
Datum: 07.05.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Ss 85/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0507.3SS85.08.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bielefeld, 39 Cs 428/06

Schlagworte: Fair Trial, Nemo-Tenetur-Grundsatz, Belehrung, qualifizierte Belehrung, Verwertungsverbot, Unvollständigkeit des Urteils, rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung

Normen: StPO §§ 136, 136a, 163a, 268, 273, 274; GG Art. 1; EMRK Art. 6

Leitsätze:

1. Zu den Folgen eines in Rubrum und Tenor unvollständigen Originalurteils.
2. Zur Begründung der Beschuldigteneigenschaft.
3.
 - a) Wird ein Beschuldigter zunächst nicht nach § 136 StPO belehrt, so sind seine daraufhin gemachten Angaben unverwertbar, wenn der Angeklagte der Verwertung in der Hauptverhandlung widerspricht.
 - b) Wird der Beschuldigte bei der folgenden Beschuldigtenvernehmung nach der Regelung des § 136 StPO, nicht aber "qualifiziert" (d.h. über die Unverwertbarkeit seiner bisher gemachten Aussagen) belehrt, so folgt daraus sind ohne weiteres ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich der nachfolgend gemachten Aussage. In solchen Fällen ist die Verwertbarkeit vielmehr durch Abwägung im Einzelfall zu ermitteln.
 - c) Bei der Abwägung ist das staatliche Strafverfolgungsinteresse und der Umstand, dass ein Verstoß gegen die Pflicht zur qualifizierten Belehrung nicht gleich schwer wiegt, wie ein Verstoß gegen § 136 StPO ebenso zu berücksichtigen, wie auch das

Vorliegen weiterer Umstände, wie insbesondere intellektuelle Defizite des Beschuldigten, Täuschung oder Zwang, Fehlinformation des Beschuldigten über die Verwertbarkeit früherer Angaben, Gewicht des vorangegangenen Verfahrensfehlers (z.B. Belehrung des Beschuldigten als Zeuge) situativer Druck (Verfahrenssituation), nur noch jetzt durch eine selbstbelastende Aussage Schlimmeres verhindern zu können etc.

4. Wird durch eine mehrfach notwendige Urteilszustellung die Revisionsbegründungsfrist erneut in Lauf gesetzt, so kann das Revisionsgericht eine bis dahin eingetretene rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung nur bei Erhebung einer entsprechenden Verfahrensrüge berücksichtigen.

5. Eine Beschlussverwerfung nach § 349 Abs. 2 StPO ist auch dann möglich, wenn die Staatsanwaltschaft einen Verwerfungsantrag mit der Maßgabe gestellt hat, einen Teil der verhängten Strafe wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung für vollstreckt zu erklären, und das Revisionsgericht die Revision ohne diese Maßgabe insgesamt verwirft.

Tenor:

Die Revision wird als unbegründet verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels trägt der Angeklagte.

Gründe

1

I.

2

Das Amtsgericht Bielefeld hat den Angeklagten wegen fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs und unerlaubten Entfernens vom Unfallort in Tateinheit mit vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr zu einer Gesamtgeldstrafe von 65 Tagessätzen zu je 25 Euro verurteilt, ihm die Fahrerlaubnis entzogen, seinen Führerschein eingezogen und die Straßenverkehrsbehörde angewiesen, dem Angeklagten vor Ablauf von noch drei Monaten keine neue Fahrerlaubnis auszustellen.

3

Nach den Feststellungen des Amtsgerichts führte der 1984 geborene Angeklagte, der beruflich als Heizungs- und Lüftungsbauer tätig ist, am 22.01.2006 um 7:05 Uhr in C2 in "alkoholbedingt fahruntüchtigem Zustand" einen PKW und verursachte infolge der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit einen Verkehrsunfall mit einem Fremdschaden von rund 17.000 Euro. Danach verließ er mit seinem Fahrzeug und nunmehr im Bewusstsein seiner alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit die Unfallstelle zunächst – ohne die Feststellung seiner Unfallbeteiligung zu ermöglichen -, obwohl er den Unfall bemerkt hatte. Dann kehrte er wieder zurück, stellte den Wagen ab und verließ die Unfallstelle erneut ohne die Feststellung

4

seiner Unfallbeteiligung zu ermöglichen.

Gegen das Urteil wendet sich der Angeklagte mit dem Rechtsmittel der Revision. Er erhebt eine Verfahrensrüge und rügt die Verletzung materiellen Rechts in allgemeiner Form. 5

II. 6

Die Revision des Angeklagten ist unbegründet. 7

1. 8

Der Umstand, dass es hinsichtlich Rubrum und Tenor im schriftlichen Urteil lediglich heißt: 9

"39 Cs 63 Js 321/06 – 428/06 10

Urteil T 11

Tenor 12

Einfügen wie zu Protokoll vom 19.07.2007" 13

nimmt der angefochtenen Entscheidung nicht die Urteilsqualität. Es handelt sich lediglich um ein unvollständiges (schriftliches) Urteil. Indes ist durch die Namensbezeichnung noch hinreichend erkennbar, gegen wen sich dieses Urteil richtet. Die maßgebliche Information über den Inhalt der Urteilsformel ergibt sich ohnehin aus ihrer protokollierten Verkündung §§ 268 Abs. 2 S. 1, 273 Abs. 1, 274 StPO, vgl. BGH Urt. v. 11.11.1998 – 5 StR 325/98 – insoweit in BGHSt 44, 251 nicht abgedruckt). Damit kann das Urteil als Vollstreckungsgrundlage dienen. 14

