



POLIZEI
Hamburg

Blutprobenentnahmen bei Beschuldigten nach § 81 a StPO; Anordnungskompetenz bei Gefahr im Verzug

Stand: 18.03.2010

Hinweise: Im Falle der Behandlung des Themas durch die IMK wird die Freigabe des Berichtes **nicht** empfohlen.
Nach abschließender Befassung der Gremien ist der Bericht für eine Veröffentlichung in Extrapol.de **nicht** freigegeben.

Auftrag

Mit Schreiben des Vorsitzenden des Arbeitskreises II - Innere Sicherheit (AK II) vom 02.02.2010 an den Vorsitzenden des Unterausschusses „Recht und Verwaltung“ (UA RV), den Vorsitzenden des Unterausschusses „Führung, Einsatz und Kriminalitätsbekämpfung“ (UA FEK) und den Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaft der Leiter der Landeskriminalämter und des Bundeskriminalamtes (AG Kripo) wurde den Gremien folgender Sachverhalt und Auftrag übermittelt:

„Nach § 81a StPO steht die Anordnungscompetenz für Blutprobenentnahmen dem Richter, bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung auch der Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungsbeamten zu. Da die Alkohol- bzw. Wirkstoffkonzentration zum Tatzeitpunkt maßgeblich ist, gleichzeitig aber ein stetiger körpereigener Abbau erfolgt, der auch durch Rückrechnung nur ungenau ausgeglichen werden kann, wurde bislang bei der polizeilichen Sachbearbeitung regelmäßig Gefahr im Verzug angenommen, so dass die Blutprobenentnahme ohne Einbindung eines Richters angeordnet wurde. Eine vergleichbare Situation ergibt sich beim behaupteten oder beobachteten Nachtrunk, bei dem eine frühzeitige Feststellung der Alkohol- bzw. Wirkstoffkonzentration für die Schuldfrage ausschlaggebend ist.

In jüngster Vergangenheit wurden Urteile verschiedener Instanzen erlassen, die festlegen, dass die Anordnung einer Blutprobenentnahme im Rahmen der Eilanordnungscompetenz die Ausnahme sein müsse. Diese regional auch voneinander abweichende Rechtsprechung führt zu einer nachvollziehbaren Unsicherheit im Kollegenkreis, da durch die nun notwendig gewordene Einbindung eines Richters der Zeitraum zwischen Tatzeit und Maßnahme immer größer und damit eine Bestimmung der Alkohol- bzw. Wirkstoffkonzentration zur Tatzeit zunehmend schwieriger wird. Erschwerend ist festzuhalten, dass die Justiz nicht überall einen Jourdienst für Ermittlungsrichter stellt, so dass die Beiholung einer entsprechenden Anordnung zur Nachtzeit nur sehr bedingt möglich ist.

Betroffen sein könnten dabei neben Trunkenheitsfahrten oder Fahrten unter Drogeneinfluss, grundsätzlich auch alle anderen Straftaten, bei denen der Täter kurz nach der Tat festgenommen werden kann und bei denen zur späteren Schuldeinschätzung durch die Justiz eine Blutprobenentnahme notwendig erscheint.

Bei einem Gespräch mit den Vorsitzenden der Arbeitskreise am vergangenen Montag bat der neue IMK-Vorsitzende, Senator Ahlhaus, eine entsprechende Bewertung der aktuellen Rechtslage vorzunehmen und zeitnah Vorschläge für die weitere Vorgehensweise zu entwickeln bzw. die Notwendigkeit für weitere Maßnahmen wie Rechtsänderungen oder Verfahrenserleichterungen aufzuzeigen.

Ich bitte daher den UA RV unter Einbindung des UA FEK und der AG Kripo, diesen Auftrag umzusetzen und dem AK II baldmöglichst, spätestens jedoch zur diesjährigen Frühjahrssitzung zu berichten.“

Zur Umsetzung des Auftrags hat der UA RV-Vorsitzende kurzfristig eine gemeinsame Projektgruppe des UA RV (FF) unter Beteiligung der AG Kripo und des UA FEK eingerichtet.

In der Projektgruppe sind vertreten:

UA RV

Hamburg (Vorsitz)

RD Jens Stammer

Polizei Hamburg

Justizariat J 20 - Einsatz- und Vollzugsangelegenheiten

Bayern

ORR Steffen Küpper

Bayerisches Staatsministerium des Innern

Sachgebiet IC4 - Straßenverkehrsrecht

Rheinland-Pfalz

RD' in Dr. Martina Baunack

Ministerium des Innern und für Sport

Referat 341 - Polizei- und Ordnungsrecht

Bund

RR'in Annegret Korff

Bundesministerium des Innern

Referat ÖS I 1 - Grundsatzangelegenheiten, Angelegenheiten der Verbrechensbekämpfung und polizeiliche Prävention; Sicherheitsforschung

UA FEK

Bremen

PHK' in Andrea Twachtmann

Senator für Inneres und Sport

Referat 31 (31-3 Verkehrsangelegenheiten)

Baden-Württemberg

KOR Wolfgang Daub

Polizeidirektion Waiblingen

Nordrhein-Westfalen

PD Georg Bartel

Innenministerium Nordrhein-Westfalen

Referat 41(41.3 Verkehrsangelegenheiten)

AG Kripo

Hamburg

KD Bernd Schulz-Eckhardt
LKA Hamburg - Leiter des Stabes

Hessen

ROR' in Sylvia Jeude
LKA Hessen
Hauptsachgebiet 21 - Recht

Rheinland-Pfalz

KHK' in Petra Müller
LKA Rheinland-Pfalz
Fachstab 01

Inhaltsverzeichnis

I. Aktuelle Rechtslage	6
1. Entwicklung der Rechtsprechung zur Reichweite des Richtervorbehalts.....	6
2. Entbehrlichkeit einer Anordnung gem. § 81 a Abs. 2 StPO - Einwilligung des Beschuldigten.....	8
3. Kriterien der Rechtsprechung zur Entscheidung über das Vorliegen von Gefahr im Verzug gem. § 81 a Abs. 2 StPO (i. V. m. § 46 OWiG)	8
3.1. Gefährdung des Untersuchungsergebnisses durch den sich entfernenden Beschuldigten	8
3.2. Annexkompetenz / Vorgriffszwang	9
3.3. Gefährdung des Untersuchungserfolges durch körpereigenen Abbau des Rauschmittels	10
3.3.1. Blutprobenentnahme bei Fahrten unter Einfluss von alkoholischen Getränken oder anderen berauschenden Mitteln	10
3.3.2. Blutprobenentnahme bei sonstigen Delikten	11
3.3.3. Aktuelle Rechtsprechung.....	11
(1) Wahrscheinliche Dauer bis zur tatsächlichen Durchführung der Blutprobenentnahme.....	12
(2) Maßstab zur Bestimmung der richterlichen Entscheidungsdauer	12
(3) Versuch, einen Richter zu erreichen	13
(4) Fälle, in denen eine Gefährdung des Untersuchungserfolges vorliegen könnte	13
(5) Bereitschaftsdienst.....	14
II. Auswirkungen der aktuellen Rechtsprechung für die Praxis	15
III. Vorschläge	17
1. Einführung der Atemalkoholanalyse im Strafverfahren	17
2. Optimierung des zur Herbeiführung einer richterlichen Anordnung dienenden Verfahrens	21
3. Streichung des Richtervorbehalts für Blutprobenentnahmen gem. § 81 a StPO ...	22
IV. Quellennachweis	25

Vorwort

Der Projektgruppenbericht stellt im Folgenden die Entwicklung der Rechtsprechung zur Reichweite des Richtervorbehalts und die Anforderungen der Land- und Oberlandesgerichte an die Annahme von Gefahr im Verzug durch Polizei und Staatsanwaltschaften dar (I.). Soweit dabei unterschiedliche rechtliche Auffassungen festzustellen sind, werden die Positionen aufgezeigt, sowie der praktische Umgang der Länder mit einzelnen Problembereichen exemplarisch skizziert. Hierbei wird schwerpunktmäßig auf die Situation im Bereich der Fahrten unter Einfluss von Alkohol oder berauschenden Mitteln eingegangen. Eine Länderumfrage zur Erhebung der einzelnen Verfahrensweisen war dabei wegen der Kürze der für die Erstellung des Projektgruppenberichts zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich.

Im Weiteren werden die aktuelle Rechtsprechung sowie die Folgen für die an dem Verfahren Beteiligten und die Verkehrssicherheit bewertet (II.). Darüber hinaus werden verschiedene Lösungsansätze diskutiert (III.).

I. Aktuelle Rechtslage

1. Entwicklung der Rechtsprechung¹ zur Reichweite des Richtervorbehalts

Über Jahrzehnte ordneten Polizeibeamte bei Trunkenheitsfahrten im Straßenverkehr Blutprobenentnahmen nahezu ausnahmslos eigenständig wegen Gefahr im Verzug gem. § 81 a Abs. 2 StPO an. Dieses auch von der Rechtsprechung unbeanstandete Vorgehen diente als Musterbeispiel von Eilkompetenzwahrnehmung.

Einen Ausgangspunkt für den Wandel der Rechtsprechung zur Reichweite des Richtervorbehalts stellt das Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 20.02.2001, 2 BvR 1444/00², zur Frage des Vorliegens von Gefahr im Verzug bei Wohnungsdurchsuchungen dar. Das Gericht betonte nicht nur die Bedeutung des Richtervorbehalts, sondern unterstrich diese durch eine verfassungsrechtliche Verpflichtung der Gerichte, die Erreichbarkeit eines Richters, auch durch die Errichtung eines Eil- oder Notdienstes, zu sichern. Die Entscheidung führte zu einer Abkehr von der bis dahin weit verbreiteten Praxis, außerhalb der normalen Dienstzeiten regelmäßig Gefahr im Verzug anzunehmen und auf die nach § 105 Abs. 1 StPO grundsätzlich vorgesehene richterliche Anordnung der Durchsuchung zu verzichten.

Im Rahmen eines Kammerbeschlusses vom 12.02.2007³ befasste sich das BVerfG erstmals mit der Frage des Vorliegens von Gefahr im Verzug im Rahmen von Blutprobenentnahmen gem. § 81 a Abs. 2 StPO. In diesem Zusammenhang wurden grundlegende Ausführungen zum Richtervorbehalt wiederholt: *„Nach § 81 a Abs. 2 StPO steht die Anordnung der Blutprobenentnahme grundsätzlich dem Richter zu. Der Richtervorbehalt - auch der einfachgesetzliche - zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme in ihren konkreten gegenwärtigen Voraussetzungen durch eine unabhängige und neutrale Instanz.“*

Nur bei einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehende Verzögerung besteht auch eine Anordnungskompetenz der Staatsanwaltschaft und - nachrangig - ihrer Ermittlungspersonen. Die Strafverfolgungsbehörden müssen daher regelmäßig versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutprobenentnahme anordnen. Die Gefährdung des Untersuchungserfolgs muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist.“

Das Gericht gab der zugrunde liegenden Verfassungsbeschwerde statt. Es tat dies allerdings nur, weil das zuständige Landgericht die Voraussetzungen der staatsanwaltlichen Eilkompetenz überhaupt nicht geprüft und damit das Recht auf effektiven Rechtsschutz nicht beachtet hatte. Das BVerfG ließ dabei jedoch ausdrücklich offen, ob die zur Wohnungsdurchsuchung entwickelten verfassungsrechtlichen Maßstäbe in vollem Umfang auf die Blutprobenentnahme übertragbar sind.

Diese Übertragbarkeit wurde von den Fachgerichten zum Teil anfangs noch mit der Begründung verneint, beim Verdacht einer Trunkenheitsfahrt würde jedes weitere Zuwarten den Untersuchungserfolg gefährden. Wegen des Abbaus des Blutalkoholgehalts führe jede zeitliche Verzögerung bei der Blutprobenentnahme zu größeren Ungenauigkeiten oder gar zu einer Unmöglichkeit der Rückrechnung und damit zu größeren Ungenauigkeiten bei der Feststellung des Blutalkoholgehalts zum Tatzeitpunkt. Bei geringen Alkoholisierungsgraden um 0,3‰ (die u. U. bekanntlich auch bereits zu einer Strafbarkeit gem. §§ 315 c, 316 StGB führen könnten), könne ein längeres Zuwarten mit der Blutprobenentnahme sogar dazu führen, dass eine zum Tatzeitpunkt gegebene Alkoholisierung gar nicht mehr nachweisbar wäre.⁴

Demgegenüber halten nunmehr zahlreiche Oberlandesgerichte unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerfG eine Einschaltung des Ermittlungsrichters zur Bestimmung der Blutalkoholkonzentration (BAK) im Rahmen von § 81 a Abs. 2 StPO regelmäßig für erforderlich. Nicht ausreichend sei die beim Nachweis von Alkohol und Drogen typischerweise bestehende Gefahr, dass durch den körpereigenen Abbau der Stoffe der Nachweis erschwert oder gar verhindert wird. So werde gerade bei höheren Alkoholisierungen, die etwa durch körperliche Ausfallerscheinungen oder mittels Atemalkoholwert ersichtlich sind, der mögliche Abbau in aller Regel so gering sein, dass kurzfristige Verzögerungen, bedingt durch die Einschaltung des Gerichts, mittels Rückrechnung ohne weiteres ausgeglichen werden können⁵. Auch bei Ordnungswidrigkeiten - soweit hier die Blutprobenentnahme erforderlich ist - verfestigt sich die strengere Linie der Obergerichte.⁶

Ob die Übertragung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Wohnungsdurchsuchung auf die Blutprobenentnahme in dieser strikten Form tatsächlich zwingend ist, bleibt jedoch nach wie vor offen. Eine höchstrichterliche Klärung der Rechtsfrage ist noch nicht erfolgt.⁷

Auch ist festzustellen, dass Detailfragen, die letztlich über die Verwertbarkeit oder Unverwertbarkeit der durch die Blutprobenentnahme gewonnenen Beweismittel entscheiden, von den Land- und Oberlandesgerichten - jedenfalls bislang - sehr unterschiedlich beurteilt werden. Die einzelnen Entscheidungskriterien werden im Folgenden dargestellt.

2. Entbehrlichkeit einer Anordnung gem. § 81 a Abs. 2 StPO - Einwilligung des Beschuldigten

Bei Vorliegen einer Einwilligung bzgl. der Blutprobenentnahme ist eine Anordnung nach § 81 a Abs. 2 StPO grundsätzlich entbehrlich.⁸ Eine wirksame Einwilligung setzt jedoch voraus, dass diese aus freiem Entschluss - ohne Drohung, Zwangseinwirkung, Täuschung - ausdrücklich und ernstlich erklärt wurde. Es genügt nicht, dass der Beschuldigte die Maßnahme hinnimmt. Er muss über eine ausreichende Verstandesreife verfügen, um Sinn und Tragweite seiner Erklärung zu verstehen. Die Einwilligungsfähigkeit darf nicht durch erheblichen Konsum alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel beeinträchtigt sein. Die Einwilligung kann jederzeit bis zum Abschluss der durchzuführenden strafprozessualen Maßnahme widerrufen werden. Erforderlich ist, dass der Beschuldigte die Sachlage und sein Weigerungsrecht kennt. Hierüber ist er durch das Strafverfolgungsorgan zu belehren.

Diese vielfältigen Anforderungen an eine wirksame Einwilligung sind nicht neu, jedoch im Zuge der rechtlichen Diskussion um den Richtervorbehalt in den Fokus gerückt.⁹ Die Anforderungen an die Polizei insbesondere bzgl. der Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit des Beschuldigten, der Belehrung und Dokumentation sind damit erheblich gestiegen. Zudem birgt der Widerruf der Einwilligung unmittelbar vor der Blutprobenentnahme die Gefahr einer weiteren Verzögerung des Verfahrens und damit des Beweismittelverlustes.

3. Kriterien der Rechtsprechung zur Entscheidung über das Vorliegen von Gefahr im Verzug gem. § 81 a Abs. 2 StPO (i. V. m. § 46 OWiG)

3.1. Gefährdung des Untersuchungsergebnisses durch den sich entfernenden Beschuldigten

Eine Gefährdung des Untersuchungserfolgs bei der Vornahme einer Blutprobenentnahme ist zu befürchten, wenn der Beschuldigte sich vom Tatort entfernen will, bevor die Maßnahme durchgeführt wurde. Durch das räumliche Sich-Entfernen steht er zur Beweisgewinnung nicht mehr zur Verfügung. Dementsprechend muss zur Durchführung der Blutprobenentnahme zunächst sichergestellt werden, dass der Beschuldigte am Tatort verbleibt. Dies setzt einen Eingriff in die körperliche Fortbewegungsfreiheit voraus, der den späteren Eingriff in die körperliche Unversehrtheit sichert. Als Rechtsgrundlage für eine derartige Freiheitsbeschränkung kommt § 81 a StPO selbst in Betracht. Die Vorschrift ermächtigt nicht nur zur Blutprobenentnahme, sondern auch zu freiheitsbeschränkenden Maßnahmen, die - im Vorfeld und währenddessen - zu ihrer Umsetzung erforderlich sind.¹⁰ Im Falle einer konkret drohenden Flucht des Beschuldigten ist die Polizei somit zur Anordnung gem. § 81 a Abs. 2 StPO wegen Gefahr im Verzug befugt.

Die Reichweite der in dieser Situation zu treffenden Anordnung ist jedoch umstritten. Einerseits wird vertreten, dass der drohende Beweismittelverlust in dem Moment der bevorstehenden Flucht ausschließlich durch das Vorhaben des Beschuldigten sich zu entfernen, verursacht wird. Damit beschränke sich die zeitliche Dringlichkeit bzgl. einer richterlichen Entscheidung momentan nur auf diesen Aspekt. Demgegenüber wird vertreten, es reiche aus, die Gefährdung des Untersuchungserfolges in einem ersten Schritt durch einen Eingriff in die Fortbewegungsfreiheit zu verhindern. In einem zweiten Schritt könne eine richterliche Entscheidung bzgl. der Blutprobenentnahme eingeholt werden.¹¹ Gegen die Zulässigkeit einer Aufspaltung der Anordnungscompetenz wird eingewendet, dass § 81 a StPO weder vom Wortlaut noch vom Sinn und Zweck zwischen Maßnahmen zur Sicherung der Blutprobenentnahme und der Blutprobenentnahme selbst unterscheidet. Nach dem Willen des Gesetzgebers liege eine einheitliche Anordnung vor. Mit der auf Grundlage des § 81 a StPO erfolgten Beendigung eines Fluchtverhaltens treffe der Polizeibeamte vor Ort zugleich eine abschließende Anordnung bzgl. der späteren Durchführung einer Blutprobenentnahme. Für die (nachträgliche) Einholung einer richterlichen Anordnung - z. B. auch während des Verbringens des Tatverdächtigen auf die Wache - sei nach der Gesetzessystematik kein Raum mehr. Eine solche richterliche Anordnung liefe auf eine Bestätigung der bereits getroffenen polizeilichen Anordnung wegen Gefahr im Verzug hinaus, was § 81 a StPO - anders als z. B. § 98 Abs. 2 S. 1 StPO - nicht vorsieht.¹²

3.2. Annexkompetenz / Vorgriffszwang

Nicht minder umstritten ist die für die polizeiliche Praxis wichtige Frage, wie mit einem Beschuldigten zu verfahren ist, der nicht beabsichtigt, den Kontrollort zu verlassen, jedoch auch nicht bereit ist, die Beamten freiwillig zur Polizeidienststelle zu begleiten. Das Einholen von richterlichen Entscheidungen vom Kontrollort hat sich in der Praxis als sehr belastend und praktisch schwer durchführbar erwiesen. Es bindet die Einsatzkräfte dauerhaft über einen längeren Zeitraum, denn es besteht während der Wartezeit die Notwendigkeit einen Beweismittelverlust durch Flucht des Beschuldigten oder Nachtrunk zu verhindern. Zudem kann es auch zu Konflikten mit Dritten kommen und der Beschuldigte wird der Öffentlichkeit ausgesetzt.

Ein konkreter Beweismittelverlust durch Flucht liegt in der o. a. Fallkonstellation nicht vor. Einige Oberlandesgerichte sehen in dieser Situation offenbar dennoch eine generelle Befugnis zum Festhalten des Beschuldigten und zu einem zwangsweisen Verbringen zu einer Polizeidienststelle, wo dann eine richterliche Anordnung der Blutprobenentnahme eingeholt werden müsse. Soweit die Gerichte eine entsprechende Annexkompetenz der Polizei aus § 81 a StPO zur Verbringung annehmen¹³, lassen sie jedoch nicht erkennen, ob und mit welcher Begründung auf eine Anordnung durch die Polizei generell verzichtet wird. Die herrschende Meinung geht bislang jedenfalls davon aus, dass § 81 a StPO keinen Vorgriffszwang zulässt.¹⁴ Auch die neuere Rechtsprechung betont, dass ohne eine nach § 81 a Abs. 2 StPO erforderliche Anordnung das Verbringen des Beschuldigten an den Ort der Untersuchung gegen seinen Willen nicht zulässig ist. Nur sie decke alle zur Durchführung der angeordneten Maßnahmen erforderlichen Handlungen ab, mithin auch die Beschränkung der Freiheit.¹⁵

Als Lösungsmodell wird zum Teil die Rechtsprechung des OLG Hamm¹⁶ herangezogen, die auch bei fehlender Fluchtgefahr eine eigenständige Anordnung der Polizei gem. § 81 a StPO für die Transportfahrt zur Vermeidung von Verzögerungen als zulässig erachtet. Nach den vom BVerfG und den Oberlandesgerichten festgelegten Anforderungen an das Vorliegen von Gefahr im Verzug ist in jedem Einzelfall die Gefahr eines Beweismittelverlusts durch Tatsachen zu belegen. Ob mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung vom Kontrollort aus generell eine beweismittelbeeinträchtigende Verzögerung verbunden ist¹⁷, die eine Anordnung wegen Gefahr im Verzug gem. § 81 a Abs. 1 StPO rechtfertigen könnte, erscheint rechtlich angreifbar.

3.3. Gefährdung des Untersuchungserfolges durch körpereigenen Abbau des Rauschmittels

Die Gefahr eines Beweismittelverlustes droht bei Fahrten oder sonstigen Straftaten unter Alkohol-, Drogen- oder Medikamenteneinfluss grundsätzlich aus dem kontinuierlichen Abbau des Rauschmittels im Blut.

3.3.1. Blutprobenentnahme bei Fahrten unter Einfluss von alkoholischen Getränken oder anderen berauschenden Mitteln

Die exakte Ermittlung der zum Tatzeitpunkt vorhandenen Blutalkoholkonzentration (BAK) ist bei Trunkenheitsdelikten gem. §§ 316, 315 c StGB und bei fehlender Messung der Atemalkoholkonzentration (AAK) auch bei Verstößen gegen § 24 a StVG von entscheidender Bedeutung. Bei strafrechtlich relevanten Trunkenheitsfahrten besteht nämlich die Besonderheit, dass das Erreichen einer bestimmten BAK unwiderlegbar zur Feststellung der (absoluten) Fahruntüchtigkeit und damit zur Strafbarkeit führt (1,1‰ bei Kraftfahrzeugführern; 1,6‰ bei Radfahrern). Die Grenzwerte, bei denen es sich um prozessuale Beweisregeln handelt, haben hier praktisch quasi-tatbestandlich eine strafbegründende Wirkung. Bei Ordnungswidrigkeiten gem. § 24 a StVG ist die 0,5- Promillegrenze explizit Tatbestandsmerkmal.

Die Tatzeit-BAK wird, wenn ein Blutprobenwert vorliegt, im Wege der Rückrechnung festgestellt. Hierbei wird, wenn es um die Ermittlung der Fahrtüchtigkeit geht, als günstigster gleich bleibender stündlicher Abbauwert 0,1‰ zugrunde gelegt, obwohl sich der Abbau tatsächlich im Bereich von 0,15‰ pro Stunde bewegt.¹⁸ Gerade bei Alkoholisierungsgraden, die sich in der Nähe eines tatbestandserheblichen Grenzwertes bewegen, kann sich daher selbst eine geringe Verzögerung der Blutprobenentnahme auf die Frage auswirken, ob der Beschuldigte wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit belangt werden kann. Je länger der Zeitraum der Rückrechnung ist, desto niedriger ist die vorwerfbare Tatzeit-BAK.

Die absolute Fahruntüchtigkeit spielt ausschließlich im Zusammenhang mit der Wirkung von Alkohol eine Rolle. Für die Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit nach dem Konsum anderer Rauschmittel gibt es keine Wirkstoffgrenzen, so dass die Fahruntüchtigkeit hier anhand einer umfassenden Würdigung der Beweisanzeichen festzustellen ist. Eine Rückrechnung ist bei Drogenkonsum

faktisch nicht möglich. Die Abbaugeschwindigkeit ist im unmittelbaren Anschluss an den Konsum am größten. Nach Auskunft von Rechtsmedizinern ist bei aktuellem Konsum (z. B. verrauchter Autoinnenraum) nach einer halben Stunde, bei unbekanntem Konsumzeitpunkt nach 1 bis 2 Stunden von einem Beweismittelverlust auszugehen.

Bei Verkehrsstraftaten oder -ordnungswidrigkeiten kann daher eine zeitnahe Blutprobenentnahme zur Ermittlung der exakten Tatzeit-BAK bzw. der zum Tatzeitpunkt vorhandenen Wirkstoffkonzentration bei sonstigen Rauschmitteln von ausschlaggebender Bedeutung sein.

3.3.2. Blutprobenentnahme bei sonstigen Delikten

Bei Blutprobenentnahmen zu anderen Zwecken können Ungenauigkeiten bei der Bestimmung der BAK zum Tatzeitpunkt dagegen eher hingenommen werden. So gibt es für die Ermittlung der Schuldfähigkeit gem. §§ 20, 21 StGB im Zusammenhang mit Alkohol keine festen Grenzwerte, bei deren Überschreiten zwangsläufig Schuldunfähigkeit oder verminderte Schuldfähigkeit vorliegt. Entscheidend ist vielmehr eine Gesamtwürdigung des Tatgeschehens und der Persönlichkeitsverfassung des Täters vor, während und nach der Tat. In Fällen dieser Art verbleibt dem Polizeibeamten in der Regel ausreichend Zeit, um die für eine Blutprobenentnahme grundsätzlich erforderliche richterliche Entscheidung einzuholen.

3.3.3. Aktuelle Rechtsprechung

Im Unterschied zu einigen Landgerichten¹⁹ gehen die Oberlandesgerichte davon aus, dass bei Straftaten im Zusammenhang mit Alkohol oder Drogen die generell bestehende Gefahr des körpereigenen Abbaus der Stoffe für die Annahme einer Gefährdung des Untersuchungserfolges für sich allein nicht ausreicht.²⁰

Der mit der Sache befasste Polizeibeamte müsse vielmehr zu dem Zeitpunkt, in dem er die Entnahme einer Blutprobe für erforderlich hält, eine die konkreten Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Prognoseentscheidung zur mutmaßlichen zeitlichen Verzögerung treffen, die mit Einholung einer richterlichen Entscheidung verbunden wäre. Insbesondere folgende Umstände sind nach Ansicht der Obergerichte in die Abwägung einzubeziehen:

- wahrscheinliche Dauer bis zur tatsächlichen Durchführung der Blutprobenentnahme,
- Grad der Alkoholisierung des Tatverdächtigen,
- Verhalten des Tatverdächtigen (etwa Behauptung eines Nachtrunks),
- Komplexität des Sachverhalts,
- Tages- oder Nachtzeit.

Im Einzelnen bedeutet dies Folgendes:

(1) Wahrscheinliche Dauer bis zur tatsächlichen Durchführung der Blutprobenentnahme

Nach Auffassung der Obergerichte besteht regelmäßig in der Zeit zwischen dem Verdacht auf eine Fahrt unter dem Einfluss berauschender Mittel und dem Zeitraum, der allein durch die Benachrichtigung eines Arztes zur Entnahme der Blutprobe und dessen Ankunft vergeht, jedenfalls tagsüber an Werktagen hinreichende Gelegenheit, eine richterliche Anordnung einzuholen.

So vertritt das OLG Schleswig-Holstein die Auffassung, dass ein Zeitraum von 45 Minuten zwischen einer Polizeikontrolle und der Blutprobenentnahme ohne weiteres die Einholung einer richterlichen Entscheidung erlaube.²¹ Gleiches soll nach Ansicht des OLG Celle für einen Zeitraum von 20 Minuten gelten.²² Das OLG Stuttgart geht sogar davon aus, dass der Polizeibeamte im Idealfall binnen einer Viertelstunde eine richterliche Anordnung herbeiführen könne.²³

(2) Maßstab zur Bestimmung der richterlichen Entscheidungsdauer

Als Maßstab zur Bestimmung der richterlichen Entscheidungsdauer legen die Obergerichte die Zeit zugrunde, die für eine fernmündliche Antragstellung und Bearbeitung zu veranschlagen wäre. Eine richterliche Anordnung gem. § 81 a Abs. 2 StPO bedürfe nämlich nicht zwingend der Vorlage schriftlicher Akten, deren Herstellung in vielen Fällen eine Verzögerung der Untersuchung nach sich ziehen könnte.²⁴ Insbesondere, wenn es sich um einen einfach gelagerten Sachverhalt handelt, bei dem der richtige Beschuldigte feststeht und sich das Erfordernis einer Blutprobenentnahme aufgrund eines durchgeführten Atemalkohol- oder Drogenschnelltests ergibt, könne ein angerufener Richter auch ohne Aktenvorlage die begehrte Anordnung treffen.²⁵ Dies wird in der Praxis nicht durchgängig umgesetzt.

In einfach gelagerten Fällen, die sich für eine fernmündliche richterliche Entscheidung eignen, käme es danach durch die Einholung einer richterlichen Entscheidung im Regelfall zu keiner oder allenfalls zu einer geringen zeitlichen Verzögerung, wenn in der Zeit, die bis zur Blutprobenentnahme durch den Arzt vergeht, eine richterliche Entscheidung eingeholt werden kann. Dies gilt auch unter der Prämisse, dass dem Polizeibeamten gem. § 162 Abs. 1 Satz 1 StPO grundsätzlich kein eigenes Antragsrecht gegenüber dem Ermittlungsrichter zusteht. Die Mitteilung des Sachverhalts an den Staatsanwalt und dessen sich daran nach Prüfung des Sachverhalts anschließende Antragstellung bei dem zuständigen Ermittlungsrichter führt nach Ansicht der Gerichte in der Regel nur zu einer geringen zeitlichen Verzögerung.²⁶ Geringe zeitliche Verzögerungen seien aber gerade bei einem höheren Alkoholisierungsgrad, der durch körperliche Ausfallerscheinungen und das Ergebnis einer Atemalkoholmessung zutage tritt, unschädlich. Der mögliche Abbau sei so gering, dass kurzfristige Verzögerungen, bedingt durch die Einschaltung des Gerichts, mittels Rückrechnung ohne weiteres ausgeglichen werden könnten.²⁷

(3) Versuch, einen Richter zu erreichen

Nach dem Grundsatzurteil des BVerfG zu Gefahr im Verzug bei Wohnungsdurchsuchungen müssen die Strafverfolgungsbehörden regelmäßig versuchen, eine Anordnung des Richters zu erlangen, bevor sie eine Durchsuchung beginnen. Nur in Ausnahmesituationen, wenn schon die zeitliche Verzögerung wegen eines solchen Versuchs den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde, dürfen sie selbst die Anordnung wegen Gefahr im Verzug treffen, ohne sich zuvor um eine richterliche Entscheidung bemüht zu haben.²⁸ Diese Grundsätze sollen auch für die Anordnung einer Blutprobenentnahme gelten.²⁹ Polizeiliche Eilanordnungen von Blutprobenentnahmen ohne den Versuch, fernmündlich eine richterliche oder nachrangig eine staatsanwaltschaftliche Entscheidung zu erlangen, wären demnach grundsätzlich rechtswidrig.³⁰

(4) Fälle, in denen eine Gefährdung des Untersuchungserfolges vorliegen könnte

Nach der jüngsten Rechtsprechung kommt eine Gefährdung des Untersuchungserfolges und damit eine Eilfallkompetenz der Strafverfolgungsbehörden insbesondere in folgenden Fällen in Betracht:

- bei einer knappen Grenzwertüberschreitung,³¹
- in Fällen behaupteten Nachtrunks,³²
- bei Drogen, da hier der Abbau schneller und damit eine Rückrechnung schwieriger ist³³ und
- bei unklarem Ermittlungsbild oder komplexen Sachverhalten, da der Richter hier in der Regel ohne Aktenstudium keine Entscheidung treffen kann.³⁴

Dennoch gibt es Entscheidungen, in denen es selbst in diesen Fällen für erforderlich gehalten wird, innerhalb der Zeit bis zur Durchführung der Blutprobenentnahme die richterliche Anordnung einzuholen.³⁵ Erst wenn der Ermittlungsrichter nicht erreichbar ist oder er sich zu einer Entscheidung ohne Aktenstudium nicht in der Lage sieht, kommt eine eigene Entscheidung der Staatsanwaltschaft und - nachrangig - ihrer Ermittlungspersonen in Betracht.³⁶

Die dargestellte Rechtsprechung hat zur Konsequenz, dass der Richtervorbehalt, der eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz bezweckt, bei Trunkenheitsfahrten dann zum Tragen kommt, wenn der Richter in der Lage ist, fernmündlich über einen einfach gelagerten Sachverhalt zu entscheiden, bei dem das Erfordernis zur Anordnung einer Blutprobenentnahme - etwa aufgrund eines durchgeführten Vortests - offensichtlich ist. Welcher nennenswerte verfahrensrechtliche Mehrwert sich hieraus für den Beschuldigten ergeben soll, ist durchaus fraglich, da eine sachliche richterliche Kontrolle hier nur sehr eingeschränkt stattfinden kann.

Handelt es sich dagegen um einen komplexeren Sachverhalt, über den der Ermittlungsrichter nicht ohne Aktenstudium entscheiden kann, wird der mit einem Aktenstudium verbundene Zeitverzug vielfach die Annahme einer Gefährdung des Untersuchungserfolges begründen können. Gerade in den Fällen, in denen es auf die besondere Schutzfunktion des Richtervorbehalts ankommt, geht die Anordnungs-kompetenz zur Verhinderung eines Beweismittelverlustes auf die Ermittlungsbehörden über. Dieses Ergebnis ist der bei Blutprobenentnahmen nach Trunkenheitsfahrten besonderen Beweismittelsituation geschuldet, bei der sich die Beweislage allein durch bloßen Zeitablauf ohne das Hinzutreten weiterer Umstände verschlechtert.

(5) Bereitschaftsdienst

Fraglich ist, ob das Fehlen eines richterlichen Bereitschaftsdienstes Gefahr im Verzug begründen kann.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist ein nächtlicher Bereitschaftsdienst des Ermittlungsrichters von Verfassung wegen gefordert, wenn hierfür ein praktischer Bedarf besteht, der über den Ausnahmefall hinausgeht.³⁷

Vielerorts gibt es bislang noch keinen durchgängigen richterlichen Bereitschaftsdienst. Nach Ansicht einiger Obergerichte kann das Fehlen eines richterlichen Bereitschaftsdienstes, der keine verfassungsrechtlich zulässige Ausnahme darstellt, keine Gefahr im Verzug begründen, weil die Gerichte verfassungsrechtlich verpflichtet seien, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters, auch durch die Einrichtung eines Eil- oder Notdienstes, zu sichern.³⁸ Da Alkoholkontrollen zur Nachtzeit und am Wochenende zu den verkehrspolizeilichen Standardmaßnahmen zählen, hat z. B. der 3. Senat des OLG Hamm das Erfordernis zur Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes zur Nachtzeit bejaht.³⁹ Der 4. Senat des OLG Hamm hat demgegenüber bei einer polizeilichen Eilanordnung zur Nachtzeit, der keine Bemühung um eine richterliche Anordnung vorangegangen war, Gefahr im Verzug angenommen, da der richterliche Eildienst zu diesem Zeitpunkt bereits beendet war.⁴⁰

Vor dem Hintergrund, dass die Gerichte bei entsprechendem praktischen Bedarf - dabei ist unklar wie dieser zu konkretisieren ist - verpflichtet sind, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters sicherzustellen, wird man davon ausgehen müssen, dass die Annahme von Gefahr im Verzug künftig nicht mehr ohne Weiteres mit dem Hinweis begründet werden kann, eine richterliche Entscheidung sei gewöhnlicherweise zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb einer bestimmten Zeitspanne nicht zu erlangen.

II. Auswirkungen der aktuellen Rechtsprechung für die Praxis

Nach einhelliger Meinung ist die aktuelle Rechtsprechung primär die Aufforderung an die Justiz, sich organisatorisch darauf einzurichten, ihrem gesetzlichen Auftrag jederzeit gerecht zu werden. Die praktischen Auswirkungen betreffen jedoch den Bereich der Exekutive, insbesondere die vor Ort handelnden Polizeibeamten, die mit erheblichen Aufwänden sowie Rechts- und Handlungsunsicherheiten belastet werden. Sie werden dadurch der Gefahr ausgesetzt, sich im Rahmen der Dienstausübung strafrechtlich relevant zu verhalten. Dies kann ggf. auch für die beteiligten Ärzte gelten. Darüber hinaus ist ein einheitliches Handeln gegenüber dem Bürger nicht mehr gewährleistet - gleiche Sachverhalte werden ungleich behandelt!

Mittlerweile wurden seitens der Ministerien oder der Generalstaatsanwaltschaften und Polizeibehörden Handlungsanleitungen erarbeitet, die eine uneinheitliche Verfahrensweise bei der Anordnung von Blutprobenentnahmen nach § 81 a StPO in den einzelnen Gerichtsbezirken zur Folge haben.

Bereits der Stellenwert und die Anforderungen an eine wirksame Einwilligung des Beschuldigten werden sehr unterschiedlich bewertet. Teilweise soll die betroffene Person stets zur Einwilligung in die Maßnahme befragt werden, während in einigen Bezirken die Einholung einer Einwilligung nicht präferiert werden soll. Teilweise wird eine mündliche Einwilligung, die in einer Akte nachträglich dokumentiert wird, für ausreichend erachtet. Andere Bezirke dokumentieren die Einwilligung schriftlich mit Hilfe eines Formulars.

Teilweise haben die Generalstaatsanwaltschaften Handlungsanleitungen erlassen, wonach Gefahr im Verzug grundsätzlich dann vorliegt, wenn eine richterliche Anordnung nicht eingeholt werden kann, weil kein richterlicher Eil- oder Notdienst eingerichtet ist. Ob diese Vorgehensweise künftig mit der obergerichtlichen Rechtsprechung in Einklang stehen wird, darf angesichts des zuvor Dargestellten bezweifelt werden. Daneben ist teilweise festgelegt worden, dass eine Blutprobenentnahme bei Gefahr im Verzug durch den Polizeibeamten - und nicht durch die Staatsanwaltschaft - anzuordnen ist, es sei denn, dass ein Staatsanwalt neben dem Polizeibeamten vor Ort ist oder der Sachverhalt besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist. Berücksichtigt man die dargestellte Rechtsprechung, wonach Polizeibeamte bei Gefahr im Verzug gegenüber dem Staatsanwalt nur nachrangig anordnungsbefugt sind, so erscheint auch diese Verfahrensweise rechtlich angreifbar.

Für die Zeiten, innerhalb derer ein Richter grundsätzlich erreichbar ist, gibt es Regelungen, wonach Gefahr im Verzug anzunehmen ist, wenn der zur Blutprobenentnahme angeforderte Arzt auf der Dienststelle eintrifft, bevor eine richterliche Anordnung ergangen ist. Auch hier ist fraglich, ob diese Praxis vor den Gerichten auf Akzeptanz stößt.

Im Hinblick auf die Vorgaben der Rechtsprechung, wonach die Strafverfolgungsbehörden regelmäßig versuchen müssen, eine Anordnung des Richters zu erlangen, bevor sie eine Blutprobenentnahme wegen Gefahr im Verzug anordnen, gibt es Handlungsanleitungen der Polizeibehörden, wonach der Polizeibeamte „wiederholt und nachhaltig“ versuchen muss, eine richterliche Anordnung herbeizuführen, indem er z. B. jeweils zweimal die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht zu kontaktieren versucht.

Die Bandbreite der Verfahren zur Anordnung einer Blutprobenentnahme, soweit bislang aus einzelnen Ländern bekannt, reicht von der unmittelbaren fernmündlichen Beantragung der richterlichen Anordnung durch den Vollzugsbeamten bis zu schriftlichen Anträgen, die über die StA an die Richter getragen werden.

Wird ein Fahrzeugführer beispielsweise zum Zwecke einer Kontrolle angehalten und willigt er nach entsprechendem Anfangsverdacht nicht in eine Blutprobenentnahme ein, so müssen Staatsanwaltschaft oder Polizei grundsätzlich versuchen, eine richterliche Anordnung zu erlangen. Besteht der zuständige Richter auf einer schriftlichen Darstellung, wird ihm in einigen Bezirken zumindest ein Kurzbericht bestenfalls per Fax oder im ungünstigsten Fall auch per Funkstreifenwagen zugestellt, in anderen Bezirken ist dieses ein Indiz für die Annahme von Gefahr im Verzug. In der für die Erstellung der Vorlage benötigten Zeit, baut der Beschuldigte Alkohol ab, so dass er gegebenenfalls sogar bei der letztendlichen Entnahme der Blutprobe keinerlei Konzentration mehr im Blut aufweist.

Im Anschluss an das aufwändige Prozedere muss die Anordnungscompetenz sorgfältig dokumentiert und begründet werden. Ohne Einschaltung eines Richters würde dieses Verfahren erheblich vereinfacht. Hierbei würden zum einen Kapazitäten für die polizeiliche, aber auch die richterliche Arbeit frei, die wie bisher zum Schutz gleichrangiger oder bestenfalls höherrangiger Rechtsgüter genutzt werden könnten. Zum anderen würde der mit den Alkoholkontrollen bezweckte repressive und präventive Zweck effektiver erfüllt und dabei dem Schutz aller Verkehrsteilnehmer vor schweren Verkehrsunfällen unter Alkohol-, Drogen- und Medikamenteneinfluss - was nach wie vor eine der Hauptunfallursachen darstellt - wieder besser Rechnung getragen. Hierbei ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass Alkoholkontrollen nicht nur der Verfolgung von begangenen Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten dienen, sondern vor allem auch eine vorbeugende Funktion zum Schutz aller übrigen Verkehrsteilnehmer haben. Ferner ist Alkohol am Steuer ein Massendelikt, bei dem zu hinterfragen ist, welcher Mehrwert durch den nächtlichen Anruf eines Polizisten / Staatsanwaltes beim diensthabenden Richter erreicht wird.

Durch die erheblich komplexeren Verfahrensanforderungen und Dokumentationspflichten wurden für den Vollzug Anforderungen geschaffen, die kaum noch praktikabel und in der konkreten Ausgestaltung oft nicht mehr vermittelbar sind. Aufgrund der durch die aktuelle Rechtsprechung vorgegebenen Kriterien werden Verfahren für Polizei und Justiz geschaffen, die

aufgrund der zusätzlichen Verfahrensanforderungen einen - nicht nur zeitlichen - Mehraufwand darstellen.

Dadurch werden derzeit erhebliche Ressourcen bei Polizei und Justiz gebunden, die an anderer Stelle fehlen.

Dies bedeutet z. B., dass andere Bürger in Notsituationen länger auf die Polizei warten müssen.

Rechtsunsicherheit für die Vollzugsbeamten ist in erster Linie ein Verlust an Sicherheit für den Bürger in diesem Bereich. Es besteht die Gefahr, dass Polizeibeamte sich anderen Handlungsfeldern zuwenden und somit die Verkehrssicherheit leidet. Dies wäre hinsichtlich der Bedeutung der Bekämpfung von Trunkenheits- und Drogenfahrten als eine der Hauptursachen für schwere Verkehrsunfälle fatal; im Jahr 2008 wurden 48.226 Verkehrsunfälle registriert, bei denen mindestens ein Beteiligter alkoholisiert war. Davon ereigneten sich 19.603 mit Personenschaden. 523 Menschen wurden getötet. Die Zahl der im Jahr 2008 wegen Straßenverkehrsdelikten in Verbindung mit Trunkenheit Verurteilten beläuft sich auf 111.820.⁴¹

Unabhängig von der grundsätzlichen Klärung der Frage der Verwertbarkeit von unrechtmäßig erlangten Blutproben durch die Rechtsprechung⁴², besteht in jedem Einzelfall die Gefahr, dass die Beweismittel nicht verwertet werden können, wenn keine klaren von der Rechtsprechung anerkannten Kriterien bestehen. Dies heißt konkret, dass sich die Justiz selbst der Möglichkeit beraubt, Täter, für die eindeutige Blutwerte vorliegen, nicht zu verurteilen und entsprechend aus dem Verkehr ziehen zu können. Diese Fälle werden häufig in den Medien aufgegriffen und entfalten so eine hohe Öffentlichkeitswirksamkeit.

III. Vorschläge

1. Einführung der Atemalkoholanalyse im Strafverfahren

Im § 24 a StVG findet die Atemalkoholanalyse als Beweismittel bereits Anwendung und hat sich im bisherigen Verfahren bewährt. Die Einführung im Strafverfahren könnte analog auch bei Verkehrsstraftaten Anwendung finden. Dies hätte zur Folge, dass neben enormen Kostensenkungen durch nicht durchgeführte Blutanalysen, eine Reduzierung von Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit möglich wäre und damit einhergehend richterliche Anordnungen zu Blutprobenentnahmen entfallen würden.

Die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder (IMK) hat sich nach 2001 erneut mit Beschluss vom 6./7. Dezember 2007 dafür ausgesprochen, die Atemalkoholanalyse auch im Strafverfahren zu verankern und die Blutalkoholanalyse somit in einer Vielzahl von Fällen überflüssig zu machen:

„1. Die IMK nimmt die Länderstudie 2006 „Beweiswert der Atemalkoholanalyse im strafrechtlich relevanten Konzentrationsbereich“ - Interner Bericht für die

Innenminister/-senatoren der Länder und des Bundes, sowie die Grundsätze aus der Fachkonferenz vom 05.09.02 beim PTI „Beweissichere Atemalkoholanalyse – Einstieg in das Strafrecht“ und den hierzu ergangenen Beschluss des AK II vom 24./25.10.07 zur Kenntnis.

2. Sie spricht sich erneut für die Einführung der Atemalkoholanalyse bei Verkehrsstraftaten aus und hält für diesen Zweck eine Ergänzung der gemeinsamen Verwaltungsvorschrift über die „Feststellung von Alkohol-, Medikamenten- und Drogeneinfluss bei Straftaten und Ordnungswidrigkeiten; Sicherstellung von Fahrausweisen“ für erforderlich.

3. Die IMK bittet ihren Vorsitzenden, die Länderstudie 2006 „Beweiswert der Atemalkoholanalyse im strafrechtlich relevanten Konzentrationsbereich“ - Interner Bericht für die Innenminister/-senatoren der Länder und des Bundes sowie die Grundsätze aus der Fachkonferenz vom 05.09.02 beim PTI „Beweissichere Atemalkoholanalyse - Einstieg in das Strafrecht“ und den hierzu ergangenen Beschluss an die Konferenz der Justizministerinnen und -minister zu übermitteln und um eine Unterstützung des Vorhabens zu bitten.“

Eine Unterstützung wurde bisher versagt, da folgende Zweifel aus juristischer Sicht gegen die Atemalkoholanalyse sprechen⁴³:

- Mangelnde Reproduzierbarkeit der Atemprobe und damit verbundene Unmöglichkeit, Nachtrunkbehauptungen zu überprüfen.
- Keine Möglichkeit der Überprüfung auf zusätzlichen Medikamenten- oder Drogeneinfluss.
- Verwerfungen im Zusammenhang mit denkbarem Verteidigungsverhalten (Verwechslung, Verfahrensfehler bei der Abnahme der Atemprobe etc.).
- Wegfall des ärztlichen Untersuchungsberichts (stattdessen Polizeibeamter als Zeuge).
- Gedanke der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die einschneidenderen Folgen eines Strafurteils, auch wegen der regelmäßigen Entziehung der Fahrerlaubnis. In diesem Zusammenhang wird nicht selten auf folgende Aussage der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs zur Atemalkoholanalyse verwiesen⁴⁴:

“Hierbei kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Gesetzgeber das in § 24 a Abs. 1 StVG sanktionierte Verhalten nicht als kriminelles Unrecht, sondern nur als Ordnungswidrigkeit bewertet hat, das deshalb im Bußgeldverfahren zu ahnden ist. Dieses ist aber schon im Hinblick auf seine vorrangige

Bedeutung für die Massenverfahren des täglichen Lebens auf eine Vereinfachung des Verfahrensausganges ausgerichtet ...“.

Weitere Zweifel der Justiz bestehen darin, dass eine direkte Umrechnung der Ergebnisse der Atemalkoholanalyse in die Blutalkoholkonzentration nicht erfolgen kann. Sollte dies tatsächlich nicht möglich sein, wäre eine Änderung der Verwaltungsvorschriften allein nicht ausreichend. Darüber hinaus müssten - nach dem Vorbild des § 24 a StVG - strafrechtliche Atemalkoholgrenzen und Blutalkoholwerte eingeführt werden.

Trotz aller Vorbehalte sollen hier noch einmal die Vorteile aufgezeigt werden, die eine Atemalkoholanalyse im Verkehrsbereich mit sich bringen würde:

- Vergleichsweise einfach zu handhabende und europaweit anerkannte Messmethode.
- Hohe Akzeptanz bei allen europäischen Verkehrsteilnehmern, dadurch auch Reduzierung von Widerstandshandlungen.
- Deutliche Reduzierung des temporären, personellen und organisatorischen Aufwandes. Die Vergrößerung des Zeitfensters führt zu mehr Verkehrssicherheit durch frühzeitiges Freiwerden polizeilicher Ressourcen.
- Kein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Fahrzeugführers. Die Prüfung von Gefahr im Verzuge kann entfallen und somit auch die richterliche Anordnung.
- Die Kosten für beweisärztliche Untersuchungen und rechtsmedizinische Blutanalysen entfallen.

In der im Auftrag der IMK durchgeführten Länderstudie *„Beweiswert der Atemalkoholanalyse im strafrechtlich relevanten Konzentrationsbereich“* aus dem Jahr 2006 kommen Prof. Dr. A. Slemeyer (FH Gießen Frieberg) und Prof. Dr. G. Schoknecht (ehem. BGA) zu dem Ergebnis, ... *„dass die Messergebnisse der Atemalkoholanalyse die gleiche Zuverlässigkeit besitzen, wie die Blutalkoholanalyse. ... Aus messtechnischer Sicht kann daher auch im strafprozessualen Bereich im Regelfall auf eine Blutprobe verzichtet werden.“*

Demnach wäre die Einführung der Atemalkoholanalyse im Strafverfahren möglich, ohne dass die zuvor beschriebenen Gesetzesänderungen erforderlich wären. Durch die Berücksichtigung von Toleranzwerten zugunsten des Beschuldigten könnten die geringen Abweichungen zwischen Atemalkohol- und Blutalkoholkonzentration ausgeglichen werden.

Das Thema „Atem- und Blutalkoholmessung auf dem Prüfstand“ war im Jahr 2009 auch Gegenstand des 47. Verkehrsgerichtstages (VGT) in Goslar. Im Arbeitskreis (AK) III wurde folgender Beschluss gefasst:

„1. Die Atemalkoholanalyse kann die Blutalkoholanalyse bei der strafrechtlichen Ahndung von Alkoholfahrten nicht ersetzen. Die Blutalkoholanalyse bleibt vielmehr weiterhin unverzichtbar. Der Arbeitskreis ist der Auffassung, dass die Atemalkoholanalyse gegenwärtig kein geeignetes Beweismittel zur Feststellung so genannter Absoluter Fahrunsicherheit ist. Der Arbeitskreis empfiehlt weitere umfassende Forschungsarbeit unter Einbeziehung der Rechtsmedizin, der Justiz und der Polizei.“

2. Fahrten unter der Wirkung von Alkohol und anderen Rauschmitteln (Trunkenheitsfahrten) müssen im Interesse der Verkehrssicherheit effektiv geahndet werden. Dafür ist wegen des raschen Abbaus der Wirkstoffkonzentration unabdingbar, dass eine erforderliche Blutprobe möglichst zeitnah entnommen wird.“

Der Arbeitskreis ist im Hinblick auf die andernfalls zu befürchtende Beeinträchtigung des Beweisergebnisses der Auffassung, dass bei Trunkenheitsfahrten typischerweise jedes Zuwarten eine Gefährdung des Untersuchungserfolges nach sich zieht, was die Anordnung der Blutprobenentnahme durch die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft rechtfertigt. Der Gesetzgeber sollte die in der Frage der Anordnungskompetenz derzeit zu konstatierende Rechtsunsicherheit beseitigen. Der Richtervorbehalt bei Anordnung der Blutprobenentnahme sollte jedenfalls bei Verkehrsstrafsachen wegfallen.

3. Zwei unabhängige gaschromatographische Verfahren (GC-Verfahren) sind aus medizinischnaturwissenschaftlicher Sicht zur sicheren forensischen BAK-Bestimmung geeignet. Daher sollten auch Doppelbestimmungen mit zwei unabhängigen GC-Verfahren als eigenständige Methode zur BAK-Bestimmung anerkannt werden.“

Der VGT hat die im Auftrag der IMK durchgeführte Länderstudie „Beweiswert der Atemalkohol-Analyse im strafrechtlich relevanten Konzentrationsbereich“ aus dem Jahr 2006 nicht anerkannt. Bezüglich der Frage, inwieweit die Atemalkoholanalyse als Beweismittel im Strafverfahren eingeführt werden kann, bestehen divergierende Auffassungen. Daher sollte bezugnehmend zu Punkt 1 des Beschlusses des 47. VGT umfassende Forschungsarbeit vorangetrieben werden.

Dazu hat die Deutsche Hochschule der Polizei bereits vorgeschlagen, gemeinsam mit Rechtsmedizin, Justiz und Polizei nochmals eine weit reichende Forschungsarbeit zu initiieren, die beabsichtigt, den Zusammenhang zwischen Atemalkoholmessung und Wirkung des Alkohols wissenschaftlich in Relation zu setzen und so ggf. zu eigenen gesicherten Grenzwerten der Atemalkoholanalyse im Strafrechtsbereich zu kommen. Hierzu bedarf es lediglich eines Auftrages der IMK.

Eine Implementierung der Atemalkohol-Analyse im Strafrecht hätte eine deutliche Reduzierung der richterlich anzuordnenden Blutprobenentnahmen zur Folge. Allerdings bestünde nach wie vor das Erfordernis von Blutprobenentnahmen und somit auch richterlicher Anordnungen. Fahrten unter dem Einfluss von Drogen können nur durch eine Blutanalyse nachgewiesen werden. Aufgrund der sich stetig verbessernden Vortestverfahren ist in diesem Bereich mit einer Steigerung der Fallzahlen zu rechnen. Darüber hinaus wären Blutprobenentnahmen weiterhin in den Fällen durchzuführen, in denen der Atemalkoholtest verweigert würde. Hierzu sollte Punkt 2 des Beschlusses des 47. VGT aufgegriffen werden und der Richtervorbehalt bei Anordnung der Blutprobenentnahme jedenfalls bei Verkehrsstrafsachen aus den genannten Gründen wegfallen.

Die Atemalkoholanalyse als Lösungsalternative in die aktuelle Diskussion einzubringen, wird aufgrund der starken Vorbehalte seitens der Justiz nicht empfohlen. Das Thema Atemalkoholanalyse sollte daher parallel und somit losgelöst von der gegenwärtigen Debatte behandelt werden.

2. Optimierung des zur Herbeiführung einer richterlichen Anordnung dienenden Verfahrens

(1) Bezüglich der von der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilten Verfahrensfragen (z.B. zur Zulässigkeit der fernmündlichen Beantragung von Beschlüssen, zum Verzicht auf eine richterliche Anhörung oder zur unmittelbaren Beantragung von Beschlüssen durch die Polizei gegenüber dem Amtsgericht) wären klarstellende ergänzende Regelungen in der StPO vorstellbar, die den durch die Rechtsprechung veränderten Rahmenbedingungen Rechnung tragen könnten.

Gegen Änderungen der Strafprozessordnung, die ausschließlich das Verfahren zur Einholung einer richterlichen Anordnung zur Blutprobenentnahme gem. § 81 a StPO beschleunigen und vereinfachen sollen, sprechen jedoch die Bedenken, die bereits gegen den Richtervorbehalt im Rahmen des § 81 a StPO vorgetragen wurden: Der verfahrensrechtliche Mehrwert des Richtervorbehalts im Rahmen des § 81 a StPO würde durch eine Verschlinkung von Verfahrensvorschriften und -rechten noch weiter verringert.⁴⁵

(2) Die Erfahrung der Praxis mit der Bewältigung der neuen Vorgaben durch die Rechtsprechung hat gezeigt, dass zahlreiche Verfahrensprobleme im Rahmen der Beantragung von richterlichen Beschlüssen gem. § 81 a StPO auch durch organisatorische oder technische Probleme verursacht wurden. So spielen z. B. die sofortige telefonische Erreichbarkeit der Staatsanwaltschaften und der Gerichte während des Bereitschaftsdienstes, eine schnell herzustellende Präsenz der für die Blutprobenentnahme herbeigerufenen Ärzte und eine technische Ausstattung, die den sicheren und schnellen Informationsaustausch zwischen der Polizei, der Staatsanwaltschaft und dem Gericht ermöglicht, eine wichtige Rolle.

Die Einrichtung eines lückenlosen richterlichen Bereitschaftsdienstes auch in Bezirken, in denen außerhalb von Trunkenheitsdelikten kein praktischer Bedarf dafür besteht, würde den aus der obergerichtliche Rechtsprechung resultierenden Unsicherheiten zumindest bis zu einer höchstrichterlichen Klärung der umstrittenen Frage begegnen. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass eine sachliche richterliche Kontrolle, ob die Voraussetzungen für die Anordnung nach § 81 a StPO für eine Blutprobenentnahme gegeben sind, angesichts des drohenden Beweismittelverlustes nur sehr eingeschränkt stattfinden können. *„Der Sinn des Richtervorbehalts, dem betroffenen Bürger einen möglichst effektiven Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 IV GG zu gewähren, ließe sich auf diesem Wege kaum erreichen. Der mit der Einrichtung eines Eildienstes einhergehende erhebliche personelle Aufwand - bei den knappen Ressourcen der Justiz - stünde damit in keinem Verhältnis zu dem erreichten Erfolg hinsichtlich des Rechtsschutzes des Bürgers vor Strafverfolgungsmaßnahmen“.*⁴⁶

3. Streichung des Richtervorbehalts für Blutprobenentnahmen gem. § 81 a StPO

Der Richtervorbehalt - auch der einfachgesetzliche - zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme in ihren konkreten gegenwärtigen Voraussetzungen durch eine unabhängige und neutrale Instanz.⁴⁷ Diesen Grundsatz hat das BVerfG mehrfach betont und auch auf die Vorschrift des § 81 a Abs. 2 StPO bezogen.⁴⁸ Danach steht die Befugnis zur Anordnung der Entnahme einer Blutprobe und anderer körperlicher Eingriffe primär dem Richter, bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung auch der Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungspersonen zu.

