

Entscheidungsanmerkung

Beweisverwertungsverbote und Fernwirkung

1. Das Gespräch, das ein Konsularbeamter mit einem in ausländischer Haft befindlichen deutschen Beschuldigten in Erfüllung seiner Hilfeleistungspflicht nach § 7 KonsG führt, ist keine Vernehmung im Sinne von § 136a StPO.

2. Wird ein Beschuldigter in ausländischer Haft bei Vernehmungen geschlagen, so führt dies nicht zur Unverwertbarkeit seiner Äußerungen im Rahmen eines Gesprächs, das er während der Haft mit einem deutschen Konsularbeamten führt, wenn hierbei die Misshandlungen keinen Einfluss auf den Inhalt seiner Angaben mehr haben.

(Amtliche Leitsätze)

StPO § 136a; KonsG § 7

BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09 (OLG Koblenz)¹

I. Hintergrund

§ 136a StPO verbietet u.a. die Verwertung von Aussagen, die durch Misshandlung und Quälerei zustande gekommen sind. Prinzipiell ebenfalls verboten ist die Verwertung von Erkenntnissen, wenn diese durch eine Vernehmung des Beschuldigten erlangt wurden, bei welcher er entgegen den §§ 163a Abs. 4, 136 Abs. 1 StPO nicht auf sein Schweigerecht hingewiesen wurde.² Ob eine Fernwirkung solcher Verbote anzuerkennen ist (also etwa die auf Grund einer erzwungenen Aussage aufgefundene Tatbeute als Augenscheinsobjekt dienen darf), ist umstritten. Während die Rspr. eine solche Fernwirkung im Grundsatz ablehnt,³ wird sie im Schrifttum zumindest teilweise gefordert.⁴ In der vorliegenden Entscheidung hat der BGH seine restriktive Rspr. fortgeschrieben. Was den Beschluss zusätzlich interessant werden lässt, ist seine Handhabung der revisionsrechtlichen Überprüfung von Verfahrensfehlern, die hier zu einem angesichts des Sachverhalts rechtsstaatlich kaum befriedigenden Resultat führt.

II. Zum Sachverhalt

Dem Angeklagten, einem deutschen Staatsangehörigen, wird die mitgliedschaftliche Beteiligung an einer ausländischen terroristischen Vereinigung vorgeworfen (§ 129a Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 129b Abs. 1 StGB). Er soll in den Jahren 2004-2007 als Mitglied von Al Qaida in Deutschland ca. 80.000 € sowie

hochwertige Ausrüstungsgüter beschafft und bei mehreren Reisen in das pakistanisch-afghanische Grenzgebiet an andere Mitglieder von Al Qaida weitergegeben haben. Außerdem soll er Kämpfer und Unterstützer für Al Qaida rekrutiert haben. Am 18.6.2007 wurde er in Lahore (Pakistan) vom pakistanischen Geheimdienst ISI⁵ festgenommen, in der Folgezeit mehrfach verhört und dabei auch durch Schläge misshandelt. Bei diesen Verhören sagte er sodann zu seiner Tätigkeit für Al Qaida aus.⁶

Am 18.7.2007, also einen Monat nach seiner Festnahme, konnte der Angeklagte erstmals von dem Zeugen M, dem Leiter der Konsularabteilung der Deutschen Botschaft in Islamabad, aufgesucht werden. Zweck dieses Gesprächs war die konsularische Betreuung des Angeklagten. Die Unterredung fand zunächst in Anwesenheit eines ISI-Mitarbeiters statt, der aber nach einiger Zeit den Raum verließ, so dass sich M und der Angeklagte unter vier Augen weiter unterhalten konnten. M fragte den Angeklagten, ob er wisse, was ihm vorgeworfen werde und ob die Vorwürfe stimmten. Dies bejahte der Angeklagte, der nunmehr von seiner Tätigkeit für Al Qaida berichtete. Er erzählte auch von den Verhören durch den ISI und dass er dabei unter Schlägen gefragt worden sei, ob er Anschläge plane. Ansonsten sei er relativ vernünftig behandelt und nicht geschlagen worden.⁷

Der (nach § 120 Abs. 1 Nr. 6 GVG) erstinstanzlich entscheidende *Strafsenat* des OLG Koblenz verwertete zwar nicht die gegenüber dem ISI erfolgten Angaben des Angeklagten, wohl aber seine (durch Vernehmung des Zeugen M in die Hauptverhandlung eingeführten) Erklärungen, die er bei dem Gespräch am 18.7.2007 abgegeben hatte.⁸ Auf Grund dessen verurteilte ihn der *Senat* zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren insb. wegen Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung.

