

BGHSt:           nein  
BGHR:            ja  
Nachschlagewerk: ja  
Veröffentlichung: ja

---

GG Art. 20

Die Verletzung der Aussagefreiheit kann auch außerhalb von Vernehmungen nach §§ 136, 136a StPO zu einem Beweisverwertungsverbot führen.

BGH, Urteil vom 6. März 2018 – 1 StR 277/17 – LG Traunstein



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

1 StR 277/17

vom

6. März 2018

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Brandstiftung

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 7. November 2017 in der Sitzung am 6. März 2018, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Raum,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Graf,  
Prof. Dr. Radtke,  
die Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Fischer  
und der Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Bär,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof  
– in der Verhandlung vom 7. November 2017 –,  
Staatsanwältin – bei der Verkündung am 6. März 2018 –  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
– in der Verhandlung vom 7. November 2017 –,  
Rechtsanwalt  
– in der Verhandlung vom 7. November 2017 –  
als Verteidiger der Angeklagten M. ,

Rechtsanwalt  
– in der Verhandlung vom 7. November 2017 –,  
Rechtsanwalt  
– in der Verhandlung vom 7. November 2017 –  
als Verteidiger der Angeklagten R. ,

Justizobersekretärin – in der Verhandlung vom 7. November 2017 –,  
Justizangestellte – bei der Verkündung am 6. März 2018 –  
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 3. Februar 2017 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat die Angeklagten M. und R. wegen vorsätzlicher Brandstiftung verurteilt, die Angeklagte M. zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten und die Angeklagte R. zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren. Dagegen wenden sich die Revisionen der Angeklagten, jeweils mit der Sachrüge und verschiedenen Verfahrensrügen. Die Rechtsmittel haben Erfolg.

I.

2 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

3 Die zur Tatzeit 52 Jahre alte Angeklagte M. kehrte nach wechselnden beruflichen Tätigkeiten und nach einer im Jahre 2004/2005 erfolgten Zwangsräumung ihrer damaligen Mü. Wohnung zu ihrer Mutter, der Angeklagten R., zurück nach Ro. . Ab diesem Zeitpunkt ging sie

keiner geregelten Tätigkeit mehr nach. Die beiden Angeklagten gründeten stattdessen eine GmbH für ein kunsthandwerkliches Gewerbe, wobei sie die Produkte zumeist an Krankenhäuser und Kliniken verkauften. Zugleich hatten sie 2008 ein Haus in O. angemietet, welches aber infolge von Mietschulden 2013 zwangsgeräumt wurde. Nach etwa viereinhalb Monaten ohne festen Wohnsitz mieteten die Angeklagten sodann eine Doppelhaushälfte in Ro. , in welcher am 19. Juli 2016 der verfahrensgegenständliche Brand gelegt wurde.

4 Nach den Feststellungen der Strafkammer kam es bei dem im Dezember 2013 abgeschlossenen Mietverhältnis zu Mietstreitigkeiten, welche zu einem Räumungsprozess führten, der am 13. Mai 2016 durch einen Vergleich beendet wurde. Hierauf gestützt wurde vom zuständigen Gerichtsvollzieher die Zwangsräumung für den 19. Juli 2016 festgesetzt.

5 Entsprechend einem von den beiden Angeklagten gefassten Tatplan erwarben sie am Räumungstag in einer nahegelegenen Tankstelle 5,58 l Benzin und brachten es in einem Benzinkanister zum Haus. Anschließend rief gegen 8.50 Uhr die Angeklagte M. beim Amtsgericht an, um das Ergebnis einer dort gerade laufenden Verhandlung zur Aufschiebung der Zwangsräumung nachzufragen, welches aber noch nicht vorlag. Beide Angeklagten nahmen daraufhin jeweils zehn Tabletten des Antidepressivums Sertralin ein. Anschließend verteilten sie an zehn räumlich voneinander getrennten Stellen im Haus sowie in der Garage jeweils zusammengerolltes Zeitungspapier und sonstiges brennbares Material, übergossen es mit Benzin und entzündeten dann die präparierten Stellen. Weil ein Teil des ausgebrachten Benzins verdampft und dadurch ein Benzindampf-Luft-Gemisch entstanden war, führte dies mit dem Anzünden zu einer explosionsartigen Verpuffung im Dachgeschoss. Die beiden

