

## Entscheidungsanmerkung

### Durch Spontanäußerung veranlasste Vernehmung des Verteidigerkonsultation begehrenden Beschuldigten

**Der hohe Rang der Selbstbelastungsfreiheit gebietet es, dass auch Spontanäußerungen – zumal zum Randgeschehen – nicht zum Anlass für sachaufklärende Nachfragen genommen werden, wenn der Beschuldigte nach Belehrung über seine Rechte nach § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO die Konsultation durch einen benannten Verteidiger begehrt und erklärt, von seinem Schweigerecht Gebrauch zu machen. (Amtlicher Leitsatz)**

StPO § 136 Abs. 1 S. 2

BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12 (LG Lüneburg)<sup>1</sup>

#### I. Einführung und Sachverhalt

Nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO ist der Beschuldigte vor Beginn seiner Vernehmung darüber zu belehren, dass es ihm freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen, und jederzeit, auch schon vor seiner Vernehmung, einen von ihm zu wählenden Verteidiger zu befragen. Unterbleibt dieser Hinweis, darf die Einlassung weder zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht noch bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden – vorausgesetzt, der Beschuldigte widerspricht ihrer Verwertung oder muss ihr ausnahmsweise nicht widersprechen, da ihm kein Verteidiger zur Seite steht und es der Vorsitzende versäumt, ihn über das Widerspruchserfordernis zu belehren.<sup>2</sup> Etwas anderes gilt nur, wenn feststeht, dass er seine Rechte kannte.<sup>3</sup>

Die Verwertung von Spontanäußerungen wird von der Rechtsprechung hingegen auch dann als unbedenklich angesehen, wenn der Beschuldigte sich seines Schweige- und Verteidigerkonsultationsrechts nicht bewusst war. Nur wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Belehrungspflichten gezielt umgangen wurden, dürfen die Angaben nach der Rechtsprechung bei der Beweiswürdigung nicht berücksichtigt werden.<sup>4</sup> Diese Sichtweise wird durch die zur Veröffentlichung

in der amtlichen Sammlung vorgesehene Entscheidung des 3. Strafsenats vom 27.6.2013 nicht in Zweifel gezogen.<sup>5</sup> Sie hat nur die Frage zum Gegenstand, ob gezielt erfragte und schon deshalb nicht spontan gemachte<sup>6</sup> Angaben verwertet werden dürfen, wenn sie im Rahmen einer durch Spontanäußerungen veranlassten Fortsetzung der Vernehmung erlangt wurden, obwohl der Beschuldigte zuvor die Beratung mit einem Verteidiger verlangt hat.

Nach dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt war der spätere Angeklagte vor seiner Vernehmung durch die Ermittlungsrichterin ordnungsgemäß belehrt worden. Er verlangte danach die Beordnung eines von ihm konkret benannten Rechtsanwalts. Den weiteren Geschehensablauf fasst der Senat in seiner Entscheidung wie folgt zusammen:

„Die Ermittlungsrichterin unterbrach [...] die Vernehmung und versuchte um 13.35 Uhr, den Verteidiger telefonisch zu erreichen. Dort meldete sich ein Anrufbeantworter mit der Ansage, dass das Büro während der Mittagspause von 13.00 bis 15.00 Uhr nicht besetzt sei. Sie kehrte in das Vernehmungszimmer zurück und teilte dem Angeklagten mit, dass sie seinen Verteidiger nicht habe erreichen können. Der Angeklagte erklärte nunmehr, er wolle sich zur Sache nicht äußern, und fügte spontan hinzu, er kenne – den im Haftbefehl genannten, ausschließlich in das Tatvorgesehenen verwickelten – S., habe mit diesem aber nichts zu tun. Die Ermittlungsrichterin fragte daraufhin, ob er gesehen habe, wie S. auf den Fußweg uriniert habe, was zu einer der Tat vorgelagerten Auseinandersetzung zwischen S. und dem Tatopfer geführt hatte, aus der heraus sich im weiteren das eigentliche Tatgeschehen entwickelte. Der Angeklagte verneinte. Sodann fragte die Ermittlungsrichterin weiter, wie das Tatopfer verletzt worden sei. Der Angeklagte ließ sich im Folgenden umfassend zur Sache ein und räumte auf weitere Nachfragen ein, das Opfer zwei Mal gegen den Kopf getreten zu haben.“<sup>7</sup>