III. Die Entscheidung

Der 3. *Strafsenat* des BGH verwarf die gegen das Urteil des OLG gerichtete Revision des Angeklagten⁹ durch Beschluss gemäß § 349 Abs. 2 StPO.¹⁰ Insbesondere akzeptierte er die

⁵ ISI = Inter-Services Intelligence, ein Nachrichtendienst der pakistanischen Streitkräfte.

⁶ BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 4.

⁷ BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 5, 12.

⁸ BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 6.

⁹ Zuvor hatte der BGH tateinheitlich vom *Strafsenat* des OLG noch mit abgeurteilten Verstöße gegen das Außenwirtschaftsgesetz gemäß § 154a Abs. 2 StPO von der Verfolgung ausgenommen. Da diese ausgeschiedenen Vorwürfe nach Auffassung des BGH auf die Strafzumessung keinen Einfluss gehabt hatten, konnte er gleichwohl auch den Strafausspruch halten. Vgl. BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 1 f., 18.

¹⁰ Ob eine insgesamt achtseitige Beschlussbegründung mit dem Erfordernis in Einklang steht, dass die Revision „offensichtlich unbegründet“ ist (§ 349 Abs. 2 StPO a.E.), mag man füglich bezweifeln. Zu diesem Thema, das hier nicht eingehender behandelt werden kann, vgl. König, in: Heghmanns/

¹ Die Entscheidung ist unter <http://www.bundesgerichtshof.de> (15.11.2008) im Internet abrufbar.

² BGHSt 38, 214; Meyer-Göfner, Strafprozessordnung, Kommentar, 53. Aufl. 2010, § 136 Rn. 20.

³ BGHSt 22, 129 (133 ff.); 29, 244 (249); 32, 68 (70 f.); 34, 362 (364 f.).

⁴ Weigend, StV 2003, 436 (440); Neuhaus, NJW 1990, 1221 f.; Grünwald, StV 1987, 470 (472 f.); Kühne, Strafprozessrecht, 8. Aufl. 2010, Rn. 912.1; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 7. Aufl. 2011, Rn. 408.

Verwertung der Aussage des Zeugen M und sah in ihr keinen die Revision begründenden Verstoß gegen § 136a oder § 136 StPO.

Dass die Verhöre durch den ISI gegen § 136a StPO, gegen die UN-Antifolterkonvention¹¹ sowie gegen Art. 3 EMRK verstießen und daher unverwertbar waren (§ 136a Abs. 3 Satz 2 StPO, Art. 15 UN-Antifolterkonvention), war bereits vom OLG Koblenz angenommen worden. Dem 3. Senat stellten sich aber im Hinblick darauf zwei weitere Fragen, nämlich zum einen, ob eine Fernwirkung dieses Verwertungsverbotes auch die späteren Angaben des Angeklagten gegenüber M (und damit dessen Zeugenaussage) unverwertbar werden ließ (dazu sogleich unter 0.), und zum anderen, ob die Angaben gegenüber M nicht noch unter dem Eindruck der Folter erfolgten und somit § 136a StPO unmittelbar unterfielen (dazu unten bei 0.).

1. Fernwirkung eines Verwertungsverbotes?

Der BGH bleibt auch diesmal bei seiner restriktiven Linie zur Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten, ohne das noch näher auszuführen.¹² In früheren Entscheidungen war diese Linie damit verteidigt worden, ein Fehler dürfe nicht zur Lahmlegung des gesamten Strafverfahrens führen.¹³ Dies wäre in der Tat eine häufige Folge, wie die US-amerikanischen Erfahrungen mit der dort entwickelten „fruit of the poisonous tree doctrine“ belegen. Dort allerdings nimmt die Fernwirkung vor dem Hintergrund des Parteiverfahrens (und zumindest gelegentlich nur semi-professioneller Polizeibeamter) eine notwendige Disziplinierungsfunktion wahr,¹⁴ derer es im deutschen Strafverfahren angesichts der auf Objektivität angelegten Kontrollfunktion der Staatsanwaltschaft jedenfalls nicht zwingend bedarf.

