

**HRRS-Nummer:** HRRS 2010 Nr. 1010

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2010 Nr. 1010, Rn. X

---

### BGH 3 StR 370/10 - Beschluss vom 5. Oktober 2010 (LG Düsseldorf)

**Beweiswürdigung und Recht auf konkrete und wirksame Verteidigung (unzulässige Verwertung zulässigen Verteidigungsverhaltens); Teilschweigen; Nichtentbindung eines Verteidigers von der Schweigepflicht.**

**Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; § 261 StPO; § 136 StPO**

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Weigerung des Angeklagten, einen früheren Verteidiger von der Schweigepflicht zu entbinden, dessen frühere Stellungnahme im Verfahren sich der Angeklagte nicht im Rahmen seiner Einlassung zu eigen gemacht hat und auf den er auch nicht zu seiner Entlastung Bezug genommen hat, darf nicht zulasten des Angeklagten gewertet werden.

2. Schweigt ein Angeklagter nicht umfassend, sondern macht er zu einem bestimmten Sachverhalt eines einheitlichen Geschehens Angaben zur Sache und unterlässt insoweit lediglich die Beantwortung bestimmter Fragen, so kann dieses Schweigen (sog. Teilschweigen) nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von indizieller Bedeutung sein (BGHSt 38, 302, 307). Diese Grundsätze über die Verwertbarkeit des Teilschweigens können aber nicht unbeschränkt auf die Bewertung des sonstigen prozessualen Verhaltens eines Angeklagten, der sich zur Sache einlässt, übertragen werden. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19. Januar 2000 (BGHSt 45, 367, 369) dürfen nachteilige Schlüsse aus der Wahrnehmung prozessualer Rechte durch einen Angeklagten jedenfalls dann nicht gezogen werden, wenn dieses Prozessverhalten nicht in einem engen und einem einer isolierten Bewertung unzugänglichen Sachzusammenhang mit dem Inhalt seiner Einlassung steht.

3. Handelt es sich bei dem Beweisthema, hinsichtlich dessen der ehemalige Verteidiger von seiner Schweigepflicht entbunden werden sollte, um ein vertrauliches, potentiell tatrelevantes Gespräch zwischen Angeklagtem und Verteidiger betraf, verstößt die nachteilige Wertung der Weigerung des Angeklagten, seinen Verteidiger von der Schweigepflicht zu entbinden, auch gegen das durch Art. 6 Abs. 3 Buchst. c EMRK und das Rechtsstaatsprinzip verfassungsrechtlich verbürgte Recht des Angeklagten auf Beiziehung eines Verteidigers (BGHSt 45, 367, 370).

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 17. Mai 2010 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die dem Nebenkläger dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten der gefährlichen Körperverletzung schuldig gesprochen und gegen ihn eine Freiheitsstrafe von einem Jahr verhängt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Weiter hat es ihn im Adhäsionsverfahren verurteilt, an den Nebenkläger ein Schmerzensgeld von 5.000 € zu bezahlen. Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat Erfolg. 1

Das Urteil hat keinen Bestand. Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift ausgeführt: 2

"Die Beweiswürdigung weist einen durchgreifenden Rechtsfehler auf. Die Strafkammer hat aus der Weigerung des Angeklagten, seinen damaligen Verteidiger ... von der Schweigepflicht zu entbinden, den Schluss gezogen, die 3

Einlassung des Angeklagten, sein damaliger Verteidiger habe die von diesem im Ermittlungsverfahren abgegebene schriftliche Erklärung, es könne sein, dass sein Mandant - der Angeklagte - auch jemanden getreten habe, in seine Äußerungen hineininterpretiert und er habe die schriftliche Stellungnahme seines damaligen Verteidigers nie erhalten und auch nie mit diesem besprochen, sei unwahr (UA S. 11). Damit hat die Strafkammer gegen den Grundsatz, dass aus dem prozessualen Verhalten der Verweigerung an der Mitwirkung an der Sachaufklärung kein belastendes Indiz zum Nachteil des Angeklagten hergeleitet werden darf, und damit gegen ein Beweisverwertungsverbot verstoßen. ...

