
Datum: 28.04.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ss 117/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0428.2SS117.09.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 42 Ns 763 Js 993/07 (73/08)

Tenor:

Die Revision wird als unbegründet verworfen.

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

Gründe:

I.

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.

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.

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 0/00

1

2

3

4

5

aus. Die dem Angeklagten daraufhin um 17.43 Uhr entnommene Blutprobe ergab eine Blutalkoholkonzentration von 1,1 0/oo.

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.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die Revision des Angeklagten als offensichtlich unbegründet zu verwerfen.

II.

Das Rechtsmittel ist zwar zulässig, erweist sich aber als unbegründet.

Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat keinen Fehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben, § 349 Abs. 2 StPO.

Insbesondere ist die Auffassung des Landgerichts, das zu Lasten des Angeklagten verwertete Ergebnis der Blutalkoholuntersuchung unterliege keinem Beweisverwertungsverbot, rechtlich nicht zu beanstanden.

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. 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).

Die Verfahrensrüge muss jedoch in der Sache erfolglos bleiben.

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.

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.

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.

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.

3. 21

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. 22

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.). 23

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 24

gewährleisten (vgl. hierzu BVerfG NJW 2007, 1444). Dass der Untersuchungserfolg gefährdet ist, muss daher mit einzelfall-bezogenen 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.).

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. 25

– wie hier - ihre Hilfsbeamten eine Blutentnahme für erforderlich hielten (BGHSt 51, 285/289). 26 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.

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). 27

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). 28

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 29

also der Zeitraum zwischen der "Tatzeit" und der tatsächlichen Entnahmemöglichkeit ist, desto mehr zusätzliche Unsicherheiten werden im Hinblick auf die BAK zum Tatzeitpunkt begründet, wenn eine spätere Rückrechnung durchgeführt werden muss.

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. 30

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte waren im vorliegenden Verfahren die Voraussetzungen des § 81 a Abs. 2 StPO für eine Eilanordnung durch die Ermittlungsperson nicht gegeben. 31

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. 32

4. 33

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. 34

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 35

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 Ermittlungs-verfahren 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 -).

Von einem solch schwerwiegenden oder willkürlichen Verstoß gegen den Richtervorbehalt des § 81 a Abs. 2 StPO kann vorliegend aber nicht die Rede sein. 36

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 Atemalkohol-konzentration 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. 37

Zum anderen wird aus der im Rahmen der vorzunehmenden Einzelfallprüfung zu berücksichtigenden Art des Verbots deutlich, dass die Ermittlungspersonen in 38

§ 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 39

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 schwerwiegenden 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).

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).

Schließlich kann vorliegend auch nicht von einer willkürlichen Annahme von Gefahr in Verzug oder einer bewusst und gezielt umgangenen Dokumentationspflicht ausgegangen werden.

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).

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 0/00 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.

Es kann vorliegend jedenfalls nicht als willkürlich angesehen werden, wenn die ermittelnde 45
Polizeibeamtin ihre Eilkompetenz nach § 81 a Abs. 2 StPO hier angenommen hat.

Es spricht zudem einiges dafür, dass die Polizeibeamtin sich möglicherweise auch in dem 46
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.

Hinzu kommt, dass nach der bisherigen Rechtsprechung und Kommentarliteratur zum 47
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.

5. 48

Auch die materiell-rechtliche Überprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der erhobenen 49
Sachrüge hat keine durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

6. 50

Nach alledem war die Revision mit der sich aus § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO ergebenden 51
Kostenfolge als unbegründet zu verwerfen.