Angeklagten, welche nach der Verpuffung zunächst auf den Balkon im Obergeschoss ausgewichen waren, gingen allerdings dann, um nicht bemerkt zu werden, wieder ins Haus hinein in den Bereich der offenen Balkontür. Dort hielten sie sich auf, bis sie schließlich von der durch Nachbarn herbeigerufenen Feuerwehr mittels Drehleitereinsatzes unverletzt gerettet werden konnten.

6 Infolge der Verpuffung im Dach, der zahlreichen Brandherde und des zur Löschung eingesetzten Löschwassers beim Einsatz der Feuerwehr entstanden zahlreiche Schäden am Haus, wodurch Reparaturkosten in Höhe von 161.536,48 € anfielen. Das Haus konnte erst nach Abschluss der Instandsetzungsmaßnahmen ab März 2017 wieder vermietet werden.

7 2. Das Landgericht hat sich seine Überzeugung hinsichtlich der Täterschaft der beiden Angeklagten maßgeblich auf Grund der Angaben der Angeklagten R. gegenüber dem behandelnden Arzt D. im Beisein der Zeugin KHMin K. , den späteren Äußerungen gegenüber KHMin K. sowie gegenüber dem Zeugen KHK F. am folgenden Tag, welche jeweils die Brandentstehung betrafen, gebildet. Die Angaben der Angeklagten gegenüber KHK Ra. , der die Angeklagte R. trotz ihrer nach Belehrung gemäß §§ 136, 163a StPO erfolgten Erklärung, sie wolle keine Angaben zur Sache machen, weiter befragt hatte, hat das Landgericht nicht verwertet. D. , den die Angeklagten nicht von der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht entbunden haben, hat von seinem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO Gebrauch gemacht.

II.

8                   A. Die Revision der Angeklagten R.                   hat bereits mit einer Verfah-  
rensrüge umfassenden Erfolg.

9                   1. Die Revision der Angeklagten R.                   beanstandet u.a., dass die  
Angeklagte R.                   unter Verletzung auf ihr Recht zu Schweigen polizeilich  
vernommen und „unmenschlich behandelt“ worden sei und beruft sich auf  
„§ 136 Abs. 1 S. 2, 136a Abs. 1 S. 1 StPO“ und „Art. 3 MRK“. Trotz des Wider-  
spruchs in der Hauptverhandlung habe die Strafkammer die Äußerungen der  
Angeklagten gegenüber dem behandelnden Arzt                   D.                   , die von der Zeugin  
KHMin K.                   mitgehört wurden, sowie die anschließend gemachten Angaben  
gegenüber KHMin K.                   und die weiteren Äußerungen am folgenden Tag ge-  
genüber KHK F.                   bei der Fahrt zum Ermittlungsrichter zu Unrecht verwertet  
und ihre Überzeugungsbildung auf die rechtswidrig gewonnenen Erkenntnisse  
gestützt.

10                   a) Der Verfahrensrüge liegt folgendes Geschehen zugrunde:

11                   Die Angeklagte R.                   wurde noch im Bereich des Brandobjektes  
durch KHK Ra.                   über ihre Rechte nach §§ 136, 163a StPO belehrt. Sie äußerte  
daraufhin, wie auch ihre mitangeklagte Tochter, die Angeklagte M.                   , zur  
Sache nicht aussagen zu wollen. In der Folge wurden die beiden Angeklagten  
in unterschiedlichen Polizeifahrzeugen ins Klinikum Ro.                   verbracht, um  
mögliche gesundheitliche Folgen der Rauchwirkungen abklären zu lassen.  
Mit der Begleitung der Angeklagten R.                   war die Kriminalbeamtin KHMin  
K.                   beauftragt worden, welche, wie bei der Kriminalpolizei üblich, Zivilklei-  
dung trug. Auf dem Weg zum Auto fragte die Angeklagte R.                   die Beam-

tin, obgleich es hierfür keinen Anlass gab, ob sie Ärztin sei, was diese verneinte und auf ihren Polizeibeamtenstatus hinwies.