Die ausnahmelose Übertragung der zur Wohnungsdurchsuchung entwickelten verfassungsrechtlichen Maßstäbe auf die Blutprobenentnahme durch die Fachgerichte der Länder, die damit ausgelösten erheblichen Verfahrensproblemen und Folgen für die Verkehrssicherheit (s. o. die Ausführungen unter I. und II.) legen es nahe, den Richtervorbehalt für die Entnahme von Blutproben in Frage zu stellen.⁴⁹

Hierfür sprechen folgende Erwägungen:

(1) Die Interessen des Beschuldigten würden durch die Streichung des Richtervorbehalts nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt. Die Entnahme von Blutproben wird von der Rechtsprechung einheitlich als Eingriff von geringerer Intensität und Tragweite in das - unter einfachem Gesetzesvorbehalt stehende - Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit aus Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG angesehen⁵⁰ (siehe auch § 46 OWiG). Der Schutz dieses Grundrechts des Beschuldigten / Betroffenen wird auch dadurch gewährleistet, dass die Durchführung der Blutprobenentnahme gem. § 81 a Abs. 1 StPO zwingend einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorbehalten ist.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Streichung des Richtervorbehalts bestehen nicht. Das BVerfG⁵¹ selbst geht davon aus, dass der in § 81 a Abs. 2 StPO enthaltene Richtervorbehalt nicht zum rechtsstaatlichen Mindeststandard zählen dürfte. Das Grundgesetz enthalte ausdrückliche Richtervorbehalte zwar für Wohnungsdurchsuchungen (Art. 13 Abs. 2 GG) und Freiheitsentziehungen (Art. 104 Abs. 2 S.1 GG), nicht aber für Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 2 u. 3 GG).

Auch im Falle der Streichung des Richtervorbehalts bliebe weiterhin eine nachträgliche richterliche Kontrolle möglich und damit die Rechtsschutzmöglichkeit für den Beschuldigten / Betroffenen gewahrt (§ 98 Abs. 2 Satz 2 StPO analog). In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass polizeiliche Anordnungen zur Blutprobenentnahme gem. § 81 a StPO wegen Gefahr im Verzug nach den Erfahrungen einzelner Beschwerdegerichte in den letzten Jahrzehnten nahezu ausnahmslos nicht zu beanstanden waren.

Der verfahrensrechtliche Mehrwert des Richtervorbehalts bei Blutprobenentnahmen ist im Gegensatz zu der Fallgruppe der Wohnungsdurchsuchungen gering.

In den allermeisten Fällen liegen gerade bei den Trunkenheitsfahrten mehr oder minder gleichgelagerte, einfache Sachverhalte zugrunde, die nur einen sehr geringen Raum für eine eigenständige richterliche Überprüfung lassen. Polizei und Staatsanwaltschaft müssen zudem bei Vorliegen konkreter Anknüpfungspunkte für eine Alkoholisierung und eine Täterschaft den Grad der Alkoholisierung sowohl bei den §§ 315 c, 316 StGB als auch im Rahmen der §§ 20, 21 StGB von Amts wegen ermitteln.

Vor diesem Hintergrund ist zu Recht auf den mit dem Wandel der Rechtsprechung zu § 81 a StPO verbundenen Effekt einer Trivialisierung des Richtervorbehalts hingewiesen worden.⁵²

Darüber hinaus ist die Tendenz zu beobachten, die mit dem Praktizieren eines strikten Richtervorbehalts im Rahmen des § 81 a StPO einhergehenden Begleitprobleme durch eine großzügige Auslegung hinderlicher Normen zu lösen. In diesem Zusammenhang kann auf die Ausführungen zum zwangsweise Verbringen eines Beschuldigten, der zwar die Blutprobenentnahme ablehnt, jedoch keinerlei Anstalten macht, den Kontrollort zu verlassen (siehe dazu oben I 3.2.) Bezug genommen werden. Soweit hier Befugnisse zur Freiheitsbeschränkung, die weitere Eingriffe durch Maßnahmen zur Eigensicherung oder im Falle von Widerstandshandlungen nach sich ziehen können, auf Randbemerkungen in einigen Beschlüssen gestützt werden, ist dieses bedenklich, belegt die Problemlage und den Bedarf für eine Anpassung des § 81 a Abs. 2 StPO. Weiteren Regelungen und Maßnahmen zur Beschleunigung und Verschlinkung des Verfahrens unter Beibehaltung des Richtervorbehalts sind enge rechtsstaatliche Grenzen gesetzt.

(2) § 81 a StPO regelt in seinem Absatz 1 die körperliche Untersuchung des Beschuldigten. Aufgrund der ausdrücklichen Nennung der Entnahme einer Blutprobe ergibt sich, dass diese unter die körperlichen Untersuchungen fallen. § 81 a Absatz 2 StPO regelt die Anordnungscompetenz für alle körperlichen Untersuchungen nach Absatz 1.

Nur der mit der Entnahme von Blutproben einhergehende Eingriff kann jedoch als geringfügig bezeichnet werden (siehe (1)). Zudem besteht nur für diesen Bereich der Bedarf für ein schnelles Handeln, das den Prozess des Abbaus der nachzuweisenden Substanzen unterbricht.

Somit wird eine Aufhebung des Richtervorbehalts nach Absatz 2 nur für Blutprobenentnahmen in Betracht kommen, zumindest für das Massenphänomen der Verkehrsdelikte. Diese Argumentation kann in Teilen auch auf andere Delikte übertragen werden.

(3) Mit der Streichung des Richtervorbehalts könnte die primäre Anordnungscompetenz vom Richter auf den Staatsanwalt bei fortbestehender Eilanordnungscompetenz der Polizei verlagert werden. Dagegen sprechen jedoch die Argumente, die bereits die Streichung des Richtervorbehalts nahe legen. Anordnungen durch Bereitschaftsstaatsanwälte würden zu keinem rechtsstaatlichen Mehrwert führen, jedoch erhebliche Ressourcen bei der Justiz binden.⁵³

Für eine Verfahrenssicherung durch eine Delegation der polizeilichen Anordnung auf die Ebene der Vorgesetzten (Dienststellenleiter, Beamte des höheren Dienstes) besteht angesichts einer geringen Eingriffstiefe von Blutprobenentnahme und der regelmäßig einfachen Sachverhalte ebenfalls kein Bedarf.

IV. Quellennachweis

- ¹ Eine Rechtsprechungsübersicht des BKA ist dem Bericht als Anlage beigelegt
- ² BVerfGE 103, S.142 = NSTZ 2001, 382
- ³ BVerfG, 2 BvR 273/06, Beschl. v. 12.02.2007, NJW 2007, 1345
- ⁴ Vgl. LG Hamburg, Beschluss vom 12. 11. 2007 - 603 Qs 470/07, NZV 2008, 213
- ⁵ HansOLG, Beschl. v. 04.02.2008, 2 - 81/07 (REV), 2 - 81/07, (REV) - 1 Ss 226/07 Beschl. OLG Jena DAR 2009, 283; Brandenburg (o. Fn 4); Bamberg NJW 2009, 2146; Brandenburg StRR 2009, 202; und Hamm NJW 2009, 242
- ⁶ Vgl. OLG Schleswig-Holstein, 1 Ss OWI 92/09, Urt. v. 26.10.2009; OLG Celle, 322 SsBs 197/09, Beschl. v. 15.09.2009
- ⁷ Kritisch zur Rechtsprechung der Obergerichte: Brocke, Herb, Richtervorbehalt und Gefahr im Verzug bei Blutprobenentnahmen gem. § 81 a StPO – Zugleich eine Erwidern auf Fickenscher/Dingelstadt, NSTZ 2009, 124ff., NSTZ 2009, 671
- ⁸ Meyer-Goßner, Rn 3f. m.w.N zu § 81a StPO; OLG Celle NJW 2008, 3079; OLG Hamburg NJW 2008, 2597, 2599; OLG Hamm NJW 2009, 242
- ⁹ S. die Praxistipps für Verteidiger: Burhoff, Missachtung des Richtervorbehalts für Anordnung einer Blutprobenentnahme (§81a StPO) – worauf muss der Verteidiger achten?, VRR 6/2009, http://www.burhoff.de/asp_vrr/ausgabeninhalte/55beitrag.asp
- ¹⁰ Meyer-Goßner, Rn 29 zu § 81a StPO; Brocke, Herb, NSTZ 2009, 671 (672f.) m.w.N.
- ¹¹ So Fickenscher, Dingelstadt, Der Richtervorbehalt nach § 81a II StPO bei Trunkenheitsfahrten, NSTZ 2009, 124 (127); OLG Hamm, NJW 2009, 242 (244)
- ¹² Brocke, Herb, NSTZ 2009, 671 (673)
- ¹³ OLG Celle, 322 SsBs 197/09, Beschl. v. 15.09.2009; OLG Karlsruhe, 1 Ss 183/08, Beschl. v. 2.6.09;
- ¹⁴ so bereits OLG Schleswig-Holsteinischen Beschl. v. 22.04.1964, 1 Ss 93/64, NJW 1964, 2215 (2217); Kleinknecht, Die Anwendung unmittelbaren Zwangs bei der Blutprobenentnahme nach § 81a StPO, NJW 1964, 2181 (2186); Löwe-Rosenberg, StPO-Kommentar, 25. Aufl. Aug. 2003, RN 76 zu § 81a
- ¹⁵ KG Berlin, 1 Ss 426/09, Beschl. v. 20.01.2010
- ¹⁶ OLG Hamm, 3 Ss 31/09, Beschl. v. 12.3.2009
- ¹⁷ So offenbar auch Götz, Anm. zu OLG Stuttgart, Beschl. v. 26. 11. 2007, NSTZ 2008, 238 (240)
- ¹⁸ OLG Hamburg, Beschluss vom 04.02.2008, 2-81/07; Brocke, Herb: Richtervorbehalt und Gefahr im Verzug bei Blutprobenentnahmen gem. § 81 a StPO – Zugleich eine Erwidern auf Fickenscher/Dingelstadt, NSTZ 2009, 124 ff., NSTZ 2009, 671 ff.
- ¹⁹ LG Braunschweig, Beschluss vom 04.01.2008, 9 Qs 381/07; LG Hamburg, Beschluss vom 12.11.2007, 603 Qs 470/07; LG Berlin, Beschluss vom 24.10.2008, 501 Qs 166/08.
- ²⁰ Z. B. OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 26.10.2009, 1 Ss OWi 92/09; OLG Oldenburg, Beschluss vom 12.10.2009, 2 SsBs 149/09; OLG Bamberg, Beschluss vom 19.03.2009, 2 Ss 15/09; OLG Hamburg, Beschluss vom 04.02.2008, 2-81/07; OLG Jena, Beschluss vom 25.11.2008, 1 Ss 230/08.
- ²¹ OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 26.10.2009, 1 Ss OWi 92/09.
- ²² OLG Celle, Beschluss vom 16.06.2009, 311 SsBs 49/09.
- ²³ OLG Stuttgart, Beschluss vom 26.11.2007, 1 Ss 532/07.
- ²⁴ OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 26.10.2009, 1 Ss OWi 92/09.
- ²⁵ OLG Schleswig Holstein, Urteil vom 26.10.2009, 1 Ss OWi 92/09; OLG Celle, Beschluss vom 15.09.2009, 322 SsBs 197/09 sowie Beschluss vom 16.06.2009, 311 SsBs 49/09; OLG Hamm, Beschluss vom 25.08.2008, 3 Ss 318/08.
- ²⁶ OLG Bamberg, Beschluss vom 19.03.2009, 2 Ss 15/09; OLG Hamm, Beschluss vom 25.08.2008, 3 Ss 318/08.
- ²⁷ OLG Jena, Beschluss vom 25.11.2008, 1 Ss 230/08; OLG Bamberg, Beschluss vom 19.03.2009, 2 Ss 15/09; OLG Hamm, Beschluss vom 25.08.2008, 3 Ss 318/08.
- ²⁸ BVerfG, Urteil vom 20.02.2001, 2 BvR 1444/00.
- ²⁹ BVerfG, Beschluss vom 12.02.2007, 2 BvR 273/06; OLG Hamburg, Beschluss vom 04.02.2008, 2-81/07; OLG Bamberg, Beschluss vom 19.03.2009, 2 Ss 15/09; OLG Celle, Beschluss vom 15.09.2009, 322 SsBs 197/09; OLG Stuttgart, Beschluss vom 26.11.2007, 1 Ss 532/07; OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 26.10.2009, 1 Ss OWi 92/09.
- ³⁰ OLG Celle, Beschluss vom 15.09.2009, 322 SsBs 197/09; OLG Bamberg, Beschluss vom 19.03.2009 2 Ss 15/09.
- ³¹ OLG Bamberg, Beschluss vom 19.03.2009, 2 Ss 15/09; OLG Hamm, Beschluss vom 25.08.2008, 3 Ss 318/08.
- ³² OLG Bamberg, Beschluss vom 19.03.2009, 2 Ss 15/09; OLG Hamm, Beschluss vom 25.08.2008, 3 Ss 318/08; OLG Hamburg, Beschluss vom 04.02.2008, 2-81/07.
- ³³ OLG Hamm, Beschluss vom 25.08.2008, 3 Ss 318/08.
- ³⁴ OLG Bamberg, Beschluss vom 19.03.2009, 2 Ss 15/09; OLG Hamburg, Beschluss vom 04.02.2008, 2-81/07; OLG Jena, Beschluss vom 25.11.2008, 1 Ss 230/08.
- ³⁵ OLG Schleswig, Urteil vom 26.10.2009, 1 Ss OWi 92/09.
- ³⁶ BVerfG, Beschluss vom 28.07.2008, 2 BvR 784/08; OLG Bamberg, Beschluss vom 19.03.2009, 2 Ss 15/09; OLG Jena, Beschluss vom 25.11.2008, 1 Ss 230/08.
- ³⁷ BVerfG, Beschluss vom 10.12.2003, 2 BvR 1481/02.
- ³⁸ OLG Jena, Beschluss vom 25.11.2008, 1 Ss 230/08; OLG Hamburg, Beschluss vom 04.02.2008, 2-81/07; OLG Hamm, 3. Senat, Urteil vom 18.08.2009, 3 Ss 293/08 zu Wohnungsdurchsuchung; a. A. OLG Hamm, 4. Senat, Beschluss vom 10.09.2009, 4 Ss 316/09.

³⁹ OLG Hamm, 3. Senat, Urteil vom 18.08.2009, 3 Ss 293/08; offen gelassen von OLG Hamm, 4. Senat, Beschluss vom 10.09.2009, 4 Ss 316/09.

⁴⁰ OLG Hamm, 4. Senat, Beschluss vom 10.09.2009, 4 Ss 316/09.

⁴¹ Statistisches Bundesamt, Verkehrsunfälle – Alkoholunfälle im Straßenverkehr 2008, 07.12.2009

⁴² Einen Überblick über die auch diesbezgl. uneinheitliche Rechtsprechung bietet Burhoff, VRR 6/2009

⁴³ s. beispielhaft den Erlass des Bayerischen Staatsministeriums vom 15. Februar 2008 – 4103-II-6248/07

⁴⁴ BGHSt 46, 358

⁴⁵ Vgl. Brocke, Herb, NStZ 2009, 671 (677f.)

⁴⁶ So auch OLG Hamm, 4 Ss 316/09, Beschl. v. 10.09.2009

⁴⁷ BVerfGE 96, 44 <51 ff.>; 103, 142 <151> m.w.N.

⁴⁸ BVerfG, 2 BvR 273/06, Beschl. v. 12.02.2007, NJW 2007, 1345; zur Entwicklung der Rechtsprechung s.a. oben. I.

⁴⁹ Dazu Krumm, Richtervorbehalt bei der Blutprobe: Weg damit!, ZRP 2009, 71; Dencker, Blutprobenentnahme ohne richterliche Anordnung – ein Zwischenfazit, DAR 2009, 257, 262; Brocke/Herb, NStZ 2009, 671, 677; auch der Arbeitskreis III des 47. Verkehrsgerichtstages in Goslar hat den Weg in Richtung Aufhebung des Richtervorbehalts im Rahmen des § 81 a StPO gewiesen

⁵⁰ Thüringer Oberlandesgericht, Beschl. v. 25.11.2008, 1 Ss 230/08; OLG Frankfurt, Beschl. v. 14.10.2009, 1 Ss 310/09; OLG Celle, Beschl. v. 15.09.2009, 322 SsBs 197/09, Hanseatisches Oberlandesgericht, Beschl. v. 04.02.2008, 1 Ss 226/07

⁵¹ BVerfG, Beschl. v. 28. 7. 2008, 2 BvR 784/08, NJW 2008, 3053, 3054

⁵² Dazu der Bericht in Süddeutsche.de v. 7.2.2010 zu einer Stellungnahme des Präsidenten des Bundesgerichtshofs (BGH) anlässlich des Presse-Empfang des BGH: „Reformbedarf sieht Tolksdorf bei den Vorschriften zur Alkoholkontrolle: Der bisher geltende "Richtervorbehalt", der für die Entnahme einer Blutprobe im Regelfall eine richterliche Entscheidung voraussetzt, sollte nach Ansicht des Juristen abgeschafft werden: "Hier ist eher eine Trivialisierung des Richtervorbehalts zu befürchten", sagte Tolksdorf. Alkohol am Steuer sei ein Massendelikt, bei dem es fraglich sei, was der nächtliche Anruf eines Polizisten beim diensthabenden Richter eigentlich bringen solle - im Gegenteil: Jeder Zeitverzug verschlechtere das Ergebnis der Probe. Zudem gebe es hier keine Anhaltspunkte für drohenden polizeilichen Missbrauch. Ein "Federstrich" des Gesetzgebers erweise der Sicherheit im Rechts- wie im Straßenverkehr einen großen Dienst.“

⁵³ Brocke/Herb, NStZ 2009, 671, 677 (FN 83)

**Bericht
der Projektgruppe
des UA RV (FF), der AG Kripo und des UA FEK**

**Blutentnahmen bei Beschuldigten nach § 81a StPO;
Anordnungskompetenz bei Gefahr im Verzug**

Anlagen



POSTANSCHRIFT Bundeskriminalamt · 65173 Wiesbaden

per E-Mail-Verteiler

An den Stabsleiter des LKA Hamburg

[REDACTED]

Nachrichtlich

An die Geschäftsstelle des UA RV

HAUSANSCHRIFT
POSTANSCHRIFT

TEL:
FAX:

BEARBEITET VON
E-MAIL:

AZ
DATUM

[REDACTED]
19.02.10

BETREFF **Blutentnahme bei Beschuldigten nach § 81a StPO - Anordnung bei Gefahr im Verzug**

BEZUG Schreiben BKA, [REDACTED]

Sehr geehrter Herr [REDACTED]

bezüglich Ihrer Bitte zur Übersendung der Rechtssprechungsübersicht zu § 81a StPO (Richtervorbehalt/Gefahr im Verzug) erhalten Sie folgende Aufstellung:

I. Höchstrichterliche Rechtsprechung

Die Rechtsprechung der obersten Gerichte zur Problematik § 81a StPO/Richtervorbehalt wird nachfolgend beispielhaft in Kurzform dargestellt.

Kammerbeschluss des BVerfG vom 12.02.2007 (2 BvR 273/06)

In dem Beschluss stellt das BVerfG nochmals klar, dass eine Blutentnahme nach § 81a StPO grundsätzlich durch einen Richter anzuordnen ist. Nur bei einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehenden Verzögerung besteht auch eine Anordnungscompetenz der StA und -nachrangig - ihrer Ermittlungspersonen. Die Strafverfolgungsbehörden müssen daher regelmäßig versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutentnahme anordnen. Die Gefährdung des Untersuchungserfolgs muss mit auf den Einzelfall bezogenen Tatsachen begründet und in den Ermittlungsakten dokumentiert werden, sofern

die Dringlichkeit nicht ganz offensichtlich ist. Das Vorliegen einer solchen Gefährdung unterliegt der vollen gerichtlichen Überprüfung.

(Siehe auch Anhang S. 1 ff.)

Entscheidung des BGH vom 18.04.2007 (5 StR 546/06)

In dem Urteil des BGH wurde darüber hinaus in einer Entscheidung zur Wohnungsdurchsuchung klargestellt, dass eine bewusste Missachtung oder gleichgewichtig grobe Verkennung der Voraussetzungen des Richtervorbehalts tatsächlich zu Konsequenzen in Form eines Beweisverwertungsverbotes führen kann. Zudem deutete der BGH über den zu entscheidenden Fall hinaus an, dass die Beweiserlangung durch einen bewussten staatlichen Rechtsbruch immer zu einem Beweisverwertungsverbot führe und dass sich die Abhängigkeit des Verwertungsverbotes von einem Widerspruch des Verteidigers in der Hauptverhandlung verböte.

(Siehe auch Anhang S. 6 ff.)

Kammerbeschluss des BVerfG vom 28.07.2008 (2 BvR 784/08)

Das Gericht befasst sich in diesem Beschluss ebenfalls mit der Frage eines Beweisverwertungsverbotes. Es sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass nach Auffassung der Strafgerichte ein Verstoß gegen die Dokumentations- und Begründungspflicht bei Ausübung der Eilkompetenz gem. § 81a StPO durch die Polizei allein nicht zu einem Verwertungsverbot führt. Der in § 81a StPO enthaltene Richtervorbehalt zähle nicht zum rechtsstaatlichen Mindeststandard, da er sich nicht im Grundrecht selbst finde.

(Siehe auch Anhang S. 15 ff.)

II. Sonstige Rechtsprechung

Die verschiedenen Oberlandes- und Landgerichte sind trotz der höchstrichterlichen Klarstellungen in ihren Entscheidungen nicht einheitlich. Im Folgenden werden einige Beispiele aus dem letzten Jahr aufgezeigt.

Beschluss des OLG Bamberg vom 20.11.2009 (2 Ss OWi 1283/09)

Das Gericht sieht Gefahr im Verzug gegeben, wenn abends um 23.50 Uhr eine Atemalkoholmessung wegen Problemen mit den Atemwegen nicht möglich ist. Ein Versuch zur Einholung einer richterlichen Anordnung wird als entbehrlich angesehen, wenn bekannt ist, dass der richterliche Bereitschaftsdienst nur bis 21 Uhr besetzt ist. In die gleiche Richtung argumentiert das *LG Zweibrücken* in seinem *Beschluss vom 22.06.2009 (Qs 59/09)*.

(Siehe auch Anhang S. 20 ff.)

Beschluss des OLG Karlsruhe vom 02.06.2009 (1 Ss 183/08)

Das Gericht verneint Gefahr im Verzug, da bei einer hohen Atemalkoholkonzentration eine Gefährdung des Untersuchungserfolges nicht zu befürchten sei. Ein Beweisverwertungsverbot sei jedoch nur bei einer willkürlichen Annahme von Gefahr im Verzug und einer bewussten Umgehung des Richtervorbehalts anzunehmen. Zu berücksichtigen sei auch, dass eine Anordnung höchstwahrscheinlich zu erreichen gewesen sei und eine Blutentnahme einen verhältnismäßig geringen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Angeklagten darstelle.

(Siehe auch Anhang S. 24 ff.)

Beschluss des OLG Hamm vom 28.04.2009 (2 Ss 117/09)

Eine Eilanordnungscompetenz wird verneint, da ein Ermittlungsrichter während der Fahrtzeit hätte telefonisch erreicht werden können. Ein Beweisverwertungsverbot wird jedoch ebenfalls mit o.g. Gründen abgelehnt. Ähnlich äußert sich das *LG Schwerin* in seinem *Beschluss vom 09.02.2009*, Az. 33 Xs 9/09, und verlangt, dass wenigstens der Versuch einer Kontaktaufnahme mit dem Ermittlungsrichter erfolgt. Das LG Schwerin nimmt aber Willkür und damit ein Beweisverwertungsverbot an, weil die Polizeibeamten die Voraussetzungen einer Anordnungsbefugnis überhaupt nicht geprüft oder die offensichtlich nicht vorliegenden Voraussetzungen angenommen hätten. (Gleichlautend mit dem LG Schwerin auch *Schleswig-Holsteinisches OLG, Urteil vom 26.10.2009*, Az. 1 Ss OWi 92/09 sowie *Beschluss des OLG Celle vom 16.06.2009*, Az. 311 SsBs 49/09.)

(Siehe auch Anhang S. 26 ff.)

Beschluss des OLG Hamm vom 12.03.2009 (3 Ss 31/09)

Ein Verstoß gegen den Richtervorbehalt wird für den Fall, dass kein Bereitschaftsdienst eingerichtet ist, bejaht, da daraus kein Nachteil für den Beschuldigten entstehen dürfe. Die Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes sei verfassungsrechtlich geboten. Eine Annahme von Gefahr im Verzug aufgrund „langjähriger Praxis“ ohne Prüfung des Einzelfalls sei Willkür und ziehe daher ein Beweisverwertungsverbot mit sich. (Gleichlautend *OLG Oldenburg, Beschluss vom 03.11.2009*, Az. 1 Ss 182/09 und *Urteil des OLG Dresden vom 11.05.2009*, Az. 1 Ss 90/09); ähnlich *OLG Oldenburg, Beschluss vom 12.10.2009*, Az. 2 SsBs 149/09, in dem Fall hatte sich der Polizeibeamte auf eine Mitteilung seiner vorgesetzten Dienststelle berufen, nach der eine richterliche Anordnung nicht notwendig sei und somit keine Einzelfallprüfung mehr vorgenommen; sowie *OLG Frankfurt, Beschluss vom 14.10.2009*, Az. 1 Ss 310/09, welches jedoch im Ergebnis ein Beweisverwertungsverbot verneint.)

(Siehe auch S. 46 ff.)

Beschluss des LG Limburg vom 04.08.2009 (2 Qs 30/09)

Das LG Limburg sieht Gefahr im Verzug für gegeben an, wenn die Richter des Bereitschaftsdienstes übereinstimmend eine telefonische Entscheidung ohne Vorlage der Akten verweigern. In eine ähnliche Richtung gehen das *LG Hamburg* in seinem *Beschluss vom 12.11.2007, Az. 603 Qs 470/07* sowie das *LG Braunschweig, Beschluss vom 04.01.2008, Az. 9 Qs 381/07*. Einem Richter könne nicht zugemutet werden, ohne schriftliche Entscheidungsgrundlage eine telefonische Anordnung zu erteilen. Daher müsse eine solche telefonische Anordnung auch nicht eingeholt werden.

(Siehe auch Anhang S. 70 ff.)

Beschluss des Brandenburgischen OLG vom 25.03.2009 (1 Ss 15/09).

Das Brandenburgische OLG bejaht zwar auch die Notwendigkeit der Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes, hat jedoch Willkür aufgrund der unklaren Rechtslage bei einem Fall aus dem Jahr 2007 verneint. Eine unklare Rechtslage wird vom *AG Plön, Urteil vom 20.07.2009, Az. 4 OWi 553 Js 51018/08*, für einen Fall aus 2008 wiederum verneint. Ein Polizeibeamter, der den Dienstgrad POK führe, habe mit Sicherheit Kenntnis von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu diesem Thema. Das *KG Berlin* weist in seinem *Beschluss vom 01.07.2009 (1 Ss 204/09)* darauf hin, dass mit zunehmendem Abstand zu den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und mehrerer Oberlandesgerichte zur Verletzung des Richtervorbehalts die Annahme einer schlichten Unkenntnis der Polizeibeamten und damit die Verneinung von Willkür nicht mehr ohne weiteres aufrecht zu erhalten sei.

(Siehe auch Anhang S. 81 ff.)

III. Zusammenstellung der Entscheidungen

Die oben aufgeführten sowie weitere, gleichlautende oder ähnliche Entscheidungen sind im Anhang als Volltext aufgeführt.

Mit freundlichen Grüßen

Anlage

im Auftrag

■■■■■■■■■■

■■■■■■■■■■

■■■■■■■■■■

Gericht: BVerfG 2. Senat 1. Kammer
Entscheidungsname: Blutentnahme, effektiver
Rechtsschutz
Entscheidungsdatum: 12.02.2007
Aktenzeichen: 2 BvR 273/06
Dokumenttyp: Stattgebender
Kammerbeschluss

Quelle:



Fundstellen

NJW 2007, 1345-1346 (red. Leitsatz und Gründe)
StV 2007, 281-282 (red. Leitsatz und Gründe)
NZV 2007, 581-583 (red. Leitsatz und Gründe)
JR 2007, 516-517 (red. Leitsatz und Gründe)
Blutalkohol 45, 71-73 (2008) (red. Leitsatz und Gründe)
Rechtsmedizin 18, 457-459 (2008) (red. Leitsatz und Gründe)
BVerfGK 10, 270-275 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

Prozessrecht aktiv 2007, 91-92 (red. Leitsatz)
Verkehrsrecht aktuell 2007, 109 (red. Leitsatz)
NJW-Spezial 2007, 281 (red. Leitsatz)
VRR 2007, 150-151 (red. Leitsatz)
NdsRpfl 2007, 217 (red. Leitsatz)
Kriminalistik 2007, 406 (red. Leitsatz)
Kriminalistik 2007, 434 (red. Leitsatz)
StRR 2007, 103-104 (red. Leitsatz)
DVP 2007, 481 (red. Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend LG Würzburg, 3. Januar 2006, Az: 6 Qs 338/2005, Beschluss
vorgehend AG Würzburg, 7. Dezember 2005, Az: 1 Gs 3708/05, Beschluss

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Anschluss LG Cottbus 4. Strafkammer, 28. August 2008, Az: 24 Qs 223/08
Vergleiche AG Essen, 26. August 2008, Az: 44 Gs 1816/08
Abweichung LG Cottbus 4. Beschwerdekammer, 25. August 2008, Az: 24 Qs 225/08
Anschluss LG Berlin 28. Strafkammer, 23. April 2008, Az: 528 Qs 42/08
Vergleiche LG Braunschweig 9. Strafkammer, 4. Januar 2008, Az: 9 Qs 381/07

Literaturnachweise

Lothar Senge, jurisPR-StrafR 4/2008 Anm. 2 (Anmerkung)
Kerstin Rueber, jurisPR-VerKR 22/2008 Anm. 6 (Anmerkung)
Gregor H. Burmann, jurisPR-VerKR 17/2009 Anm. 5 (Anmerkung)
Kerstin Rueber, jurisPR-VerKR 19/2009 Anm. 5 (Anmerkung)
Silke Hüls, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 3 (Anmerkung)
Gregor Laschewski, Blutalkohol 45, 232-237 (2008) (Entscheidungsbesprechung)
Jürgen Vahle, DVP 2007, 481 (Anmerkung)
Malte Rabe von Kühlewein, JR 2007, 517-521 (Anmerkung)
Jürgen Vahle, Kriminalistik 2007, 406 (Anmerkung)
Jürgen Vahle, Kriminalistik 2007, 434 (Anmerkung)
Rainer Heß, NJW-Spezial 2008, 297-298 (Aufsatz)
Guido Fickenscher, NStZ 2009, 124-129 (Aufsatz)
Holger Brocke, StraFo 2009, 46-52 (Aufsatz)

Carsten Krumm, SVR 2008, 297-299 (Aufsatz)
Detlef Burhoff, VRR 2007, 151 (Anmerkung)

Praxisreporte

Lothar Senge, jurisPR-StrafR 4/2008 Anm. 2 (Anmerkung)
Silke Hüls, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 3 (Anmerkung)
Kerstin Rueber, jurisPR-VerfR 22/2008 Anm. 6 (Anmerkung)
Gregor H. Burmann, jurisPR-VerfR 17/2009 Anm. 5 (Anmerkung)
Kerstin Rueber, jurisPR-VerfR 19/2009 Anm. 5 (Anmerkung)

Kommentare

König[#] in: Leipziger Kommentar zum StGB, § 316 Trunkenheit im Verkehr; VI. Im Zustand der Fahrunsicherheit; 4. Alkoholbedingte Fahrunsicherheit; a) Reformdiskussion
Krause[#] in: Löwe-Rosenberg, StPO, § 81a; VII. Einzelne Untersuchungen und Eingriffe
Krause[#] in: Löwe-Rosenberg, StPO, § 81a; XI. Anfechtung
Krause[#] in: Löwe-Rosenberg, StPO, § 81f

Tenor

1. Der Beschluss des Landgerichts Würzburg vom 3. Januar 2006 - 6 Qs 338/2005 - verletzt den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Artikel 19 Absatz 4 des Grundgesetzes. Der Beschluss wird aufgehoben, und die Sache wird an das Landgericht Würzburg zurückverwiesen.
2. Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht angenommen, weil sie unzulässig ist.
3. Der Freistaat Bayern hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu drei Vierteln zu erstatten.

Gründe

- 1 Die Verfassungsbeschwerde betrifft den Prüfungsmaßstab des Beschwerdegerichts bei der Überprüfung der Anordnung einer Blutentnahme aufgrund von Gefahr im Verzug.
 - I.
- 2 1. Das Amtsgericht hatte die Durchsuchung der Wohnung des Beschwerdeführers wegen des Verdachts der Hehlerei angeordnet. Den mit der Durchsuchung beauftragten Polizeibeamten verwehrt der Beschwerdeführer zunächst den Zutritt zu seiner Wohnung. Bei der anschließenden Wohnungsnachschau wurden Tabakreste in der Toilettenschüssel und eine Plastikdose mit vermeintlichen Cannabis-Anhaftungen aufgefunden, die jedoch nicht sichergestellt wurde. Nachdem der Beschwerdeführer die freiwillige Abgabe einer Urinprobe zur Überprüfung etwaigen Cannabis-Konsums verweigert hatte, wurde durch die Staatsanwaltschaft um 9:00 Uhr eine Blutentnahme angeordnet und von einem Arzt durchgeführt.
- 3 2. Auf den Antrag des Beschwerdeführers entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO bestätigte das Amtsgericht mit Beschluss vom 7. Dezember 2005 die Rechtmäßigkeit der Anordnung der Blutentnahme. Die hiergegen eingelegte Beschwerde des Beschwerdeführers verwarf das Landgericht mit Beschluss vom 3. Januar 2006. Die mit der Beschwerde unter anderem angesprochene Frage der Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft erörterten beide Gerichte nicht.
- 4 3. Mit seiner fristgerecht eingelegten Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen den Beschluss des Landgerichts vom 3. Januar 2006, den Beschluss des Amtsgerichts vom 7. Dezember 2005 und die staatsanwaltliche Anordnung der Blutentnahme vom 28. Oktober 2005. Er rügt eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2, Art. 20 Abs. 3, Art. 101 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG. Er trägt vor, die Voraussetzungen für eine staatsanwaltliche Anordnung der Blutentnahme nach § 81 a Abs. 2 StPO hätten nicht vorgelegen. Außerdem habe die Blutentnahme kein geeignetes und erforderliches Mittel zum Nachweis des Besitzes von Betäubungsmitteln dargestellt. Da ihm auf der Dienststelle von Polizeibeamten verweigert wurde, die Toilette aufzusuchen, sei Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt worden.

II.

- 5 1. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz hatte Gelegenheit zur Äußerung. Es hat eine Stellungnahme nicht abgegeben.
- 6 2. Dem Bundesverfassungsgericht haben die Akten 862 Js 22814/05 der Staatsanwaltschaft Würzburg vorgelegen.
- III.
- 7 1. Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, soweit sie sich gegen die staatsanwaltliche Anordnung vom 28. Oktober 2005 und gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 7. Dezember 2005 wendet; diese Akte öffentlicher Gewalt sind durch den Beschluss des Landgerichts vom 3. Januar 2006 prozessual überholt. Es fehlt insoweit an einer Beschwer.
- 8 2. Soweit sich der Beschwerdeführer dagegen wendet, ihm sei von Polizeibeamten der Gang zur Toilette verweigert worden, ist der Rechtsweg nicht erschöpft (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Der Beschwerdeführer hätte hiergegen zunächst mit dem Antrag nach § 23 EGGVG vorgehen müssen.
- IV.
- 9 Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung angenommen, weil dies zur Durchsetzung der Rechte des Beschwerdeführers angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die insoweit zulässige Verfassungsbeschwerde ist in einer die Entscheidungszuständigkeit der Kammer ergebenden Weise offensichtlich begründet. Die für die Beurteilung notwendigen Fragen hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden (vgl. BVerfGE 96, 27 <39 ff.>; 96, 44 <51 ff.>; 103, 142 <150 ff.>).
- 10 Der Beschluss des Landgerichts vom 3. Januar 2006 verletzt den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Art. 19 Abs. 4 GG.
- 11 1. Das Recht auf effektiven Rechtsschutz garantiert bei Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt den Zugang zu den Gerichten, die Prüfung des Streitbehrens in einem förmlichen Verfahren sowie die verbindliche gerichtliche Entscheidung. Art. 19 Abs. 4 GG umfasst zwar nicht das Recht auf Überprüfung der richterlichen Entscheidung; sehen die Prozessordnungen allerdings eine weitere gerichtliche Instanz vor, so sichert Art. 19 Abs. 4 GG die Effektivität des Rechtsschutzes auch insoweit (vgl. BVerfGE 107, 395 <401 ff.> m.w.N.). Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ist nur dann gegeben, wenn das zur nachträglichen Überprüfung berufene Gericht die Voraussetzungen des Exekutivakts vollständig eigenverantwortlich nachprüft.
- 12 Die Erledigung eines Eingriffs steht einem Rechtsschutzbedürfnis nicht von vornherein entgegen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Notwendigkeit eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes auch in Fällen anerkannt, in denen gegen schwer wiegende Grundrechtseingriffe durch die Exekutive - z.B. Wohnungsdurchsuchungen und freiheitsentziehende Maßnahmen - oder nahe liegende Willkür eines Hoheitsträgers vor Erledigung der Maßnahme kein gerichtlicher Rechtsschutz erlangt werden kann (vgl. BVerfGE 96, 27 <40>; 104, 220 <233>; Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Februar 2002 - 2 BvR 553/01 -, NJW 2002, S. 2699 <2700>, vom 13. März 2002 - 2 BvR 261/01 -, NJW 2002, S. 2700 <2701> und vom 8. April 2004 - 2 BvR 1811/03 -, NStZ-RR 2004, S. 252 <253>).
- 13 Jedenfalls soweit das Handeln der Exekutive auf der Inanspruchnahme einer originär gerichtlichen Eingriffsbefugnis beruht, erstreckt sich das Gebot effektiven Rechtsschutzes in diesen Fällen auch auf Dokumentations- und Begründungspflichten der anordnenden Stelle, die eine umfassende und eigenständige nachträgliche gerichtliche Überprüfung der Anordnungsvoraussetzungen ermöglichen sollen. Kommt die anordnende Stelle diesen Pflichten nicht nach oder lässt das überprüfende Gericht den gerichtlichen Rechtsschutz "leer laufen", indem es dem Betroffenen eine eigene Sachprüfung versagt, kann dies eine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG begründen (vgl. BVerfGE 103, 142 <156 ff.>; BVerfGK 2, 310 <315 f.>; Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 22. Januar 2002 - 2 BvR 1473/01 -, StV 2002, S. 348 und vom 3. Dezember 2002 - 2 BvR 1845/00 -, NJW 2003, S. 2303 f.). Diese Maßstäbe gelten grundsätzlich auch für Maßnahmen, die nicht - wie die Wohnungsdurchsuchung - einem verfassungsrechtlichen, sondern nur einem

einfachgesetzlichen Richtervorbehalt unterliegen (vgl. BVerfGK 5, 74 <81>), sind aber auf Maßnahmen, die noch vor ihrer Erledigung gerichtlich überprüft werden können, wie z.B. Beschlagnahmeanordnungen, nicht ohne weiteres übertragbar (vgl. BVerfGK 1, 65; Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Oktober 2004 - 2 BvR 1714/04 -, juris und vom 12. Februar 2004 - 2 BvR 2009/03 -, juris).

- 14 2. Die angegriffene Entscheidung des Landgerichts verletzt den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Art. 19 Abs. 4 GG, weil das Landgericht die Voraussetzungen der staatsanwaltlichen Eilkompetenz nicht geprüft hat. Dabei bedarf es hier keiner Entscheidung, ob die zur Wohnungsdurchsuchung entwickelten verfassungsrechtlichen Maßstäbe auf die Maßnahme der körperlichen Untersuchung des Beschuldigten nach § 81 a StPO in vollem Umfang übertragbar sind.
- 15 a) Auch im Falle einer Blutentnahme nach § 81 a StPO muss jedenfalls eine effektive nachträgliche gerichtliche Kontrolle staatsanwaltschaftlicher Eilanordnungen gewährleistet sein, die dem Beschwerdeführer versagt geblieben ist.
- 16 Die Blutentnahme nach § 81 a StPO ist insoweit mit der Durchsuchung von Wohnräumen vergleichbar, als es sich regelmäßig um eine Maßnahme handelt, deren direkte Belastung sich auf eine Zeitspanne beschränkt, in der der Betroffene eine gerichtliche Entscheidung kaum erlangen kann. Die Frage, ob es sich bei der Anordnung einer Blutentnahme um einen schwer wiegenden Grundrechtseingriff handelt, kann dahinstehen, da die Inanspruchnahme der staatsanwaltlichen Eilkompetenz hier jedenfalls ein objektiv willkürliches Vorgehen nahe legt.
- 17 Nach § 81 a Abs. 2 StPO steht die Anordnung der Blutentnahme grundsätzlich dem Richter zu. Der Richtervorbehalt - auch der einfachgesetzliche - zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme in ihren konkreten gegenwärtigen Voraussetzungen durch eine unabhängige und neutrale Instanz (vgl. BVerfGE 96, 44 <51 ff.>; 103, 142 <151> m.w.N.). Nur bei einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehende Verzögerung besteht auch eine Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft und - nachrangig - ihrer Ermittlungspersonen. Die Strafverfolgungsbehörden müssen daher regelmäßig versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutentnahme anordnen (vgl. BVerfGE 103, 142 <155 f.>; BVerfGK 2, 254 <257>). Die Gefährdung des Untersuchungserfolgs muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist (vgl. BVerfGE 103, 142 <160>; BVerfGK 2, 310 <315 f.>; 5, 74 <79>). Das Vorliegen einer solchen Gefährdung unterliegt der vollständigen, eine Bindung an die von der Exekutive getroffenen Feststellungen und Wertungen ausschließenden gerichtlichen Überprüfung (vgl. BVerfGE 103, 142 <156 f.>).
- 18 b) Hier haben sich die Fachgerichte zur Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft nicht geäußert, obwohl der Beschwerdeführer diesen Gesichtspunkt mit seiner Beschwerde ausdrücklich gerügt hat. Die Gefährdung des Untersuchungserfolgs begründende einzelfallbezogene Tatsachen wurden von der die Blutentnahme anordnenden Staatsanwaltschaft nicht in den Ermittlungsakten vermerkt. Da der Zweck der Maßnahme - die Überprüfung, ob der Beschwerdeführer Umgang mit Betäubungsmitteln hatte, was für das gegen ihn eingeleitete Verfahren wegen unerlaubten Betäubungsmittelbesitzes mittelbar von Bedeutung sein konnte - auch nach Einholung einer richterlichen Anordnung noch erreichbar war und im Übrigen durch nichts belegt ist, dass diese - um 9:00 Uhr morgens - nicht hätte erlangt werden können, lagen die Voraussetzungen einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs objektiv nicht vor. Dies hat das Landgericht in nicht vertretbarer Weise missachtet, indem es die Frage der Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft nicht erörtert und die Anordnung als rechtmäßig erachtet hat. Damit hat es dem Beschwerdeführer effektiven Rechtsschutz durch eine eigene Sachprüfung versagt.
- 19 3. Da die angegriffene Entscheidung somit schon wegen Verstoßes gegen Art. 19 Abs. 4 GG aufzuheben ist, kann dahinstehen, ob das Landgericht die Bedeutung anderer Grundrechte, namentlich von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, verkannt hat, in denen der Beschwerdeführer durch die Blutentnahme verletzt sein könnte, zumal in erster Linie die dafür zuständigen Strafgerichte zu entscheiden haben, ob die Voraussetzungen des § 81 a StPO im Einzelfall vorliegen (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 2. August 1996 - 2 BvR 1511/96 -, NJW 1996, S. 3071 <3072>).

- 20 4. Die Entscheidung ist gemäß § 95 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben. Die Sache ist an das Landgericht zurückzuverweisen.
- 21 5. Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Auslagen des Beschwerdeführers beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG.
- 22 Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

© juris GmbH

Gericht: BGH 5. Strafsenat
Entscheidungsdatum: 18.04.2007
Aktenzeichen: 5 StR 546/06
Dokumenttyp: Urteil

Quelle:



Normen: Art 13 Abs 2 GG, § 105
Abs 1 S 1 StPO

**Verwertungsverbot für bei einer Wohnungsdurchsuchung
aufgefundene Beweismittel bei Durchsuchungsanordnung der
Staatsanwaltschaft unter Missachtung des Richtervorbehalts**

Leitsatz

Eine bewusste Missachtung oder gleichgewichtig grobe Verkenning der Voraussetzungen des für Wohnungsdurchsuchungen bestehenden Richtervorbehalts kann die Annahme eines Verbots der Verwertung bei der Durchsuchung gewonnener Beweismittel rechtfertigen (Rn.16)(Rn.19)(Rn.20)(Rn.23)(Rn.24).

Fundstellen

NSW GG Art. 13 (BGH-intern)
NSW StPO § 105 (BGH-intern)
BGHSt 51, 285-298 (Leitsatz und Gründe)
Information StW 2007, 450-451 (Leitsatz und Gründe)
StV 2007, 337-340 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2007, 2269-2274 (Leitsatz und Gründe)
wistra 2007, 314-318 (Leitsatz und Gründe)
NStZ 2007, 601-603 (Leitsatz und Gründe)
BGHR StPO § 105 Abs 1 Durchsuchung 7 (Leitsatz und Gründe)
JR 2007, 432-436 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

EBE/BGH 2007, BGH-Ls 500/07 (Leitsatz)
ZAP EN-Nr 446/2007 (Leitsatz)
StRR 2007, 145 (Leitsatz)
Kriminalistik 2008, 189 (Leitsatz)
GuT 2007, 235 (Leitsatz)
DVP 2008, 215 (Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend LG Berlin, 21. Februar 2006, Az: 69 Js 32/04 KLs, Urteil

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Festhaltung BGH 3. Strafsenat, 14. August 2009, Az: 3 StR 552/08
Anschluss Brandenburgisches Oberlandesgericht 2. Strafsenat, 16. Dezember 2008, Az: 2 Ss 69/08
Anschluss OLG Köln 1. Strafsenat, 26. September 2008, Az: 83 Ss 69/08
Anschluss LG Cottbus 4. Strafkammer, 28. August 2008, Az: 24 Qs 223/08
Anschluss OLG Hamm 3. Strafsenat, 25. August 2008, Az: 3 Ss 318/08
Anschluss OLG Karlsruhe 1. Strafsenat, 29. Mai 2008, Az: 1 Ss 151/07

Literaturnachweise

Dieter Deiseroth, jurisPR-BVerwG 9/2009 Anm. 5 (Anmerkung)
Gregor H. Burmann, jurisPR-VerkR 17/2009 Anm. 5 (Anmerkung)
Silke Hüls, jurisPR-StrafR 19/2009 Anm. 5 (Anmerkung)

Silke Hüls, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 3 (Anmerkung)
Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)
Janique Brüning, HRRS 2007, 250-255 (Aufsatz)
Andreas Ransiek, JR 2007, 436-438 (Anmerkung)
Jürgen Vahle, Kriminalistik 2008, 189-190 (Anmerkung)
Andreas Mosbacher, NJW 2007, 3686-3688 (Entscheidungsbesprechung)
Claus Roxin, NStZ 2007, 616-618 (Aufsatz)
Hartmut Schneider, NStZ 2009, Sonderheft, 46-52 (Aufsatz)
Mark Höfler, StRR 2007, 147 (Anmerkung)
Silke Hüls, ZIS 2009, 160-169 (Aufsatz)

Praxisreporte

Dieter Deiseroth, jurisPR-BVerwG 9/2009 Anm. 5 (Anmerkung)
Silke Hüls, jurisPR-StrafR 19/2009 Anm. 5 (Anmerkung)
Silke Hüls, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 3 (Anmerkung)
Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)
Gregor H. Burmann, jurisPR-VerfR 17/2009 Anm. 5 (Anmerkung)

Tenor

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten R. gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 21. Februar 2006 werden verworfen.

Die Staatskasse hat die Kosten der Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft und die hierdurch den Angeklagten R. und G. entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Der Angeklagte R. trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

- Von Rechts wegen -

Gründe

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten R. wegen versuchten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Gegen diesen Angeklagten hat die Strafkammer ferner den Verfall von 1.000 Euro angeordnet. Den Mitangeklagten G. hat das Landgericht von dem Vorwurf freigesprochen, in zwei Fällen ohne Erlaubnis mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge Handel getrieben zu haben. Mit ihren vom Generalbundesanwalt vertretenen Revisionen wendet sich die Staatsanwaltschaft gegen die Freisprechung des Angeklagten G. und beanstandet bezüglich des Angeklagten R., dass dieser Angeklagte nicht wegen vollendeten unerlaubten Handeltreibens verurteilt worden ist. Der Angeklagte R. wendet sich mit der allgemein erhobenen Sachrüge gegen seine Verurteilung. Sämtliche Rechtsmittel bleiben erfolglos.
- 2 1. Den Angeklagten liegt Folgendes zur Last:
- 3 a) Der Angeklagte G. erwarb über 50.000 Ecstasy Tabletten (Wirkstoffgehalt über 3 kg MDMA) und verwahrte sie zum gewinnbringenden Weiterverkauf in der vom Zeugen B. vermieteten Wohnung in der F. Straße in B. G. gab dem Angeklagten R. am 16. Februar 2004 1.000 Euro gegen das Versprechen, aus der Wohnung eine Tüte voller Betäubungsmittel zu holen und diese in den Kofferraum eines in der Nähe geparkten Pkw zu verbringen (Anklagevorwurf 1).
- 4 b) Der Angeklagte G. erwarb später 3,5 kg Marihuana (Wirkstoffgehalt 412 g THC) und verwahrte dieses zum beabsichtigten gewinnbringenden Weiterverkauf bis zum 18. Februar 2005 in einer Wohnung in der P.-straße in B. (Anklagevorwurf 2).
- 5 2. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

Zu Anklagevorwurf 1:

- 6 Der Angeklagte R. erhielt am 16. Februar 2004 von einem ihm nicht weiter bekannten „M.“ 1.000 Euro nebst einem Wohnungsschlüssel, um einen zugeschweißten gefüllten Beutel aus der Wohnung F. Straße zu einem Pkw zu verbringen. R. stellte sich vor, in dem Beutel würden sich mindestens 300 g Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von nicht mehr als 9 g THC befinden. Als R. am Morgen des 17. Februar 2004 im Begriff war, die Wohnung mit dem Schlüssel zu öffnen, wurde er festgenommen.
- 7 Das Landgericht hat aufgrund folgender Umstände darüber hinaus gehende Ermittlungsergebnisse wegen Missachtung des Gebots, einen richterlichen Beschluss zur Wohnungsdurchsuchung zu erlangen, als unverwertbar erachtet: Am 16. Februar 2004 öffnete der Vermieter wegen eines Wasserschadens gewaltsam die Wohnung. Er informierte die Polizei von seinem Verdacht, in der Wohnung Betäubungsmittel gefunden zu haben. Gegen 15.30 Uhr durchsuchten drei Polizeibeamte die Wohnung und informierten ihre Fachdienststelle von dem möglichen Rauschgiftfund. Deren Mitarbeiter trafen gegen 17.00 Uhr ein, stellten die aufgefundenen Betäubungsmittel sicher und brachten sie zur polizeitechnischen Untersuchungsstelle. Die Polizei „besetzte“ nun die Wohnung, um mögliche Drogenhändler dingfest zu machen. Am nächsten Morgen wurde der Angeklagte R. vorläufig festgenommen, als er versuchte, die Wohnungstür zu öffnen.
- 8 Das Landgericht hat mit weiteren beweiswürdigen Erwägungen die Täterschaft des Angeklagten G. in Zweifel gezogen und dazu Folgendes ausgeführt: Das Auffinden einer türkischen Zeitung und DNA eines anderen Mannes – außer der des Angeklagten in aufgefundenen Zigarettenkippen – sowie die G. ausdrücklich entlastende Einlassung des R. sprächen gegen die Täterschaft des schweigenden Angeklagten G. Ferner hätten die in die Hauptverhandlung eingeführten Telefongespräche des Angeklagten G. und die in seinem Pkw überwachten Gespräche keinen Bezug dieses Angeklagten zu Rauschgift in der F. Straße erbracht.
- 9 b) Zu Anklagevorwurf 2:
- 10 Der Angeklagte G. hielt sich während der letzten vier Wochen vor seiner Festnahme am 18. Februar 2005 in der Wohnung des Zeugen Zo. in der P.-straße auf. Dies war der Polizei bekannt. Der die Ermittlungen gegen G. führende Zeuge Kriminalkommissar Si. war darüber hinaus am 18. Februar 2005 über den jeweiligen Aufenthaltsort des Tatverdächtigen informiert. Si. erfuhr gegen 15.47 Uhr, dass sich G. um ein Gerät bemühte, um in seinem Fahrzeug – tatsächlich angebrachte – polizeiliche Ortungs- und Abhörgeräte aufzufinden. Si. erörterte eine deshalb aus polizeilicher Sicht gebotene Festnahme des G. mit dem zuständigen Staatsanwalt. G. wurde mit Zustimmung des Staatsanwalts schließlich um 17.30 Uhr festgenommen, worüber Si. um 20.00 Uhr den Staatsanwalt informierte; dabei bat er ferner um die Genehmigung, die Wohnung des Zo. durchsuchen zu dürfen. Der Staatsanwalt ordnete die Wohnungsdurchsuchung auf Grund angenommener eigener Eilkompetenz an, ohne die Anrufung eines Ermittlungsrichters zu erwägen und eine Gefahr für den Verlust von Beweismitteln zu dokumentieren.
- 11 Das Landgericht hat auch die bei dieser Durchsuchung gewonnenen Beweismittel wegen Missachtung des Gebots, einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss herbeizuführen, mit einem Beweisverwertungsverbot belegt und ergänzend darauf hingewiesen, dass auf Grund weiterer Umstände das fehlende Bemühen um richterliche Durchsuchungsgenehmigungen nicht lediglich eine einzelne Nachlässigkeit der Ermittlungsbehörden dargestellt hat, sondern in eine Kette weiterer Ermittlungsmängel eingereiht gewesen ist:

- Ermittlungsbeamte hatten eine DNA-Probe des Angeklagten G. vor dessen Festnahme durch eine fingierte Verkehrskontrolle erschlichen. Dabei wurde das bei dem Alkoholttest verwendete Mundstück einbehalten und dem Angeklagten auf seinen Rückgabewunsch hin stattdessen ein unbenutztes Austauschstück übergeben.

- Entgegen dem Inhalt eines Durchsuchungsberichts vom 28. Februar 2005 hatten Polizeibeamte gar nicht versucht, einen Durchsuchungsbeschluss für eine der Mutter des Angeklagten G. gehörende Garage zu erlangen.

- Eine dem Angeklagten gehörende wertvolle Werkzeugkiste war – einem polizeilichen Aktenvermerk widersprechend – nicht vernichtet worden. Sie befand sich weiter im Besitz der Polizei und konnte während der Hauptverhandlung in Augenschein genommen werden.

- Während der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung des Zeugen Zo. wurde diesem mitgeteilt, ein anwaltlicher Beistand wäre nicht nötig, weil es sich „nur um eine Vernehmung“ handeln würde.

- Schließlich machte der Sitzungsstaatsanwalt während der Beweisaufnahme Vorhalte aus staatsanwaltschaftlichen Nachermittlungen, ohne diese zuvor dem erkennenden Gericht übergeben zu haben.

- 12 3. Die Freisprechung des Angeklagten G. hält den Revisionsangriffen stand.
- 13 a) Auf die von der Staatsanwaltschaft lediglich erhobene Sachrüge ist der Senat allenfalls befugt, auf der Grundlage der Urteilsfeststellungen zu prüfen, ob die Subsumtion des Landgerichts dessen verfahrensrechtliche Folgerungen rechtfertigt (vgl. Meyer-Goßner, StPO 49. Aufl. § 261 Rdn. 38). Der weitergehende vom Generalstaatsanwalt bei dem Kammergericht formulierte Revisionsangriff, die im Zusammenhang mit der Annahme von Beweisverwertungsverböten getroffenen Feststellungen des Landgerichts seien lückenhaft – dem sich der Generalbundesanwalt angeschlossen hat –, entzieht sich der Betrachtung. Solches hätte die Erhebung einer Verfahrensrüge mit weitergehendem Sachvortrag (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) vorausgesetzt, die indes nicht vorliegt (vgl. BGHSt 19, 273, 275, 279; 48, 240, 250; Kuckein in KK 5. Aufl. § 337 Rdn. 30).
- 14 b) Der Senat kann dahinstehen lassen, ob das Landgericht zu Anklagevorwurf 1 für die aus der Wohnung F. Straße stammenden Betäubungsmittel zu Unrecht ein Beweisverwertungsverbot angenommen hat. Die Freisprechung des Angeklagten G. beruht jedenfalls nicht auf einem etwaigen Rechtsfehler. Das Landgericht hat die erhobenen Beweise insgesamt hinreichend deutlich dahingehend gewürdigt, dass aus sachlichen Erwägungen nicht zu überwindende Zweifel an der Täterschaft des Angeklagten G. bestanden haben. Solches hat das Revisionsgericht hinzunehmen (vgl. BGH NJW 2006, 925, 928 m.w.N., insoweit in BGHSt 50, 299 nicht abgedruckt).
- 15 c) Soweit das Landgericht hinsichtlich des in der Wohnung des Zeugen Zo. aufgefundenen Rauschgifts ein Beweisverwertungsverbot angenommen hat, hält diese Wertung der – hier, wie ausgeführt, von vornherein nur eingeschränkt möglichen – rechtlichen Prüfung stand.
- 16 aa) Die am 18. Februar 2005 um 20.05 Uhr aufgrund der um 20.00 Uhr getroffenen Anordnung des Staatsanwalts erfolgte Durchsuchung der Wohnung war wegen Missachtung des Richtervorbehalts rechtswidrig. Eine gemäß Art. 13 Abs. 2 GG, § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO grundsätzlich erforderliche richterliche Durchsuchungsanordnung lag nicht vor (vgl. BVerfGE 103, 142, 153; BGHR StPO § 105 Durchsuchung 4). Die Anordnung des Staatsanwalts beruhte nicht auf einer rechtmäßigen Inanspruchnahme seiner sich aus § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO ergebenden Eilkompetenz.
- 17 Bei der hier zu beurteilenden Durchsuchungsanordnung hätte Gefahr im Verzug angenommen werden können, falls die vorherige Einholung der richterlichen Anordnung den Erfolg

der Durchsuchung gefährdet hätte (vgl. BVerfGE 103, 142, 154; BGHR StPO § 105 Abs. 1 Durchsuchung 6). Bei der Prüfung dieser Voraussetzung steht es aber nicht im Belieben der Strafverfolgungsbehörden, wann sie eine Antragstellung in Erwägung ziehen. Sie dürfen nicht so lange mit dem Antrag an den Ermittlungsrichter zuwarten, bis etwa die Gefahr eines Beweismittelverlusts tatsächlich eingetreten ist, und damit die von Verfassungs wegen vorgesehene Regelzuständigkeit des Richters unterlaufen (BVerfGE 103, 142, 155; BVerfG – Kammer – NJW 2005, 1637, 1638 f.). Für die Frage, ob die Ermittlungsbehörden eine richterliche Entscheidung rechtzeitig erreichen können, kommt es deshalb auf den Zeitpunkt an, zu dem die Staatsanwaltschaft oder ihre Hilfsbeamten die Durchsuchung für erforderlich hielten (Stellungnahme des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs in BVerfGE aaO S. 148).

