
Datum: 22.12.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Ss 497/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:1222.3SS497.09.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 06 Ns 84/09

Schlagworte: Richterlicher Eildienst, Blutprobe, Richtervorbehalt, Widerspruch, Ermittlungsverfahren, Verwertung

Normen: StPO § 81a, StPO § 344 Abs. 2

Leitsätze:

1.

Knappe Ressourcen rechtfertigen es grundsätzlich nicht, auf einen nach strafverfahrensrechtlichen Vorschriften notwendigen richterlichen Eildienst zu verzichten.
2.

Der Verwertung einer unter Verstoß gegen den Richtervorbehalt des § 81a StPO erlangten Blutprobe muss bis zu dem in § 257 StPO genannten Zeitpunkt in der ersten Tatsacheninstanz widersprochen werden. Ein Widerspruch (allein) im Ermittlungsverfahren reicht nicht, um die Unverwertbarkeit herbeizuführen. Die Revisionsbegründung muss die Rechtzeitigkeit des Widerspruchs darlegen.

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird im Strafausspruch hinsichtlich der Bestimmung der Tagessatzhöhe mit den zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Bielefeld zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

I.

Das Amtsgericht hatte den Angeklagten wegen fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je 40 Euro verurteilt, ihm die Fahrerlaubnis entzogen, den Führerschein eingezogen und Verwaltungsbehörde angewiesen, dem Angeklagten vor Ablauf von noch sieben Monaten keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen. Die dagegen gerichtete Berufung des Angeklagten hat das Landgericht mit der Maßgabe verworfen, dass die Sperrfrist für die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis auf drei Monate verkürzt ist.

Nach den Feststellungen des Landgerichts führte der Angeklagte am Nachmittag des 07.06.2008, einem Samstag, einen PKW unter Alkoholeinfluss auf der M Straße in N. Sein Fahrzeug war eines von mehreren, welche sich hinter einem langsam fahrenden Traktorgespann angestaut hat. Das vor ihm fahrende Fahrzeug überholte schließlich das Traktorgespann, ordnete sich dann wieder auf der rechten Spur ein, verblieb dort etwa für 250 Meter, wobei es den Fahrtrichtungsanzeiger nach links eingeschaltet hatte, fuhr sehr langsam und bog dann nach links in eine Grundstückseinfahrt ab. Der Angeklagte überholte ebenfalls den Traktor und blieb auf der linken Spur, um auch das vor ihm fahrende Fahrzeug zu überholen. Als dieses den Abbiegevorgang einleitete, kam es zur Kollision der beiden Fahrzeuge, bei der ein Sachschaden an dem abbiegenden Fahrzeug in Höhe von 10.000 Euro entstand. Die Fahrerin dieses Fahrzeugs erlitt leichte Schürf- und Schnittwunden. Der Angeklagte, der am Vorabend des Tattages bereits Bier getrunken hatte, hatte zum Mittagessen vor der Tat zwei Flaschen Bier getrunken. Er hätte erkennen können, dass er in Folge Alkoholenusses nicht mehr in der Lage war, ein Fahrzeug im Straßenverkehr sicher zu führen. Er hätte auch erkennen können, dass sein Verhalten eine erhebliche Gefahr für das abbiegende Fahrzeug und seine Fahrerin darstellte. Die knapp eine Stunde nach dem Unfall entnommene Blutprobe ergab einen BAK-Wert von 1,39 Promille.

Gegen das Urteil wendet sich der Angeklagte mit der Revision. Er rügt die Verletzung des § 81a StPO (Verstoß gegen den Richtervorbehalt wegen Anordnung der Blutprobenentnahme durch einen Polizeibeamten) sowie die Verletzung materiellen Rechts.

II.

Die Revision hat nur geringen Erfolg.

1.