Später revidierte der Angeklagte seine Angaben nach Beratung mit einem Verteidiger.<sup>8</sup> In der Hauptverhandlung machte er von seinem Schweigerecht Gebrauch.<sup>9</sup> Das LG Lüneburg verurteilte ihn gleichwohl – unter Einbeziehung früherer Urteile – wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten.<sup>10</sup> Die Feststellungen zu dem in der Entscheidung des 3. Strafsenats nicht näher mitgeteilten Tatgeschehen beruhten dabei auch auf den Angaben der Ermittlungsrichterin und des Protokollführers,

2010, Vor § 133 Rn. 44 ff. m.w.N. und weiterführenden Differenzierungen.

<sup>5</sup> Im Gegenteil, sie wird ausdrücklich bestätigt: siehe BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 12; weitergehende Deutung dagegen bei *Britz*, NStZ 2013, 607 (608): die Entscheidung berge „Potential“ für eine Abkehr von den bisher zur Verwertung von Spontanäußerungen entwickelten Grundsätzen.

<sup>6</sup> Siehe dazu *Rogall* (Fn. 4) Vor § 133 Rn. 44.

<sup>7</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 3.

<sup>8</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 4.

<sup>9</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 5.

<sup>10</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 1.

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist u.a. veröffentlicht in NJW 2013, 2769; NStZ 2013, 604; StV 2013, 737. Sie kann darüber hinaus im vollständigen Text eingesehen werden unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=e4c17a67be95516cefd4369ba3382752&nr=64794&pos=0&anz=1>.

<sup>2</sup> Grundlegend BGHSt 38, 214. Die Entscheidung betraf unmittelbar nur den Fall der unterbliebenen Belehrung bei der Vernehmung des Beschuldigten durch einen Polizeibeamten, begründete die Unverwertbarkeit insoweit aber unabhängig von der Person des Vernehmenden, siehe BGHSt 38, 214 (221, letzter Absatz).

<sup>3</sup> BGHSt 38, 214.

<sup>4</sup> BGH NJW 2009, 3589 Rn. 9; zur Problematik der Spontanäußerungen siehe auch *Rogall*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 2, 4. Aufl.

die zum Inhalt der früheren Angaben des Angeklagten in der Hauptverhandlung vernommen wurden. Den sowohl gegen ihre Vernehmung als auch gegen die Verwertung ihrer Aussagen erhobenen Widerspruch der Verteidigung wies die Kammer zurück.<sup>11</sup> Die Revision des Angeklagten hatte mit der Verfahrensrüge Erfolg<sup>12</sup> und führte dementsprechend gemäß § 353 Abs. 1 StPO zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils.

## II. Inhalt und Kontext der Entscheidung

Die Revision gegen ein Urteil ist begründet, wenn es auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, § 337 Abs. 1 StPO. Das Ergebnis des vom Angeklagten erhobenen Rechtsmittels hing deshalb entscheidend davon ab, ob es dem Gericht nach den Regeln der StPO verwehrt war, seine Einlassung durch Vernehmung der Ermittlungsrichterin und des Protokollführers in die Hauptverhandlung einzuführen und bei der Beweiswürdigung zu verwerten. In Betracht kam der Verstoß gegen ein unselbständiges Beweisverwertungsverbot, bei dem aus einer rechtswidrigen Erhebung eines Beweises, hier der Sacheinlassung des Angeklagten, seine Unverwertbarkeit folgt.