- 18 Solches war hier nach jeglicher kriminalistischer Erfahrung spätestens zum Zeitpunkt des Entschlusses zur Festnahme des G. am Nachmittag des 18. Februar 2005 der Fall (vgl. BVerfG – Kammer – NJW 2005, 1637, 1638 f.; AG Kiel StV 2002, 536, 537 jeweils zu ähnlichen Sachverhalten). Die sofortige Suche nach Sachbeweisen am gewöhnlichen Aufenthaltsort des G. drängte sich auf. Nur durch einen alsbaldigen Zugriff wäre auszuschließen gewesen, dass mögliche Mittäter in der Wohnung befindliches Rauschgift beseitigen. Schon daher konnte die erst um 20.00 Uhr erfolgte Durchsuchungsanordnung – jenseits jeder fehlenden Dokumentation (vgl. BVerfG – Kammer – aaO S. 1639; BGHR StPO § 105 Abs. 1 Durchsuchung 5) – nicht mehr auf Gefahr im Verzug gestützt werden. Hinzu kommt, dass den Polizeibeamten durch G.'s Beobachtung schon mindestens vier Wochen lang dessen Aufenthalt in Zo.'s Wohnung bekannt war (UA S. 22) und dass sich die Notwendigkeit einer alsbaldigen Wohnungsdurchsuchung aufdrängte, mithin nicht einer überraschenden Verfahrenssituation entsprang.
- 19 bb) Die Rechtswidrigkeit der Wohnungsdurchsuchung rechtfertigt vorliegend die Annahme eines Verwertungsverbots hinsichtlich der bei der Durchsuchung sichergestellten Betäubungsmittel.
- 20 (1) Die Frage, unter welchen Voraussetzungen bei Missachtung des sich aus Art. 13 Abs. 2 GG, § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO ergebenden Richtervorbehalts ein Verwertungsverbot hinsichtlich der aus der Wohnung zu Tage geförderten Beweismittel anzunehmen ist, hat der Gesetzgeber nicht entschieden (vgl. Gössel in Löwe-Rosenberg, StPO 26. Aufl. Einl. Abschn. L Rdn. 16). So ist – wie auch bei der Prüfung eines Verwertungsverbots bei Verstößen gegen andere Erhebungsvorschriften – davon auszugehen, dass dem Strafverfahrensrecht ein allgemein geltender Grundsatz, dass jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, fremd ist (BGHSt 44, 243, 249). Vielmehr ist diese Frage nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung jeweils nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden (BGHSt aaO m.w.N.). Dabei muss beachtet werden, dass die Annahme eines Verwertungsverbots, auch wenn die Strafprozessordnung nicht auf Wahrheitserforschung „um jeden Preis“ gerichtet ist, eines der wesentlichen Prinzipien des Strafverfahrensrechts einschränkt, nämlich den Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind. Daran gemessen bedeutet ein Beweisverwertungsverbot eine Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist (BGHSt aaO m.w.N.). Maßgeblich mit beeinflusst wird das Ergebnis der demnach vorzunehmenden Abwägung vom Gewicht des infrage stehenden Verfahrensverstößes (BGHSt aaO m.w.N.). Dieses wird seinerseits wesentlich von der Bedeutung der im Einzelfall betroffenen Rechtsgüter bestimmt (BGHSt aaO).
- 21 (2) Indes können einzelne Rechtsgüter durch Eingriffe fern jeder Rechtsgrundlage so massiv beeinträchtigt werden, dass dadurch das Ermittlungsverfahren als ein nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geordnetes Verfahren nachhaltig beschädigt wird. Dann wäre jede andere Lösung als die Annahme eines Verwertungsverbots – jenseits des in § 136a Abs. 3 Satz 2 StPO normierten – unerträglich (vgl. BGHSt 31, 304, 308; Eisenberg, Beweisrecht der StPO 5. Aufl. Rdn. 363; Gössel aaO Rdn. 33 und 178). Solches wurde in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beispielsweise angenommen bei der Durchführung von Abhörmaßnahmen unter Verstoß gegen völkerrechtliche Grundsätze (BGHSt 36, 396, 398 ff.) oder ohne richterliche

- Anordnung (BGHSt 31, 304, 306 f.; 35, 32, 34) oder zur gezielten Verleitung des Angeklagten zum unbewussten Schaffen von Anknüpfungstatsachen für ein Sachverständigengutachten (BGHSt 34, 39), ferner bei der Einbeziehung eines Raumgesprächs zwischen Eheleuten in die Telefonüberwachung (BGHSt 31, 296) und bei akustischer Wohnraumüberwachung in einem nicht allgemein zugänglichen, als Wohnung zu bewertenden Vereinsbüro (BGHSt 42, 372, 377 zu § 100c Abs. 1 StPO a.F.) und in einem Krankenzimmer (BGHSt 50, 206).
- 22 Solchen Fallgestaltungen ist der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt nicht ausreichend ähnlich. Die Durchsuchungsanordnung war dem Staatsanwalt nicht schlechthin verboten, sondern in Eilfällen gestattet. Gefahr im Verzug lag hier zwar nicht vor. Die Verletzung des Richtervorbehalts hat aber aus objektiver Sicht geringeres Gewicht, als wenn, wie etwa im Falle des § 100b Abs. 1 StPO, der Polizei die Anordnung von Eingriffen der betreffenden Art schlechthin untersagt ist (Roxin NSTz 1989, 376, 379). Zudem kommt bei der hier gebotenen objektiven Sicht dem Umstand Bedeutung zu, dass ein richterlicher Durchsuchungsbeschluss höchstwahrscheinlich zu erlangen gewesen wäre (vgl. Roxin aaO; ders. Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. S. 182 Rdn. 21). Daran bestehen hier kaum Zweifel, wenngleich eine umfassende Prüfung aufgrund einer nicht ausreichend ausgeführten Verfahrensrüge nicht erfolgen kann. Immerhin waren gegen G. bereits Maßnahmen nach § 100c Abs. 1 Nr. 1 lit. b und Nr. 2 StPO a.F. erlassen, deren Anordnung strengere Voraussetzungen zu erfüllen hatten, als es der Erlass eines Durchsuchungsbeschlusses erfordert hätte.
- 23 (3) In Sonderfällen schwerwiegender Rechtsverletzungen, die durch das besondere Gewicht der jeweiligen Verletzungshandlung bei grober Verkennung der Rechtslage geprägt sind, sind Beweismittel darüber hinaus unverwertbar, weil der Staat – soweit nicht notstandsähnliche Gesichtspunkte Gegenteiliges ermöglichen sollten (vgl. BGHSt 31, 304, 307; 34, 39, 51 f.) – auch in solchen Fällen aus Eingriffen ohne Rechtsgrundlage keinen Nutzen ziehen darf (Roxin, Strafverfahrensrecht aaO S. 193 Rdn. 46; vgl. auch Gössel aaO Rdn. 175). Eine Verwertung würde hier gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens verstoßen (vgl. BGHSt 24, 125, 131; Roxin NSTz aaO).
- 24 So ist eine von dem Ermittlungsrichter oder dem Staatsanwalt angeordnete Telefonüberwachung rechtswidrig – mit der Folge eines Verwertungsverbots –, falls deren Entscheidung nach dem Maßstab (objektiver) Willkür oder grober Fehlbeurteilung nicht mehr vertretbar gewesen ist (BGHSt 41, 30, 34; vgl. auch BGHSt 32, 68, 70; 47, 362, 366; 48, 240, 248; einschränkend BGHSt 51, 1). Für Fälle fehlerhafter Wohnungsdurchsuchungen ist dies in der Rechtsprechung weitgehend anerkannt, falls der Richtervorbehalt bewusst umgangen worden ist (vgl. BVerfGE 113, 29, 61; BVerfG – Kammer – NJW 2006, 2684, 2686; BVerfG – Kammer – Beschluss vom 12. August 2005 – 2 BvR 1404/04; LG Osnabrück StV 1991, 152, 153; AG Offenbach StV 1993, 406, 407 f.; LG Darmstadt StV 1993, 573 f.; AG Kiel StV 2002, 536, 538; OLG Koblenz NSTz 2002, 660; AG Tiergarten in Berlin StV 2003, 663, 664; StraFo 2007, 73, 74; LG Heilbronn StV 2005, 380, 381; vgl. noch weitergehend AG Braunschweig StV 2001, 393 und LG Saarbrücken StV 2003, 434, 436). Diese Auffassung wird von Stimmen in der Literatur geteilt (Meyer-Goßner aaO § 98 Rdn. 7; Krekeler NSTz 1993, 263, 265). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird bei willkürlicher Annahme von Gefahr im Verzug oder bei Vorliegen eines besonders schwerwiegenden Fehlers ein Verwertungsverbot für notwendig gehalten (BGHR StPO § 105 Abs. 1 Durchsuchung 4), was im Schrifttum ebenfalls vertreten wird (Schäfer in Löwe-Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 105 Rdn. 119; Pfeiffer, StPO 5. Aufl. § 105 Rdn. 7; grundsätzlich Roxin, Strafverfahrensrecht aaO S. 193 Rdn. 46; allgemein bei Willkür Nack in KK 5. Aufl. Vor § 94 Rdn. 11; Krekeler/Löffelmann in AnwK-StPO Einleitung Rdn. 141). Diesen Ansätzen folgt der Senat.
- 25 Die Notwendigkeit der Annahme eines Verwertungsverbots ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Beachtlichkeit des Richtervorbehalts und zu den inhaltlichen Anforderungen, denen die Durchsuchungsbeschlüsse genügen müssen, angelegt (vgl. allgemein Landau NSTz 2007, 121, 128). Richterliche Durchsuchungsanordnungen sind nach Wortlaut und Systematik des Art. 13 Abs. 2 GG die Regel und die nichtrichterlichen die Ausnahme (BVerfGE 103, 142, 153). Vor allem wegen der grundrechtssichernden Schutzfunktion des Richtervorbehalts ist „Gefahr im Verzug“ eng auszulegen (BVerfGE aaO), weshalb die Pflicht, einen Durchsuchungsbeschluss zu beantragen, den Spielraum

der Ermittlungsbeamten begrenzt, das Ermittlungsverfahren nach kriminalistischen und taktischen Erwägungen frei zu gestalten (BVerfG aaO S. 155). Der bloße abstrakte Hinweis, eine richterliche Entscheidung sei gewöhnlicherweise zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht zu erlangen, kann Gefahr im Verzug nicht begründen, weil dem korrespondierend die verfassungsrechtliche Verpflichtung der Gerichte besteht, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters, auch durch die Einrichtung eines Eil- oder Notdienstes, zu sichern (BVerfG aaO S. 156; BVerfG – Kammer – StV 2006, 676). Damit ist das Gebot, den Richtervorbehalt einzuhalten, für das durch rechtsstaatliche Grundsätze geprägte Ermittlungsverfahren so wesentlich, dass jedenfalls grobe Verstöße nicht sanktionslos gelassen werden dürfen (Schäfer aaO § 105 Rdn. 118; Krehl JR 2001, 491, 494). Genauso wie es nicht tragbar wäre, bei jeglichem Irrtum der Beamten über die tatsächlichen Voraussetzungen der Gefahr im Verzug oder bei sonstigen weniger gewichtigen Verstößen gegen irgendwelche die Art und Weise der Durchsuchung regelnden Vorschriften auch bei schwerwiegenden Straftaten ein Verwertungsverbot anzunehmen, wäre es für die Rechtsgemeinschaft und ihre Vorstellung vom Recht unerträglich, könnte der verfassungsrechtlich abgesicherte Schutz der Wohnung samt Richtervorbehalt stets folgenlos selbst willkürlich ausgehebelt werden (vgl. Schäfer aaO § 105 Rdn. 119).

- 26 Hier liegt schon die Annahme außerordentlich nahe, dass die Polizeibeamten den Richtervorbehalt bewusst ignoriert und die Inanspruchnahme der Eilkompetenz des Staatsanwalts provoziert haben. Das Unterlassen der Polizeibeamten, sich um einen Durchsuchungsbeschluss für die Wohnung des Zo. zu bemühen, ist angesichts des Ganges der Ermittlungen unverständlich. Der Umstand, dass sich G. in der Wohnung des Zo. aufgehalten hat, war den ermittelnden Kriminalbeamten schon mindestens vier Wochen vor der Festnahme des G. bekannt (UA S. 22). Die Verdachtslage, wie sie ferner ersichtlich im Blick auf die nach § 100c Abs. 1 Nr. 1 lit. b und Nr. 2 StPO a.F. angeordneten Maßnahmen angenommen wurde und sich zudem durch wenigstens im Allgemeinen auf Rauschgift bezogene Gespräche des G. im überwachten Pkw ergab, machte es immer dringlicher, spätestens zum Zeitpunkt der Festnahme des G. auch die Wohnung des Zo. zu durchsuchen. Vor dem Hintergrund der Vollstreckbarkeit eines Durchsuchungsbeschlusses über einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten (BVerfGE 96, 44) wäre mit einem gewissen zeitlichen Vorlauf der polizeiliche Zugriff für die Ermittlungen förderlich und der Rechtsordnung entsprechend mit Beantragung eines Durchsuchungsbeschlusses ohne Schwierigkeiten vorzubereiten gewesen. Spätestens mit der am 18. Februar 2005 um 15.47 Uhr von den Polizeibeamten gefassten Festnahmeabsicht erlangte die nach kriminalistischer Erfahrungsregel notwendige Wohnungsdurchsuchung und damit die Erlangung eines Durchsuchungsbeschlusses höchste Priorität, die indes gänzlich unbeachtet blieb. Erst zweieinhalb Stunden nach der Festnahme des G. erheischten die Kriminalbeamten – ohne dass ermittlungbezogene Besonderheiten dies erklären konnten – eine Entscheidung des ebenfalls nur über eine Eilkompetenz verfügenden Staatsanwalts, ohne die mögliche Inanspruchnahme eines Ermittlungsrichters zuvor auch nur erwogen zu haben (vgl. auch AG Tiergarten in Berlin StraFo 2007, 73, 74 zu Existenz und Bekanntheit des jeweiligen Bereitschaftsrichters).
- 27 Der Senat kann es letztlich dahingestellt sein lassen, ob gerade auch im Blick auf das vorhergegangene Erschleichen von DNA-Material des Angeklagten G. und nachfolgende Unkorrektheiten bei den weiteren polizeilichen Ermittlungen aus einer Gesamtschau aller Rechtsverstöße die Annahme einer grundlegenden Vernachlässigung von Richtervorhalten durch die Polizeibeamten und – daraus abgeleitet – deren vorsätzlicher Missachtung in jedem Einzelfall zu rechtfertigen wäre. Da der Senat die Bewertung der Durchsuchung vom 16. Februar 2004 offen gelassen hat, stützt er sich nicht auf diese Gesamtschau, wie sie das Landgericht vorgenommen hat. Er kann den Feststellungen des Landgerichts jedoch entnehmen, dass jedenfalls der ermittelnde Staatsanwalt – mag er auch möglicherweise von der Polizei in gewisser Weise instrumentalisiert worden sein – objektiv willkürlich eine Wohnungsdurchsuchung ohne richterliche Anordnung gestattet und damit den Richtervorbehalt bewusst ignoriert oder gleichgewichtig gröblich missachtet hat. Solches ergibt die Gesamtschau folgender Umstände (UA S. 21):
- 28 Dem vom Landgericht als Zeugen vernommenen Staatsanwalt war – selbstverständlich – der Richtervorbehalt bekannt. Bei der Erörterung der Festnahme des G. hatte er an eine

Durchsuchung aber „nicht gedacht“ und auf die zeitliche Diskrepanz zwischen Festnahme und Durchsuchung der Wohnung „nicht geachtet“. Selbst zum Zeitpunkt des Erlasses der Durchsuchungsanordnung – eine Stunde vor Beginn der Nachtzeit im Sinn des § 104 Abs. 3 StPO – war es nicht von vornherein aussichtslos, zumindest noch eine fernmündliche Genehmigung eines Ermittlungsrichters (vgl. BGHR StPO § 105 Abs. 1 Durchsuchung 5) zu erreichen (vgl. BVerfG – Kammer – StV 2006, 676; AG Tiergarten in Berlin StraFo 2007, 73, 74; Meyer-Goßner aaO § 105 Rdn. 2). Eine solche einzuholen, hat der Staatsanwalt aber weder erwogen, noch hat er die Voraussetzungen der von ihm in Anspruch genommenen Eilkompetenz dokumentiert (vgl. BVerfG – Kammer – NJW 2005, 1637, 1639; BGHSt 47, 362, 366; BGHR StPO § 105 Abs. 1 Durchsuchung 5). Der Staatsanwalt hat ferner gegen die ihm obliegende Pflicht verstoßen, für die Rechtmäßigkeit des Ermittlungsverfahrens und damit für die Einhaltung des Richtervorbehalts durch die Polizei Sorge zu tragen (vgl. Meyer-Goßner aaO § 160 Rdn. 1 m.w.N.). Damit ist er seiner Funktion als Herr des Ermittlungsverfahrens nicht gerecht geworden, wie seiner Bekundung vor dem Landgericht zu entnehmen ist, die Polizei ermittelte „autark“ (UA S. 21), so dass er sich mithin um Rechtsverstöße der in seinem Verfahren ermittelnden Hilfsbeamten nicht zu kümmern habe. Ein Staatsanwalt, der – wie hier – seine gegenüber den ermittelnden Polizeibeamten bestehende Leitungsfunktion so weitgehend ignoriert, was zu einer Ausschaltung des Ermittlungsrichters über einen Zeitraum von zweieinhalb Stunden geführt hat, und der sich – ohne die Anrufung eines Ermittlungsrichters auch nur zu erwägen – sachlich unbegründet und ohne Dokumentation auf seine Eilkompetenz beruft, missachtet den Richtervorbehalt bewusst oder verkennt ihn in gleichgewichtiger Weise gröblich. Solches rechtfertigt – mangels besonderer ermittlungsbezogener Umstände (vgl. BGHR StPO § 105 Abs. 1 Durchsuchung 4) – das vom Landgericht angenommene Beweisverwertungsverbot.

- 29 (4) Dem – für andere Fallgestaltungen zur Einschränkung der Annahme von Beweisverwertungsverboten entwickelten – Aspekt eines möglichen hypothetischen rechtmäßigen Ermittlungsverlaufs (vgl. BGHSt 31, 304, 306; BGH NStZ 1989, 375, 376; BGHR StPO § 105 Durchsuchung 4; Roxin, Strafverfahrensrecht aaO S. 182 Rdn. 21) kann bei solcher Verkennung des Richtervorbehalts keine Bedeutung zukommen (vgl. schon BGHSt 31 aaO; Roxin aaO S. 182 f. Rdn. 21; Gössel aaO Rdn. 178). Die Einhaltung der durch Art. 13 Abs. 2 GG und § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO festgelegten Kompetenzregelung könnte bei Anerkennung des hypothetischen rechtmäßigen Ersatzeingriffs in diesen Fällen stets unterlaufen (vgl. Schäfer aaO § 105 Rdn. 117) und der Richtervorbehalt sogar letztlich sinnlos werden (Roxin, Strafverfahrensrecht aaO S. 183 Rdn. 21 m.w.N.). Bei Duldung grober Missachtungen des Richtervorbehalts entstünde gar ein Ansporn, die Ermittlungen ohne Ermittlungsrichter einfacher und möglicherweise erfolgversprechender zu gestalten (vgl. Roxin NStZ 1995, 465, 467 f.). Damit würde ein wesentliches Erfordernis eines rechtstaatlichen Ermittlungsverfahrens aufgegeben, dass Beweise nicht unter bewusstem Rechtsbruch oder gleichgewichtiger Rechtsmissachtung erlangt werden dürfen (vgl. Roxin NStZ 1989, 376, 379; ders. Strafverfahrensrecht aaO S. 193 Rdn. 46).
- 30 (5) Ob vorliegend der Gesichtspunkt einer fehlenden Berührung des Rechtskreises des Angeklagten (vgl. BGHSt[GS] 11, 213, 215 f.; BGHSt 22, 35, 38; 40, 211, 214 f.) der Anerkennung eines Verwertungsverbot entgegenstehen könnte, bedarf keiner Vertiefung (vgl. dazu Gössel aaO Rdn. 38 ff.). Der Angeklagte war zur Zeit der Durchsuchung ersichtlich berechtigter Mitnutzer der Wohnung des Zo. (vgl. Blank in Schmidt-Futterer, Mietrecht 8. Aufl. § 540 Rdn. 32; Teichmann in Jauernig, BGB 11. Aufl. § 535 Rdn. 12; jeweils m.w.N.) und damit in den Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG einbezogen (vgl. BVerfGE 109, 279, 326).
- 31 (6) Der Senat kann ferner die Beantwortung der Frage dahingestellt sein lassen, ob das angenommene Verwertungsverbot einen Widerspruch des Verteidigers in der Hauptverhandlung vorausgesetzt hätte (vgl. Gössel aaO Rdn. 33 und 174) – was herrschender Tendenz der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entspräche (vgl. BGHR StPO § 100a Verwertungsverbot 11; BGHSt 50, 206, 215 f.; 51, 1; Gössel aaO Rdn. 29 m.w.N.), die indes jenseits der Fälle von dem Rechtsverstoß berührter Verteidigungsrechte, deren effektive Verletzung der Betroffene selbst optimal beurteilen kann und die uneingeschränkt seiner Disponibilität unterliegen, zu hinterfragen wäre – oder ob sich solches im Blick auf die betroffenen, für den Angeklagten nicht zweifelsfrei umfassend disponiblen Rechtsgüter

verbieten würde (vgl. BGHSt 51, 1, 3). Die Revision der Staatsanwaltschaft kann jedenfalls aus solchen Erwägungen nicht erfolgreich sein, weil zur Frage, ob und wie der Verwertung der Beweismittel, die sich zu dem Ergebnis der Durchsuchung der Wohnung des Zo. verhalten, widersprochen worden ist, nichts vorgetragen ist (vgl. BGHR StPO § 100a Verwertungsverbot 11).

- 32 cc) Gegen die gefundene Rechtsauffassung kann nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, der Schutz der Volksgesundheit – bei dem hier objektiv vorliegenden Verbrechen gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG – und die Pflicht des Rechtsstaats zur effektiven Strafverfolgung (vgl. hierzu BGHSt[GS] 42, 139, 157; Landau NSTz 2007, 121, 128 f.) werde so vernachlässigt. Das sichergestellte Rauschgift unterliegt gemäß § 33 Abs. 2 Satz 1 BtMG, § 76a Abs. 1 StGB der Einziehung. Es wird dem illegalen Rauschgiftmarkt nicht mehr zur Verfügung stehen. Die Sorge um einen Effektivitätsverlust wird vorliegend – jenseits erhobener grundsätzlicher Einwendungen gegen diesen Aspekt (vgl. Roxin NSTz 1997, 18, 20) – schon deshalb relativiert, weil bei Duldung eines bewussten oder gleichgewichtig schweren Rechtsbruchs durch Ermittlungsbeamte ein Ansehensverlust des rechtsstaatlichen Ermittlungsverfahrens bei der rechtstreuen Bevölkerung zu befürchten wäre, den es zu verhindern gilt und der seinerseits etwa durch verändertes Anzeige- oder Aussageverhalten infolge schwindenden Vertrauens in die Lauterkeit der Ermittlungsorgane zu Effektivitätsverlusten führen könnte. Ferner wird die Bedeutung des Beweismittelverlustes durch Annahme eines Verwertungsverbots hier dadurch gemindert, dass zur Überführung des Angeklagten andere, im Allgemeinen erfolgversprechende Ermittlungsmethoden (Maßnahmen nach §§ 100a, 100c a.F. StPO) angewandt werden konnten, deren Ergebnisse indes nur im vorliegenden Einzelfall – ohne dass solches von der Revisionsführerin beanstandet worden wäre – zur Überzeugungsbildung des Landgerichts nicht ausgereicht haben.
- 33 dd) Der Senat ist nicht zu einer Anfrage gemäß § 132 Abs. 2 GVG genötigt. Die Erwägungen des 2. Strafsenats (NSTz 1989, 375, 376) zum hypothetischen Ersatzeingriff waren für die Entscheidung nicht tragend (vgl. Roxin NSTz 1989, 376, 378). Die gefundene Rechtsauffassung stimmt mit der vom 1. Strafsenat (BGHR StPO § 105 Abs. 1 Durchsuchung 4) vertretenen überein.
- 34 4. Die die Verurteilung des Angeklagten R. betreffenden Revisionen sind ebenfalls unbegründet. Das Landgericht hat sich auf Grund einer wertenden Betrachtung aller Tatumstände angesichts des Gewinnstrebens des R., seiner Tatinitiative und seines vorgesehenen vorübergehenden Besitzes des Rauschgifts von einem mittäterschaftlichen Mitwirken des Angeklagten überzeugt. Die Annahme nur eines (untauglichen) Versuchs begegnet keinen Bedenken, weil der Angeklagte seine Kuriertätigkeit zu einem Zeitpunkt ausführen sollte, als das zu transportierende Rauschgift durch polizeilichen Aufgriff bereits aus der Bunkerwohnung entfernt und dadurch der Verfügungsmacht des Auftraggebers des Angeklagten entglitten war (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 1; BGHSt[GS] 50, 252, 263). Auch gegen den Rechtsfolgenausspruch können Bedenken nicht erhoben werden.

Basdorf

Raum

Brause

Schaal

Jäger

Gericht: BVerfG 2. Senat 2. Kammer
Entscheidungsdatum: 28.07.2008
Aktenzeichen: 2 BvR 784/08
Dokumenttyp: Nichtannahmebeschluss

Quelle: 

Fundstellen

NJW 2008, 3053-3054 (red. Leitsatz und Gründe)
Blutalkohol 45, 386-388 (2008) (red. Leitsatz und Gründe)
DAR 2008, 691-692 (red. Leitsatz und Gründe)
NZV 2008, 636-637 (red. Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2009, 46-48 (red. Leitsatz und Gründe)
SVR 2009, 37-39 (red. Leitsatz und Gründe)
ACE-Verkehrsjurist 2009, Nr 1, 12-13 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

NJW-Spezial 2008, 555 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
VRR 2008, 323 (Kurzwiedergabe)
Verkehrsrecht aktuell 2008, 192 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
VRR 2008, 389-390 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
StRR 2008, 382-383 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
ZAP EN-Nr 220/2009 (red. Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend OLG Braunschweig, 18. März 2008, Az: Ss 29/08, Beschluss
vorgehend AG Hann. Münden, 19. Dezember 2007, Az: 4 Ds 85 Js 20974/07, Urteil

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Vergleiche BVerfG 2. Senat 2. Kammer, 2. Juli 2009, Az: 2 BvR 2225/08
Anschluss OLG Hamm 4. Strafsenat, 2. Dezember 2008, Az: 4 Ss 466/08
Anschluss LG Berlin 1. Große Strafkammer, 24. Oktober 2008, Az: 501 Qs 166/08
Anschluss OLG Köln 1. Strafsenat, 26. September 2008, Az: 83 Ss 69/08

Literaturnachweise

Joachim Lampe, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 1 (Anmerkung)
Silke Hüls, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 3 (Anmerkung)
Philip Leichthammer, DAR 2008, 692-694 (Anmerkung)

Praxisreporte

Joachim Lampe, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 1 (Anmerkung)
Silke Hüls, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 3 (Anmerkung)

Gründe

I.

1. Der Beschwerdeführer kam am Sonntag, dem 15. Juli 2007, gegen 10.00 Uhr als Fahrer eines Pkw in Folge alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit von der Fahrbahn ab und prallte frontal auf ein ordnungsgemäß die Gegenfahrbahn befahrendes Fahrzeug; der Beifahrer dieses Fahrzeugs erlitt eine Knieprellung. Die zur Unfallstelle gerufene Polizei führte beim Beschwerdeführer zunächst einen Atemalkoholtest durch, der ein Ergebnis von 0,62 ‰ aufwies. Auf Anordnung von Polizeioberkommissar G. wurde dem Beschwerdeführer nach Verbringung auf die Polizeiwache um 10.56 Uhr von einem Arzt eine Blutprobe entnommen. Staatsanwaltschaft oder Ermittlungsrichter wurden nicht verständigt. Gründe für die Anordnung seitens der Polizei

wurden nicht dokumentiert. Es ergab sich eine Blutalkoholkonzentration von 0,43 ‰; zudem fanden sich Rückstände des Schlafmittels Diazepam.

2. Mit Urteil vom 19. Dezember 2007 verhängte das Amtsgericht Hann. Münden gegen den Beschwerdeführer wegen fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung eine Geldstrafe von 35 Tagessätzen zu je 20 €, entzog ihm die Fahrerlaubnis und setzte eine Sperrfrist von fünf Monaten fest. Entscheidende Beweismittel für die Fahruntüchtigkeit des Beschwerdeführers waren die auf der Grundlage der Blutprobe erstellten Blutalkohol- und toxikologischen Gutachten. Deren Verlesung hatte der Verteidiger des Beschwerdeführers im Hinblick auf die fehlende richterliche Anordnung widersprochen. Das Amtsgericht führte im Urteil aus, die Anordnung der Blutentnahme durch die Polizei sei rechtmäßig gewesen. Bei der Feststellung der Blutalkoholkonzentration für eine bestimmte Tatzeit sei höchste Eile geboten, da Alkohol im Körper abgebaut werde. Eine Rückrechnung sei zwar möglich, aber immer mit dem für den Angeklagten günstigsten Wert von 0,1 ‰ pro Stunde vorzunehmen, obwohl der normale Abbau laut Sachverständigen bei 0,15 ‰ liege; hinzu komme unter Umständen noch eine Einschränkung der Rückrechnung, wenn das Trinkende nicht feststehe. Hier könne es unter Umständen auf jede Minute ankommen. Nehme man hinzu, dass die Polizeibeamten vorliegend noch - an einem Sonntagmorgen - die Unfallstelle absichern, den Beschwerdeführer zur Wache bringen und einen Arzt herbeiholen mussten, habe Gefahr im Verzug bestanden. Die Blutprobe sei drei Minuten nach Kenntnis vom dem Ergebnis des Atemalkoholtests entnommen worden. Selbst wenn man das Vorliegen von Gefahr im Verzug verneine, unterliege die Blutprobe jedoch keinem Beweisverwertungsverbot. In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Februar 2007 sei von einem Beweisverwertungsverbot nicht die Rede; dort sei es außerdem nicht um den Nachweis von Alkohol, sondern von Cannabis gegangen, was zu einer deutlich geringeren Eilbedürftigkeit geführt habe. Von der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18. April 2007 zum Verwertungsverbot nach einer nicht richterlich angeordneten Wohnungsdurchsuchung entscheide sich der vorliegende Fall deutlich durch die wesentlich geringere Schwere des Verstoßes, wenn man einen solchen - anders als das erkennende Gericht - überhaupt annehmen wolle. Von einem bewussten Ignorieren oder einer gröblichen Missachtung des Richtervorbehalts könne keine Rede sein. Schnelles Handeln sei geboten gewesen; selbst wenn auf der Fahrt zur Wache über Funk versucht worden wäre, den richterlichen Bereitschaftsdienst zu erreichen, habe das zu Zeitverzögerungen führen können.
3. Mit der Sprungrevision rügte der Beschwerdeführer, bezüglich des Blutalkoholgutachtens habe wegen Verstoßes gegen den Richtervorbehalt nach § 81a StPO ein Verwertungsverbot bestanden. Die Generalstaatsanwaltschaft Braunschweig beantragte mit Schriftsatz vom 5. März 2008, die Revision durch Beschluss als unbegründet zu verwerfen. Bereits die Voraussetzungen der Inanspruchnahme einer Eilkompetenz durch die Polizei dürften vorgelegen haben. Eine effektive richterliche Kontrolle habe vorliegend die Vorbereitung schriftlicher Entscheidungsgrundlagen für den Richter vorausgesetzt, was mindestens eine Stunde Zeit gekostet hätte; dieser Zeitverlust habe sich infolge der Rückrechnungsregeln bereits auswirken können, zumal man sich im Grenzbereich zu 0,3 ‰ bewegt habe. Jedenfalls bestehe kein Beweisverwertungsverbot. Eine Abwägung der Schwere des Eingriffs einerseits und des staatlichen Ahndungsinteresses und des gefährdeten Rechtsguts andererseits entsprechend den von der Rechtsprechung hierfür entwickelten Grundsätzen führe zu einem Überwiegen des Interesses an der Verkehrssicherheit. Hinzu komme, dass unter den konkreten Umständen jeder Richter die Entnahme der Blutprobe angeordnet hätte.
4. Mit Beschluss vom 18. März 2008 verwarf das Oberlandesgericht Braunschweig die Revision. Unabhängig davon, ob nicht ohnehin eine Ausnahmesituation vorlag, die eine polizeiliche Anordnung der Blutuntersuchung erlaubte, liege jedenfalls kein Verwertungsverbot vor, weil sich die Ermittlungsmaßnahmen unter keinem Gesichtspunkt als (objektiv) willkürlich oder als Folge einer groben Fehlbeurteilung darstellten und auch nicht unververtretbar seien.
5. Mit der fristgerecht eingegangenen Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Das Vorliegen von Gefahr im Verzug bei Entnahme der Blutprobe sei jedenfalls nicht evident gewesen, so dass schon mangels Dokumentation von einer Verletzung des Richtervorbehalts auszugehen sei. Angesichts der bestehenden Rückrechnungsmöglichkeiten habe man mit der Entnahme der Blutprobe zuwarten können. Das Handeln der Ermittlungsbehörden sei objektiv willkürlich gewesen. Dies habe auch zur Annahme eines Beweisverwertungsverbot führen müssen.

II.


- 6 Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen. Die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Der Verfassungsbeschwerde kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu, noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 ff.>; 96, 245 <248 ff.>); sie hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, da sie unbegründet ist.
- 7 1. Art. 19 Abs. 4 GG ist nicht verletzt.
- 8 a) Das Recht auf effektiven Rechtsschutz garantiert bei Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt den Zugang zu den Gerichten, die Prüfung des Streitbegehrens in einem förmlichen Verfahren sowie die verbindliche gerichtliche Entscheidung. Art. 19 Abs. 4 GG umfasst zwar nicht das Recht auf Überprüfung der richterlichen Entscheidung; sehen die Prozessordnungen allerdings eine weitere gerichtliche Instanz vor, so sichert Art. 19 Abs. 4 GG die Effektivität des Rechtsschutzes auch insoweit (vgl. BVerfGE 107, 395 <401 ff.> m.w.N.). Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ist nur dann gegeben, wenn das zur nachträglichen Überprüfung berufene Gericht die Voraussetzungen des Exekutivakts vollständig eigenverantwortlich nachprüft. Jedenfalls soweit das Handeln der Exekutive auf der Inanspruchnahme einer originär gerichtlichen Eingriffsbefugnis beruht, erstreckt sich das Gebot effektiven Rechtsschutzes in diesen Fällen auch auf Dokumentations- und Begründungspflichten der anordnenden Stelle, die eine umfassende und eigenständige nachträgliche gerichtliche Überprüfung der Anordnungsvoraussetzungen ermöglichen sollen. Kommt die anordnende Stelle diesen Pflichten nicht nach oder lässt das überprüfende Gericht den gerichtlichen Rechtsschutz "leer laufen", indem es dem Betroffenen eine eigene Sachprüfung versagt, kann dies eine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG begründen (vgl. BVerfGE 103, 142 <156 ff.>; BVerfGK 2, 310 <315 f.>; BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Januar 2002 - 2 BvR 1473/01 -, Rn. 13 <Juris> und vom 3. Dezember 2002 - 2 BvR 1845/00 -, Rn. 12 f. <Juris>). Diese Maßstäbe gelten grundsätzlich auch für Maßnahmen, die nicht - wie die Wohnungsdurchsuchung - einem verfassungsrechtlichen, sondern nur einem einfachgesetzlichen Richtervorbehalt unterliegen (vgl. BVerfGK 5, 74 <81>; zu alledem auch BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 12. Februar 2007 - 2 BvR 273/06 -, NJW 2007, S. 1345, Rn. 1, 13 <Juris>).
- 9 b) Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ist zu beachten, dass Amtsgericht und Oberlandesgericht die Rechtmäßigkeit der Blutentnahme nicht umfassend nachzuprüfen hatten, sondern nur insofern, als dies für die Entscheidung über das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbotes von Bedeutung war. Insofern war der gerichtliche Prüfungsmaßstab ein anderer als im Falle einer - auch nachträglich erhobenen - Beschwerde gegen den Eingriff der Blutentnahme als solchen, der auch den Hintergrund der Kammerentscheidungen vom 12. Februar 2007 - 2 BvR 273/06 - und 31. Oktober 2007 - 2 BvR 1346/07 - darstellte. Die Beurteilung der Frage, welche Folgen ein möglicher Verstoß gegen strafprozessuale Verfahrensvorschriften hat und ob hierzu insbesondere ein Beweisverwertungsverbot zählt, obliegt in erster Linie den zuständigen Fachgerichten (vgl. dazu BVerfGK 4, 283 <285>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 19. September 2006 - 2 BvR 2115/01 u.a. -, NJW 2007, S. 499 <503 f.>). Insofern gehen die Strafgerichte in gefestigter, willkürfreier und vom Beschwerdeführer auch als solcher nicht angegriffener Rechtsprechung davon aus, dass dem Strafverfahrensrecht ein allgemein geltender Grundsatz, dass jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, fremd ist, und dass die Frage jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden ist. Insbesondere die willkürliche Annahme von Gefahr im Verzug oder das Vorliegen eines besonders schwer wiegenden Fehlers können danach ein Verwertungsverbot nach sich ziehen (vgl. näher BGHSt 44, 243 <249>; BGH, Urteil vom 18. April 2007 - 5 StR 546/06 -, NStZ 2007, S. 601 <602 f.>; BGH, Beschluss vom 18. November 2003 - 1 StR 455/03 -, NStZ 2004, S. 449 <450>; speziell zum Fall des Verwertungsverbots infolge Verstoßes gegen § 81a StPO Hans. OLG Hamburg, Beschluss vom 4. Februar 2008 - 2-81/07 (REV) - 1 Ss 226/07 -, Rn. 26 ff. <Juris>; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 7. Mai 2004 - 2 Ws 77/04 -, Rn. 4 ff. <Juris>; OLG Stuttgart, Beschluss vom 26. November 2007 - 1 Ss 532/07 -, NStZ 2008, S. 238 f.).

- 10 c) Amtsgericht und Oberlandesgericht haben das Verhalten der Ermittlungsbehörden an diesem Maßstab überprüft und sind somit ihrer Verpflichtung aus Art. 19 Abs. 4 GG nachgekommen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Art und Weise des Umgangs der Gerichte mit der fehlenden Dokumentation der Gründe, die für die Annahme von Gefahr im Verzug durch die Polizei maßgeblich waren. Zwar beinhaltet das Gebot effektiven Rechtsschutzes in Fällen der Inanspruchnahme einer Eilkompetenz, wie sie § 81a StPO der Staatsanwaltschaft und - nachrangig - der Polizei zugesteht, eine Dokumentations- und Begründungspflicht der anordnenden Stelle, um eine umfassende und eigenständige nachträgliche gerichtliche Überprüfung der Anordnungsvoraussetzungen zu ermöglichen. Die Gefährdung des Untersuchungserfolgs muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist (BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 12. Februar 2007 - 2 BvR 273/06 -, Rn. 13, 17 <Juris> unter Verweis auf BVerfGE 103, 142 <160>, BVerfGK 2, 310 <315 f.> und BVerfGK 5, 74 <79>). Entsprechend ist es in Fällen fehlender Evidenz dem zur Überprüfung berufenen Gericht verwehrt, die fehlende Dokumentation durch Verwendung einer ihm erst nachträglich zugänglich gemachten Stellungnahme der Ermittlungsbehörden gleichsam zu ersetzen; dies würde nämlich eine Nachbesserung der von ihm gerade zu kontrollierenden hoheitlichen Akte darstellen, welche die präventive Funktion des Richtervorbehalts leer laufen ließe (BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 31. Oktober 2007 - 2 BvR 1346/07 -, Rn. 15 <Juris>). Diese Einschränkung der Prüfungskompetenz hat das Bundesverfassungsgericht bislang allerdings nur für die unmittelbare Nachprüfung der Rechtmäßigkeit des Handelns der Ermittlungsbehörden gefordert, die etwa auf nachträglichen Antrag des Beschuldigten auf gerichtliche Entscheidung entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO (vgl. Senge, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 5. Aufl., 2003, § 81a Rn. 13), gegebenenfalls auch im Beschwerderechtszug, erfolgt. Sie lässt sich nicht auf die durch das erkennende Gericht vorzunehmende Prüfung der Voraussetzungen eines Beweisverwertungsverbotes übertragen. Wenn die strafgerichtliche Rechtsprechung davon ausgeht, dass fehlende Dokumentation allein nicht zu einem Verwertungsverbot führt (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 25. April 2007 - 1 StR 135/07 -, NStZ-RR 2007, S. 242 <243> unter Verweis auf BGH, Beschluss vom 13. Januar 2005 - 1 StR 531/04 -, NStZ 2005, S. 392 <393>), ist das deswegen nicht zu beanstanden, zumal diese Rechtsprechung die Möglichkeit offen lässt, den Dokumentationsmangel entsprechend seinem Gewicht im Einzelfall als Gesichtspunkt in der vorzunehmenden Abwägung zu berücksichtigen. Auch im vorliegenden Fall war die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes daher unter dem Gesichtspunkt der Rechtsschutzgarantie nicht geboten.
- 11 2. Ob der in der Blutentnahme liegende Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Beschwerdeführers als solcher Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt, ist vorliegend nicht zu prüfen, da Gegenstand der Verfassungsbeschwerde nicht die Anordnung der Blutentnahme, sondern die strafgerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers ist. Im Hinblick auf die Blutentnahme selbst ist zudem der Rechtsweg nicht erschöpft (§ 90 Abs. 2 BVerfGG), da der Beschwerdeführer einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht gestellt hat. Jedenfalls gebietet auch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht ohne weiteres, im Falle eines - unterstellten - Verstoßes gegen § 81a StPO im Zuge einer richterlich nicht angeordneten Blutentnahme ein Verwertungsverbot hinsichtlich der erlangten Beweismittel anzunehmen.
- 12 3. Schließlich liegt kein Verstoß gegen den Anspruch des Beschwerdeführers auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG vor. Unter diesem Gesichtspunkt ist lediglich zu prüfen, ob ein rechtsstaatlicher Mindeststandard gewahrt ist (vgl. BVerfGE 57, 250 <275 f.>) und weiter, ob die maßgeblichen strafrechtlichen Vorschriften unter Beachtung des Fairnessgrundsatzes und in objektiv vertretbarer Weise, also ohne Verstoß gegen das allgemeine Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG), ausgelegt und angewandt worden sind (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Januar 1987 - 2 BvR 1133/86 -, NJW 1987, S. 2662 <2663>). Vorliegend sind keine Anhaltspunkte für eine willkürliche, den Fairnessgrundsatz ignorierende Handhabung der strafprozessualen Grundsätze über Beweisverwertungsverbote gegeben. Im Übrigen dürfte bereits der in § 81a StPO enthaltene Richtervorbehalt nicht zum rechtsstaatlichen Mindeststandard zu zählen sein; denn das Grundgesetz enthält ausdrückliche Richtervorbehalte zwar für Wohnungsdurchsuchungen (Art. 13 Abs. 2 GG) und Freiheitsentziehungen (Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG), nicht aber für Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1, 3 GG). Unabhängig davon ist in Fällen wie dem vorliegenden jedenfalls die Annahme eines

Beweisverwertungsverbot unter dem Gesichtspunkt des rechtsstaatlichen Mindeststandards nicht geboten.

- 13 4. Von einer weiteren Begründung der Nichtannahmeentscheidung wird gemäß § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.
- 14 Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

© juris GmbH

Gericht:	OLG Bamberg 2. Senat für Bußgeldsachen	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	20.11.2009	Normen:	§ 81a Abs 1 StPO, § 81a Abs 2 StPO
Aktenzeichen:	2 Ss OWi 1283/09		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Leitsatz

Der Verwertung eines Sachverständigengutachtens über die Blutalkoholkonzentration des Betroffenen steht nicht entgegen, wenn im Zeitpunkt der polizeilich angeordneten Blutentnahme wegen Gefährdung des Untersuchungserfolges ein Ermittlungsrichter schon deshalb unerreichbar ist, weil in dem betreffenden Bundesland (hier: Bayern) ein richterlicher Bereitschaftsdienst lediglich im Zeitraum zwischen 6.00 Uhr und 21.00 Uhr eingerichtet ist.

Verfahrensgang

vorgehend AG Miesbach, 14. August 2009, Az: XX, Urteil

Tenor


- I. Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen gegen das Urteil des Amtsgerichts Miesbach vom 14. August 2009 wird als unbegründet verworfen.
- II. Der Betroffene hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

- 1 Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Rechtsbeschwerde hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Betroffenen ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO i.V.m. § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG).
- 2 Zur Begründung wird auf die – auch unter Berücksichtigung der Gegenerklärung der Verteidigung – im Ergebnis zutreffende Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft Bamberg in ihrer Antragschrift vom 29.10.2009 Bezug genommen.
- 3 Ergänzend bemerkt der Senat:
- 4 Das Sachverständigengutachten über die Blutalkoholkonzentration des Betroffenen durfte vorliegend verwertet werden. Der Betroffene wurde am Donnerstag, 05.02.2009 um 23.50 Uhr in A. einer Polizeikontrolle unterzogen, wobei Alkoholgeruch festgestellt wurde und ein freiwilliger Alkoholtest 0,45 mg/l ergeben hat. Nachdem der Betroffene aufgrund von Problemen mit den Atemwegen zur Durchführung einer Atemalkoholmessung am Messgerät 'Dräger Evidential' nicht in der Lage war, wurde kurz darauf vom Polizeibeamten die Blutentnahme angeordnet, welche eine Blutalkoholkonzentration von 0,91 Promille ergab. Vor der Anordnung der Blutentnahme hat der Polizeibeamte nicht versucht, einen Staatsanwalt oder Bereitschaftsrichter zu erreichen, da diese Anordnungen immer von der Polizei getroffen worden sind. Eine Dokumentation durch den Polizeibeamten, warum Gefahr im Verzug vorlag, ist nicht erfolgt.
- 5 Das Amtsgericht ist davon ausgegangen, dass die Anordnung durch den Polizeibeamten unter Missachtung der Regelung des § 81 a Abs. 2 StPO erfolgt ist, da der Polizeibeamte nicht den Versuch unternommen hat, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erreichen und das Vorliegen von Gefahr im Verzug auch nicht dokumentiert hat.
- 6 Es entspricht zwar der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, dass bei Vorliegen eines Richtervorbehaltes – auch wenn dieser wie in § 81 a Abs. 2 StPO nur einfachgesetzlicher

Natur ist – Polizei und Staatsanwaltschaft die Regelzuständigkeit des Ermittlungsrichters nicht unterlaufen dürfen. Deshalb muss in aller Regel der Versuch unternommen werden, einen Ermittlungsrichter zu erreichen, wobei diese Bemühungen nicht unter Hinweis darauf unterbleiben dürfen, dass eine richterliche Entscheidung zur maßgeblichen Zeit gewöhnlicherweise nicht mehr zu erlangen ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 04.02.2005, Az. 2 BvR 308/04, Rn. 13; NJW 2005, 1637; BVerfG NJW 2007, 1345, 1346). Allerdings erfolgte in den vorgenannten, vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fällen die Anordnung der Durchsuchung um 19.00 Uhr, nachdem die Polizeibeamten bereits um 17.00 Uhr auf den Beschuldigten aufmerksam wurden, bzw. die Anordnung der Blutentnahme um 9.00 Uhr.

- 7 In Bayern besteht ein richterlicher Bereitschaftsdienst aufgrund der Anordnung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 10.12.2007 (Geschäftszeichen: 2043-IV-10673/07) lediglich zwischen 6.00 Uhr und 21.00 Uhr. Dies ist auch den Ermittlungsbehörden bekannt. Es ist daher ausgeschlossen, gegen Mitternacht einen Ermittlungsrichter zu erreichen. Von daher durfte – entgegen der Auffassung des Amtsgerichts – der Polizeibeamte wegen Vorliegens von Gefahr in Verzug die Blutentnahme anordnen, da bis zur Erreichbarkeit eines Richters am nächsten Morgen um 6.00 Uhr eine Gefährdung des Untersuchungserfolges (§ 81 a Abs. 2 StPO) auf der Hand lag.
- 8 Ein Verwertungsverbot besteht auch nicht deshalb, weil der Polizeibeamte die erforderliche Dokumentation unterlassen hat (vgl. auch OLG Bamberg, Beschluss vom 19.03.2009, Az. 2 Ss 15/09, Rn. 30 ff). Die Ermittlungsperson, die unter Annahme von Gefahr in Verzug gemäß § 81 a Abs. 2 StPO eine Blutentnahme anordnet, ist verpflichtet, die hierfür maßgeblichen Gründe schriftlich zu dokumentieren. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes verlangt, dass die anordnende Stelle ihre Entscheidung mit den maßgeblichen Gründen schriftlich niederlegt, um so eine nachträgliche gerichtliche Überprüfung zu ermöglichen (vgl. BVerfGE 103, 142, 156 ff). Diese Dokumentation ist vorliegend nicht vorgenommen worden. Bei der Frage, ob ein Beweisverwertungsverbot vorliegt, ist die fehlende Dokumentation aber nur eines von mehreren Kriterien, die bei der erforderlichen Abwägung Beachtung finden können. Die fehlende Dokumentation für sich allein führt grundsätzlich nicht zu einem Beweisverwertungsverbot (vgl. BGH NStZ-RR 2007, 242, 243 unter Hinweis auf BGH NStZ 2005, 392, 393). Dies ist auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BVerfG NJW 2008, 3053, 3054).
- 9 Soweit die Oberlandesgerichte Hamm (StV 2009, 459) bzw. Celle (StV 2009, 518) ein Beweisverwertungsverbot dann annehmen, wenn sich der Polizeibeamte keinerlei Gedanken über das Vorliegen von Gefahr im Verzug macht, ist dies auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Die Anordnung der Blutentnahme erfolgte in den zugrunde liegenden Fällen um 19.00 Uhr bzw. um 12.10 Uhr und damit zu einem Zeitpunkt, in dem die Erreichbarkeit eines Richters nahelag. Hier hingegen wurde die Anordnung der Blutentnahme gegen Mitternacht getroffen, also zu einer Zeit, in der die Erreichbarkeit des Richters ausgeschlossen war.
- 10 Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG.
- 11 Gemäß § 80 a Abs. 1 OWiG entscheidet der Einzelrichter.

Gericht:	LG Zweibrücken 1. Strafkammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	22.06.2009	Norm:	§ 81a StPO
Aktenzeichen:	Qs 59/09		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Fundstellen

VRS 116, Nr 119 (red. Leitsatz und Gründe)
VRS 116, 448-450 (2009) (red. Leitsatz und Gründe)

Tenor

Die Beschwerde des Beschuldigten gegen den Beschluss des Amtsgerichts Zweibrücken vom 21.04.2009 wird verworfen.

Gründe

I.

- 1 Durch den angefochtenen Beschluss entzog das Amtsgericht dem Beschwerdeführer vorläufig die Fahrerlaubnis, weil er dringend verdächtig ist, am 13.04.2009 (Ostermontag) um 22 Uhr 40 alkoholbedingt fahruntauglich - eine ihm um 23 Uhr 52 entnommene Blutprobe ergab eine Blutalkoholkonzentration von 1,39 ‰ - mit einem PKW am Straßenverkehr teilgenommen zu haben.

II.

- 2 Mit seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen ein Beweisverwertungsverbot geltend, weil die Entnahme der Blutprobe nicht von einem Richter angeordnet wurde. Diese Auffassung teilt die Kammer nicht einmal im Ansatz, da der Beschwerdeführer von falschen Voraussetzungen ausgeht. Bereits die Annahme, der die Entnahme der Blutprobe anordnende Polizeibeamte habe nicht aufgrund der Ausnahmekompetenz des § 81 a Abs. 2 StPO handeln dürfen, trifft nicht zu. Nach Ziffer 3 des Beschlusses des Präsidiums des Landgerichts Zweibrücken vom 18.12.2008 umfasst die Dienstzeit des für den Bereitschaftsdienst zuständigen Richter an Feiertagen die Zeit zwischen 06.00 Uhr und 21.00 Uhr. Außerhalb dieser Zeit ist der Bereitschaftsrichter grundsätzlich nicht verpflichtet, sich für Eilentscheidungen telefonisch bereit zu halten, und ist auch grundsätzlich nicht erreichbar, soweit sich nicht im Ausnahmefall ein praktischer Bedarf für eine solche Bereitschaft konkret ankündigt (z.B. Fußballweltmeisterschaft 2006, Demonstrationen etc.). Ein solcher *sich konkret ankündigender* Ausnahmefall lag hier eindeutig nicht vor.
- 3 Bereits deshalb war die Ausnahmekompetenz des Polizeibeamten nach § 81 a Abs. 2 StPO begründet. Entgegen der Beschwerdebegründung war hier Eile geboten, da selbstverständlich wenn nicht mit einem Beweismittelverlust, so doch zumindest mit einer drastischen Erschwerung eines möglichen Tatnachweises zu rechnen war. Gerade weil die Alkoholabbauwerte allgemein bekannt sind, aber eben nicht individuell festgestellt werden können, sondern sich in einer Bandbreite von 0,1 0/oo bis 0,2 0/oo pro Stunde bewegen, kann bereits eine zeitliche Verzögerung von nur einer Stunde, die bei dem Versuch, einen Richter zur Nachtzeit zu erreichen, ohne weiteres in Rechnung zu stellen ist, ein Beweismittelverlust eintreten. Wäre etwa dem Beschwerdeführer die Blutprobe - nach Einholung einer richterlichen Genehmigung - nur eine Stunde später entnommen worden, hätte die Blutalkoholkonzentration bei unterstelltem stündlichen Abbau von 0,2 0/oo noch 1,19 0/oo betragen, die bei größerem

zeitlichem Abstand noch signifikanter ausgefallen wäre (unter die Grenze der absoluten Fahruntüchtigkeit von 1,1 0/oo). Dies gilt umso mehr, als der um 22 Uhr 50 durchgeführte Atemalkoholtest eine AAK von 1,28 0/oo ergab. Der Nachweis absoluter Fahruntauglichkeit wäre mindestens deutlich erschwert, wenn nicht unmöglich gewesen. Schon deshalb ist die von dem Polizeibeamten getroffene Entscheidung weder formal noch inhaltlich zu beanstanden (so auch LG Heidelberg, 1 Qs 41/08, Beschluss v. 19.06.2008).

- 4 Selbst wenn die Zustimmung eines Richters einzuholen gewesen wäre, mithin ein Beweiserhebungsverbot vorläge, ergibt sich daraus nichts zugunsten des Beschwerdeführers, weil dies kein Beweisverwertungsverbot nach sich zöge. Die strafgerichtliche Rechtsprechung, der die Auslegung des Begriffs der Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch Verzögerung in erster Linie obliegt (vgl. BVerfG NJW 2007, 1425), hat bisher nur in Sonderfällen schwerwiegender Rechtsverletzungen, die auf grober Verkennung der Rechtslage beruhten, ein Beweisverwertungsverbot angenommen. Sie hat dabei auf die Schwere des Eingriffs in Rechte des Betroffenen einerseits sowie auf das staatliche Ahndungsinteresse und das gefährdete Rechtsgut andererseits abgestellt, die gegeneinander abzuwägen sind (vgl. BVerfG StV 2002, 113; BGH NJW 2007, 2269; OLG Stuttgart NStZ 2008, 238; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29.05.2008 - 1 Ss 151/07-; Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl., § 81 a Rn. 32). Ein Beweisverwertungsverbot bedeutet die Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist (vgl. BGH a. a. O.; NJW 1990, 1801; OLG Karlsruhe a. a. O.). Ein gesetzliches Verwertungsverbot besteht vorliegend nicht, weshalb eine Einzelfallabwägung der betroffenen Rechtsgüter zu erfolgen hat. Diese ergibt, dass *kein* Beweisverwertungsverbot besteht. Dabei sind zunächst Art und Schwere des Verdachts gegen den Beschwerdeführer zu prüfen, wie er sich aus Sicht der Ermittlungsbehörden unmittelbar nach der vorläufigen Festnahme darstellte. Als der Beschwerdeführer den Streifenwagen bemerkte, bog er hastig ab und stellte sein Fahrzeug quer auf dem Gehweg ab. Er stand offensichtlich unter Alkoholeinfluss und es wurde ein deutlicher Alkoholgeruch festgestellt. Bei dieser Sachlage drängt sich die Annahme geradezu auf, dass ein Richter bei pflichtgemäßer Beurteilung der Sach- und Rechtslage die Entnahme einer Blutprobe hätte anordnen müssen. Ein Beweisverwertungsverbot wäre allenfalls dann anzunehmen, wenn die Durchführung der Maßnahme auf einer bewusst fehlerhaften oder objektiv willkürlichen Annahme der Eingriffsbefugnis durch den Polizeibeamten beruht hätte (vgl. BVerfG NJW 2007, 1425; NJW 2006, 2684; BGH NStZ-RR 2007, 242; a. a. O.; OLG Stuttgart a. a. O.; OLG Karlsruhe a. a. O.; KG Verkehrsrecht aktuell 2009, 84-85; OLG Bamberg DAR 2009, 278-280; LG Heidelberg a.a.O.) Dies ist hier gerade nicht der Fall.

Gericht:	OLG Karlsruhe 1. Strafsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	02.06.2009	Normen:	§ 81a Abs 2 StPO, § 316 StGB
Aktenzeichen:	1 Ss 183/08		
Dokumenttyp:	Beschluss		

**Polizeiliche Anordnung der Entnahme von Blutproben nach
Trunkenheitsfahrt: Beachtung des Richtervorbehalts; Annexkompetenz
des Ermittlungsbeamten; Beweisverwertungsverbot bei Anordnung
aufgrund einer rechtsfehlerhaften polizeilichen Dienstanweisung**

Leitsatz

1. Nach § 81a Abs. 2 StPO steht die Anordnung der Entnahme von Blutproben grundsätzlich und originär dem Richter und nur ausnahmsweise und subsidiär bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung der Staatsanwaltschaft und deren Ermittlungspersonen zu, weshalb die Strafverfolgungsbehörden, falls der Beschuldigte nicht in die Blutentnahme einwilligt, wegen des Gebots effektiven Rechtsschutzes vor Inanspruchnahme der ihnen ausnahmsweise zustehenden Eilanordnungscompetenz grundsätzlich und regelmäßig versuchen müssen, eine Entscheidung des zuständigen Richters einzuholen (Rn.7).
2. Ist eine Entscheidung des zuständigen Richters über die Anordnung der Blutentnahme einzuholen, darf der Beschuldigte als Annexkompetenz aus § 81a StPO durch den Ermittlungsbeamten bis zum Eingang der Entscheidung des Richters festgehalten und zum Ort, an welchem die Blutentnahme durchgeführt werden soll, verbracht werden (Rn.11).
3. Zur Annahme eines Verwertungsverbots im Falle der Annahme einer Eilkompetenz des Ermittlungsbeamten aufgrund einer rechtsfehlerhaften polizeilichen Dienstanweisung (Rn.13)(Rn.17)(Rn.18).

Fundstellen

StV 2009, 516518 (red. Leitsatz und Gründe)
 StraFo 2009, 461-462 (Leitsatz und Gründe)
 Blutalkohol 46, 422-425 (2009) (Leitsatz und Gründe)
 VRS 117, 93-98 (2009) (Leitsatz und Gründe)
 VRS 117, Nr 20 (Leitsatz und Gründe)
 VerkMitt 2009, Nr 84 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

StRR 2009, 262-263 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
 VRR 2009, 273 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Diese Entscheidung wird zitiert


Literaturnachweise

Kerstin Rueber, jurisPR-VerkR 19/2009 Anm. 5 (Anmerkung)
 Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)

Praxisreporte

Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)
 Kerstin Rueber, jurisPR-VerkR 19/2009 Anm. 5 (Anmerkung)

© juris GmbH

Gericht:	OLG Hamm 2. Strafsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	28.04.2009	Norm:	§ 81a Abs 2 StPO
Aktenzeichen:	2 Ss 117/09		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Beweisverwertungsverbot wegen Verstoß gegen Richtervorbehalt: Polizeiliche Anordnung einer Blutentnahme nach Trunkenheitsfahrt

Orientierungssatz

Wenn auf Grund der rechtmäßig durchgeführten Atemalkoholmessung mit einer Atemalkoholkonzentration von 1,1 0/00 der dringende Tatverdacht eines Trunkenheitsdelikts besteht, führt die unter Verstoß gegen den Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 StPO getroffene Anordnung einer Blutentnahme durch die Polizei nicht zwingend zu einem Beweisverwertungsverbot (Rn.26)(Rn.27)(Rn.28)(Rn.29).

weitere Fundstellen

StRR 2009, 262-263 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
VRR 2009, 273 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Verfahrensgang

vorgehend LG Hagen (Westfalen), 31. Oktober 2008, Az: 42 Ns 763 Js 993/07 (73/08)
vorgehend AG Altena, 22. Juli 2007, Az: XX

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Silke Hüls, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 3 (Anmerkung)
Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)

Praxisreporte

Silke Hüls, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 3 (Anmerkung)
Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)

Tenor

Die Revision wird als unbegründet verworfen.