Eine Ausfertigung des (wie oben dargestellt unvollständigen) Urteils wurde dem Angeklagten inzwischen zugestellt. Damit wurde auch die Revisionsbegründungsfrist – da mit der letzten Zustellung nunmehr Ausfertigung und Originalurteil übereinstimmen – wirksam in Lauf gesetzt (vgl. BGH Urt. v. 11.11.1998 – 5 StR 325/98 – insoweit in BGHSt 44, 251 nicht abgedruckt). 15

Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob Verweise im schriftlichen Urteil rechtlich zulässig sind. Dass sie in § 267 Abs. 1 StPO nur in den Urteilsgründen begrenzt für zulässig erklärt werden, könnte dafür sprechen, sie außerhalb derselben zuzulassen. Indes wird ein Verstoß gegen § 275 oder 267 StPO von der Revision nicht gerügt. Es erscheint auch zweifelhaft, ob das Urteil auf einer Unvollständigkeit des Rubrums bzw. Tenors oder einem Verweis überhaupt beruhen kann (BGH/Kusch NStZ 1995, 218, 221; OLG Köln NJW 1980, 1405). 16

2. 17

Mit der Verfahrensrüge rügt der Revisionsführer, dass seine Angaben aus einer polizeilichen Beschuldigtenvernehmung, die er nach Belehrung über sein Aussageverweigerungsrecht gemacht hat, vom Tatrichter verwertet worden sind, obwohl er unmittelbar zuvor - von den Polizeibeamten unbelehrt zum Unfall befragt - bereits Angaben gemacht hatte. Die Rüge ist unbegründet. 18

a) Der Sache nach wird von der Revision offenbar ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens bzw. den Nemo-tenetur-Grundsatz gerügt. 19

Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zu Grunde: 20

Etwa eine Stunde nach der Tat suchten zwei Polizeibeamte die Wohnanschrift des Halters des vom Angeklagten gefahrenen Unfallfahrzeuges auf, auf das sie von Zeugen als mögliches unfallverursachendes Fahrzeug aufmerksam gemacht worden waren. Bei dem Halter handelt es sich um den Vater des Angeklagten. Der Angeklagte wohnt bei diesem. In der Wohnung trafen sie zunächst den Vater des Angeklagten an. Zu dem Unfall befragt, gab er an, dass sein Sohn mit dem Wagen gefahren sei und sich der Sohn gerade im Bad befindet. Kurz darauf befragten sie auch den inzwischen aus dem Bad gekommenen Angeklagten zum Unfallgeschehen. Dieser gab sodann an, das Fahrzeug gefahren und einen Unfall gehabt zu haben. Erst jetzt belehrten die Polizeibeamten den Angeklagten über seine Rechte als Beschuldigter (er sei "unter anderem darauf hingewiesen worden, dass er keine Angaben zur Sache zu machen brauche"). Über eine Unverwertbarkeit seiner bisherigen Angaben wurde er nicht belehrt. Der Angeklagte hat dann im weiteren Verlauf seiner Befragung detailliert den Unfallhergang und seine Beteiligung daran geschildert (er sei an der Unfallstelle weggerutscht, habe das von ihm gefahrene Fahrzeug sowie weitere Fahrzeuge beschädigt, sei dann eine Weile herumgelaufen und erst kurz vor Eintreffen der Polizei nach Hause gekommen) und erklärt, er habe nachher keinen Alkohol mehr zu sich genommen. In der Hauptverhandlung hat der Angeklagte keine Angaben gemacht.

21

Das Amtsgericht stützt seine Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten im wesentlichen auf die Aussagen der beiden Polizeibeamten, über die die Angaben des Angeklagten ihnen gegenüber (nach erfolgter einfacher Belehrung) – gegen den Widerspruch gegen die Verwertung der Aussagen durch den Verteidiger des Angeklagten - in die Hauptverhandlung eingeführt worden sind. Es hält zwar die vom Angeklagten (unmittelbar nach dem Verlassen des Bades) vor der Beschuldigtenbelehrung gemachten Angaben für unverwertbar, nicht aber die, die er nach erfolgter Beschuldigtenbelehrung gemacht hat. Einer sog. "qualifizierten Belehrung" habe es nicht bedurft.

22

Der Angeklagte rügt, dass das Amtsgericht seine im Ermittlungsverfahren gegenüber den Polizeibeamten gemachten Angaben verwertet hat, obwohl eine ordnungsgemäße Belehrung des Angeklagten über sein Recht zur Aussageverweigerung nicht stattgefunden habe und deswegen ein Beweisverwertungsverbot eingreife. Es hätte nach Ansicht der Revision vor der Beschuldigtenvernehmung einer qualifizierten Belehrung des Angeklagten darüber bedurft, dass seine zuvor (unmittelbar nach Verlassen des Bades) gemachten Äußerungen nicht verwertbar seien.