Man wird daher allenfalls in Einzelfällen eine Fernwirkung in Betracht ziehen dürfen. Auch der BGH hat dies übrigens durchaus schon getan, und zwar einerseits im Kontext des Telekommunikationsgeheimnisses wegen dessen hohen Ranges¹⁵ und zum anderen dann, wenn der Verfahrensverstoß noch auf die nachfolgende Beweiserhebung nachwirkte, also beim Vorhalt unzulässig erlangter Beweismittel¹⁶ oder beim Fortwirken zuvor durch die Polizei ausgesprochener Drohungen bei einer nachfolgenden richterlichen Vernehmung.¹⁷ Gerade dieser Fall weist einige Parallelen zur vorliegenden Sachverhaltsgestaltung auf, weshalb der Senat durchaus zur Annahme einer Fernwirkung des Beweisverwertungsverbotes

hätte gelangen können. Dazu hätte er allerdings besagtes Fortwirken der Misshandlungen feststellen müssen, was er aber mit dem Hinweis auf das unter vier Augen „in einer entspannten Atmosphäre“ verlaufende Gespräch ausschließt, bei dem der Angeklagte sogar von den Schlägen durch den ISI berichtet habe. Das hätte er nicht getan, wenn er weitere Misshandlungen befürchtet hätte.¹⁸ Nun fällt es schwer, an diesem Rückschluss des Senates dezidierte Kritik zu üben, wenn man nicht dabei gewesen ist. Immerhin fällt auf, dass der Angeklagte nur von vereinzelten Schlägen berichtet hatte¹⁹ und davon, ansonsten „relativ vernünftig behandelt und nicht geschlagen worden“ zu sein.²⁰ Hat er an dieser Stelle vielleicht doch aus Angst seine Behandlung beschönigend dargestellt und weitaus schlimmere Behandlungen verschwiegen? In diesem Zusammenhang stimmt nachdenklich, dass zumindest teilweise ein ISI-Mitarbeiter zugegen und dem Angeklagten natürlich darüber hinaus klar war, im Anschluss an die Unterredung mit M wieder dem ISI ausgeliefert zu sein (und nicht zu wissen, was M dem ISI über das Gespräch berichten oder dieser sonst darüber in Erfahrung bringen werde). Man mag daher wenigstens leise Zweifel anbringen dürfen, ob der Senat nicht etwas blauäugig handelte, wenn er sich allein auf Grund seiner aus der Aktenlage gewonnenen Erkenntnisse die Überzeugung verschaffte, die vorherigen Misshandlungen hätten weder die Bereitschaft des Angeklagten, gegenüber M Angaben zu machen, noch deren Inhalt zu beeinflussen vermocht.²¹ War es indes wirklich so, wie der Senat annimmt, und der Angeklagte hatte sich gegenüber M angstfrei geäußert, dann wäre die Ablehnung einer Fernwirkung konsequent.

Gesonderte Ausführungen widmet der Senat außerdem der Frage, ob supranationales Recht eine Fernwirkung des Verwertungsverbotes fordert. Art. 15 der UN-Antifolterkonvention²² verbietet aber nur eine Beweisverwertung und eine weiterreichende, einheitliche Praxis der Vertragsstaaten ist insoweit nicht festzustellen.²³ Die Rspr. des EGMR zur Berücksichtigung von Verstößen gegen das Folterverbot in Art. 3 EMRK im Strafverfahren, insb. unter dem Aspekt der Verfahrensfairness (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK), verlangt ebenfalls keine umfassende Fernwirkung. Sie differenziert vielmehr u.a. danach, ob der Konventionsverstoß bei der späteren Beweisgewinnung (hier dem Gespräch des Angeklagten mit M) noch fortgewirkt hatte.²⁴ Verneint man dies,

Scheffler (Hrsg.), Handbuch zum Strafverfahren, 2008, Rn. X. 355-361.

¹¹ Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe v. 10.12.1984, BGBl. II 1990, S. 246.

¹² BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 13.

¹³ BGHSt 22, 129 (136); 32, 68 (71).

¹⁴ Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 26. Aufl. 2009, § 24 Rn. 59 f.; Schroeder, Strafprozessrecht, 4. Aufl. 2007, Rn. 142; Kühne (Fn. 4), Rn. 912.

¹⁵ BGHSt 29, 244 (249 ff.).

¹⁶ BGHSt 27, 355 (358).

¹⁷ BGHSt 17, 364 (367 f.).

¹⁸ BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 12.

¹⁹ BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 12.

²⁰ BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 5.

²¹ BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 11.