Die Kosten des Rechtsmittels fallen dem Angeklagten zur Last (§ 473 Abs. 1 StPO).

Gründe

I.

- 1 Das Amtsgericht Altena hatte den Angeklagten durch Urteil vom 22. Juli 2007 vom Vorwurf der fahrlässigen Trunkenheit freigesprochen mit der Begründung, der Tatvorwurf lasse sich nicht nachweisen, da die Verwertung des Ergebnisses der Blutprobe mangels richterlicher Anordnung nicht zulässig sei.
- 2 Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft Hagen hat das Landgericht Hagen mit Urteil vom 31. Oktober 2008 das Urteil des Amtsgerichts Altena aufgehoben und den Angeklagten wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr zu einer Geldstrafe in Höhe von 30 Tagessätzen zu je 25,00 Euro verurteilt und ein Fahrverbot von drei Monaten verhängt und zugleich angeordnet, dass dieses durch die Sicherstellung des Führerscheins als vollstreckt gilt.

- 3 Nach den zugrundeliegenden Feststellungen befuhr der Angeklagte am 21. Oktober 2007 gegen 17.10 Uhr mit seinem Pkw öffentliche Straßen in O. Anlässlich einer Verkehrskontrolle durch die Polizeibeamtin und Zeugin X wurde bei dem Angeklagten Alkoholgeruch festgestellt. Ein durchgeführter Atemalkoholtest wies einen Promillegehalt von über 1,1 0/oo aus. Die dem Angeklagten daraufhin um 17.43 Uhr entnommene Blutprobe ergab eine Blutalkoholkonzentration von 1,1 0/oo.
 - 4 Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, die durch Schriftsatz seines Verteidigers vom 15. Januar 2009 mit der näher ausgeführten Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts begründet worden ist.
 - 5 Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die Revision des Angeklagten als offensichtlich unbegründet zu verwerfen.
- II.
- 6 Das Rechtsmittel ist zwar zulässig, erweist sich aber als unbegründet.
 - 7 Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat keinen Fehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben, § 349 Abs. 2 StPO.
 - 8 Insbesondere ist die Auffassung des Landgerichts, das zu Lasten des Angeklagten verwertete Ergebnis der Blutalkoholuntersuchung unterliege keinem Beweisverwendungsverbot, rechtlich nicht zu beanstanden.
 - 9 1. Die erhobene Verfahrensrüge, die dem Angeklagten entnommene Blutprobe sei nicht verwertbar gewesen, da die Voraussetzungen des § 81 a Abs. 2 StPO nicht vorgelegen hätten, entspricht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 StPO.
 - 10 Insbesondere enthält die Verfahrensrüge auch die erforderlichen Angaben, dass der Angeklagte der Verwertung des Ergebnisses der Blutprobe in der Hauptverhandlung rechtzeitig, nämlich bis zu dem in § 257 StPO genannten Zeitpunkt, widersprochen hat (vgl. hierzu ausführlich die Beschlüsse des hiesigen 3. Strafsenats vom 25. August 2008 - 3 Ss 318/08 -, abgedruckt in NJW 2009, 242 f., und vom 26. Februar 2009 - 3 Ss 7/09 -; OLG Hamburg NJW 2008, 2597 = NZV 2008, 362).
 - 11 Die Verfahrensrüge muss jedoch in der Sache erfolglos bleiben.
 - 12 Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei die Ergebnisse der Blutalkoholuntersuchung auf Grund der am 21. Oktober 2007 von der Polizeibeamtin X angeordneten Blutentnahme zu Lasten des Angeklagten verwertet.
 - 13 2. Entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft liegt der Entnahme der Blutprobe keine Einwilligung des Angeklagten zugrunde, was zur Folge gehabt hätte, dass eine richterliche Anordnung gemäß § 81 a StPO bereits aus diesem Grunde entbehrlich gewesen wäre.
 - 14 Da der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ein disponibles Rechtsgut betrifft, kommt es auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 81 a StPO von vornherein nicht an, wenn der Betroffene in die Blutentnahme einwilligt bzw. dieser zugestimmt hat.
 - 15 Zwar heißt es in der in der Revisionsbegründung dargestellten Wiedergabe der im Rahmen der amtsgerichtlichen Verhandlung protokollierten Angaben der Zeugin X, die als Polizeibeamtin die Straßenverkehrskontrolle durchgeführt hat, dass der Angeklagte zu der Abgabe der Blutprobe "bereit" gewesen sei, so dass bei einer wirksam erteilten Einwilligung in die Blutentnahme die richterliche Anordnung entbehrlich gewesen wäre (§ 81 a Abs. 1 Satz 2 StPO). Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Angeklagte seine Einwilligung freiwillig, ausdrücklich und eindeutig erklärt und in Kenntnis der Sachlage sowie des Weigerungsrechts erteilt hat (vgl. hierzu Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl., § 81 a Rdnr. 4; LG Saarbrücken, VRR 2009, 37 jeweils mit weiteren Nachweisen). Dies erfordert weiterhin, dass der Betroffene nach seiner Verstandesreife den Sinn und die Tragweite der Einwilligung erkennt. Davon kann indes nicht ausgegangen werden, wenn er den Eingriff lediglich hinnimmt oder duldet. Der tatsächliche und rechtliche Gehalt der Formulierung, der Angeklagte sei zur Abgabe der Blutprobe "bereit" gewesen, lässt nicht

den Schluss auf eine eindeutige Verhaltensäußerung des Angeklagten zu. Vielmehr kann damit sowohl eine positiv zustimmende Willensbekundung als auch ein mehr oder weniger "Mit-sich-geschehen-lassen" gemeint sein, was nicht ausreichend ist.

- 16 3. Nach den Urteilsfeststellungen lagen bei der durch die Polizeibeamtin wegen Gefahr im Verzug selbst angeordneten Blutentnahme zu Beweis Zwecken zwar aufgrund des vorher freiwillig durchgeführten Atemalkoholtests mit einem Ergebnis von über 1,1 ‰ die materiellen Eingriffsvoraussetzungen des § 81 a Abs. 1 StPO vor, jedoch sind die formellen Voraussetzungen des § 81 a Abs. 2 StPO nicht beachtet worden. Dies zieht jedoch vorliegend unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls kein Beweisverwertungsverbot nach sich.
- 17 Gemäß § 81 a Abs. 2 StPO steht die Anordnung der Blutentnahme grundsätzlich dem Richter zu. Nur bei einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die vorherige Einholung einer richterlichen Entscheidung infolge der damit verbundenen zeitlichen Verzögerung kann ein solcher Eingriff ausnahmsweise durch die Staatsanwaltschaft oder durch ihre Hilfsbeamten (§ 152 GVG) angeordnet werden, ohne dass diese sich zuvor um eine richterliche Entscheidung bemüht haben. In den übrigen Fällen müssen die Strafverfolgungsbehörden hingegen zunächst regelmäßig versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erhalten, bevor sie selbst eine solche Anordnung treffen (BVerfG NJW 2007, 1345 und Beschluss vom 28. Juli 2008 - 2 BvR 784/08, NJW 2008, 3053 ff.).
- 18 Der Senat neigt zwar der Auffassung zu, dass eine evidente Dringlichkeit bei (Straßen-) Verkehrsdelikten, bei denen es auf die Überschreitung eines bestimmten BAK-Wertes ankommt, nicht immer, aber häufig gegeben sein wird. Es ist aber dennoch stets im Einzelfall zu prüfen, ob eine Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die Einholung einer richterlichen Anordnung zu befürchten ist. Die Gefährdung des Untersuchungserfolgs kann nicht allein mit dem abstrakten Hinweis begründet werden, eine richterliche Entscheidung sei gewöhnlich zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb einer bestimmten Zeitspanne nicht zu erlangen (BGHSt 51, 285, 293). Ebenso wenig kann bei Straftaten im Zusammenhang mit Alkohol und Drogen die typischerweise bestehende abstrakte - und damit gerade nicht einzelfallbezogene - Gefahr, dass durch den körpereigenen Abbau der Stoffe der Nachweis der Tatbegehung erschwert oder gar vereitelt wird, für sich allein noch nicht die Annahme einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs begründen (vgl. Beschluss des hiesigen 3. Strafsenats vom 25. August 2008 in 3 Ss 318/08, abgedruckt in NJW 2009, 242, 243; OLG Hamburg NJW 2008, 2597, 2598). Hinzu kommt, dass den Gerichten die verfassungsrechtliche Verpflichtung obliegt, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters auch durch die Einrichtung eines Eildienstes am Abend und an den Wochenenden zu gewährleisten (vgl. hierzu BVerfG NJW 2007, 1444). Dass der Untersuchungserfolg gefährdet ist, muss daher mit einzelfallbezogenen Tatsachen begründet und in den Ermittlungsakten dokumentiert werden (vgl. dazu auch BVerfG Beschluss v. 31. Oktober 2007 - 2 BvR 1346/07 juris), es sei denn, die Dringlichkeit ist evident. Die Frage, ob der Untersuchungserfolg gefährdet ist, unterliegt der vollständigen gerichtlichen Überprüfung (vgl. BVerfG NJW 2008, 3053, 3054; OLG Hamburg, a.a.O.; OLG Hamm, a.a.O.).
- 19 Im Rahmen des § 81 a Abs. 2 StPO kommt es für die im konkreten Fall zu beurteilende Frage, ob die Ermittlungsbehörden eine richterliche Entscheidung rechtzeitig hätten einholen können, auf den Zeitpunkt an, zu dem die Staatsanwaltschaft bzw. - wie hier - ihre Hilfsbeamten eine Blutentnahme für erforderlich hielten (BGHSt 51, 285/289). Die mit der Sache befasste Ermittlungsperson muss zu diesem Zeitpunkt eine eigene Prognoseentscheidung zur mutmaßlichen zeitlichen Verzögerung treffen. In diese Abwägung sind neben der wahrscheinlichen Dauer bis zum Eintreffen eines Arztes auf der Dienststelle bzw. bis zum Erreichen eines Krankenhauses und damit bis zur tatsächlichen Blutentnahme beim Beschuldigten sowohl die sich dadurch ergebende zeitliche Verzögerung mit oder ohne Einholung einer richterlichen Anordnung als auch insbesondere die bis dahin festgestellten konkreten Tatumstände am Ort der Kontrolle sowie das Verhalten des Beschuldigten einzubeziehen.
- 20 Entscheidend ist insoweit - abhängig von der jeweiligen Tages- oder Nachtzeit - allein der Zeitraum, der mit einer Antragstellung und Bearbeitung durch den zuständigen Ermittlungsrichter verbunden ist, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass nicht jedes Ersuchen um eine richterliche Anordnung nach § 81 a StPO zwingend unter Aktenvorlage schriftlich zu erfolgen hat, sondern es durchaus genügt, zunächst eine mündliche Anhörung zu erwirken (vgl. BGHSt 51, 285, 295; OLG Hamm NJW 2009, 242, 243; vgl. auch Laschewski NZV 2008,

215; a. A. aber LG Hamburg NZV 2008, 213, 214 f. und LG Braunschweig, Beschluss vom 04. Januar 2008 - 9 Qs 381/07 - juris, wonach durch eine bloße telefonische Einschaltung des Richters dem Richtervorbehalt nicht Genüge getan wird). Auch wenn den Polizeibeamten als Ermittlungspersonen grundsätzlich gemäß § 162 Abs. 1 Satz 1 StPO kein eigenes Antragsrecht gegenüber dem Ermittlungsrichter zusteht, führt die Mitteilung des Sachverhalts an den Staatsanwalt und dessen nach Prüfung des Sachverhalts anschließende Antragstellung bei der Ermittlung der richterlichen Entscheidungsdauer regelmäßig nur zu minimalen zeitlichen Verzögerungen (OLG Hamm NJW 2009, 242,243; OLG Stuttgart NSTZ 2008, 238,239: "im Idealfall binnen ¼ Stunde).

- 21 In die Würdigung der konkreten Tatumstände ist ferner insbesondere der durch eine Atemalkoholmessung bereits ermittelte oder durch Ausfallerscheinungen erkennbare Grad der Alkoholisierung einzubeziehen, vor allem ob er sich relevanten Grenzwerten nähert. Während bei einer höhergradigen Alkoholisierung eine kurzfristige Verzögerung ohne Gefährdung des Untersuchungserfolges hinzunehmen ist, wird diese bei einer nur knappen Grenzwertüberschreitung eher anzunehmen sein. Vor allem ein unklares Ermittlungsbild oder ein komplexer Sachverhalt mit der Notwendigkeit einer genauen Ermittlung des BAK-Wertes werden als ein Indiz für die Bejahung einer Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden herangezogen werden können (OLG Hamburg NJW 2008, 2597,2598; OLG Hamm NJW 2009, 242,243).
- 22 Eine Gefährdung des Untersuchungserfolges durch weiteres Zuwarten ist daher regelmäßig dann zu bejahen, wenn die praktische Durchführung der Blutentnahme unter Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien zu einem Zeitpunkt für notwendig erachtet wird, der erheblich von dem abweicht, zu dem mit einer richterlichen Anordnung gerechnet werden kann. Je größer also der Zeitraum zwischen der "Tätzeit" und der tatsächlichen Entnahmemöglichkeit ist, desto mehr zusätzliche Unsicherheiten werden im Hinblick auf die BAK zum Tätzeitpunkt begründet, wenn eine spätere Rückrechnung durchgeführt werden muss.
- 23 Eine Gefährdung des Untersuchungserfolges kann sich im übrigen auch aus dem Verhalten des Beschuldigten selbst ergeben, etwa wenn Nachtrunk im Raum steht oder der Betroffene sich ohne eine polizeiliche Anordnung zur Blutentnahme zu entfernen versucht und deshalb der BAK-Wert bis zum Erhalt einer richterlichen Entscheidung nicht ermittelt werden kann bzw. erheblich verändert wird, wenn keine anderen Festhaltegründe (§ 163 b, § 127 Abs. 2 StPO) zur Verfügung stehen.
- 24 Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte waren im vorliegenden Verfahren die Voraussetzungen des § 81 a Abs. 2 StPO für eine Eilanordnung durch die Ermittlungsperson nicht gegeben.
- 25 Nach den Feststellungen des Landgerichts ergab sich hier im Rahmen einer Verkehrskontrolle am Sonntag, dem 21. Oktober 2007 um 17.10 Uhr, nachdem auf Grund der vom Angeklagten durchgeführten Atemalkoholmessung mit über 1,1 ‰ der dringende Tatverdacht für eine Trunkenheit im Verkehr bestand, für das einzuleitende Strafverfahren die Notwendigkeit einer Blutentnahme zum Nachweis des Grades der Alkoholisierung. Zu diesem Zeitpunkt war somit eine Prognoseentscheidung zur Gefährdung des Untersuchungserfolges zu treffen. Zwar war der Grad der Alkoholisierung des Angeklagten in der Nähe des Grenzwertes von 1,1 ‰ ein Indiz für eine zügig durchzuführende Blutentnahme. Andererseits erfolgte nach den Feststellungen des landgerichtlichen Urteils die Verdachtsgewinnung aber im Rahmen einer allgemeinen Verkehrskontrolle in O, ohne dass besondere Umstände zu einer weiteren zeitlichen Verzögerung führten. Dies umso mehr als bis zur tatsächlichen Entnahme der Blutprobe durch einen Arzt um 17.43 Uhr nur ein Zeitraum von 33 Minuten vergangen ist. Mit dieser kurzen zeitlichen und örtlichen Distanz allein kann somit eine Gefährdung des Untersuchungserfolges nicht begründet werden. Ob eine erhebliche zeitliche Verzögerung durch die Einholung einer richterlichen Anordnung zur Blutentnahme eingetreten wäre, vermag der Senat vorliegend nicht zu beurteilen, weil von Seiten der ermittelnden Beamtin gar nicht der Versuch unternommen wurde, über den Bereitschaftsdienst der Staatsanwaltschaft zumindest telefonisch mit dem zuständigen Ermittlungsrichter Kontakt aufzunehmen. Damit kann vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass die Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung zu einer erheblichen Verzögerung geführt hätte, auch wenn es sich um einen Sonntag gehandelt hat. Erst wenn der Ermittlungsrichter nicht erreichbar gewesen wäre oder er sich zu einer Entscheidung ohne Aktenstudium nicht in der Lage gesehen hätte, wäre eine

eigene Entscheidung der Polizeibeamtin wegen Gefährdung des Untersuchungserfolges in Betracht gekommen. Bei dem hier festgestellten Sachverhalt hat die Ermittlungsperson daher gegen § 81 a Abs. 2 StPO verstoßen, so dass ein Beweiserhebungsverbot vorliegt.


- 26 4. Entgegen der Auffassung der Verteidigung führt die fehlerhafte Anordnung der Blutentnahme durch die sachbearbeitende Polizeibeamtin zwar zu einem Beweiserhebungsverbot, unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände vorliegend aber nicht zu einem Verwertungsverbot.
- 27 Welche Folgen sich aus der Nichtbeachtung des Richtervorbehalts in § 81 a Abs. 2 StPO ergeben, hat der Gesetzgeber nicht geregelt. Auch gilt im Strafverfahrensrecht nicht etwa ein allgemeiner Grundsatz dahingehend, dass jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht. Ob rechtswidrig erlangte Erkenntnisse verwertet werden dürfen, ist vielmehr nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung jeweils nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verfahrensverstößes sowie der Bedeutung der im Einzelfall betroffenen Rechtsgüter (BVerfG NJW 2008, 3053,3054; 2006, 2684/2686; NStZ 2006, 46,47; BGHSt 51, 285,290; 44, 243,249; OLG Hamburg NJW 2008, 2597,2598; OLG Stuttgart NStZ 2008, 238,239; OLG Bamberg, Beschluss vom 19.03.2009 - 2 Ss 15/09 -). Dabei ist zu beachten, dass die Annahme eines Verwertungsverbotes, auch wenn die Strafprozessordnung nicht auf die Wahrheitserforschung "um jeden Preis" gerichtet ist, eines der wesentlichen Prinzipien des Strafrechts einschränkt, nämlich den Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind (BGHSt 51, 285,290; 44, 243,249). Die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes ist demnach die Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gesichtspunkten im Einzelfall anzuerkennen ist. Ein Beweisverwertungsverbot ist deshalb nur dann zu bejahen, wenn einzelne Rechtsgüter durch Eingriffe fern jeder Rechtsgrundlage so massiv beeinträchtigt werden, dass dadurch das Ermittlungsverfahren als ein nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geordnetes Verfahren nachhaltig geschädigt wird und folglich jede andere Lösung als die Annahme eines Verwertungsverbotes - jenseits des in § 136 a Abs. 3 Satz 2 StPO normierten - unerträglich wäre (BGHSt 51, 285,290). Nach der - soweit ersichtlich - einhelligen obergerichtlichen Rechtsprechung ist bei unter Verstoß gegen den Richtervorbehalt des § 81 a Abs. 2 StPO gewonnenen Erkenntnissen ein Verwertungsverbot deshalb auch nur dann anzunehmen, wenn die Voraussetzungen von Gefahr in Verzug willkürlich angenommen, der Richtervorbehalt bewusst und gezielt umgangen bzw. ignoriert wird oder wenn die den Richtervorbehalt begründende Rechtslage in gleichgewichtiger Weise gröblich verkannt bzw. fehlerhaft beurteilt wird (BVerfGE 113, 29,61; NJW 2008, 3053,3054; BVerfG in 2 BvR 2307/07 v. 21. Januar 2007; 2006, 2684,2686 sowie zusammenfassend BGHSt 51, 285,292; Beschluss des hiesigen 5. Strafsenats vom 16. April 2009 - 5 Ss 129/09; OLG Köln VM 2009, 5; OLG Hamburg NJW 2008, 2597; OLG Stuttgart VRS 113, 363; OLG Bamberg, Beschluss vom 19.03.2009 - 2 Ss 15/09 -).
- 28 Von einem solch schwerwiegenden oder willkürlichen Verstoß gegen den Richtervorbehalt des § 81 a Abs. 2 StPO kann vorliegend aber nicht die Rede sein.
- 29 Zum einen ist hier das Gewicht des Verfahrensverstößes eher als gering einzustufen. Dies ergibt sich im vorliegenden Verfahren vor allem schon daraus, dass ein richterlicher Anordnungsbeschluss hier hätte ergehen müssen, nachdem auf Grund der rechtmäßig durchgeführten Atemalkoholmessung mit einer Atemalkoholkonzentration von 1,1 0/oo der dringende Tatverdacht eines Trunkenheitsdelikts bestand, für dessen tatrichterlichen Nachweis die Blutentnahme erforderlich war. Ein um eine richterliche Anordnung ersuchter Ermittlungsrichter hätte daher im Rahmen seiner gem. § 162 Abs. 2 StPO nur vorzunehmenden Rechtmäßigkeitsprüfung die Zulässigkeit dieser Ermittlungshandlung der Blutentnahme nicht verneinen können, da die materiellen Voraussetzungen für eine solche Anordnung nach § 81 a Abs. 1 StPO gegeben waren. Damit kommt dem Aspekt eines möglichen hypothetischen rechtmäßigen Ermittlungsverlaufs hier eine wesentliche Bedeutung zu.
- 30 Zum anderen wird aus der im Rahmen der vorzunehmenden Einzelfallprüfung zu berücksichtigenden Art des Verbots deutlich, dass die Ermittlungspersonen in § 81 a Abs. 2 StPO kraft Gesetzes in Eilfällen ausdrücklich befugt sind, eigene Anordnungen an Stelle des Richters zu treffen. Schon aus dieser gesetzlichen Erweiterung der Eilkompetenz - etwa im Vergleich zu den restriktiveren Zuständigkeitsregelungen des § 100 b Abs. 1 Satz 2 StPO

oder des § 100 d Abs. 1 Satz 2 StPO bei schwerwiegenderen Grundrechtseingriffen - wird deutlich, dass der Gesetzgeber dem Richtervorbehalt hier aus objektiver Sicht eine geringere Bedeutung beigemessen hat als bei anderen Eingriffsmaßnahmen. Dies wird zusätzlich noch dadurch verstärkt, dass es sich bei § 81 a Abs. 2 StPO nur um einen einfachgesetzlichen Richtervorbehalt handelt, der gerade nicht zu den rechtsstaatlichen Mindeststandards zählt (BVerfG NJW 2008, 3053,3054; vgl hierzu auch OLG Thüringen, Beschluss vom 25.11.2008 - 1 Ss 230/08).

- 31 Gegen ein Verwertungsverbot spricht hier auch die Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter. Mit der Blutentnahme selbst ist nur ein minimaler Eingriff in die körperliche Unversehrtheit i.S.d. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verbunden, der heute als Standardmaßnahme bei jeder medizinischen Behandlung zu diagnostischen Zwecken regelmäßig und ohne weitere körperliche Beeinträchtigungen und Risiken vorgenommen wird. Dem stehen hingegen durch § 316 StGB und § 315 c StGB geschützte hochrangige Interessen an der Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs gegenüber, die es erforderlich machen, Leib und Leben der am Straßenverkehr teilnehmenden Bevölkerung dadurch zu schützen, dass die von alkoholisierten Verkehrsteilnehmern ausgehenden erheblichen Gefährdungen vermindert bzw. beseitigt werden. Die vom Angeklagten begangene Tat ist durchaus geeignet, die Sicherheit des Straßenverkehrs und damit auch Leib und Leben Dritter in erheblichem Maße zu gefährden, so dass auch die Abwägung dieses Gesichtspunktes mit der relativen Geringfügigkeit des Eingriffs zur Ablehnung eines Beweisverwertungsverbotes führen muss (OLG Köln VM 2009, 5; OLG Hamburg NJW 2008, 2597,2600; OLG Stuttgart NStZ 2008, 238,239; OLG Thüringen, Beschluss vom 25.11.2008 - 1 Ss 230/08; OLG Dresden StRR 2008, 442; OLG München, Beschluss vom 05.02.2009 - 4 St RR 165/08).
- 32 Schließlich kann vorliegend auch nicht von einer willkürlichen Annahme von Gefahr in Verzug oder einer bewusst und gezielt umgangenen Dokumentationspflicht ausgegangen werden.
- 33 Ein Verstoß gegen das Willkürverbot ist anzunehmen, wenn die der angegriffenen Entscheidung zu Grunde liegende Rechtsanwendung unter keinem denkbaren Aspekt mehr rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht. Dabei enthält die Feststellung von Willkür keinen subjektiven Vorwurf. Willkürlich im objektiven Sinn ist eine Maßnahme, welche im Verhältnis zu der Situation, der sie Herr werden will, tatsächlich und eindeutig unangemessen ist (BVerfG, Beschluss vom 21. 01.2008 - 2 BvR 2307/07 unter Verweis auf BVerfGE 80, 48,51; 83, 82,84; 86, 59,63).
- 34 Nach den Feststellungen des Landgerichts liegt eine solche willkürliche Missachtung der richterlichen Anordnungsbefugnis durch die Polizeibeamtin nicht vor. Zwar hätte auch außerhalb der Dienstzeiten, hier am Sonntag zwischen 17 und 18 Uhr, ein Ermittlungsrichter, der die Blutentnahme anordnet, möglicherweise erreicht werden können. Wenn die Polizeibeamtin sich darauf beruft, dass die Anordnung von Blutentnahmen durch Polizeibeamte an ihrer Dienststelle gängige Praxis sei und die Einholung einer richterlichen Anordnung nicht zur Debatte gestanden habe, lässt sich bei dem hier vorliegenden Sachverhalt ein tatsächlich und eindeutig unangemessenes Verhalten nicht feststellen. Dies gilt besonders deshalb, weil auf Grund des gemessenen Atemalkoholwertes von 1,1 0/oo der vermutete Alkoholisierungsgrad des Angeklagten sehr nahe an der Grenze des Mindestwertes für die unwiderlegbare Indizwirkung der absoluten Fahruntüchtigkeit liegt und nach den Feststellungen des Landgerichts auf Grund der durchgeführten allgemeinen Verkehrskontrolle beim Angeklagten keine Anhaltspunkte für alkoholbedingte Fahrfehler ermittelt werden konnten. Die Anordnung der Blutentnahme allein durch die Polizei scheint die Regel gewesen zu sein, so dass sich daraus erklären lässt, dass die Missachtung des Richtervorbehalts nicht bewusst, d.h. "gezielt" geschehen ist. Jedenfalls können diesbezüglich keine konkreten Feststellungen getroffen, sondern nur Mutmaßungen angestellt werden.
- 35 Es kann vorliegend jedenfalls nicht als willkürlich angesehen werden, wenn die ermittelnde Polizeibeamtin ihre Eilkompetenz nach § 81 a Abs. 2 StPO hier angenommen hat.
- 36 Es spricht zudem einiges dafür, dass die Polizeibeamtin sich möglicherweise auch in dem irrigen Glauben befand, der Angeklagte habe in die Entnahme der Blutprobe eingewilligt, worauf ihre Angaben, der Angeklagte sei zur Blutprobe "bereit" gewesen, hindeuten. In diesem Fall wäre eine richterliche Anordnung ohnehin nicht erforderlich gewesen.

- 37 Hinzu kommt, dass nach der bisherigen Rechtsprechung und Kommentarliteratur zum Zeitpunkt der Anordnung der Blutprobe durch die Polizeibeamtin die Auslegung des § 81 a Abs. 2 StPO uneinheitlich war. Angesichts der Tendenz in der neueren Rechtsprechung und auch dieser Entscheidung werden die tätigen Polizeikräfte künftig ihre Eilkompetenz unter Beachtung des Richtervorbehalts jeweils im Einzelfall einer eingehenden Prüfung unterziehen müssen, um Unsicherheiten zu vermeiden. Denn es sind Konstellationen denkbar, in denen aus dem grundsätzlich gegebenen Beweiserhebungsverbot auch ein Beweisverwertungsverbot resultiert.
- 38 5. Auch die materiell-rechtliche Überprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der erhobenen Sachrüge hat keine durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.
- 39 6. Nach alledem war die Revision mit der sich aus § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO ergebenden Kostenfolge als unbegründet zu verwerfen.

© juris GmbH

Gericht:	LG Schwerin 3. Große Strafkammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	09.02.2009	Normen:	§ 81a Abs 2 StPO, § 111a StPO, § 69 Abs 1 S 1 StGB
Aktenzeichen:	33 Qs 9/09		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Beweisverwertungsverbot bei Anordnung einer Blutprobenentnahme durch Polizeibeamte unter willkürlicher Missachtung des Richtervorbehalts

Orientierungssatz

1. Erwägen der Staatsanwalt oder seine Ermittlungspersonen die Anordnung einer Blutprobenentnahme wegen des Verdachts der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit eines Kraftfahrers, so muss zunächst die Herbeiführung der (gegebenenfalls auch mündlichen/telefonischen) richterlichen Anordnung versucht (es sei denn, der Beweisverlust wäre auch schon durch eine geringfügige Verzögerung der Blutprobenentnahme zu gewärtigen) und der Versuch in den Akten dokumentiert werden (Rn.4).
2. Die Annahme von Gefahr im Verzuge lässt sich grundsätzlich nicht allein damit begründen, eine richterliche Entscheidung sei gewöhnlich am späten Nachmittag oder frühen Abend nicht zu erlangen, weil die Länder verpflichtet sind, die Erreichbarkeit des Ermittlungsrichters durch die Einrichtung eines Not- oder Eildienstes sowohl innerhalb als auch außerhalb der gewöhnlichen Dienstzeiten zu gewährleisten (Rn.5).
3. An einem Wochentag gegen 18.30 Uhr reicht ein Zeitraum von 45 Minuten grundsätzlich aus, um die (telefonische) richterliche Anordnung einer Blutprobenentnahme nach § 81a StPO zu erlangen. Erfolgt die Blutprobenentnahme auf Veranlassung von Polizeibeamten auf Grund der bewusst fehlerhaften bzw. objektiv willkürlichen Annahme der Eingriffsbefugnis, weil die Polizeibeamten die Voraussetzungen einer Anordnungsbefugnis überhaupt nicht geprüft oder eine Gefahr im Verzuge angenommen haben, obwohl deren Voraussetzungen offensichtlich nicht erfüllt waren, so folgt daraus mangels eines dringenden Tatverdachts i.S.d. § 69 Abs. 1 Satz 1 StGB ein Beweisverwertungsverbot, wenn sich wegen der Unverwertbarkeit der Blutprobe die richterliche Überzeugung von einer Trunkenheitsfahrt nicht aus anderen Beweismitteln ergibt (Rn.5)(Rn.7).

Fundstellen

Blutalkohol 46, 346-348 (2009) (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

Verkehrsrecht aktuell 2009, 119 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Verfahrensgang

vorgehend AG Schwerin, 23. September 2008, Az: 35 Gs 161/08, Beschluss

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Kerstin Rueber, jurisPR-VerkR 19/2009 Anm. 5 (Anmerkung)

Praxisreporte

Kerstin Rueber, jurisPR-VerkR 19/2009 Anm. 5 (Anmerkung)

Tenor

Auf die Beschwerde des Beschuldigten wird der Beschluss des Amtsgerichts Schwerin (Gesch.-Nr.: 35 Gs 161/08) vom 23.09.2008 über die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis und die Anordnung der Beschlagnahme - Verwahrung - des Führerscheins des Beschuldigten aufgehoben.

Gründe

- 1 Die Beschwerde des Beschuldigten gegen den Beschluss des Amtsgerichts Schwerin vom 23.09.2008 über die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis und die Beschlagnahme des Führerscheins ist gemäß § 304 Abs. 1, § 306 Abs. 1 StPO zulässig. Sie ist auch begründet.
- 2 Voraussetzung für die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis ist, dass dringende Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass die Fahrerlaubnis gemäß § 69 StGB entzogen werden wird. Das erfordert unter anderem einen dringenden Tatverdacht im Sinne des § 69 Abs. 1 Satz 1 StGB (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl. 2008, § 111 a Rdn. 2). Hieran fehlt es, denn nach dem bisherigen Ergebnis der Ermittlungen liegen keine genügenden Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschuldigte im Zustand alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit ein Kraftfahrzeug geführt hat.
- 3 Die Ergebnisse der Untersuchung der dem Beschuldigten am 04.09.2008 um 21.05 Uhr und um 21.35 Uhr entnommenen Blutproben sind unverwertbar. Die Entnahme der Blutproben wurde von dem Polizeibeamten angeordnet, ohne dass die formellen Voraussetzungen der Anordnung vorlagen. Nach § 81 a Abs. 2 StPO steht die Anordnung der Blutentnahme grundsätzlich dem Richter zu. Nur bei einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehende Verzögerung besteht auch eine Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft und - nachrangig - ihrer Ermittlungspersonen. Die Strafverfolgungsbehörden müssen daher regelmäßig versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutentnahme anordnen. Die Gefährdung des Untersuchungserfolgs muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist (BVerfG NJW 2007, 1345).
- 4 Erwägen der Staatsanwalt oder seine Ermittlungspersonen die Anordnung einer Blutprobenentnahme ohne Anrufung des Gerichts, so müssen sie Überlegungen zur voraussichtlichen Dauer bis zur Blutprobenentnahme im Falle der vorherigen Anrufung des Gerichts und zur Gefahr des Verlustes von Beweismitteln hierdurch anstellen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nicht jede Einholung einer richterlichen Anordnung nach § 81a StPO zwingend unter Aktenvorlage schriftlich zu erfolgen hat. Bei einer mündlichen Anordnung wäre die zeitliche Verzögerung, die in der Dauer der Mitteilung des Sachverhalts an den Staatsanwalt, der dann seinerseits den zuständigen Richter herausfinden und diesem den Sachverhalt schildern muss, eine gewisse Bedenkzeit des Staatsanwalts bezüglich seiner Antragstellung und des Richters bezüglich seiner Entscheidung und der Entgegennahme der Anordnung besteht, eher gering. In solchen Fällen muss zunächst die Herbeiführung einer richterlichen Anordnung versucht (es sei denn, der Beweisverlust wäre auch schon durch eine so geringfügige Verzögerung zu gewärtigen) und der Versuch in den Akten dokumentiert werden (OLG Hamm NJW 2009, 242).
- 5 Es sind keine Gründe offenkundig, welche den Versuch, eine richterliche Anordnung einzuholen, von vornherein aussichtslos erscheinen ließen. Der Beschuldigte wurde am 04.09.2008 (einem Donnerstag) gegen 18.30 Uhr in seinem Pkw angetroffen. Nachdem der Beschuldigte von den Beamten PHM A. und KHK B. zunächst zur Wohnung seiner Lebensgefährtin gebracht worden war, trafen die Beamten KHK S. und KHK B. gegen 19.15 Uhr bei der Wohnung ein, um den Beschuldigten zwecks Durchführung der Blutentnahme zum Polizeirevier zu bringen. Mithin standen dem Polizeibeamten mindestens 45 Minuten zur Verfügung, um zu versuchen, eine Anordnung des Richters über die Blutentnahme einzuholen. Dieser Zeitraum hätte für eine mündliche Anordnung durch den Richter grundsätzlich ausgereicht (siehe auch OLG Hamm a. a. O. und OLG Stuttgart NStZ 2008, 238, wonach im Idealfall schon eine viertel Stunde ausreichen kann). Auch die Tageszeit durfte keinen Anlass geben, den Versuch, den Richter telefonisch zu erreichen, von vornherein als aussichtslos anzusehen. Sowohl die Strafverfolgungsbehörden


als auch die Ermittlungsrichter und die Gerichtsorganisation haben im Rahmen des Möglichen sicherzustellen, dass auch in der Masse der Alltagsfälle die in der Verfassung vorgesehene Regelzuständigkeit des Richters gewahrt bleibt. Die Strafverfolgungsbehörden müssen regelmäßig versuchen, eine Anordnung des instanzuell und funktionell zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie eine Blutentnahme durchführen lassen. Die Annahme von Gefahr im Verzug lässt sich grundsätzlich nicht allein damit begründen, eine richterliche Entscheidung sei gewöhnlicherweise am späten Nachmittag oder frühen Abend nicht zu erlangen. Dies kommt schon im Hinblick darauf nicht in Betracht, dass die Gerichte verfassungsrechtlich verpflichtet sind, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters, auch durch die Einrichtung eines Eil- oder Notdienstes, für den Fall, dass die Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung erforderlich wird, zu sichern. Bei Tage (vgl. § 104 Abs. 3 StPO) muss die Regelzuständigkeit des Ermittlungsrichters in solchen Fällen uneingeschränkt gewährleistet sein. Deshalb verpflichtet der Richtervorbehalt aus Art. 13 Abs. 2 GG die Länder insoweit dazu, sowohl innerhalb als auch außerhalb der üblichen Dienstzeiten für die Erreichbarkeit des Ermittlungsrichters bei Tage Sorge zu tragen (BVerfG NJW 2007, 1444).

- 6 Da der Versuch, den Richter telefonisch zu erreichen, nach Aktenlage nicht unternommen wurde, war die von dem Polizeibeamten getroffene Anordnung rechtswidrig; es bestand insoweit ein Beweiserhebungsverbot (siehe auch OLG Stuttgart a. a. O.).
- 7 Das Beweiserhebungsverbot hat im vorliegenden Fall ein Beweisverwertungsverbot zur Folge. Zwar hat die strafgerichtliche Rechtsprechung, der die Auslegung des Begriffs der Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch Verzögerung in erster Linie obliegt, bisher nur in Sonderfällen schwerwiegender Rechtsverletzungen, die auf grober Verkennung der Rechtslage beruhen, ein Beweisverwertungsverbot angenommen. Sie hat dabei auf die Schwere des Eingriffs in Rechte des Betroffenen einerseits sowie auf das staatliche Ahndungsinteresse und das gefährdete Rechtsgut andererseits abgestellt, die gegeneinander abzuwägen seien. Ein Beweisverwertungsverbot ist danach insbesondere dann anzunehmen, wenn die Durchführung der Maßnahme auf einer bewusst fehlerhaften bzw. objektiv willkürlichen Annahme der Eingriffsbefugnis durch den Polizeibeamten beruht (vgl. OLG Stuttgart a. a. O.). Letzteres ist hier der Fall. Denn entweder hat der Polizeibeamte, der die Blutentnahme angeordnet hat, die Voraussetzungen seiner Anordnungsbefugnis überhaupt nicht geprüft. Oder aber er hat Gefahr im Verzuge angenommen, obwohl offensichtlich war, dass diese nicht angenommen werden durfte. Denn der PHM H. hat in seiner zeugenschaftlichen Vernehmung vom 26.11.2008 bekundet, dass, nachdem die Beamten A. und B. (die zuvor den Beschuldigten zur Wohnung seiner Lebensgefährtin gebracht hatten) im Polizeirevier eingetroffen seien, "dann runddiskutiert" worden sei, bis dann nach einer ganzen Weile gekommen sei: "Fahrt mal hin und holt Herrn R. ab." Bei dieser Sachlage musste sich dem Polizeibeamten bei objektiver Betrachtung geradezu aufdrängen, dass durchaus die Möglichkeit bestanden hätte, eine richterliche Anordnung über die Blutentnahme zu erwirken, wenn sofort gehandelt worden wäre, statt eine lange Diskussion über den Vorfall zu führen. Der durch diese unnötige Diskussion - der über den Sachverhalt bereits unterrichtet gewesene Dienstvorgesetzte des PHM A., KHK S., hat in seiner zeugenschaftlichen Vernehmung durch die Polizei vom 17.11.2008 selbst geäußert, dass die Sachlage klar und eine Blutalkoholbestimmung bei dem Beschuldigten zur Beweiserhebung zwingend erforderlich gewesen sei - eingetretene Zeitverlust durfte nicht dazu führen, dass am Ende Gefahr im Verzuge angenommen wird.
- 8 Der dringende Tatverdacht im Sinne des § 69 Abs. 1 Satz 1 StGB lässt sich auch nicht anders begründen. Zwar kann die richterliche Überzeugung von einer Trunkenheitsfahrt sich bei Fehlen oder Unverwertbarkeit einer Blutprobe auch aus anderen Beweismitteln ergeben (LG Berlin DAR 2008, 534; Fischer, StGB, 56. Aufl. 2009, § 316 Rdn. 38). Umstände, die zweifelsfrei auf durch Alkoholkonsum verursachte Fahruntüchtigkeit schließen lassen, lassen sich jedoch nicht feststellen. Insbesondere reicht hierfür nicht aus, dass der Beschuldigte, als er am gegen 18.30 Uhr von den Beamten A. und B. mit seinem Pkw auf dem Gelände des K. in S. angetroffen wurde, einen verwahrlosten Eindruck gemacht und stark nach Alkohol gerochen haben soll, wie es in der Strafanzeige vom 04.09.2008 und der Einsatzdokumentation vom selben Tage beschrieben ist. Zwar hat der PHM A. sich in dem gegen ihn wegen des Verdachts der Strafvereitelung im Amt laufenden Ermittlungsverfahren durch einen Schriftsatz seines Verteidigers vom 16.12.2008 dahin eingelassen, dass der Beschuldigte beim Verlassen seines

Fahrzeuges "sternhagelvoll" gewesen sei, gewankt sei und gelallt habe. Die Kammer hegt jedoch Zweifel an der Richtigkeit dieser Angaben. Denn zum einen finden sich in der von PHM A. gefertigten Strafanzeige und der ebenfalls von ihm gefertigten Einsatzdokumentation solche Angaben nicht. Zum anderen ergibt sich aus der Strafanzeige und der Einsatzdokumentation, dass PHM A. den Beschuldigten dabei beobachtet hat, wie er sich mit seinem Pkw aus Richtung G. kommend in die Linksabbiegerspur in Richtung K. einreichte und schließlich vor dem Getränkemarkt hielt. Angaben über eine auffällige Fahrweise, die bei einem "sternhagelvollen" Fahrzeugführer zu erwarten gewesen wäre, enthalten die genannten Dokumente indessen nicht.

- 9 Sonstige Umstände, die auf eine alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit hindeuten könnten, sind der Ermittlungsakte nicht zu entnehmen.

© juris GmbH

Gericht:	Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht 1. Senat für Bußgeldsachen	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	26.10.2009	Norm:	§ 81a Abs 2 StPO
Aktenzeichen:	1 Ss OWi 92/09 (129/09), 1 SsOWi 92/09 (129/09)		
Dokumenttyp:	Urteil		

Leitsatz

Bei Taten im Zusammenhang mit Alkohol und Drogen darf die Polizei nur in Ausnahmefällen die Entnahme von Blutproben nach § 81a Abs. 1 StPO anordnen. Ein Verstoß gegen den Richtervorbehalt führt zur Unverwertbarkeit der Ergebnisse der Blutuntersuchung.

Fundstellen

StV 2010, 13-14 (red. Leitsatz und Gründe)
SVR 2010, 28-30 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

VRR 2009, 443 (Kurzwiedergabe)
Verkehrsrecht aktuell 2010, 13 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
StRR 2009, 442 (Kurzwiedergabe)

Verfahrensgang

vorgehend AG Ratzeburg, 30. April 2009, Az: XX, Urteil

Tenor

1. Das angefochtene Urteil wird aufgehoben. Der Betroffene wird freigesprochen.
2. Die Kosten des Verfahrens sowie die dem Betroffenen entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Landeskasse.

Gründe

I.

- 1 Das Amtsgericht hat den Betroffenen wegen fahrlässigen Führens eines Kraftfahrzeugs unter Wirkung des berauschenden Mittels THC zu einer Geldbuße von 250,- Euro verurteilt. Zugleich hat es ein Fahrverbot von einem Monat verhängt.
- 2 Nach den Feststellungen fuhr der Betroffene am Donnerstag, dem 8. Juli 2008, mit einem Kraftfahrzeug auf öffentlichen Straßen. Um 15.40 Uhr geriet er in eine allgemeine Verkehrskontrolle durch Polizeibeamte. Dabei fielen einem der Polizeibeamten die geröteten Bindehäute des Betroffenen auf. Der Beamte stellte ferner eine verzögerte Pupillenreaktion beim Betroffenen fest. Diese Befunde begründeten bei dem Beamten den Verdacht eines Drogenkonsums des Betroffenen. Ein vom Betroffenen daraufhin am Kontrollort freiwillig durchgeführter Drogenschnelltest (HK-Diagnostika, Urintest) führte zu einem positiven Ergebnis betreffend das berauschende Mittel THC. Daraufhin ordnete der Beamte die Entnahme einer Blutprobe beim Betroffenen an. Den Versuch, eine richterliche Entscheidung zu erlangen,

unternahm er nicht. Dabei war ihm der Richtervorbehalt des § 81 a StPO bewusst; wegen einer drohenden Gefährdung des Untersuchungserfolges erachtete er aber die eigene Eilkompetenz für gegeben. Die Blutprobenentnahme erfolgte durch einen Arzt um 16.25 Uhr. Die Untersuchung der Blutprobe ergab einen THC-Gehalt von 5,74 ng/ml.

- 3 Das Amtsgericht hat das Ergebnis des rechtsmedizinischen Gutachtens über die Untersuchung der Blutprobe für verwertbar erachtet, weil durch die Einholung einer richterlichen Anordnung der Blutprobenentnahme eine zeitliche Verzögerung eingetreten wäre, die den Untersuchungserfolg gefährdet hätte. Denn die Vorlage einer Akte hätte zuviel Zeit beansprucht; eine lediglich fernmündliche Entscheidung des Richters aufgrund einer fernmündlichen Sachverhaltsschilderung reiche in aller Regel nicht aus.
- 4 Gegen dieses Urteil wendet sich der Betroffene mit seiner Rechtsbeschwerde, mit der er ausschließlich das Verfahren beanstandet und die Verwertung des Ergebnisses der Blutprobenuntersuchung angreift.
- 5 Durch Beschluss vom 25. September 2009 hat der Einzelrichter die Sache zur Fortbildung des Rechts dem Bußgeldsenat in der Besetzung mit drei Richtern übertragen.

II.

- 6 Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zum Freispruch des Betroffenen.
- 7 1. Die gem. § 79 Abs. 1 Nr. 2 OWiG statthafte Rechtsbeschwerde ist auch sonst zulässig. Sie ist frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. Zwar hat der Betroffene keine Sachrüge erhoben, so dass die Rechtsbeschwerde ausschließlich mit der Verfahrensrüge, mit der er die Verletzung des Richtervorbehalts gemäß § 81 a StPO rügt, begründet wird. Die insoweit erhobene Verfahrensrüge enthält aber alle erforderlichen Angaben über die den behaupteten Mangel begründenden Tatsachen, wenn sie auch nicht ausdrücklich ausführt, dass der Betroffene nicht in die Blutentnahme eingewilligt bzw. dieser zugestimmt habe. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats grundsätzlich erforderlich (vgl. auch OLG Dresden, StV 2009, 571) Die weiteren Ausführungen der Rechtsbeschwerde lassen aber noch mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, dass eine Einwilligung bzw. Zustimmung des Betroffenen zur Blutprobenentnahme nicht vorlag. Dies folgt daraus, dass sich der Angeklagte zwar freiwillig einem Drogenschnelltest unterzog, die Entnahme der Blutprobe hingegen durch den diensthabenden Polizeibeamten angeordnet werden musste. Eine Anordnung wäre nämlich entbehrlich gewesen, wenn der Betroffene mit der Blutentnahme einverstanden gewesen wäre (vgl. OLG Hamm, NJW 2009, 242).
- 8 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet, weil das Amtsgericht das Ergebnis der Blutprobenuntersuchung zu Unrecht verwertet hat.
- 9 Zu Recht rügt der Betroffene einen Verstoß gegen § 81 a Abs. 2 StPO. Danach steht die Anordnung einer Entnahme von Blutproben nach § 81 a Abs. 1 StPO grundsätzlich dem Richter zu. Nur bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehenden Verzögerung besteht auch eine Anordnungs-kompetenz der Staatsanwaltschaft und - nachrangig - ihrer Ermittlungspersonen. Die Strafverfolgungsbehörden müssen daher regelmäßig versuchen, die Anordnung des zuständigen Richters einzuholen, bevor sie selbst die Blutentnahme anordnen. Die Gefährdung des Untersuchungserfolgs muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist (vgl. hierzu BVerfG, NJW 2007, 1345 f.; OLG Dresden, NJW 2009, 2149 ff.; OLG Bamberg, NJW 2009, 2146 ff., OLG Celle, Beschluss vom 6.8.2009 - 32 Ss 94/09 zitiert nach juris -). Dabei verbietet sich eine generalisierende Betrachtungsweise dahingehend, dass -

ohne Berücksichtigung des Schutzzweckes des Richtervorbehalts im konkreten Einzelfall – von einer Gefährdung des Untersuchungserfolges i.S.d. § 81 a Abs. 2 StPO bei Taten unter Drogen- oder Alkoholeinfluss von vorneherein ausgegangen werden kann.


- 10 So kann zum einen die Gefährdung des Untersuchungserfolges nicht allein mit dem abstrakten Hinweis begründet werden, eine richterliche Entscheidung sei gewöhnlich zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb einer bestimmten Zeitspanne nicht zu erlangen (BVerfGE 103, 142/156; NJW 2007, 1444; BGHSt 51, 285/293). Zum anderen kann bei Taten im Zusammenhang mit Alkohol und Drogen die typischerweise bestehende abstrakte - und damit gerade nicht einzelfallbezogene - Gefahr, dass durch den körpereigenen Abbau der Stoffe der Nachweis der Tatbegehung erschwert oder gar verhindert wird, für sich allein noch nicht für die Annahme einer Gefährdung des Untersuchungserfolges ausreichen (OLG Köln ZfS 2009, 48/49; OLG Hamm NJW 2009, 242/243; OLG Thüringen, Beschluss vom 25.11.2008 – 1 Ss 230/08 bei JURIS; OLG Hamburg NJW 2008, 2597/2598). Andernfalls würden die konkreten Umstände des Einzelfalls, etwa im Hinblick auf die jeweilige Tages- oder Nachtzeit, die jeweiligen Besonderheiten am Ort der Kontrolle, die Entfernung zur Dienststelle bzw. zum Krankenhaus mit Erreichbarkeit eines Arztes oder den Grad der Alkoholisierung und seine Nähe zu rechtlich relevanten Grenzwerten, völlig außer Betracht gelassen.
- 11 Die Annahme einer Gefährdung des Untersuchungserfolges muss vielmehr auf Tatsachen gestützt werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist. Das Bestehen einer solchen Gefährdung unterliegt der vollständigen, eine Bindung an die von der Exekutive getroffenen Feststellungen und Wertungen ausschließenden gerichtlichen Überprüfung (BVerfG NJW 2008, 3053/3054; NJW 2007, 1345/1346; BVerfGE 103, 142/156; OLG Hamburg, NJW 2008, 2597/2598; OLG Hamm NJW 2009, 242/243; OLG Thüringen, Beschluss vom 25.11.2008 – 1 Ss 230/08).
- 12 Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Eine Gefährdung des Untersuchungserfolgs gemäß § 81 a Abs. 2 StPO, die eine Anordnung der Blutentnahme durch den ermittelnden Polizeibeamten gerechtfertigt hätte, ist weder belegt noch ansatzweise ersichtlich. Der Polizeibeamte hat vielmehr nicht einmal den Versuch unternommen, einen Richter oder jedenfalls einen Staatsanwalt zu erreichen. Die Gefährdung des Untersuchungserfolgs war auch in keiner Weise evident.
- 13 In der Zeit zwischen dem Verdacht auf eine Fahrt unter dem Einfluss berauschender Mittel und dem Zeitraum, der allein durch die Benachrichtigung eines Arztes zur Entnahme der Blutprobe und dessen Ankunft vergeht, besteht regelmäßig hinreichende Gelegenheit, jedenfalls fernmündlich eine richterliche Anordnung einzuholen (OLG Celle a. a. O.).
- 14 Dies war auch hier der Fall. In der Rechtsbeschwerdebegründung wird mitgeteilt, dass die Polizeikontrolle um 15.40 Uhr erfolgte und die Blutprobe 45 Minuten später, um 16.25 Uhr, durchgeführt wurde. In diesem Zeitraum hätte ohne Weiteres eine richterliche Anordnung eingeholt werden können, zumal sich der Vorfall an einem Werktag nachmittags während der üblichen Geschäftszeiten ereignete.
- 15 Eine richterliche Anordnung gemäß § 81 a Abs. 2 StPO bedarf nicht zwingend der Vorlage schriftlicher Akten, deren Herstellung in vielen Fällen eine Verzögerung der Untersuchung nach sich ziehen könnte (BGHSt 51, 285, 295; OLG Bamberg, NJW 2009, 2146; OLG Celle a. a. O.). Anhaltspunkte dafür, dass die richterliche Anordnung ohne Aktenvorlage von vornherein verweigert worden wäre, sind weder dokumentiert noch sonst ersichtlich. Eine fernmündliche richterliche Anordnung war auch nicht von vornherein ausgeschlossen. Es handelte sich um einen überschaubaren und einfachen Sachverhalt, die Fahrereigenschaft des Betroffenen stand außer Frage, und es gab aufgrund seiner geröteten Bindehäute und des Ergebnisses des Drogenschnelltests konkrete Anhaltspunkte für eine Drogenbeeinflussung, die den Verdacht einer Ordnungswidrigkeit gemäß § 24 a Abs. 2 StVG begründeten.

- 16 Dieser Verstoß gegen § 81 a Abs. 2 StPO führt vorliegend auch zu einem Verwertungsverbot und damit zur Unverwertbarkeit der Ergebnisse der Blutuntersuchung.
- 17 Zwar zieht nicht jeder Verstoß bei der Beweisgewinnung ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich. Vielmehr ist diese Frage jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes und der Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden. Ein Verwertungsverbot bedeutet eine Ausnahme, die nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten gewichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist. Von einem Beweisverwertungsverbot ist deshalb nur dann auszugehen, wenn einzelne Rechtsgüter durch Eingriffe fern jeder Rechtsgrundlage so massiv beeinträchtigt werden, dass dadurch das Ermittlungsverfahren als ein nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geordnetes Verfahren nachhaltig geschädigt wird und folglich jede andere Lösung als die Annahme eines Verwertungsverbots unerträglich wäre. Ein solcher Ausnahmefall liegt vor bei bewusster und zielgerichteter Umgehung des Richtervorbehalts sowie bei willkürlicher Annahme von Gefahr im Verzug oder bei Vorliegen eines gleichwertigen, besonders schwerwiegenden Fehlers (vgl. hierzu Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 2. Juli 2009 – 2 BVR 2225/08 zitiert nach juris; BGH NJW 2007, 2269 ff.; OLG Dresden NJW 2009, 2149 ff.; OLG Bamberg NJW 2009, 2146 ff.; OLG Celle a. a. O.).
- 18 Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze besteht hier ein Beweisverwertungsverbot. Die Blutprobe ist nicht von einem Richter, sondern von dem ermittelnden Polizeibeamten angeordnet worden. Obwohl der Richtervorbehalt dem Polizeibeamten bekannt und "präsent" war, erhielt er die eigene Eilkompetenz für gegeben, weil zur Tatzeit - im Sommer 2008 - in Fallkonstellationen wie der vorliegenden regelmäßig auch von ihm so wie hier vorgegangen wurde.
- 19 Anhaltspunkte dafür, dass der Polizeibeamte einer irrtümlichen Fehleinschätzung oder Fehlinterpretation des Begriffs "Gefahr im Verzug" unterlag, so dass er von einer konkreten Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch Einholung einer richterlichen Anordnung oder einer fehlenden Erreichbarkeit eines Richters am Nachmittag eines Werktags ausgegangen wäre, liegen nicht vor.
- 20 In der Anordnung des Polizeibeamten liegt ein grober Verstoß gegen den Richtervorbehalt gemäß § 81 a Abs. 2 StPO. Er hielt sich generell für anordnungsbefugt und stellte keine Überlegungen dazu an, ob die Anordnung der Blutentnahme im konkreten Fall einem Richter vorbehalten war, welche Umstände im konkreten Einzelfall die von ihm pauschal unterstellte Gefährdung des Untersuchungserfolgs begründeten und wodurch seine Anordnungskompetenz ausnahmsweise eröffnet war. Vielmehr berief er sich auf die ständige polizeiliche Übung zur Tatzeit. Dies reichte hier - im Jahre 2008 - nicht aus. Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Richtervorbehalt ist nicht neu. Vielmehr ist die Bedeutung, die das Bundesverfassungsgericht dem Richtervorbehalt beimisst, mindestens mit der Entscheidung vom 20. Februar 2001 (NJW 2001, 1121) deutlich (OLG Hamm StrFo2009, 417, 420) und seitdem in einer Fülle weiterer höchst- und obergerichtlicher Entscheidungen immer weiter vertieft worden. Dass der Polizeibeamte dieser Entwicklung gegenüber seinen Blick verstellte und alter Übung folgend in solchen Fällen wie diesem regelmäßig Gefahr im Verzug annahm, lässt die Anordnung als willkürliche Missachtung des Richtervorbehalts gemäß § 81 a Abs. 2 StPO erscheinen. Die pauschale Annahme, bei Verdacht von Fahrten unter Rauschmitteleinfluss stets zur Anordnung einer Blutprobe berechtigt zu sein, begründet die Besorgnis einer dauerhaften und ständigen Umgehung des Richtervorbehalts (vgl. OLG Celle a. a. O.).
- 21 Das angefochtene Urteil beruht auf dem aufgezeigten Rechtsverstoß und ist deshalb aufzuheben.
- 22 Da keine anderen Beweismittel ersichtlich sind, aufgrund derer das Gericht in einer neuen Hauptverhandlung erneut zu einer Verurteilung wegen einer Ordnungswidrigkeit kommen könnte, kam keine Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht in Betracht, sondern allein ein Freispruch. Insbesondere ist der Drogenschnelltest nicht

geeignet, den Grad der Rauschmittelbeeinflussung festzustellen, insbesondere, ob der THC-Wert größer als 1,0 ng/ml war (vgl. BVerfG, NJW 2005, 349-351)

23 Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 46 OWiG, 467 Abs. 1 StPO.

© juris GmbH

Gericht:	OLG Celle 1. Senat für Bußgeldsachen	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	16.06.2009	Norm:	§ 81a Abs 2 StPO
Aktenzeichen:	311 SsBs 49/09		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Leitsatz

1. Zu den Darstellungsanforderungen der Verfahrensrüge, ein Polizeibeamter habe eine Blutprobenentnahme nach § 81a StPO angeordnet und dabei Gefahr im Verzug zu Unrecht angenommen.
2. Beruht die Annahme von Gefahr von Verzug auf einer evident fehlerhaften Beurteilung, führt die Verletzung von § 81a Abs. 2 StPO zu einem Beweisverwertungsverbot.

Fundstellen

StraFo 2009, 330-331 (Leitsatz und Gründe)
StV 2009, 518-519 (Leitsatz und Gründe)
NdsRpfl 2009, 295-296 (Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2009, 530-531 (Leitsatz und Gründe)
NZV 2009, 463-464 (Leitsatz und Gründe)
Blutalkohol 46, 342-344 (2009) (Leitsatz und Gründe)
OLGSt StPO § 81a Nr 10 (Leitsatz und Gründe)
VRS 117, 99-101 (2009) (Leitsatz und Gründe)
VRS 117, Nr 22 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

Verkehrsrecht aktuell 2009, 154-155 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
StRR 2009, 282 (Kurzwiedergabe)
VRR 2009, 283 (Kurzwiedergabe)
ZAP EN-Nr 651/2009 (red. Leitsatz)

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Kerstin Rueber, jurisPR-VerKR 19/2009 Anm. 5 (Anmerkung)
Joachim Lampe, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 1 (Anmerkung)
Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)

Praxisreporte

Joachim Lampe, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 1 (Anmerkung)
Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)
Kerstin Rueber, jurisPR-VerKR 19/2009 Anm. 5 (Anmerkung)

Tenor

1. Die Sache wird auf den Senat übertragen.
2. Das angefochtene Urteil wird aufgehoben. Der Betroffene wird freigesprochen.
3. Die Kosten des Verfahrens sowie die dem Betroffenen entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Landeskasse.

4. Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben (§ 304 Abs. 4 StPO).

Gründe

I.

- 1 Das Amtsgericht hat den Betroffenen wegen fahrlässigen Führens eines Fahrzeugs unter Wirkung berauschender Mittel zu einer Geldbuße von 250 € verurteilt. Zugleich hat es ein Fahrverbot von einem Monat unter Anwendung von § 25 Abs. 2a StVG festgesetzt.
- 2 Nach den getroffenen Feststellungen befuhr der Betroffene am 28. Februar 2008 um 11:50 Uhr mit einem Kraftfahrzeug öffentliche Straßen in H.. Bei einer Polizeikontrolle stellten die eingesetzten Beamten eine verlangsamte Pupillenreaktion bei Lichteinfall fest, worauf der Betroffene auf Befragen mitteilte, gelegentlich Haschisch zu konsumieren. Ein mit seinem Einverständnis durchgeführter Drogenschnelltest verlief positiv auf THC. Daraufhin ordnete der Zeuge PK K. eine Blutentnahme beim Betroffenen zur Feststellung von Drogen im Blut an. Den Versuch, eine richterliche Entscheidung zu erlangen, unternahm er nicht, da nach seiner Ansicht infolge des damit verbundenen Zeitverzuges das Untersuchungsergebnis verfälscht worden wäre. Die Blutentnahme fand um 12:10 Uhr statt. Die Untersuchung der Blutprobe ergab einen THC-Gehalt von >10 ng/ml Blut.
- 3 Das Amtsgericht hat das dazu erstattete Gutachten für verwertbar erachtet, weil zu Recht Gefahr im Verzuge wegen der Gefahr von Beweisverschlechterung gesehen wurde. Da der Betroffene bei genügender Überlegung hätte erkennen können und müssen, dass er unter Drogeneinfluss stehe, habe er sich eines fahrlässigen Verstoßes schuldig gemacht. Ausgehend von den Vorgaben im Bußgeldkatalog hat das Amtsgericht die benannten Rechtsfolgen angeordnet.
- 4 Gegen dieses Urteil wendet sich der Betroffene mit seiner Rechtsbeschwerde, mit der er ausschließlich die Verwertung des Ergebnisses der Blutprobenuntersuchung angreift.

II.

- 5 Die Sache ist gemäß § 80a Abs. 3 OWiG zur Entscheidung auf den Senat übertragen worden. Es war geboten, das Urteil zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung und zur Fortbildung des Rechts nachzuprüfen. Inwieweit von Seiten der Polizei entgegen dem Richtervorbehalt des § 81a StPO angeordnete Blutprobenentnahmen ein Beweisverwertungsverbot zur Folge haben können, hat der Senat bislang nicht entschieden.

III.

- 6 Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zum Freispruch des Betroffenen.
- 7 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Sie ist fristgerecht und in einer den Anforderungen des § 79 Abs. 3 OWiG i.V.m. § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO genügenden Weise erhoben worden. Zwar ist dem Vorbringen in der Rechtsbeschwerde eine allgemeine Sachrüge nicht zu entnehmen, da der Betroffene sich ausschließlich gegen die vorgenommene Verwertung des Ergebnisses der Blutprobe wendet. Die insoweit erhobene Verfahrensrüge enthält indessen (gerade noch) alle erforderlichen Angaben über die den behaupteten Mangel begründenden Tatsachen. Es werden die Anordnung durch den Polizeibeamten, die daraufhin erfolgte Entnahme der Blutprobe, die Umstände, aufgrund derer der Zeuge PK K. von Gefahr im Verzuge ausging - wobei die Rechtsbeschwerde es unterlässt mitzuteilen, unter dem Einfluss welcher Droge der Betroffene gestanden haben soll, dieser Mangel sich aber nicht auswirkt, weil selbst bei schnellstmöglichem Abbau der Wirkstoffkonzentration im Blut des Betroffenen ein Verfahrensmangel festzustellen ist (s.u.) - , der Widerspruch

des Betroffenen in der Hauptverhandlung gegen die Verwertung des Ergebnisses der Untersuchung (vgl. hierzu OLG Hamburg, NJW 2008, 2597) und die Tatsachen, aus denen sich ein Verwertungsverbot ergeben soll, vorgetragen. Auch der Umstand, dass der Betroffene keine Einwilligung zu einer freiwilligen Blutentnahme erklärt hat, ist Gegenstand des Rechtsbeschwerdevorbringens.

- 8 Soweit die Generalstaatsanwaltschaft unter Verweis auf die Beschlüsse des hiesigen 2. Senats für Bußgeldsachen vom 11. Februar 2008 (322 SsBs 25/08) und 13. März 2009 (322 SsBs 26/09) einen ausdrücklichen Widerspruch des Betroffenen gegen die Blutentnahme für erforderlich hält, der Betroffene in seiner Rechtsbeschwerde aber nur vorbringe, er hätte einer freiwilligen Blutentnahme widersprochen, wenn er danach gefragt worden wäre, überspannt sie die Anforderungen an das erforderliche Vorbringen. Dass der Betroffene sich widerstandslos einer polizeilichen Anordnung gebeugt hat, ist nur das, was grundsätzlich von jedem Bürger erwartet wird und hat darüber hinaus keine Aussagekraft (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 12. März 2009, 3 Ss 31/09, bei juris). Dem entsprechend schließt auch lediglich die - ausdrücklich oder sich aus den Umständen ergebende - Einwilligung eines Betroffenen die Notwendigkeit einer Anordnung der Blutentnahme aus und ist ihr Fehlen bei der Rechtsbeschwerdebegründung mit vorzutragen (vgl. Senatsbeschluss vom 16. Juli 2008, 311 SsBs 43/08; vgl. auch OLG Hamburg a.a.O.).
- 9 2. Die Rechtsbeschwerde ist unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des § 81a StPO auch begründet.
- 10 a. Zu Recht beklagt der Betroffene einen Verstoß gegen § 81a Abs. 2 StPO. Danach steht die Anordnung einer Entnahme von Blutproben nach § 81a Abs. 1 StPO grundsätzlich dem Richter zu, während Ermittlungspersonen nur bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung solche Anordnungen treffen dürfen. Die Einschätzung des Zeugen PK K., der das Amtsgericht ohne dies zu hinterfragen gefolgt ist, dass eine vorherige richterliche Entscheidung wegen des damit verbundenen Zeitverzuges das Untersuchungsergebnis verfälscht hätte, reicht für die Annahme der Gefährdung des Untersuchungserfolges nicht aus. Denn es wäre in der Zeit zwischen dem Vorfall um 11:50 Uhr und der Blutprobenentnahme um 12:10 Uhr, also einem Zeitraum von zwanzig Minuten, ein Leichtes gewesen, jedenfalls telefonisch eine richterliche Anordnung einzuholen, während der Betroffene zu dem die Blutentnahme durchführenden Arzt verbracht worden ist. Der Vorfall fand an einem Donnerstag zur Mittagszeit statt, bei der das hierfür zuständige Amtsgericht H. mit mehreren Richterinnen und Richtern besetzt gewesen sein dürfte. Anhaltspunkte dafür, dass von Seiten der Richterschaft eine entsprechende Anordnung etwa mangels Aktenvorlage abgelehnt oder nur mit erheblicher Verzögerung beschlossen worden wäre, liegen nicht vor. Es handelte sich um einen einfach gelagerten Sachverhalt, bei dem der richtige Betroffene feststand und aufgrund des Drogenschnelltestes hinreichende Gründe für die zu beantragende Anordnung vorgelegen hatten. Insoweit fehlte es an Anhaltspunkten für die Annahme von Gefahr im Verzug (vgl. zu Allem auch OLG Hamm, a.a.O.).
- 11 b. Der so festzustellende Verfahrensverstoß führt vorliegend zu einem Beweisverwertungsverbot, also zur Unverwertbarkeit des Ergebnisses der Blutuntersuchung. Zwar führt grundsätzlich nicht jeder Verstoß gegen Verfahrensvorschriften zwingend zu einem Beweisverwertungsverbot. Vielmehr bedarf es nach der vom BVerfG gebilligten Auffassung (ZfS 2009, 46) einer an den Umständen des Einzelfalls sich orientierenden umfassenden Abwägung der widerstreitenden Interessen, wobei das Ergebnis maßgeblich vom Gewicht des in Frage stehenden Verfahrensverstößes bestimmt wird (vgl. OLG Hamm, a.a.O.; NSTZ-RR 2009, 185). Insbesondere die willkürliche Annahme von Gefahr im Verzug oder das Vorliegen eines besonders schwer wiegenden Fehlers kann dabei ein Verwertungsverbot nach sich ziehen. So liegt es hier. Die vom Zeugen K. getroffene und von dem Amtsgericht darin folgende Annahme, dass aufgrund der zeitlich zu erwartenden Verzögerung bei Einholung einer richterlichen Anordnung eine Verschlechterung des Untersuchungserfolges zu befürchten ist, ist vorliegend auch bei wohlwollender Betrachtung so evident fehlerhaft, dass ihr Mangel die Zulässigkeit der Verwertung der Blutprobenuntersuchung ausschließt. Denn eine zeitliche Verzögerung war


wegen der Möglichkeit, zumindest bis zur Durchführung der Blutentnahme eine richterliche Anordnung per Telefon einzuholen, nahezu ausgeschlossen. Es lag auch nicht etwa die Konstellation vor, dass der Polizeibeamte sich erst an einen Richter im Bereitschaftsdienst wenden musste, was angesichts der zum Vorfallszeitpunkt nicht endgültig geklärten Rechtsfragen das Vorgehen wenigstens nachvollziehbarer gemacht haben könnte (vgl. hierzu OLG Hamm, Beschluss vom 12. März 2009, 3 Ss 31/09 bei juris). Eine dennoch zulässige Verwertbarkeit der Blutuntersuchung wie im vorliegenden Fall dürfte faktisch die Aufhebung des Richtervorbehalts in § 81a Abs. 2 StPO zur Folge haben. Deshalb war auch unter Berücksichtigung der in der Rechtsprechung entwickelten, gegen die Annahme eines Verwertungsverbotes bei Verstoß gegen § 81a Abs. 2 StPO sprechenden Kriterien - Eingriff in die körperliche Integrität des Betroffenen von nur geringer Intensität; nur einfachgesetzlicher Richtervorbehalt; richterlicher Beschluss wäre mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erlangen gewesen; Schutz der Verkehrssicherheit vor unter Drogeneinfluss stehenden Kraftfahrern (vgl. statt vieler OLG Hamm, NStZ-RR 2009, 185) - ein Verwertungsverbot gegeben.

- 12 3. Das angefochtene Urteil konnte damit keinen Bestand haben. Da es an einer rechtlich zulässigen Grundlage für den Nachweis einer Fahrt des Betroffenen unter Drogeneinfluss fehlt und nicht ersichtlich ist, dass diese auf andere Weise erlangt werden kann, war der Betroffene durch den Senat gemäß § 79 Abs. 6 OWiG freizusprechen.

III.

- 13 Die Kostenentscheidung folgt aus § 46 OWiG i.V.m. § 467 StPO.

© juris GmbH

Gericht:	OLG Hamm 3. Strafsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	12.03.2009	Norm:	§ 81a Abs 2 StPO
Aktenzeichen:	3 Ss 31/09		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Verletzung des Richtervorbehalts bei Anordnung einer Blutprobe: Langjährige Praxis; fehlender richterlicher Eildienst

Orientierungssatz

1. Der Richtervorbehalt ist verletzt, wenn ein Polizeibeamter "entsprechend einer langjährigen Praxis" eine Blutentnahme ohne Einschaltung eines Richters vornimmt, obwohl Gefahr im Verzuge nicht gegeben ist. Der Verstoß gegen den Richtervorbehalt führt in einem solchen Fall zu einem Beweisverwertungsverbot, weil ein objektiv willkürliches Vorgehen beziehungsweise ein grober Verstoß des handelnden Polizeibeamten vorliegt(Rn.23).
2. Das Fehlen des gesetzlich gebotenen Eildienstes bzw. der Erreichbarkeit des Eildienstrichters vermag objektiv Gefahr im Verzuge nicht zu begründen(Rn.12).

Fundstellen

VD 2009, 160-165 (red. Leitsatz und Gründe)
DAR 2009, 336-339 (red. Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2009, 409-412 (red. Leitsatz und Gründe)
StV 2009, 459-462 (red. Leitsatz und Gründe)
ACE-Verkehrsjurist 2009, Nr 3, 16-20 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

NJW-Spezial 2009, 330-331 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
Verkehrsrecht aktuell 2009, 100 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
VRR 2009, 192-193 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
StRR 2009, 187-188 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
NJ 2009, 299-301 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
NStZ-RR 2009, 243 (Leitsatz)
Kriminalistik 2009, 630 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Verfahrensgang

vorgehend AG Lemgo, Az: 24 Ds 332/08

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Gregor H. Burmann, jurisPR-VerkR 17/2009 Anm. 5 (Anmerkung)
Kerstin Rueber, jurisPR-VerkR 19/2009 Anm. 5 (Anmerkung)
Joachim Lampe, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 1 (Anmerkung)
Silke Hüls, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 3 (Anmerkung)
Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)

Praxisreporte

Joachim Lampe, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 1 (Anmerkung)
Silke Hüls, jurisPR-StrafR 20/2009 Anm. 3 (Anmerkung)
Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)
Gregor H. Burmann, jurisPR-VerkR 17/2009 Anm. 5 (Anmerkung)
Kerstin Rueber, jurisPR-VerkR 19/2009 Anm. 5 (Anmerkung)

Tenor

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Jugendrichter zuständige Abteilung des Amtsgerichts Lemgo zurückverwiesen.

Gründe

I.

- 1 Der Jugendrichter beim Amtsgericht Lemgo hat den Angeklagten wegen Vollrausches mit einer Geldbuße von 900,- Euro, zahlbar zu Gunsten einer gemeinnützigen Einrichtung belegt und ihm ferner die Fahrerlaubnis entzogen, den Führerschein eingezogen und die Verwaltungsbehörde angewiesen, ihm vor Ablauf von 15 Monaten keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen.
- 2 Nach den Feststellungen des Amtsgerichts hatte der Angeklagte am 01.05.2008 (Maifeiertag) erheblich dem Alkohol zugesprochen und sich aus Unachtsamkeit in einen erheblichen Rauschzustand versetzt. In diesem Zustand fuhr er um 19.05 Uhr mit einem PKW durch die Ortschaft L2 und kam infolge alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit von der Fahrbahn ab, geriet frontal mit beiden Vorderrädern über die Bordsteinkante, wobei die Vorderreifen platzten, befuhr eine kleine Rasenfläche, überfuhr ein Hinweisschild und einen Zaun auf einer Länge von etwa 5 Metern. Auch das vom Angeklagten geführte Fahrzeug wurde beschädigt. Ohne wegen der Schäden die Feststellung seiner Personalien zu ermöglichen und nunmehr im Bewusstsein der alkoholbedingten Fahruntüchtigkeit setzte der Angeklagte die Fahrt fort und fuhr mit quietschenden Reifen, mit den Vorderrädern auf den Felgen fahrend, davon. Beinahe kollidierte er dabei mit einem anderen fahrenden PKW. Schließlich parkte er das Fahrzeug vor seinem Wohnhaus und legte sich ins Bett. Die um 20.08 Uhr auf Anordnung eines Polizeibeamten entnommene Blutprobe ergab einen BAK-Wert von 2,6 Promille.
- 3 Gegen das Urteil wendet sich der Angeklagte mit der Revision. Er rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts.

II.

- 4 Die Revision des Angeklagten hat mit der Rüge der Verletzung des § 81a StPO in vollem Umfang Erfolg.
- 5 1. Der Rüge liegen folgende, von der Revision vorgetragene Verfahrenstatsachen zu Grunde:
- 6 Nachdem die von Zeugen des Vorfalls herbeigerufenen Polizeibeamten nach 19:35 Uhr vor dem Haus, in dem der Angeklagte bei seinen Eltern wohnt, eingetroffen und dort den Vater des Angeklagten beim Reifenwechsel an dem Tatfahrzeug angetroffen hatten, geriet der Tatverdacht schnell auf den Angeklagten. Dieser wurde geweckt und fiel durch schwankenden Gang und Stand sowie Atemalkoholgeruch auf. Einen Alkoholtest lehnte er ab. Darauf hin ordnete der Polizeibeamte, POK H., auf der Grundlage des § 81a StPO eine Blutentnahme an, ohne zuvor Kontakt mit der Staatsanwaltschaft oder dem Ermittlungsrichter aufgenommen oder dies versucht zu haben. Im angefochtenen Urteil heißt es insoweit: "Im vorliegenden Fall hatte die Polizei entsprechend der langjährigen Praxis die Anordnung einer Blutprobe ohne vorherige Einschaltung der Staatsanwaltschaft und des Amtsgerichts getroffen."
- 7 Der Angeklagte leistete der Anordnung widerspruchslos Folge. Die Blutprobe wurde um 20.08 Uhr im Klinikum M entnommen. Ein sog. "Nachtrunk" hat nicht stattgefunden.
- 8 Bereits zu Beginn der Hauptverhandlung meldete der Verteidiger des Angeklagten Bedenken im Hinblick auf die Verwertung des auf der entnommenen Blutprobe basierenden BAK-Gutachtens wegen Verletzung des Richtervorbehalts an und widersprach der Verlesung und Verwertung noch vor Verlesung des Gutachtens in der Hauptverhandlung. Darauf verkündete das Gericht den Beschluss, dass das Gutachten verlesen und verwertet werden solle. Es wurde sodann durch Verlesung in die Hauptverhandlung eingeführt.

- 9 2. Die Rüge genügt den Begründungsanforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO. Danach müssen bei einer Verfahrensrüge die den geltend gemachten Verstoß enthaltenden Tatsachen so genau dargelegt werden, dass das Revisionsgericht auf Grund dieser Darlegung das Vorhandensein - oder Fehlen - eines Verfahrensmangels feststellen kann, wenn die behaupteten Tatsachen bewiesen sind oder bewiesen werden (BGH NJW 1995, 2047; OLG Hamm NJW 2009, 242; OLG Hamm Urt. v. 12.02.2008 - 3 Ss 541/07 = Beck RS 2008, 07744). Dem wird der Vortrag der Revision gerecht.
- 10 Zwar enthält die Revisionsbegründung keine Ausführungen dazu, ob überhaupt beim für L2 örtlich zuständigen Amtsgericht Lemgo am 1. Mai 2008 zum Zeitpunkt der Anordnung der Blutprobenentnahme (der im übrigen ebenfalls nicht näher mitgeteilt wird) ein richterlicher Eildienst bestand. Dies ist jedoch unschädlich. Denn entweder hat der die Blutprobenentnahme anordnende Polizeibeamte gegen den Richtervorbehalt verstoßen, in dem er - trotz bestehenden richterlichen Eildienstes - nicht versucht hat, dessen Anordnung einzuholen, oder es liegt ein justizseitiger Verstoß (des Präsidiums oder des Eildienstrichters) vor, weil ein richterlicher Eildienst nicht eingerichtet war, obwohl er hätte eingerichtet sein müssen.
- 11 Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bedeutung des Richtervorbehalts ist die Erreichbarkeit des zuständigen Richters zur Tagzeit (wobei insoweit u.a. auf § 104 Abs. 3 StPO verwiesen wird, der die Nachtzeit als den Zeitraum von neun Uhr abends bis vier Uhr bzw. sechs Uhr morgens definiert) stets zu gewährleisten (BVerfG NJW 2001, 1121, 1122; BVerfG Beschl. v. 13.12.2005 - 2 BvR 447/05 - juris). Zwar bezog sich diese Rechtsprechung zunächst auf Verstöße gegen verfassungsrechtliche Richtervorbehalte (Art. 13 Abs. 2, 104 Abs. 2 GG), während es bei der Frage der Blutentnahme nach § 81a StPO zunächst einmal um die körperliche Unversehrtheit des Beschuldigten geht, für die in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG kein verfassungsrechtlicher Richtervorbehalt vorgesehen ist und nur ein einfachrechtlicher (§ 81a Abs. 2 GG) besteht (vgl. BVerfG Beschl. 21.01.2008 - 2 BvR 2307/07). Es gibt aber keinen sachlichen Grund, bei Auslegung des einfachen Rechts, den einfachgesetzlichen Richtervorbehalt grundlegend anders zu behandeln, als (auch) verfassungsrechtlich gewährleistete Richtervorbehalte (vgl. insoweit BVerfG NJW 2007, 1345, 1346; BVerfG NJW 2008, 3053, 3054; OLG Hamm Beschl. v. 02.12.2008 - 4 Ss 466/08 = BeckRS 2009, 06454; Rabe von Kühlewein JR 2007, 517, 520). Dafür spricht auch, dass zum einen auch eine Anordnung nach § 81a StPO ggf. mit einer Freiheitsentziehung verbunden sein kann, zum anderen, dass aufgrund der verfassungsgerichtlichen Anforderungen jedenfalls ein Haftrichter zu den genannten Zeiten erreichbar sein muss, der dann auch über andere, grundsätzlich der richterlichen Anordnung vorbehaltene Ermittlungsmaßnahmen entscheiden kann. Entsprechend ist auch in den (für die Rechtsprechung allerdings mangels Gesetzescharakters nicht bindenden) landesinternen Verwaltungsvorschriften geregelt, dass bei allen Amtsgerichten sicherzustellen ist, dass an allen Tagen in der Zeit von 6 Uhr bis 21 Uhr zur Erledigung unaufschiebbarer Amtshandlungen die Erreichbarkeit eines zuständigen Richters zu gewährleisten ist (AV d. JM vom 15.05.2007 - 2043 - I.3. - JMBl. NRW 2007 S. 165). Angesichts dessen kann hier davon ausgegangen werden, dass in dem Zeitraum der vorliegend für die Anordnung der Blutprobe in Frage kam (zwischen 19.35 Uhr - Eintreffen am Haus des Angeklagten - und 20.08 Uhr - Entnahme der Blutprobe) ein Eildienst eingerichtet war. Dass die Revision sich etwa gegen einen rechtswidrig nicht bestehenden Eildienst wendet, wird von ihr auch nicht geltend gemacht.
- 12 Selbst wenn - wie dies vereinzelt in der Literatur (vgl. Fikentscher/Dingelstadt NStZ 2009, 124, 128) und auch in der Rechtsprechung (vgl. OLG Jena Beschl. v. 25.11.2008 - 1 Ss 230/09 = BeckRS 2009, 04235) anklingt - in (wie hier) ländlich geprägten Amtsgerichtsbezirken noch kein den verfassungsgerichtlichen Anforderungen genügender Bereitschaftsdienst eingerichtet gewesen sein sollte (im Rahmen der Prüfung des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO kann das Revisionsgericht weitergehende Erkenntnisse aus der Begründetheitsprüfung noch nicht verwenden), wäre der fehlende Vortrag der Revision hierzu unschädlich. Denn dann hätte zwar der einzelne Polizeibeamte subjektiv nicht vorwerfbar die Anordnung wegen Gefahr im Verzuge treffen können, denn eine richterliche Anordnung wäre dann frühestens am nächsten Werktag in den Dienststunden des Gerichts zu erlangen gewesen. Der Verstoß gegen den Richtervorbehalt läge dann allerdings im Bereich der Justizorganisation. Hieraus kann dem Beschuldigten kein Nachteil erwachsen, so dass das Fehlen des gesetzlich gebotenen Eildienstes bzw. der Erreichbarkeit des Eildienstrichters objektiv Gefahr im Verzuge nicht zu begründen vermag (OLG Jena Beschl. v. 25.11.2008 - 1 Ss 230/09 = BeckRS 2009, 04235; Fikentscher/Dingelstadt NStZ 2009, 124, 128).


- 13 Gleich wie die Sachlage im vorliegenden Fall also war, ergibt sich aus dem Revisionsvortrag auch ohne Darlegung des Bestehens und Umfangs eines richterlichen Eildienstes ein Verstoß gegen den Richtervorbehalt.
- 14 3. Die Rüge der Verletzung des § 81a StPO ist begründet.
- 15 a) Dadurch dass der Polizeibeamte POK H. die Blutentnahme ohne Einschaltung eines Richters angeordnet hat, hat er gegen den in § 81a Abs. 2 StPO geregelten Richtervorbehalt verstoßen. Die Voraussetzungen für eine Blutentnahme nach § 81a Abs. 1 StPO lagen hier zwar vor. Es lag auch eine Anordnung nach § 81a StPO vor. Der Angeklagte hat sich nicht etwa freiwillig der Blutprobenentnahme unterzogen. Die Anordnung zur Blutentnahme wurde jedoch ohne Einschaltung eines Richters trotz eines - ausweislich der vom Berichtersteller eingeholten Auskunft vom Amtsgericht Detmold - im Jahre 2008 an allen Tagen in der Zeit von 6 Uhr bis 21 Uhr beim nach § 162 StPO für den gesamten Landgerichtsbezirk Detmold, und damit auch für L2, zuständigen Amtsgericht Detmold eingerichteten richterlichen Eildienstes von einem Polizeibeamten getroffen. Dies hat er nicht etwa wegen Gefahr im Verzuge getan, sondern - so die Urteilsfeststellungen - "entsprechend der langjährigen Praxis". Der Polizeibeamte hat sich mithin darüber, ob Gefahr im Verzuge vorliegt und ihm deswegen die Anordnungscompetenz (ausnahmsweise) zusteht, überhaupt keine Gedanken gemacht. Auch die entsprechenden Teile der Ermittlungsakte, die der Senat aufgrund der zulässig erhobenen Verfahrensrüge verwerten kann, ergeben für eine Prüfung der Frage (oder gar eine entsprechende Dokumentation), ob Gefahr im Verzuge vorliegt, keinerlei Anhaltspunkte.
- 16 Auch objektiv ergeben sich keine Anhaltspunkte für das Vorliegen von Gefahr im Verzuge. Diese Frage beurteilt sich danach, ob durch die vorherige Anrufung des Gerichts die Gefährdung des Untersuchungserfolges aufgrund einzelfallbezogener Tatsachen zu gewärtigen ist (BVerfG NJW 2007, 1345, 1346; BVerfG NJW 2008, 3053, 3054; OLG Hamm NJW 2009, 242, 243). Das ist hier eher fernliegend. Der Sachverhalt war sehr einfach gelagert, so dass eine richterliche Anordnung auf telefonischem Wege einholbar gewesen wäre. Nicht jede richterliche Anordnung kann zwingend erst nach Aktenvorlage erfolgen (vgl. BGHSt 51, 285; OLG Hamm NJW 2009, 242, 243 m.w.N.). Der richtige Beschuldigte stand fest, ebenso wie seine Alkoholisierung und der Verdacht bestimmter Verkehrsdelikte.
- 17 Es ging um die Feststellung des Blutalkoholwertes, nicht um den Nachweis von Betäubungsmitteln, bei denen der Nachweis mit zunehmendem Abbau auch bei Rückrechnung schwieriger ist (Rabe v. Kühlewein JR 2007, 517, 518). Der Generalstaatsanwaltschaft ist zuzugeben, dass hier aufgrund der Weigerung des Angeklagten, einen Atemalkoholtest durchzuführen, die Gefahr bestand, dass sich die Alkoholisierung des Angeklagten in der Nähe der strafrechtlich relevanten Grenzwerte bewegte, was grundsätzlich für die Vermeidung weiterer Verzögerungen durch die Einholung einer richterlichen Anordnung und für die Bejahung von Gefahr im Verzuge spricht (vgl. OLG Hamm NJW 2009, 242, 244 m.w.N.). Warum aber bei dem vorliegenden, einfach gelagerten Sachverhalt eine nennenswerte Verzögerung durch Einholung einer (telefonischen) richterlichen Anordnung, die zu einem Beweismittelverlust hätte führen können, zu erwarten gewesen wäre ist nicht erkennbar. Auch der Tatrichter, der von "besonderen Schwierigkeiten und Verzögerungen" durch die Anrufung des Eildienstes ausgeht, legt diese nicht näher dar. Eine Verzögerung wäre darüber hinaus noch weniger wahrscheinlich gewesen, wenn man zweistufig vorgegangen wäre: Zunächst hätte man, wenn man z. B. wegen der bereits verstrichenen Zeit seit der Tat einen Beweismittelverlust wegen Unsicherheiten bei einer Rückrechnung im Strafverfahren von einem BAK-Wert aufgrund einer wegen Verzögerungen bei der Einschaltung des Richters noch später entnommenen Blutprobe befürchtet hätte, den Angeklagten zunächst auf der Grundlage des § 81a StPO, dies dann aufgrund eigener Anordnung der Ermittlungsperson, festhalten und sich mit ihm auf den Weg zur Blutentnahme machen können. Während dessen - und noch vor der Blutentnahme selbst - hätte man dann noch versuchen können, fernmündlich die richterliche Anordnung für das weitere Vorgehen auf der Grundlage des § 81a StPO einzuholen (zu diesem zweistufigen Vorgehen vgl. OLG Hamm NJW 2009, 242, 244; Fikentscher/Dingelstadt NSTZ 2009, 124, 127).
- 18 Eine Dringlichkeit der Blutentnahme, die noch nicht einmal die fernmündliche Beteiligung des Richters erlaubte, ist hier also nicht evident. Der Senat schließt nicht aus, dass sich auch in Fällen wie dem vorliegenden eine solche Dringlichkeit ergeben kann. Dann müssen aber Umstände, wie z. B. die nicht sofortige Erreichbarkeit des Ermittlungsrichters, dessen gleichzeitige Befassung mit anderen dringlichen Rechtssachen oder seine Weigerung, ohne

Vorlage schriftlicher Unterlagen zu entscheiden, vorliegen. Dem ist hier nicht so, jedenfalls sind weitere Umstände nicht dokumentiert.

- 19 b) Der Verstoß gegen den Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 StPO führt hier zu einem Beweisverwertungsverbot.
- 20 In der Strafprozessordnung ist allerdings kein ausdrückliches Verbot der Verwertbarkeit von unter Verstoß gegen § 81a Abs. 2 StPO erlangten Beweisen geregelt. Nicht jeder Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot zieht damit ein Beweisverwertungsverbot nach sich. Die Frage nach einem Beweisverwertungsverbot ist nach gefestigter, vom Bundesverfassungsgericht gebilligter obergerichtlicher und höchstrichterlicher Rechtsprechung jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes, unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden. Dabei muss beachtet werden, dass die Annahme eines Verwertungsverbots, auch wenn die Strafprozessordnung nicht auf Wahrheitserforschung "um jeden Preis" gerichtet ist, eines der wesentlichen Prinzipien des Strafverfahrensrechts einschränkt, nämlich den Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind. Daran gemessen bedeutet ein Beweisverwertungsverbot eine Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist. Maßgeblich mit beeinflusst wird das Ergebnis der demnach vorzunehmenden Abwägung vom Gewicht des in Frage stehenden Verfahrensverstößes. Dieses wird seinerseits wesentlich von der Bedeutung der im Einzelfall betroffenen Rechtsgüter einerseits und andererseits davon bestimmt, ob die Annahme von Gefahr im Vollzuge willkürlich erfolgte oder auf einer besonders groben Fehlbeurteilung beruhte (vgl. BVerfG NJW 2008, 3053; BGH NJW 2007, 2269, 2271; OLG Hamm Beschl. v. 02.12.2008 - 4 Ss 466/08 = BeckRS 2009, 06454; OLG Hamburg NJW 2008, 2597, 2599; OLG Jena Beschl. v. 25.11.2008 - 1 Ss 230/08 = BeckRS 2009, 04235; OLG Köln Beschl. v. 26.09.2008 - 83 Ss 69/08 = BeckRS 2008, 23570; OLG Stuttgart NSTz 2008, 238 f.).
- 21 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass - entgegen der Ausführungen im angefochtenen Urteil - der Umstand, dass der Angeklagte gegen die angeordnete Blutprobenentnahme keinen Widerspruch (vor dem Polizeibeamten) erhoben hat, nicht relevant ist. Dass der Angeklagte sich widerstandslos einer polizeilichen Anordnung gebeugt hat, ist nur das, was grundsätzlich vom jedem Bürger erwartet wird und hat darüber hinaus keine Aussagekraft.
- 22 Zwar ist hier zu berücksichtigen, dass die Straftatbestände, derer der Angeklagte verdächtig war, dem Schutz der Sicherheit des Straßenverkehrs und damit (wegen des dahinter stehenden Schutzes insbesondere von Leben und Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer) dem Schutz hoher Rechtsgüter dienen, während der Eingriff, dem sich der Angeklagte unterziehen musste, lediglich eine geringfügige Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit darstellt. Weiter ist zu berücksichtigen, dass in der Sache eine entsprechende richterliche Anordnung bei Einschaltung des Eildienstrichters rechtmäßigerweise erteilt worden wäre. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Anordnungscompetenz wenn auch nachrangig grundsätzlich auch dem Polizeibeamten zustand und damit der Verstoß weniger schwer wiegt, als wenn selbst dies gesetzlich nicht zugelassen wäre. Zudem handelt es sich nicht um einen verfassungsrechtlichen Richtervorbehalt, sondern nur um einen einfachgesetzlichen, bei dem Annahme eines Verwertungsverbots aus verfassungsrechtlichen Gründen unter dem Gesichtspunkt des rechtsstaatlichen Mindeststandards nicht geboten ist (BVerfG NJW 2008, 3053, 3054 m. zust. Anm. Laschewski NZV 2008, 637 f.). Auch der bei dem gegebenen Sachverhalt zwangsläufig fehlenden, aber - mit Ausnahme von Evidenzfällen - verfassungsgerichtlich geforderten Dokumentation zu den Voraussetzungen der Gefahr im Verzuge, kommt hier hinsichtlich der Frage eines Verwertungsverbot kein eigenständiges Gewicht zu. Im übrigen würde sie allein genommen auch kein Verwertungsverbot begründen können (BGH NSTz-RR 2007, 242; vgl. auch BVerfG NJW 2008, 3053, 2054).
- 23 Dies alles vermag aber nicht darüber hinweg zu helfen, dass hier ein objektiv willkürliches Vorgehen bzw. ein grober Verstoß des handelnden Polizeibeamten bzw. der Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft generell (weil nicht hinreichend dafür Sorge getragen wurde, dass der Bedeutung des Richtervorbehalts auch auf der Ebene des Polizeibeamten vor Ort Rechnung getragen wird) vorlag, was ein (einfachgesetzliches) Verwertungsverbot begründet (vgl. dazu BVerfG NJW 2007, 1345, 1346; BGH NJW 2007, 2269, 2272; OLG Jena Beschl. v. 25.11.2008 - 1 Ss 230/08 = BeckRS 2009, 04235; OLG Stuttgart

NStZ 2008, 238; vgl. auch OLG Karlsruhe NStZ 2005, 399, 400; Fikentscher/Dingelstadt NStZ 2009, 124, 128; Müller/Trurnit StraFo 2008, 144, 147 ff.). In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass er sich - sowohl nach den Urteilsfeststellungen als auch nach dem relevanten Akteninhalt - keinerlei Gedanken über die Fragen von Gefahr im Verzuge und richterlicher Anordnungscompetenz gemacht hat oder eine entsprechende Prüfung vorgenommen hätte, sondern allein aufgrund "langjähriger Praxis" eine eigene Anordnung getroffen hat. Das ist schon unabhängig von der Betrachtung jeglicher verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung rechtlich bedenklich, da dies bereits nach dem Gesetzeswortlaut seit je her unabdingbare Voraussetzung für einen Verzicht auf die Einschaltung eines Richters war. Eine "langjährige Praxis" ist nicht geeignet, die gesetzlichen Anforderungen außer Kraft zu setzen.

- 24 Zu berücksichtigen ist auch, dass es sich bei der Entwicklung der Rechtsprechung zum Richtervorbehalt um keine ganz junge Entwicklung mehr handelt. Die Bedeutung, die das Bundesverfassungsgericht dem Richtervorbehalt grundsätzlich zumisst, ist mindestens mit der Entscheidung vom 20.02.2001 (NJW 2001, 1121) deutlich geworden. In der Folgezeit ist die Bedeutung auch des einfachgesetzlichen Richtervorbehalts, u. a. auch bei § 81a StPO, in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung aufgezeigt und veröffentlicht worden (insbesondere mit den Beschlüssen vom 12.02.2007 = NJW 2007, 1345 und vom 31.10.2007 - 2 BvR 1346/07 - juris). Auch zum Zeitpunkt der hier in Frage stehenden Anordnung war daher die Relevanz des Richtervorbehalts nach § 81a Abs. 2 StPO in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts damit schon mehr als ein Jahr bekannt. Von einem Ausschluss der objektiven Willkür, weil zum Anordnungszeitpunkt die entsprechenden Rechtsfragen noch im Streit waren (so OLG Köln Beschl. v. 26.09.2008 - 83 Ss 69/08 = BeckRS 2008, 23570, für einen allerdings zeitlich noch näher an der ersten der beiden oben genannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gelegenen Fall) kann daher nicht mehr die Rede sein. Vielmehr handelte es sich - so letztlich auch die entsprechende, bereits zitierte, Feststellung im angefochtenen Urteil - um die langfristige Fortführung einer bestehenden Praxis, welche mit der Rechtslage nicht in Einklang stand und letztlich die Besorgnis einer dauerhaften und ständigen Umgehung des Richtervorbehalts des § 81a Abs. 2 StPO begründet. Die Schwere des Verstoßes ergibt sich hier also nicht daraus, dass ein Polizeibeamter im Einzelfall die Voraussetzungen des Richtervorbehalts verkannt oder nicht geprüft hat, sondern daraus, dass dessen Voraussetzungen - so das angefochtene Urteil - aufgrund langjähriger Praxis, also gleichsam einem "Fehler im System", ungeprüft geblieben sind.
- 25 Der Fall liegt hier anders als der, der der Entscheidung des Bundesgerichtshofes in NStZ-RR 2007, 242, zu Grunde lag, in der ein Verwertungsverbot verneint wurde. Dort war zumindest versucht worden, den grundsätzlich vorgesehenen Eildienstrichter zu erreichen, was aber nicht gelang, so dass dann die Anordnung durch den zuständigen Bereitschaftsstaatsanwalt wegen Gefahr im Verzuge erfolgt ist. Ebenfalls ist er anders gelagert, als der Fall, der der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in NJW 2008, 3053, zu Grunde lag. Dort war die Verabsäumung der Einholung einer richterlichen Anordnung augenscheinlich nicht Ausfluss einer langjährigen Praxis, die eine Prüfung der Voraussetzungen der Gefahr im Verzuge ersetzte.
- 26 4. Die mithin fehlerhafte Verwertung des BAK-Gutachtens beschwert den Angeklagten auch. Es ist auch unter Anwendung des Jugendstrafrechts nicht auszuschließen, dass es ohne die Verwertung des Gutachtens nicht zur Verurteilung nach § 323a StGB gekommen wäre, weil sich dann die Alkoholisierung auch nicht anderweitig hätte aufklären lassen (z. B. durch Befragung von Zeugen zu Trinkmengen und Trinkzeiten) und dann ggf. auch eine Verurteilung nach §§ 316, 315c Abs. 1 Nr. 1 StGB ausgeschieden wäre. Weitere Feststellungen sind grundsätzlich möglich, so dass hier die Sache nach § 354 Abs. 2 StPO an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Lemgo zurückzuverweisen war.
- III.
- 27 Da die Revision bereits mit der Rüge der Verletzung des § 81a StPO vollumfänglich Erfolg hat, bedurfte es eines Eingehens auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts und auf die Rüge der Verletzung des § 52 StPO nicht mehr.

Gericht:	OLG Oldenburg (Oldenburg) 1. Strafsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	03.11.2009	Normen:	§ 81a Abs 2 StPO, § 344 Abs 2 S 2 StPO
Aktenzeichen:	1 Ss 183/09		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Leitsatz

1. Eine Verfahrensrüge, mit der geltend gemacht wird, eine unter Verletzung des Richtervorbehaltes von § 81a Abs. 2 StPO gewonnene Blutprobe unterliege einem Beweisverwertungsverbot, ist nicht zulässig erhoben, wenn nichts dazu mitgeteilt wird, ob der Beschuldigte in die Blutentnahme eingewilligt hatte.
2. Die ohne Hinzuziehung eines Richters getroffene Anordnung eines Polizeibeamten, bei einer Beschuldigten eine Blutprobe zu entnehmen, führt jedenfalls dann zu einem Beweisverwertungsverbot, wenn der Polizeibeamte keinen Richter eingeschaltet hatte, weil dies in einer allgemeinen innerdienstlichen Weisung so vorgesehen war.

weitere Fundstellen

StV 2010, 14 (Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend AG Lingen, 10. August 2009, Az: 27 Cs 226/09, Urteil

Tenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Lingen vom 10. August 2009 wird als unbegründet verworfen.

Die Nachprüfung des Urteils anhand der Revisionsrechtfertigung hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

Der Schriftsatz des Verteidigers vom 19. Oktober 2009 hat vorgelegen, gibt aber keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung.


Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen, § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO.

Ergänzend weist der Senat auf folgendes hin:

Mit der Generalstaatsanwaltschaft geht der Senat davon aus, dass im Fall der Geltendmachung eines Beweisverwertungsverbotes wegen Missachtung des Richtervorbehalts nach § 81a Abs. 2 StPO im Rahmen der Verfahrensrüge dazu vorgetragen werden muss, ob der Angeklagte in die Blutentnahme eingewilligt hat (vgl. ebenso OLG Hamburg NJW 2008, 2597. OLG Celle StV 2009, 518). Da das Revisionsvorbringen diesen Anforderungen nicht genügt, hat der Angeklagte mit der Verfahrensrüge keinen Erfolg. Die allgemeine Sachrüge ist unbegründet im Sinn von § 349 Abs. 2 StPO.

Der Senat teilt die Auffassung, dass eine bewusste Missachtung der Voraussetzungen des für eine Blutentnahme bestehenden Richtervorbehalts die Annahme eines Verbots der Verwertung der gewonnenen Beweismittel rechtfertigen kann. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Einschaltung eines Richters unschwer möglich gewesen wäre und das Unterbleiben der Einholung der richterlichen Anordnung nicht auf einer einzelfallbezogenen Würdigung, sondern auf einer dienstlichen Anordnung beruht, die dazu führt, dass der Richtervorbehalt generell unterlaufen wird.

© juris GmbH

Gericht:	OLG Dresden 1. Strafsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	11.05.2009	Norm:	§ 81a Abs 2 StPO
Aktenzeichen:	1 Ss 90/09		
Dokumenttyp:	Urteil		

Leitsatz

Beweisverwertungsverbot bei willkürlicher Annahme von Gefahr im Verzug im Rahmen des § 81a Abs. 2 StPO.

Fundstellen

StRR 2009, 224-225 (red. Leitsatz und Gründe)
NJW 2009, 2149-2151 (red. Leitsatz und Gründe)
StV 2009, 458-459 (red. Leitsatz und Gründe)
NZV 2009, 464-465 (red. Leitsatz und Gründe)
Blutalkohol 46, 344-346 (2009) (red. Leitsatz und Gründe)
ACE-Verkehrsjurist 2009, Nr 4, 19-21 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

VRR 2009, 233-234 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
NJW-Spezial 2009, 475 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
Verkehrsrecht aktuell 2009, 133 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
NStZ 2009, 526 (red. Leitsatz)
jurisPR extra 2009, 203 (Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend AG Hohenstein-Ernstthal, 23. Oktober 2008, Az: 1 Cs 530 Js 18453/08, Urteil

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Gregor H. Burmann, jurisPR-VerkR 17/2009 Anm. 5 (Anmerkung)
Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)

Praxisreporte

Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)
Gregor H. Burmann, jurisPR-VerkR 17/2009 Anm. 5 (Anmerkung)

Tenor

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Amtsgerichts Hohenstein-Ernstthal vom 23. Oktober 2008 wird verworfen.
2. Die Kosten des Rechtsmittels sowie die der Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Gründe

I.

- 1 Das Amtsgericht Hohenstein-Ernstthal hat mit Urteil vom 23. Oktober 2008 die Angeklagte vom Vorwurf der fahrlässigen Trunkenheit im Verkehr freigesprochen. Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte (Sprung-)Revision der Staatsanwaltschaft. Sie rügt, das Amtsgericht habe zu Unrecht ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich der bei der Angeklagten festgestellten Blutalkoholkonzentration angenommen.

- 2 Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, auf die Revision der Staatsanwaltschaft das Urteil des Amtsgerichts Hohenstein-Ernstthal vom 23. Oktober 2008 aufzuheben und das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an das Amtsgericht zurückzuverweisen.
- II.
- 3 Die Revision der Staatsanwaltschaft ist zwar zulässig erhoben, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Die Annahme eines Verwertungsverbotes hinsichtlich der bei der Angeklagten - auf der Grundlage der polizeilich angeordneten Blutentnahme - festgestellten Blutalkoholkonzentration ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.
- 4 1. Nach § 81 a Abs. 2 StPO steht die Anordnung der Blutentnahme grundsätzlich dem Richter zu. Der Richtervorbehalt - auch der einfach gesetzliche - zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahmen in ihren konkreten gegenwärtigen Voraussetzungen durch eine unabhängige und neutrale Instanz (vgl. BVerfGE 96, 44 ff.; 103, 142, 151 m.w.N.). Nur bei einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehende Verzögerung besteht auch eine Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft und - nachrangig - ihrer Ermittlungspersonen. Die Strafverfolgungsbehörden müssen daher regelmäßig versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutentnahme anordnen (vgl. BVerfGE 103, 142, 155 f.). Die Gefährdung des Untersuchungserfolgs muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist (BVerfGE 103, 142, 160). Das Vorliegen einer solchen Gefährdung unterliegt der vollständigen, eine Bindung an die von der Exekutive getroffenen Feststellungen und Wertungen ausschließenden gerichtlichen Überprüfung (vgl. BVerfGE 103, 142, 156 f.; BVerfG NJW 2007, 1345 ff.).
- 5 Die Frage, welche Folgen sich aus der Nichtbeachtung des Richtervorbehalts in § 81 a Abs. 2 StPO ergeben, hat der Gesetzgeber nicht entschieden (vgl. OLG Bamberg, Beschluss vom 19. März 2009, 2 Ss 15/09). Ein allgemein geltender Grundsatz, dass jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich ziehe, ist dem Strafverfahrensrecht fremd (BGHSt 44, 243, 249). Vielmehr ist diese Frage jeweils nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Art des Verbotes und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden (BGHSt a.a.O. m.w.N.). Dabei muss beachtet werden, dass die Annahme eines Verwertungsverbotes, auch wenn die Strafprozessordnung nicht auf Wahrheitserforschung "um jeden Preis" gerichtet ist, eines der wesentlichen Prinzipien des Strafverfahrensrechts einschränkt, nämlich den Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind. Daran gemessen bedeutet ein Beweisverwertungsverbot eine Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist (BGHSt a.a.O. m.w.N.). Von einem Beweisverwertungsverbot ist deshalb nur dann auszugehen, wenn einzelne Rechtsgüter durch Eingriffe fern jeder Rechtsgrundlage so massiv beeinträchtigt werden, dass dadurch das Ermittlungsverfahren als ein nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geordnetes Verfahren nachhaltig geschädigt wird und folglich jede andere Lösung als die Annahme eines Verwertungsverbotes unerträglich wäre (BGHSt 51, 285, 290).
- 6 In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass in Fällen schwerwiegender Rechtsverletzungen, die durch das besondere Gewicht der jeweiligen Verletzungshandlung bei grober Verkennung der Rechtslage geprägt sind, ein Beweisverwertungsverbot anzunehmen ist, weil der Staat aus Eingriffen ohne Rechtsgrundlage keinen Nutzen ziehen darf. Eine Verwertung würde hier gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens verstoßen (vgl. BGHSt 24, 125, 131). Dementsprechend wird in der Rechtsprechung bei bewusster Umgehung des Richtervorbehalts sowie bei willkürlicher Annahme von Gefahr im Verzug oder bei Vorliegen eines besonders schwerwiegenden Fehlers ein Verwertungsverbot angenommen (vgl. BGHSt 51, 285 ff. für den Fall einer bewussten Missachtung des für Wohnungsdurchsuchungen bestehenden Richtervorbehalts; OLG Bamberg a.a.O.).
- 7 2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist das Amtsgericht vorliegend zutreffend vom Vorliegen eines Beweisverwertungsverbotes ausgegangen.

- 8 a) Zur Anordnung der Blutentnahme hat es festgestellt, dass diese nicht durch einen Richter, sondern durch die ermittelnden Polizeibeamten erfolgt sei. Diese hätten in der Hauptverhandlung übereinstimmend angegeben, "sie würden grundsätzlich nie auch nur versuchen, einen Richter zu erreichen, weil sie es immer schon so gemacht hätten". Die Blutentnahme sei bei der Angeklagten am Tattag um 8.07 Uhr durchgeführt worden und habe einen BAK-Wert von 1,34 Promille ergeben. Die Frage, ob sie nach dem Vorfall Alkohol zu sich genommen habe, habe die Angeklagte - ausweislich des Protokolls und Antrags zur Feststellung des Alkohols im Blut - verneint. In die Blutentnahme habe sie nicht eingewilligt und in der Hauptverhandlung der Verwertung des Blutalkoholgutachtens widersprochen.
- 9 b) Aufgrund dieser Feststellungen sind die Voraussetzungen eines Verbots der Verwertung eines nach § 81 a Abs. 2 StPO rechtswidrig erhobenen Beweises ausreichend dargelegt.
- 10 aa) Zutreffend hat das Amtsgericht ausgeführt, dass die Voraussetzungen für "Gefahr im Verzug" hier nicht vorlagen.
- 11 In diesem Zusammenhang weist der Senat darauf hin, dass ein Rechtssatz dahingehend, dass bei Straftaten unter Alkoholeinfluss generell - ohne Berücksichtigung des Schutzzweckes des Richtervorbehalts im konkreten Einzelfall - von einer Gefährdung des Untersuchungserfolges im Sinne des § 81 a Abs. 2 StPO und damit dem Vorliegen von Gefahr im Verzug ausgegangen werden könne, nicht existiert (vgl. OLG Bamberg, a.a.O.). Die Annahme einer Gefährdung des Untersuchungserfolges muss vielmehr jeweils im Einzelfall mit Tatsachen belegt werden (BVerfG NJW 2007, 1346; Hans.OLG, a.a.O.). Dabei ist davon auszugehen, dass wegen der grundrechtssichernden Schutzfunktion des Richtervorbehalts der Begriff der "Gefahr im Verzug" eng auszulegen ist (vgl. BVerfGE 103, 142, 153).
- 12 bb) Das Amtsgericht ist weiter rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass vorliegend die Vorschrift des § 81 a Abs. 2 StPO "völlig missachtet" wurde, "gerade so, als ob die Vorschrift", "welche beiden Polizeibeamten bekannt war, gar nicht existierte"; "eine irgendwie geartete Überlegung dazu, ob die Anordnung der Blutentnahme im konkreten Fall nicht vielleicht einem Richter und nicht den Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft zustehen könnte, sei überhaupt nicht angestellt" worden. Die Annahme des Richtervorbehalts, die Polizeibeamten hätten den Richtervorbehalt des § 81 a Abs. 2 StPO bewusst ignoriert und damit das Vorliegen von Gefahr im Verzug willkürlich angenommen, ist deshalb nicht zu beanstanden.
- 13 Das Verhalten der Polizeibeamten stellt einen groben Verstoß gegen das Gebot, den Richtervorbehalt einzuhalten, dar. Unter Zugrundelegung der obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGHSt 51, 285 ff.; BGH NStZ 2004, 449 f.; OLG Bamberg, a.a.O.; OLG Stuttgart NStZ 2008, 238; OLG Karlsruhe VRR 2008, 243; OLG Köln StraFo 2009, 65 f.) zu vergleichbar schweren Verstößen, ist die Annahme eines Verbots der Verwertung rechtswidrig gewonnener Beweismittel hier gerechtfertigt. Anderenfalls könnte der Richtervorbehalt willkürlich ausgehebelt und letztendlich sinnlos gemacht werden. Bei Duldung grober Missachtungen des Richtervorbehalts entstünde gar ein Ansporn, die Ermittlungen ohne Ermittlungsrichter einfacher und möglicherweise erfolgversprechender zu gestalten. Damit würde ein wesentliches Erfordernis eines rechtsstaatlichen Ermittlungsverfahrens aufgegeben, dass Beweise nicht unter bewusstem Rechtsbruch oder gleichgewichtiger Rechtsmissachtung erlangt werden dürfen (vgl. Roxin NStZ 1989, 376, 379; BGHSt, 51, 285 ff.).
- 14 Anhaltspunkte, dass die Polizeibeamten von einer irrtümlichen Fehleinschätzung bzw. Fehlinterpretation des Begriffs "Gefahr im Verzug" bzw. der Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung des Verfahrens ausgegangen sind, existieren - angesichts der eindeutigen Aussagen der Polizeibeamten in der Hauptverhandlung - nicht. Ein Fall, in dem trotz Verstoßes gegen eine Beweiserhebungsvorschrift kein Beweisverwertungsverbot anzunehmen ist, liegt damit nicht vor (vgl. OLG Dresden, Beschluss vom 13. Oktober 2008, 3 Ss 490/08; OLG Stuttgart NStZ 2008, 238 ff.).
- 15 Der - für andere Fallgestaltungen zur Einschränkung der Annahme von Beweisverwertungsverböten entwickelten - Rechtsfigur eines möglicherweise hypothetischen rechtmäßigen Ermittlungsverlaufs kommt bei solch bewusster Verkennung


des Richtervorbehalts keine Bedeutung zu (vgl. Hans. OLG NJW 2008, 2597 ff.; BGH StV 2007, a.a.O.).

16 3. Die Revision der Staatsanwaltschaft war deshalb als unbegründet zu verwerfen.

III.

17 Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels sowie die der Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen beruht auf § 473 Abs. 1 und 2 StPO.

© juris GmbH

Gericht:	OLG Oldenburg (Oldenburg) Senat für Bußgeldsachen	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	12.10.2009	Norm:	§ 81a Abs 2 StPO
Aktenzeichen:	2 SsBs 149/09		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Leitsatz

Es führt zu einem Beweisverwertungsverbot, wenn Polizeibeamten die generelle Befugnis erteilt worden ist, bei der Entnahme von Blutproben gem. § 81a StPO auf die Einschaltung eines Richters zu verzichten.

Fundstellen

NJW 2009, 3591-3592 (Leitsatz und Gründe)
DAR 2009, 713-715 (red. Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2009, 712-713 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

Verkehrsrecht aktuell 2009, 211 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
StRR 2009, 402 (Kurzwiedergabe)
VRR 2009, 438 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
StRR 2009, 467-468 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Verfahrensgang

vorgehend AG Lingen, 3. Juli 2009, Az: XX, Urteil

Tenor

1. Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird das Urteil des Amtsgerichts Lingen vom 03.07.2009 aufgehoben. Der Betroffene wird freigesprochen.
2. Die Kosten des Verfahrens sowie die dem Betroffenen entstandenen notwendigen Auslagen hat die Landeskasse zu tragen.

Gründe

- 1 Das Amtsgericht hat den Betroffenen wegen einer fahrlässigen Ordnungswidrigkeit gemäß §§ 24 StVG, 24 a Abs. 2 und 3 StVO zu einer Geldbuße von 250,00 Euro und einem Fahrverbot für die Dauer von einem Monat verurteilt.
- 2 Das Amtsgericht hat folgende Feststellungen getroffen.
- 3 Der Betroffene befuhr am 19.04.2008 gegen 16.50 Uhr in ... die ... mit einem Pkw ..., amtliches Kennzeichen Zu dieser Zeit stand er unter der Wirkung von Cannabinoiden. Nachdem der Betroffene wegen einer allgemeinen Verkehrskontrolle angehalten worden war, stellte der Polizeibeamte G... fest, dass der Betroffene wässrige Augen hatte. Der Betroffene räumte ohne zuvor belehrt worden zu sein - ein, am Vortrage Cannabis konsumiert zu haben. Dem Betroffenen wurde angeboten einen Drogentest auf der Wache durchzuführen. Damit war er einverstanden. Auf der Wache wurde er ordnungsgemäß belehrt. Er räumte ein, täglich Cannabis zu konsumieren. Der durchgeführte Drogenvortest verlief positiv. Daraufhin ordnete der Zeuge G... ohne Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft und ohne richterliche

Anordnung die Entnahme einer Blutprobe an. Auf die Einholung eines richterlichen Beschlusses verzichtete er, da ihm mitgeteilt worden war, dass der Präsident des Amtsgerichts Osnabrück am 02.04.2008 bekanntgegeben habe, dass bei der Anordnung von Blutproben immer Gefahr im Verzuge bestehe und eine richterliche Anordnung nicht mehr erforderlich sei. Er hatte von dem Leiter der Polizeiinspektion ... eine Mail nachfolgenden Inhalts erhalten:

- 4 "Liebe Kollegen, der Präsident des AG Osnabrück hat in einem Telefongespräch mit dem Polizeipräsidenten der PD ... am 02.04.2008 eindringlich darauf hingewiesen, dass nach Rechtsauffassung des AG bei der Anordnung von Blutproben immer Gefahr im Verzuge vorliegt und somit eine richterliche Anordnung gem. § 81 a StPO nicht mehr erforderlich ist. Somit sind die Polizeivollzugsbeamtinnen und -beamten und Beachtung der entsprechenden Rechtsvorschriften immer zur Anordnung einer Blutprobe ermächtigt. Dieses gilt am Tage und in der Nacht sowie Werktags und an Sonn und Feiertagen.
- 5 Der PP hat in diesem Zusammenhang sowohl auf die bestehende Rechtsauffassung im Lande Niedersachsen (MI und MJ) als auch auf die Verfügungslage der PD hingewiesen, welche ebenfalls bei einschlägigen Sachverhalten immer das Vorliegen von Gefahr im Verzuge bejaht."
- 6 Die entnommene Blutprobe ergab nach dem Befund der Laborarztpraxis ... nach der Methodik GC/MS F einen THC Wert i.S. von 6,5 ng/ml. Die mit derselben Messmethodik festgestellte THC-Carbonsäure i.S. ergab 150 ng/ml und der Nachweis 11HydroxyThC i.S. betrug 2,3. Der Betroffene hätte bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen können und müssen, dass er möglicherweise unter Einfluss berauschender Mittel fuhr, da er nach eigenen Angaben gegenüber dem Polizeibeamten G... regelmäßig täglich 1 Köpfchen konsumierte.
- 7 Das Amtsgericht hat das aufgrund der entnommenen Blutprobe erstattete Gutachten für verwertbar gehalten. Es hat insoweit ausgeführt:
- 8 Insoweit besteht Einigkeit in der Rechtsprechung, dass im Zusammenhang mit § 81 a StPO nicht jeder Verstoß gegen den Richtervorbehalt zu einem Beweisverwertungsverbot führt. Überwiegend wird danach zu Recht ein Beweisverwertungsverbot nur dann angenommen, wenn Gefahr im Verzuge und damit die Eilanordnungscompetenz willkürlich angenommen ist und der Richtervorbehalt bewusst und gezielt umgangen worden ist oder eine entsprechend grobe Verkennung der Rechtslage vorliegt, vergl. OLG Oldenburg, Beschl. v. 23.12.2008, OLG Stuttgart - 1 Ss 532/07). Unter Berücksichtigung dieser Kriterien kann hier nicht von einer willkürlichen Annahme der Eilanordnungscompetenz durch den Polizeibeamten ausgegangen werden.
- 9 Dabei ist zu berücksichtigen, dass zur Zeit der Blutentnahme weit verbreitet die Auffassung vertreten wurde, dass es wegen der raschen Veränderung der Blutwerte nicht erforderlich sei, eine richterliche Anordnung einzuholen. Dies wurde auch teilweise in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertreten. Dem entsprach die dem Polizeibeamten von seinem Dienstvorgesetzten mitgeteilte Auffassung des Präsidenten des Amtsgerichtes. Zudem wurden entsprechende Auffassungen durch das zuständige Niedersächsische Ministerium vertreten. Unter diesen Umständen kann das Verhalten des Zeugen ... nicht als bewusst willkürliche Verletzung des Richtervorbehaltes angesehen werden. Unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände des Falles ist ein Beweisverwertungsverbot nicht geboten. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass vorliegend der Eingriff durch einen Arzt durchgeführt wurde und relativ gering war. Für die Erhaltung der Sicherheit des Straßenverkehrs war bei den vorliegenden Verdachtsgründen aber die Entnahme einer Blutprobe durchaus gerechtfertigt. Wäre der Sachverhalt dem zuständigen Richter so vorgetragen worden, wäre mit hoher Wahrscheinlichkeit auch zu erwarten gewesen, dass eine entsprechende Anordnung ergeht.
- 10 Gegen dieses Urteil wendet sich der Betroffene mit seiner Rechtsbeschwerde, mit der er u. a. geltend macht, hinsichtlich der entnommenen Blutprobe und des darauf gestützten Gutachtens bestehe ein Beweisverwertungsverbot.

