den Zersetzungsprodukten bei Holzbrand) und zum anderen der von der Verteidigung als Brandsachverständiger beauftragte Leitende Branddirektor a.D. und Univ.-Prof. Dipl.-Chem. Dr. rer. nat. Roland Goertz aus Bad Herrenalb.“ (Anlage 3, Seite 6)

Das Brandgeschehen – worauf das Wiederaufnahmegesuch Bezug nimmt – wird in dem Gutachten des Prof. Dr. Roland Goertz wie folgt erklärt:

„Der tatsächliche Ablauf war **mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit** zusammenfassend wie folgt:

Ausgehend von einem sich langsam entwickelnden Schwelbrand im Bereich des Sofas, vermutlich ausgelöst durch Zigarettenglut, füllt sich der geschlossene Anbau von der Decke her bis zum Türsturz langsam mit immer heißer werdendem Rauch, zugleich strömte Rauch auch durch die offen stehende Tür nach außen ab und Frischluft strömte bodennah ein. Die Heißgasschicht an der Decke wurde immer heißer, der Rauch an der Decke immer dichter. Von diesem Geschehen bemerkte die deutlich alkoholisierte und tief schlafende Frau Schmadtke nichts, die auch nicht vom Harndrang ihrer übervollen Blase geweckt wurde.

Begünstigend für das Brandgeschehen waren die allseitige Holzbeplankung des Laubenanbaus sowie die Wärmedämmung durch Glaswolle.

Die Holzoberflächen der Decke und die oberen Teile der Wände im Anbau wurden über die Zeit des Schwelbrandes erheblich aufgeheizt.

Aufgrund der Schichtung der Heißgase in der Laube atmete Frau Schmadtke durch das Liegen in Bodennähe während dieser Zeit die dort befindliche kühle und rauch- sowie kohlenmonoxidarme Luft ein und reicherte über die Zeit nur etwa max. fünf Prozentpunkte COHb im Blut an. Durch die offen stehende Tür zum Anbau strömte bodennah Frischluft ein, so dass sich – speziell im unteren Bereich auf Atemebene der Verstorbenen – eine eher geringe Kohlenmonoxid-Konzentration einstellte.

Die auf sie einwirkende Wärmestrahlung bemerkte sie u.a. auch wegen der vermutlich verwendeten Decke oder des Schlafsacks nicht. Das Schlafsackmaterial würde sich auch erst bei sehr hohen Wärmestrahlungsdichten entzünden (s. Anhang).

Als durch die thermisch bedingten Spannungen der Glasscheibe mindestens ein Fenster platzte, setzte unmittelbar ein Flash-Over, d.h. der Feuerübersprung, oder ein Backdraft, also eine Rauchgasdurchzündung, ein. Der Flash-Over ist definiert als der plötzliche Übergang eines – bis dahin – räumlich begrenzten Raumbrandes in einen Zustand, bei dem alle im Raum befindlichen brennbaren Oberflächen in Brand geraten sind, und findet nahezu bei jedem Raumbrand statt, der die Phase des Vollbrandes erreicht. Bei einer Rauchgasdurchzündung (Backdraft) zündet ein brennbares/explosionsfähiges Brandrauch/Luft-Gemisch (Brandrauch ist ein Gemisch brennbarer Gase und Dämpfe). Nach dem Platzen des Fensters stand die Gartenlaube schlagartig unmittelbar im Vollbrand, u.a., weil die raumabschließenden Bauteile aus Holz und brennbar waren. Aus diesem Flammenmeer versuchte sich die nun ebenfalls brennende Frau

Schmadtke nach draußen in Sicherheit zu bringen. In diesem Zustand und in dieser von Flammen und heißen Gasen geprägten Umgebung konnte sie auch keine Hilferufe mehr äußern. Aufgrund dieser plötzlichen Brandausbreitung war eine Flucht nicht mehr weit möglich, so dass sie im Übergang zwischen dem offenen Anbau und dem Garten zum Liegen kam und von den Flammen, den heißen Gasen und der Wärmestrahlung weiter beaufschlagt wurde. Dieser plötzlich auftretende Vollbrand wurde unmittelbar durch den Nachbarn bemerkt und führte zur Alarmierung der Feuerwehr. Der über eine Zeitdauer von 5-10 min einwirkende Vollbrand der Laube reichte aus, um den Leichnam der Frau Schmadtke in den Auffindeszustand zu bringen.

Abschließend bleibt zusammenfassend festzustellen, dass der Brandverlauf und die Spurenlage auf ein – natürlicherweise – bei Raumbränden vorkommendes Phänomen der schlagartigen Brandausbreitung zurückzuführen ist. **Brandbeschleuniger waren an diesem Brandereignis mit Sicherheit nicht beteiligt.**“ (Gutachten Prof. Goertz, S. 38/39 – meine Hervorhebung)

Ergänzend neben der zentralen neuen Tatsache – dass nach dem Stand der Wissenschaft 2-Butanon auch als Zersetzungsprodukt beim heißen Abbrand von Nadelhölzern entsteht – entnimmt das Wiederaufnahmegesuch (Anlage 3, Seiten 9/10) dem Gutachten des Prof. Dr. Roland Goertz noch eine Reihe weiterer neuer Tatsachen bzw. weiterer neuer tatsächlicher Befunde sowie sachverständig begründete Wahrscheinlichkeitsaussagen, nämlich

- dass Ethanol (auch in Form von Brennspritus) ohne Rußbildung verbrennt (Gutachten Prof. Goertz, S. 16)
- dass deshalb die von den Obduzenten getroffenen Feststellungen über eine Verrußung der Zunge und die Erkennbarkeit von Rußpartikeln in der Luftröhre der verstorbenen Frau Schmadtke nicht mit der Einatmung von abbrennendem Brennspritus zu erklären sind (Gutachten Prof. Goertz, S. 16/17),
- dass als Zündquelle mit hoher Wahrscheinlichkeit der unachtsame Umgang mit Feuer und Rauchwaren in Betracht kommt (Gutachten Prof. Goertz, S. 20),
- dass sehr wahrscheinlich im Bereich des Kopfendes des Sofas bzw. im Zwischenraum zwischen Sofa und Tisch die Glut einer Zigarette einen sich langsam ausbreitenden Schwelbrand entzündet hat (Gutachten Prof. Goertz, S. 20),
- dass in dem von Frau Schmadtke als Schlafraum benutzten Laubenanbau eine Tür mit hoher Wahrscheinlichkeit offen stand (vom Sachverständigen aufgrund von Brandsimulationen festgestellt), wodurch sich eine höhere Luftwechselrate ergab, die zu einem kontinuierlichen Rauchabfluss nach draußen führte, während gleichzeitig in einer

bodennahen Unterdruckzone ein verstärkter Einstrom von Frischluft stattfand, sodass auf der Ebene des Sofas über längere Zeit nur geringe CO-Konzentrationen vorhanden waren (Gutachten Prof. Goertz, S. 22),

- dass der mit 13,2% erhöhte COHb-Wert im Herzblut des Leichnams mit hoher Wahrscheinlichkeit darauf schließen lässt, dass Frau Schmadtke über etwa 20-40 Minuten CO-haltige Luft auf dem Sofa liegend eingeatmet haben muss (Gutachten Prof. Goertz, S. 27),
- dass dem Vollbrand der Gartenlaube ein ca. 20-40 Minuten andauernder Schwelbrand vorausgegangen ist, der in dem als Schlafraum genutzten Anbau sich entwickelte, bis durch das Bersten einer Scheibe in dem nahe des Sofas eingebauten Fenster der Anbau schlagartig durchzündete (Gutachten Prof. Goertz, S. 28),

die allesamt – so der Vortrag in dem Wiederaufnahmegesuch – im Sinne des § 359 Nr. 5 StPO geeignet seien, den Schuldspruch des Landgerichts zu erschüttern und die Freisprechung des Angeklagten zu begründen.