12 Im Krankenhaus wartete die Zeugin KHMin K. mit der Angeklagten auf den zuständigen Arzt D. , wobei die Beamtin das Gespräch mit der Angeklagten in Kenntnis dessen fortführte, dass sich diese vor einem Gespräch mit einem Rechtsanwalt nicht zur Sache äußern wollte. Als der Arzt eintraf, ging sie zusammen mit der Angeklagten in das Behandlungszimmer.

13 Als die Angeklagte sich zur Untersuchung durch den Arzt teilweise entkleidete, fragte sie, ob sie hinausgehen sollte, erhielt jedoch weder vom Arzt noch der Angeklagten irgendeine Antwort, worauf sie im Raum verblieb. Die Angeklagte gab auf Befragen des Arztes an, sie habe, genauso wie ihre Tochter, die Angeklagte M. , zehn Tabletten des Medikamentes Sertralin genommen. Zudem wäre viel Rauch entstanden. Sie hätten „Benzin ausgeschüttet und das ausgeschüttete Benzin angezündet, überall im Erdgeschoss“, davor hätten sie „Tabletten genommen“. Nachdem die Angeklagte auf Fragen des Arztes zur Brandentstehung und -entwicklung wie vorstehend geantwortet hatte, verließ die Zeugin KHMin K. kurz den Raum, um sich bei ihren Kollegen zu vergewissern, dass die Angeklagte bereits belehrt worden sei, und ging dann – nach Bejahung der Frage – in den Untersuchungsraum zurück, wo sie bis zum Ende der ärztlichen Untersuchung verblieb.

14 Danach begleitete die Zeugin KHMin K. die Angeklagte R. zur Bewachung auf die Intensivstation des Krankenhauses, für die sie bis 18.45 Uhr abgestellt war. Auch dort kam es zu weiteren Gesprächen, nachdem die Angeklagte die Zeugin KHMin K. mehrfach an ihr Bett kommen ließ, um in Erfahrung zu bringen, wie es ihrer Tochter gehe. Dabei äußerte sie u.a.

wörtlich, dass sie einfach „nicht mehr konnten“ und „wir haben einfach alles angezündet“.

15 Am nächsten Morgen transportierten die Zeugen KHK S. und KHK F. die Angeklagte zur Vorführung zum Amtsgericht Ro., wobei sie erneut belehrt wurde. Nach der Belehrung führte der Zeuge KHK F. ein „Gespräch“, in dem sich die Angeklagte R. dahingehend einließ, dass „alles zuviel gewesen sei“.

16 b) Der Verwertung dieser Angaben – nach der Berufung auf das Schweigerecht der Angeklagten R. – haben beide Angeklagte am zweiten Hauptverhandlungstag vor der Vernehmung der Ermittlungsbeamten widersprochen. Trotz des Widerspruchs hat die Strafkammer ihre Überzeugung von der Mittäterschaft der Angeklagten R. und M. insbesondere auf die Aussagen der Zeugen KHMin K. und KHK F. gestützt. Die Angaben gegenüber dem Zeugen KHK Ra. am Tatort hat sie nicht verwertet. Hinsichtlich der Verwertung der Angaben im Behandlungszimmer hatte die Strafkammer – im Gegensatz zur Vernehmung durch KHK Ra. – keine Bedenken, da der Angeklagten R. bewusst gewesen sei, dass die Polizistin den Untersuchungsraum nicht verlassen habe. Die Angaben am Krankenbett hält die Strafkammer für verwertbare freiwillige Spontanäußerungen außerhalb einer Vernehmungssituation, die Angaben gegenüber dem Zeugen KHK F. seien nach erneuter Belehrung eigenverantwortlich und aus freiem Willen erfolgt.