### 1. Verfahrensfehlerhafte Beweisgewinnung

#### a) Mögliche Verletzung des Nemo-tenetur-Grundsatzes als Ausgangspunkt

Der 3. Strafsenat geht zunächst auf die Regelung des § 136 Abs. 1 S. 2 StPO ein.<sup>13</sup> Die Vorschrift verlangt ihrem Wortlaut nach allerdings nur die Belehrung über das Schweige- und Verteidigerkonsultationsrecht. Dem ist die Ermittlungsrichterin nachgekommen; aus dem Gesetz ergibt sich deshalb nicht unmittelbar, dass die Sacheinlassung rechtswidrig gewonnen wurde. Auch wenn dieses Zwischenergebnis in der Entscheidung nicht explizit festgehalten wird, geht davon ersichtlich auch der 3. Strafsenat aus. Er folgert das von ihm bejahte Verwertungsverbot nämlich nicht aus einem Verstoß gegen die gesetzlich normierte Hinweispflicht, sondern aus dem Umstand, „dass bei der Vernehmung des Angeklagten [...] in unzulässiger Weise in dessen Rechte, sich nicht zur Sache äußern zu müssen und vor der Vernehmung einen Verteidiger zu befragen [...], eingegriffen worden ist.“<sup>14</sup> Beide Rechte sind, wie der Senat betont, aufeinander bezogen: „Die Verteidigerkonsultation hat [...] insbesondere auch den Zweck, dass sich der Beschuldigte beraten lassen kann, ob er von seinem Schweigerecht Gebrauch machen will oder nicht.“<sup>15</sup> Im Ergebnis leitet der 3. Strafsenat die verfahrensfehlerhafte Beweisgewinnung damit – wie auch schon in früheren Fällen<sup>16</sup> – aus dem verfassungs- und konventionsrechtlich abgesicherten<sup>17</sup> Grundsatz *nemo tenetur se ipsum*

*accusare* ab, der den Belehrungspflichten aus § 136 Abs. 1 S. 2 StPO zugrunde liegt.

#### b) Abgrenzung von der Gewährung rechtlichen Gehörs

Dabei geht der 3. Strafsenat zunächst von zwei in der Rechtsprechung bereits für ähnliche Fallgestaltungen aufgestellten Grundsätzen aus.<sup>18</sup> Danach können „stetige Nachfragen ohne zureichenden Grund“ nach Ausübung des Schweigerechts eine Verletzung des Grundsatzes *nemo tenetur se ipsum accusare* darstellen.<sup>19</sup> Das Gleiche gilt, wenn der Beschuldigte zu weiteren Angaben gedrängt wird, obwohl er zuvor die Beratung mit einem Verteidiger verlangt hat.<sup>20</sup> In beiden Fällen signalisieren die Strafverfolgungsorgane dem Beschuldigten, dass die Belehrung über seine Rechte nicht ernst gemeint ist. Dadurch kann bei ihm der Eindruck entstehen, man werde ihn erst in Ruhe lassen, sobald er umfassend zur Sache ausgesagt hat.

Anders stellt sich die Sachlage in der vom 3. Strafsenat zu entscheidenden Fallkonstellation dar. Dort war die Vernehmung zunächst ordnungsgemäß unterbrochen worden. Nachdem die Ermittlungsrichterin dem Beschuldigten mitgeteilt hatte, dass sie vergeblich versucht habe, den Verteidiger zu erreichen, hat sie die Vernehmung nicht einfach fortgesetzt, als der Beschuldigte erklärte, nunmehr von seinem Schweigerecht Gebrauch machen zu wollen. Anlass für die Nachfragen war vielmehr eine spontane, die Sache betreffende Äußerung des Beschuldigten selbst. Bei dieser Sachlage ist es nicht ohne Weiteres selbstverständlich, das Verhalten der Ermittlungsrichterin als Eingriff in das Schweigerecht zu bewerten. Vielmehr ließe sie sich auch als vom Beschuldigten durch sein Verhalten eingeforderte Gewährung rechtlichen Gehörs werten, die ihm nicht verwehrt werden dürfte.