Schweigt ein Angeklagter nicht umfassend, sondern macht er zu einem bestimmten Sachverhalt eines einheitlichen Geschehens Angaben zur Sache und unterlässt insoweit lediglich die Beantwortung bestimmter Fragen, so kann dieses Schweigen (sog. Teilschweigen) nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs von indizieller Bedeutung sein (BGHSt 38, 302, 307). Diese Grundsätze über die Verwertbarkeit des Teilschweigens können aber nicht unbeschränkt auf die Bewertung des sonstigen prozessualen Verhaltens eines Angeklagten, der sich zur Sache einlässt, übertragen werden. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 19. Januar 2000 (BGHSt 45, 367, 369) dürfen nachteilige Schlüsse aus der Wahrnehmung prozessualer Rechte durch einen Angeklagten jedenfalls dann nicht gezogen werden, wenn dieses Prozessverhalten nicht in einem engen und einem einer isolierten Bewertung unzugänglichen Sachzusammenhang mit dem Inhalt seiner Einlassung steht. ...

Nach diesen Grundsätzen war die Verwertung der Nichtentbindung von der Schweigepflicht hier unzulässig. Die schriftliche Stellungnahme des ehemaligen Verteidigers im Ermittlungsverfahren hat sich der Angeklagte in der Hauptverhandlung nicht zu eigen gemacht. Sie ist deshalb nicht als Einlassung des Angeklagten zu werten. Er hat sich auch nicht auf den Inhalt des mit seinem ehemaligen Verteidiger geführten Gesprächs und die von dem ehemaligen Verteidiger abgegebene Erklärung als ein Entlastungsmoment berufen, das geeignet gewesen wäre, eine ihm ungünstige Überzeugungsbildung zu erschüttern. Nur in diesem Fall wäre es ihm aber verwehrt gewesen zu verlangen, dass seine Weigerung, den Verteidiger von der Schweigepflicht zu entbinden, unberücksichtigt bleibt. Insoweit liegt der Fall hier anders als in BGHSt 20, 298.

Da das Beweisthema, hinsichtlich dessen der ehemalige Verteidiger von seiner Schweigepflicht entbunden werden sollte, ein vertrauliches, potentiell tatrelevantes Gespräch zwischen ihnen betraf, verstößt die nachteilige Wertung der Weigerung des Angeklagten, seinen Verteidiger von der Schweigepflicht zu entbinden, auch gegen das durch Art. 6 Abs. 3 Buchst. c MRK und das Rechtsstaatsprinzip verfassungsrechtlich verbürgte Recht des Angeklagten auf Beiziehung eines Verteidigers (BGHSt 45, 367, 370).

Es kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die Strafkammer ohne den Beweiswürdigungsfehler zum gleichen Ergebnis gelangt wäre. Die Beweissituation war aufgrund der das Geschehen unterschiedlich darstellenden Zeugen nicht eindeutig. Soweit sich die Strafkammer hinsichtlich des festgestellten Geschehensablaufs auf die Zeugen V., T., A. sowie I. und V. P. beruft, ergibt sich hieraus nichts Gegenteiliges. Der Zeuge V. hat zwar einen Tritt des Angeklagten auf den Kopf des Nebenklägers bestätigt, konnte aber nicht sicher sagen, ob der Tritt gezielt war. Der Nebenkläger I. P. hat den Tritt nicht bewusst erlebt und vermochte nicht anzugeben, wer ihn getreten hat (UA S. 14). Der Zeuge A. konnte ebenfalls nicht sagen, ob der Angeklagte den Nebenkläger getreten hatte (UA S. 14). ..."

Dem schließt sich der Senat an.