23

b) Die von den Polizeibeamten durchgeführte Beschuldigtenvernehmung nach bloßer "einfacher" Beschuldigtenbelehrung, verstößt gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK; Art. 2 Abs. 1 und 20 Abs. 3 GG), führt aber nicht zu einem Beweisverwertungsverbot.

24

aa) Der Angeklagte hätte bereits bei seiner ersten Befragung durch die Polizeibeamten als Beschuldigter behandelt und gem. §§ 163a Abs. 4, 136 StPO belehrt werden müssen, was nicht geschehen ist. Grundsätzlich ist Beschuldigter i.S.d. § 136 StPO derjenige, auf den sich der Verfolgungswille der Strafverfolgungsbehörden, der sich objektiv in einem Willensakt manifestiert, bezieht (BGHSt 51, 367, 370). Ein solcher Willensakt ist hier nicht ersichtlich. Gleichwohl kann sich – abhängig von der objektiven Stärke des Tatverdachts – unter dem Gesichtspunkt der Umgehung der Beschuldigtenrechte ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht ergeben. Ob ein solcher Grad des Tatverdachts besteht, unterliegt dem pflichtgemäßen Ermessen der Strafverfolgungsbehörden. Im Rahmen der gebotenen Abwägung kommt es darauf an, inwieweit der Tatverdacht auf hinreichend gesicherten Erkenntnissen hinsichtlich der Tat und des Täters oder lediglich auf kriminalistischer

25

Erfahrung beruht. Falls jedoch der Tatverdacht so stark ist, dass die Strafverfolgungsbehörde anderenfalls willkürlich die Grenzen ihres Beurteilungsspielraums überschreiten würde, ist es verfahrensfehlerhaft, wenn dennoch nicht zur Vernehmung als Beschuldigter (mit den entsprechenden Belehrungen) geschritten wird (BGH a.a.O.).

Vorliegend waren das Unfallgeschehen und der Umstand des unerlaubten Entferns des Täters vom Unfallort sowie das Unfallfahrzeug aufgrund von Zeugenaussagen für die ermittelnden Polizeibeamten grob geklärt, der Halter des Unfallfahrzeugs wurde über eine Halterabfrage ermittelt. Aufgrund der Angaben des Vaters des Angeklagten, dass sein Sohn mit dem Fahrzeug unterwegs gewesen sei, hatten sie auch klare Anhaltspunkte für die Person des Täters. Umstände, aus denen die Beamten gegebenenfalls auf die Unrichtigkeit dieser Angaben (und ggf. auf eine reine Behauptung zum Eigenschutz des Vaters) schließen konnten, was es mög-

licherweise gerechtfertigt hätte, zunächst den Angeklagten noch informatorisch zu befragen, sind nicht erkennbar. Ebenfalls fehlen Anhaltspunkte dafür, dass noch Dritte als Fahrer in Betracht kamen.

Auch musste sich die direkte Ansprache des Angeklagten auf das Unfallgeschehen durch die Polizeibeamten in der Wahrnehmung des Angeklagten so darstellen, dass nunmehr seine Täterschaft aufgeklärt werden sollte.

bb) Zu Recht hat das Amtsgericht daher die ersten Angaben des Angeklagten, die er vor der "einfachen" Beschuldigtenbelehrung gemacht hat, nicht verwertet. Die weiteren Angaben, die er nach erfolgter "einfacher" Belehrung gemacht hat, durfte es verwerten.

(1) Dem Belehrungserfordernis der §§ 163a Abs. 4, 136 Abs. 1 S. 2 StPO wurde hier – das wird von der Revision auch nicht in Abrede gestellt – vor der Durchführung der förmlichen Beschuldigtenvernehmung Rechnung getragen. Ein Verstoß gegen

diese Vorschrift, welche regelmäßig ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht (BGHSt 38, 214, 220 ff.; BGHSt 47, 172, 173.; BGH Beschl. v. 18.10.2005 -1 StR 114/05 – juris; OLG Hamm NStZ-RR 2006, 47), liegt mithin nicht vor.

(2) Die Angaben, die der Angeklagte in der förmlichen Beschuldigtenvernehmung gemacht hat, könnten überhaupt nur dann unverwertbar sein, wenn der Belehrungsverstoß bei der ersten Vernehmung in der förmlichen Beschuldigtenvernehmung noch fortwirkte (vgl. BGH NStZ 1988, 419, 420; ebenso zum vergleichbaren

Fall eines Verstoßes gegen § 136a StPO in einer früheren Vernehmung: BGH

NStZ 2001, 551), wenn also die zweite Aussage letztlich "aufgrund" des Ver-

fahrensverstoßes bei der ersten Aussage erlangt worden wäre (vgl. Gleß in Löwe/Rosenberg StPO 26. Aufl. § 136 Rdn. 107 i. V. m. § 136a Rdn. 75). Das wäre

– da der Angeklagte nunmehr wusste, dass er keine Angaben machen muss – nur dann der Fall, wenn er wegen der fehlenden Kenntnis von der Unverwertbarkeit seiner früheren Äußerungen davon ausging, ein Schweigen sei ohnehin sinnlos, weil er davon ausging, eine frühere, unter Verstoß gegen die Belehrungspflicht zustande gekommene Selbstbelastung nicht mehr aus der Welt schaffen zu können (BGH

Urt. v. 18.12.2008 – 4 StR 455/08 = BeckRS 2009, 05131; vgl. auch: Roxin JR 2008, 16, 18).

