

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 5 StR 122/92, Urteil v. 26.05.1992, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 5 StR 122/92 - Urteil vom 26. Mai 1992 (LG Berlin)

BGHSt 38, 302; nachteilige Schlüsse gegen den Angeklagten, wenn dieser in einem anderen Verfahren von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat (Charakter des Aussageverweigerungsrechts; Verhältnis des Aussageverweigerungsrechts zum Schweigerecht des Beschuldigten; Selbstbelastungsfreiheit); Beschuldigtenbegriff.

Art. 6 EMRK; Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 55 StPO; § 136 Abs. 1 StPO; § 243 Abs. 4 S. 1 StPO; § 261 StPO

Leitsatz

Es ist unzulässig, Schlüsse zum Nachteil des Angeklagten daraus zu ziehen, dass dieser sich als Zeuge in einem anderen, den gleichen Tatkomplex betreffenden Strafverfahren auf das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO berufen hat. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Angeklagte sich bis dahin nicht - über ein generelles Bestreiten des Tatvorwurfs hinaus - zur Sache geäußert hatte. (BGHSt)

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 23. Oktober 1991 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Kammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Erwerb von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Mit seiner hiergegen gerichteten Revision erhebt der Angeklagte Verfahrensrügen und die Sachrüge. Das Rechtsmittel hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg. 1

I.

Die Besetzungsrügen versagen. 2

1. Es ist - auch verfassungsrechtlich - unbedenklich, daß für eine bestimmte Übergangszeit beim Landgericht Berlin keine Schöffen aus dem Ostteil Berlins tätig sind. Dies hat der Senat durch Beschlüsse vom 25. Februar 1992 - 5 StR 41/92 und 5 StR 51/92 - entschieden. 3

2. Zudem ist der Beschwerdeführer der Ansicht, die Berufsrichter der Strafkammer seien nicht die gesetzlichen Richter; denn sie könnten nicht "ihre Legitimation auf demokratische Wahlen zurückführen". Insbesondere vermißt der Beschwerdeführer angesichts eines durch das Abgeordnetenhaus von Berlin verabschiedeten Gesetzes "ein korrespondierendes Gesetz einer Ostberliner Gesetzgebungskörperschaft". 4

Damit verkennt der Beschwerdeführer die Rechtsnatur der im Zuge der Einigung Deutschlands erfolgten Änderung der Zuständigkeit der Berliner Gerichte sowie grundsätzliche Unterschiede zwischen der Bestimmung von Berufsrichtern einerseits und von Schöffen andererseits. Die Berufsrichter sind nach dem Deutschen Richtergesetz zur Ausübung des Richteramtes berufen. Durch den Einigungsvertrag (Anlage I Kap. III Sachgebiet A Abschnitt IV) wurde der bestehende Gerichts Aufbau der ordentlichen Gerichtsbarkeit auf den Teil des Landes Berlin erstreckt, in dem das Grundgesetz bis dahin nicht galt. In Konkretisierung dieser Regelung wurde die Zuständigkeit des Landgerichts Berlin durch § 1 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Berliner Gerichte vom 25. September 1990 (GVBl S. 2076) dahin umschrieben, daß die Zuständigkeit des Landgerichts Berlin sich auch auf die östlichen Bezirke des Landes Berlin erstreckt. Eines "korrespondierenden Gesetzes einer Ostberliner Gesetzgebungskörperschaft" bedurfte es danach 5

weder unter Gesichtspunkten des Richteramtes noch unter Aspekten der Zuständigkeitsbestimmung. An der Verfassungsgemäßheit der genannten Regelungen bestehen keine Zweifel. Für die Auswahl der Berufsrichter eines Landgerichts gelten - anders als bei der Berufung von Schöffen (dazu Senat a.a.O.) - Gesichtspunkte der regionalen Repräsentation der Bevölkerung nicht.

II.