## **V. Verfahrensgeschichte nach Einreichung des Wiederaufnahmegesuchs**

Das sah die nach Beantragung der Wiederaufnahme von der jetzt zuständigen Strafkammer des Landgerichts angehörte Staatsanwaltschaft Hamburg anders. In einer Stellungnahme vom 06.07.2018 – beigelegt in Ablichtung als

A n l a g e 5 –

beantragte sie die Verwerfung des Gesuchs als unzulässig gemäß § 368 Abs. 1 StPO. Die in der Stellungnahme enthaltenen Gedankengänge sind im Wesentlichen folgende:

- Das Wiederaufnahmegesuch gehe von einer „nachweislich falschen Tatsachengrundlage“ aus, da im „Brandschutt“ (diese Formulierung fand sich im Wiederaufnahmegesuch) weder Ethanol noch 2-Butanon nachgewiesen worden, sondern nur in den „Kleidungsresten der Verstorbenen“ (Anlage 5, Seite 2/3)
- Selbst wenn die Kleidungsreste als Ort des Spurenfundes von Ethanol und 2-Butanon gemeint gewesen sein sollten, so sei das Vorbringen, der Nachweis von Spuren einer „Kombination von Ethanol und 2-Butanon“ besage nicht über den Einsatz von Spiritus als Brandbeschleuniger, die bloße Behauptung des Gegenteils der in dem Urteil getroffenen Feststellung, die Kleidung des Opfers sei mit Brennspritus in Berührung gekommen. Durch die Behauptung des Gegenteils einer festgestellten Tatsache werde jedoch nicht bereits eine neue Tatsache beigebracht, da in der Regel das erkennende Gericht mit der Feststellung einer Tatsache denotwendig deren Gegenteil als nicht vorliegend erachtet hat (Anlage 5, Seite 3).
- Bei dem Sachverständigen Prof. Dr. Roland Goertz handele es sich nicht um ein neues Beweismittel; denn er gehöre keinem anderen Fachgebiet an als der in der Hauptverhandlung 14 Jahre zuvor vernommene Sachverständige; es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass der benannte Sachverständige gegenüber dem früheren Sachverständigen über überlegene Forschungsmittel verfüge (Anlage 5, Seite 4)
- Es sei nicht ersichtlich, dass dem in 2004 gehörten Sachverständigen die bereits vor der damaligen Hauptverhandlung veröffentlichten Erkenntnisse aus der Untersuchung von Lingens unbekannt waren; diese seien „keinesfalls neue Erkenntnisse“; insofern könne nicht angenommen werden, dass der seinerzeit gehörte Sachverständige „von unzureichenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen ist“ (Anlage 5, Seite 5).

Der Antrag der Staatsanwaltschaft vom 06.07.2018 war dem Unterzeichner als Verteidiger des Beschwerdeführers in den frühen Nachmittagsstunden des 09.07.2018 „zur Kenntnis“ per Telefax übermittelt worden, also ohne Fristsetzung zu einer etwaigen Stellungnahme.

Am 16.07.2018 übersandte ich dem Landgericht um 14:30 Uhr ein Schreiben, in welchem ich eine Stellungnahme zu dem mir eine Woche zuvor zugeleiteten Antrag der Staatsanwaltschaft bis zum 18.07.2018 ankündigte. Dieses Schreiben war der stellvertretenden (amtierenden) Vorsitzenden der Strafkammer durch die Geschäftsstellenleiterin sofort vorgelegt worden. Tatsächlich war bereits in den Vormittagsstunden des 16.07.2018 ein Beschluss gefasst worden, das Wiederaufnahmegesuch als unzulässig zu verwerfen. Dieser Beschluss lag bereits ausgefertigt auf der Geschäftsstelle. Die stellvertretende Vorsitzende entschied sich, meine Stellungnahme nicht abzuwarten, sondern den Beschluss ohne Kenntnis eventueller Gegenstände der Verteidigung (gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft) in den Versand zu geben.

So wurde mir der Beschluss der Strafkammer vom 16.07.2018 um 15:27 Uhr per Fax zugeleitet. Er ist (in Ablichtung) die

#### A n l a g e 6.

Wie in Aussicht gestellt, übersandte der Unterzeichner am 18.07.2018 seine Stellungnahme zu dem Antrag der Staatsanwaltschaft. Er verband dies mit einem Befangenheitsgesuch und dem Antrag, den Beschluss vom 16.07.2018 neu zu überdenken sowie gemäß § 311 Abs. 3 Satz 2 StPO der noch am 17.07.2018 eingelegten Beschwerde (gegen den Beschluss vom 16.07.2018) abzuhelfen. Meine Stellungnahme vom 18.07.2018 ist die

#### A n l a g e 7.

Dem Schriftsatz vom 18.07.2018 war noch eine ergänzende Stellungnahme des Prof. Dr. Roland Goertz vom 18.07.2018 beigefügt, in der er vor allem darlegt, dass und warum die von ihm durchgeführte computergestützte Brandsimulation zu neuen Erkenntnissen geführt habe; diese Forschungsmethode habe dem Landeskriminalamt Hamburg im Jahre 2004 noch nicht zur Verfügung gestanden. Die Stellungnahme des Prof. Dr. Roland Goertz ist die

#### A n l a g e 8.

Der Schriftverkehr zu dem Befangenheitsgesuch (welches im Anschluss noch auf die beiden Richter erweitert wurde, die neben der amtierenden Vorsitzenden an dem Beschluss vom 16.07.2018 mitgewirkt hatten) wird hier nicht wiedergegeben, da die Strafkammer in der Entscheidung vom 31.07.2018 – in Ablichtung überreicht als

#### A n l a g e 9 –

zwar das Befangenheitsgesuch zurückwies, jedoch ausführlich darlegte, dass die stellvertretende Vorsitzende mit ihrer Vorgehensweise den dem Beschwerdeführer zustehenden Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt hatte. Diese Entscheidung wurde durch den Beschwerdeführer alsdann nicht weiter angefochten. Der Verzicht auf das weitere Rechtsmittel wurde der Strafkammer alsdann in einem Schriftsatz vom 01.08.2018 mitgeteilt. Dieser

befasste sich vor allem mit der Frage, ob der neue Sachverständige auch über überlegene Forschungsmittel verfüge, was im Hinblick auf dessen Stellungnahme vom 18.07.2018 (Anlage 8) bekräftigt wurde.

Im Rahmen des Abhilfeverfahrens meldete sich unter dem 08.08.2018 noch einmal die Staatsanwaltschaft Hamburg zu Wort, um mitzuteilen, dass aus ihrer Sicht für ein Abhilfeverfahren kein Raum sei. Dieses Schreiben wird in Ablichtung überreicht als

A n l a g e 10.

Hierauf erwiderte der Unterzeichner noch mit Schriftsatz vom selben Tage, in Ablichtung überreicht als

A n l a g e 11.

Am 21.08.2018 beschloss die Strafkammer, der am 17.07.2018 eingelegten sofortigen Beschwerde nicht abzuwehren.

A n l a g e 12.

(Der Beschluss wiederholt und vertieft die Überlegungen der Strafkammer zur Unzulässigkeit des Wiederaufnahmebegehrens, wie sie bereits in dem Beschluss vom 16.07.2018 niedergelegt sind. Von einer Darlegung der wesentlichen Argumentation der Strafkammer und einer Auseinandersetzung damit wird in diesem Abschnitt abgesehen – diese erfolgt im Abschnitt VI. Aus eben diesem Grunde werden auch die in den nachfolgend eingeführten Schriftsätzen des Unterzeichners vorgetragene Gegenargumente nicht im Einzelnen referiert, da sie im nächsten Abschnitt zusammengefasst werden.)

Mit Schriftsatz vom 24.08.2018 erwiderte der Unterzeichner auf den Beschluss der Strafkammer, in Ablichtung beigelegt als

A n l a g e 13.

Mit Schreiben vom 29.08.2018 überreichte der Unterzeichner noch eine weitere Stellungnahme des Sachverständigen, ebenfalls datierend auf den 29.08.2018, bei, in der er vertiefend erläuterte, welche tatsächlichen zusätzlichen Erkenntnisse über den Brandverlauf die von ihm durchgeführte computergestützte Brandsimulation geliefert hat. Diese Stellungnahme füge ich in Ablichtung bei als

A n l a g e 14.

Mit einer Verfügung vom 27.08.2018 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die Verwerfung der sofortigen Beschwerde, in Ablichtung überreicht als

A n l a g e 15.

Hierauf erwiderte der Unterzeichner mit Schriftsatz vom 30.08.2018, in Ablichtung beigefügt als

A n l a g e 16.

Mit einem weiteren Schriftsatz vom 03.09.2018 wies der Unterzeichner noch auf eine für das vorliegende Verfahren bedeutsame Entscheidung des OLG Karlsruhe hin, in Ablichtung überreicht als

A n l a g e 17.

Mit Beschluss vom 27.09.2018 verwarf das Hanseatische Oberlandesgericht die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts vom 16.09.2018. Er wird beigefügt in Ablichtung als

A n l a g e 18.

Der Beschluss wurde dem Unterzeichner erst am 11.10.2018 über die Gerichtspost zugeleitet. Er gab dem Unterzeichner Veranlassung, unter dem 25.10.2018 bei dem Senat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in analoger Anwendung von § 33a StPO der Sache nach eine Gegenvorstellung zu erheben, die ich in Ablichtung als

#### A n l a g e 19

überreiche. Ihr war außerdem noch eine weitere Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. Roland Goertz beigefügt, die ich gesondert als

#### A n l a g e 20

überreiche. Ob das Hanseatische Oberlandesgericht sich mit diesem Begehren befasst hat, ist hier nicht bekannt. Eine Entscheidung ist mir bislang nicht zugegangen.