- 11 Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die Rechtsbeschwerde als offensichtlich unbegründet zu verwerfen.
- 12 Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.
- 13 Sie hat bereits mit der formgerecht erhobenen Rüge der Verletzung formellen Rechtes Erfolg, so dass es auf die gleichfalls erhobene Sachrüge nicht ankommt. Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zum Freispruch des Betroffenen.
- 14 Die dem Betroffenen entnommene Blutprobe und das daraus resultierende Gutachten vom 29.04.2008 waren nicht verwertbar.
- 15 Die durch den Zeugen G... angeordnete Blutentnahme nach § 81 a StPO war wegen Verstoßes gegen den Richtervorbehalt rechtswidrig. Dies hatte das Amtsgericht Osnabrück bereits mit Beschluss vom 01.09.2008 festgestellt. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Staatsanwaltschaft ist beim Landgericht Osnabrück ohne Erfolg geblieben.
- 16 Der Zeuge G... hatte die Blutprobe angeordnet, ohne auch nur versucht zu haben, einen richterlichen Beschluss zu erwirken. Anhaltspunkte dafür, dass der Zeuge G... im konkreten Fall Gefahr im Verzug angenommen hat, oder davon ausgegangen wäre, dass eine richterliche Entscheidung nicht herbeigeführt werden könne, liegen nach den Feststellungen des Amtsgerichtes, die hierzu nichts enthalten, nicht vor. Der Zeuge hatte sich vielmehr auf die o.g. Mitteilung seiner vorgesetzten Dienststelle verlassen. Dieser Verfahrensverstoß führt vorliegend auch zu einem Beweisverwertungsverbot, also zur Unverwertbarkeit des Ergebnisses der Blutuntersuchung.
- 17 Zwar führt nicht jeder Verstoß gegen eine Beweiserhebungsvorschrift zu einem Verwertungsverbot. Vielmehr ist diese Frage jeweils nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Art des Verbotes und des Gewichtes des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden. Dabei bedeutet ein Beweiserhebungsverbot eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind, die nur aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist (vgl. BGHSt 44. Band, 243,249). Ein Beweisverwertungsverbot wird von der Rechtsprechung bei willkürlicher Vornahme einer Maßnahme ohne richterliche Anordnung und damit bewusstem Ignorieren des Richtervorbehaltes oder gleichwertiger gröblicher Missachtung angenommen (vgl. BGHSt 51. Band, 285 ff).
- 18 Gemessen daran ist vorliegend von einem Beweisverwertungsverbot auszugehen. Der Zeuge G... hat von der Einholung eines richterlichen Beschlusses abgesehen, weil ihm von seiner vorgesetzten Dienststelle mitgeteilt worden war, dass der Präsident des Amtsgerichts Osnabrück am 02.04.2008 bekannt gegeben habe, dass bei der Anordnung von Blutproben immer Gefahr im Verzuge bestehe und eine richterliche Anordnung nicht mehr erforderlich sei.
- 19 Unter diesen Umständen ist allerdings dem Zeugen G... nicht vorzuwerfen, dass er willkürlich gehandelt hat. Es liegt vielmehr ein grober Verstoß seiner Dienstvorgesetzten vor, die nicht dafür Sorge getragen haben, dass der Bedeutung des Richtervorbehalts auch auf der Ebene des Polizeibeamten vor Ort Rechnung getragen wurde. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass seinerzeit seitens des Amtsgerichtes Osnabrück sowie des Innenministeriums Niedersachsen als auch des Justizministeriums Niedersachsen die Auffassung vertreten wurde, bei "einschlägigen Sachverhalten" liege immer Gefahr im Verzug vor.
- 20 Das OLG Hamm (Beschluss vom 12.03.2009, 3 Ss 31/09 (juris)) führt in diesem Zusammenhang aus: "Zu berücksichtigen ist auch, dass es sich bei der Entwicklung der Rechtsprechung zum Richtervorbehalt um keine ganz junge Entwicklung mehr handelt. Die Bedeutung, die das Bundesverfassungsgericht dem Richtervorbehalt grundsätzlich zumisst, ist mindestens mit der Entscheidung vom 20.02.2001 (NJW 2001, 1121) deutlich geworden. In der Folgezeit ist die Bedeutung auch des einfach gesetzlichen Richtervorbehalts, u. a. auch bei § 81 a StPO, in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung aufgezeigt und veröffentlicht worden


(insbesondere mit den Beschlüssen vom 12.02.2007 = NJW 2007, 1345 und vom 31.10.2007 - 2 BvR 1346/07 - juris). Auch zum Zeitpunkt der hier in Frage stehenden Anordnung" - Tatzeit in dem der Entscheidung des OLG Hamm zugrundeliegenden Sachverhalt war der 01.05.2008, somit weniger als zwei Wochen nach dem Tatzeitpunkt im vorliegenden Fall - "war die Relevanz des Richtervorbehalts nach § 81 a Abs. 2 StPO in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts damit schon mehr als ein Jahr bekannt. Von einem Ausschluss der objektiven Willkür, weil zum Anordnungszeitpunkt die entsprechenden Rechtsfragen noch im Streit waren ... kann daher nicht mehr die Rede sein ... Die Schwere des Verstoßes ergibt sich hier also nicht daraus, dass ein Polizeibeamter im Einzelfall die Voraussetzungen des Richtervorbehalts verkannt oder nicht geprüft hat, sondern daraus, dass dessen Voraussetzungen ... aufgrund langjähriger Praxis, also gleichsam einem "Fehler im System", ungeprüft geblieben sind."

- 21 Zwar ist hier eine langjährige Praxis nicht festgestellt worden. Der Fehler im System bestand allerdings darin, dass die Anordnung von Blutproben ausnahmslos dem Richtervorbehalt entzogen worden war.
- 22 Die bei Taten im Zusammenhang mit Alkohol und Drogen typischerweise bestehende abstrakte Gefahr, dass durch den körpereigenen Abbau der Stoffe der Nachweis der Tatbegehung erschwert oder gar verhindert wird, kann für sich allein jedoch noch nicht für die Annahme einer Gefährdung des Untersuchungserfolges als ausreichend angesehen werden. Andernfalls würden die konkreten Umstände des Einzelfalles, etwa im Hinblick auf die jeweilige Tages- oder Nachtzeit, die jeweiligen Besonderheiten am Ort der Kontrolle, die Entfernung zur Dienststelle bzw. zum Krankenhaus mit Erreichbarkeit eines Arztes oder den Grad der Alkoholisierung und seine Nähe zu rechtlich relevanten Grenzwerten, völlig außer Acht gelassen (OLG Bamberg NJW 09, 2146 f).
- 23 So waren beispielsweise auch Fälle dem Richtervorbehalt entzogen, bei denen bei einer Atemalkoholmessung eine erhebliche Alkoholisierung festgestellt wurde, so dass es wegen klar zu erwartender Überschreitung der die Strafbarkeit begründenden Grenzwerte auf die Feststellung des genauen Blutalkoholwertes nicht ankam (vgl. Dencker, DAR 2009, 257, 258 mit weiteren Beispielen, in denen Gefahr im Verzug nicht anzunehmen ist)
- 24 Allerdings sahen das Landgericht Braunschweig (Beschluss vom 04.01.2008, 9 Qs 381/07 (juris)) und das Landgericht Hamburg (Beschluss vom 12.11.07, 603 Qs 470/07 (juris)) beim Verdacht auf Trunkenheitsfahrten eine Dringlichkeit als "evident" an. Demgegenüber hatte das OLG Stuttgart mit Beschluss vom 26.11.2007 (Ss 532/07 (juris)) - also vor der dem Zeugen G... zur Kenntnis gebrachten Email - bei einem Sachverhalt, dem ebenfalls der Verdacht auf Teilnahme am Straßenverkehr unter Drogeneinfluss zugrunde lag, ausgeführt, dass die formellen Voraussetzungen für die Anordnung durch den Polizeibeamten nicht vorgelegen hätten, zumal im Idealfall die richterliche Anordnung binnen einer Viertelstunde telefonisch hätte erreicht werden können. Auch das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg hatte im Beschluss vom 04.02.2008 (281/07 (REV) - 1 Ss 226/07(juris)) ausgeführt, dass in den Ermittlungsakten die Gefährdung des Untersuchungserfolges einzelfallbezogen zu begründen sei. Nicht ausreichend sei beim Nachweis von Alkohol und Drogen die typischerweise bestehende Gefahr, dass durch den körpereigenen Abbau der Stoffe der Nachweis erschwert oder gar verhindert werde.
- 25 Somit gab es bereits vor der dem Zeugen G... übermittelten Mail obergerichtliche Entscheidungen, in denen begründet dargelegt wurde, dass nicht pauschal für jeden Fall einer Blutentnahme bei Verdacht einer Alkohol oder Drogenfahrt bei Einschaltung eines Richters ein Beweismittelverlust drohte. Diesen gewichtigen Argumenten hätte sich die Polizeiführung nicht verschließen dürfen. Dem Aspekt eines möglichen hypothetischen rechtmäßigen Ermittlungsverlaufs kommt bei derartiger Verkennung des Richtervorbehalts keine Bedeutung zu (vgl. BGHSt 51. Band, 285,295,296)
- 26 Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben. Da es einer rechtlich zulässigen Grundlage für den Nachweis einer Fahrt des Betroffenen unter Drogeneinfluss fehlt und nicht ersichtlich ist, dass dieser auf andere Weise erlangt werden kann, war der Betroffene durch den Senat gemäß § 79 Abs. 6 OWiG freizusprechen. Zwar hat der Betroffene nach Belehrung eingeräumt, täglich Cannabis zu konsumieren. Allein dadurch kann jedoch die erforderliche Feststellung,

dass er unter der Wirkung berauschender Mittel im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug geführt hat, nicht getroffen werden. Eine solche Wirkung liegt nämlich nur vor, wenn eine der in der Anlage zu § 24 a StVG genannten Substanzen im Blut nachgewiesen wird. Dieser Nachweis ist wegen der Unverwertbarkeit der Blutprobe nicht möglich.

- 27 Die Kostenentscheidung folgt aus § 46 OWiG in Verbindung mit § 467 StPO.
- 28 Zwar weicht der Senat mit dieser Entscheidung von OLG Karlsruhe, Beschluss vom 2.6.2009, 1 Ss 183/08, (juris) ab. Eine Vorlage an den BGH war aber nicht erforderlich, da das OLG Karlsruhe zu erkennen gegeben hat, dass es eine grobe Verkennung der Rechtslage und damit ein Verwertungsverbot durch die bei seiner Entscheidung zu beurteilende Dienstanweisung nur bis zu seiner Entscheidung verneint hat.

© juris GmbH

Gericht:	OLG Frankfurt 1. Strafsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	14.10.2009	Norm:	§ 81a Abs 2 StPO
Aktenzeichen:	1 Ss 310/09		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Auswirkungen der Missachtung des Richtervorbehalts bei der Entnahme einer Blutprobe

Leitsatz

Zur Frage, ob und wann die Missachtung des Richtervorbehalts bei der Entnahme einer Blutprobe zur Feststellung der Blutalkoholkonzentration zu einem Beweiserhebungs- oder -verwertungsverbot führt.

Fundstellen

Blutalkohol 47, 30-33 (2010) (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

StRR 2010, 33-34 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Verfahrensgang

vorgehend AG Hünfeld, 24. Juni 2009, Az: 3 Ds 34 Js 3793/09, Urteil

Tenor

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Hünfeld zurückverwiesen.

Gründe

- 1 Durch Urteil des Amtsgerichts Hünfeld wurde die Angeklagte am 24.06.2009 wegen eines fahrlässig begangenen Vergehens der Trunkenheit im Straßenverkehr zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 10,00 Euro verurteilt. Ihr wurde die Fahrerlaubnis entzogen und der ihr am 30.01.2008 vom Landrat des Landkreises O1 erteilte Führerschein eingezogen. Die Verwaltungsbehörde wurde angewiesen ihr vor Ablauf von 10 Monaten keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen.
- 2 Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und in gleicher Weise begründete Revision der Angeklagten, mit der sie materielles Recht rügt und mit der Verfahrensrüge geltend macht, die gutachterlichen Feststellungen zur Höhe der Blutalkoholkonzentration hätten nicht verwertet werden dürfen, da der die Blutentnahme anordnende Polizeibeamte gegen den Richtervorbehalt gemäß § 81 a Abs. 2 StPO verstoßen habe.
- 3 Die Verfahrensrüge ist – entgegen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main in ihrer Stellungnahme vom 11.09.2009 – zulässig. Hierauf war nicht näher einzugehen, da sie jedenfalls in der Sache unbegründet ist. Ein Beweisverwertungsverbot besteht nicht.

- 4 Die Revision führt jedoch mit der Sachrüge zur Aufhebung des Urteils.
- 5 Die Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht führt in ihrer Stellungnahme vom 11.09.2009 zur Unbegründetheit der Verfahrensrüge und zur Sachrüge aus:
- 6 „2) Die erhobene Rüge wäre zudem unbegründet.
- 7 a) Allerdings bestand ein Beweiserhebungsverbot, denn die Voraussetzungen, unter denen der Polizeibeamte die Entnahme der Blutprobe bei der Angeklagten hätte anordnen dürfen, lagen nicht vor.
- 8 Die Anordnung der Blutentnahme darf gemäß § 81 a Abs. 2 StPO nur durch den zuständigen Richter, bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehende Verzögerung auch durch die Staatsanwaltschaft und – nachrangig - ihrer Ermittlungspersonen erfolgen. Der Richtervorbehalt hat seinen Grund darin, dass es sich bei der Entnahme einer Blutprobe um einen Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 Grundgesetz geschützte Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit handelt, auch wenn der Eingriff nach § 81 a Abs. 1 Satz 2 StPO nur durch einen Arzt im Rahmen der Regeln ärztlicher Kunst erfolgen darf. Der Richtervorbehalt – auch der einfachgesetzliche – zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme in ihren konkreten gegenwärtigen Voraussetzungen durch eine unabhängige und neutrale Instanz. Die Strafverfolgungsbehörden müssen daher grds. versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutentnahme anordnen. Die Gefährdung des Untersuchungserfolges muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist. Das Bestehen einer solchen Gefährdung unterliegt der vollständigen, eine Bindung an die von der Exekutive getroffenen Feststellungen und Wertungen ausschließenden gerichtlichen Überprüfung (vgl. BVerfG NJW 2007, 1345, 1346 m.w.N.; OLG Hamburg, Beschluss vom 04.02.2008, NJW 2008, 2597, 2598).
- 9 Die formellen Voraussetzungen der Anordnung lagen hier nicht vor. Zwar war ein zureichender Tatverdacht im Hinblick auf eine Trunkenheitsfahrt gegeben. Für die handelnden Polizeibeamten bestand aufgrund des ihnen mitgeteilten Sachverhaltes und dem bei der Angeklagten durchgeführten Atemalkoholtest, der eine Atemalkoholkonzentration von 2,0 Promille (S. 2 UA) ergab, der konkrete Tatverdacht der Trunkenheitsfahrt.
- 10 Gefahr im Verzug i.S.v. § 81 a Abs. 2 StPO war vorliegend jedoch nicht gegeben. Die Angeklagte war ausweislich des Ergebnisses des Atemalkoholtests (2,0 Promille) stark alkoholisiert. Bei diesem Ermittlungsbild hätte der Polizeibeamte davon ausgehen müssen, dass der mögliche Abbau der Blutalkoholkonzentration während der Zeitdauer bis zur Erlangung einer richterlichen Entscheidung nicht zum Beweisverlust führen werde.
- 11 Dem steht auch nicht entgegen, dass der Atemalkoholtest nach 21.20 Uhr erfolgte. Der Hinweis, eine richterliche Entscheidung sei zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht zu erlangen, kann Gefahr im Verzug nicht begründen, weil dem korrespondierend die verfassungsrechtliche Verpflichtung der Gerichte besteht, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters auch durch die Einrichtung eines Eil- oder Notdienstes, zu sichern (vgl. BVerfGE 103, 142, 155; Thüringer Oberlandesgericht VRS 116, 105, 108).
- 12 b) Wie das Tatgericht im Ergebnis zutreffend festgestellt hat, führt hier das Beweiserhebungsverbot nicht zu einem Beweisverwertungsverbot.
- 13 Dem Strafverfahrensrecht ist ein allgemein geltender Grundsatz, wonach jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, fremd (vgl. BGHSt 44, 243, 249; BGH StV 2007, 338).
- 14 Der Gesetzgeber hat die Frage, unter welchen Voraussetzungen bei Missachtung des Richtervorbehaltes ein Verwertungsverbot hinsichtlich der rechtswidrig erlangten Beweismittel anzunehmen ist, nicht entschieden (vgl. BGH StV a.a.O.). Die Frage ist nach inzwischen gefestigter, verfassungsgerichtlich gebilligter (vgl. zuletzt BVerfG NJW 2008, 3053) obergerichtlicher und höchstrichterlicher Rechtsprechung jeweils nach den Umständen des

Einzelfalles, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden (vgl. BGHSt a.a.O.; BGH StV a.a.O.). Dabei muss beachtet werden, dass die Annahme eines Verwertungsverbots, auch wenn die StPO nicht auf Wahrheitsfindung „um jeden Preis“ gerichtet ist, eines der wesentlichen Prinzipien des Strafverfahrensrechts einschränkt, nämlich den Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind. Daran gemessen bedeutet ein Beweisverwertungsverbot eine Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist (vgl. BGHSt a.a.O.; BGH StV a.a.O.). Maßgeblich mit beeinflusst wird das Ergebnis der demnach vorzunehmenden Abwägung vom Gewicht des infrage stehenden Verfahrensverstoßes, welches wesentlich von der Bedeutung der im Einzelfall betroffenen Rechtsgüter bestimmt wird (vgl. BGHSt a.a.O.; BGH StV a.a.O.; BGH NJW 2007, 2269; OLG Stuttgart -1 Ss 532/07-; Meyer-Goßner, a.a.O., § 81 a Rn. 32).

- 15 In Sonderfällen schwerwiegender Rechtsverletzungen, die durch das besondere Gewicht der jeweiligen Verletzungshandlung bei grober Verkennung der Rechtslage geprägt sind, darf der Staat aus Eingriffen ohne Rechtsgrundlage keinen Nutzen ziehen, da dies gegen den Grundsatz eines fairen Verfahrens verstoßen würde (vgl. BGH StV a.a.O.). Ein Beweisverwertungsverbot ist danach insbesondere dann anzunehmen, wenn die Durchführung der Maßnahme auf einer bewusst fehlerhaften bzw. objektiv willkürlichen Annahme der Eingriffsbefugnis durch den Polizeibeamten beruht (vgl. BVerfG NJW 2007, 1425; NJW 2006, 2684; BGH NStZ-RR 2007, 242; BGH NJW 2007, 2269; OLG Stuttgart a.a.O.). Ein irrtümlicher Verstoß gegen die gesetzliche Zuständigkeitsregelung führt dagegen - jedenfalls, wenn ein hypothetischer Ersatzeingriff rechtmäßig wäre - nicht zu einem Beweisverwertungsverbot (vgl. BGH NStZ-RR 2007, 242; Meyer-Goßner, a.a.O., § 81 a Rn. 32).
- 16 Eine gesetzliche Vorschrift, die für den zu beurteilenden Fall ein Beweisverwertungsverbot ausdrücklich anordnet, existiert nicht.
- 17 Die Voraussetzungen, unter denen aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall auch ohne ausdrückliche Vorschrift ein Beweisverwertungsverbot anzuerkennen ist, liegen ebenfalls nicht vor.
- 18 Von Bedeutung ist insoweit zunächst, dass die Anordnung der getroffenen Eilmaßnahme (Blutentnahme) der Polizei nicht schlechthin verboten, sondern in Eilfällen gestattet ist. Obwohl die Voraussetzungen des § 81 a Abs. 2 StPO nicht vorlagen, hatte die Verletzung des Richtervorbehalts deshalb aus objektiver Sicht geringeres Gewicht, als wenn, wie etwa im Fall des § 100 b Abs. 1 StPO (Telekommunikationsüberwachung), der Polizei die Anordnung von Eingriffen der betreffenden Art gänzlich untersagt ist (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 12.03.2009 - 3 Ss 31/09 -; Thüringer OLG VRS 116, 105, 109).
- 19 Ferner ist zu berücksichtigen, dass die materiellen Voraussetzungen für eine Blutentnahme fraglos vorlagen, mithin nur ein formaler Rechtsverstoß gegeben ist. Im Hinblick auf den Tatverdacht wäre ein richterlicher Anordnungsbeschluss aller Voraussicht nach ergangen.
- 20 Ergänzend ist zu berücksichtigen, dass sich als betroffene Rechtsgüter das hochrangige Interesse an der Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs nach § 316 StGB und das - unter einfachem Gesetzesvorbehalt stehende - Grundrecht des Angeklagten auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gegenüber standen. Während der Straftatbestand der Trunkenheit im Verkehr dem Schutz der Sicherheit des Straßenverkehrs und damit (wegen des dahinter stehenden Schutzes insbesondere von Leben und Gesundheit anderer Verkehrsteilnehmer) dem Schutz hoher Rechtsgüter dient, stellt der Eingriff, dem sich der Angeklagte unterziehen musste, lediglich eine geringfügige Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit dar (vgl. Thüringer OLG, a.a.O.).
- 21 Ein Beweisverwertungsverbot wäre daher allenfalls bei willkürlicher Annahme von Gefahr im Verzug oder bei Vorliegen eines nach dem Maßstab objektiver Willkür besonders schwerwiegenden Fehlers anzunehmen (BGH NJW 2007, 2269, 2271 f.).
- 22 Beides ist hier nicht der Fall.

- 23 Weder aus den Urteilsfeststellungen noch aus dem Revisionsvorbringen ergibt sich, dass die handelnden Polizeibeamten den Richtervorbehalt bewusst und gezielt umgangen bzw. ignoriert oder die den Richtervorbehalt begründende Rechtslage gröblich verkannt haben.
- 24 Aus dem Revisionsvorbringen ergibt sich, dass die Polizeibeamten im Hinblick auf die Uhrzeit und der dadurch bedingten Nichterreichbarkeit eines Richters von dem Versuch, einen solchen zu erreichen, abgesehen haben. Mangels - den handelnden Polizeibeamten somit bekannter - Erreichbarkeit eines Richters kann es nicht als willkürlich oder grob fehlerhaft angesehen werden, wenn die Ermittlungsbeamten ihre Eilkompetenz nach § 81 a Abs. 2 StPO angenommen und selbst die Entnahme der Blutprobe angeordnet haben, zumal vorliegend ein Nachtrunk im Raume stand (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 24.03.2009 - 3 Ss 53/09 -).
- 25 Ebenso vermag der Umstand, dass die Polizeibeamten auch nicht versucht haben, zumindest den staatsanwaltschaftlichen Bereitschaftsdienst zu erreichen, von vornherein keine Verletzung des § 81 a Abs. 2 StPO zu begründen. Eine Verletzung des Richtervorbehaltes des § 81 a Abs. 2 StPO und die damit verbundene mögliche Verletzung des Beschuldigten in seinem Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG auf effektiven Rechtsschutz setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (NJW 2007, 1345; NJW 2008, 2053) voraus, dass die Anordnungscompetenz des Richters und nicht etwa die eines Ermittlungsbeamten, sei es des Staatsanwaltes, sei es einer seiner Ermittlungspersonen i.S.d. § 152 GVG, missachtet bzw. unterlaufen worden ist. Zwar mag die Anordnung der Blutprobenentnahme bei Gefahr im Verzug i.S.v. § 81 a Abs. 2 StPO zunächst dem Staatsanwalt selbst und - nachrangig - seinen Ermittlungspersonen zustehen, doch ist dieses Rangverhältnis, da allein im Bereich der Ermittlungsbehörden und damit den Bereich der Exekutive betreffend, für die Frage der Verletzung des Richtervorbehaltes von vornherein bedeutungslos (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 24.03.2009 - 3 Ss 53/09 -).

III.

- 26 Das angefochtene Urteil hält hingegen auf die in allgemeiner Form erhobene Rüge der Verletzung materiellen Rechts der rechtlichen Überprüfung nicht stand.
- 27 Die zur Blutalkoholkonzentration getroffenen Feststellungen bieten keine tragfähige Grundlage für eine Überprüfung auf Rechtsfehler.
- 28 Das Amtsgericht hat festgestellt, dass die Begutachtung der der Angeklagten um 22.02 Uhr und um 22.33 Uhr entnommenen Blutproben Blutalkoholkonzentrationen von 1,81 und 1,70 Promille ergaben. Da die Angeklagte sich unwiderlegbar dahingehend eingelassen habe, dass sie nach der Fahrt Wein und mit Kräutern aufgesetzten Wodka getrunken hätte, wozu ihr bis zum Eintreffen der Polizeibeamten nur acht Minuten geblieben wären, sei zugunsten der Angeklagten von geringem Nachtrunk und einer Blutalkoholkonzentration zur Zeit der Fahrt von mindestens 1,3 bis 1,4 Promille und damit absoluter Fahruntüchtigkeit auszugehen ist (S. 3, 4 UA).
- 29 Dem Urteil kann nicht entnommen werden, wie das Gericht die Feststellung bezüglich des angenommenen Tatzeitblutalkoholwertes getroffen hat.
- 30 Will der Tatrichter - wie hier - einen Nachtrunk berücksichtigen, so hat er zunächst die Tatzeitblutalkoholkonzentration zu ermitteln, die die Angeklagte ohne Nachtrunk gehabt hätte. Dies ist vorliegend erfolgt.
- 31 Von diesem Wert ist sodann die durch den Nachtrunk maximal verursachte Blutalkoholkonzentration abzuziehen. Die Blutalkoholkonzentration, die sich aus dem Genuss einer bestimmten Alkoholmenge ergibt, kann in der Weise errechnet werden, dass die wirksame Alkoholmenge (in Gramm) durch das mit dem sog. Reduktionsfaktor multiplizierte Körpergewicht (in Kg) geteilt wird. Es bedarf daher der Feststellung des Körpergewichts im Tatzeitpunkt, der Bestimmung des Reduktionsfaktors und der Mitteilung der aufgenommenen Alkoholmenge in Gramm. Hinsichtlich des Körpergewichts ist dabei zugunsten des Angeklagten

vom Mindestgewicht auszugehen, da die durch Nachtrunk verursachte Blutalkoholkonzentration um so höher ist, je geringer das Körpergewicht ist. Wenn der individuelle Reduktionsfaktor nicht festgestellt ist, muss der Sachverständige darlegen, welcher Reduktionsfaktor bei dem Angeklagten als niedrigster Wert in Betracht kommt und zugunsten des Angeklagten davon ausgehen (vgl. OLG Frankfurt/M., Beschluss vom 20.05.1996 – 3 Ss 132/96 – und vom 13.11.2001 – 3 Ss 306/01 –; OLG Köln VRS 66, 352, 353).

- 32 Das tatrichterliche Urteil muss also nachprüfbar erkennen lassen, ob bei der Berechnung der durch den Nachtrunk verursachten maximalen Blutalkoholkonzentration die günstigsten möglichen Werte zugrunde gelegt worden sind.
- 33 Diese erforderlichen Feststellungen fehlen vorliegend. Die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil zum Nachtrunk und die angenommene Tatzeitblutalkoholkonzentration von „mindestens 1,3 bis 1,4 Promille“ (Seite 4 UA) sind unzureichend und nicht geeignet, dem Revisionsgericht die erforderliche Überprüfung auf Rechtsfehler zu ermöglichen.
- 34 Das angefochtene Urteil beruht auch auf dem aufgezeigten Darlegungsmangel. Denn es ist nicht auszuschließen, dass sich bei Beachtung der vorgenannten Grundsätze eine niedrigere Tatzeitblutalkoholkonzentration ergeben könnte, als das Amtsgericht angenommen hat, und dies auch Auswirkungen auf die Beurteilung der Fahruntüchtigkeit hat.
- 35 Es bedarf deshalb der Aufhebung des angefochtenen Urteils bereits im Schuldspruch und Zurückverweisung der Sache.“
- 36 Dem tritt der Senat bei.
- 37 Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Hünfeld zurückzuverweisen (§§ 349 Abs. 4, 353, 354 Abs. 2 StPO).
- 38 Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die festgesetzte Tagessatzhöhe durchgreifenden Bedenken begegnet. Das Amtsgericht hat hierzu lediglich ausgeführt, dass die Höhe des einzelnen Tagessatzes entsprechend „den oben beschriebenen wirtschaftlichen Verhältnissen der Angeklagten auf 10,00 Euro festzusetzen“ war. In den persönlichen Verhältnissen ist insoweit ausgeführt: „Die geschiedene Angeklagte hat den Beruf einer Bürokauffrau erlernt, ist jedoch seit über 2 Jahren im Krankenstand. Derzeit bezieht sie Leistungen nach Hartz IV. Sie hat keine Unterhaltsverpflichtungen zu erfüllen.“ Das Revisionsgericht hat bei der Überprüfung der Tagessatzhöhe einer gegen einen Angeklagten verhängten Geldstrafe zwar lediglich nachzuprüfen, ob die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters ausreichend festgestellt und in rechtfertigender Weise berücksichtigt sind, wobei die gebotene Würdigung aller tatsächlichen Umstände vom Revisionsgericht nicht in eigener Zuständigkeit vorzunehmen, sondern die Wertung des Tatrichters bis zur Grenze des Vertretbaren hinzunehmen ist. Denn das Gesetz gibt in § 40 Abs. 2 StGB nur allgemeine Anhaltspunkte für die Bestimmung des Tagessatzes und räumt dem Tatrichter eine weitgehende Ermessensfreiheit ein (vgl. BGHSt 27, 212, 215; Senatsbeschluss vom 12.09.2006 – 1 Ss 145/06).
- 39 Vorliegend hat das Amtsgericht aber keine Feststellungen darüber getroffen, welche Sozialleistungen die Angeklagte konkret erhält und welchen Betrag sie aufgrund ihrer persönlichen Verhältnisse als unerlässlichen Lebensunterhalt benötigt. Ausgangspunkt der Berechnung ist bei sogenannten einkommensschwachen Personen, wie beispielsweise bei Sozialhilfeempfängern und Arbeitslosen, das Nettoeinkommen, d.h. die Gesamtheit der Unterstützung und der Fürsorgeleistung einschließlich etwaiger Sachbezüge (vgl. LK-Häger, StGB, 12. Auflage, § 40 Rdziff. 36; MK Radke, StGB, § 40 Rdziff. 76). Dabei ist zu beachten, dass dem Gebot der Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse bei einem Sozialhilfe- und auch Hartz IV-Empfänger nur die Bemessung der Geldstrafe anhand desjenigen Betrages gerecht wird, den dieser während eines angemessenen Ratenzahlungszeitraums

nach § 42 StGB ohne Beeinträchtigung seines unerlässlichen Lebensunterhalts aufbringen kann. Bei einem Sozialhilfeempfänger, der über keine anderen Mittel verfügt und auch nicht seine Arbeitskraft verwerten könnte, ist die Tagessatzhöhe damit auf das drei- bis vierfache des Differenzbetrages des zwischen den erhaltenen Sozialhilfeleistungen und dem unerlässlichen Lebensunterhalt pro Tag begrenzt (st. Rspr. d. Senats z.B. Beschluss vom 12.09.2006 - 1 Ss 145/06; vom 23.08.2001 - 1 Ss 161/01; vom 06.10.2003 - 1 Ss 233/03; vom 23.08.2005 - 1 Ss 202/05; vom 02.03.2007 - 1 Ss 347/06; ebenso OLG Stuttgart NJW 1994, 745). Damit wird der Erwägung Rechnung getragen, dass bei Einkünften am Rande des Existenzminimums eine Senkung der Tagessatzhöhe in Betracht kommt, wenn die sich aus der rechnerischen Bestimmung ergebene absolute Belastung unverhältnismäßig wäre (vgl. Fischer, 56. Auflage, StGB, § 40 Rdnr. 24 m.w.N.).

- 40 Den vorstehend dargestellten Anforderungen wird das angefochtene Urteil nicht gerecht. Das Amtsgericht hat ohne weitere nähere Feststellungen allein darauf abgestellt, dass die Angeklagte Leistungen nach Hartz IV bezieht.

Gericht: LG Limburg 2. Strafkammer
Entscheidungsdatum: 04.08.2009
Aktenzeichen: 2 Qs 30/09
Dokumenttyp: Beschluss

Quelle: 
Normen: § 69 StGB, § 81a StPO, § 111a StPO

Leitsatz

1. Die Anordnung einer Blutentnahme durch Ermittlungspersonen verstößt nicht gegen den Richtervorbehalt, wenn während der Nachtzeit kein richterlicher Eildienst eingerichtet ist.
2. Die Rechtsansicht des Ermittlungsrichters, nur auf Grundlage einer Akte zu entscheiden, kann eine Eilfallkompetenz begründen.

Fundstellen

Blutalkohol 46, 426-428 (2009) (Leitsatz und Gründe)
NStZ-RR 2009, 384-386 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

VRR 2009, 363 (Kurzwiedergabe)
StRR 2009, 362 (Kurzwiedergabe)
Verkehrsrecht aktuell 2009, 191-192 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Tenor

Die Beschwerde wird auf Kosten des Beschuldigten verworfen.


Gründe

- 1 Das Amtsgericht hat dem Beschuldigten mit der angefochtenen Entscheidung die Fahrerlaubnis vorläufig entzogen. Der Beschuldigte sei dringend verdächtig, am 30.5.2009 um 2.25 Uhr in L. mit seinen Pkw im Zustand alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit - Blutalkoholkonzentration zur Tatzeit von 1,23 ‰ - teilgenommen zu haben. Der Beschuldigte wendet sich gegen die Verwertung des Blutalkoholgutachtens mit dem Argument, er habe in die Blutentnahme nicht eingewilligt, die Anordnung der Blutentnahme aber sei dem Richter vorbehalten. Da eine solche richterliche Anordnung von dem Beamten nicht versucht worden sei, sei das Ergebnis des Blutalkoholgutachtens unverwertbar.
- 2 Die gemäß § 304 Abs. 1 StPO zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die Fahrerlaubnis ist zu Recht vorläufig entzogen worden (§ 111 a StPO.) Es bestehen dringende Gründe für die Annahme, dass eine Maßnahme nach § 69 StGB angeordnet wird. Der Beschuldigte ist der Anlasstat des § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB - einer fahrlässigen Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB) - dringend tatverdächtig.
- 3 Nach den bisherigen Erkenntnissen befuhr der Beschuldigte am 30.5.2009 um 2.25 Uhr die E.-straße in L. und geriet hierbei in eine verdachtsunabhängige Alkoholkontrolle. Der kontrollierende Beamte nahm Alkoholgeruch in der Atemluft des Beschuldigten wahr. Um 2.30 Uhr wurde vor Ort ein Alkoholatemtest mit Zustimmung des Beschuldigten durchgeführt. Dieser ergab einen Wert von 0,80 ‰. Daraufhin wurde er zur nahe gelegenen Dienststelle der Polizeidirektion L. sistiert, wo um 3.02 Uhr ärztlich eine Blutprobe entnommen wurde. Der Beschuldigte wurde um 3.05 Uhr entlassen. Weder die Anordnung einer Blutentnahme noch eine Einwilligung sind in der Ermittlungsakte dokumentiert.

- 4 Der Direktor des Amtsgerichts in L. hat sich zum richterlichen Eildienst auf Anfrage der Kammer wie folgt erklärt:
- 5 In der Nachtzeit i.S.d. § 104 Abs. 3 StPO sei ein richterlicher Eildienst nicht eingerichtet. Die Richterinnen und Richter des Amtsgerichts entschieden während der Dienstzeit und während eines eingerichteten Eildienstes nicht auf der Grundlage eines fernmündlichen oder eines mündlichen Antrages. Gefordert sei die Vorlage einer Akte, aus der sich ein Antrag der Staatsanwaltschaft ergebe. Grund für diese in jeweils richterlicher Unabhängigkeit getroffenen Entscheidungen zum Verfahrensgang sei die Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsgrundlage, auf der grundrechtsrelevante Eingriffe ggf. angeordnet würden. Hinzu komme, dass der Inhalt – insbesondere die Reichweite – einer Entscheidung bei fernmündlicher Bekanntgabe missverstanden werden könne. Richterliche Entscheidungen ergingen grundsätzlich nur schriftlich. Dieses Verständnis des richterlichen Eildienstes sei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht in L. bekannt gegeben worden.
- 6 Bei dieser Sachlage verstößt die Beweiserhebung – die Entnahme der Blutprobe – nicht gegen den Richtervorbehalt des § 81 a Abs. 2 StPO und unterliegt schon von daher keinem Beweisverwertungsverbot. Eine richterliche Anordnung gemäß § 81 a StPO war nach derzeitiger Sachlage voraussichtlich nicht aufgrund einer Einwilligung entbehrlich. Der mit der Blutentnahme verbundene Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ist zwar ein für den Beschuldigten disponibles Recht und bedarf bei einer ausdrücklich und eindeutig erklärten Einwilligung in die Blutentnahme keiner Anordnung der Maßnahme (§ 81 a Abs. 1 Satz 2 StPO). Von einer solchen Einwilligung kann aber nur bei einer freiwilligen, ernstlichen und in Kenntnis der Sachlage und des Weigerungsrechts erteilten ausdrücklichen Zustimmung des Beschuldigten ausgegangen werden. Auch darf die Alkoholisierung nicht einen solchen Grad erreicht haben, dass der Beschuldigte Sinn und Tragweite der Einwilligung nicht mehr erfassen kann. Die bloße Hinnahme des Eingriffs genügt zur Annahme einer Einwilligung nicht (vergl. OLG Bamberg, Beschl. v. 19.3.2009 – 2 Ss 15/09 – iuris – mit weiteren Nachweisen). So liegt der Fall nach Aktenlage hier. Die Ermittlungsakte weist lediglich die Duldung der Blutentnahme und Mitwirkung an der ärztlichen Untersuchung, der Beantwortung von Fragen, aus. Mithin obliegt nach § 81 a Abs. 2 StPO die Zuständigkeit für die Anordnung des körperlichen Eingriffs primär dem Richter. Nur ausnahmsweise kann ein solcher Eingriff durch die Staatsanwaltschaft oder durch ihre Ermittlungspersonen (§ 152 GVG) „bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung“ angeordnet werden. Richterliche Eilanordnungen sind nach Wortlaut und Systematik des § 81 a Abs. 2 StPO die Regel und die nichtrichterlichen die Ausnahme. Vor allem wegen der grundrechtssichernden Schutzfunktion des Richtervorbehalts ist „Gefahr im Verzug“ eng auszulegen (vgl. BVerfG, Urteil vom 20.02.2001, 2 BvR 1444/00 – iuris – Rn. 40), weshalb die Pflicht, einen Entnahmebeschluss zu beantragen, den Spielraum der Ermittlungsbeamten begrenzt, das Ermittlungsverfahren nach praktischen Erwägungen zu gestalten. Nur in Ausnahmefällen, wenn schon die zeitliche Verzögerung wegen eines solchen Versuchs den Erfolg der Maßnahme gefährden würde, dürfen die Strafverfolgungsbehörden selbst die Anordnung treffen, ohne sich zuvor um eine richterliche Entscheidung bemüht zu haben (vgl. BVerfG, Urteil vom 20.02.2001, 2 BvR 1444/00 – iuris – Rn. 48). Eine generalisierende Betrachtung unter Hinweis auf die Gefährdung des Untersuchungserfolges in Hinblick auf den körpereigenen Alkoholabbau wird von der obergerichtlichen Rechtsprechung nicht anerkannt (vgl. OLG Bamberg, Beschl. v. 19.3.2009 – 2 Ss 15/09 – iuris; OLG Köln ZfS 2009, 48/49; OLG Hamm NJW 2009, 242/243; OLG Thüringen, Beschl. v. 25.11.2008 – 1 Ss 230/08 – iuris; OLG Hamburg NJW 2008, 2597/2598; anders mit gewichtigen Gründen LG Hamburg, Beschl. v. 12.11.2007, Blutalkohol 2008, 77). Die Annahme einer Gefährdung des Untersuchungserfolges muss auf Tatsachen gestützt werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist (vgl. BVerfG, Urteil vom 20.02.2001, 2 BvR 1444/00 – iuris – Rn. 62, OLG Bamberg aaO). Ein solcher Ausnahmefall ist vorliegend gegeben. Angesichts der nächtlichen Tatzeit, des Ergebnisses des Atemalkoholtests, welches im Grenzbereich zur Ordnungswidrigkeit lag, und der Ausgestaltung des amtsgerichtlichen Eildienstes drängte sich die Gefährdung des Untersuchungserfolges für die Polizeibeamten geradezu auf und bedurfte angesichts der Offenkundigkeit keiner Dokumentation. Dem steht nicht entgegen, dass die Gefährdung des Untersuchungserfolges grundsätzlich nicht allein mit dem abstrakten Hinweis begründet werden kann, eine richterliche Entscheidung sei gewöhnlich zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb einer bestimmten Zeitspanne nicht zu erlangen (vgl. BVerfG, Urteil vom 20.02.2001, 2 BvR 1444/00 – iuris – Rn. 48; BVerfG NJW 2007, 1444; BGHSt 51, 285/293). Denn es besteht die verfassungsrechtliche Verpflichtung der Gerichte, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters auch durch die

Einrichtung eines Eil- oder Notdienstes zu gewährleisten (vgl. BVerfG, Urteil vom 20.02.2001, 2 BvR 1444/00 - iuris - Rn. 48). Deshalb verpflichtet der Richtervorbehalt aus Art. 13 Abs. 2 GG die Länder insoweit dazu, sowohl innerhalb als auch außerhalb der üblichen Dienstzeiten für die Erreichbarkeit des Ermittlungsrichters bei Tage Sorge zu tragen. Zur Nachtzeit im Sinne des § 104 Abs. 3 StPO muss aber nicht unabhängig vom konkreten Bedarf stets ein richterlicher Eildienst zur Verfügung stehen (aaO). Vielmehr ist ein nächtlicher Bereitschaftsdienst des Ermittlungsrichters von Verfassungs wegen erst dann gefordert, wenn hierfür ein praktischer Bedarf besteht, der über den Ausnahmefall hinausgeht. Diesen Anforderungen genügt der beim Amtsgericht L. eingerichtete Eil- und Notdienst, denn ein Ermittlungsrichter war bis um 21.00 Uhr des Vortages, einem Samstag, und wieder ab 4.00 Uhr des Tattages, einem Sonntag, erreichbar. Dass der Direktor des Amtsgerichts für die Einrichtung eines Eildienstes zur Nachtzeit - anders als die Justiz der Großstadt Berlin (vgl. LG Berlin Beschl. v. 23.4.2008 - iuris) - keinen praktischen Bedarf sieht, ist nicht zu beanstanden. Ein weiteres Zuwarten - etwa bis zur Erreichbarkeit des Ermittlungsrichters um 4.00 Uhr - war ersichtlich nicht angezeigt, ginge dem eine erhebliche zeitliche Verzögerung verbunden mit einer grundrechtsrelevanten Ausweitung freiheitsbeschränkender Maßnahmen für den Beschuldigten einher. Hinzu kommt, dass die Richterinnen und Richter des Amtsgerichts L. - jeder in einer eigenen richterlichen Entscheidung zur Verfahrensgestaltung - übereinstimmend mündliche Entscheidungen aufgrund mündlichen Sachvortrages ablehnen. Entgegen der Verteidigung liegt hierin keine Weigerung der Richter, eine Rechtsnorm anzuwenden. Eine mündliche Entscheidung ohne Akte wäre zwar auch prozessordnungsgemäß (vgl. BGHSt 51, 285) und begründet bei entsprechender amtsgerichtlicher Praxis (etwa AG Essen - Beschl. v. 11.10.2007 - 44 Gs 4577/07 - iuris) auch die Verpflichtung der Polizeibeamten zu versuchen, eine mündliche Anordnung einzuholen (vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 25.8.2008 - 3 Ss 318/08 - iuris). Im Amtsgerichtsbezirk L. liegt der Fall aber anders. Die hier in richterlicher Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) getroffene Entscheidung zur Verfahrensgestaltung ist, weil mit der Prozessordnung im Einklang stehend, zu respektieren. Eine Verpflichtung zur mündlichen Entscheidung besteht nicht. Im Übrigen ist eine Entscheidung auf der Grundlage eines schriftlich unterbreiteten Sachverhalts, einer Akte, auch sachgerecht. Die Durchsetzung der vorbeugenden Kontrolle und die Gewährung effektiven Rechtsschutzes gebieten eine solche Verfahrensweise, soll der Richtervorbehalt seine Funktion einer verstärkten Sicherung der Grundrechte genügen. Anzunehmen, es könne „im Idealfall binnen einer Viertelstunde“ (so etwa OLG Stuttgart NSTZ 2008, 238, Zopfs NJW 2009, 244) eine mündliche richterliche Anordnung eingeholt werden, wahrt den Richtervorbehalt nur formal. Einer solchen Entwertung richterlicher Tätigkeit verbunden mit einem Vertrauensverlust die Seriosität richterlicher Arbeit betreffend ist entgegen zu treten. So hat auch das LG Hamburg (aaO) eine Anordnung ohne schriftliche Entscheidungsgrundlage schlicht als „unzumutbar“ angesehen. Zu Recht verweisen die Richter des Amtsgerichts L. darauf, dass bei einem mündlichen Sachvortrag die tatsächliche Entscheidungsgrundlage nicht nachvollzogen werden kann. Das gesprochene Wort ist flüchtig und birgt zudem die Gefahr, dass gerade in Grenzfällen, in denen sich die richterliche Kontrolle zu bewähren hat, entscheidungserhebliche Details nicht in gebotener Sorgfalt dargestellt und abgewogen werden können. Zudem verschieben sich Verantwortlichkeiten. Mit der von den Ermittlungsbehörden zu fordernden schriftlichen Dokumentation eines vorläufigen Ermittlungsergebnisses geht ein höheres Maß an Verantwortung einher als dies in einem mündlichen Vortrag der Fall ist. Dies gilt insbesondere, wenn im Anfangsstadium von Ermittlungen richterliche Entscheidungen beantragt werden. Bei schriftlicher Unterbreitung der Ermittlungsergebnisse ist auch ausgeschlossen, dass Ermittlungsrichter und Polizeibeamter sich unterschiedlich an Details der Entscheidungsgrundlage erinnern. Schon die Gefahr derartiger Missverständnisse ist angesichts des Gewichts der Entscheidung zu vermeiden, schwächen solche Missverständnisse auch das Vertrauen in die Zuverlässigkeit richterlicher Entscheidungen. Mit guten Gründen fordern daher die Amtsrichter in L., dass die richterliche Entscheidungsgrundlage - auch für den Beschuldigten - nachvollziehbar ist.

- 7 Nach all dem ist die nächtliche Beweiserhebung vorliegend nicht zu beanstanden.
- 8 Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 StPO.

Gericht:	LG Hamburg 3. Große Strafkammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	12.11.2007	Normen:	§ 316 StGB, § 81a StPO
Aktenzeichen:	603 Qs 470/07		
Dokumenttyp:	Beschluss		

**Beweisverwertungsverbot: Verwertbarkeit eines Blutalkohol-
Gutachtens; Blutentnahme ohne Einholung einer
richterlichen Anordnung bei Verdacht der Trunkenheitsfahrt**

Leitsatz

Beim Verdacht der Trunkenheitsfahrt ist regelmäßig wegen der Gefährdung des Untersuchungserfolges die Einholung einer richterlichen Anordnung der Blutentnahme entbehrlich.(Rn.6)

Fundstellen

Blutalkohol 45, 77-79 (2008) (Leitsatz und Gründe)
NZV 2008, 213-215 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

StRR 2007, 349 (red. Leitsatz)
VRR 2007, 478 (red. Leitsatz)
Verkehrsrecht aktuell 2008, 15-16 (red. Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend AG Hamburg-Altona, 2. Oktober 2007, Az: 326b Gs 63/07, Beschluss

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Entgegen AG Essen, 26. August 2008, Az: 44 Gs 1816/08

Literaturnachweise

Kerstin Rueber, jurisPR-VerKR 22/2008 Anm. 6 (Anmerkung)
Gregor Laschewski, Blutalkohol 45, 232-237 (2008) (Entscheidungsbesprechung)
Rainer Heß, NJW-Spezial 2008, 297-298 (Aufsatz)
U Schönfelder, NZV 2008, 215 (Anmerkung)
Gregor Laschewski, NZV 2008, 215 (Anmerkung)
Detlef Burhoff, StRR 2007, 349-350 (Anmerkung)
Cornelius Prittowitz, StV 2008, 486-494 (Aufsatz)
Detlef Burhoff, VRR 2007, 478-479 (Anmerkung)

Praxisreporte

Kerstin Rueber, jurisPR-VerKR 22/2008 Anm. 6 (Anmerkung)

Kommentare

Krause[#] in: Löwe-Rosenberg, StPO, § 81a; VII. Einzelne Untersuchungen und Eingriffe

Tenor

Die Beschwerde des Beschuldigten gegen den Beschluss des Amtsgerichts Hamburg-Altona vom 2. Oktober 2007 (Az.: 326b Gs 63/07) wird verworfen.

Gründe

- 1 Die Beschwerde gegen die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 111 a StPO) ist nicht begründet, denn zurzeit bestehen auch nach Ansicht der Kammer dringende Gründe für die Annahme, dass dem Beschuldigten die Fahrerlaubnis gem. § 69 StGB entzogen werden wird.
- 2 Gegen den Beschuldigten besteht aufgrund der bisherigen Ermittlungen der dringende Verdacht, am 20. September 2007 zwischen 11.45 Uhr und 12.10 Uhr in 22607 Hamburg von der Straße O. Weg ... bis zur G. Straße ... in alkoholbedingt fahrunsicherem Zustand (Blutalkoholgehalt [Mittelwert] zur Entnahmezeit um 14.05 Uhr: 1,93 ‰) das Kraftfahrzeug PKW Alfa Romeo, Modell 156, mit dem amtlichen Kennzeichen HH - geführt und sich damit gem. § 316 StGB strafbar gemacht zu haben.
- 3 Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist jeder Kraftfahrer, der einen Blutalkoholgehalt von 1,1 ‰ oder mehr hat, nicht mehr in der Lage, ein Kraftfahrzeug sicher zu führen. Dabei genügt es, wenn der Fahrer zur Zeit der Fahrt so viel Alkohol im Körper hatte, dass der Blutalkoholgehalt zu irgendeinem Zeitpunkt nach Beendigung der Fahrt auf den Grenzwert oder mehr ansteigt (BGHSt 25, 246).
- 4 Nach dem gegenwärtigen Stand der Ermittlungen ist der Beschuldigte dringend verdächtig, die ihm vorgeworfene Trunkenheitsfahrt begangen zu haben. Er wurde um 11.45 Uhr des Tattages von der ihm persönlich bekannten Zeugin T. gesehen, als er im alkoholisierten Zustand als Führer des oben genannten PKW vom Gelände des Autohauses F. Automobile im O. Weg ... fuhr. Er selbst räumte gegenüber den ermittelnden Polizeibeamten, die kurz nach 12.10 Uhr an der Anschrift der Fahrzeughalterin Frau M. in der G. Straße ... erschienen und ihn dort antrafen, ein, am Vormittag des Tattages im o.g. PKW, dem Fahrzeug seiner Freundin Frau M., unterwegs gewesen zu sein. Letzteres wurde auch von der Fahrzeughalterin bestätigt.
- 5 Dass sich der Beschuldigte – was er bestreitet – sich bei der Fahrt vom Autohaus im O. Weg zur Wohnung seiner Freundin in der G. Straße ... im alkoholbedingt fahruntüchtigen Zustand befand, ergibt sich aus der oben erwähnten Aussage der Zeugin T., den Feststellungen des Polizeibeamten B., der die Alkoholisierung des Beschuldigten beim Antreffen in der Wohnung M. um 12.00 Uhr schildert (Alkoholgeruch in der Atemluft, schwankender Gang, s. Bl. 4 d.A.), dem ärztlichen Untersuchungsbericht vom 20. September 2007 und vor allem aus dem Blutalkohol-Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 21. September 2007. Die Blutentnahme wurde durch den Polizeibeamten B. angeordnet, nachdem um 12.30 Uhr eine Atemalkoholkonzentration von 1,83 ‰ bei dem erkennbar alkoholisierten Beschuldigten gemessen worden war. Der Beschuldigte wurde zum Polizeikommissariat ... verbracht, wo er gegen 14.00 Uhr – soweit er es zuließ – ärztlich untersucht wurde und um 14.05 Uhr durch Dr. K. vom Institut für Rechtsmedizin, Hamburg, die Blutentnahme vorgenommen wurde. Aus der Akte ergeben sich keine Hinweise darauf, dass seitens der Polizei versucht worden wäre, die Staatsanwaltschaft oder das Gericht einzuschalten.
- 6 Das Blutalkohol-Gutachten ist dennoch entgegen der Auffassung des Verteidigers verwertbar. Der Verteidiger beruft sich unter Hinweis auf die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, 2 BvR 273/06 vom 12.02.2007) auf ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich des Ergebnisses der Blutentnahme, weil diese unter bewusster Umgehung des Richtervorbehaltes aus § 81a Abs. 2 StPO unmittelbar durch die Polizei selbst angeordnet worden sei. Richtig ist zwar, dass das Bundesverfassungsgericht in der vom Verteidiger herangezogenen Entscheidung festgestellt hat, dass die Strafverfolgungsbehörden regelmäßig versuchen müssen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutentnahme anordnen. „Regelmäßig“ bedeutet aber eben auch, dass es Ausnahmen von der Regel geben muss. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Entscheidung ausgesprochen, dass – wie es dem Wortlaut des § 81a Abs. 2 StPO entspricht – bei einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehende Verzögerung

auch eine Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft und – nachrangig – ihrer Ermittlungspersonen bestehe.

- 7 Weder aus dieser Entscheidung noch aus § 81a Abs. 2 StPO lässt sich das Erfordernis einer richterlichen Anordnung für Blutentnahmen im Falle des Verdachts einer Trunkenheitsfahrt herleiten. Anders als im Sachverhalt, der dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorlag, ist nämlich im vorliegenden Fall – wie grundsätzlich bei allen Fällen des begründeten Verdachts von Trunkenheitsfahrten – der Untersuchungserfolg durch Einschaltung eines Richters (oder auch Staatsanwalts) gefährdet. In dem Fall des Bundesverfassungsgerichts war aufgrund richterlichen Durchsuchungsbeschlusses wegen des Verdachts der Hehlerei die Wohnung des Beschwerdeführers durchsucht worden. Dabei wurden Hinweise auf Cannabisbesitz gefunden. Die Staatsanwaltschaft ordnete deshalb um 9.00 Uhr früh die Blutentnahme beim Beschwerdeführer an, um festzustellen, ob dieser Umgang mit Betäubungsmitteln hatte, was für das gegen ihn eingeleitete Verfahren wegen unerlaubten Betäubungsmittelbesitzes mittelbar von Bedeutung hätte sein können. In dieser Fallkonstellation liegen – wenngleich das Bundesverfassungsgericht sich dazu nicht ausdrücklich verhält – soweit erkennbar, noch nicht einmal die Voraussetzungen einer Gefahr im Verzug im Sinne des § 81a Abs. 2 StPO vor. Da es lediglich darum ging, grundsätzlich zu klären, ob der Beschwerdeführer Cannabis-Konsument war oder nicht, und es nicht darauf ankam, den Grad seiner aktuellen Intoxikation festzustellen, war es letztlich egal, ob die Blutentnahme sofort um 9.00 Uhr früh oder erst nach Einholung einer richterlichen Entscheidung im Laufe des Tages erfolgt wäre.

- 8 Bereits aus diesem Grunde sind nach Auffassung der Kammer die Grundsätze jener Entscheidung vom 12. Februar 2007 nicht übertragbar. Denn beim Verdacht einer Trunkenheitsfahrt wie im vorliegenden Fall würde jedes weitere Zuwarten den Untersuchungserfolg gefährden. Wegen des Abbaus des Blutalkoholgehalts führt jede zeitliche Verzögerung bei der Blutentnahme zu größeren Ungenauigkeiten oder gar zu einer Unmöglichkeit der Rückrechnung und damit zu größeren Ungenauigkeiten bei der Feststellung des Blutalkoholgehalts im Tatzeitpunkt. Bei geringen Alkoholisierungsgraden um 0,3 ‰ (die u.U. bekanntlich auch bereits zu einer Strafbarkeit wegen § 316 StGB führen können), könnte ein längeres Zuwarten mit der Blutentnahme sogar dazu führen, dass eine im Tatzeitpunkt gegebene Alkoholisierung gar nicht mehr nachweisbar wäre. Dementsprechend hat das Hamburger Institut für Rechtsmedizin, dessen Ärzte regelmäßig von der Hamburger Polizei zur Durchführung von Blutentnahmen herangezogen werden, die interne Anordnung getroffen, dass die Ärzte grundsätzlich eine Stunde nach Anforderung durch die Polizei vor Ort auf der jeweiligen Wache erscheinen sollen, um die Blutentnahme durchzuführen.