Jedoch führt eine auf § 261 StPO gestützte Rüge zur Aufhebung des Urteils.

6

1. Nach den Feststellungen verkaufte der Zeuge W. "für den Angeklagten" Heroin in näher bestimmter Weise. Der Angeklagte hat dies bestritten. Die Strafkammer knüpft in der Beweiswürdigung u.a. daran an, daß der Angeklagte als Zeuge in der Hauptverhandlung gegen den gesondert verfolgten Zeugen W. unter "Berufung auf § 55 StPO keine Aussage gemacht" hat, und führt hierzu aus: "Dieser Punkt ist ebenfalls belastend für den Angeklagten. Er hat sich in jenem Verfahren nach anwaltlicher Beratung auf den Schutz des § 55 StPO berufen, der ihm ... auch umfassend zugebilligt worden ist. Der Angeklagte hätte aber in jenem Verfahren hinsichtlich des Handels mit Heroin als Zeuge aussagen können, wenn es wahr wäre, daß er keinen Handel mit Heroin getrieben hatte" (UA S. 16).

7

Diese Verwertung des Verhaltens des Angeklagten in seiner Eigenschaft als Zeuge im Verfahren gegen W. beanstandet die Revision mit Erfolg.

8

2. Die Rüge ist in zulässiger Weise erhoben.

9

Ob zum Nachteil eines Angeklagten, der sich zur Sache eingelassen hat, berücksichtigt werden darf, daß er in einer bestimmten Verfahrenssituation geschwiegen hat, hängt unter Umständen davon ab, wie der Angeklagte sich in den einzelnen Verfahrensabschnitten eingelassen hat. Deshalb setzt die Zulässigkeit einer Rüge der vorliegenden Art regelmäßig voraus, daß der Beschwerdeführer vorträgt, wie sich die Einlassung des Angeklagten entwickelt hat. Mitteilungen im angefochtenen Urteil sind allerdings zusätzlich zu berücksichtigen, wenn - wie hier - die Sachrüge erhoben ist. Nach diesen Kriterien kann der Senat dem Revisionsvortrag in Verbindung mit den Mitteilungen im angefochtenen Urteil folgendes entnehmen: Der Angeklagte hat sich nach seiner Festnahme vor der Polizei nicht geäußert und vor dem Haftrichter erklärt, "mit dem Handel und der Einfuhr von Heroin überhaupt nichts zu tun zu haben" (UA S. 13). Dem Gesamtzusammenhang des Revisionsvortrags ist noch zu entnehmen, daß der Angeklagte keine weiteren Angaben zur Sache gemacht hat, bevor es zu seiner zeugenschaftlichen Vernehmung in der Hauptverhandlung gegen W. kam.

10

3. Der Senat erachtet es für unzulässig, Schlüsse zum Nachteil des Angeklagten daraus zu ziehen, daß dieser sich als Zeuge in einem anderen, den gleichen Tatkomplex betreffenden Strafverfahren auf das Auskunftsverweigerungsrecht aus § 55 StPO berufen hat. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Angeklagte sich bis dahin nicht - über ein generelles Bestreiten des Tatvorwurfs hinaus - zur Sache geäußert hatte.

11

a) Die Frage ist - soweit ersichtlich - vom Bundesgerichtshof bislang nicht entschieden worden. Das Oberlandesgericht Stuttgart (NSiZ 1981, 272) hat in einem vergleichbaren Fall die Verwertbarkeit der Auskunftsverweigerung verneint. Das gleiche Ergebnis wird überwiegend im Schrifttum vertreten (u.a. Dahs in Löwe/Rosenberg StPO 24. Aufl. § 55 Rdn. 17; Kleinknecht/Meyer StPO 40. Aufl. § 261 Rdn. 20; Peters Strafprozeß 4. Aufl. § 42 III 2 c cc und Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, 1966, S. 139 f.; Rogall Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst, 1977, S. 256). Vereinzelt wird die gegenteilige Ansicht vertreten (OLG Stuttgart Justiz 1972, 122 f.; Egbert Peters ZJP 1964, 444, 458 f., 462). Zudem wird angenommen, daß die Auskunftsverweigerung des Zeugen nach § 55 StPO einen Verdacht gegen ihn begründe, der ausreiche, gegen ihn ein Ermittlungsverfahren einzuleiten (OLG Stuttgart Justiz 1972, 122 f.; Kleinknecht/Meyer a.a.O.; ähnlich Rogall a.a.O. S. 235; a.A. Dahs a.a.O.).