Dass der Angeklagte vorliegend dieser Ansicht war, ergibt sich aus dem Urteil nicht. Nicht unzweifelhaft ist, ob es überhaupt von der Revision hinreichend bestimmt behauptet und dargelegt wird. Grundsätzlich hat der Revisionsführer im Rahmen der Verfahrensrüge in Fällen, in denen es um die Verwertung fehlerhaft erlangter Aussagen geht, auch die Vernehmungssituation und ihre Bedeutung für die Entschließungsfreiheit des Vernommenen zu schildern (BVerfG NStZ 2002, 487, 488; BGH NStZ 2001, 551). Die Revision führt im Rahmen ihrer rechtlichen Würdigung zunächst aber lediglich abstrakt aus, dass bei einem Beschuldigten in einer solchen Konstellation "regelmäßig die Vorstellung bestehen [wird], seine früheren Aussagen könnten ohnehin nicht mehr aus der Welt geschafft werden". Später heißt es dann zwar (immer noch im Abschnitt "Rechtliche Würdigung"), dass der Angeklagte sich im Zeitpunkt seiner weiteren Aussage zum Tatvorwurf in keiner Weise darüber bewusst gewesen sei, dass seine unmittelbar zuvor gemachten Angaben rechtlich als nicht existent behandelt werden müssten. Diese Angabe wird in ihrem Charakter als bestimmter Behauptung allerdings wieder relativiert durch die nachfolgenden Formulierungen "Dies folgt schon allein aus dem unmittelbaren räumlich-zeitlichen Zusammenhang seiner weiteren Aussage" und den weiteren Ausführungen, die sich letztlich nur als Subsumtion unter Kriterien der höchstrichterlichen Rechtsprechung darstellt.	38
Der Senat kann hier dahinstehen lassen, ob dies bereits dazu führt, dass die Rüge nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO entspricht. Selbst wenn hier	39
– was wegen des engen situativen, räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs möglich erscheint – der Verfahrensverstoß im Rahmen der ersten Vernehmung bei der zweiten Vernehmung noch wirkungskräftig gewesen wäre und deswegen zur Wahrung des Gebots des fairen Verfahrens und des Grundsatzes der Selbstbelastungsfreiheit an sich eine qualifizierte Belehrung erforderlich gewesen wäre, besagt das Fehlen einer qualifizierten Belehrung – bei ansonsten rechtsfehlerfreier Belehrung – noch nichts darüber, ob die Aussage verwertbar ist. Aus der bloßen Unzulässigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Beweiserhebung folgt nicht ohne weiteres ein Beweisverwertungsverbot (BVerfG NJW 2000, 3556, 3557; EGMR NStZ 2008, 699, 701). Die Verwertbarkeit der Aussage ist vielmehr durch Abwägung im Einzelfall zu ermitteln (BGH Urt. v. 03.07.2007 – 1 StR 3/07 insoweit in BGHSt 51, 367 nicht abgedruckt; BGH Urt. v. 18.12.2008 – 4 StR 455/08 = BeckRS 2009, 05131).	40
(3) Für die Abwägung im Einzelfall gilt Folgendes:	41
(a) Ist ein Beschuldigter gem. §§ 163a Abs. 4, 136 Abs. 1 S. 2 StPO belehrt, nicht jedoch über die Unverwertbarkeit früherer Aussagen, so hat der Verstoß hinsichtlich der anschließenden Aussage jedenfalls kein Gewicht, das dem Gewicht eines Verstoßes gegen § 136 Abs. 1 S. 2 StPO entspräche (BGH Urt. v. 03.07.2007 – 1 StR 3/07 insoweit in BGHSt 51, 367 nicht abgedruckt; BGH Urt. v. 18.12.2008 – 4 StR 455/08 = BeckRS 2009, 05131).	42
Dem entsprechend hat der Bundesgerichtshof bereits früher entschieden, dass ein Geständnis, das der Angeklagte vor der Polizei nach ordnungsgemäßer Belehrung (§§ 163 a Abs. 4, 136 Abs. 1 Satz 2 StPO) abgelegt hat, auch dann bei der Urteilsfindung verwertet werden darf, wenn er in einer früheren Vernehmung durch Polizei und Staatsanwaltschaft inhaltsgleiche Angaben ohne Belehrung gemacht hat (BGHSt 22, 129, 134 f.; so auch: Meyer-Goßner StPO 51. Aufl. § 136 Rdn. 9). Der Bundesgerichtshof begründet dies damit, dass – ohne Hinzutreten weiterer Umstände – kein seelischer Zwang nach einer selbstbelastenden Aussage den Beschuldigten hindere, nach erfolgter Belehrung von seinem Schweigerecht Gebrauch zu machen. Sagt der Beschuldigte nach erfolgter Belehrung aus, so ist dies seine freie Entscheidung, er trägt dann nicht mehr unfreiwillig zu seiner Überführung bei. Nach dieser Entscheidung aus dem Jahre 1968 reicht mithin für die Verwertbarkeit eines	43

Geständnisses grundsätzlich die erfolgte "einfache" Beschuldigtenbelehrung.