²² Art. 15 der UN-Antifolterkonvention lautet: „Jeder Vertragsstaat trägt dafür Sorge, dass Aussagen, die nachweislich durch Folter herbeigeführt worden sind, nicht als Beweis in einem Verfahren verwendet werden, es sei denn gegen eine der Folter angeklagte Person als Beweis dafür, dass die Aussage gemacht wurde.“

²³ BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 13; ebenso schon BVerfG (Kammer) StV 1997, 361 (363 f.).

²⁴ EGMR NJW 2010, 3145 (3149).

wie es der *Senat* tut, so steht auch die EMRK keiner Verwertung im Wege.

2. Unmittelbare Anwendung von § 136a StPO auf das konsularische Gespräch?

In seinem ersten Leitsatz scheint der *Senat* die Anwendung von § 136a StPO auf die Unterredung mit M von vornherein auszuschließen. Ein konsularisches Gespräch zur Vorbereitung der nach § 7 KonsG²⁵ zu vermittelnden Hilfe durch die deutsche Botschaft stelle keine Vernehmung zur Erforschung des Sachverhalts zum Zwecke der Strafverfolgung dar. Dazu führt der *Senat* aus, die erste Kontaktaufnahme des Konsularbeamten mit dem Ziele, Rechtsschutz zu vermitteln, bringe es notgedrungen mit sich, den Grund der Inhaftierung zu klären und dabei auch die zur Last gelegten Straftaten zu thematisieren.²⁶ Wäre es dabei geblieben, könnte wenig gegen den ersten Leitsatz eingewandt werden. Tatsächlich ist M aber in einem entscheidenden Punkt über die notwendige konsularische Betreuung hinausgegangen: Er hatte den Angeklagten zusätzlich befragt, ob die betreffenden Vorwürfe denn stimmten!²⁷ Inwieweit das Wissen darum bei der konsularischen Betreuung bzw. der Vermittlung anwaltlichen Beistandes hilfreich sein sollte, erschließt sich indes nicht. Bekanntermaßen lehnen es ja sogar Strafverteidiger ab, den Mandanten nach der Richtigkeit der Vorwürfe zu befragen, um unbefangener verteidigen zu können. Umso mehr wäre Zurückhaltung angezeigt, wo es vorerst überhaupt nur darum gehen konnte, einen örtlichen Verteidiger zu gewinnen. Oder sollte sich etwa hinter der Frage die unausgesprochene Einstellung verbergen, einem schuldigen Al Qaida-Kämpfer eben keinen (oder jedenfalls einen weniger engagierten) konsularischen Beistand zu gewähren? Wenn man eine solche Unterstellung nicht ernsthaft erheben will, so bleibt nur der Schluss, dass M in diesem Punkte (bewusst oder unbewusst) über sein konsularisches Betreuungsziel hinausgeschossen ist.

Wie ist sein Gespräch mit dem Angeklagten dann aber einzuschätzen? In seiner Hörfallen-Entscheidung hat der *Große Senat* des BGH es bekanntlich als Vernehmung definiert, wenn „der Vernehmende der Auskunftsperson (also dem Beschuldigten, dem Zeugen oder dem Sachverständigen) in amtlicher Funktion gegenübertritt und in dieser Eigenschaft von ihr Auskunft (eine ‚Aussage‘) verlangt.“²⁸ Genau dies hat M getan: Er erschien als Konsularbeamter und veranlasste den Angeklagten in dieser Eigenschaft zur Aussage über seine Tatschuld. Durch die Verknüpfung der (man darf

vermuten: vom Angeklagten ersehnten) konsularischen Unterstützung mit der Antwort erheischenden Frage, ob die Vorwürfe denn auch stimmten, dürfte dem Angeklagten darüber hinaus suggeriert worden sein, im Falle einer Nichtantwort könne man ihm eben nicht helfen. Diese Zwangslage hat der *Senat*, wenn auch in anderem Kontext, durchaus erkannt.²⁹ Über die Möglichkeit, Ms Frage nicht zu beantworten, wurde der Angeklagte jedenfalls offenkundig nicht belehrt.³⁰ Damit hätte bereits eine Subsumtion unter den zitierten, vom *Großen Senat* favorisierten formellen Vernehmungsbegriff dazu geführt, das Gespräch mit M als Vernehmung einzuordnen, ohne dass man den noch weiteren sog. funktionalen Vernehmungsbegriff bemühen müsste, der jede staatliche Veranlassung einer Äußerung erfasst.³¹