### **VI. Einfachrechtliche und verfassungsrechtliche Bewertung**

Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Beschlüsse lassen eine klare Sicht auf die im Wiederaufnahmeverfahren geltende Kompetenzordnung vermissen: Das zur Beurteilung eines Wiederaufnahmegesuchs berufene Gericht hat strikt auf den Standpunkt des (früher) erkennenden Richters – also des Gerichts, dessen Urteil mit der Wiederaufnahme angegriffen werden soll – abzustellen. Die im Urteil verwerteten einzelnen Beweisanzeichen sind ebenso zu bewerten, wie der erkennende Richter sie bewertet hat<sup>2</sup>. Nur dieser Prüfungsmaßstab ist geeignet, das Wiederaufnahmeverfahren auf sicherem Grund zu halten. Dies bedeutet vor allem, dass Festlegungen des Erstgerichts über die Bedeutsamkeit eines Beweismittels im Gesamtgefüge der Beweisführung für das Wiederaufnahmegericht verbindlich und maßgeblich bleiben. Dies bedeutet des Weiteren, dass das Wiederaufnahmegericht die Beweislücke, die durch die Erschütterung eines vom Erstgericht für bedeutsam gehaltenen Beweismittels entstanden ist, nicht mit der Erwägung schließen darf, die übrigen Beweismittel hätten ihm (dem

---

<sup>2</sup> BGHSt 19, 365, 366.

Wiederaufnahmegericht) auch schon für eine Verurteilung gereicht. Beruht der Schuldspruch auf mehreren nicht gewichteten, als gleichwertig erachteten Beweisanzeichen, so gibt die Erschütterung eines Beweisanzeichens genügenden Anlass zur Erneuerung der Hauptverhandlung, da davon auszugehen ist, dass das erkennende Gericht ohne dieses Indiz nicht zu einer Verurteilung gelangt wäre<sup>3</sup>.

Etwas anderes gilt nur für die Beweisanzeichen, die „*unmittelbar durch den Wiederaufnahmegrund betroffen sind*“<sup>4</sup>. Für die Befassung mit den durch das Wiederaufnahmegesuch unmittelbar in Frage gestellten Feststellungen gelten die Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht wie folgt formuliert hat:

„Die Freiheit der Person darf nur aus besonders gewichtigen Gründen und unter strengen formellen Gewährleistungen eingeschränkt werden (Art. 2 Abs. 2 Satz 2, Art. 104 Abs. 1 GG). Die freiheitssichernde Funktion des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG erfordert dabei auch im Verfahrensrecht Beachtung. Aus ihr ergeben sich Mindestanforderungen für eine zuverlässige Wahrheitserforschung. Denn es ist unverzichtbare Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht“<sup>5</sup>

Das gilt nicht nur im Hauptverfahren, sondern ebenso im Vollstreckungsverfahren und – in dem durch das Wiederaufnahmegesuch abgesteckten Beweisradius – auch im Wiederaufnahmeverfahren<sup>6</sup>.

Des Weiteren ist der Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 7.9.1994<sup>7</sup> zu berücksichtigen. Ihm kommt das Verdienst zu, einer vorschnellen Abfertigung des Wiederaufnahmevorbringens zwei Hürden entgegengestellt zu haben:

---

<sup>3</sup> OLG Karlsruhe, Beschluss vom 08.10.2004 - 3 Ws 100/04 (bei Juris – dort Rdnr. 19 unter Verweis auch auf OLG Frankfurt am Main, StV 1996, 138 [Fall Weimar])

<sup>4</sup> BGHSt 19, 365, 366.

<sup>5</sup> BVerfGE 70, 297, 308; BVerfGK 15, 287, 294/295.

<sup>6</sup> BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats, in StV 2003, 223, 224.

<sup>7</sup> In NStZ 1995, 43 = NJW 1995, 2024, bekräftigt in BVerfGK 11, 215, 225 = EuGRZ 2007, 586, 588; ebenso BayVerfGH NStZ 2004, 447, 449; VerfG Brandenburg v. 19.11.2009 – 17/09 (bei Juris) und OLG München v. 9.3.2010 – 3 Ws 109/10 (bei Juris).

- Dem Wiederaufnahmegericht ist es verfassungsrechtlich verwehrt, im Zulassungsverfahren im Wege der Eignungsprüfung Beweise zu würdigen und Feststellungen zu treffen, die nach der Struktur des Strafprozesses der Hauptverhandlung vorbehalten sind;
- jedenfalls die Feststellung solcher Tatsachen, die den Schuldspruch wesentlich tragen, indem sie die abgeurteilte Tat in ihren entscheidenden Merkmalen umgrenzen, oder deren Bestätigung oder Widerlegung im Verteidigungskonzept des Angeklagten eine hervorragende Rolle spielt, darf nur in der Hauptverhandlung erfolgen.

Weicht das Wiederaufnahmegericht von den Grundsätzen des Wiederaufnahmeverfahrens im Sinne einer wesentlichen Verschlechterung der Chancen des Verurteilten auf Erlangung eines gerechten Richterspruchs ab, so verfehlt es dessen Ziel, den Konflikt zwischen materialer Gerechtigkeit und Rechtssicherheit angemessen zu lösen. Wird das Wiederaufnahmeverfahren – an diesem Ziel gemessen – derart ineffektiv, so steht dies in Widerspruch zum Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) und verletzt den Verurteilten in dessen Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG, das ein Recht auf effektiven Rechtsschutz in sich schließt<sup>8</sup>.

Diesen Vorgaben und Anforderungen werden die Beschlüsse des Landgerichts Hamburg vom 16.07.2018 und vom 21.08.2018 sowie des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 27.09.2018 nicht gerecht<sup>9</sup>:

## 1. Die Beschlüsse des Landgerichts Hamburg

a) Die Strafkammer ist zwar bereit zuzugestehen, dass der Stoff 2-Butanon als Zersetzungsprodukt bei der Pyrolyse (dem heißen Abbrand) bestimmter Holzarten entstehe. Das habe jedoch keine Erheblichkeit, da „*der Umstand, dass in den Kleidungsresten der Verstorbenen Spuren von 2-Butanon und Ethanol festgestellt worden sind, nur ein(en) Teilaspekt der gesamten Beweiswürdigung dargestellt*“ habe (Anlage 6, Seite 4; Anlage 12, Seite 4 – meine Hervorhebung).

---

<sup>8</sup> BVerfGK 11, 215, 224; ebenso BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss vom 31.07.2014 – 2 BvR 571/14 (bei Juris – Rdnr. 16).

<sup>9</sup> In den nachfolgenden Ausführungen gebe ich der geschlossenen Darstellung halber auch Überlegungen wieder, die sich schon in den vorangegangenen Schriftsätzen finden, ohne diese ausdrücklich zu zitieren.

Es sei hier – des Zusammenhangs wegen – noch einmal an die bereits oben skizzierte Struktur der von der erkennenden Kammer in ihrem Urteil vollzogenen Beweiswürdigung erinnert:

*„Der Sachverständige (Dr. Stoffregen) hat in seinem Gutachten vom 6.7.2004, welches durch Verlesung in die Hauptverhandlung eingeführt worden ist, und das der Sachverständige in der Hauptverhandlung auf Nachfragen ergänzt hat, überzeugend ausgeführt, dass er an den Resten der Kleidungsstücke des Opfers Spuren von Ethanol und 2-Butanon festgestellt hat. Dies lässt nach den plausiblen Bekundungen des Sachverständigen, denen die Kammer auch insoweit folgt, darauf schließen, dass die Getötete mit Brennspritus – und damit mit einem brandbeschleunigenden Mittel übergossen worden ist. Zwar findet sich – so auch der Sachverständige – Ethanol ebenso in gewöhnlichem Trink-Alkohol, so dass diese Spuren auch auf beim Trinken verschüttetes Bier zurückzuführen sein können. Allerdings lässt die Kombination von Ethanol und 2-Butanon, das typischerweise dem Brennspritus als Vergällungsmittel zugesetzt wird, den Schluss zu, dass die Kleidung des Opfers mit Brennspritus in Berührung gekommen ist. **Die Kammer hat daher ihren Feststellungen zugrunde gelegt, dass Hannelore Schmadtke tatsächlich mit Brennspritus übergossen worden ist, um sie anschließend besser in Brand setzen zu können.** Die Überzeugung der Kammer stützt sich zum einen auf den Umstand, dass die Kombination der genannten Chemikalien typischerweise in Brennspritus enthalten ist und der Einsatz eines Brandbeschleunigers im Zusammenhang mit einem tatsächlich entstandenen Brand nur den Schluss zulässt, dass dies tatsächlich geschah, um den Brand zu beschleunigen.“ (UA S. 40 – meine Hervorhebung)*

Wie ist die Logik der Beweisführung der erkennenden Strafkammer?