17 2. Die Verfahrensrüge hat Erfolg, weil die verfassungsrechtlich garantierte Selbstbelastungsfreiheit der Angeklagten R. verletzt wurde und dies zu einem Beweisverwertungsverbot führt.

18 a) Es ist allerdings fraglich, ob das Gesamtgeschehen um die ärztliche Untersuchung der Angeklagten R. – wie die Beschwerdeführerin meint – als „Vernehmung“ im Sinne der §§ 136, 136a StPO anzusehen ist. Denn eine Vernehmung liegt nur dann vor, wenn der Vernehmende dem Beschuldigten in amtlicher Funktion gegenübertritt und in dieser Eigenschaft von ihm Auskunft verlangt (BGH, Beschluss vom 13. Mai 1996 – GSSt 1/96 Rn. 21, BGHSt 42, 139, 145 f.). Dies mag hier, insbesondere im Blick auf die ärztliche Untersuchung, zweifelhaft sein. Aus dem Gesamtzusammenhang des Rügevorbringens und seiner hieraus deutlich gewordenen Angriffsrichtung lässt sich jedoch sicher entnehmen, dass die Beschwerdeführerin – über die Vernehmung hinaus – die Verletzung ihrer Rechte im Zusammenhang mit der ärztlichen Untersuchung und ihrer Zuführung dorthin geltend machen wollte. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Beschwerdeführerin diesen Gesamtkomplex als Verstoß gegen Art. 3 MRK gewertet wissen will.

19 Der Senat braucht auch nicht zu entscheiden, ob die Beanstandung der Beschwerdeführerin als Rüge der Verletzung des fairen Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK) auszulegen und zulässig ausgeführt wäre. Dem könnte entgegenstehen, dass sich der Fairnessgrundsatz (ebenso wie die hiermit korrelierende grundgesetzliche Verbürgung) nur auf das Verfahren in seiner Gesamtheit bezieht (vgl. LR-Esser, 26. Aufl., Art. 6 EMRK Rn. 183 ff.). Das Rügevorbringen befasst sich jedoch ausdrücklich nur mit den Geschehnissen um die Zuführung zum Arzt, dessen Behandlung, dem nachfolgenden Krankenhausaufenthalt sowie dem anschließenden Transport zum Ermittlungsrichter. Eine ausdrückliche Beanstandung des Fairnessgrundsatzes fehlt ebenso wie eine Information über den gesamten Verfahrensgang, die erst eine Gesamtbewertung des Verfahrens ermöglichen würde.

20 Die Verfahrensrüge ist vielmehr als Rüge der Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit anzusehen, weil die Angeklagte R. im Kern beanstandet, dass sie wegen ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigungen, der Notwendigkeit ärztlicher Hilfe und dem hartnäckigen Verhalten der Ermittlungsbeamten ihre Aussagefreiheit faktisch nicht wahrnehmen konnte. Eine solche Verfahrensbeanstandung ist auch jenseits einer einfachgesetzlichen Anbindung statthaft.

21 b) Die Rüge ist zulässig erhoben, weil die Vortragserfordernisse (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) auch mit Blick auf diesen nicht ausdrücklich benannten Verfahrensverstoß gewahrt sind. Ob es bei dieser Rüge eines vorrangigen Widerspruchs in der Hauptverhandlung bedurfte, ist nicht entscheidungserheblich, weil ein umfassender Widerspruch gegen die Verwertung von Zeugenaussagen vorlag (vgl. etwa zu § 136 StPO vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. Oktober 2014 – 5 StR 176/14, BGHSt 60, 38, 40 Rn. 6 und vom 3. Dezember 2003 – 5 StR 307/03, NStZ 2004, 389; ablehnend bei Kernbereichsverletzungen: BeckOK-StPO/Eschelbach, 29. Ed., StPO, § 257 Rn. 21).

22 c) Die Rüge ist auch begründet.