12

b) Allerdings ist das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO von wesentlich anderer Struktur und mit geringeren Folgen ausgestattet als das Schweigerecht des Beschuldigten und das Zeugnisverweigerungsrecht eines Angehörigen des Beschuldigten. Insbesondere besteht ein solches Auskunftsverweigerungsrecht - anders als die genannten umfassenden Schweigerechte - nur dann, wenn der Zeuge bei wahrheitsgemäßer Aussage sich selbst oder einen Angehörigen belasten würde. Es erschöpft sich regelmäßig in einem themenbezogenen Auskunftsverweigerungsrecht und bleibt damit weit hinter den genannten umfassenden Rechten zum Schweigen zurück (BGHSt 10, 104; 27, 139, 143). Es findet seine Rechtfertigung nicht im Rechtskreis des Beschuldigten, sondern allein im Rechtskreis des Zeugen (BGHSt 11, 213, 216). Dementsprechend sind die Wirkungen einer Geltendmachung dieses Rechtes beschränkt. So greift § 252 StPO hier nicht ein: Frühere Angaben des Zeugen bleiben verwertbar; entsprechend dürfen unbeschränkt Vernehmungspersonen gehört werden (BGHSt 6, 209; 17, 245; BGH MDR 1951, 180; BGH bei Dallinger

13

MDR 1968, 202 und 1973, 19; BGH Beschluß vom 16. Oktober 1978 - AnwZ (B) 13/78 -). Auch begründet das Unterbleiben der nach § 55 Abs. 2 StPO gebotenen Belehrung kein Verwertungsverbot im Verfahren gegen einen anderen (BGHSt 11, 213). Insbesondere ist nach der Rechtsprechung und der h.M. im Schrifttum die Tatsache, daß ein Zeuge unter Berufung auf § 55 StPO die Auskunft verweigert, der freien Beweiswürdigung zugänglich, so daß aus seiner Auskunftsverweigerung unter Umständen Schlüsse zum Nachteil des Angeklagten gezogen werden können (BGH StV 1984, 233; BGH Urteil vom 29. Oktober 1957 - 5 StR 494/57 -; BGH Urteil vom 3. Februar 1959 - 1 StR 544/58 -; vgl. auch BGH Urteil vom 15. August 1990 - 2 StR 202/90 -; ebenso OLG Hamm HEst 3, 44; Dahs in Löwe/Rosenberg StPO 24. Aufl. § 55 Rdn. 17; Gollwitzer ebenda § 261 Rdn. 88; Pelchen in KK 2. Aufl. § 55 Rdn. 16; Hürxthal ebenda § 261 Rdn. 43; Kleinknecht/Meyer a.a.O. § 261 Rdn. 20; G. Schäfer Die Praxis des Strafverfahrens 4. Aufl. § 65 V 3; a.A. Paulus in KMR Stand Juli 1991 § 55 Rdn. 26 m.w.N; vgl. auch Rogall a.a.O. S. 235).