Der Senat ist sich dieser Problematik bewusst. Ausdrücklich hebt er hervor, dass „die Vernehmung auch ohne vorherige Konsultation fortgesetzt werden [kann], wenn der Beschuldigte dem in freier Entscheidung zustimmt.“<sup>21</sup> Dabei nimmt er Bezug auf eine Entscheidung des 1. Strafsenats, in welcher dieser keinen Verfahrensfehler darin zu erblicken vermochte, dass der Beschuldigte weiter vernommen wurde, obwohl er sich „nach ordnungsgemäßer Belehrung über seine Rechte [...] insgesamt dreimal auf sein Recht berufen [hat], Angaben ohne Hinzuziehung eines Verteidigers zu verweigern.“<sup>22</sup> Ausschlaggebend war für den 1. Strafsenat seinerzeit, dass sich der Beschuldigte schließlich doch zu einer Aussage „bereitgefunden“ hat, ohne durch unzulässige Vernehmungsmethoden dazu gezwungen worden zu sein.<sup>23</sup> In soweit hätten die Vernehmungsbeamten durch die Fortsetzung der Vernehmung nach Einschätzung des 1. Strafsenats nicht gegen den Nemo-tenetur-Grundsatz verstoßen.<sup>24</sup> Im Gegenteil: „Diese Angaben mußten die vernehmenden Beamten entge-

<sup>11</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 5.

<sup>12</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 2.

<sup>13</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 7.

<sup>14</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 6.

<sup>15</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 7.

<sup>16</sup> Siehe etwa BGHSt 52, 11.

<sup>17</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 8.

<sup>18</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. ?.

<sup>19</sup> BGH NJW 2006, 1008 (1009 f.).

<sup>20</sup> BGH NStZ 2004, 450 (451); BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 10.

<sup>21</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 11.

<sup>22</sup> BGHSt 42, 170 (171).

<sup>23</sup> BGHSt 42, 170 (171).

<sup>24</sup> BGHSt 42, 170 (172).

gennehen, wollten sie nicht sein Recht, sich zu verteidigen, verletzen.“<sup>25</sup>

Für den der aktuellen Entscheidung des 3. *Strafsenats* zugrunde liegenden Sachverhalt müsste auf der Grundlage dieser Kriterien prima facie an sich dasselbe gelten. Hier wie dort bestanden keine Anhaltspunkte für eine nach § 136a Abs. 1 StPO verpönte Beeinflussung der Aussagefreiheit des Beschuldigten. Und darüber hinausgehend hielt der 1. *Strafsenat* eine Fortsetzung der Vernehmung seinerseits nur für unzulässig, „wenn zwar die Belehrungspflichten vor einer Vernehmung beachtet werden, dem Beschuldigten sodann jedoch vonseiten der Ermittlungsorgane bedeutet wird, er werde seine prozessualen Rechte nicht durchsetzen können.“<sup>26</sup> Das ist nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH etwa der Fall, wenn dem Beschuldigten die Kontaktaufnahme mit einem vom Beschuldigten benannten Verteidiger verweigert<sup>27</sup> oder ihm die nach den Umständen des Einzelfalles erforderliche Hilfe bei der Inanspruchnahme dieses Rechts verwehrt wird.<sup>28</sup>