Die Strafkammer hat es mit den Spuren von Ethanol und 2-Butanon zu tun. Hinsichtlich des Ethanols zieht sie zunächst eine **beweisneutrale** Erklärung in Erwägung: Das könne auch auf das Verschütten von Trinkalkohol zurückzuführen sein. Für die Spuren von 2-Butanon gab es ebenfalls eine **beweisneutrale** Erklärung: 2-Butanon ist ein Zersetzungsprodukt bei dem heißen Abbrand von Nadelhölzern (die Gartenlaube der Hannelore Schmadtke war höchwahrscheinlich aus Kiefernholz gefertigt). Diese **beweisneutrale** Erklärung ist dem Gericht durch den Sachverständigen aber nicht gegeben worden. Er kannte sie nicht. Denn hätte er sie gekannt, hätte er sie dem Gericht – entsprechend seiner Verpflichtung, nach „bestem Wissen“ das Gutachten zu erstatten (§ 79 Abs. 2 StPO) – mitgeteilt. Dem Gericht war allein der Umstand bekannt, dass 2-Butanon dazu genutzt wird, Ethanol zu vergällen. Es schloss deshalb aus dem gemeinsamen Auftreten von Ethanol und 2-Butanon,

*„...dass die Kleidung des Opfers mit Brennspritus in Berührung gekommen ist. **Die Kammer hat daher ihren Feststellungen zugrunde gelegt, dass Hannelore Schmadtke tatsächlich mit Brennspritus übergossen worden ist, um sie anschließend besser in Brand setzen zu können.**“*

Der Einsatz von Brennspritus als Brandbeschleuniger wird von der Strafkammer **allein** mit dem Nachweis einer Kombination von Ethanol und 2-Butanon in den Kleidungsresten der Verstorbenen erklärt. Allein dieser Nachweis ist das entscheidende Beweisstück, um zu einem mörderischen Tatgeschehen zu kommen. Das lässt sich in den schriftlichen Urteilsgründen mit uneingeschränkter Deutlichkeit nachlesen. Diese Grundlage ihrer Beweisführung – die Kombination von Ethanol und 2-Butanon belege den Einsatz von Brennspritus als Brandbeschleuniger – wird durch folgende Passage der Urteilsgründe – überschrieben mit „Täterschaft des Angeklagten“ – eindrucksvoll unterstrichen:

*„Weiter steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass nur der Angeklagte der Täter dieser Brandstiftung sein kann. (...)“ (UA S. 41)*

Hier wird also der **Nachweis** einer Brandstiftung **vorausgesetzt**, ehe in einem zweiten Schritt untersucht wird, wer denn nun als Täter dieser (vermeintlich) nachgewiesenen Brandstiftung in Betracht kommt. Hierfür trägt die erkennende Strafkammer alsdann verschiedene Umstände zusammen:

*„Die Begehung der Tat durch eine andere Person schließt die Kammer aufgrund zahlreicher im Folgenden näher erörterter Umstände aus. Zwar mag keiner dieser Umstände für sich genommen ausreichend sein, den Angeklagten der in Rede stehenden Tat zu überführen, allerdings fügen sich die einzelnen indiziellen Beweismittel bei gesamtschauender Betrachtung derart zusammen, dass keine vernünftigen Zweifel an der Täterschaft des Angeklagten verbleiben“ (UA S. 41)*

Was ist aber, wenn der Nachweis einer Brandstiftung gar nicht geführt werden kann, weil die am Brandort gesicherten Spuren chemischer Stoffe gar keinen Schluss auf eine Brandstiftung zulassen? Haben dann die an die „Begehung der Tat“ sich anlehnenden Überlegungen der Strafkammer noch einen Wert? Die erkennende Strafkammer selbst räumt ein, dass *„keiner dieser Umstände für sich genommen ausreichend ist, den Angeklagten der in Rede stehenden*

*Tat zu überführen*“. Die von ihr in den schriftlichen Urteilsgründen (UA S. 41 – 50) dargelegte indizielle Bedeutung gewinnen sie aus der Perspektive der erkennenden Strafkammer **allein** aus dem schon **vorausgesetzten** Nachweis einer Tat (der Brandstiftung). Keiner dieser Umstände – so die erkennende Kammer – ist jeder für sich geeignet, den Nachweis einer Brandstiftung zu führen, erst recht nicht gilt dies in einer **Gesamtschau**.

**b)** Es war deshalb auch nicht erforderlich, sich mit der *„sehr dezidierten Beweiswürdigung des landgerichtlichen Urteils“* (Beschluss vom 21.08.2018, Anlage 12, Seite 4) auseinanderzusetzen<sup>10</sup>, da diese Beweiswürdigung durchweg unter der **Voraussetzung** steht, der Nachweis einer Brandstiftung sei geführt. Dass dies nicht der Fall ist, wird im Wiederaufnahmege-such dargelegt.

Zwei Überlegungen der jetzt mit der Wiederaufnahme befassten Strafkammer seien aber kurz angesprochen:

**aa)** Die Strafkammer hebt hervor, dass die *„festgestellten thermischen Veränderungen an den Haaren der Hände des Verurteilten“* die Überzeugung von der Täterschaft des Verurteilten begründet hätten. Gerade das von der Strafkammer ins Feld geführte Zitat belegt jedoch die Porosität dieser Überzeugung:

*„Beide Sachverständige, die der Kammer als langjährig erfahren und zuverlässig bekannt sind und an deren Sachkunde sie keine Zweifel hat, haben die Befunde der Untersuchung von Bekleidung und Haarproben des Angeklagten erläutert. Die Kammer folgt ihren Ausführungen aufgrund eigener Überzeugungsbildung. Insbesondere geht sie im Zusammenhang mit der übrigen Spurenlage wie die Sachverständigen davon aus, dass die festgestellten Merkmale thermischer Veränderungen an den von den Händen des Angeklagten gesicherten Haaren auf eine plötzliche Stichflamme zurückzuführen sind.“* (UA S. 47)

---

<sup>10</sup> Abgesehen davon, dass sich eine solche Notwendigkeit weder aus dem Gesetz (§ 368 Abs. 1 StPO) noch aus der von der Strafkammer zitierten Kommentarstelle noch gar aus der dort in Referenz genommenen Entscheidung des BGH in JR 1977, 217, 218 ergibt. Dort ist lediglich davon die Rede, dass „jedenfalls in den Ausnahmefällen, wo alles für die Nutzlosigkeit der erstrebten Beweiserhebung spricht“, der Antragsteller gehalten sei, „die Umstände anzuführen, die gleichwohl ein für ihn sprechendes Beweisergebnis mindestens als möglich erscheinen lassen“.

Eben. Aber auch nur das! Der darauf folgende Satz belegt eindringlich, dass die Strafkammer auch hier die bereits zuvor gewonnene – in diesem Wiederaufnahmegesuch nachdrücklich angegriffene – Überzeugung von einer dem Brand der Gartenlaube zugrunde liegenden Brandstiftung **voraussetzt**:

*„Dieser Schluss wird nämlich durch das übrige Ergebnis der Beweisaufnahme gestützt, als die Kammer von **dem Einsatz von Brennspritus als Brandbeschleuniger ausgeht.**“ (UA S. 47 – meine Hervorhebung)*

**bb)** Die Strafkammer hält dem Antragsteller folgendes vor:

*„Mit der Summe der Indizien, auf die das Landgericht seine Feststellungen gestützt hat, setzt sich der Verurteilte auch in Erwiderung auf das Vorbringen der Staatsanwaltschaft nicht auseinander. Auch wird nichts dazu vorgetragen, wie der Stoff 2-Butanon als ein mögliches Zersetzungsprodukt bei der Verbrennung bestimmter Holzarten auf die Kleidungsreste der Verstorbenen gelangt sein soll. Das dürfte nach Auffassung der Kammer aber für eine in sich schlüssige Darlegung grundsätzlich erforderlich sein. Andernfalls wird aus dem Vortrag des Verurteilten nicht verständlich, warum der Umstand, dass beim Abbrennen bestimmter Holzarten als Zersetzungsprodukt 2-Butanon entsteht, gerade für den hier zu beurteilenden Einzelfall von Relevanz sein soll. Schließlich konnte im Brandschutt ausweislich des Sachverständigengutachtens von Dr. Stoffregen dieser Stoff gerade nicht nachgewiesen werden.“ (Beschluss vom 21.08.2018, S. 5)*

Die Strafkammer vermeidet es, für den letzten Satz der hier zitierten Passage ihres Beschlusses die Seitenzahl des angefochtenen Urteils in Referenz zu nehmen. Ich hole das hier nach:

*„Hiergegen (gegen die Überzeugung, Frau Schmadtke sei mit Brennspritus übergossen und angezündet worden) spricht schließlich auch nicht die Tatsache, dass nach den Bekundungen des Sachverständigen Dr. Stoffregen im übrigen Brandschutt keine entsprechenden Spuren festgestellt werden konnten. Denn aus diesem Umstand lassen sich keine Schlüsse darauf ziehen, dass tatsächlich nicht zu einem früheren Zeitpunkt ein Kontakt mit Brandbeschleuniger stattgefunden hat. Die möglicherweise ursprünglich vorhandenen Reste des Brandbeschleunigers können sich nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen, denen die Kammer auch insoweit folgt, bis zur Probenentnahme verflüchtigt haben oder zuvor verbrannt sein.“ (UA S. 40/41)*

Die Strafkammer verlangt ernsthaft, der Antragsteller müsse darlegen, weshalb im übrigen Bauschutt kein 2-Butanon gefunden worden ist. Das gehöre angeblich zu einer schlüssigen Darlegung, wenn das Auftreten des 2-Butanon – wie in der Wiederaufnahme – mit der Pyrolyse des Bauholzes erklärt werde. Das von der erkennenden Kammer für „entsprechende Spuren“ (also eine Kombination von Ethanol und 2-Butanon) ins Feld geführte Argument der Verflüchtigung soll offenbar fortgelten, für das isolierte Auftreten von 2-Butanon aber nicht? Die Anlegung von zweierlei Maß lässt sich markanter nicht bezeichnen.