Die Revision dringt mit der erhobenen Verfahrensrüge nicht durch.

a) Diese scheitert zwar nicht schon daran, dass – wie hier - das Fehlen eines richterlichen Eildienstes an einem Samstag Nachmittag im Rahmen der Abwägung, ob aus einem Verstoß gegen den Richtervorbehalt des § 81a StPO ein Beweisverwertungsverbot folgt, keinesfalls ein Beweisverwertungsverbot folge, wie offenbar die Generalstaatsanwaltschaft unter Hinweis auf die Entscheidung des hiesigen 4. Strafsenats vom 10.09.2009 (4 Ss 316/09 = BeckRS 2009, 26392) meint. Das darin enthaltene Argument, dass "der mit der Einrichtung eines Eildienstes einhergehende erhebliche personelle Aufwand - bei den knappen Ressourcen der Justiz- [...] in keinem Verhältnis zu dem erreichten Erfolg hinsichtlich des Rechtsschutzes des Bürgers vor Strafverfolgungsmaßnahmen [stünde]", weil die richterliche Prüfung und Anordnung wegen der Eilbedürftigkeit ohnehin nur auf telefonischem Wege erfolgen könne, woraus in der Antragsschrift offenbar der Schluss gezogen wird, dass an einem Samstag Nachmittag ein richterlicher Eildienst nicht zwingend erforderlich sei, kann bei der Frage, ob strafprozessuale Normen ohne Konsequenzen missachtet werden können, letztlich nicht entscheidend sein. Der Senat verkennt dabei nicht, dass die umfassende Einrichtung eines richterlichen Eildienstes, in den Bezirken, in denen dafür ein tatsächlicher Bedarf (im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. NJW 2004, 1442) besteht, eine weitere Erhöhung der bereits bestehenden nicht unerheblichen Belastung von Richtern und eventuell auch Justizmitarbeitern mit sich bringt. Wie sich aus der Bindung der Rechtsprechung (allein) an Recht und Gesetz gem. Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 97 Abs. 1 GG ersehen lässt, kann aber die Beachtung bzw. Auslegung strafprozessualer Regelungen durch die Strafgerichte nicht der Gewährung von Ressourcen folgen, sondern die Ressourcen müssen in einem Umfang zur Verfügung gestellt werden, dass den gesetzlichen Anforderungen Rechnung getragen werden kann (die Argumentation zur rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung wegen fehlender Ausstattung – vgl. dazu z. B. BVerfG Beschl. v. 02.07.2003 – 2 BvR 273/03 –juris – kann hier entsprechend herangezogen werden; vgl. auch LVerfG Brandenburg Urte. v. 17.12.2009 -VfGBbg 30/09). Zwar wird auch der Landeshaushalt in Nordrhein-Westfalen durch ein (Haushalts-)Gesetz aufgestellt (Art. 81 Abs. 3 LVerfNW). Jedoch kann sich daraus schon wegen des in Art. 31 GG nominierten Vorrangs des Bundesrechts vor dem Landesrecht keine Einschränkung der bundesgesetzlichen Norm des § 81a StPO ergeben.

10

Der Senat verbleibt daher grundsätzlich bei seiner im Urteil vom 18.08.2009

11

– 3 Ss 293/08 (NJW 2009, 3109 ff.) geäußerten Ansicht, dass die Nichtbeachtung eines Richtervorbehalts wegen Nichteinrichtung eines richterlichen Eildienstes unter gewissen Umständen, nämlich wenn dies auf einer "groben Fehlbeurteilung oder nicht mehr vertretbaren Missachtung der Bedeutung des Richtervorbehalts" beruht zu einem Beweisverwertungsverbot führen kann. Die genannte Entscheidung betraf allerdings den Richtervorbehalt aus Art. 13 GG. Ein wesentliches Argument für die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes war darin, dass die (verfassungsgerichtliche) Rechtsprechung hier schon mehrere Jahre vor der abgeurteilten Tat klar die Einrichtung eines richterlichen Eildienstes bei entsprechendem tatsächlichen Bedarf "forderte". Dass Entsprechendes auch für den einfachgesetzlichen Richtervorbehalt nach § 81a StPO gilt ist obergerichtlich (dort auch nur incident) aber erstmals in der o.g. Senatsentscheidung entschieden worden. Ob sich hieraus ein Unterschied für die Abwägung, ob eine "grobe Fehlbeurteilung" oder "schwerwiegende Missachtung des Richtervorbehalts" für Altfälle, also vor dem Bekanntwerden der oben genannten Senatsentscheidung, ergibt, braucht der Senat indes aus den nachfolgenden Gründen nicht zu entscheiden.