23 aa) Die Aussagefreiheit des Beschuldigten und das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung (*nemo tenetur se ipsum accusare*) sind notwendiger Ausdruck einer auf dem Leitgedanken der Achtung der Menschenwürde beruhenden rechtsstaatlichen Grundhaltung (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 8. Oktober 1974 – 2 BvR 747/73, BVerfGE 38, 105, 113; vom 22. Oktober 1980 – 2 BvR 1172/79, BVerfGE 55, 144, 150 f. und vom 13. Januar 1981 – 1 BvR 116/77, BVerfGE 56, 37, 43). Der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit ist im Rechts-

staatsprinzip verankert und hat Verfassungsrang (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 8. Oktober 1974 – 2 BvR 747/73, BVerfGE 38, 105, 113; vom 22. Oktober 1980 – 2 BvR 1172/79, BVerfGE 55, 144, 150; vom 13. Januar 1981 – 1 BvR 116/77, BVerfGE 56, 37, 43 und vom 14. Januar 2004 – 2 BvR 564/95, BVerfGE 110, 1, 31). Er umfasst das Recht auf Aussage- und Entschließungsfreiheit innerhalb des Strafverfahrens (BVerfG, Beschluss vom 25. August 2014 – 2 BvR 2048/13, NJW 2014, 3506 f. Rn.13). Dazu gehört, dass im Rahmen des Strafverfahrens niemand gezwungen werden darf, sich durch seine eigene Aussage einer Straftat zu bezichtigen oder zu seiner Überführung aktiv beizutragen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. Januar 1981 – 1 BvR 116/77, BVerfGE 56, 37, 49; Urteil vom 3. März 2004 – 1 BvR 2378/98, BVerfGE 109, 279, 324). Der Beschuldigte muss frei von Zwang eigenverantwortlich entscheiden können, ob und gegebenenfalls inwieweit er im Strafverfahren mitwirkt (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 8. Oktober 1974 – 2 BvR 747/73, BVerfGE 38, 105, 113 und vom 13. Januar 1981 – 1 BvR 116/77, BVerfGE 56, 37, 43; BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 – 3 StR 104/07, BGHSt 52, 11, 17 ff. Rn. 20, 26 f.).

24                   bb) Eine solche eigenverantwortliche Entscheidung war bei der Angeklagten R.                   nicht gegeben. Dies ergibt hier eine Gesamtbewertung der Vorgänge um die Zuführung der Angeklagten zu dem Arzt                   D.                   und die dort stattgefundenene Untersuchung.

25                   Dabei ist entscheidend, dass sich die Angeklagte nach der ersten Belehrung im ununterbrochenen polizeilichen Gewahrsam befand, in dem zu keinem Zeitpunkt auf ihr Recht zu Schweigen Rücksicht genommen wurde. Letztlich war sie auf diese Weise einer dauerhaften Befragung ausgesetzt. Das begann schon während des Transports der Angeklagten zum Arzt. Dabei lenkte die Polizeibeamten K.                   immer wieder das Gespräch auf die Tat, ebenso wie

auch im Wartebereich vor dem Arztzimmer. Die Angeklagte hatte zuvor ausdrücklich von ihrem Schweigerecht Gebrauch gemacht. Sie war – weshalb sie ja einem Arzt vorgestellt werden musste – in einer gesundheitlich sehr angeschlagenen Verfassung. Sie hatte eine Überdosis Psychopharmaka zu sich genommen und befand sich bei deutlich erhöhter Pulsfrequenz in der Angst, einen Herzinfarkt oder Schlaganfall zu erleiden. Schon diese prekäre gesundheitliche Verfassung der dezidiert nicht aussagebereiten Angeklagten R.

verbot weitere Fragen. Dies gilt umso mehr als die Angeklagte R. – wie sich aus ihrer Frage „sind Sie Ärztin“ ergibt – sie gar nicht als Kriminalbeamtin wahrgenommen hat.