## 2. Der Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts

a) Es ist ständige Rechtsprechung der mit Wiederaufnahmeverfahren befassten Gerichte, dass die neuen Tatsachen und Beweismittel, die der Antragsteller vorträgt, geeignet sein müssen, die in § 359 Nr. 5 StPO bezeichneten Rechtsfolgen herbeizuführen. Vorzunehmen ist seitens der Fachgerichte zunächst nur eine hypothetische Schlüssigkeitsprüfung. Dabei ist zu unterstellen, dass die in dem Antrag behaupteten Tatsachen richtig sind und die beigebrachten Beweismittel den ihnen zugedachten Erfolg haben werden. Dabei ist in gewissen Grenzen auch eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung zulässig. Die Beweiskraft von beigebrachten Beweismitteln kann bewertet werden, soweit das ohne förmliche Beweisaufnahme möglich ist<sup>11</sup>.

Der hier ausgesprochene Grundsatz, dass eine Bewertung der Beweiskraft von Beweismitteln im Aditionsverfahren nur dann zulässig ist, wenn feststeht, dass eine förmliche Beweisaufnahme – sei es im Probationsverfahren<sup>12</sup>, sei es in einer erneuerten Hauptverhandlung – nicht geeignet ist, zur Beweiskraft des Beweismittels zusätzlich Erhellendes beizutragen, wird unterlaufen, wenn der Senat auf der einen Seite anerkennt, dass 2-Butanon ein natürliches Zersetzungsprodukt bei der Verbrennung von Holz ist (S. 7 des Beschlusses – das war dem Tatgericht nicht bekannt), er sich dann aber damit begnügt, dass es für ihn ein **Rätsel** bleibt, „*auf welche Weise durch Verbrennung von Holz entstandenes 2-Butanon auf die Kleidung der Verstorbenen, an der die Substanz nach den Urteilsgründen nachgewiesen worden ist, geraten sein könnte*“.

<sup>11</sup> BVerfGK 11, 215, 227; BGH in JR 1977, 217, 218; BGH in NStZ 2000, 218; OLG Koblenz in StV 2003, 229 und in NStZ-RR 2005, 272, 273; Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, Beschluss v. 21.01.2011 – 35/10 (bei Juris, Rdnr. 15).

<sup>12</sup> Für welches dieselben Regeln wie für die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gelten, soweit § 369 StPO nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt (worauf der 5. Strafsenat des BGH in BGHSt 17, 303, 304 zu Recht hinweist).

Anstatt hier einen Mangel an **Aufklärung** zu erkennen, der spätestens im Stadium des Probationsverfahrens durch Anhörung des Sachverständigen behoben werden könnte<sup>13</sup>, konstatiert der Senat stattdessen einen Mangel der **Darlegung**, der offenbar allein schon ausreichen soll, dem Vortrag des Sachverständigen, der in der Pyrolyse eine Alternativerklärung für die in der Kleidung der Verstorbenen gefundenen Spuren von 2-Butanon sieht, die Beweiskraft abzusprechen. In dem Beschluss des Senats heißt es hierzu:

*„Zunächst noch nachvollziehbar stellt zwar der Sachverständige Prof. Dr. Goertz dar (Gutachten Seite 13), dass die unter anderem zur Vergällung von Ethanol bei der Verwendung als Brennspritus verwendete Verbindung ‚2-Butanon‘ auch bei der Verbrennung von Holz als natürliches Zersetzungsprodukt auftritt. Dies belegt der Sachverständige insbesondere mit den Ergebnissen einer Dissertation von Albert Lingens aus dem Jahr 2003 (vgl. zur Quellenangabe: Gutachten Seite 43), die der Verteidiger des Verurteilten über einen Verweis im Wiederaufnahmeantrag auch dem Senat zugänglich gemacht hat.*

*Für die daraus abgeleitete Folgerung des Sachverständigen, der Nachweis von Ethanol und 2-Butanon an Kleidungsresten der Verstorbenen lasse ‚definitiv‘ nicht den Schluss zu, dass die Bekleidung der Verstorbenen mit einer brennbaren Flüssigkeit in Form von Brennspritus in Kontakt gewesen oder ‚gar‘ getränkt worden sei, bieten die Ausführungen des Sachverständigen gleichwohl keine plausible Begründung. Der Sachverständige setzt sich nicht mit der sich aufdrängenden Frage auseinander, auf welche Weise durch Verbrennung von Holz entstandenes 2-Butanon auf die Kleidung der Verstorbenen, an der die Substanz nach den Urteilsgründen nachgewiesen worden ist, geraten sein könnte.*

*Dessen hätte es, um eine plausible Alternativursache für den Nachweis der Substanz an Kleidungsresten der Verstorbenen zu begründen, jedoch ersichtlich bedurft, da die Substanz 2-Butanon nach den Gründen des rechtskräftigen Urteils sowohl flüchtig als auch brennbar ist (UA Bl. 40 f.). Nichts anderes ergibt sich aus der im Wiederaufnahmeantrag und im Gutachten in Bezug genommenen Dissertation von Lingens aus dem Jahr 2003, da in den Versuchen von Lingens das als Produkt der Holzverbrennung entstandene 2-Butanon in gasförmigem Zustand gewonnen wurde.*

*Da die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Goertz nicht zu erklären vermögen, dass die Substanz 2-Butanon inmitten des mit hoher Temperatur brennenden Anbaus der Gartenlaube der Verstorbenen weder verbrannte noch sich verflüchtigte, sondern sich auf der Bekleidung der Verstorbenen absetzte oder anreicherte, bietet der bloße Hinweis darauf, dass die Substanz ganz allgemein auch bei der Verbren-*

---

<sup>13</sup> Dass auch für das Wiederaufnahmeverfahren die Ermittlung des wahren Sachverhalts von zentraler Bedeutung bleibt (jedenfalls soweit es um den Teil der rechtskräftig gewordenen Feststellungen geht, der durch das Wiederaufnahmeverbringen angegriffen wird), hat das Bundesverfassungsgericht (2. Kammer des Zweiten Senats) in dem oben schon erwähnten Beschluss vom 23.12.2002 (in StV 2003, 223, 224) dargelegt.

*nung von Holz entstehen kann, keine die Urteilsausführungen in Frage stellende alternative Erklärung für den Nachweis von Ethanol und 2-Butanon auf Bekleidungsresten der Verstorbenen.“ (Anlage 18, Seite 8)*

Der Senat weist hier richtig darauf hin, dass die in den Versuchen des Münchener Wissenschaftlers Lingens erlangten Erkenntnisse über das als Produkt der Holzverbrennung entstehende 2-Butanon im gasförmigen Zustand gewonnen worden seien<sup>14</sup>. Das berechtigt aber nicht zu der Fehlvorstellung, Gas bleibe immer Gas, das stets nur verbrenne und sich verflüchtige. Dass 2-Butanon vom Aggregatzustand Gas bei Temperaturveränderungen auch in einen flüssigen oder festen Aggregatzustand übergehen kann, ist ein normaler physikalischer Vorgang, der sich von selbst versteht. Dass sich Spuren von 2-Butanon an den Kleidungsresten der Frau Schmadtke fanden, lässt sich ohne weiteres damit erklären, dass sie noch aus ihrer im Vollbrand befindlichen Laube fliehen wollte. Dass sie bei den wenigen Metern, die sie noch gehen konnte, ehe sie in den Flammen erstickte, auch 2-Butanon als Gas durchschritt, welches nach Löschung des Brandes und Abkühlung der Brandstelle noch als **Spur** von 2-Butanon in der Kleidung verblieb und als **Spur** von 2-Butanon analytisch nachgewiesen werden konnte, liegt nahe. Der Siedepunkt von 2-Butanon liegt bei 80° C<sup>15</sup>. Sinkt die Temperatur unter diesen Punkt, kondensiert das Gas und setzt sich auf Oberflächen anderer Materialien als Flüssigkeit ab. Die Beanstandung des Oberlandesgerichts, der Sachverständige habe sich nicht dazu verhalten, „auf welche Weise durch Verbrennung von Holz entstandenes 2-Butanon auf die Kleidung der Verstorbenen, an der die Substanz nach den Urteilsgründen nachgewiesen worden ist, geraten sein könnte“, läuft darauf hinaus, Prozesse, die nach naturwissenschaftlich-technisch erklärbaren Regeln vor unseren Augen tagtäglich ablaufen, zu ignorieren. Ähnlich sinnhaft wäre die Frage, warum jemand, der unbeschirmt im Regen steht, nass wird.

Obwohl sich Vorstehendes von selbst zu verstehen scheint, habe ich Prof. Dr. Roland Goertz gebeten, in einer ergänzenden Stellungnahme (Anlage 20) dazu aus wissenschaftlicher Sicht noch ergänzend auszuführen:

*„Trotz und entgegen aller ausführlich vorgetragenen und erläuterten Beweise und naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und Einschätzungen, fokussiert sich das OLG immer noch ganz wesentlich auf 2-Butanon als zentralem Nachweis der Brandstiftung*

---

<sup>14</sup> Zu der (wenigstens kursorischen) Lektüre dieser 206 Seiten umfassenden wissenschaftlichen Abhandlung nahm sich der Berichterstatter des Senats offenbar Zeit. Dem Verteidiger aus Fairnessgründen einen kurzen Hinweis auf eine eventuelle Ergänzungsbedürftigkeit seines – bzw. des Sachverständigen – Vortrags zu geben, sah er sich nicht in der Lage. Dass das ratsam und zulässig ist, hätte er der Entscheidung des OLG Hamm in NJW 1980, 717 und den einschlägigen Kommentaren entnehmen können (vgl. nur *Schmidt* in KK-StPO, 7. Aufl., Rdnr. 1 zu § 368 und *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, 61. Aufl., Rdnr. 1 zu § 368).