### c) Konkretisierung des Maßstabs der Abgrenzung für den Fall einer möglichen konkludenten Zustimmung

Der vom 3. *Strafsenat* entschiedene Fall betrifft keine vergleichbare Situation. Gleichwohl soll es an einer „eigenverantwortliche[n] und von einem freien Willensentschluss getragene[n] Zustimmung zu einer [...] Fortsetzung der Vernehmung“ fehlen.<sup>29</sup> Rechtlicher Ausgangspunkt ist die Erwägung, dass die Zustimmung zur Fortsetzung der Vernehmung entweder ausdrücklich erklärt oder sich eindeutig aus dem Verhalten des Beschuldigten ergeben muss. In der Begründung wird dieser – in der späteren Prüfung zugrunde gelegte<sup>30</sup> – Maßstab zwar nicht klar benannt. Stattdessen heißt es, an die Zustimmung müssten „hohe Anforderungen“ gestellt werden.<sup>31</sup> Dies ist insofern missverständlich, als es nicht um die Etablierung besonders restriktiver inhaltlicher Maßstäbe geht. Vielmehr sind in der Sache die Anforderungen an die Feststellung der Zustimmung gemeint. Dementsprechend erläutert der *Senat* bei seiner anschließenden Bewertung der Fortsetzung der Vernehmung, dass es dafür erstens an einer ausdrücklichen Zustimmung des Beschuldigten gefehlt habe und zweitens auch nicht von einer konkludenten ausgegangen werden könne<sup>32</sup> – wobei er Letzteres daraus schließt, dass der Beschuldigte zuvor ausdrücklich erklärt hat, schweigen zu wollen, und seine anschließende Spontanäußerung lediglich das Randgeschehen betraf.<sup>33</sup>

Im Ergebnis widerspricht die aktuelle Entscheidung damit nicht den bisherigen Leitlinien des BGH, auch nicht (zwangsläufig) der oben erläuterten Entscheidung des 1. *Strafsenats*.

Sie präzisiert vielmehr die – seinerzeit vom 1. *Senat* (wahrscheinlich zu Unrecht)<sup>34</sup> gar nicht thematisierten – Maßstäbe für die Feststellung einer wirksamen konkludenten Zustimmung in die Fortsetzung der Vernehmung, wenn der Beschuldigte die Konsultation mit einem Verteidiger begehrt, der aber zunächst nicht erreichbar ist. Dabei lassen sich die Ergebnisse der Entscheidung unter diesem Blickwinkel wie folgt festhalten:

### d) Ergebnis

Macht der Beschuldigte deutlich, dass er sich vor einer möglichen Einlassung mit einem Verteidiger beraten will, darf die Vernehmung im Fall der Unerreichbarkeit des Verteidigers nur fortgeführt werden, wenn der Beschuldigte dem in freier Entscheidung und unter Aufgabe seines ursprünglichen Entschlusses *eindeutig* zustimmt. Auch eine Zustimmung durch schlüssiges Verhalten ist möglich, kann aber nicht (allein) aus dem Umstand gefolgert werden, dass sich der Beschuldigte spontan zum Randgeschehen geäußert hat.

### 2. Verwertungsverbot

Gemessen an diesen Vorgaben hielt der *Senat* die Fortsetzung der Vernehmung für verfahrensfehlerhaft. Das bedeutet noch nicht, dass die dadurch erlangten Angaben des Beschuldigten der Verurteilung nicht zugrunde gelegt werden durften. Wie in der Entscheidung noch einmal hervorgehoben wird, „zieht nach ständiger Rechtsprechung nicht jedes Verbot, einen Beweis zu erheben, ohne Weiteres auch ein Beweisverwertungsverbot nach sich“.<sup>35</sup> Stattdessen müsse diese Frage – entsprechend der allgemeinen Linie der Rechtsprechung – durch eine Abwägung im Einzelfall beantwortet werden, wobei ein Verwertungsverbot allerdings dann regelmäßig anzunehmen sei, „wenn die verletzte Verfahrensvorschrift dazu bestimmt ist, die Grundlagen der verfahrensrechtlichen Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren zu sichern“.<sup>36</sup> Vor diesem Hintergrund nimmt der 3. *Strafsenat* auch in der gegebenen Fallgestaltung ein Verwertungsverbot an. Insbesondere zwei Erwägungen tragen dieses Ergebnis nach der Einschätzung der Bundesrichter: Da der Angeklagte sich weigerte, Angaben zur Sache zu machen, nachdem seinem Wunsch nach Verteidigerkonsultation nicht entsprochen werden konnte, habe er erstens deutlich gemacht, dass er Beratung bedürfe, um seine Verfahrensstellung angemessen wahrnehmen zu können.<sup>37</sup> Zweitens sei nicht auszuschließen, dass sich der Angeklagte zum Zeitpunkt seiner Angaben möglicherweise seines Schweigerechts gar nicht mehr bewusst war und er aus den wiederholten Nachfragen der Ermittlungsrichterin den Schluss gezogen habe, das Recht auf Verteidigerkonsultation vor der weiteren Vernehmung nicht mehr durchsetzen zu können.<sup>38</sup>