Soweit erkennbar, hat der Bundesgerichtshof diese Rechtsprechung bisher nicht aufgegeben (so auch: Trüg/Habetha NStZ 2008, 481, 486). Vielmehr hat er sie dahin modifiziert, dass es nunmehr in diesen Fällen darauf ankommt, ob sich der Angeklagte bei seiner (späteren) Aussage der freien Entscheidungsmöglichkeit über das Ob und Wie seiner Aussage bewusst war und verlangt eine Abwägung im Einzelfall (vgl. BGH NStZ 1988, 419; BGH Beschl. v. 19.09.2000 – 1 StR 205/00 = BeckRS 2000, 30131789; BGH Urt. v. 03.07.2007 – 1 StR 3/07 insoweit in BGHSt 51, 367 nicht abgedruckt; BGH Urt. v. 18.12.2008 – 4 StR 455/08 = BeckRS 2009, 05131; vgl. auch: Roxin JR 2008, 16, 18). Die Entscheidung BGHSt 22, 129 ist - entgegen der Ansicht der Revision und Ansichten in der Literatur (Neuhaus NStZ 1997, 312, 314) – auch nicht nach der Entscheidung BGHSt 38, 214 ff. ohne Wert. In der letztgenannten Entscheidung wird anerkannt, dass eine Aussage, die ohne vorherige Belehrung über die Rechte als Beschuldigter erlangt wurde, unverwertbar ist, wenn der Angeklagte der Verwertung in der Hauptverhandlung widerspricht. Dies war in BGHSt 22, 129 offen gelassen worden. Von dem Erfordernis einer qualifizierten Belehrung und dem Nichtgenügen einer "einfachen" Belehrung zur Verwertung späterer Aussagen ist in BGHSt 38, 214 hingegen nicht die Rede, denn in dieser Entscheidung ging es um die Verwertbarkeit der unbelehrt gemachten Aussage des Beschuldigten (nicht – wie hier – um die Verwertbarkeit einer nach Belehrung gemachten Aussage). 44

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs (3. Strafsenat) in NJW 2007, 3138 macht zudem deutlich, dass eine einfache Belehrung nach vorheriger unzulässiger Beweisgewinnung auch nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nur dann nicht ausreicht, wenn weitere Umstände hinzutreten, die in dem Beschuldigten bei der Vernehmung nach ordnungsgemäßer (einfacher) Belehrung den Eindruck erwecken, dass die rechtswidrig erlangten Beweise ohnehin gegen ihn verwendet werden können (im konkreten Fall war es so, dass ein Polizeibeamter dem Beschuldigten gegenüber die rechtswidrig erlangten Beweise als gerichtsverwertbar bezeichnet hatte). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Als abwägungsrelevante Kriterien werden dort die bewusste oder willkürliche Umgehung der Belehrungspflicht und das Interesse an der Sachaufklärung, das von dem Gewicht der Straftat abhängt. 45

In der jüngsten Entscheidung des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 18.12.2008 (4 StR 455/08 = BeckRS 2009, 05131) wird nunmehr im Rahmen der Abwägung zusätzlich (sogar "maßgeblich") darauf abgestellt, ob der Beschuldigte annahm, von seinen vor der Beschuldigtenvernehmung gemachten Angaben nicht mehr abrücken zu können. 46

Ob dies tatsächlich ein Abwägungskriterium sein kann, erscheint allerdings zweifelhaft. Ist der Beschuldigte nach erfolgter ordnungsgemäßer Belehrung davon ausgegangen, von seinen früheren Angaben abrücken zu können oder ist er nunmehr davon ausgegangen, die früheren Angaben seien nicht verwertbar, so hat sich die frühere fehlerhafte Vernehmung bereits nicht auf die weitere Vernehmung ausgewirkt, die für sich genommen rechtsfehlerfrei war, so dass dann ein Verwertungsverbot hinsichtlich der Angaben nach erfolgter Belehrung gar nicht in Betracht kommt. Die Situation ist dann nicht anders, als wenn es die vorangegangene fehlerhafte Belehrung und unverwertbare Vernehmung gar nicht gegeben hätte. Die Frage, ob der Vernommene einem entsprechenden Vorstellungsbild bei seinen Angaben nach erfolgter Belehrung unterlag, ist also eine Vorfrage, bei der es darum geht, ob die formal ordnungsgemäße zweite Vernehmung von der fehlerhaften ersten "infiziert" sein kann bzw. "infiziert" ist und deswegen auch insoweit (sofern keine qualifizierte Belehrung erfolgt ist, die die "Infizierung heilt") ein Verwertungsverbot in Betracht kommt. Konsequenz zu Ende 47

gedacht, würde die Aufnahme des Vorstellungsbildes des Betroffenen, dass er nicht mehr von seiner früheren Aussage abrücken kann, als "maßgebliches" Abwägungskriterium regelmäßig dann auch zur Annahme eines Verwertungsverbotes führen, was weder mit der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung (zu der man sich augenscheinlich nicht in Widerspruch setzen wollte), noch mit dem eigenen Obersatz der Entscheidung des 4. Strafsenats, dass der Verstoß gegen die Pflicht zur "qualifizierten" Belehrung nicht dasselbe Gewicht habe wie der Verstoß gegen die Belehrung nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO und deswegen die Verwertbarkeit der weiteren Aussage durch Abwägung im Einzelfall zu ermitteln sei, vereinbar wäre.