Der Entscheidung, es handele sich um keine Vernehmung, ist daher zu widersprechen. Dabei hätte der *Senat* sich gar nicht so entschieden (falsch) zu positionieren brauchen, denn selbst bei Annahme einer Vernehmung hätten sich keine weiteren Folgerungen für den konkreten Fall ergeben. Zum einen diskutiert der *Senat* anschließend ohnehin vorsorglich die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung von § 136a StPO,³² zum anderen schließt er die Fortwähren von Zwang bei dem Gespräch mit M aus, weshalb jedenfalls die weiteren Voraussetzungen eines Verwertungsverbotes fehlten.³³

3. Fehlende Belehrung über die Aussagefreiheit

Allerdings hätte eine Einstufung als Vernehmung Folgen im Hinblick auf die unterbliebene Belehrung über das Schweigerecht gezeitigt (§§ 163a Abs. 4, 136 Abs. 1 StPO). Auch der *Senat* reißt diese Problematik an, wenngleich – konsequent, da nach seiner Ansicht keine Vernehmung vorlag – unter dem allgemeineren Aspekt des fairen Verfahrens i.S.v. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK.³⁴ Er stellt sich ihr aber nicht, weil keine entsprechende Verfahrensrüge erhoben worden war.³⁵

Hintergrund dieser Vorgehensweise ist das Erfordernis, Revisionsrügen zu begründen (§ 344 Abs. 1 StPO). Während zur ausreichenden Rüge materiell-rechtlicher Rechtsverletzungen der nicht weiter ausgeführte Satz genügt „Ich rüge die Verletzung materiellen Rechts“, fordert das Gesetz für Verfahrensrügen mehr. Nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO muss der Revisionsführer nämlich zusätzlich „die den Mangel enthaltenden Tatsachen“ angeben. Werden einzelne³⁶ Verfahrens-

²⁵ Konsulargesetz v. 11.9.1974 (BGBl. I 2317), zuletzt geändert durch Art. 20 d. Gesetzes v. 17.12.2008 (BGBl. I 2008, S. 2586). § 7 des KonsG hat folgenden Wortlaut: „Die Konsularbeamten sollen in ihrem Konsularbezirk deutsche Untersuchungs- und Strafgefangene auf deren Verlangen betreuen und ihnen insbesondere Rechtsschutz vermitteln.“

²⁶ BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 8.

²⁷ BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 5.

²⁸ BGHSt 42, 139 (145); ebenso *Diemer*, in Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 6. Aufl. 2008, § 136a Rn. 6.

²⁹ BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 14.

³⁰ Andernfalls wären die folgenden Überlegungen des *Senates* in Rn. 14 der Entscheidung nicht veranlasst gewesen.

³¹ *Schlüchter/Radbruch*, *NStZ* 1995, 354 f.; *Dencker*, *StV* 1994, 667 (674); ablehnend *Roxin*, *NStZ* 1995, 465.

³² BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 10.

³³ BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 11 f., vgl. dazu oben unter 0.

³⁴ BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 14.

³⁵ BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 15 ff.

³⁶ Fehlt sogar jede Begründung der Revision, wird diese bereits vom Ausgangsgericht gemäß § 346 Abs. 1 StPO durch Beschluss als unzulässig verworfen.

fehler nicht in der beschriebenen Weise in der Revisionsbegründung ausgeführt, so unterliegen sie nicht der Prüfung durch das Revisionsgericht (§ 352 Abs. 1 StPO). Ebendies trifft nach Ansicht des *Senats* für den – in der Sache wohl anzunehmenden – Verfahrensfehler der unterlassenen Belehrung des Angeklagten durch M zu. Allerdings sieht der *Senat* Anlass, dieses Ergebnis ausführlicher zu begründen, was angesichts des kaum zu leugnenden Verfahrensmangels auch durchaus berechtigt ist. Beide Verteidiger des Angeklagten hatten sich offenbar in ihren Revisionsbegründungen zwar eingehend mit den Misshandlungen und einem daraus folgenden Verwertungsverbot befasst, aber die unterbliebene Belehrung nicht als Tatsache (im Sinne von § 344 Abs. 2 S. 2 StPO) genannt.