- 9 Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung postuliert hat, die Gefährdung des Untersuchungserfolgs müsse „mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind“. Zwar wurden derartige, die Gefährdung des Untersuchungserfolgs begründende einzelfallbezogene Tatsachen von der die Blutentnahme anordnenden Polizei nicht in den Ermittlungsakten vermerkt. Jedoch erachtet auch das Bundesverfassungsgericht eine solche Dokumentation nur dann für geboten, wenn die Dringlichkeit nicht „evident“ ist. Dies ist aber regelmäßig beim Verdacht der Trunkenheitsfahrt und insbesondere auch vorliegend der Fall. Aus den oben geschilderten Gesichtspunkten ergibt sich, dass beim Verdacht der Trunkenheitsfahrt die Blutentnahme möglichst schnell durchzuführen ist. Die Dringlichkeit ist somit evident. Es würde in bloße Förmerei ausarten und zu überflüssiger Schreibearbeit führen, wenn man von der Polizei verlangen wollte, bei jedem begründeten Verdacht einer Trunkenheitsfahrt Feststellungen darüber zur Akte zu nehmen, dass und warum eine richterliche Entscheidung nicht innerhalb einer Stunde nach Anordnung der Blutentnahme zu erlangen war. Denn so schnell müsste die richterliche Entscheidung vorliegen, um – da die Ärzte des Instituts für Rechtsmedizin innerhalb einer Stunde vor Ort erscheinen sollen – die Durchführung der Blutentnahme nicht zu verzögern. Dass aber eine richterliche Entscheidung innerhalb einer Stunde zu erlangen ist, erscheint auch in Zeiten moderner Telekommunikationsmittel illusorisch und nicht durchführbar. Dafür reicht es nämlich nicht aus, dass die Polizeibeamten telefonisch den Staatsanwalt informieren und über diesen telefonisch an den Eilrichter herantreten, um innerhalb einer Stunde bis zum Eintreffen des Arztes eine richterliche Anordnung in Händen halten zu können. Durch eine solch bloße telefonische

Einschaltung des Richters würde dem Richtervorbehalt nicht Genüge getan. Keinem Richter kann zugemutet werden, ohne Aktenkenntnis, ohne schriftliche Entscheidungsgrundlage, nur aufgrund telefonischer Anhörung der Beteiligten eine Entscheidung zu fällen. Die notwendige Erstellung der Akte (Strafanzeige, gegebenenfalls Zeugenaussagen, polizeiliche Vermerke und Berichte), deren Übermittlung über die Staatsanwaltschaft, die ebenfalls eine Prüfung vorzunehmen hätte, an den zuständigen Richter würden jedenfalls mehr als eine Stunde und damit zuviel Zeit beanspruchen und folglich den Untersuchungserfolg gefährden.

- 10 Da es vorliegend wegen der sonst drohenden Gefährdung des Untersuchungserfolges einer richterlichen Anordnung der Blutentnahme nicht bedurfte, besteht auch kein Beweisverwertungsverbot.
- 11 Nach § 69 Abs. 2 Nr. 2 StGB ist der Täter bei diesem Vorwurf in der Regel als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen. Etwaige wirtschaftliche und berufliche Schwierigkeiten, die mit der Entziehung der Fahrerlaubnis verbunden sind, müssen hinter dem Schutz der Allgemeinheit vor ungeeigneten Kraftfahrern zurücktreten.

Gericht:	LG Braunschweig 9. Strafkammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	04.01.2008	Normen:	§ 81a Abs 2 StPO, § 111a Abs 1 StPO
Aktenzeichen:	9 Qs 381/07		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis: Erfordernis der richterlichen Anordnung einer Blutentnahme beim Verdacht einer Trunkenheitsfahrt

Orientierungssatz

1. Aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Richtervorbehalt bei Anordnung einer Blutentnahme (12. Februar 2007, 2 BvR 273/06) lässt sich nicht der Grundsatz entnehmen, dass beim Verdacht einer Trunkenheitsfahrt eine Blutentnahme nur auf Grund einer entsprechenden richterlichen Anordnung zulässig sei. Vielmehr besteht auch nach dieser Entscheidung in Fällen, in denen der Untersuchungserfolg durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehende Verzögerung gefährdet wäre, auch eine Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft und (nachrangig) ihrer Ermittlungspersonen (Rn.11)(Rn.12).
2. Beim Verdacht einer Trunkenheitsfahrt gefährdet jedes weitere Zuwarten den Untersuchungserfolg, weil wegen des Abbaus des Blutalkoholgehalts jede zeitliche Verzögerung zu größeren Ungenauigkeiten führt, oder bei geringeren Alkoholisierungen sogar dazu, dass eine im Tatzeitpunkt vorhandene Alkoholisierung gar nicht mehr nachzuweisen wäre (Anschluss LG Hamburg, 12. November 2007, 603 Qs 470/07). Dem kann auch durch eine telefonische Einschaltung eines Richters nicht begegnet werden, weil es diesem nicht zugemutet werden kann, ohne Aktenkenntnis und nur auf Grund telefonischer Anhörung der Beteiligten eine Entscheidung zu fällen. An der Notwendigkeit sofortigen Handelns gerade bei der Feststellung von Blutalkohol hat sich insoweit durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts nichts geändert (Rn.13).
3. Bedarf es auf Grund der drohenden Gefährdung des Untersuchungserfolgs einer richterlichen Anordnung der Blutentnahme nicht, besteht auch kein Beweisverwertungsverbot, und zwar auch dann nicht, wenn Gefahr im Verzuge nicht vorgelegen, und der die Blutentnahme anordnende Polizeibeamte sich in einem Irrtum über seine Anordnungscompetenz befunden hat (Rn.16)(Rn.17)(Rn.18).

Fundstellen

NdsRpfl 2008, 84-86 (red. Leitsatz und Gründe)

Verfahrensgang

vorgehend AG Wolfenbüttel, 27. November 2007, Az: 12 Gs 526/07, Beschluss

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Entgegen OLG Hamm 3. Strafsenat, 25. August 2008, Az: 3 Ss 318/08

Literaturnachweise

Gregor Laschewski, NZV 2008, 215 (Anmerkung)

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Anschluss LG Hamburg, 12. November 2007, Az: 306 Qs 470/07

Tenor


Die Beschwerde des Beschuldigten vom 30.11.2007 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Wolfenbüttel vom 27.11.2007 (Az.12 Gs 526/07) wird auf Kosten des Beschuldigten verworfen.

Gründe

- 1 Durch den angefochtenen Beschluss, auf dessen Gründe Bezug genommen wird, hat das Amtsgericht dem Beschuldigten die Fahrerlaubnis vorläufig entzogen.
- 2 Gegen diesen Beschluss hat der Beschuldigte Beschwerde eingelegt, auf deren Begründung (Bl. 57 d.A.) verwiesen wird.
- 3 Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen. Die Staatsanwaltschaft ist gehört worden.
- 4 Die Beschwerde ist gem. den §§ 304, 305 S. 2 StPO zulässig. In der Sache selbst war ihr der Erfolg jedoch zu versagen.
- 5 Nach § 111a Abs. 1 StPO kann die Fahrerlaubnis vorläufig entzogen werden, wenn dringende Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass die Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen gem. § 69 StGB endgültig entzogen werden wird.
- 6 Diese Voraussetzungen sind hier gegeben, wie das Amtsgericht in dem angefochtenen Beschluss zutreffend ausgeführt hat. Das Vorbringen in der Beschwerdebegründung vermag eine andere Entscheidung nicht zu rechtfertigen.
- 7 Gegen den Beschuldigten besteht aufgrund der bisherigen Ermittlungen der dringende Verdacht, am - Datum - gegen 16:00 Uhr in - Ort - auf der - Straße - in alkoholbedingt fahruntüchtigem Zustand (Blutalkoholgehalt [Mittelwert] zur Entnahmezeit um 17:23 Uhr: 2,16 ‰) das Kraftfahrzeug PKW Daimler Benz, mit dem amtlichen Kennzeichen XXX geführt und sich damit gem. § 316 StGB strafbar gemacht zu haben.
- 8 Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist jeder Kraftfahrer, der einen Blutalkoholgehalt von 1,1 ‰ oder mehr hat, nicht mehr in der Lage, ein Kraftfahrzeug sicher zu führen. Dabei genügt es, wenn der Fahrer zur Zeit der Fahrt so viel Alkohol im Körper hatte, dass der Blutalkoholgehalt zu irgendeinem Zeitpunkt nach Beendigung der Fahrt auf den Grenzwert oder mehr ansteigt (BGHSt 25, 246).
- 9 Nach dem gegenwärtigen Stand der Ermittlungen ist der Beschuldigte dringend verdächtig, die ihm vorgeworfene Trunkenheitsfahrt begangen zu haben. Er wurde um 16:02 Uhr des Tattages von den Zeugen XXX und XXXr beobachtet, als er im alkoholisierten Zustand vor dem XXX in der - Straße - in den genannten Pkw stieg und losfuhr.
- 10 Der alkoholbedingt fahruntüchtige Zustand ergibt sich insbesondere aus dem Blutalkohol-Gutachten des Labors für forensische Blutalkoholbestimmungen vom 6. November 2007. Die Blutentnahme wurde durch den Polizeibeamten XXX angeordnet. Der Beschuldigte wurde zur Polizeistation Schladen verbracht, wo um 17: 23 Uhr durch Dr. XXX die Blutentnahme vorgenommen wurde. Aus der Akte ergeben sich keine Hinweise darauf, dass seitens der Polizei versucht worden wäre, das Gericht einzuschalten.

- 11 Das Blutalkohol-Gutachten ist entgegen der Auffassung des Verteidigers dennoch verwertbar. Der Verteidiger beruft sich unter Hinweis auf die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, 2 BvR 273/06 vom 12.02.2007) auf ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich des Ergebnisses der Blutentnahme, weil diese unter bewusster Umgehung des Richtervorbehaltes aus § 81a StPO unmittelbar durch die Polizei selbst angeordnet worden sei. Richtig ist zwar, dass das Bundesverfassungsgericht in der vom Verteidiger herangezogenen Entscheidung festgestellt hat, dass die Strafverfolgungsbehörden "regelmäßig" versuchen müssen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutentnahme anordnen. Dies bedeutet aber auch, dass es Ausnahmen von der Regel geben muss. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Entscheidung ausgesprochen, dass – wie es dem Wortlaut des § 81a Abs. 2 StPO entspricht – bei einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehende Verzögerung auch eine Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft und – nachrangig – ihrer Ermittlungspersonen bestehe.
- 12 Weder aus dieser Entscheidung noch aus § 81a Abs. 2 StPO lässt sich das zwingende Erfordernis einer richterlichen Anordnung für Blutentnahmen im Falle des Verdachts einer Trunkenheitsfahrt herleiten. Anders als im Sachverhalt, der dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorlag, ist nämlich bei allen Fällen des begründeten Verdachts von Trunkenheitsfahrten der Untersuchungserfolg durch Einschaltung eines Richters (oder auch Staatsanwalts) gefährdet. In dem vom Bundesverfassungsgericht zu entscheidenden Fall war aufgrund richterlichen Durchsuchungsbeschlusses wegen des Verdachts der Hehlerei die Wohnung des Beschwerdeführers durchsucht worden. Dabei wurden Hinweise auf Cannabisbesitz gefunden. Die Staatsanwaltschaft ordnete deshalb um 9.00 Uhr früh die Blutentnahme beim Beschwerdeführer an, um festzustellen, ob dieser Umgang mit Betäubungsmitteln hatte, was für das gegen ihn eingeleitete Verfahren wegen unerlaubten Betäubungsmittelbesitzes mittelbar von Bedeutung hätte sein können. In dieser Fallkonstellation ging es in erster Linie darum, grundsätzlich zu klären, ob der Beschwerdeführer Cannabis-Konsument war oder nicht, und es nicht darauf ankam, den Grad seiner aktuellen Intoxikation festzustellen, war es letztlich egal, ob die Blutentnahme sofort um 9.00 Uhr früh oder erst nach Einholung einer richterlichen Entscheidung im Laufe des Tages erfolgt wäre (so bereits LG Hamburg, Beschl. v. 12.11.2007 - 603 Qs 470/07).
- 13 Die Grundsätze der Entscheidung des BVerfG vom 12. Februar 2007 sind nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar. Denn beim Verdacht einer Trunkenheitsfahrt würde jedes weitere Zuwarten den Untersuchungserfolg gefährden. Wegen des Abbaus des Blutalkoholgehalts führt jede zeitliche Verzögerung bei der Blutentnahme zu größeren Ungenauigkeiten oder bei geringen Alkoholisierungsgraden um 0,3 ‰ sogar dazu, dass eine im Tatzeitpunkt gegebene Alkoholisierung gar nicht mehr nachweisbar wäre (so auch LG Hamburg, Beschl. v. 12.11.2007 - 603 Qs 470/07). Die Notwendigkeit sofortigen Handelns gerade bei der Feststellung von Blutalkohol hat sich durch das Urteil des BVerfG nicht geändert.
- 14 Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Gefährdung des Untersuchungserfolgs begründende einzelfallbezogene Tatsachen von der die Blutentnahme anordnenden Polizei nicht in den Ermittlungsakten vermerkt wurden. Denn auch das Bundesverfassungsgericht erachtet eine solche Dokumentation nur dann für geboten, wenn die Dringlichkeit nicht "evident" ist. Dies ist aber regelmäßig beim Verdacht der Trunkenheitsfahrt und insbesondere auch vorliegend der Fall. Aus den oben geschilderten Gesichtspunkten ergibt sich, dass beim Verdacht der Trunkenheitsfahrt die Blutentnahme möglichst schnell durchzuführen ist. Die Dringlichkeit ist somit evident. Denn eine richterliche Entscheidung innerhalb einer Stunde zu erlangen, erscheint auch in Zeiten moderner Telekommunikationsmittel nicht durchführbar. Durch eine bloße telefonische Einschaltung des Richters würde dem Richtervorbehalt nicht Genüge getan. Keinem Richter kann zugemutet werden, ohne Aktenkenntnis, ohne schriftliche Entscheidungsgrundlage, nur aufgrund telefonischer Anhörung der Beteiligten eine Entscheidung zu fällen (LG Hamburg, Beschl. v. 12.11.2007 - 603 Qs 470/07).
- 15 Da es vorliegend wegen der sonst drohenden Gefährdung des Untersuchungserfolgs einer richterlichen Anordnung der Blutentnahme nicht bedurfte, besteht auch kein Beweisverwertungsverbot.

- 16 Selbst wenn Gefahr im Verzug nicht vorgelegen hätte, hätte dies - entgegen der Auffassung der Verteidigung - ein Beweisverwertungsverbot nicht zur Folge.
- 17 Die strafgerichtliche Rechtsprechung, der die Auslegung des Begriffs der Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch Verzögerung in erster Linie obliegt (vgl. BVerfG NJW 2007, 1425), hat bisher nur in Sonderfällen schwerwiegender Rechtsverletzungen, die auf grober Verkennung der Rechtslage beruhten, ein Beweisverwertungsverbot angenommen. Sie hat dabei auf die Schwere des Eingriffs in Rechte des Betroffenen einerseits sowie auf das staatliche Ahndungsinteresse und das gefährdete Rechtsgut andererseits abgestellt, die gegeneinander abzuwägen seien (vgl. zuletzt BGH NJW 2007, 2269; Meyer-Goßner, StPO, 50. Aufl., § 81 a Rn. 32).
- 18 Ein Beweisverwertungsverbot wäre insbesondere dann anzunehmen, wenn die Durchführung der Maßnahme auf einer bewusst fehlerhaften bzw. objektiv willkürlichen Annahme der Eingriffsbefugnis durch den Polizeibeamten beruht hätte (vgl. BVerfG NJW 2007, 1425; BGH NStZ-RR 2007, 242; NJW 2007, 2269). Das ist nach den Feststellungen indes nicht der Fall gewesen. Der Polizeibeamte war nach den Feststellungen der Auffassung, im Rahmen seiner Befugnisse zu handeln. Danach käme insoweit nur ein Irrtum über die Voraussetzungen seiner Anordnungscompetenz in Betracht. Sein Handeln war nicht darauf ausgerichtet, eine Beweiserhebung objektiv entgegen dem Gesetz oder subjektiv unter Ausschaltung des Bereitschaftsrichters anzuordnen. Ein irrtümlicher Verstoß gegen die gesetzliche Zuständigkeitsregelung führt aber nicht zu einem Beweisverwertungsverbot (vgl. zuletzt BGH NStZ-RR 2007, 242 und OLG Stuttgart, Beschl. v. 26.11.2007 - 1 Ss 532/07; Senge in Karlsruher Kommentar, StPO, 5. Aufl., § 81 a Rn. 14; Meyer-Goßner, StPO, 50. Aufl., § 81 a Rn. 32).
- 19 Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens beruht auf § 473 Abs. 1 StPO.

Gericht:	Brandenburgisches Oberlandesgericht 1. Strafsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	25.03.2009	Normen:	§ 81a Abs 2 StPO, § 261 StPO, § 316 StGB, Art 2 Abs 2 S 1 GG
Aktenzeichen:	1 Ss 15/09		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Blutentnahme: Beweisverwertungsverbot bei Missachtung der richterlichen Anordnungscompetenz

Orientierungssatz

1. Was das Tatgericht im Urteil über das Ergebnis der Hauptverhandlung zur Schuld- und Straffrage festgehalten hat, bindet das Revisionsgericht ohne die Möglichkeit eines Gegenbeweises. Das gilt auch, wenn der wesentliche Inhalt einer Aussage, deren Würdigung im Urteil vom Revisionsführer beanstandet wird, nach § 273 Abs. 2 StPO in das Verhandlungsprotokoll aufgenommen wurde.(Rn.11)
2. Bei der Anordnung einer Blutentnahme durch die Strafverfolgungsbehörden kann die Annahme von Gefahr im Verzug nicht allein mit dem abstrakten Hinweis begründet werden, eine richterliche Entscheidung sei zu einer bestimmten Zeit nicht zu erlangen, da die Gerichte verfassungsrechtlich verpflichtet sind, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters, auch durch die Einrichtung eines Eil- oder Notdienstes, sicherzustellen.(Rn.19)
3. Die beim Nachweis von Alkohol und Drogen typischerweise bestehende abstrakte Gefahr, dass durch den körpereigenen Abbau der Stoffe deren Nachweis zumindest erschwert wird, reicht für die Annahme von Gefahr im Verzug nicht aus.(Rn.21)
4. Ein Beweisverwertungsverbot nach einem Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ist eine Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen und jeweils nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen ist.(Rn.25)(Rn.27) Insbesondere die willkürliche Annahme von Gefahr im Verzug oder das Vorliegen eines besonders schweren Fehlers können ein Verwertungsverbot nach sich ziehen.(Rn.27)

Fundstellen

NStZ-RR 2009, 247 (red. Leitsatz und Gründe)
OLGSt StPO § 81a Nr 9 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

Verkehrsrecht aktuell 2009, 120 (red. Leitsatz)
StRR 2009, 202 (Kurz wiedergabe)

Verfahrensgang

vorgehend AG Oranienburg, 20. August 2008, Az: 14 Cs 141/08, Urteil

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)

Praxisreporte

Tenor

Die (Sprung-) Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Oranienburg vom 20. August 2008 wird gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Der Angeklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens und die ihm in diesem erwachsenen notwendigen Auslagen.

Gründe

I.

- 1 Das Amtsgericht Oranienburg hat gegen den Angeklagten mit Urteil vom 20. August 2008 wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr, begangen mittels eines Fahrrades, eine Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je 12,-- € verhängt.
- 2 Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte mit anwaltlichem Schriftsatz vom 22. August 2008, eingegangen beim Amtsgericht am selben Tage, Rechtsmittel eingelegt. Nach der Zustellung des vollständig abgefassten Urteils am 10. Oktober 2008 hat der Angeklagte mit anwaltlichem Schriftsatz vom 10. November 2008, eingegangen beim Amtsgericht am selben Tage, bestimmt, dass das Rechtsmittel als Revision durchgeführt werden soll und beantragt, das Urteil des Amtsgerichts Oranienburg aufzuheben und den Angeklagten freizusprechen.
- 3 Der Angeklagte rügt mit der Revision die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Im Wege der Verfahrensrüge beanstandet er die Verwertung des Alkoholuntersuchungsbefundes des Brandenburgischen Landesinstituts für Rechtsmedizin vom 12. Dezember 2007 betreffend die dem Angeklagten am 08. Dezember 2007 um 21.34 Uhr entnommenen Blutprobe, weil die Anordnung der Entnahme der Blutprobe durch die Polizeibeamten gegen den wegen des Verdachts der Trunkenheit im Verkehr auf frischer Tat betroffenen Angeklagten unter bewusster Missachtung des Richtervorbehalts erfolgt sei. Im Wege der Sachrüge moniert der Angeklagte insbesondere, das Tatgericht habe die Aussagen der als Zeugen einvernommenen Polizeibeamten ...und ... fehlerhaft gewürdigt, weil die Zeugen in der Hauptverhandlung ausweislich des zitierten Protokolls anders ausgesagt hätten, als im Urteil niedergelegt.
- 4 Die Generalstaatsanwaltschaft des Landes Brandenburg hat in ihrer Stellungnahme vom 13. Februar 2009 die Verwerfung der Revision als offensichtlich unbegründet beantragt. Nach Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft läge - unabhängig von der vorliegend unbeantwortet gelassenen Frage eines Beweiserhebungsverbotes im Falle der Blutprobenentnahme ohne richterliche Anordnung - jedenfalls kein Beweisverwertungsverbot vor. Eine gezielte Umgehung des Richtervorbehalts bzw. ein gleichwertiger schwerer Verfahrensverstoß sei hier nicht erkennbar.

II.

- 5 Die (Sprung-) Revision des Angeklagten ist nach §§ 333, 335 StPO statthaft und auch im Übrigen zulässig (341 Abs. 1, 344, 345 StPO).
- 6 In der Sache hat sie keinen Erfolg.
- 7 1. Soweit die Revision mit der Sachrüge beanstandet, das Tatgericht habe die Aussagen der Zeugen ... und ... fehlerhaft gewürdigt, bleibt ihr der Erfolg versagt. In diesem Vorbringen liegt die Rüge der Verletzung des § 261 StPO (Inbegriffsrüge) mit der Begründung, die Zeugen hätten anders ausgesagt, als im Urteil niedergelegt.

- 8 a) Dass der Revisionsführer seine Beanstandung im Zusammenhang mit seinen Darlegungen zur Sachrüge und ohne ausdrücklichen Hinweis auf § 261 StPO vorgetragen hat, ist unerheblich. Denn ein Irrtum in der Bezeichnung der Rüge als Sach- oder Verfahrensrüge ist unschädlich, vorausgesetzt, dass der Inhalt der Begründungsschrift - wie hier - deutlich erkennen lässt, welche Rüge gemeint ist. Entscheidend ist die wirkliche rechtliche Bedeutung des Revisionsangriffs, wie er dem Sinn und Zweck des Revisionsvorbringens zu entnehmen ist; eine Bezeichnung der verletzten Gesetzesvorschrift ist nicht erforderlich (vgl. BGH in NSTZ 2007, 115 m.w.N.)
- 9 In der Revisionsbegründung werden die tatsächlichen Grundlagen der Rüge der Verletzung des § 261 StPO vorgetragen. Dies genügt den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO.
- 10 b) Gleichwohl dringt der Revisionsführer mit seiner Inbegriffsrüge nicht durch.
- 11 Verstöße gegen das Verfahrensrecht können in der Revision nur Bedeutung gewinnen, wenn sie bewiesen sind. Der Nachweis des vorliegenden Revisionsvortrages, die Zeugen ... und ... hätten in der Hauptverhandlung, anders als im Urteil niedergelegt, ausgesagt, erfordert regelmäßig die Rekonstruktion der tatrichterlichen Beweisaufnahme durch das Revisionsgericht; dahingehende Nachforschungen des Revisionsgerichts - etwa anhand von Aufzeichnungen und Angaben des Verteidigers oder sonstiger Prozessbeteiligter - würden aber der Ordnung des Revisionsverfahrens widersprechen. Den Inhalt der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen, ist allein Sache des Tatgerichts, der dafür bestimmte Ort ist das Urteil. Was in ihm über das Ergebnis der Verhandlung zur Schuld- und Straffrage festgehalten ist, bindet das Revisionsgericht ohne Möglichkeit eines Gegenbeweises (BGH St 21, 149; 29, 18; Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl., § 261, Rn. 38a). Das gilt auch, wenn der wesentliche Inhalt einer Aussage, deren Würdigung der Revisionsführer im Urteil beanstandet, nach § 273 Abs. 2 StPO in das Protokoll der Hauptverhandlung aufgenommen worden ist. Denn das Tatgericht entscheidet gemäß § 261 StPO nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung, nicht aufgrund des Protokolls, für dessen Inhalt allein der Vorsitzende und der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle die Verantwortung tragen (§ 271 Abs. 1 StPO), das regelmäßig nicht vorgelesen und erst nach der Verkündung des Urteils abgeschlossen wird (vgl. BGH St 38, 14 m.w.N.; Dahs/Dahs, Die Revision im Strafprozess, 7. Aufl., Rn. 496; Krause, Die Revision im Strafverfahren, 5. Auflage, Rn. 16; Meyer-Goßner, a.a.O., § 273, Rn. 36).
- 12 Demgegenüber kann eine Verfahrensrüge ausnahmsweise auf einen Widerspruch des Urteils mit einer gemäß § 273 Abs. 3 StPO wörtlich niedergeschriebenen, verlesenen und genehmigten Aussage gestützt werden (vgl. BGH a.a.O. m.w.N.). Dass es sich bei den zitierten Niederschriften um ein derartiges qualifiziertes Inhaltsprotokoll handelt, behauptet aber der Revisionsführer nicht.
- 13 2. Die auf die Missachtung eines Beweisverwertungsverbotes gestützte (weitere) Verfahrensrüge begründet die Revision ebenfalls nicht.
- 14 a) Allerdings bestand ein Beweiserhebungsverbot. Die Voraussetzungen, unter denen ein Polizeibeamter die Entnahme einer Blutprobe beim Beschuldigten gemäß § 81 a Abs. 2 StPO anordnen darf, lagen hier nicht vor.
- 15 Das angefochtene Urteil enthält hierzu folgende Feststellungen:
- 16 *„...Obwohl ihm bewusst war, dass er infolge des Genusses alkoholischer Getränke absolut fahruntüchtig war, befuhr der Angeklagte [am Samstag, den 08.12.2007] gegen 21.10 Uhr auf dem Radweg [mit dem Fahrrad] die Bernauer Straße und die Berliner Straße in Fahrtrichtung Berlin. Der Angeklagte fiel den Polizeibeamten ... und ... wegen seiner unsicheren Fahrweise auf. In Höhe der Blutgasse hielten die Polizeibeamten den Angeklagten an, um ihn zu kontrollieren. Nachdem die Polizeibeamten Alkoholgeruch in der Atemluft des Angeklagten wahrgenommen hatten und der durchgeführte Atemalkoholtest einen Wert von 2,05 Promille aufwies, wurde dem Angeklagten die weiteren Maßnahmen (Blutentnahme) erklärt... der Angeklagte [versuchte] sich der*

Blutentnahme durch Flucht zu entziehen....Der Polizeibeamte ... ordnete die Entnahme der Blutprobe an....

- 17 *Dem Polizeibeamten ... war die Vorschrift des § 81 a Abs. 2 StPO bekannt... In Kenntnis dieser Vorschrift hat der Zeuge ... entschieden, dass eine zeitnahe, den Untersuchungserfolg nicht gefährdende, Entscheidung eines Richters nach 21.00 Uhr nicht möglich sei...*
- 18 *Die dem Angeklagten um 21.34 Uhr entnommene Blutprobe wies laut Befundbericht des Brandenburgischen Landesinstituts für Rechtsmedizin vom 12.12.2007 eine Blutalkoholkonzentration von 2,04 mg/g auf.“*
- 19 Nach § 81 a Abs. 2 StPO steht die Anordnung der Blutentnahme grundsätzlich dem Richter zu. Der Richtervorbehalt - auch der einfachgesetzliche - zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme in ihren konkreten gegenwärtigen Voraussetzungen durch eine unabhängige und neutrale Instanz. Nur bei einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehende Verzögerung besteht auch eine Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft und - nachrangig - ihrer Ermittlungspersonen. Die Strafverfolgungsbehörden müssen daher regelmäßig versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutentnahme anordnen. Die Gefährdung des Untersuchungserfolgs muss mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Februar 2007 - 2 BvR 273/06 - m.w.N., bei juris). Dabei kann die Annahme von Gefahr im Verzug nicht allein mit dem abstrakten Hinweis begründet werden, eine richterliche Entscheidung sei gewöhnlicher Weise zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb einer bestimmten Zeitspanne nicht zu erlangen. Dies korrespondiert mit der verfassungsrechtlichen Verpflichtung der Gerichte, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters, auch durch die Einrichtung eines Eil- oder Notdienstes, zu sichern (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 2001, NJW 2001, 1121ff.). Das Vorliegen einer solchen Gefährdung unterliegt der vollständigen, eine Bindung an die von der Exekutive getroffenen Feststellungen und Wertungen ausschließenden gerichtlichen Kontrolle (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Februar 2007, a.a.O.).
- 20 Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Inanspruchnahme der Eilkompetenz für die Anordnung einer Blutprobenentnahme durch die Strafverfolgungsbehörden richtet sich nach diesen vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Leitsätzen. Dabei ist der Begriff „Gefahr im Verzug“ nicht nur wegen des Ausnahmecharakters der nichtrichterlichen Anordnung, sondern vor allem wegen der grundrechtssichernden Schutzfunktion des Richtervorbehalts eng auszulegen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 2001, a.a.O.).
- 21 Hiernach reicht die beim Nachweis von Alkohol und Drogen typischerweise bestehende abstrakte Gefahr, dass durch den körpereigenen Abbau der Stoffe der Nachweis zumindest erschwert wird, für die Annahme von „Gefahr im Verzug“ nicht aus. So wird gerade bei einem höheren Alkoholisierungsgrad, der durch körperliche Ausfallerscheinungen und das Ergebnis einer Atemalkoholmessung zu Tage tritt, der mögliche Abbau in aller Regel so gering sein, dass kurzfristige Verzögerungen, bedingt durch die Einschaltung des Gerichts, mittels Rückrechnung ohne weiteres ausgeglichen werden können (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 26. November 2007, NSTz 2008, 238f.; OLG Hamburg, Beschluss vom 04. Februar 2008, NJW 2008, 2597; LG Berlin, Beschluss vom 23. April 2008 - 528 Qs 42/08 - bei juris; Thüringer OLG, Beschluss vom 25. November 2008 - 1 Ss 230/08 - bei juris; offen gelassen OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29. Mai 2008 - 1 Ss 151/07 - bei juris; OLG Köln, Beschluss vom 26. September 2008 - 83 Ss 69/08 - bei juris; Brandenburgisches OLG, 2. Strafsenat, Beschluss vom 16. Dezember 2008 - 2 Ss 69/08 - bei juris). Je unklarer aber andererseits das Ermittlungsbild in der Situation oder je komplexer der Sachverhalt als solcher ist und je genauer deswegen die Analyse der Blutwerte sein muss, desto eher werden die Ermittlungsbehörden Gefahr im Verzug annehmen und nötigenfalls ohne richterliche Entscheidung handeln dürfen (vgl. OLG Hamburg a.a.O.; Thüringer OLG a.a.O.).


- 22 Gemessen an diesen Anforderungen war im vorliegenden Fall eine Gefährdung des Untersuchungsergebnisses durch Verzögerung im Sinne des § 81 a Abs. 2 StPO zum Zeitpunkt der Anordnung der Blutprobe durch den Polizeibeamten ... nicht gegeben. Der Angeklagte war nach dem Ergebnis des Atemalkoholtests (2,05 Promille) und angesichts seiner - durch die unsichere Fahrweise zu Tage getretenen - körperlichen Ausfallerscheinungen erheblich alkoholisiert. Bei diesem Ermittlungsbild hätte der Polizeibeamte davon ausgehen müssen, dass der mögliche zwischenzeitliche körpereigene Abbau des Alkohols im Blut während der Zeitdauer bis zur Erlangung einer (zumindest fernmündlich erteilten) richterlichen Anordnung nicht zum Beweismittelverlust führen werde und die Verzögerung durch die Anwendung anerkannter Rückrechnungsmethoden zwischen Blutentnahme und Tatzeitpunkt ausgeglichen werden könne.
- 23 Auch kann die Annahme von Gefahr im Verzug vorliegend - der Angeklagte wurde gemäß der getroffenen Feststellungen am Samstagabend um 21.10 Uhr angetroffen - nicht mit den zeitlichen Umständen begründet werden, weil eine verfassungsrechtliche Verpflichtung der Gerichte besteht, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters stets zu gewährleisten (vgl. BVerfG in NJW 2001, 1121ff.; Thüringer OLG a.a.O.)
- 24 b) Das Beweiserhebungsverbot hat indes - entgegen der Auffassung der Verteidigung - ein Beweisverwertungsverbot nicht zur Folge.
- 25 Ein allgemein geltender Grundsatz, dass jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, ist dem Strafverfahrensrecht fremd. Ein Beweisverwertungsverbot ist demnach eine Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist (vgl. BGH St 44, 243 m.w.N.; BGH in NJW 2007, 2269). Eine gesetzliche Vorschrift, die für den zu beurteilenden Fall ein Beweisverwertungsverbot ausdrücklich anordnet, existiert nicht.
- 26 Die Voraussetzungen, unter denen aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall auch ohne ausdrückliche Vorschrift ein Beweisverwertungsverbot anzuerkennen ist, liegen ebenfalls nicht vor.
- 27 Dabei muss beachtet werden, dass die Annahme eines Verwertungsverbots, auch wenn die Strafprozessordnung nicht auf Wahrheitserforschung ‚um jeden Preis‘ gerichtet ist, eines der wesentlichen Prinzipien des Strafverfahrensrechts einschränkt, nämlich den Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind. Daran gemessen bedeutet ein Beweisverwertungsverbot eine Ausnahme, die nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verfahrensverstößes sowie der Bedeutung der im Einzelfall betroffenen Rechtsgüter zu bestimmen ist. Insbesondere die willkürliche Annahme von Gefahr im Verzug oder das Vorliegen eines besonders schwerwiegenden Fehlers können danach ein Verwertungsverbot nach sich ziehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. Juli 2008, NJW 2008, 3053 m.w.N.; speziell zum Fall des Verwertungsverbots infolge eines Verstoßes gegen § 81 a StPO ablehnend: OLG Stuttgart a.a.O.; OLG Hamburg a.a.O.; OLG Karlsruhe a.a.O.; OLG Braunschweig, Beschluss vom 18. März 2008 - Ss 29/08 -; OLG Köln a.a.O.; Thüringer OLG a.a.O.; Brandenburgisches OLG, 2. Strafsenat, a.a.O.; LG Flensburg, Beschluss vom 18. April 2008 - 1 Qs 15/08 - bei juris; bejahend: LG Berlin, Beschluss vom 23. April 2008, a.a.O.)
- 28 Für den Abwägungsprozess ist hier zunächst von Bedeutung, dass die Anordnung der getroffenen Eilmaßnahme (Blutentnahme) der Polizei nicht schlechthin verboten, sondern in Eilfällen gestattet ist. Obwohl die Voraussetzungen des § 81a Abs. 2 StPO nicht vorlagen, hatte die Verletzung des Richtervorbehalts deshalb aus objektiver Sicht geringeres Gewicht, als in Fallgestaltungen, wie etwa im Fall des § 100 b Abs. 1 StPO (Telekommunikationsüberwachung), in welchen der Polizei die Anordnung von Eingriffen der betreffenden Art schlechthin untersagt ist. Zudem kommt aus objektiver Sicht dem Umstand Bedeutung zu, dass ein richterlicher Anordnungsbeschluss aller Voraussicht nach ergangen wäre (vgl. BGH in NJW 2007, 2269; OLG Hamburg a.a.O.; Thüringer OLG a.a.O.).

- 29 Als betroffene Rechtsgüter standen sich das hochrangige Interesse an der Sicherheit des Straßenverkehrs nach § 316 StGB, selbst unter Berücksichtigung des hier gegebenen Umstandes, dass von dem alkoholisiert Fahrrad fahrenden Angeklagten eine vergleichsweise geringe abstrakte Gefahr ausging, und das – unter einfachem Gesetzesvorbehalt stehende – Grundrecht des Angeklagten auf körperliche Unversehrtheit aus Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG gegenüber, wobei es sich bei dem Eingriff in das Grundrecht um einen solchen von relativ geringer Intensität und Tragweite handelte (vgl. OLG Hamburg a.a.O.; Thüringer OLG a.a.O.; OLG Köln a.a.O., OLG Stuttgart a.a.O.). Ferner normiert § 81a Abs. 2 StPO – anders als etwa im Fall der Wohnungsdurchsuchung unter Verstoß gegen Artikel 13 Abs. 2 GG – 'nur' einen einfachgesetzlichen Richtervorbehalt (vgl. Thüringer OLG a.a.O.).
- 30 Insoweit fällt der Abwägungsprozess in der vorliegenden Fallgestaltung gegen ein Beweisverwertungsverbot aus.
- 31 Auch ist in der Gesamtschau der in Betracht zu ziehenden Gesichtspunkte eine willkürliche Annahme der Eingriffsbefugnis durch den Polizeibeamten bzw. ein nach dem Maßstab objektiver Willkür besonders schwerwiegender Fehler seinerseits nicht auszumachen.
- 32 Der willkürlichen Annahme von Gefahr im Verzug durch den Polizeibeamten ... steht entgegen, dass die Eilzuständigkeit in Fällen der vorliegenden Art bis in die jüngste Zeit von Kollegialgerichten generell angenommen wurde. Auch in der Kommentarliteratur wird diese Position vertreten (vgl. Meyer-Goßner, a.a.O., § 81 a Rn. 25). Eine willkürliche Bejahung seiner Eilkompetenz zum Tatzeitpunkt im Dezember 2007 kann dem Polizeibeamten vor diesem Hintergrund nicht vorgehalten werden. Zwar wird die Rechtsfrage des Richtervorbehaltes für die Anordnung von Blutentnahmen bei Trunkenheitsfahrten insbesondere nach der Entscheidung des BVerfG vom 12. Februar 2007 (a.a.O.) in Rechtsprechung und Literatur kontrovers behandelt, wobei sich entsprechend der restriktiven Vorgaben des BVerfG eine Tendenz zur richterlichen Regelzuständigkeit für die Anordnung von Blutentnahmen abzeichnet (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 26. November 2007, a.a.O.; OLG Hamburg, Beschluss vom 04. Februar 2008, a.a.O.; Thüringer OLG, Beschluss vom 25. November 2008, a.a.O., offen gelassen OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29. Mai 2008, a.a.O.; OLG Köln, Beschluss vom 26. September 2008, a.a.O.; Brandenburgisches OLG, 2. Senat, Beschluss vom 16. Dezember 2008, a.a.O.). Jedoch konnte sich der Polizeibeamte ... damals jedenfalls auf eine (noch) verbreitete Rechtsmeinung und gängige Praxis in der polizeilichen Ermittlungsarbeit stützen. Sein Verhalten lässt sich daher zwanglos (alternativ) sowohl mit einem fehlendem Problembewusstsein als auch mit der - wenn auch irrigen - Rechtsmeinung erklären, in Fällen der vorliegenden Art seien die rechtlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Eilkompetenz stets erfüllt (so auch OLG Köln a.a.O.).
- 33 Zudem legen die festgestellten zeitlichen Verhältnisse einen besonders schwerwiegenden Fehler des Polizeibeamten ... nicht nah, soweit er angesichts des Zeitpunkts des Atemalkoholtests am Samstagabend gegen 21.10 Uhr davon ausging, keinen Richter mehr erreichen zu können (so auch Thüringer OLG a.a.O.).
- 34 Letztlich ist der Verstoß des Polizeibeamten ... gegen die Dokumentations- und Begründungspflicht der Inanspruchnahme seiner Eilkompetenz nicht geeignet, ein Verwertungsverbot zu begründen (vgl. BGH in NSTz-RR 2007, 242; BGH in NSTz 2005, 392). Diese Rechtsprechung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BVerfG in NJW 2008, 3053f.).
- 35 3. Die erhobene Sachrüge bleibt ebenfalls ohne Erfolg. Die hierauf veranlasste Überprüfung des Urteils lässt keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erkennen.

III.

- 36 Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO.

© juris GmbH

Gericht:	AG Plön	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	20.07.2009	Norm:	§ 81a StPO
Aktenzeichen:	4 OWi 553 Js 51018/08		
Dokumenttyp:	Urteil		

Fundstellen

StV 2009, 687 (red. Leitsatz und Gründe)

Tenor

Der Betroffene wird wegen fahrlässiger Schädigung eines anderen in Tateinheit mit fahrlässiger Verletzung der Vorfahrt anderer beim Abbiegen zu einer Geldbuße in Höhe von 50,00 Euro verurteilt.

Die Kosten des Verfahrens trägt der betroffene.

Angewendete Vorschriften: §§ 1 II, 9 III, 49 I StVO, 19 OWiG.

Gründe

I.

- 1 Der Betroffene befuhr am 25.07.2008 gegen 17.27 Uhr die B 502 in dem Fahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen Er kam aus Richtung Kiel und fuhr in Fahrtrichtung Schönberg. Er verminderte seine Fahrgeschwindigkeit, um nach links in den Barsbeker Weg abzubiegen. Dabei übersah er den aus Richtung Schönberg entgegenkommenden von der Zeugin ... gelenkten PKW Citroen, amtliches Kennzeichen Es kam zum Zusammenstoß beider Fahrzeuge.

II.

- 2 Die Ermittlungen durchführende POK ... hatte "aufgrund des Gesamteindruckes und eines Drogenschnelltestes den Verdacht des Drogen-/Medikamenteneinflusses bei dem Betroffenen". Auf Blatt 16 der Akte heißt es weiter: "ein durchgeführter Alcotest verlief jedoch negativ (0,0 Promille), ein freiwillig durchgeführter Drogenschnelltest ergab dann den Verdacht auf Kokainkonsum, woraufhin eine Blutprobenentnahme angeordnet wurde".
- 3 Das aufgrund der Blutprobe erstattete Gutachten (Blatt 13 und 14 d.A.), auf dessen Inhalt insoweit Bezug genommen wird, ergab u. a. auch positive Ergebnisse hinsichtlich der überprüften Stoffe bzw. Stoffgruppen.
- 4 Das Gutachten unterliegt einem Beweisverwertungsverbot, weil es gegen das Gebot, einen richterlichen Beschluss zur Entnahme einer Blutprobe herbeizuführen, verstoßen hat. Der sogenannte Richtervorbehalt ist seit Jahren ständige Rechtsprechung und der Polizeibeamte ..., der den Dienstgrad eines POK innehat, hat mit hinreichender Sicherheit Kenntnis über den vom Bundesverfassungsgericht eingeforderten Richtervorbehalt für derartige Ermittlungshandlungen wie z. B. Entnahme einer Blutprobe. Der Unfall war etwa gegen

17.30 Uhr. Die von dem POK ... rechtswidrig angeordnete Blutprobenentnahme folgte gegen 19.00 Uhr. Der Polizeibeamte hatte ausreichend Zeit, den zuständigen Ermittlungsrichter des Amtsgerichts Kiel fernmündlich über den Sachverhalt zu informieren, um eine richterliche Entscheidung herbeiführen zu können. Diese doch grobe Außerachtlassung des Grundsatzes des Richtervorbehaltes lässt nach Rechtsauffassung des BGH (Urteil vom 18.4.2007 - 5 StR 546/06) ein Beweisverwertungsverbot als gerechtfertigt erscheinen.

III.

- 5 Das Fehlverhalten des Betroffenen stellt sich mithin als fahrlässige Schädigung eines anderen in Tateinheit mit fahrlässigem falschen Abbiegen gemäß der §§ 1 Abs. 2, 9 Abs. 3, 49 StVO, 19 OWiG dar. Der Betroffene hatte die Verpflichtung, den vorfahrtsberechtigten Gegenverkehr bei seinem Abbiegevorgang vorbeifahren zu lassen.

IV.

- 6 Die Kostenentscheidung folgt aus § 465 StPO iVm § 46 OWiG.

© juris GmbH

Gericht: KG Berlin 3. Strafsenat
Entscheidungsdatum: 01.07.2009
Aktenzeichen: (3) 1 Ss 204/09 (71/09)
Dokumenttyp: Beschluss

Quelle: 
Norm: § 81a Abs 2 StPO

Leitsatz

Mit zunehmendem zeitlichen Abstand zu den veröffentlichten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und mehrerer Oberlandesgerichte zur Verletzung des Richtervorbehalts aus § 81a Abs.2 StPO bei der Anordnung der Blutprobenentnahme durch ermittelnde Polizeibeamte dürfte die Annahme, die anordnenden Polizeibeamten hätten in schlichter Unkenntnis ihrer Pflichten und daher nicht willkürlich gehandelt, nicht mehr ohne weiteres aufrecht zu erhalten sein.

Fundstellen

Blutalkohol 46, 341-342 (2009) (red. Leitsatz und Gründe)
NJW 2009, 3527 (Leitsatz und Gründe)
NZV 2009, 571-572 (red. Leitsatz und Gründe)
VRS 117, 98-99 (2009) (red. Leitsatz und Gründe)
VRS 117, Nr 21 (red. Leitsatz und Gründe)
DAR 2010, 26 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

StRR 2009, 342-343 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)
VRR 2009, 355-356 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Verfahrensgang

vorgehend AG Berlin-Tiergarten, 26. Februar 2009, Az: (322 Cs) 3022 PLs 9359/08 Ve (258/08), Urteil

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)

Praxisreporte

Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)

Tenor

Die Revision der Angeklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Tiergarten in Berlin vom 26. Februar 2009 wird nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen.


Die Angeklagte hat die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

- 1 Der Senat merkt erläuternd an: Die der Angeklagten entnommenen Blutproben sowie die sie auswertenden Blutalkoholgutachten unterliegen keinem Verwertungsverbot. Zwar erfolgte die Anordnung der Blutprobenentnahme durch die ermittelnden Polizisten unter Verletzung des Richtervorbehalts aus § 81 a Abs. 2 StPO. Diese Verletzung des Richtervorbehalts des § 81 a Abs. 2 StPO führt zu einem Beweiserhebungsverbot, indes entgegen der Auffassung der Revision hier nicht zur Annahme eines Beweisverwertungsverbotes. Dem Strafprozessrecht ist ein allgemein geltender Grundsatz, dass jeder Verstoß gegen Verfahrens- insbesondere Beweissicherungsvorschriften - wie hier - ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht, fremd. Nach der - verfassungsrechtlich unbedenklichen - herrschenden Rechtsprechung hängt

die Annahme eines Verwertungsverbotes von den Umständen des Einzelfalles, namentlich von der Art des verletzten Verbotes, vom Gewicht des Verstoßes sowie von der Abwägung der widerstreitenden Interessen ab. Ausschlaggebend ist hierbei, ob die anordnenden Polizeibeamten willkürlich das Vorliegen von Gefahr im Verzuge angenommen und bewusst die Verwirklichung des Richtervorbehalts vereitelt haben [vgl. BVerfG NJW 2008, 3053 (3054) m. w. N.; Thüringer OLG VRS 116, 105; OLG Hamm NStZ-RR 2009, 185].

- 2 Die – allein maßgeblichen – Urteilsfeststellungen und auch die im Rahmen der Verfahrensrüge vorgetragenen Äußerungen der Polizeibeamten geben indes weder für Willkür noch für eine bewusste Vereitelung der richterlichen Zuständigkeit etwas her. Sie lassen vielmehr erkennen, dass sich die Polizeibeamten lediglich keine Gedanken über die Anordnungscompetenz machten, weil sich die Angeklagte gegen die Anordnung nicht wehrte. Dies stellt jedoch keine bewusste und willkürliche Verletzung des § 81 a Abs. 2 StPO dar. Von Bedeutung ist hier ferner, dass die getroffene Anordnung einer Blutentnahme der Polizei nicht schlechthin verboten, sondern in Eilfällen gestattet ist. Obwohl die Voraussetzungen des § 81 a Abs. 2 StPO nicht vorlagen, hatte die Verletzung des Richtervorbehalts deshalb aus objektiver Sicht geringeres Gewicht, als wenn der Polizei die Anordnung von Eingriffen der betreffenden Art schlechthin untersagt ist (vgl. Thüringer OLG a.a.O.; OLG Hamm a.a.O.). Folglich hat die Verletzung der Rechts der Angeklagten – hier aus Art. 19 Abs. 4 GG und nicht aus Art. 2 Abs. 1 GG (vgl. BVerfG a.a.O.) – kein derartiges Gewicht, dass das Interesse der Öffentlichkeit an der Erforschung der Wahrheit (vgl. Meyer-Goßner, a.a.O., Einl. Rdn. 50 ff.; OLG Hamm a.a.O.) einer gravierenden Straftat gegen die Verkehrssicherheit – wie hier – hinter dem Anspruch der Angeklagten auf Wahrung der Formvorschrift zurücktreten muss. Dies gilt hier um so mehr, als bei der festgestellten Sachlage die Erteilung der richterlichen Anordnung sicher zu erwarten war und sich die Verletzung der Rechte der Angeklagten aus diesem Blickwinkel als deutlich geringfügig darstellen.
- 3 Dennoch gibt der Senat zu bedenken: Vorliegend ist von einer Gedankenlosigkeit der Polizeibeamten bei der Behandlung der Anordnungscompetenz auszugehen. Diese mag auch dadurch gefördert worden sein, dass – wie in der oben zitierten Entscheidung des BVerfG und der ihm folgenden Rechtsprechung geschehen – vielfach die Annahme eines Verwertungsverbotes infolge Verneinung eines willkürlichen Verstoßes abgelehnt wurde. Angesichts der in den vergangenen beiden Jahren sich häufenden Anzahl von veröffentlichten Entscheidungen gerade zu den möglichen Konsequenzen der Missachtung der Kompetenzvorschrift des § 81 a Abs. 2 StPO geht der Senat jedoch davon aus, dass nunmehr die Brisanz der Verletzung des Richtervorbehalts auch in den Kreisen der Staatsanwaltschaft und ihrer Hilfspersonen hinreichend bekannt ist. Dies veranlasst den Senat zu dem Hinweis, dass mit zunehmendem zeitlichem Abstand zur zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Annahme, die anordnenden Polizeibeamten hätten in schlichter Unkenntnis ihrer Pflichten und daher nicht willkürlich gehandelt, nicht mehr ohne weiteres aufrecht zu erhalten sein wird.

Gericht:	OLG Hamm 3. Strafsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	18.08.2009	Normen:	§ 81a StPO, § 102 StPO, § 104 Abs 3 StPO, § 105 Abs 1 StPO, Art 13 Abs 2 GG
Aktenzeichen:	3 Ss 293/08		
Dokumenttyp:	Urteil		

Strafprozessuales Verwertungsverbot: Verstoß gegen den Richtervorbehalt für Wohnungsdurchsuchungen wegen unterlassener Einrichtung eines nächtlichen Bereitschaftsdienstes des Ermittlungsrichters

Leitsatz

Nach der Rechtsprechung des BVerfG (Beschluss vom 10. Dezember 2003, 2 BvR 1481/02) ist ein nächtlicher Bereitschaftsdienst des Ermittlungsrichters von Verfassungen wegen gefordert, wenn hierfür ein praktischer Bedarf besteht, der über den Ausnahmefall hinausgeht. Ein solcher Bedarf, d.h. die Notwendigkeit für die Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes auch zur Nachtzeit im Sinne des § 104 Abs. 3 StPO ist zweifellos gegeben, wenn in einem Landgerichtsbezirk, der sich aus einer kreisfreien Stadt sowie drei Kreisbezirken zusammensetzt, sich während eines Jahres allein die Anzahl der nächtlichen Blutprobenentnahmen nur in dem Bezirk des Polizeipräsidiums der kreisfreien Stadt auf 488 Fälle bzw. in diesem Bezirk auf 429 Fälle sowie zusätzlich in dem Bezirk einer der drei Kreispolizeibehörden auf 345 Fälle beläuft (hier: Verwertungsverbot wegen Unterlassens der Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes durch die Justizverwaltung) (Rn.28)(Rn.31)(Rn.32)(Rn.36)(Rn.40).

Fundstellen

StV 2009, 567-571 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2009, 3109-3113 (red. Leitsatz und Gründe)
StraFo 2009, 417-420 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

NZV 2009, 514 (red. Leitsatz)
StRR 2009, 386-387 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
NJW-Spezial 2009, 714 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
VRR 2009, 435-436 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
JuS 2010, 83-85 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Verfahrensgang

vorgehend AG Minden, 18. März 2008, Az: 13 Ds 704/07, Urteil

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)
Ingo E. Fromm, NZV 2009, 514-516 (Anmerkung)

Praxisreporte

Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Anschluss BVerfG 2. Senat 3. Kammer, 10. Dezember 2003, Az: 2 BvR 1481/02

Tenor

Das angefochtene Urteil wird im Rechtsfolgenausspruch nebst den dazugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Minden zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Revision als unbegründet verworfen.

Gründe

A.

- 1 Der Angeklagte ist durch Urteil des Amtsgerichts Minden vom 18.03.2008 wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt worden.
- 2 Nach den Urteilsfeststellungen wurde der Angeklagte am 13.04.2007 um 1:01 Uhr in Q in einer dunklen Ecke in unmittelbarer Nähe einer Asylbewerberunterkunft von Polizeibeamten der Kreispolizeibehörde N kontrolliert. Der Angeklagte, der seinem Hobby entsprechend ein Nachtsichtgerät bzw. einen Restlichtverstärker auf dem Kopf trug, war in Begleitung seiner Freundin der Zeugin C. Bei der Überprüfung der Personalien wurde bei dem Angeklagten ein starker Cannabisgeruch festgestellt. In seinem Rucksack wurden durch die Polizeibeamten ein Etui mit Marihuana, zwei Klemmverschlussstüten mit Marihuana, 13 weitere Klemmtüten ohne Inhalt sowie zwei Tüten mit Hanfsamen vorgefunden und sichergestellt. Polizeikommissar T ordnete nach Rücksprache mit der Leitdienststelle, die Kontakt zum Eildienstdezernenten der Staatsanwaltschaft aufgenommen hatte, aufgrund "Gefahr im Verzug" die Durchsuchung des Zimmers, welches der Angeklagte in der Wohnung seiner Eltern in Q bewohnt, an.
- 3 Im Zimmer des Angeklagten wurden eine Platte Haschisch, mehrere einzeln verpackte Haschischbrocken, drei Tüten mit Marihuana, eine größere Anzahl leerer Verpackungseinheiten mit Betäubungsmittelanhaftungen sowie eine Feinwaage aufgefunden und sichergestellt.
- 4 Insgesamt aufgefunden wurden im Rucksack und im Zimmer des Angeklagten 90,77 Gramm Haschisch (1 Klemmverschlussstüte mit 1,38 Gramm, 1 Tüte mit einem Haschischbrocken von 2,44 Gramm, 1 Tüte mit 86,95 Gramm, wovon 5 Gramm zwecks Untersuchung an das Labor gegeben worden sind) und 79,16 Gramm Marihuana (1 Klemmverschlussstüte mit 1,36 Gramm, 1 Klemmverschlussstüte mit 5,06 Gramm, 1 Klemmverschlussstüte mit 0,76 Gramm, 1 Klemmverschlussstüte mit 0,77 Gramm, 1 Klemmverschlussstüte mit 2,20 Gramm, 1 Klemmverschlussstüte mit 4,75 Gramm, 1 Gefiertüte mit 15,03 Gramm, eine Gefiertüte mit 19,03 Gramm, 1 Klemmverschlussstüte mit 4,13 Gramm, 1 Klemmverschlussstüte mit 8,34 Gramm, 1 Gefiertüte mit 10,39 Gramm und 1 Klemmverschlussstüte mit 6,34 Gramm. Aus einer der Tüten war zudem ein weiteres Gramm zwecks Untersuchung durch das Labor entnommen worden).
- 5 Der Angeklagte wusste, dass er mangels entsprechender Erlaubnis zum Besitz der Betäubungsmittel nicht berechtigt war.
- 6 Das Amtsgericht hat den Angeklagten aufgrund der getroffenen Feststellungen des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln für schuldig befunden und die Verhängung einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten unter Strafaussetzung zu Bewährung als tat- und schuldangemessen angesehen.
- 7 Bei der Strafzumessung hat es zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt, dass er nicht vorbestraft ist und es sich bei den vorgefundenen Betäubungsmitteln um sogenannte "weiche Drogen" gehandelt hat. Zu seinen Lasten hat es bewertet, dass die sichergestellte Betäubungsmittelmenge relativ erheblich und deshalb mit einem entsprechenden Gefährdungspotential verbunden gewesen sei, auch wenn diese Menge die Grenze zur "nicht geringen Menge" noch nicht erreicht gehabt habe.

- 8 Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Angeklagten. Mit den erhobenen Verfahrensrügen wird unter näheren Ausführungen ein Verstoß gegen den Richtervorbehalt gemäß Art. 13 Abs. 2 GG, § 105 Abs. 1 S. 1 StPO, hilfsweise eine Verletzung von § 105 Abs. 1 S. 1 2. Halbs. StPO (Nichtvorliegen der Voraussetzungen von "Gefahr im Verzug") sowie ein Verstoß gegen die §§ 136 Abs. 1 S. 2, 163 a Abs. 4 S. 2 StPO geltend gemacht. Außerdem wird die Verletzung materiellen Rechts gerügt.
- B.
- 9 Die Revision hat teilweise Erfolg. Sie führt zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils im Rechtsfolgenausspruch und im Umfang der Aufhebung zu einer Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht Minden. Im Übrigen erweist sich die Revision als unbegründet.
- I.
- 10 Der Schuldausspruch des angefochtenen Urteils hält im Ergebnis einer rechtlichen Überprüfung Stand. Allerdings kann dem Angeklagten nur der Besitz derjenigen Betäubungsmittel zur Last gelegt werden, die zum Tatzeitpunkt von den Polizeibeamten in seinem Rucksack vorgefunden worden sind.
- 11 1.) a) Die erhobene Verfahrensrüge eines Verstoßes gegen § 265 StPO greift hinsichtlich des Schuldausspruches nicht durch.
- 12 Mit dieser Rüge wird geltend gemacht, mit der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Bielefeld vom 01.08.2007 sei dem Angeklagten zur Last gelegt worden, durch dieselbe Handlung mit Betäubungsmitteln unerlaubt Handel getrieben und Betäubungsmittel unerlaubt erworben und sich dadurch gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG strafbar gemacht zu haben. Seine Verurteilung sei wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln erfolgt, wobei als angewendete Vorschriften die §§ 1 Abs.1, 3 Abs. 3 Nr.1 und 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG aufgeführt seien. Da der Angeklagte nach einer anderen als der in der Anklageschrift genannten Vorschrift verurteilt worden sei, hätte gemäß § 265 StPO ein Hinweis auf eine Verurteilung gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG erfolgen müssen, was aber nicht geschehen sei. In der Hauptverhandlung sei der rechtliche Hinweis erteilt worden, es komme auch eine Verurteilung wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. §§ 1, 3 BtMG in Betracht.
- 13 Die Rüge ist zwar in der gebotenen Form erhoben worden, sie ist aber nicht begründet.
- 14 Ausweislich des Hauptverhandlungsprotokolls vom 18.03.2008 ist allerdings tatsächlich kein rechtlicher Hinweis auf die Vorschrift des § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG erfolgt. Bei dem protokollierten Hinweis ist aber ersichtlich nur versehentlich Ziffer 1 statt Ziffer 3 des § 29 Abs. 1 BtMG angegeben worden. Dies ergibt sich aus dem unmittelbar vorangegangenen Hinweis auf die Möglichkeit einer Verurteilung wegen Besitzes von Betäubungsmitteln. Da ausweislich der Sitzungsniederschrift sogar auf die Verlesung der - nach dem rechtlichen Hinweis in Betracht kommenden - Vorschrift verzichtet worden ist, ist davon auszugehen, dass allen Beteiligten klar war, welche Vorschrift des Betäubungsmittelgesetzes tatsächlich gemeint war. Auf jeden Fall beruht das angefochtene Urteil nicht auf dem Verstoß, da auszuschließen ist, dass sich der Angeklagte anders als geschehen hätte verteidigen können, wenn die zutreffende Ziffer 3 der o. g. Vorschrift zitiert worden wäre.
- 15 b) Mit den erhobenen Verfahrensrügen eines Verstoßes gegen die §§ 136 Abs. 2, 163 a Abs. 4 S. 2 StPO sowie einer Verletzung des Richtervorbehalts gemäß § 105 Abs. 1 S.1 StPO wendet sich der Rechtsmittelführer gegen die Verwertung der bei der Durchsuchung seines Zimmer aufgefundenen Drogen. Diese Verfahrensrügen sind daher nicht geeignet, den Schuldausspruch wegen des Besitzes der im Rucksack befindlichen Betäubungsmittel zu Fall zu bringen.
- 16 2.) Der Schuldausspruch ist auch in materiellrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Zwar wird nicht ausdrücklich dargelegt, worauf das Amtsgericht seine Überzeugung stützt, dass es sich bei den im Rucksack vorgefundenen Drogen um Marihuana gehandelt hat. Da in den Urteilsgründen aber ausgeführt wird, dass Drogenproben zwecks Untersuchung zum Labor gegeben worden sind, ist davon auszugehen, dass die Feststellungen zu der Drogeneigenschaft und den Arten der Drogen auf Berichten dieses Labors beruhen. Im Übrigen hatte der Polizeibeamte und Zeuge T nach den Urteilsausführungen starken Cannabisgeruch bei dem Angeklagten wahrgenommen und offensichtlich aufgrund dieses - bekanntermaßen

charakteristischen - Geruches die in einem Etui und in 2 Klemmverschlussstüten vorgefundenen Substanzen als Marihuana identifiziert.