Aber auch unter Zugrundelegung der Ansicht des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofes ergibt sich hier wegen des etwaigen Vorstellungsbildes des Angeklagten bei seiner Vernehmung nach der Belehrung gem. § 136 StPO kein Verwertungsverbot. Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofes führt aus, dass die Vorstellung, der Beschuldigte könne von seinen vor der eigentlichen Beschuldigtenvernehmung gemachten Angaben nicht mehr abrücken, insbesondere dann anzunehmen sei, wenn sich die (an sich ordnungsgemäße) Beschuldigtenvernehmung inhaltlich als bloße Wiederholung oder Fortsetzung der früheren Vernehmung darstelle. Das soll nicht der Fall sein, wenn der Beschuldigte seine früheren Angaben nicht nur wiederholt sondern erstmals weitere ("massiv") selbstbelastende Angaben macht. So verhält es sich hier: Der Angeklagte hatte zunächst nur angegeben, dass er mit dem Fahrzeug unterwegs gewesen sei und einen Unfall gehabt habe. Aus der bloßen Angabe des Angeklagten ergibt sich damit noch nicht einmal zwingend überhaupt ein strafbares Verhalten. Die Angabe bestätigt allenfalls seine Urheberschaft am Unfall. Für sich genommen wäre durch sie kein Nachweis einer strafbaren Handlung zu führen, sondern nur im Zusammenhang mit zahlreichen weiteren Beweismitteln. Erst nach erfolgter Belehrung hat er angegeben, dass er an "der Unfallstelle" weggerutscht sei und dabei das von ihm gefahrene Fahrzeug sowie weitere Fahrzeuge beschädigt habe, er sei dann eine Weile herumgelaufen und dann nach Hause gekommen, nach dem Unfall habe er nicht mehr getrunken. Diese Angaben belasten ihn über die Erstangaben hinaus deutlich. Mag die Aussage, er sei "weggerutscht" noch als bloße Fortführung der früheren Aussage angesehen werden, so ergibt sich aus den belehrt gemachten Angaben indes erstmals, dass er von vornherein seiner Wartepflicht i. S. v. § 142 StGB nicht genügt hat und dass ein Nachtrunk ausgeschlossen ist, also seine Alkoholisierung bereits zum Unfallzeitpunkt vorgelegen hatte (was maßgeblich für die Strafbarkeit nach §§ 315c, 316 StGB ist).

48

Schließlich unterscheidet sich der vorliegende Fall auch darin von dem, den der 4. Strafsenat zu entscheiden hatte, dass dort der Beschuldigte zunächst (fehlerhaft) als Zeuge belehrt worden war und nicht – wie hier – zunächst gar nicht belehrt wurde. Diese – im Fall des 4. Strafsenats gegensätzlichen Belehrungen zur Aussage- und Wahrheitspflicht (vgl. § 57 und § 136 StPO) haben ein anderes Gewicht als die bloße einmalige (wenn auch verspätete) ordnungsgemäße Belehrung (vgl. dazu Mikolajczyk ZIS 2007, 565, 567), denn dort stand – anders als hier - noch im Raume, dass der Vernommene zur wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet gewesen sei. Denn in der Vorstellung des Laien stehen sich hier zwei sich widersprechende Belehrungen gegenüber und es mag nicht immer klar sein, dass nun der Inhalt der letzten Belehrung maßgeblich ist.

49

(b) Dementsprechend führt hier die gebotene Abwägung zu einer Verwertbarkeit der Angaben des Angeklagten nach erfolgter Belehrung:

50

Für Zwang oder Täuschung durch die Polizeibeamten oder das Hinzutreten weiterer die Aussagefreiheit beeinträchtigender Elemente gibt es hier keine Anhaltspunkte. Aufgrund der

51

erfolgten gesetzliche vorgeschriebenen Belehrung nach §§ 163a, 136 StPO wusste der Angeklagte – selbst wenn er, wie die Revision behauptet, zuvor davon ausgegangen ist, er sei gegenüber den Polizeibeamten zur Aussage verpflichtet - bei seiner weiteren Vernehmung, dass er nunmehr keine Angaben machen muss. Der Angeklagte wusste nach der erfolgten späteren Belehrung, dass er nichts mehr sagen muss. Es gab keinen zeitlichen oder situativen Druck, nun doch selbstbelastende Angaben zu machen, statt zunächst den weiteren Verfahrensgang abzuwarten bzw. anwaltlichen Rat einzuholen. Selbst wenn der Angeklagte im Unklaren darüber war, welche Auswirkungen seine (allerdings inhaltlich wesentlich beschränkteren) früheren Angaben haben würden, hätte nichts näher gelegen, als nunmehr zu schweigen und alles weitere – ggf. nach anwaltlicher Beratung – abzuwarten. Statt dessen hat der Angeklagte nach einer dem § 136 Abs. 1 S. 2 StPO entsprechenden Belehrung die eigentlichen strafbarkeitsbegründenden Angaben gemacht. Insoweit ist der Fall anders gelagert als bei dem Angeklagten, dem bis zur Hauptverhandlung nicht bewusst geworden ist, dass frühere Angaben unverwertbar sind und der deshalb unter dem Druck des bevorstehenden Verfahrensabschlusses steht, durch ein Geständnis eine mildere Bestrafung zu erwirken. Der vorliegende Fall ist auch anders gelagert als der, der der Entscheidung des OLG Frankfurt