<sup>15</sup> Quelle: <http://www.chemie.de/lexikon/2-Butanon.html>.

*mithilfe von Brennspritus und bezweifelt nun, dass beim Brand in einer kleinen Gartenlaube Brandrauchbestandteile auf die verkohlten Textilien der Verstorbenen gelangen können.*

- (1) *Es wird nochmals eindringlich darauf hingewiesen, dass der Befund von Spuren von 2-Butanon in einer von 11 Proben im Kontext einer Brandstelle interpretiert werden muss. 2-Butanon ist ein beim Brand natürlich vorkommendes Produkt der Verbrennung, insbesondere bei Beteiligung von Nadelhölzern. Es ist – zumal in der Quantität ‚Spur‘ – bei einem Brandgeschehen eben nicht charakteristisch für den Einsatz von Brennspritus als Brandbeschleuniger.*
- (2) *Die Betroffene hat während eines Flash-Over, selbst brennend oder in Brand geratend, ihre vollständig aus Holz bestehende, durchzündende Gartenlaube verlassen. Diese Brandraumatmosfera enthält eine Vielzahl chemischer Substanzen, und in ihr laufen unübersehbar viele chemische Reaktionen ab. Die Betroffene hat diese von chemischen Zersetzungsprodukten geradezu gesättigte Atmosphäre durchschritten. Es ist eine triviale Selbstverständlichkeit, dass beim Aufenthalt in einer solchen Atmosphäre diese Substanzen auch auf die Oberfläche des Körpers gelangen und anschließend als Spuren analytisch nachgewiesen werden können. Das liegt u.a. auch daran, dass der menschliche Körper deutlich kühler ist als die Brandraumatmosfera, und dass Substanzen auf der Körperoberfläche auskondensieren.“*

Um es nochmals zu wiederholen: Anstatt hier einen Mangel an **Aufklärung** zu erkennen, der spätestens im Stadium des Probationsverfahrens durch Anhörung des Sachverständigen gerichtlicherseits behoben werden könnte, konstatiert der Senat einen Mangel der **Darlegung**, um auf diese Weise dem Beschwerdeführer den Schritt in das Probationsverfahren zu verweigern. Das geht nicht an: Wenn der vom Senat vermisste Vortrag nicht ohnehin im Hinblick auf allgemeinkundige physikalische Erkenntnisse entbehrlich war, so hätte diesem Mangel der Darlegung leicht und schnell durch eine Anregung an den Verteidiger zu ergänzendem Vortrag abgeholfen werden können<sup>16</sup>. Wenn der Senat dennoch versucht, diesen vermeintlichen Mangel als ein Argument gegen die **Eignung** des Sachverständigen und seines Gutachtens zu nutzen, ist das nicht nachvollziehbar.

Es ist zugleich ein Verstoß gegen den Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG):

---

<sup>16</sup> Vgl. FN 13.

Während das Landgericht die Herkunft der auf den Kleidungsresten der Verstorbenen gesicherten Spuren von 2-Butanon aus dem Verbrennungsprozess des Laubholzes mit dem Argument angezweifelt hatte, dass im übrigen Brandschutt dieser Stoff gerade nicht nachgewiesen werden konnte (oben Seite 22), wird vom Hanseatischen Oberlandesgericht nunmehr diese Herkunft mit der Überlegung angezweifelt, in den wissenschaftlichen Untersuchungen (auf die sich der Beschwerdeführer beruft) sei 2-Butanon nur in gasförmigem Zustand gewonnen worden, weshalb das Gutachten des Sachverständigen nicht zu erklären vermag, „*dass die Substanz 2-Butanon inmitten des mit hoher Temperatur brennenden Anbaus der Gartenlaube der Verstorbenen weder verbrannte noch sich verflüchtigte, sondern sich auf der Bekleidung der Verstorbenen absetzte oder anreicherte*“.

Wäre der Beschwerdeführer auf diese für das Hanseatische Oberlandesgericht maßgebliche Überlegung, mit der es sein zentrales Vorbringen zu unterlaufen versucht, vor der Entscheidung hingewiesen worden, hätte er den Sachverständigen gebeten, sein Gutachten mit der Klarstellung zu ergänzen, die er nunmehr unter dem 13.10.2018 (Anlage 20) vorgenommen hat.

Gerade im Hinblick darauf, dass die Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar ist, hätte es dem Beschwerdeführer noch vor deren Erlass Gelegenheit geben müssen, auf die Entscheidungsfindung Einfluss zu nehmen<sup>17</sup>

**b)** Im Übrigen veranlassen mich die Ausführungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts in seinem Beschluss vom 27.09.2018, ohne dass ich mich mit jedem Gedankenschritt im Einzelnen auseinandersetze, noch zu folgenden ergänzenden Überlegungen, die jeweils deutlich machen, wie nachdrücklich das Hanseatische Oberlandesgericht bemüht war, unter Verstoß gegen die Kompetenzordnung des Wiederaufnahmeverfahrens dem Beschwerdeführer den Weg in das Probationsverfahren abzuschneiden. Dem ist folgendes voranzuschicken:

Der Senat des Hanseatischen Oberlandesgerichts hat immerhin richtigerweise erkannt, dass die Überlegungen des Landgerichts sowie der Generalstaatsanwaltschaft,

*„Allein der Umstand, dass aus den an der Kleidung aufgefundenen 2-Butanon- sowie Ethanol-Anhaftungen nicht auf den Einsatz eines Brandbeschleunigers geschlossen werden kann, reicht nicht aus, die Indizienkette und damit die tragenden Urteilsfeststellungen nachhaltig zu erschüttern.“* (Anlage 15, Seite 3))

---

<sup>17</sup> BVerfGE 9, 89, 96; BVerfGE 83, 24, 35; BVerfGE 89, 28, 35 sowie die Nachweise unter FN 13.

verfehlt sind. Das Wiederaufnahmegericht muss sich auf den im Urteil zum Ausdruck gekommenen **Standpunkt des Erstrichters** stellen,

*„... und die von diesem in seinem Urteil verwerteten einzelnen Beweisanzeichen, soweit sie nicht unmittelbar durch den Wiederaufnahmegrund betroffen sind, ebenso werten, wie dieser sie bewertet hat.“<sup>18</sup>*

Dies bedeutet, dass das Wiederaufnahmegericht die Beweislücke, die durch die Erschütterung eines vom Erstgericht für bedeutsam gehaltenen Beweismittels entstanden ist, nicht mit der Erwägung schließen darf, die übrigen Beweismittel hätten ihm (dem Wiederaufnahmegericht) auch schon für eine Verurteilung gereicht:

*„Beruht der Schuldspruch auf mehreren nicht gewichteten, als gleichwertig erachteten Beweisanzeichen, so gibt die Erschütterung eines Beweisanzeichens genügenden Anlass zur Erneuerung der Hauptverhandlung, da davon auszugehen ist, dass das erkennende Gericht ohne dieses Indiz nicht zu einer Verurteilung gelangt wäre.“<sup>19</sup>*

Die **Zweistufigkeit der von der Strafkammer vorgenommenen Beweiswürdigung** – zuerst die Beantwortung der Frage: beruht der Laubenbrand auf einer Brandstiftung, und alsdann die Beantwortung der Frage: wer war der Täter? – sieht auch der Senat des Hanseatischen Oberlandesgerichts (Anlage 18, Seite 21):

*„Zutreffend weist bereits der Antragsteller über seinen Verteidiger darauf hin, dass ausweislich der Urteilsgründe die Strafkammer sich ihre Überzeugung einer von dem Verurteilten begangenen Brandstiftung im Wesentlichen zweistufig gebildet hat.“*

Insgesamt gilt: Die **Gesamtschau** der genannten Indizien mündet nur dann in eine Überführung des Angeklagten, wenn für das Brandgeschehen nur eine Erklärung bleibt: nämlich eine Brandstiftung. Nur dann, wenn zu der Annahme einer Brandstiftung keine Alternative besteht, lässt sich das Urteil des Landgerichts aufrechterhalten.

---

<sup>18</sup> BGHSt 19, 365, 366.

<sup>19</sup> OLG Karlsruhe, Beschluss vom 08.10.2004 - 3 Ws 100/04 (bei Juris – dort Rdnr. 19 unter Verweis auch auf OLG Frankfurt am Main in StV 1996, 138 [Fall Weimar]).

Das hat der Senat des Hanseatischen Oberlandesgerichts erkannt. Und deshalb widmet er seinen 25-seitigen Beschluss – in Abgrenzung von dem schon insoweit nicht auf dem Stand des Wiederaufnahmerechts argumentierenden Landgericht (sowie der Generalstaatsanwaltschaft) – allein dem Vortrag des Sachverständigen, der diese Alternative aufzeigt.