26 Weiterhin beeinträchtigten die Gesamtumstände der ärztlichen Untersuchung die Angeklagte R. in ihrer Aussagefreiheit. Die 75-jährige Angeklagte war dringend behandlungsbedürftig. Um einen korrekten ärztlichen Befund zu erhalten, war die Angeklagte R. gezwungen, möglichst genaue Angaben zur Brandentstehung zu machen, auch wenn dies mit einer Selbstbelastung einherging. Diese Zwangssituation hat die Zeugin KHMin K. mit ihrer Anwesenheit bewusst ausgenutzt, um die entsprechenden Erkenntnisse zu erheben, gerade weil sie genau wusste, dass die Angeklagte erklärt hatte, keine Angaben gegenüber den Ermittlungsbehörden machen zu wollen.

27 Auch war ihre Anwesenheit bei der Untersuchung nicht deswegen erforderlich, um die Gefahr einer Flucht der Angeklagten zu unterbinden, was bereits daraus hervorgeht, dass sie nach sich und ihre Tochter belastenden Äußerungen der Angeklagten den Behandlungsraum verließ, um sich bei ihren Kollegen zu versichern, dass die Angeklagte belehrt worden war.

28            Dabei ist es auch unerheblich, dass die Polizeibeamtin im Behandlungszimmer die Frage gestellt hatte, ob sie hinausgehen solle, ohne allerdings irgendeine Antwort zu erhalten. Dies konnte sie nicht automatisch als Zustimmung werten, weil auch die Möglichkeit bestand, dass die Frage weder vom Arzt noch der Angeklagten gehört worden war, zumal die Zeugin aus dem Vorgeschehen entnehmen musste, dass die bereits ältere Angeklagte in ihrer Orientierung offensichtlich beeinträchtigt war. Jedenfalls hätte die Zeugin bei dieser Sachlage sicherstellen müssen, dass ihre Frage trotz Ausbleibens einer Antwort Gehör gefunden hatte, was aber nicht erfolgt ist.

29            cc) Danach kann es dahinstehen, ob das Arzt-Patienten-Gespräch wie im vorliegenden Fall nicht ohnehin einem absoluten Verwertungsverbot wegen einer Verletzung des Kernbereichsschutzes unterliegt (vgl. BGH, Urteile vom 10. August 2005 – 1 StR 140/05 Rn. 15, BGHSt 50, 206, 210 und vom 22. Dezember 2011 – 2 StR 509/10, BGHSt 57, 71, 74 ff. Rn. 13 ff.). Ist der Kernbereich betroffen, sind Ermittlungsmaßnahmen unzulässig (BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2011 – 2 BvR 236/08 Rn. 265, BVerfGE 129, 208, 265 f.; Urteil vom 3. März 2004 – 1 BvR 2378/98 Rn. 152, BVerfGE 109, 279, 322 f.; vgl. auch BT-Drucks. 16/5846, S. 36 f.). Einen derartigen Schutz haben sowohl der Gesetzgeber als auch das Bundesverfassungsgericht im Falle von Arztgesprächen ausdrücklich für möglich gehalten (BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2011 – 2 BvR 236/08 Rn. 265, BVerfGE 129, 208, 265 f.; vgl. auch BT-Drucks. 16/5846, S. 36 f.). Näherer Vertiefung bedarf hier diese Frage indes nicht, weil bereits wegen des Verstoßes gegen die Aussagefreiheit ein Beweisverwertungsverbot besteht.