StV 1998, 119 zu Grunde lag. Dort war der Beschuldigte unter Verstoß gegen § 136a StPO zunächst durch Täuschung – unbelehrt - zu einer Aussage veranlasst worden und wurde im unmittelbaren Anschluss daran – belehrt – förmlich vernommen. Einen solchen Verstoß gegen eine gesetzlich verbotene Vernehmungsmethode, der auf die unmittelbar folgende Beschuldigtenvernehmung fortwirkte, gab es hier nicht. Selbst bei der Erlangung einer Aussage unter Anwendung gesetzlich verbotener Vernehmungsmethoden, für die ein Verwertungsverbot in § 136a Abs. 3 StPO ausdrücklich geregelt ist, folgt daraus nicht automatisch die Unverwertbarkeit weiterer, ordnungsgemäß zustande gekommener Aussagen (BGH NStZ 1995, 462). 52

Auch unter Berücksichtigung der nicht unerheblichen Alkoholisierung des Angeklagten bei der Vernehmung, die zu diesem Zeitpunkt zu seinen Gunsten zurückgerechnet noch bei etwa 1,5 Promille lag, sind keine Umstände ersichtlich, warum er nach der einfachen Belehrung sich seiner Entscheidungsmöglichkeit bzw. des "Ob" und des "Wie" der weiteren Aussage nicht bewusst gewesen sein sollte oder aber warum er davon ausgegangen sein sollte, dass eine andere als eine selbstbelastende Aussage sinnvollerweise nicht in Betracht komme. Jedenfalls ergeben sich tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass er nicht in der Lage war, die Belehrung zu verstehen oder entsprechende Konsequenzen hieraus zu ziehen, weder aus dem Urteil noch werden sie von der Revision vorgetragen. Schließlich lag auch der Unfall bereits eine Stunde zurück und der Angeklagte hatte die Möglichkeit gehabt, sich frisch zu machen. Anhaltspunkte für etwaige geistige Defizite gibt es ebenfalls nicht. 53

Nach allem gibt es mithin keinen Anlass, hier das Aufklärungsinteresse an den begangenen Taten, welche keinesfalls mehr bagatellhaften Charakter sondern erhebliches Gefährdungspotential hatten, zurückstehen zu lassen. 54

(4) Der Senat sieht keinen hinreichenden Grund, von der geltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung abzuweichen und ein generelles Verwertungsverbot bei Fehlen einer qualifizierten Belehrung anzunehmen. 55

In der untergerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur wird zwar zum Teil die Notwendigkeit einer qualifizierten Belehrung und ein Verwertungsverbot bei ihrem Fehlen bejaht. Wenn sich der Angeklagte in Ermangelung eines Hinweises auf die Unverwertbarkeit seiner bisherigen Angaben bei der weiteren Vernehmung seiner Entscheidungsmöglichkeit 56

über das "Ob" und "Wie" seiner Aussage nicht bewusst war, greife ein Verwertungsverbot, wenn der Angeklagte davon ausgehe, dass ihm ein Schweigen nichts nütze, weil ohnehin bereits alles gesagt sei (LG Dortmund NStZ 1997, 356, 358; vgl. auch: LG Bad Kreuznach StV 1994, 293; LG Bamberg NStZ-RR 2006, 311 LS; AG München StV 2001, 501; Erb in Löwe/Rosenberg StPO 26. Aufl. § 163a Rdn. 21b m.w.N.; Diemer in KK StPO 6. Aufl. § 136 Rdn. 27; Neuhaus NStZ 1997, 312, 315; Roxin JR 2008, 16, 18 f.).

Eine solche pauschale Annahme eines Verwertungsverbotes wegen bloßer unterbliebener qualifizierter Belehrung ist aber weder gesetzlich vorgesehen noch aus verfassungsrechtlichen Gründen gefordert. Schon die qualifizierte Belehrung selbst findet in der Strafprozessordnung keinen Niederschlag (vgl. zum Ganzen: Mitsch NJW 2008, 2295, 2297). Sie ist vielmehr ein von der Rechtsprechung entwickeltes Instrument zur Heilung vorangegangener, fortwirkender Verfahrensverstöße (BGH Ur. v. 03.07.2007 – 1 StR 3/07 insoweit in BGHSt 51, 367 nicht abgedruckt). Ist schon die qualifizierte Belehrung selbst nicht gesetzlich geregelt, so scheidet auch die Annahme eines generellen Verwertungsverbotes (welches nach dem Gesetz nur für Ausnahmefälle besteht, vgl. § 136a Abs. 2 S. 2 StPO) aus. Anforderungen aus höherrangigem Recht (fair trial, Nemo-tenetur-Grundsatz, Art. 1 Abs. 1 GG) wird bei einem auf eine spätere Vernehmung fortwirkenden früheren Verfahrensverstoß hinreichend durch eine Abwägung zur Verwertbarkeit im Einzelfall Rechnung getragen.

c) Soweit – was letztendlich nicht völlig klar wird – von der Revision auch eine Verwertung der Aussagen des Vaters des Angeklagten, eingeführt in die Hauptverhandlung durch die Vernehmung der Polizeibeamten rügt, beruht das Urteil hierauf nicht. Es ist nicht ersichtlich, dass das Amtsgericht seine Überzeugungsbildung auf die Äußerung des Vaters, der Angeklagte sei gefahren, gestützt hätte.