<sup>25</sup> BGHSt 42, 170 (173).

<sup>26</sup> BGHSt 42, 170 (172 f.).

<sup>27</sup> BGHSt 38, 372.

<sup>28</sup> BGHSt 42, 15.

<sup>29</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 12 ff.

<sup>30</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 15-18.

<sup>31</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 12.

<sup>32</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 15.

<sup>33</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 15 f.

<sup>34</sup> Dazu *Roxin*, JZ 1997, 343 (344), der angesichts der Umstände des Falles mit Recht die volle Entscheidungsfreiheit in Zweifel zieht.

<sup>35</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 21.

<sup>36</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 21.

<sup>37</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 23.

<sup>38</sup> BGH, Urt. v. 27.6.2013 – 3 StR 435/12, Rn. 24.

### III. Fazit und Ausblick

Der 3. *Strafsenat* hat in der dargestellten Entscheidung die Vorgaben konkretisiert, die sich aus dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit für die Möglichkeit einer Fortsetzung der Vernehmung ergeben, wenn der Beschuldigte sein Recht auf Verteidigerkonsultation geltend gemacht hat, ihm die Möglichkeit dazu aber noch nicht eingeräumt werden konnte. Dabei ging es ihm offenbar um die Etablierung eines allgemeinen Rechtssatzes. Anders ist nicht zu erklären, dass das Alter des nach Jugendstrafrecht verurteilten Angeklagten bei der Begründung keine Rolle spielt.<sup>39</sup> Das Ergebnis ist auf den ersten Blick nicht selbstverständlich. Dem Buchstaben des Gesetzes nach hatte die Ermittlungsrichterin mit der umfassenden Belehrung alles getan, was das Recht von ihr zu verlangen schien.

Die Entscheidung verdient gleichwohl Zustimmung.<sup>40</sup> Die Strafprozessordnung sieht im Beschuldigten nicht (vorrangig) eine für die Sachverhaltsaufklärung möglicherweise bedeutsame Erkenntnisquelle, sondern einen mit eigenen Rechten ausgestatteten Verfahrensbeteiligten. Es ist deshalb folgerichtig – und im Hinblick auf die Bedeutung der ersten Vernehmung für den weiteren Verfahrensgang auch geboten<sup>41</sup> –, seine im Rahmen einer Vernehmung gemachten Angaben nur dann gegen ihn zu verwerten, wenn keine ernstzunehmenden Zweifel daran bestehen, dass sie auf seiner freiverantwortlichen und bewussten Entscheidung beruhen. Der Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare* verlangt im besonders gelagerten Einzelfall deshalb mehr als die Erfüllung des einfachgesetzlichen Belehrungsprogramms.