- 17 Angaben zu dem Wirkstoffgehalt waren für den Schuldausspruch nicht erforderlich, da das Amtsgericht von Drogenmengen, die unterhalb der Grenze zur "nicht geringen Menge" liegen, ausgegangen ist.
- II.
- 18 Gegenüber dem Rechtsfolgenausspruch greift dagegen die erhobene Verfahrensrüge eines Verstoßes gegen den Richtervorbehalt gemäß Art. 13 Abs. 2 GG, § 105 Abs. 1 S. 1 StPO durch. Dieser Verstoß führt dazu, dass die bei der Durchsuchung des Zimmers des Angeklagten nach den Urteilsfeststellungen vorgefundenen weiteren Drogen nicht als Beweismittel gegen den Angeklagten verwendet werden dürfen. Vielmehr greift insoweit ein Verwertungsverbot ein. Infolge dessen konnte der Rechtsfolgenausspruch, bei dem auch der Besitz der bei dieser Durchsuchung entdeckten Betäubungsmittel berücksichtigt worden ist, keinen Bestand haben.
- 19 1.) Die Rüge der Verletzung des Richtervorbehaltes gemäß Art. 13 Abs. 2 GG; § 105 Abs. 1 S. 1 StPO wird darauf gestützt, dass nach den Urteilsfeststellungen Polizeikommissar T nach Rücksprache mit der Leitdienststelle, die Kontakt zum Eildienstdezernenten der Staatsanwaltschaft aufgenommen hatte, aufgrund "Gefahr im Verzug" die Durchsuchung des Zimmers, welches der Angeklagte in der Wohnung seiner Eltern in Q bewohnt, angeordnet hat und dass nach den weiteren Feststellungen der amtsgerichtliche Eildienst zum Zeitpunkt dieser Anordnung um 1.00 Uhr bereits beendet war und ein solcher zur fraglichen Uhrzeit auch - was hinlänglich bekannt ist - im Landgerichtsbezirk Bielefeld nicht eingerichtet ist.
- 20 Der Revisionsführer macht geltend, dass es im Landgerichtsbezirk Bielefeld, der einer der größten Landgerichtsbezirke im Bereich des Oberlandesgerichts Hamm darstelle und zu dem zehn Amtsgerichte gehörten, erforderlich sei, dass zu jeder Tages- und Nachtzeit ein Bereitschaftsrichter erreichbar sei. Der Umstand, dass zur Tatzeit gegen 1.00 Uhr morgens ein richterlicher Eildienst überhaupt nicht vorhanden gewesen sei, stelle einen organisatorischen Mangel dar, der zu Rechtswidrigkeit der durchgeführten Zimmerdurchsuchung führe und eine Nichtverwertbarkeit der dabei sichergestellten Gegenstände nach sich ziehen müsse.
- 21 2.) Die Rüge ist in der gemäß § 344 II S. 2 StPO gebotenen Form erhoben worden.
- 22 a) Unschädlich ist, dass mit der Revision kein Zahlenmaterial über den tatsächlichen Anfall von Maßnahmen im Landgerichtsbezirk Bielefeld zur Nachtzeit im Sinne des § 104 Abs. 3 StPO, für die der Richtervorbehalt gilt, vorgetragen worden ist. Denn solches Zahlenmaterial war für den Revisionsführer nicht zugänglich. Öffentlich zugängliches statistisches Material lag hierzu nämlich nicht vor. Zum notwendigen Revisionsvorbringen gehören aber nur solche Umstände, die dem Revisionsführer allgemein oder als Verfahrensbeteiligtem zugänglich sind (vgl. Senatsbeschluss vom 07.11.2001 - 3 Ss 426/01 - BeckRS 2001, 30217446; BGH NJW 1979, 1052; NJW 1980, 951). Dies traf aber weder auf die Erhebungen der Justizverwaltung noch auf das polizeiliche Zahlenmaterial zu, das der Senat angefordert hat.
- 23 b) Weiterhin ist auch vorgetragen worden, dass in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht Minden einer Verwertung der Durchsuchungsbefunde nach der Vernehmung des Zeugen T und vor Durchführung der weiteren Beweisaufnahme und damit rechtzeitig, d. h. bis zu dem in § 257 StPO genannten Zeitpunkt (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 52. Aufl., § 136 Rdnr. 25) widersprochen worden ist.
- 24 c) Allerdings ist in der Revisionsbegründung nicht erörtert worden, dass in dem Durchsuchungsprotokoll angekreuzt worden ist, dass der Angeklagte der Durchsuchung zugestimmt hat. Für einen erschöpfenden Vortrag kann unter Umständen die Angabe erforderlich sein, dass eine bestimmte Tatsache nicht geschehen ist, die der erhobenen Verfahrensrüge den Boden entziehen würde (Meyer-Goßner, a.a.O. § 344 Rdnr. 24 m.w.N.). Im vorliegenden Verfahren ließen aber bereits die Umstände, dass der Angeklagte nach dem polizeilichen Sachverhaltsbericht vor der Durchsuchung vorläufig festgenommen worden war, die Durchsuchung wegen Gefahr im Verzug ausdrücklich angeordnet worden ist und der Zeuge T nach den Urteilsfeststellungen vor der Durchsuchung über seine Leitdienststelle versucht hat,

den zuständigen Eildezernenten der Staatsanwaltschaft zu erreichen, ein Einverständnis des Angeklagten mit der Durchsuchung als sehr fernliegend erscheinen.

- 25 Diese Annahme wurde in der Hauptverhandlung vor dem Senat durch die Angaben des Zeugen T und des Angeklagten bestätigt. Danach ist eine ausdrückliche und unmissverständliche Zustimmung des Angeklagten mit der Maßnahme der Durchsuchung seines Zimmers nicht erklärt worden. Vielmehr hat der Angeklagte den Eingriff lediglich hingenommen und sich nur insoweit kooperativ gezeigt, als er die Tür zum Haus seiner Eltern vor der Durchsuchung aufgeschlossen hat, nachdem die Polizeibeamten ihn vor die Wahl gestellt hatten, dies zu tun oder das Öffnen der Tür durch einen Schlüsseldienst ausführen zu lassen. Möglicherweise sollte dieses Verhalten des Angeklagten durch das Eintragen des Kreuzes protokolliert werden, oder es ist lediglich versehentlich eingetragen worden.
- 26 3.)Die somit zulässige Verfahrensrüge ist auch begründet.
- 27 a)Das Vorbringen des Revisionsführers zu dem erhobenen Widerspruch gegen eine Verwertung der Durchsuchungsbefunde wird durch eine entsprechende Protokollierung in der Sitzungsniederschrift des Amtsgerichts Minden vom 18.03.2008 bewiesen.
- 28 b) Die Durchsuchung des Zimmer des Angeklagten ist unter Verstoß gegen den Richtervorbehalt gemäß Art. 13 Abs. 2 GG, § 105 Abs. 1 S. 1 StPO erfolgt und daher rechtswidrig.
- 29 Eine Durchsuchung greift schwerwiegend in die durch Art. 13 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützte persönliche Lebenssphäre ein. Dem Gewicht dieses Eingriffs und der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Schutzes der räumlichen Privatsphäre entspricht es, dass Art. 13 Abs. 2, 1. Halbs. GG die Anordnung einer Durchsuchung grundsätzlich dem Richter vorbehält. Der Richtervorbehalt zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz ab. Das Grundgesetz geht davon aus, dass Richter aufgrund ihrer persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit und ihrer strikten Unterwerfung unter das Gesetz (Art. 97 GG) die Rechte der Betroffenen im Einzelfall am besten und sichersten wahren können.
- 30 Art. 13 GG verpflichtet alle staatlichen Organe, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird. Defiziten der Wirksamkeit müssen sowohl die Gerichte - die einzelnen Ermittlungsrichter ebenso wie die für die Bestellung der Ermittlungsrichter und die Geschäftsverteilung zuständigen Präsidien (§ 21 e Abs. 1 Satz 1 GVG) - als auch die Strafverfolgungsbehörden entgegenwirken. Zudem sind die für die Organisation der Gerichte und für die Rechtsstellung der dort tätigen Ermittlungsrichter zuständigen Organe der Länder und des Bundes aus Art. 13 GG gehalten, die Voraussetzungen für eine tatsächlich wirksame präventive richterliche Kontrolle zu schaffen (BVerfGE 103, 142 m. w. N).
- 31 Aus der Regelzuständigkeit des Richters gemäß Art. 13 Abs. 2 GG folgt die verfassungsrechtliche Verpflichtung der Gerichte, die Erreichbarkeit des Ermittlungsrichters, auch durch die Einrichtung eines Not- oder Eildienstes, zu sichern (vgl. BVerfG a.a.O.; BVerfG, Beschluss vom 10.12.2003 - 2 BvR 1481/02 - BeckRS 2004, 20405). Dies gilt grundsätzlich auch für die Nachtzeit im Sinne des § 104 Abs. 3 StPO, wenn dies zur Wahrung der Regelzuständigkeit erforderlich ist.
- 32 Dies bedeutet jedoch nicht, dass auch zur Nachtzeit im Sinne des § 104 Abs. 3 StPO unabhängig vom konkreten Bedarf stets ein richterlicher Eildienst zur Verfügung stehen müsste (vgl. BVerfG a.a.O; BVerfG, NJW 2002, S. 3161, 3162, unter Hinweis auf BVerfGE 103, 142, 146). Vielmehr ist ein nächtlicher Bereitschaftsdienst des Ermittlungsrichters von Verfassungs wegen erst dann gefordert, wenn hierfür ein praktischer Bedarf besteht, der über den Ausnahmefall hinausgeht (BVerfG a.a.O., BeckRS 2004, 20405). Einen solchen Ausnahmefall hat das Bundesverfassungsgericht in der vorgenannten Entscheidung für das Land Brandenburg angenommen, in dem es landesweit zwischen den Monaten September und Januar nur vereinzelt und in dem darauf folgenden Halbjahr nur zu einer weiteren nächtlichen Durchsuchung gekommen ist. Als notwendig im Sinne der vorgenannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ist die Einrichtung eines nächtlichen richterlichen Eildienst jedenfalls dann anzusehen, wenn andernfalls die Regelzuständigkeit des Richters für die Anordnung von Maßnahmen, für die der Richtervorbehalt gilt, nicht mehr gewahrt ist.

- 33 Dies trifft auf den Landgerichtsbezirk Bielefeld zur Tatzeit zu.
- 34 Wie gerichtsbekannt ist, wurde und wird der richterliche Bereitschaftsdienst für den gesamten Landgerichtsbezirk Bielefeld nach § 22 c GVG i. V. m. § 2 der Verordnung über die Zusammenfassung von Geschäften des Bereitschaftsdienstes bei den Amtsgerichten des Landes Nordrhein-Westfalen vom 23.09.2003 durch das Amtsgericht Bielefeld wahrgenommen, und zwar an allen Tagen für den Zeitraum von 6.00 Uhr morgens bis abends um 21.00 Uhr. Um die Erforderlichkeit der Einrichtung eines darüber hinaus gehenden nächtlichen Bereitschaftsdienstes zu überprüfen, hat der Senat beim Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, beim Polizeipräsidium C und bei den Kreispolizeibehörden H, N und I um Auskunft über die Anzahl von Wohnungsdurchsuchungen sowie sonstiger Maßnahmen, für die der Richtervorbehalt gilt, und die zur Nachtzeit während der Jahre 2006 bzw. 2007 bis 2008 durchgeführt worden sind, gebeten.
- 35 Spezielles Zahlenmaterial betreffend die Anzahl nächtlicher Durchsuchungen konnte mangels entsprechender Erhebungen nicht erlangt werden.
- 36 Der Zeuge O vom Polizeipräsidium C konnte jedoch die Anzahl der in den vergangenen 3 Jahren dort teils digital (für die Jahre 2007 und 2008) abrufbaren und teils in einem dort geführten Blutbuch (für das Jahr 2006) aufgezeichneten nächtlichen Blutprobenanordnungen angeben. Allein die Anzahl dieser Maßnahmen belief sich im Jahr 2006 auf 486 Fälle, im Jahr 2007 auf 429 Fälle und im Jahr 2008 auf 488 Fälle. Daraus errechnet sich ein Durchschnitt von 1,33 Fälle/pro Tag für das Jahr 2006 und von 1,17 Fälle/pro Tag für das Jahr 2007 allein im Bezirk des Polizeipräsidioms C. Nach Mitteilung des Landrates der Kreispolizeibehörde H vom 03.08.2002 wurden im dortigen Bezirk im Jahre 2007 345 und im Jahre 2008 454 Blutproben zur Nachtzeit angeordnet, so dass sich für nur zwei Polizeibezirke (Kreis H und Stadt C allein an Blutentnahmen im Jahre 2007 774 Fälle (= 2,12 Fälle/pro Tag) ergeben.
- 37 Hinzuzurechnen wären noch die Fälle weiterer dem Richtervorbehalt unterliegender Maßnahmen wie z. B. nächtliche Durchsuchungen, sowie die Anzahl nächtlicher Maßnahmen, für die der Richtervorbehalt gilt und die in den Kreisbezirken I und N - die Landräte der Kreispolizeibehörden dieser Landkreise konnten mangels entsprechender Erhebungen kein Zahlenmaterial liefern - angefallen sind, so dass in dem hier maßgeblichen Jahr 2007 durchaus von einer Anzahl von ca. 900 bis sogar zu 1000 Fällen auszugehen ist, für die der Richtervorbehalt galt. Unter Berücksichtigung dieses Zahlenmaterials bestand und besteht - für das Jahr 2008 ergeben sich nur für die Bezirke des Polizeipräsidioms C und der Kreispolizeibehörde H allein an Blutprobenanordnungen 942 Fälle (= 2,58 Fälle/pro Tag) - unzweifelhaft eine Notwendigkeit für die Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes auch zur Nachtzeit im Sinne des § 104 Abs. 3 StPO im Landgerichtsbezirk Bielefeld. Der Umstand, dass sich das verwendete Zahlenmaterial nur auf angeordnete Blutentnahmen, nicht aber speziell auf Wohnungsdurchsuchungen bezieht, gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung. Denn insoweit findet auch nach dem Gesetz in Bezug auf die Zuständigkeit des Ermittlungsrichters keine Differenzierung nach der Art der Maßnahme statt. Vielmehr ist dieser für sämtliche unter den Richtervorbehalt fallende Maßnahmen im Ermittlungsverfahren zuständig. Dies gilt auch für den den Bereitschaftsdienst wahrnehmenden Richter des Amtsgerichts Bielefeld, der nach dem Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts Bielefeld für den Bereitschaftsdienst im Landgerichtsbezirk Bielefeld während der Dauer dieses Dienstes für die Vornahme (aller) unaufschiebbaren Amtshandlungen zuständig ist.
- 38 Dem Umstand, dass das Zahlenmaterial über nächtliche Blutentnahmen nicht zwischen solchen Maßnahmen, die mit Einwilligung des Betroffenen erfolgten, und solchen, die angeordnet werden mussten, unterscheidet, kommt schon deshalb kein maßgebliches Gewicht für die Beurteilung der Erforderlichkeit eines nächtlichen richterlichen Eildienstes zu, da eine einmal erteilte Einwilligung widerrufen werden kann. Hinzu kommt, dass es bei Betroffenen, die erheblich unter der Einwirkung von Alkohol oder Drogen stehen, häufig schwierig sein wird, zu beurteilen, ob diese überhaupt noch in der Lage sind, wirksam ihr Einverständnis zu erteilen.
- 39 Der Senat hat keinen Grund gesehen, die Richtigkeit der von dem Zeugen O getätigten und der in der schriftlichen Auskunft des Landrates der Kreispolizeibehörde H vom 03.08.2009 enthaltenen Angaben in Zweifel zu ziehen. Das durch den Zeugen L mitgeteilte Zahlenmaterial, dem Erhebungen im Auftrag des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen zugrunde liegen, gibt dazu keinen Anlass, und zwar schon deshalb nicht, weil es ausschließlich den

Zeitraum von August bis September 2004 betrifft. Abgesehen davon vermittelt dieses Zahlenmaterial auch kein zutreffendes Bild in Bezug auf die damalige Situation, wie nachfolgend noch ausgeführt wird.

- 40 4. Der Verstoß gegen den Richtervorbehalt gemäß Art. 13 Abs. 2 GG, § 105 Abs. 1 S. 1 StPO führt hier zu einem Verwertungsverbot.
- 41 Die Frage, unter welchen Voraussetzungen bei Missachtung des sich aus Art. 13 Abs. 2 GG, § 105 Abs. 1 S. 1 StPO ergebenden Richtervorbehalts ein Verwertungsverbot hinsichtlich der bei der Wohnungsdurchsuchung aufgefundenen Beweismittel anzunehmen ist, ist gesetzlich nicht geregelt. Ein allgemein geltender Grundsatz, dass jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, ist dem Strafverfahrensrecht fremd (BGH NJW 2007, 2269; NJW 1999, 959). Die Frage, ob ein Verwertungsverbot eingreift, beurteilt sich nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes. Hierüber ist unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden. Dabei muss beachtet werden, dass die Annahme eines Verwertungsverbots, auch wenn die Strafprozessordnung nicht auf Wahrheitserforschung "um jeden Preis" gerichtet ist, eines der wesentlichen Prinzipien des Strafverfahrensrechts einschränkt, nämlich den Grundsatz, dass das Gericht die Wahrheit zu erforschen und dazu die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken hat, die von Bedeutung sind. Daran gemessen bedeutet ein Beweisverwertungsverbot eine Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist. Maßgeblich mitbeeinflusst wird das Ergebnis der demnach vorzunehmenden Abwägung vom Gewicht des in Frage stehenden Verfahrensverstößes. Dieses wird seinerseits wesentlich von der Bedeutung der im Einzelfall betroffenen Rechtsgüter bestimmt (BVerfG NJW 2008, 3053; BGH NJW 2007, 2269; Senatsbeschluss vom 12.03.2009 - 3 Ss 31/09 - BeckRS 2009, 10313 und juris, m.w.N.).
- 42 Für Fälle fehlerhafter Wohnungsdurchsuchungen wird in der Rechtsprechung ein Verwertungsverbot weitgehend anerkannt, falls der Richtervorbehalt bewusst umgangen worden ist. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wird bei willkürlicher Annahme von Gefahr im Verzug oder bei Vorliegen eines besonders schwerwiegenden Fehlers ein Verwertungsverbot für notwendig gehalten (BGH NJW 2007, 2269 m.w.N.; BGH, BGHR StPO § 105 Abs. 1 Durchsuchung 4).
- 43 Bei der hier vorzunehmenden Abwägung auf der Grundlage der vorgenannten Kriterien ist zu berücksichtigen, dass aufgrund des von den Polizeibeamten bei dem Angeklagten festgestellten starken Haschischgeruches, der im Rucksack vorgefundenen Drogen und insbesondere aufgrund der Menge des ebenfalls dort entdeckten Verpackungsmaterials der begründete Verdacht des Handelns mit Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG und infolgedessen nach kriminalistischer Erfahrung eine hohe Auffindungswahrscheinlichkeit in Bezug auf Drogen bestand (vgl. BGH NStZ-RR 2007, 242). Dem durch das Betäubungsmittelstrafrecht geschützte Rechtsgut, nämlich die Gesundheit sowohl des Einzelnen wie auch der Bevölkerung im Ganzen vor den von Betäubungsmitteln ausgehenden Gefahren zu bewahren, sowie dessen weiterer Zielsetzung, das soziale Zusammenleben in einer Weise zu gestalten, die es von sozialschädlichen Wirkungen des Umgangs mit Drogen freihält (vgl. BVerfG NJW 2004, 3620), kommen ein erhebliches Gewicht zu, auch wenn der Verdacht des unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln sich auf sogenannte "weiche Drogen" bezog. Zudem sollte die Durchsuchung nicht nur der Auffindung von Beweismitteln dienen, sondern mit ihr wurde ersichtlich auch der Zweck verfolgt, etwaige vorgefundene Betäubungsmittel sicherzustellen, bevor sie in den Verkehr gelangen und eine schädigende Wirkung erzeugen könnten. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass davon auszugehen ist, dass eine richterliche Durchsuchungsanordnung bei Erreichen eines Eildienstrichters erwirkt worden wäre. Es lagen nämlich nicht nur die Voraussetzungen des § 102 StPO für eine Wohnungsdurchsuchung bei einem Tatverdächtigen - insoweit kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden - vor, sondern auch die Voraussetzungen für eine Durchsuchung zur Nachtzeit gemäß § 104 Abs. 1 StPO. Im Falle der Freilassung des auf frischer Tat betroffenen Angeklagten bestand nämlich die Gefahr eines drohenden Beweisverlustes durch die Vernichtung etwaiger in der Wohnung befindlicher Drogen. Bei einer Abwägung gegen 1.00 Uhr morgens zwischen einer Festnahme des Angeklagten bis 6.00 Uhr morgens oder

einer Anordnung der Durchsuchung zur Nachtzeit beinhaltet die letztere Maßnahme einen geringeren Eingriff in die Rechte des Angeklagten.


- 44 Zu berücksichtigen ist schließlich, dass der Polizeibeamte T als Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft grundsätzlich, wenn auch nur nachrangig, nämlich bei Gefahr im Verzug, zur Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung befugt war, und dass damit der Verstoß gegen den Richtervorbehalt etwas geringer wiegt, als es der Fall gewesen wäre, wenn ihm als Polizeibeamter gesetzlich keinerlei Anordnungscompetenz zugestanden hätte.
- 45 Andererseits ist aber die besondere Bedeutung des verfassungsrechtlichen Richtervorbehalts bei Wohnungsdurchsuchungen zu bedenken, die dem Umstand Rechnung trägt, dass eine Durchsuchung gravierend in die durch Art. 13 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützte Unverletzlichkeit der Wohnung eingreift. Das angenommene Verwertungsverbot beruht maßgebend auf einer fehlerhaften Missachtung des Richtervorbehalts durch die Justizverwaltung. Sie ist ihrer aus Art. 13 GG resultierenden Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird (vgl. BVerfGE 103, 142), allenfalls bruchstückhaft nachgekommen und hat aus diesem Grunde die Notwendigkeit eines richterlichen Eildienstes auch für die Nachtzeit im Landgerichtsbezirk Bielefeld nicht erkannt und demgemäß dessen Einrichtung versäumt.
- 46 Die Notwendigkeit der Einrichtung eines nächtlichen Bereitschaftsdienstes hätte durch die Justizverwaltung unschwer festgestellt werden können, wie die Ermittlungen des Senats im vorliegenden Verfahren gezeigt haben. So hätten bei den Staatsanwaltschaften bzw. über diese bei den Polizeibehörden Erhebungen über die Anzahl von Wohnungsdurchsuchungen, Blutprobenentnahmen und sonstiger unter den Richtervorbehalt fallender Maßnahmen, die zur Nachtzeit in Nordrhein-Westfalen, insbesondere im Landgerichtsbezirk Bielefeld angefallen sind, durchgeführt und ausgewertet werden können.
- 47 Zwar hat das Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen aus Anlass der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10.12.2003 – 2 BvR 1481/02 – nach Aussage des Zeugen L durch Erlass vom 22.06.2004 bei den Generalstaatsanwälten in Köln, Düsseldorf und Hamm um Berichterstattung darüber gebeten, wie viele Fälle bei allen Staatsanwaltschaften in der Zeit vom 01.08. bis zum 31.12.2004 zwischen 21:00 und 6:00 Uhr angefallen waren, für die, wären sie zwischen 6:00 und 21:00 Uhr angefallen, die Regelzuständigkeit der Ermittlungsrichterin bzw. des Ermittlungsrichters gegeben und eine richterliche Entscheidung herbeigeführt worden wäre.
- 48 Schon diese Fragestellung war aber nicht eindeutig und das sodann erlangte Zahlenmaterial war nicht plausibel und hätte Anlass zu weiteren Nachfragen geben müssen.
- 49 Die erfolgte Fragestellung war bereits insoweit nicht eindeutig, als offen blieb, ob alle in dem Geschäftsbereich einer Staatsanwaltschaft angefallenen und dem Richtervorbehalt unterliegenden Maßnahmen – also auch durch die Polizei angeordnete Maßnahmen – oder nur diejenigen Maßnahmen gemeint waren, die – etwa über die Polizei – zur Kenntnis der jeweiligen Staatsanwaltschaft gelangt bzw. von dieser selbst angeordnet worden waren. Ebenso blieb nach der Fragestellung offen, ob nach unter den Richtervorbehalt fallende Maßnahmen zur Nachtzeit gefragt worden war, die tatsächlich durchgeführt worden waren, oder auch nach solchen Maßnahmen, für die der Richtervorbehalt zwar galt, die aber mangels des Bestehens eines richterlichen Bereitschaftsdienstes über 21.00 Uhr hinaus nicht angeordnet worden waren. Weder von Seiten der drei Generalstaatsanwälte noch durch die beteiligten Staatsanwaltschaften ist aber die Fragestellung des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen hinterfragt worden. Die durch die einzelnen Staatsanwaltschaften mitgeteilten Fallzahlen wurden über die Leitenden Oberstaatsanwälte, wie sich aus Kopien dieser Berichte ergibt, die durch die Sitzungsvertreterin der Generalstaatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung vor dem Senat überreicht worden sind, an die Generalstaatsanwälte weitergeleitet, die die Fallangaben ohne weiteren Kommentar und entsprechend der Auftragserteilung des Ministeriums lediglich aufgeschlüsselt nach Fallzahlen pro Monat an das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen weitergaben, obwohl die Berichte der Leitenden Oberstaatsanwälte zum Teil einer Erläuterung bedurft hätten bzw. erkennen ließen, dass die Fragestellung durch das Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen unterschiedlich verstanden worden war. So wird in dem Bericht der Leitenden Oberstaatsanwältin F vom 11.01.2005 mitgeteilt, man habe die Formulierung

des Erlasses "alle Fälle, für dieeine richterliche Entscheidung herbeigeführt worden wäre" so verstanden, dass Anordnungen zu Maßnahmen gemäß § 81 a, 132 StPO nicht zu erfassen waren. Durch den Leitenden Oberstaatsanwalt E wurde unter dem 06.01.2005 mitgeteilt, dass in dem Berichtszeitraum Fälle, die einen nächtlichen Bereitschaftsdienst der Ermittlungsrichterinnen bzw. Ermittlungsrichter erforderlich gemacht hätten, nicht angefallen seien. Bei diesem Bericht bleibt offen, ob tatsächlich zur Nachtzeit keine unter die Regelzuständigkeit des Ermittlungsrichters fallenden Maßnahmen angefallen sind, oder ob es solche Fälle zwar gegeben hat, die Inanspruchnahme eines Richters aber nicht für erforderlich gehalten wurde. Unklar bleibt auch in dem Bericht der Leitenden Oberstaatsanwältin E vom 06.01.2005, welche Fälle gemeint sind, wenn darin ausgeführt wird, es habe 4 Fälle gegeben, in denen eine richterliche Anordnung hätte eingeholt werden **können**, wenn ein Richter erreichbar gewesen wäre. Für den Zeitraum August bis Dezember 2004 wurden von der Generalstaatsanwaltschaft in Hamm insgesamt 116 Fälle, von der Generalstaatsanwaltschaft in Düsseldorf insgesamt 21 Fälle und von der Generalstaatsanwaltschaft in Köln insgesamt 2 Fälle mitgeteilt. Durch das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen wurde aus der hieraus gebildeten Summe von 139 Fällen ein Durchschnitt von 27,8 Fälle pro Monat und unter Berücksichtigung der Gesamtanzahl von 130 Amtsgerichten in Nordrhein-Westfalen ein Durchschnitt von 0,21 Fall je Amtsgericht und Monat errechnet und auf dieser Basis ein über 21.00 Uhr hinausgehender richterlicher Bereitschaftsdienst nicht für erforderlich gehalten, ohne dass das übersandte Zahlenmaterial oder die konkrete Methode der Beschaffung des Zahlenmaterials hinterfragt worden waren. Dies geschah auch nicht, nachdem vorsorglich, da sich für den Bezirk der Staatsanwaltschaft C die höchsten Fallzahlen ergeben hatten (August 2004: 26 Fälle, September: 15 Fälle, Oktober/November/Dezember: je 6 Fälle) im Bezirk der Generalstaatsanwaltschaft in Hamm eine Aufschlüsselung auf die einzelnen Staatsanwaltschaften vorgenommen worden war, wonach wiederum für den Bezirk der Staatsanwaltschaft F die Fallanzahl mit "Null" angegeben worden war. Auf jeden Fall hätte dieser auffällige Umstand das Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen zu Rückfragen veranlassen müssen, da es kaum vorstellbar ist, dass in einer Großstadt wie F während eines halben Jahres des Nachts keinerlei Maßnahmen angefallen sein sollen, für die die Regelzuständigkeit des Ermittlungsrichters gegeben gewesen wäre. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass die Einschätzung im Jahre 2005, dass die Einrichtung eines nächtlicher richterlichen Eildienstes nicht erforderlich sei, auf nicht plausiblen Zahlenmaterial beruhte, bei dem unklar geblieben war, unter welcher Prämisse es durch die einzelnen Staatsanwaltschaften ermittelt worden war und welche konkreten Fälle von diesen tatsächlich erfasst worden waren, und das deshalb für die vorzunehmende Beurteilung eine erkennbar unzulängliche Grundlage darstellte. Bereits diese Vorgehensweise der Justizverwaltung wurde der Bedeutung des Richtervorbehalts in keiner Weise gerecht. Darüber hinaus sind von Seiten der Justizverwaltung, wie sich aus der Aussage des Zeugen L ergeben hat, über die einmalige Datenerhebung im Jahre 2004 hinaus, keine weiteren Überprüfungen dahingehend vorgenommen worden, ob der bestehende richterliche Bereitschaftsdienst zur Wahrung des Richtervorbehaltes ausreicht.

- 50 Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die erstmals 2004 veröffentlicht worden ist, ist ein nächtlicher richterlicher Bereitschaftsdienst einzurichten, sobald nächtliche Maßnahmen, für deren Anordnung der Richtervorbehalt gilt, nicht nur im Ausnahmefall anfallen. Angesichts dessen hätte durch die Justizverwaltung in regelmäßigen Abständen kontrolliert werden müssen, ob ein solcher Eildienst im Bezirk des Landgerichts Bielefeld erforderlich ist. Dies ist aber seit 2004 nicht geschehen, obwohl das damals verwendete Zahlenmaterial unzureichend und ergänzungsbedürftig war und aktuelles Zahlenmaterial jedenfalls in Bezug auf zur Nachtzeit angefallene Blutentnahmen unschwer über die Polizei oder die Staatsanwaltschaften hätte besorgt werden können. Eine einmalige Überprüfung im Jahre 2004 reichte angesichts der Bedeutung des Richtervorbehalts nicht aus und kommt seiner Missachtung gleich. Wie der Senat bereits in seinem Beschluss vom 12.03.2009 - 3 Ss 31/09 - (BeckRS 2009, 10313) ausgeführt hat, handelt es sich bei der Entwicklung der Rechtsprechung zum Richtervorbehalt nicht mehr um eine ganz junge Entwicklung. Vielmehr ist die Bedeutung, die das Bundesverfassungsgericht dem Richtervorbehalt grundsätzlich beimisst, mindestens mit der Entscheidung vom 20.02.2001 (NJW 2001, 1121) deutlich geworden. Angesichts dessen kann der oben geschilderte, sich nunmehr bereits über mehrere Jahre erstreckende Umgang der Justizverwaltung mit dem Richtervorbehalt nicht nur als ein einmaliges Versagen in der Organisation der Justizverwaltung eingestuft werden, sondern ist als eine grobe Fehlbeurteilung und nicht mehr vertretbare Missachtung der Bedeutung des Richtervorbehalts anzusehen, die zu der schwerwiegenden Folge führte, dass die zur Wahrung des Richtervorbehaltes auf

jeden Fall im Jahre 2007 objektiv erforderliche Einrichtung eines nächtlichen richterlichen Bereitschaftsdienstes unterblieb.

- 51 Insbesondere auch unter Berücksichtigung des besonderen Gewichts des verfassungsrechtlich angeordneten Richtervorbehalts bei Wohnungsdurchsuchungen führt dessen gröbliche Verletzung durch die Justizverwaltung zu einem Verwertungsverbot. Angesichts der sich über mehrere Jahre erstreckenden Untätigkeit der Justizverwaltung trotz Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bedeutung des Richtervorbehalts und der Tatsache, dass ein richterlicher Eildienst zur Nachtzeit im Landgerichtsbezirk Bielefeld spätestens im Jahre 2006, wahrscheinlich aber bereits im Jahre 2005 hätte errichtet werden müssen - bis dahin wäre es der Justizverwaltung problemlos möglich gewesen, die erforderlichen Erhebungen durchzuführen und daraus die notwendigen Konsequenzen zu ziehen - konnte auch nicht mehr von einem Verwertungsverbot abgesehen und statt dessen zunächst eine angemessenen Übergangsfrist zur Einrichtung des erforderlichen nächtlichen Bereitschaftsdienstes abgewartet werden.
- 52 5. Durch die infolge des Verwertungsverbotes fehlerhafte Verwertung der bei der Zimmerdurchsuchung vorgefundenen Betäubungsmittel wird der Angeklagte auch beschwert, da der Besitz dieser Drogen bei der Strafzumessung zu seinen Lasten berücksichtigt worden ist.
- III.
- 53 Da die Verfahrensrüge der Nichtbeachtung des Richtervorbehaltes begründet ist, bedurfte es keiner Erörterung der mit Revision nur hilfsweise für den Fall, dass die oben vorgenannte Verfahrensrüge nicht durchgreifen sollte, geltend gemachten Verfahrensrüge einer Verletzung von § 105 Abs. 1 S. 1 2. Halbs. StPO, weil die Voraussetzungen für die Annahme von "Gefahr im Verzug" nicht erfüllt gewesen seien. Abgesehen davon erübrigte sich auch deshalb eine weitere Prüfung dieser Rüge, weil sie dem Rechtsmittel zu keinem weitergehenden Erfolg hätte verhelfen können. Das Gleiche gilt für die weitere Verfahrensrüge eines Verstoßes gegen die §§ 136 Abs. 2 S. 2, 163 a Abs. 4 S. 2 StPO. Auch insoweit konnte daher dahingestellt bleiben, ob diese Rüge durchgreift.
- IV.
- 54 Im Umfang der Aufhebung war das angefochtene Urteil zu erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Minden zurückzuverweisen. Für eine Verweisung des Verfahrens an ein anderes Amtsgericht hat der Senat keinen Anlass gesehen.

Gericht:	OLG Bamberg 2. Strafsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	19.03.2009	Normen:	Art 2 Abs 1 GG, Art 2 Abs 2 S 1 GG, Art 3 Abs 1 GG, Art 19 Abs 4 GG, Art 20 Abs 3 GG, § 81a Abs 1 StPO, § 81a Abs 2 StPO, § 152 GVG
Aktenzeichen:	2 Ss 15/09, 2 Ss 15/2009		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Leitsatz

1. Die Annahme einer Gefährdung des Untersuchungserfolges i.S.d. § 81a Abs. 2 StPO erfordert u.a. eine auf den Einzelfall bezogene und in den Ermittlungsakten zu dokumentierende Prognoseentscheidung der mit der Sache befassten Ermittlungspersonen zur mutmaßlichen zeitlichen Verzögerung.
2. In diese Prognoseentscheidung sind neben der wahrscheinlichen Dauer bis zum Eintreffen eines Arztes auf der Dienststelle bzw. bis zum Erreichen eines Krankenhauses und damit bis zur tatsächlichen Möglichkeit zur Entnahme der Blutprobe beim Beschuldigten sowohl die eintretende zeitliche Verzögerung mit oder ohne Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung als auch die bisher festgestellten konkreten Tatumstände am Ort der Kontrolle sowie das Verhalten des Beschuldigten einzubeziehen.
3. Eine unberechtigte Inanspruchnahme der Eilanordnungskompetenz des § 81a Abs. 2 StPO führt nur dann zu einem Beweisverwertungsverbot, wenn nach den Umständen des Einzelfalls die Voraussetzungen von Gefahr in Verzug willkürlich angenommen, der Richtervorbehalt bewusst und gezielt umgangen bzw. ignoriert wird oder wenn die den Richtervorbehalt begründende Rechtslage in gleichgewichtiger Weise gröblich verkannt bzw. fehlerhaft beurteilt wird.

Fundstellen

DAR 2009, 278-280 (Leitsatz und Gründe)
Blutalkohol 46, 217-221 (2009) (Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2009, 349-354 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2009, 2146-2149 (Leitsatz und Gründe)
OLGSt StPO § 81a Nr 8 (Leitsatz und Gründe)
VerkMitt 2009, Nr 77 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

Kriminalistik 2009, 291 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
Verkehrsrecht aktuell 2009, 101 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)
VRR 2009, 190-191 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)
StRR 2009, 185-187 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)
NStZ 2009, 408 (Leitsatz)
JA 2009, 824-826 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Diese Entscheidung wird zitiert


Literaturnachweise

Gregor H. Burmann, jurisPR-VerkR 17/2009 Anm. 5 (Anmerkung)
Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)
Friedrich Dencker, DAR 2009, 257-263 (Entscheidungsbesprechung)

Praxisreporte

Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)
Gregor H. Burmann, jurisPR-VerfR 17/2009 Anm. 5 (Anmerkung)

© juris GmbH

Gericht:	LG Potsdam 7. Kleine Strafkammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	23.02.2009	Normen:	§ 69 StGB, § 69a StGB, § 316 Abs 1 StGB, § 316 Abs 2 StGB, § 81a Abs 2 StPO
Aktenzeichen:	27 Ns 150/08		
Dokumenttyp:	Urteil		

Leitsatz

1. Ein Verstoß gegen die in § 81a Abs. 2 StPO normierte Anordnungscompetenz zieht nämlich nicht automatisch ein Beweisverwertungsverbot nach sich; lediglich die willkürliche Annahme von Gefahr im Verzug oder das Vorliegen eines anderen besonders schwer wiegenden Fehlers kann ausnahmsweise ein Verwertungsverbot nach sich ziehen.

2. Während eine bewusste Missachtung oder gleichwertige grobe Verkennung des Richtervorbehalts regelmäßig den Charakter der Willkür in sich trägt und daher zu einem Beweisverwertungsverbot führt, ist bei den übrigen Verstoßfällen eine umfassende Güterabwägung durchzuführen, bei der die Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Schwere des Rechtsverstoßes, die – bei einer Blutentnahme eher geringfügige – Schwere des Eingriffs, das – grundsätzlich hochrangige – Interesse der Allgemeinheit an der Sicherheit des Straßenverkehrs, die Frage, ob zum Zeitpunkt des Tätigwerdens der Polizisten voraussichtlich eine Anordnung des (Eildienst-) Richters hätte erwirkt werden können, wie dieser voraussichtlich entschieden hätte sowie der grundsätzliche Umstand einzubeziehen ist, dass die Eilanordnung der Polizei von Gesetzes wegen nicht schlechthin verboten ist.

Fundstellen

Blutalkohol 46, 286-289 (2009) (Leitsatz und Gründe)

Verfahrensgang

vorgehend AG Brandenburg, 24. September 2008, Az: 21 Ds 458 Js 10081/08 (83/08), Urteil

Gericht: OLG Celle 2. Strafsenat
Entscheidungsdatum: 06.08.2009
Aktenzeichen: 32 Ss 94/09
Dokumenttyp: Beschluss

Quelle: 
Norm: § 81a Abs 2 StPO

Leitsatz

1. Die Strafverfolgungsbehörden müssen zur Tagzeit grundsätzlich versuchen, die Anordnung des zuständigen Richters einzuholen, bevor sie selbst eine Blutentnahme anordnen. Die Annahme der Gefährdung des Untersuchungserfolgs gemäß § 8a Abs. 2 StPO ist mit Tatsachen zu begründen, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind. Bei hohen Atemalkoholwerten (hier: 3,08 g Promille) ist in der Regel hinreichend Zeit zur Einholung einer zumindest fernmündlichen richterlichen Anordnung.

2. Eine unberechtigte Inanspruchnahme der Eilanordnungskompetenz des § 8a Abs. 2 StPO kann im Einzelfall zu einem Beweisverwertungsverbot führen. Dies ist insbesondere bei willkürlicher Annahme von Gefahr im Verzug oder dem Vorliegen eines besonders schweren Fehlers zu bejahen.

Fundstellen

NdsRpfl 2009, 396-398 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2009, 3524-3527 (Leitsatz und Gründe)
Blutalkohol 46, 416-419 (2009) (Leitsatz und Gründe)
OLGSt StPO § 81a Nr 11 (Leitsatz und Gründe)
StV 2009, 685-686 (Leitsatz und Gründe)
NZV 2009, 611-614 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

NJW-Spezial 2009, 667 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
StRR 2009, 423-424 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
VRR 2009, 434-435 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)
Verkehrsrecht aktuell 2009, 190-191 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)

Praxisreporte

Jens Peglau, jurisPR-StrafR 25/2009 Anm. 4 (Anmerkung)

Gericht:	LG Berlin 1. Große Strafkammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	02.02.2009	Normen:	§ 81a Abs 2 StPO, § 111a StPO, Art 2 Abs 2 S 1 GG, Art 20 Abs 3 GG, § 69 StGB, § 316 StGB
Aktenzeichen:	501 Qs 2/09		
Dokumenttyp:	Beschluss		

**Anordnung der Blutentnahme bei Gefahr
im Verzug nach einer Trunkenheitsfahrt:
Beweisverwertungsverbot bei mangelnder Dokumentation**

Orientierungssatz

1. Wird bei Verdacht einer Alkoholisierung im Straßenverkehr eine Blutentnahme angeordnet, so ist davon auszugehen, dass Gefahr im Verzug ist, da bei Zuwarten einer richterlichen Entscheidung eine Beweisverschlechterung zu erwarten ist (Festhaltung LG Berlin, 24. August 2008, 501 Qs 166/08, NZV 2009, 203) (Rn.6).
2. Für die Blutentnahme besteht eine Dokumentationspflicht der anordnenden Stelle, um eine umfassende und eigenständige nachträgliche gerichtliche Überprüfung der Anordnungsvoraussetzungen zu ermöglichen. Fehlt diese, folgt daraus aber nicht ein Beweisverwertungsverbot. Das ergibt sich aus einer Abwägung des Interesses des Angeklagten an einem rechtsstaatlichen Verfahren und der Achtung seiner Grundrechte und dem allgemeinen Strafverfolgungsinteresse unter Berücksichtigung der Schwere des vorgeworfenen Delikts und des Gewichts des Verfahrensverstößes (Rn.7)(Rn.9)(Rn.10).

weitere Fundstellen

VRR 2009, 123 (red. Leitsatz)
StRR 2009, 122 (red. Leitsatz)
ZAP EN-Nr 761/2009 (red. Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend AG Berlin-Tiergarten, 10. Oktober 2008, Az: (340) Gs 3012 PLs 12179/08, Beschluss

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Festhaltung LG Berlin, 24. August 2008, Az: 501 Qs 166/08

Gericht:	LG Verden 1. Strafkammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	19.01.2009	Norm:	§ 81a Abs 2 StPO
Aktenzeichen:	1 Qs 255/08		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Blutentnahme ohne richterliche Anordnung: Gefahr im Verzug bei der Feststellung von Drogenkonsum

Orientierungssatz

Gefahr im Verzug ist zu verneinen, wenn die Anordnung der Blutprobenentnahme durch den Polizeibeamten an einem Montag gegen 15.30 Uhr und mithin zu einer Uhrzeit erfolgt, zu dem eine richterliche Entscheidung durch den richterlichen Eildienst noch zeitnah hätte eingeholt werden können. Dies gilt erst recht, wenn es um Betäubungsmittel geht, bei denen anders als bei der Feststellung des Blutalkoholgehalts nicht die Gefahr der Ungenauigkeit der Rückrechnung zum Tatzeitpunkt bei jeder zeitlichen Verzögerung der Blutentnahme besteht. Die Frage, ob ein Beweisverwertungsverbot besteht, bleibt offen.

weitere Fundstellen

Verkehrsrecht aktuell 2009, 84-85 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Verfahrensgang

vorgehend AG Verden, 25. November 2008, Az: 9a Gs 3145/08, Beschluss

Tenor

In dem Ermittlungsverfahren

gegen

wegen

wird auf die sofortige Beschwerde des Beschuldigten vom ...gegen den Beschluss des Amtsgerichts ... vom ... (Az. ...) der angefochtene Beschluss aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass die Entnahme der Blutprobe bei dem Beschuldigten am ... rechtswidrig war.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen des Beschuldigten trägt die Landeskasse (§ 467 Abs. 1 StPO analog).

Die Entscheidung unterliegt keiner weiteren Anfechtung (§ 310 Abs. 2 StPO).

Gründe


- 1 1. Die Beschwerde des Beschuldigten (vgl. Bl. 31 f. d. A.) gegen den Beschluss des Amtsgerichts ... vom ..., durch den das Amtsgericht die Rechtmäßigkeit der bei dem Beschuldigten am ... durchgeführten Blutprobenentnahme festgestellt hat (vgl. Bl. 28 d. A.), ist statthaft (vgl. § 304 Abs. 1 StPO) und auch im Übrigen zulässig. Die Beschwerde ist – ebenso wenig wie die ihr zugrunde liegende, in analoger Anwendung des § 98 Abs. 2 S. 2 StPO (vgl. *Meyer-Goßner*, StPO, 51. Aufl., 2008, § 81 a Rdnr. 31 u. § 98 Rdnr. 23) getroffene Entscheidung des Amtsgerichts – insbesondere nicht etwa deshalb als prozessual überholt und deshalb unzulässig anzusehen, weil die Blutprobenentnahme sofort vollzogen wurde. Zwar ist ein Antrag auf gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit einer durch Vollzug oder auf andere Weise erledigten richterlichen oder nichtrichterlichen Anordnung oder die Weiterführung des Verfahrens zu diesem Zweck grundsätzlich unzulässig (vgl. *Meyer-Goßner*, aaO., Vor § 296 Rdnr. 18). Eine Maßnahme, die aus tatsächlichen Gründen nicht mehr ungeschehen gemacht werden kann, ist daher im Regelfall unanfechtbar (vgl. BGH NJW 1973, 2035). Anders verhält es sich jedoch in Fällen tiefgreifender, tatsächlich jedoch nicht mehr fortwirkender Grundrechtseingriffe, wenn sich die Belastung durch die Maßnahme nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene eine gerichtliche Entscheidung kaum erlangen kann (vgl. BVerfG, NJW 1997, 2163; 2007, 1345). In diesen Fällen – zu denen neben Wohnungsdurchsuchungen nach Auffassung der Kammer namentlich auch der vorliegend gegebene Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) durch Entnahme einer Blutprobe gehört – verlangt das rechtsstaatliche Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG), dass ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 98 Abs. 2 S. 2 StPO (analog) und eine gegebenenfalls gegen diese Entscheidung gerichtete Beschwerde nicht als unzulässig verworfen wird, sondern statt dessen die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Maßnahme überprüft und gegebenenfalls ihre Rechtswidrigkeit festgestellt wird (vgl. *Meyer-Goßner*, aaO., § 81 a Rdnr. 31 u. Vor § 296 Rdnr. 18 a).

- 2 2. Die demnach zulässige Beschwerde des Beschuldigten hat auch in der Sache Erfolg. Zu Unrecht hat das Amtsgericht die Rechtmäßigkeit der bei dem Beschuldigten am 26. Mai 2008 "nur" aufgrund der Anordnung einer Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft durchgeführten Blutentnahme festgestellt.

- 3 a.) Gemäß § 81 a Abs. 1 S. 1 StPO darf zur Feststellung von Tatsachen, die für das Verfahren von Bedeutung sind, eine körperliche Untersuchung des Beschuldigten angeordnet werden. Nach § 81 a Abs. 1 S. 2 StPO sind zu diesem Zweck auch Entnahmen von Blutproben, die von einem Arzt vorgenommen werden, ohne Einwilligung des Beschuldigten zulässig. Vorliegend wurde dem Beschuldigten am 26. Mai 2008 um 15.30 Uhr in den Räumlichkeiten der Polizeistation ... von dem Arzt Dr. ... eine Blutprobe entnommen (vgl. Bl. 1 f. d. A.), die ausweislich des Untersuchungsauftrages von der ... GmbH Medizinisches Versorgungszentrum Dr. ... und Kollegen immunchemisch und chromatografisch auf Betäubungsmittel (Amphetamine, Kokain, Opiate, Cannabis, vgl. Bl. 4 d. A.), nicht aber auch auf Blutalkohol untersucht werden sollte und sodann auch – mit positivem Befund bezüglich Cannabis (vgl. Bl. 3 d. A.) – untersucht wurde. Nach den Feststellungen des Zeugen POK ... anlässlich einer Kontrolle des Beschuldigten als Führer des Pkw Mercedes, amtliches Kennzeichen ..., in ... bestanden bei dem Beschuldigten Anzeichen für einen Betäubungsmittelleinfluss (vgl. Bl. 2 d. A.), woraus sich der Anfangsverdacht einer Straftat nach § 29 BtMG ergab.

- 4 b.) Nach § 81 a Abs. 2 StPO steht die Kompetenz, eine Blutprobenentnahme für die Zwecke des § 81 a Abs. 1 StPO anzuordnen, dem Richter und nur bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung auch der Staatsanwaltschaft und – nachrangig – ihren Ermittlungspersonen im Sinne des § 162 GVG zu. Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Eilkompetenz der Strafverfolgungsbehörden ist somit das Vorliegen von "Gefahr im Verzug". Die Gefährdung des Untersuchungserfolges durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehende Verzögerung muss insoweit mit Tatsachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist. Im Regelfall werden die Strafverfolgungsbehörden zunächst zu versuchen haben, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutentnahme anordnen (vgl. BVerfG, NJW 2007, 1345).

- 5 Vorliegend ist die Blutprobenentnahme bei dem Beschuldigten von dem Ermittlungsbeamten der Staatsanwaltschaft, POK ..., angeordnet worden, ohne dass zuvor versucht worden wäre, eine diesbezügliche richterliche Anordnung zu erlangen. Auch ist in dem Ermittlungsbericht des POK ... (vgl. Bl. 2 d. A.) nicht vermerkt, dass der Verzicht auf die Einholung der richterlichen Anordnung wegen Gefahr im Verzuge geboten gewesen wäre.
- 6 Es kann hier offen bleiben, ob bereits allein die im Anordnungszeitpunkt fehlende Dokumentation der im Einzelfall bestehenden Gründe für die Annahme von "Gefahr im Verzug" zur Rechtswidrigkeit der Anordnung der Blutprobenentnahme durch die Strafverfolgungsbehörden führen muss, oder ob eine nachträgliche Dokumentation dieser Gründe ausreichend ist. Für Letzteres spricht, dass es gerade der Sinn und Zweck der Dokumentationspflicht ist, eine nachträgliche gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung der Blutprobenentnahme zu ermöglichen (vgl. BVerfG, NJW 2007, 1345). Die Nachträglichkeit der Dokumentation der Anordnungsgründe steht einer solchen gerichtlichen Überprüfung jedoch jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die Anordnungsgründe dem Gericht noch vor seiner Entscheidung zur Kenntnis gebracht werden.
- 7 Unabhängig von dieser Frage ist die hier in Rede stehende Anordnung der Blutentnahme bei dem Beschuldigten durch den POK ... indes schon deshalb rechtswidrig, weil die Voraussetzungen für eine Anordnung der Blutprobenentnahme durch die Strafverfolgungsbehörden mangels Gefahr im Verzug objektiv nicht vorlagen. Es ist nicht ersichtlich, dass die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung verbundene zeitliche Verzögerung zu einer Gefährdung des Untersuchungserfolges infolge eines drohenden Beweismittelverlustes geführt hätte. Die Grundsätze, die die Kammer diesbezüglich für den anders gelagerten Fall des Verdachts einer alkoholbedingten Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB) entwickelt hat (vgl. den Beschl. v. 15. Dezember 2008, Az. 1 Qs 236/08), lassen sich auf Fallgestaltungen, in denen der Verdacht eines Betäubungsmittelkonsums besteht, nicht übertragen. Während bei der Feststellung des Blutalkoholgehalts wegen des rasch fortschreitenden Abbaues des Blutalkohols jede zeitliche Verzögerung bei der Blutentnahme evidentermaßen zu größeren Ungenauigkeiten bei oder gar zu einer Unmöglichkeit der Rückrechnung des Blutalkoholgehaltes im Tatzeitpunkt führt, besteht bei denjenigen Betäubungsmitteln, die Gegenstand des in Auftrag gegebenen Drogen- und Medikamentenscreenings waren, keine vergleichbare Gefahrenlage. Ein Zuwarten um wenige Stunden hätte daher den Untersuchungserfolg nicht gefährdet. Dies gilt umso mehr, als die Anordnung der Blutprobenentnahme durch den POK ... an einem Montag gegen 15.30 Uhr und mithin zu einer Uhrzeit erfolgte, zu der eine richterliche Entscheidung – jedenfalls durch den im Landgerichtsbezirk Verden bestehenden zentralen richterlichen Eildienst – noch zeitnah hätte erfolgen können. Die Sachlage stellt sich hier mithin nicht anders da als jener Sachverhalt, der dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Februar 2007 (Az. 2 BvR 273/06, NJW 2007, 1345) zugrunde lag.
- 8 Ob sich aus der Rechtswidrigkeit der Anordnung der Blutentnahme durch den POK ... im vorliegenden Einzelfall sodann auch ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich des Ergebnisses des durch die ... GmbH durchgeführten Drogen- und Medikamentenscreenings ergibt, hat die Kammer im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens nicht zu entscheiden. Nach ständiger Rechtsprechung der Kammer (vgl. den bereits zitierten Beschluss vom 15. Dezember 2008, Az. 1 Qs 236/08) kommt ein Beweisverwertungsverbot im Falle einer ungerechtfertigten Inanspruchnahme der Eilanordnungskompetenz der Staatsanwaltschaft oder ihrer Ermittlungspersonen allerdings nur ausnahmsweise und allenfalls dann in Betracht, wenn die Gefahr im Verzug in willkürlicher Weise angenommen worden wäre, wenn der Richtervorbehalt bewusst und gezielt umgangen bzw. ignoriert worden wäre, oder wenn die den Richtervorbehalt begründende Rechtslage in gleichgewichtiger Weise gröblich verkannt oder fehlbeurteilt worden wäre.

Gericht:	LG Freiburg (Breisgau) 2. Strafkammer	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	22.09.2009	Normen:	§ 81a StPO, § 140 StPO
Aktenzeichen:	2 Qs 121/09		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Fundstellen

StraFo 2009, 516-517 (red. Leitsatz und Gründe)

Tenor

1. Auf die Beschwerde des Angeklagten wird der Beschluss des Amtsgerichts ... vom 17.8.2009 (...) aufgehoben und dem Angeklagten Rechtsanwalt ..., als Pflichtverteidiger beigeordnet.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die darin entstandenen notwendigen Auslagen des Angeklagten hat die Staatskasse zu tragen.

Gründe

I.

- 1 Wegen des Sachverhalts und der Prozessgeschichte wird auf I. des angefochtenen Beschlusses des Amtsgerichts ... vom 17.8.2009 verwiesen.

II.

- 2 Der Beschwerde des Angeklagten war statt zu geben, da die Rechtslage schwierig i.S. des § 140 Abs. 2 Satz 1 StPO ist.
- 3 Zutreffend weist die Verteidigung darauf hin, dass es nicht auf die Erfolgsaussichten der Verteidigung, sondern auf die Schwierigkeit der aufgeworfenen Rechtsfragen ankommt.
- 4 Schwierig ist insbesondere die Frage, ob die dem Angeklagten am 9.5.2009 um 4:19 Uhr aufgrund Anordnung der PHM'in ... entnommene Blutprobe vor dem Hintergrund des Richtervorbehalts gem. § 81 a StPO verwertbar ist. In der Akte ist nicht dokumentiert, dass versucht wurde, eine Entscheidung des Bereitschaftsrichters zu erlangen, bzw. ob der Beschuldigte nach entsprechender Belehrung der Entnahme einer Blutprobe zustimmte. Zuständig für eine richterliche Anordnung wäre gem. § 162 Abs. 1 StPO das AG ... gewesen, für welches durch Beschluss des Präsidiums des LG Freiburg vom 11.12.2008 ein richterlicher Bereitschaftsdienst eingerichtet wurde, der in der Zeit vom 1.4. bis zum 30.9. um vier Uhr morgens beginnt, so dass davon auszugehen ist, dass der Bereitschaftsrichter im vorliegenden Fall erreichbar gewesen wäre.
- 5 Die Frage, ob eine unter Verstoß gegen den Richtervorbehalt entnommene Blutprobe verwertbar ist, wurde zwar vom OLG Karlsruhe – trotz Beanstandung des polizeilichen Vorgehens – bejaht (1 Ss 183/08). Jedoch ist zu bedenken, dass auch das OLG Karlsruhe für den

Fall der Willkür von einem Verwertungsverbot ausgeht; ob ein solcher vorliegt, wäre zu prüfen und stellt seinerseits eine "schwierige" Frage i.S. des § 140 Abs. 2 Satz 1 StPO dar. Immerhin wurde die Blutprobe im Fall des OLG Karlsruhe am 12.4.2008 entnommen, und seither ergingen zahlreiche Gerichtsentscheidungen, in denen die Bedeutung des Richtervorbehalts hervorgehoben und den Ermittlungsbehörden verdeutlicht wurde. Bei Entnahme der Blutprobe im vorliegenden Fall (9.5.2009) war die Brisanz des Themas daher ungleich bekannter. In diesem Zusammenhang weist das KG Berlin auf folgendes hin:

- 6 "Angesichts der in den vergangenen beiden Jahren sich häufenden Anzahl von veröffentlichten Entscheidungen gerade zu den möglichen Konsequenzen der Missachtung der Kompetenzvorschrift des § 81 a Abs. 2 StPO geht der Senat jedoch davon aus, dass nunmehr die Brisanz der Verletzung des Richtervorbehalts auch in den Kreisen der Staatsanwaltschaft und ihrer Hilfspersonen hinreichend bekannt ist. Dies veranlasst den Senat zu dem Hinweis, dass mit zunehmendem zeitlichem Abstand zur zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die Annahme, die anordnenden Polizeibeamten hätten in schlichter Unkenntnis ihrer Pflichten und daher nicht willkürlich gehandelt, nicht mehr ohne weiteres aufrecht zu erhalten sein wird" (KG Berlin, Beschluss vom 01.07.2009, Aktenzeichen: (3) 1 Ss 204/09 (71/09), zitiert nach juris).
- 7 Da die Verwertbarkeitsfrage noch nicht höchstrichterlich geklärt wurde und in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt wird (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 52. Auflage, § 81 a, Rn 32 m.w.N. und OLG Dresden NJW 2009, 2149) ist somit die Rechtslage schwierig im Sinne des § 140 Abs. 2 Satz 1 StPO (OLG Brandenburg, NJW 2009, 1287 – speziell zum Verwertungsverbot bei Anordnung der Blutentnahme unter Verletzung des Richtervorbehalts).

III.

- 8 Die Kostenentscheidung folgt aus § 467 StPO analog (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 52. Auflage, § 464 Rn 11 a und § 473 Rn 2).