3. 59

Die Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge hin zeigt keine Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ist auch ohne Rückrechnung zu entnehmen, dass der Angeklagte zum Tatzeitpunkt einen BAK-Wert von mehr als 1,1 Promille hatte, da die ca. 1 Stunde und 50 Minuten nach der Tat entnommene Blutprobe einen BAK-Wert von 1,21 Promille ergab und ein Nachtrunk nicht stattgefunden hatte. Dass das Urteil den Zeitpunkt des Trinkendes nicht mitteilt, ist unschädlich. Zwar kann die Blutalkoholkonzentration zur Tatzeit, nämlich wenn der Vorfall relativ kurze Zeit (im Verhältnis zur jeweils benötigten Resorptionsdauer) nach dem Trinkende liegt, unterhalb derjenigen im Blutentnahmezeitpunkt gelegen haben. Dies kommt aber dem Täter nicht zu Gute, wenn er zum Zeitpunkt der Tat eine Alkoholmenge im Körper hatte, die zu einem BAK-Wert oberhalb des strafrechtlich relevanten Grenzwertes führt, da die eventuelle Anflutungswirkung zum Tatzeitpunkt in gleicher Weise die absolute Fahruntüchtigkeit zur Folge hat, wie das Erreichen des Grenzwertes (BGH NJW 1974, 246, 247).

Auch die Bewertung des Konkurrenzverhältnisses der begangenen Delikte begegnet keinen rechtlichen Bedenken (vgl. insoweit: BGHSt 21, 203).

Schließlich ist auch gegen die Entziehung der Fahrerlaubnis rechtlich nichts zu erinnern. Für eine Entkräftung der Regelwirkung nach § 69 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB gibt es keine Anhaltspunkte. Die Anordnung einer Sperrfrist, von der hier nur das gesetzliche Mindestmaß nach § 69a Abs. 4 StGB verhängt wurde, war nach § 69a StGB weitere zwangsläufige Folge.

IV. 63

64

Eine überlange Verfahrensdauer bzw. rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung i. S.v. Art. 6 EMRK, bedingt durch die mehrfach fehlerhafte Urteilszustellung, führt hier nicht zu einem Ausspruch dahingehend, dass ein Teil der verhängten Strafe als vollstreckt zu gelten habe.

Grundsätzlich ist der Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot nur auf eine entsprechende Verfahrensrüge zu überprüfen (BGH NJW 2007, 2647, 2648; BGH

65

NJW 2007, 2501 m.w.N.). Diese wurde hier nicht erhoben.

66

Ein Ausnahmefall, bei dem bereits auf die Sachrüge hin die Verfahrensverzögerung beachtlich ist, weil sich ihre Voraussetzung vollständig aus dem angefochtenen Urteil ergeben, liegt nicht vor. Allerdings kann für Verzögerungen nach Urteilserlass ein Eingreifen des Revisionsgerichts von Amts wegen geboten sein, wenn der Angeklagte diesen Gesetzesverstoß nicht form- und fristgerecht rügen konnte, weil die Verzögerung erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist eingetreten ist. Hier ist jedoch die Besonderheit, dass durch die erneute Urteilszustellung an den Verteidiger (zuletzt) am 9. Januar 2009 die Begründungsfrist des § 345 Abs. 1 StPO wieder eröffnet wurde und der anwaltlich vertretene Angeklagte die Verzögerungen, durch die mehrfach notwendigen Urteilszustellungen unschwer hätte rügen können. In diesen Fällen bedarf es deshalb ebenfalls der Erhebung einer Verfahrensrüge (vgl. BGH NJW 2007, 2647, 2648; BGH NStZ 2007, 53, 54), welche hier nicht vorliegt. Von Amts wegen zu berücksichtigende rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerungen nach Ende der Revisionsbegründungsfrist liegen nicht vor.

67

V.

68

1.

69

Der Senat konnte im Beschlusswege nach § 349 Abs. 2 StPO entscheiden. Der Verwerfungsantrag der Generalstaatsanwaltschaft war zwar zuletzt mit der Maßgabe versehen worden, 30 Tagessätze der verhängten Geldstrafe wegen eines Verstoßes gegen das Beschleunigungsgebot für vollstreckt zu erklären. Hierdurch werden Schuld- und Strafausspruch indes nicht berührt, so dass der Senat an einer Beschlussverwerfung (ohne einen Teil der verhängten Strafe für vollstreckt zu erklären) nicht gehindert ist (vgl. BGH NStZ-RR 2008, 384; BGH Beschl. v. 23.07.2008 – 5 StR 283/08 = BeckRS 2008, 15350).

70

2.

71

Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 1 StPO.

72