Die Aussagen von Sachverständigen kritisch zu hinterfragen, ist grundsätzlich ein absolut vernünftiges Anliegen. Die Vertrauensseligkeit mancher Gerichte gegenüber Sachverständigen-gutachten hat in der Justizgeschichte immer wieder zu verhängnisvollen Fehlentscheidungen geführt<sup>20</sup>. Dennoch sollten die Gerichte, wenn sie über die Gutachten von Sachverständigen sich ein selbständiges Urteil zu bilden versuchen, sich nicht überheben. Sie sollten sich also nicht eine Fachkunde zutrauen, die ihnen mangels ausreichender Aneignung der fachbezogenen Erkenntnisse tatsächlich fehlt, und schon gar nicht sollten sie versuchen, die Denkungsart und Logik von Juristen zum Maßstab für die Geltungskraft naturwissenschaftlicher Erkenntnisse zu machen. Jeder Schuster sollte bei seinen Leisten bleiben und jeder Richter sollte – bei aller Wachheit des Geistes – sich in der Bescheidenheit üben, die ihm die große Macht und Unabhängigkeit seines Amtes zur Pflicht macht.

Dem wird der Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts nicht gerecht. Die Kritik an dem Gutachten ist nicht im Ansatz angetan, die **Eignung** des Sachverständigen in Frage zu stellen:

**aa)** Den kardinalen und entscheidenden Punkt habe ich schon näher erläutert (oben Seiten 23 – 27). Es gibt keinen Zweifel daran, dass 2-Butanon bei der Pyrolyse von (u.a. Kiefer-)Holz als Zersetzungsprodukt entsteht. Zunächst bei hohen Temperaturen als Gas, bei einem Absinken der Temperaturen auf unter 80° Celsius als Flüssigkeit. Im flüssigen Zustand, sei es auch nur in Form weniger Tropfen, kann es sich auch dem Körper und der Kleidung der bei dem Brandgeschehen am 15.6.2004 ums Leben gekommenen Hannelore Schmadtke mitgeteilt haben. Es gibt deshalb auch keinen Zweifel an der zentralen Behauptung des Wiederaufnahme-vorbringens, die an den Kleidungsresten der Frau Schmadtke gesicherten Spuren von 2-Butanon könnten auch auf den heißen Abbrand des beim Bau ihrer Laube verwandten Kiefernholzes zurückzuführen sein. Schon damit ist das tragende Argument der erkennenden Strafkammer, das zu der Annahme führte, das Brandgeschehen sei nur mit einer Brandstiftung zu erklären, erschüttert. Schon das müsste zwingend dazu führen, das Wiederaufnahmevorbringen für zulässig zu erklären.

---

<sup>20</sup> Zahlreiche Beispielfälle – man verzeihe, dass ich mich selbst zitiere – finden sich bei *Strate* in Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2. Aufl., München 2014, S. 1151-1155.

Es geht in diesem Stadium des Verfahrens nicht darum, den vollen Beweis zu führen, dass **kein** Brandbeschleuniger in Form von Brennspritus zum Einsatz kam. Niemand würde sich dagegen wehren, im Probationsverfahren nicht nur den Gutachter des Angeklagten, Prof. Dr. Roland Goertz, zu hören, sondern von Gerichtsseite einen weiteren Gutachter, z.B. von dem Kriminaltechnischen Institut des Bundeskriminalamts, zu bestellen.

Wer fürchtet sich davor?

**bb)** Die an den Kleidungsresten der Frau Schmadtke gesicherten Spuren von 2-Butanon können auch auf den heißen Abbrand des beim Bau ihrer Laube verwandten Kiefernholzes zurückgeführt werden. Das Brandgeschehen ist deshalb keineswegs nur mit dem Einsatz von Brennspritus als Brandbeschleuniger zu erklären. Gegen die Annahme, Frau Schmadtke sei mit Brennspritus übergossen und angezündet worden, sprechen entscheidend auch die Verrußung ihrer Zunge sowie die Rußpartikel in der Luftröhre und den Atemwegen (Anlage 4, Seite 16). Der Sachverständige zitiert aus dem Obduktionsprotokoll:

*„Der Zunge aufgelagert reichlich Ruß. (...) im Rachenraum Ruß. In der Speiseröhre etwas weiß-grauer Schleim, hierin vereinzelt Rußschlieren. (...) In der Luftröhre, hinreichend bis in die kleinsten Bronchien, mäßig viel grauer Schleim, vereinzelt Rußschlieren.“* (Sonderband I, Bl. 94)

*„Ruß in der Mundhöhle. Ruß im Rachenraum, Rußschlieren in der Speiseröhre, wenig Ruß in den Atemwegen.“* (Sonderband I, Bl. 99)

Der Sachverständige schließt hieran folgende Feststellung an:

*„Ethanol, auch in der Form von Brennspritus, verbrennt, im Gegensatz zu Benzin, ohne zu rußen. Zudem ließ sich bei den durchgeführten Brandversuchen feststellen, dass Textilien und Schlafsackmaterialien nach Übergießen mit Brennspritus und Anzünden erst gegen Ende des vollständigen Abbrandes des Ethanols selbst in Brand geraten. Dann verbrannten die Materialien auch mit geringer Rauchentwicklung,*

*Das Ethanol gelangt aufgrund seines Dampfdrucks in die Gasphase und bildet dort eine Flamme. Die darunterliegenden bzw. damit getränkten Materialien sind durch die Verdampfungseffekte (Kühlung) der Flüssigkeit zunächst vor Entzündung geschützt. In den Brandversuchen wurden die textilen Materialien erst nach 1,5-2 Minuten selbst in Brand gesetzt. Wäre Frau Schmadtke mit Brennspritus übergossen worden, so wäre die Verrußung der Atemwege in dem gefundenen Ausmaß nicht erklärlich.“* (Anlage 4, Seite 16/17)

Der Senat des Hanseatischen Oberlandesgerichts tritt diesen unmittelbar plausiblen Aussagen des Sachverständigen –

Ethanol verbrenne ohne Ruß; werde Ethanol auf andere Materialien aufgetragen, würden diese zunächst durch die Verdampfungseffekte und die damit verbundene Kühlung vor Entzündung geschützt und gerieten erst gegen Ende des vollständigen Ethanol-Abbrandes selbst in Brand; die Verrußung der Atemwege der Frau Schmadtke in dem gefundenen (im Sektionsprotokoll beschriebenen) Ausmaß sei deshalb nicht erklärlich, wenn Frau Schmadtke mit Brennspritus übergossen worden wäre –

mit der schlichten Replik entgegen, sie zeigten „*durchgreifende Plausibilitätsmängel*“:

*„Der Sachverständige bedient sich weder konkreter Anknüpfungstatsachen, noch beschreibt er die seinen Überlegungen zugrundeliegenden Wirkungszusammenhänge. Namentlich macht er weder Ausführungen dazu, unter welchen Voraussetzungen durch das Einatmen von Rauch mit einer Verrußung der bei der Verstorbenen vorgefundenen Art und Menge zu rechnen ist, noch lässt die oberflächliche Beschreibung der Rauchentwicklung in den durchgeführten Brandversuchen als ‚gering‘ auch nur im Ansatz ermessen, ob die vorgefundene Verrußung durch das Verbrennen von Kleidung der Verstorbenen – deren Materialzusammensetzung und Rußentwicklung zudem unbekannt ist – erklärt werden kann.“ (Anlage 18, Seite 11)*

In dem Sektionsprotokoll wird beschrieben, dass die Zunge der Verstorbenen mit „reichlich Ruß“ belegt war, im Rachenraum war Ruß angetragen, in der Luft- und Speiseröhre zeigten sich Rußschlieren. Lässt sich diesem objektiven Befund (durchaus eine ganz eindringliche **konkrete Anknüpfungstatsache**) und dem daraus gezogenen Schluss, Frau Schmadtke sei **nicht** in rußfrei verbrennenden Spiritus ums Leben gekommen, einfach entgegenhalten, es fehlten Ausführungen dazu, „*unter welchen Voraussetzungen durch das Einatmen von Rauch mit einer Verrußung der bei der Verstorbenen vorgefundenen Art und Menge zu rechnen*“ sei (Anlage 18, Seite 11)?

