

Lösung

Die Begründetheit der Revision

I. Verfahrensrüge

1. Beweisverwertungsverbot wegen Verstoßes gegen § 136 Abs. 1 S. 2 iVm § 163 a Abs. 4 S. 1, S. 2 StPO

a) Informatorische Befragung oder Vernehmung ?

Auf Grund der Informationen, über die die Polizei verfügte, als die Polizeibeamten den S aufsuchten, lag bereits ein konkreter Tatverdacht gegen S vor. Daher musste S von Anfang an als Beschuldigter behandelt werden. Die Befragung hatte deshalb in Form einer Vernehmung stattzufinden. Eine bloße formlose informatorische Befragung war dem S gegenüber nicht mehr zulässig (Meyer-Goßner, StPO, Einleitung Rn 76 ff.)

b) S wurde zu Beginn der Befragung weder über die ihm zur Last gelegte Tat noch über sein Schweigerecht belehrt. Diese Belehrung ist selbst dann obligatorisch, wenn der Beschuldigte seine Rechte kennt. Diese Kenntnis nützt ihm nämlich dann nichts, wenn er noch keinen Anlaß für die Annahme hat, er sei Beschuldigter und die Befragung sei Bestandteil der Ermittlungen gegen ihn.

Der Belehrungsmangel wurde nicht dadurch geheilt, dass S später über den Grund der Befragung und das auf § 136 Abs. 1 S.2 beruhende Schweigerecht aufgeklärt wurde. Diese verspätete Belehrung hätte den Mangel nur beheben können, wenn S darüber hinaus auch darüber informiert worden wäre, dass seine vorherigen Äußerungen im Verfahren nicht verwertet werden dürfen („qualifizierte Belehrung“).

c) Seit BGHSt 38, 214 ff ist auch in der Rechtsprechung anerkannt, dass der Verstoß gegen die Belehrungsvorschriften der §§ 136 Abs. 1 S. 2, 163 a Abs. 4 StPO zu einem Beweisverwertungsverbot führt (Meyer-Goßner § 136 Rn 20). Dessen Verletzung begründet die Revision jedoch nur unter der Voraussetzung, dass der in der Hauptverhandlung verteidigte oder vom Vorsitzenden dahingehend informierte Angeklagte der Verwertung bis zu dem in § 257 Abs. 1 StPO bezeichneten Zeitpunkt widersprochen hat (Meyer-Goßner § 136 Rn 25).

Hier hatte S keinen Verteidiger. Der Strafrichter hat ihn auch nicht darüber informiert, dass die Aussagen der Polizeibeamten unverwertbar sind.

Zwar dürfte S als Strafrechtsprofessor die entsprechende Rechtskenntnis haben. Das allein begründet aber noch keine Widerspruchsobliegenheit, die unabhängig von der Mitwirkung eines Strafverteidigers und unabhängig von einem gerichtlichen Hinweis ist.

Außerdem kann man sagen, dass S konkludent gegen die Verwertung der Zeugenaussagen Einwände erhoben hat, weil er sich darauf berufen hat, im Ermittlungsverfahren von den Polizeibeamten nicht ordnungsgemäß belehrt worden zu sein. Diese Bemerkung in der Hauptverhandlung macht nur Sinn, wenn sie darauf abzielt, die Verwertbarkeit der Zeugenaussagen zu bestreiten. Ein Widerspruch des S gegen die Verwertung der Aussagen des A und des B liegt also vor.

d) Die Verurteilung des S beruht auf der Verletzung des Beweisverwertungsverbots. Schon aus diesem Grund ist die Revision begründet.

2. Beweisverwertungsverbot wegen Verstoßes gegen § 243 Abs. IV S. 1 StPO

Der Strafrichter hat den S zwar über sein Schweigerecht belehrt. Er hätte ihn aber „qualifiziert“ belehren müssen, d. h. ihn auch darüber aufklären müssen, dass die Angaben, die S im Ermittlungsverfahren gegenüber den Polizeibeamten gemacht hat, nicht verwertet werden dürfen.

Da S aber ohnehin von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hat, kann ein Beruhen des Urteils auf dieser Gesetzesverletzung ausgeschlossen werden.

