

Zur Annahme von Gefahr im Verzug bei Anordnung einer Blutentnahme und zur Annahme eines Beweisverwertungsverbotes hinsichtlich einer unter Verletzung des Richtervorbehalts gewonnenen Blutprobe, Landgericht Schwerin, Beschluss vom 09.02.09, Az.: 3 Qs 9/09

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. Dies drängt sich dann auf, wenn eine richterliche Anordnung eingeholt werden konnte und die Polizeibeamten dies erkennen konnten.

In der Strafsache

gegen pp.

Verteidiger: Rechtsanwalt

wegen Trunkenheit im Verkehr

hat das Landgericht Schwerin, Große Strafkammer 3,

durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht, die Richterin am Landgericht und den Richter am Landgericht am 09.02.2009 beschlossen:

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:

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 15 304 Abs. I, § 306 Abs. 1 StPO zulässig. Sie ist auch begründet.

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.

Die Ergebnisse der Untersuchung der dem Beschuldigten am 04.09.2008 um 21.05 Uhr und um 2.35 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).

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 § 81 a 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 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).

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 NW 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).

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.).

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 einer 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 rumdiskutiert" 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 17.11.2005 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.

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.