Erst recht nicht nachvollziehbar ist es, wenn der Senat der Schlussfolgerung des Sachverständigen mit dem Argument widerspricht, es fehlten Überlegungen dazu, „*ob die vorgefundene Verrußung durch das Verbrennen von Kleidung der Verstorbenen – deren Materialzusammensetzung und Rußentwicklung unbekannt ist – erklärt werden kann*“ (Anlage 18, Seite 11). Was der Senat hier vermisst, wird für ihn nur deshalb als (scheinbarer) Mangel des Gutachtens fühlbar, weil angeblich „*über die Verteilung des Brandbeschleunigers auf der Bekleidung der Verstorbenen aber nichts bekannt ist*“ (Anlage 18, Seite 11). Dies leitet über zu einer – über die Feststellungen des Erstgerichts hinausgehenden – **eigenständigen Beweiswürdigung** des Oberlandesgerichts:

*„Darüber hinaus ist bei dem Übergießen einer Person mit Brennspritus, sofern nicht sehr große Mengen des Brandbeschleunigers verwendet werden, keine vollständige Durchtränkung der Bekleidung zu erwarten, so dass die nicht mit Brandbeschleuniger getränkten Stellen der Bekleidung der Verstorbenen nicht an dem vorbeschriebenen Kühlungseffekt teilhaben und mithin ohne die beschriebene Verzögerung in Brand geraten konnten.“* (Anlage 18, Seite 12)

In dem Urteil des Landgerichts war demgegenüber festgehalten worden, der Brennspritus sei „*auf ihrem Körper (der Frau Schmadtke) und dem Sofa*“ verteilt worden (UA S. 15). Mit welchem Recht nimmt der Senat des hanseatischen Oberlandesgerichts für sich in Anspruch, dem Urteil des Erstgerichts, das von einer Verteilung des Brennspritus „*auf ihrem Körper und dem Sofa*“ spricht, die **neue Feststellung** zu unterlegen, diese Verteilung sei **nicht vollständig** erfolgt? Das ist eine Überschreitung der dem Wiederaufnahmegericht zustehenden Kompetenz. Es ist dem Wiederaufnahmegericht untersagt, eigene, über die Feststellungen und die Beweiswürdigung des Erstgerichts hinausgehende Feststellungen zu treffen.

Immerhin: Wenn das Hanseatische Oberlandesgericht davon spricht, „*dass die nicht mit Brandbeschleuniger getränkten Stellen der Bekleidung der Verstorbenen nicht an dem vorbeschriebenen Kühlungseffekt teilhaben und mithin ohne die beschriebene Verzögerung in Brand geraten konnten*“, scheint er den Ausgangsbefund des Sachverständigen jenseits der ihm zugeschriebenen angeblichen Plausibilitätsmängel durchaus verstanden und nachvollzogen zu haben.

**cc)** Der Sachverständige hatte in seinem Gutachten dargelegt, dass der plötzlichen Durchzündung der Gartenlaube ein 20-40 Minuten dauernder Schwelbrand vorausging. Dass die Annahme eines Schwelbrandes nahelag, hatte der Sachverständige aus den Erkenntnissen der computergestützten Brandsimulation gewonnen. Dies war von ihm – in Auseinandersetzung mit dem Beschluss des Landgerichts, das den Beweiswert der Brandsimulation insgesamt in

Frage stellte – in seiner ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 29.08.2018 (Anlage 14) erläutert worden. In seinem Gutachten hatte er dargetan, dieser Schwelbrand sei „sehr wahrscheinlich“ durch den unachtsamen Umgang mit Feuer und Rauchwaren ausgelöst worden. Dass es sich hierbei um eine **Vermutung** handelte, hat der Sachverständige (Gutachten, Seite 19) an keiner Stelle seines Gutachtens in Abrede genommen. Die Vermutung, dass der Schwelbrand durch eine beim Einschlafen noch glimmende Zigarette ausgelöst worden war, lag trotzdem nahe: Frau Schmadtke war in der fraglichen Nacht stark alkoholisiert und zudem starke Raucherin (UA S. 38). Eine Wahrscheinlichkeitsaussage, dass in dieser Weise der Schwelbrand ausgelöst wurde, war deshalb durchaus unschwer zu treffen, ohne dass sich etwas daran änderte, dass diese Wahrscheinlichkeitsaussage eine (wenn auch naheliegende) Vermutung blieb. Mit der ergänzenden Stellungnahme des Sachverständigen vom 29.08.2018 und der dort dargelegten Plausibilität der Annahme eines Schwelbrandes, basierend auf den Ergebnissen der computergestützten Brandsimulation, befasst sich das Oberlandesgericht **gar nicht**, erkennt aber bei dem Sachverständigengutachten „denklogische“ Fehler und „Bewertungssprünge“:

*„Zunächst gewinnt hier der Sachverständige – erneut denklogisch nicht nachvollziehbar – aus der Beschreibung eines möglichen oder ‚denkbaren‘ Geschehensablaufs im unmittelbaren Anschluss plötzlich eine hohe Wahrscheinlichkeit dieses Ablaufs, ohne dass für diese Bewertungssprünge Gründe erkennbar sind.“ (Anlage 18, Seite 19),*

Hierin offenbart sich eher ein gewisser Übermut von Juristen, die sich in allen Fragen der Logik als die Besseren fühlen, denn eine sachlich berechtigte Kritik. Ärgerlich wird dieser Übermut allerdings, wenn der Senat den Überlegungen des Sachverständigen entgegenhält, die Strafkammer habe in den Urteilsgründen eine Brandverursachung durch unsachgemäßen Umgang mit Rauchwaren durch die Verstorbene „mit umfangreichen Erwägungen ausgeschlossen“ (Anlage 18, Seite 20):

*„Im Rahmen ihrer Beweiswürdigung ist die Strafkammer unter anderem deshalb, weil nach dem Sektionsergebnis die Harnblase der Verstorbenen stark angefüllt war und nach den Ausführungen des in der Hauptverhandlung gehörten Sachverständigen Prof. Dr. Lockemann die Verstorbene deshalb einen starken Harndrang verspürt haben musste, davon ausgegangen, dass sie, wenn sie kurz vor Ausbruch des Brandes wach geworden wäre, sich zunächst keine Zigarette angezündet, sondern zuvor die Toilette aufgesucht hätte, um ihre Blase zu entleeren.“*

Das ist falsch. Die erkennende Strafkammer hat sich in ihrem Urteil allein damit befasst, ob die in der Laube für den Betrieb des Campinggasofens benötigten und dort stehenden Gasflaschen möglicherweise undicht waren und dort austretendes Gas durch das Anzünden einer Zigarette entflammt worden sein könnte (UA S. 37). Die erkennende Kammer kommt schließlich zu folgendem Ergebnis:

*„Gegen die Tatsache, dass die Getötete ein sich unbemerkt in der Laube verbreitendes Gasgemisch versehentlich durch das Anstecken einer Zigarette in Brand gesetzt haben könnte, spricht im Übrigen auch der Umstand, dass die Harnblase der Getöteten nach den plausiblen Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. Lockemann prall gefüllt gewesen ist; zum Zeitpunkt der Sektion enthielt sie 550 ml Urin. Nach der überzeugenden Darstellung der Sachverständigen hätte die Verstorbene daher beim Erwachen einen starken Harndrang verspürt. Nach Überzeugung der Kammer hätte sie sich daher, wenn sie kurz vor Ausbruch des Brandes wach geworden wäre, keine Zigarette angesteckt, sondern zunächst die Toilette aufgesucht, um ihre Harnblase zu entleeren.“*  
(UA S. 38)

Es ging der erkennenden Strafkammer hier also um das hypothetische Verhalten der Getöteten bei einem plötzlichen **Wachwerden** (kurz vor Ausbruch des Brandes), nicht um das hypothetische Verhalten der Getöteten bei einem (ungewollten, weil ohne Ausdrücken der zuvor angesteckten Zigarette erfolgenden) **Einschlafen** (20-40 Minuten vor Ausbruch des Brandes)<sup>21</sup>. Es trifft also nicht zu, dass die Strafkammer sich mit der von dem Sachverständigen vermuteten und für wahrscheinlich gehaltenen Möglichkeit befasst hätte, nämlich dass der Auslöser eines dem vollen Ausbruch des Brandes vorausgegangenen Schwelbrandes ein Einschlafen der stark alkoholisierten Frau Schmadtke gewesen sei, ohne dass sie noch Gelegenheit hatte, die Glut einer zuvor angesteckten Zigarette auszulöschen.

Der Einwand des Hanseatischen Oberlandesgerichts gegen die Darstellung des Sachverständigen zum Entstehen des von ihm aufgrund der Erkenntnisse aus der Brandsimulation angenommenen Schwelbrandes greift also nicht: weder aus Gründen der „Denklogik“ noch aufgrund eines Verweises auf die schriftlichen Urteilsgründe.

Auch an diesem Beispiel zeigt sich eindringlich: Solche Fehlüberlegungen wären vermeidbar gewesen, wenn das Hanseatische Oberlandesgericht dem Beschwerdeführer den Weg in das ihm von Rechts wegen zustehende Probationsverfahren eröffnet hätte. Hier wäre der Ort gewesen, an den Sachverständigen Fragen zu stellen und gemeinsam sich um Aufklärung zu bemühen. Stattdessen zieht es das Hanseatische Oberlandesgericht vor, seine Fehlverständnisse zu dekretieren.

---

<sup>21</sup> Wo auch möglicherweise der Harndrang noch nicht so stark war.

## **VII. Antrag**

Ich beantrage, den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 16.07.2018 – 602 Ks 8/18 –, den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 21.08.2018 – 602 Ks 8/18 – und den Beschluss der Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 27.09.2018 – 2 Ws 159/18 wegen Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes) und wegen Verstoßes gegen die grundrechtsgleiche Gewährleistung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes) aufzuheben.

Der Rechtsanwalt