3. Verstoß gegen § 136 a StPO

Fraglich ist, ob das Betrachten des beschädigten Pkw noch Teil der Beschuldigtenvernehmung ist. Zumindest hat S konkludent erklärt, dass dieser Pkw sein Fahrzeug ist. Die Frage kann aber dahingestellt bleiben. Denn A und B haben keine nach § 136 a Abs. 1 StPO verbotene Methode angewandt.

Die Ankündigung einer Durchsuchung und Beschlagnahme ist keine Androhung unzulässiger Maßnahmen. Durchsuchung ist gem. § 102 StPO grundsätzlich zulässig, Beschlagnahme ist gem. § 94 StPO grundsätzlich zulässig. Dass im vorliegenden Fall vielleicht die Voraussetzungen von „Gefahr im Verzug“ nicht gegeben sind, steht nicht entgegen. Außerdem ist die Äußerung der Polizeibeamten so zu verstehen, dass sie Durchsuchung und Beschlagnahme im vorliegenden Fall für zulässig erachten. Außerdem spricht hier durchaus einiges für Gefahr im Verzug. Hätten die Polizeibeamten nämlich erst einen richterlichen Beschluss (§ 98 StPO) erwirken müssen, hätte S in der Zwischenzeit Spuren beseitigen können.

Auch eine Täuschung liegt nicht vor. S ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen, dass A und B dem S bewusst unwahre Tatsachen vorgespiegelt hätten. Nur eine vorsätzliche Irreführung ist Täuschung iSd § 136 a StPO (Meyer-Goßner § 136 a Rn 13).

4. Verstoß gegen § 169 S. 1 GVG

a) Der Grundsatz der Öffentlichkeit impliziert die Verpflichtung des Gerichts, die tatsächlichen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass jeder interessierte Bürger der Hauptverhandlung als Zuhörer beiwohnen, also das aus § 169 S.1 GVG folgende Recht tatsächlich ausüben kann. Dies erfordert zunächst einen rechtzeitigen sichtbaren Hinweis auf Zeit und Ort der Hauptverhandlung.

Die Verlegung der Hauptverhandlung in einen anderen Sitzungssaal ist zwar zulässig, wenn dafür – wie hier - vernünftige Gründe bestehen. Jedoch muss dann an dem ursprünglichen Verhandlungsraum ein sichtbarer Hinweis auf den neuen Ort der Verhandlung angebracht werden (Meyer-Gossner § 169 Rn 4).

Dabei spielt es keine Rolle, ob bis dahin überhaupt Zuhörer erschienen sind oder nicht. Auch für eventuell später hinzukommende Zuhörer muss ein Hinweis auf den Ort der Verhandlung gegeben werden. Hier wurde es versäumt, den „Umzug“ in den anderen Raum bekannt zu geben. Dass dies möglicherweise keine Auswirkungen hatte, weil auch verspätet kein teilnahmewilliger Bürger erschienen ist, beseitigt die Gesetzesverletzung als solche nicht.

b) Dass die Gesetzesverletzung tatsächlich keinen Einfluss auf das Urteil hatte, ist unerheblich. Denn gem. § 338 Nr. 6 StPO handelt es sich um einen absoluten Revisionsgrund, bei dem das Beruhen unwiderleglich vermutet wird.

5. Beweis der relevanten Tatsachen

Die Tatsachen, auf denen die Gesetzesverletzungen beruhen, müssen in dem Revisionsverfahren bewiesen werden (Freibeweis). Zum Teil kann dieser Beweis nur mit dem Hauptverhandlungsprotokoll geführt werden, § 274 StPO. Das gilt z. B. für den nach der Rechtsprechung notwendigen Widerspruch des S gegen die Verwertung von einem Verwertungsverbot unterliegenden Zeugenaussagen.

Für den Beweis der Belehrungsmängel bei der Vernehmung des S durch A und B und für den Beweis des fehlenden Hinweises auf die Verlegung der Hauptverhandlung in einen anderen Gerichtssaal taugt das Hauptverhandlungsprotokoll jedoch nicht. Das gegen § 169 S. 1 GVG verstoßende Fehlen dieses Hinweises wird daher wahrscheinlich überhaupt nicht nachgewiesen werden können.

Die Belehrungsmängel bei der polizeilichen Befragung des S durch A und B können mit der Handy-Aufnahme des Sohnes M nachgewiesen werden. Fraglich ist nur, ob diese Aufnahme zu diesem Zweck überhaupt benutzt werden darf.