Lediglich einer der Verteidiger hatte zuvor in der Hauptverhandlung seinen notwendigen Widerspruch³⁷ gegen die Verwertung der Angaben von M wenigstens zusätzlich damit begründet, dass „kein Hinweis auf ein bestehendes Aussageverweigerungsrecht erteilt wurde“. Allerdings, so der *Senat*, sei dies ebenfalls nur im Kontext eines Beweisverwertungsverbot nach § 136a StPO geschehen.³⁸ Dieser Bemerkung ist nachdrücklich zu widersprechen, um andernfalls drohenden weiteren Verschärfungen des Widerspruchserfordernisses vorzubeugen. Denn sicherlich kann es keinen Unterschied machen, welche Rechtsnorm die Verteidigung zur Begründung eines Widerspruchs vorträgt. Verlangt wird von ihr auch insoweit nur die Angabe des gerügten Verfahrensmangels als Tatsache.³⁹ Zum einen kann nämlich dem Verteidiger ohne Systembruch in der Hauptverhandlung nicht mehr als Rügevortrag abgefordert werden als in der Revisionsinstanz, zum anderen gilt immer noch der Satz *iudex novit curia!* Wenn der Verteidiger konkrete Tatsachen vorträgt, aus denen sich Verfahrensfehler ergeben können, so begrenzt er freilich damit die Prüfung des Gerichts. Rügt er also eine fehlende Belehrung, braucht das Gericht nicht zusätzlich zu erwägen, ob sich der Angeklagte mit dem die Vernehmung übersetzenden Dolmetscher auch ausreichend verständigen konnte.⁴⁰ Der im vorliegenden Fall erhobene Verwertungswiderspruch unter Hinweis auf eine fehlende Belehrung hätte also durchaus genügt, das OLG zu veranlassen, (auch) einen Verstoß gegen die §§ 163a Abs. 4, 136 Abs. 1 StPO zu prüfen, selbst wenn die Verteidigung das Augenmerk ihrer Widerspruchsbegründung in rechtlicher Hinsicht primär auf § 136a StPO richtete.

Im Ergebnis ändert dies freilich nichts, solange keine entsprechende Rüge für das nachfolgende Revisionsverfahren formuliert wird. Dies aber hat die Verteidigung offenbar

schlicht versäumt, obschon ihr immerhin das Fehlen einer Belehrung angesichts des erhobenen Widerspruchs bewusst gewesen sein muss. Hier liegt der Verdacht eines anwaltlichen Kunstfehlers nahe, was wiederum verdeutlicht, dass angesichts der heutigen revisionsgerichtlichen Anforderungen nur eine qualitativ hochwertige Strafverteidigung ihrer Aufgabe, über die Einhaltung der den Mandanten schützenden Rechtsvorschriften zu wachen, gerecht zu werden vermag.

IV. Gesamtbewertung

Die Entscheidung des *Senats* gelangt somit zu einem in der Sache unbefriedigenden, formal indes zutreffenden Resultat. Dieses war allerdings nur zu erzielen gewesen, weil die Verteidigung keine ausreichende Revisionsrüge hinsichtlich der unterbliebenen Belehrung des Angeklagten bei seinem Gespräch mit M zuwege gebracht hatte. Zudem ist die Begründung des *Senats* an mehreren Stellen ungenau und kein Musterbeispiel eines gelungenen Judikats. Es bleibt nur zu hoffen, dass nachfolgende Entscheidungen seine Aussagen (vor allem zur Einordnung konsularischer Gespräche und zum Widerspruchserfordernis) nicht kritiklos zitieren, sondern den Beschluss als das nehmen, was er ist: Die Entscheidung eines Einzelfalles ohne berechtigten Anspruch darauf, als Leitentscheidung zu gelten.

Prof. Dr. Michael Heghmanns, Münster

³⁷ Zur Widerspruchslösung vgl. die Darstellung von *Scheffler* bzw. *Dallmeyer*, jeweils in: Heghmanns/Scheffler (Fn. 10), Rn. VII. 649 ff. bzw. Rn. II. 410 ff.

³⁸ BGH, Beschl. v. 14.9.2010 – 3 StR 573/09, Rn. 16.

³⁹ Mehr ist jedenfalls – soweit ersichtlich – in der Rspr. noch nicht verlangt worden, vgl. BGHSt 52, 38 (42 f.); ferner BGHSt 54, 69 (103 f.), wo der 3. *Senat* in einer ähnlichen Situation in die Prüfung des Verfahrensfehlers einsteigt („jedemfalls unbegründet“).

⁴⁰ BGH 52, 38 (42).