Diese Grundsätze der Verwertbarkeit hält der Generalbundesanwalt auch dann für anwendbar, wenn der Angeklagte sich - wie hier - als Zeuge in einem anderen Strafverfahren auf das Auskunftsverweigerungsrecht aus § 55 StPO berufen hat. Zur Begründung hebt der Generalbundesanwalt die grundsätzlichen Unterschiede zwischen dem Auskunftsverweigerungsrecht des Zeugen und dem umfassenden Schweigerecht des Beschuldigten hervor. 14

c) Der Senat erachtet nicht die besondere Struktur des Auskunftsverweigerungsrechtes aus § 55 StPO, sondern die Einlassungsfreiheit und das damit verbundene Schweigerecht des Beschuldigten als den für die Entscheidung bestimmenden Gesichtspunkt. 15

Der Grundsatz, daß niemand im Strafverfahren gegen sich selbst auszusagen braucht, insoweit also ein Schweigerecht besteht, entspricht der Menschenwürde (BVerfGE 38, 105, 113; 56, 37, 43), schützt das Persönlichkeitsrecht des solcherart Schweigeberechtigten und ist notwendiger Bestandteil eines fairen Verfahrens (BGH Beschluß vom 27. Februar 1992 - 5 StR 190/91 -; BGH Urteil vom 1. April 1992 - 5 StR 457/91 - beide Entscheidungen zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt). Dem trägt die Strafprozeßordnung zum einen dadurch Rechnung, daß sie ein umfassendes Schweigerecht des Beschuldigten voraussetzt (vgl. § 136 Abs. 1 Satz 2, § 163 a Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 2, § 243 Abs. 4 Satz 1 und 2 StPO). 16

Macht der Beschuldigte von diesem Schweigerecht Gebrauch, so darf dies nicht zu seinem Nachteil verwertet werden. Dies gilt auch dann, wenn der Beschuldigte in einer früheren Vernehmung geschwiegen und sich erst in späterer Verfahrenssituation zur Sache eingelassen hat. In diesen Fällen darf aus dem anfänglichen Schweigen kein Schluß zum Nachteil des Beschuldigten gezogen werden (BGHSt 20, 281; 25, 365, 368; 32, 140, 144; 34, 324, 325; BGH GA 1969, 307; BGH bei Pfeiffer/Miebach NStZ 1986, 208; BGH NStZ 1986, 325; BGH StV 1983, 321; 1984, 143; 1988, 328; 1989, 383; BGHR StPO § 261 Aussageverhalten 4, 7, 9, 11; BGH Urteil vom 23. November 1976 - 5 StR 567/76 -). Grund dieser Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist folgender: Müßte der Beschuldigte befürchten, daß sein Schweigen später bei der Beweiswürdigung zu seinem Nachteil verwertet wird, so wäre sein Schweigerecht in einer nicht vertretbaren Weise beschränkt. Er wäre dann nämlich, um diesem Nachteil zu entgehen, gezwungen, schon bei der ersten Vernehmung zur Sache auszusagen. Damit aber wäre er in seiner freien Willensentschließung beeinträchtigt. Dieser Gesichtspunkt verdient gleichermaßen dann Geltung, wenn der Beschuldigte während des gegen ihn gerichteten Verfahrens in einem anderen Verfahren als Zeuge vernommen wird. 17