Dem könnte der Verstoß gegen das Aufnahmeverbot des § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB entgegenstehen. Allerdings gilt im Strafprozeß der Grundsatz, dass ein Beweismittel nicht schon deshalb unverwertbar wird, weil es durch eine strafbare oder strafatbestandsmäßige Handlung eines Privaten gewonnen worden ist. Grundsätzlich begründet nur Fehlverhalten von Strafverfolgungsorganen – nicht auch von Privaten - ein Beweisverwertungsverbot.

Hier kommt hinzu, dass S ein berechtigtes Interesse an der Herstellung der Aufnahme hatte und im Verfahren vor dem Revisionsgericht ein berechtigtes Interesse an ihrer Verwendung hat. Zudem ist der Eingriff in das geschützte Persönlichkeitsrecht der beiden Polizeibeamten gering, weil sie von der Aufnahme in dienstlicher Funktion und nicht als Privatpersonen betroffen sind. Die Handyaufnahme darf daher als Beweismittel benutzt werden.

Des Weiteren könne die Polizeibeamten als Zeugen vernommen werden. Da diese sich aber nicht mehr genau erinnern könne, ist dies wenig erfolgversprechend. Der Grundsatz „in dubio pro reo“ gilt für den Nachweis von Verfahrensfehlern nicht.

II. Sachrüge

1. Beweiswürdigung des Verteidigungsverhaltens

Die Begründung der richterlichen Überzeugung von der Schuld des S unter Hinweis auf das „unkooperative Verhalten“ des S ist außer ein Verstoß gegen das Beweisverwertungsverbot (oben I 1) auch eine Verletzung des Grundsatzes „nemo tenetur se ipsum accusare“. Aus der Wahrnehmung dieses Rechts durch den Beschuldigten dürfen keine ihn belastenden Schlüsse gezogen werden. Da diese Gesetzesverletzung sich in den Urteilsgründen abzeichnet, ist sie mit der Sachrüge geltend zu machen.

2. Postpendenzfeststellung § 142 Abs. 1 StGB oder § 142 Abs. 2 Nr. 2 StGB

a) Kein Fall der „Wahlfeststellung“, sondern ein Fall der „Postpendenzfeststellung“. Wird aber wie Wahlfeststellung behandelt.

b) Das Verhalten des S bei der Befragung durch A und B müsste unter der vom Gericht in dubio pro reo angenommenen Prämisse, dass S den Unfall im Parkhaus nicht bemerkt hat, die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 142 Abs. 2 Nr. 2 StGB erfüllen.

Das ist aus mehreren Gründen nicht der Fall :

aa) Zwar handelt es sich trotz des privaten Ortes „Parkhaus“ um einen Unfall im öffentlichen Straßenverkehr. Auch ist S Unfallbeteiligter. Jedoch trifft schon die Annahme nicht zu, S habe anlässlich des „Besuches“ von A und B nunmehr den Vorsatz bzgl. des Unfalls und seiner Unfallbeteiligung gehabt. In der Urteilsbegründung heißt es nämlich nur „... hätte dem S klar sein müssen, dass ...“. Diese Feststellung reicht für die Annahme von Fahrlässigkeit, nicht aber für die Annahme von Vorsatz.

bb) Des Weiteren hat S den Polizeibeamten die Besichtigung des Pkw gestattet und auch zugegeben, dass er mit diesem Wagen im dem Parkhaus – also „Unfallbeteiligter“ - war. Daher kann man sagen, dass S die in § 142 Abs. 3 StGB beschriebene Pflicht gegenüber den Polizeibeamten unverzüglich erfüllt hat.

cc) Schließlich ist nach h. M. und der Entscheidung des BVerfG vom 19. März 2007 („Rollsplitt-Fall“) der Tatbestand des § 142 Abs. 2 Nr. 2 StGB nicht erfüllt, wenn der

Unfallbeteiligte sich in Unkenntnis des Unfalls – also unvorsätzlich (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB) - vom Unfallort entfernt hat. Das „unvorsätzliche“ Entfernen ist kein „berechtigtes oder entschuldigtes“ Entfernen.

Das Urteil beruht auch auf den Verletzungen des materiellen Strafrechts. Daher ist die Revision auch auf Grund der Sachrüge begründet.