- 30            dd) In Bezug auf die der ärztlichen Untersuchung nachfolgenden Gespräche der KHMin K.        am Krankenbett, bestehen grundsätzlich keine rechtlichen Bedenken gegen deren Verwertbarkeit, da die Angeklagte R.        selbst die Zeugin hat rufen lassen, um von ihr Näheres zum Gesundheitszustand ihrer Tochter zu erfahren, und dann von sich aus einige Details zur Brandlegung erzählte, so dass insoweit ihr Schweigerecht von den Ermittlungsbehörden respektiert wurde. Allerdings hat das Landgericht seine Überzeugung von der Täterschaft beider Angeklagter neben den Äußerungen am Krankenbett und bei der Fahrt zum Ermittlungsrichter gegenüber KHK F.        gerade auch auf ihre Angaben während der ärztlichen Untersuchung gestützt, so dass der Senat nicht ausschließen kann, dass der Tatrichter abweichende Feststellungen getroffen hätte, wenn er diese Angaben nicht in seine Gesamtschau aufgenommen hätte, zumal diese nahezu einem Geständnis gleichkommen.
- 31            ee) Der Senat kann daher auch dahin stehen lassen, ob die Belehrung durch KHK F.        am darauffolgenden Tag ausreichend war, oder er angesichts der unverwertbaren Erkenntnisse anlässlich der ärztlichen Untersuchung nicht eine qualifizierte Belehrung hätte erteilen müssen, durch welche die Angeklagte R.        darüber in Kenntnis gesetzt worden wäre, dass die von ihr gegenüber dem behandelnden Arzt        D.        gemachten Äußerungen grundsätzlich unverwertbar sind. Insoweit kann der Senat nicht beurteilen, ob sie auch dann die fraglichen Mitteilungen gegenüber dem Zeugen KHK F.        getätigt hätte, wenn ihr die Unverwertbarkeit der gegenüber dem Arzt gemachten Angaben bewusst gewesen wären. Jedenfalls gilt auch insoweit, dass der Senat keine Feststellungen treffen kann, ob – eine Verwertbarkeit unterstellt – die Angaben gegenüber KHK F.        ohne die Angaben gegenüber        D.

dem Tatrichter eine ausreichende Überzeugung von der Täterschaft der Angeklagten vermittelt hätten.

32 B. Revision der Angeklagten M.

33 Die Revision der Angeklagten M. hat im selben Umfang Erfolg. Auch deren Verurteilung ist im Wesentlichen auf die Angaben ihrer Mutter, der Mitangeklagten R. gestützt. Wegen seiner Absolutheit entfaltet dieses Beweisverwertungsverbot seine Wirkung auch auf die von den Eingriffen in die Aussagefreiheit der Mitangeklagten nicht unmittelbar betroffene Angeklagte M. . Dies gilt hier in besonderem Maße, weil die Angeklagte R. gegenüber ihrer Tochter zudem ein Zeugnisverweigerungsrecht gehabt hätte (vgl. hierzu auch BGH, Beschluss vom 15. Dezember 1987 – 5 StR 649/87, BGHR StPO § 52 Abs. 1 Nr. 3 Mitbeschuldigter 3), in dessen Ausübung mittelbar gleichfalls eingegriffen wurde.

34 C. Die Sache bedarf insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung, da der Senat nicht ausschließen kann, dass die Strafkammer ohne die unverwertbaren Erkenntnisse ebenso von der Täterschaft der beiden Angeklagten überzeugt gewesen wäre; denn gerade bei der ärztlichen Untersuchung hatte die Angeklagte R. sich eindeutig eingelassen: „Wir haben Benzin ausgeschüttet und das ausgeschüttete Benzin angezündet [...]“. Diesen Vorgang hat sie danach nicht mehr in dieser Eindeutigkeit beschrieben. Zwar hat Sie im Krankenzimmer nochmals bekundet, „Wir haben einfach alles angezündet.“ und am darauf folgenden Tag, dass „ihr alles zu viel gewesen sei“. Diese Aussagen für sich allein hätten allerdings in eine Gesamtwürdigung eingestellt werden müssen. Sollte der einzelne Tatbeitrag aufgrund der verbleibenden Beweismittel zur Überzeugung der neuen Kammer nicht feststellbar sein, weist der

Senat darauf hin, dass nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ ggf. auch wechselseitig eine Beihilfetat der Angeklagten in Betracht kommen könnte.

35 D. Nachdem die angefochtene Entscheidung bereits auf die bezeichnete Verfahrensrüge aufzuheben war, kommt es auf die Sachrüge nicht mehr an.

RiBGH Prof. Dr. Graf ist  
im Urlaub und deshalb an  
der Unterschriftsleistung  
gehindert.

Raum

Raum

Radtke

Fischer

Bär