Soweit die Entscheidung dafür kritisiert worden ist, dass das Ergebnis maßgeblich darauf gestützt wurde, die Spontanäußerung habe nur das Randgeschehen betroffen,<sup>42</sup> dürfte die Bedeutung dieses Aspektes – wie sich aus der Formulierung des Leitsatzes ergibt („zumal zum Randgeschehen“) – für die Entscheidungsbegründung überschätzt werden. Jedenfalls lässt sich aus der Begründung nicht folgern, dass der 3. *Strafsenat* bei Spontanäußerungen zum Kerngeschehen zwangsläufig zum gegenteiligen Ergebnis gelangte. Nicht überzeugend ist darüber hinaus die Annahme, es bedürfe im Gegensatz zu den vom 3. *Senat* aufgestellten Grundsätzen unter allen Umständen einer *ausdrücklichen* Zustimmung in die Fortsetzung der Vernehmung.<sup>43</sup> Zwar wird es häufig einer solchen bedürfen,

um von einer eindeutigen Zustimmung in die Vernehmung ausgehen zu dürfen. Gleichwohl kann auch schlüssiges Verhalten den Willen des Beschuldigten hinreichend deutlich zum Ausdruck bringen. Dann aber gibt es keinen plausiblen Grund, warum die Vernehmung nicht fortgesetzt werden darf, zumal die Unterscheidung zwischen ausdrücklicher und konkludenter Erklärung im Einzelfall schwierig sein kann.

In der zugrunde liegenden Verfahrenssituation ist zumindest versäumt worden, den Beschuldigten nach seiner Spontanäußerung erneut auf seine Rechte hinzuweisen.<sup>44</sup> Darüber hinaus lag es nahe, ihn darüber aufzuklären, dass ihm kein Nachteil daraus erwächst, wenn er von seinem Schweigerecht Gebrauch macht, bis er Gelegenheit hatte, sich mit seinem Verteidiger zu beraten. Dies hat der 1. *Strafsenat* in einem ähnlich gelagerten Fall zwar nicht für erforderlich gehalten.<sup>45</sup> „Anhaltspunkte dafür, dass die Angekl. nach der zu Beginn der zweiten Vernehmung erfolgten erneuten Belehrung keine freiverantwortliche Entscheidung über die Ausübung ihres Schweigerechts hätte treffen können“<sup>46</sup>, vermochte der 1. *Senat* in dem seiner Entscheidung zugrunde liegenden Fall allerdings – anders als der 3. *Senat* für den seinen – auch nicht zu erkennen. Ob die dabei jeweils angelegten Maßstäbe identisch sind, lässt sich schon angesichts der Unterschiedlichkeit der bewerteten Fälle, aber auch mangels hinreichender Kenntnis ihrer Details, nicht beurteilen und wird deshalb die weitere Entwicklung zeigen müssen.

Prof. Dr. Mark Deiters, Münster

<sup>39</sup> Das schließt nicht aus, dass das Alter die Entscheidung im konkreten Fall beeinflusst hat (vgl. dazu *Eisenberg*, StV 2013, 779 [782]), wengleich derartige Überlegungen zwangsläufig spekulativ bleiben müssen.

<sup>40</sup> Im Ergebnis grds. ebenfalls zustimmend *Eisenberg*, StV 2013, 779; *Hillenbrand*, StRR 2013, 381; *Jäger*, JA 2013, 793 (795); *Jahn*, JuS 2013, 1047 (1048).

<sup>41</sup> *Hillenbrand*, StRR 2013, 381 (383).

<sup>42</sup> *Jäger*, JA 2013, 793 (795).

<sup>43</sup> So *Jäger*, JA 2013, 793 (795), unter Hinweis auf die Formulierung des 5. *Strafsenats* in BGHSt 42, 15 (anders aber die unter anderem Gesichtspunkt kritikwürdige Entscheidung des 1. *Strafsenates* in BGHSt 42, 170); ebenfalls für das Erfordernis einer ausdrücklichen Zustimmung *Jahn*, JuS 2013, 1047 (1048) m.w.N.

<sup>44</sup> Insoweit verweist *Hillenbrand*, StRR 2013, 381 (383), zu Recht auf die Entscheidung BGH NSStZ 2013, 299 (300).

<sup>45</sup> BGH NSStZ 2013, 299.

<sup>46</sup> BGH NSStZ 2013, 299 (300).