Dementsprechend beruht das Auskunftsverweigerungsrecht aus § 55 StPO ebenso wie das Schweigerecht des Beschuldigten auf dem Grundsatz, daß niemand gezwungen werden darf, gegen sich selbst auszusagen (BGH StV 1986, 282). Allerdings liegt der Systematik der Strafprozeßordnung nicht der "weite oder materielle" Beschuldigtenbegriff zugrunde, der im Schrifttum vielfach vertreten wird (so Dünnebieber JR 1975, 1, 3; v. Gerlach JR 1969, 149 ff.; Hanack JR 1977, 434 ff.; Lenckner Festschrift für Karl Peters, 1974, S. 333 ff.; Montenbruck ZStW 89 (1977), 878 ff. und JZ 1985, 976 ff.; Peters a.a.O. Gutachten S. 136 f. und a.a.O. Strafprozeß § 42 II 2; Roxin Strafverfahrensrecht 22. Aufl. § 26 A III 1 b; vgl. auch RGSt 27, 270, 271 f.; 33, 350, 351). Vielmehr geht die Strafprozeßordnung vom "engen oder formellen" Beschuldigtenbegriff aus, wonach der Beschuldigte im Rahmen eines gegen andere Personen gerichteten Strafverfahrens lediglich die Rechtsposition eines Zeugen hat, wenngleich er verdächtig ist, an der den dortigen Verfahrensgegenstand bildenden Straftat beteiligt zu sein. Dies zeigen insbesondere die Regelungen der § 60 Nr. 2 und § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO. Die Spannung zwischen diesem Beschuldigtenbegriff und dem Schutz des Verdächtigen in der Zeugenrolle wird allein durch § 55 StPO gelöst. In diesem Sinne ist die Vorschrift des § 55 StPO die notwendige Ergänzung des Schweigerechts des Beschuldigten (vgl. Kleinknecht/Meyer a.a.O. § 55 Rdn. 1). Ohne die Regelung des § 55 StPO könnte der "enge oder formelle" Beschuldigtenbegriff nicht bestehen. Dies nötigt dazu, das Schweigerecht des Beschuldigten und das Auskunftsverweigerungsrecht des verdächtigen Zeugen aus § 55 StPO in ihrer Tragweite im vorliegenden Zusammenhang einander anzugleichen. Daher muß der Angeklagte gegen eine ihn belastende Verwertung seines früheren Schweigens gleichermaßen Schutz genießen, wenn er als Beschuldigter in dem gegen ihn gerichteten Verfahren oder als Zeuge in einem anderen Strafverfahren zu dem gegen ihn gerichteten Verdacht geschwiegen hat. 18

Eine andere Betrachtung würde die Tragweite des Schweigerechts des Beschuldigten davon abhängig machen, ob die Staatsanwaltschaft mehrere Personen, die der Beteiligung an einem Straftatkomplex verdächtig sind, in einem einheitlichen Verfahren oder in getrennten Verfahren verfolgt. 19

d) Schließlich ergibt sich keine entscheidungserhebliche Besonderheit daraus, daß der Angeklagte vor dem Haftrichter erklärt hat, "mit dem Handel und der Einfuhr von Heroin überhaupt nichts zu tun zu haben" (UA S. 13). Allerdings darf bei Teileinlassung des Angeklagten sein Schweigen zu einzelnen Fragen gegen ihn verwertet werden (BGHSt 20, 298; 32, 140, 145; BGH bei Dallinger MDR 1968, 203). Eine Teileinlassung in diesem Sinne ist jedoch dann nicht gegeben, wenn der Beschuldigte seine Schuld lediglich grundsätzlich bestreitet (BGHSt 25, 365, 368; 34, 324, 326; BayObLG bei Rüdth DAR 1977, 206; 1982, 254; GA 1982, 504; VRS 59, 348; OLG Düsseldorf VRS 55, 360; OLG Hamburg MDR 1976, 864; OLG Koblenz VRS 59, 433). So liegt es hier. 20

4. Wenngleich das Landgericht in seiner umfangreichen Beweiswürdigung eine Vielzahl von Indizien für die Schuld des Angeklagten nennt, kann ein Beruhen des Urteils auf dem aufgezeigten Verfahrensfehler nicht ausgeschlossen werden, zumal das Landgericht den benannten Gesichtspunkt ausdrücklich als "ebenfalls belastend für den Angeklagten" bezeichnet (UA S. 16). 21

III.

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf folgendes hin: Sollte der neue Tatrichter zu ähnlichen Feststellungen und Würdigungen gelangen wie die zuletzt erkennende Kammer, so wird es sich empfehlen, zur zeitlichen Frequenz der Heroingeschäfte und zur Eigennützigkeit der Bemühungen des Angeklagten ausdrückliche Feststellungen zu treffen. 22