12

b) Die Verfahrensrüge der Verletzung des § 81a StPO genügt bereits nicht den Begründungsanforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO. Danach müssen bei einer

13

Verfahrensrüge die den geltend gemachten Verstoß enthaltenden Tatsachen so genau dargelegt werden, dass das Revisionsgericht aufgrund 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 Ur. v. 12.02.2008 - 3 Ss 551/07 = BeckRS 2008, 07744; OLG Hamm StV 2009, 459, 460). Dem wird der Vortrag der Revision nicht gerecht.

Für die Geltendmachung eines Beweisverwertungsverbotes wegen Verstoßes gegen § 81a StPO ist erforderlich, dass rechtzeitig, d.h. bis spätestens zu dem in § 257 StPO bestimmten Zeitpunkt, gegen die Verwertung Widerspruch erhoben wird. In der Begründung der Verfahrensrüge sind die Tatsachen dazu mitzuteilen (OLG Celle NZV 2009, 463; OLG Hamburg NJW 2008, 2597, 2600; OLG Hamm NJW 2009, 242 f.; OLG Hamm Beschl. v. 26.02.2009 – 3 Ss 7/09 – juris; a.A. Eschelbach Beck-OK-StPO Ed. 5 § 257 Rdn. 21). Ferner müssen der Widerspruch und die Revisionsbegründung die Angriffsrichtung des Widerspruchs erkennen lassen, wenn es – wie bei § 81a StPO – mehrere mögliche Angriffsrichtungen geben kann (OLG Hamm NStZ-RR 2009, 386). 14

Die Revisionsbegründung verhält sich zur Erfüllung dieser Anforderungen nicht ausreichend und genügt daher nicht den Begründungsanforderungen des § 344 Abs. 2 StPO. Sie trägt zur Frage des Widerspruchs lediglich vor: 15

"Bereits im Ermittlungsverfahren meldete die Verteidigung 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 des Gutachtens in der Hauptverhandlung. Darauf verkündete das Gericht den Beschluss, dass das Gutachten verlesen und verwertet werden sollte. Es wurde sodann durch Verlesung in die Hauptverhandlung eingeführt." 16

Mag man diesen Ausführungen eventuell noch entnehmen können, dass behauptet werden soll, in der Hauptverhandlung sei der Verlesung und Verwertung des Gutachtens wegen des Verstoßes gegen den Richtervorbehalt im Hinblick auf die im Ermittlungsverfahren geäußerten "Bedenken" widersprochen worden (was nicht zwingend ist; genauso denkbar ist, dass wegen eines Verstoßes gegen eine andere Anforderung des § 81a StPO widersprochen wurde), so fehlt es jedenfalls – entgegen der Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft - an der Mitteilung, dass rechtzeitig, d.h. bis zum Zeitpunkt des § 257 StPO widersprochen wurde. Erforderlich ist nämlich, dass der Widerspruch bis zum dem in § 257 StPO genannten Zeitpunkt in der ersten Tatsacheninstanz erhoben wird (BGH NJW 2006, 707, 708; OLG Hamm Beschl. v. 13.10.2009 – 3 Ss 359/09 – juris; OLG Stuttgart NStZ 1997, 405). Dass dies geschehen ist, lässt sich der Revisionsbegründung nicht entnehmen. Die Formulierung "widersprach ... in der Hauptverhandlung" lässt offen, ob es sich um die Hauptverhandlung in der ersten Tatsacheninstanz vor dem Amtsgericht oder um die Berufungshauptverhandlung vor dem Landgericht handelt. 17

Dass der Angeklagte bereits im Ermittlungsverfahren "Bedenken" gegen die Verwertung des BAK-Gutachtens erhoben hat, reicht nicht aus. Rein formal wäre allerdings der Erhebung des Widerspruchs bis spätestens zu dem im § 257 StPO genannten Zeitpunkt durch seine Erhebung noch im Ermittlungsverfahren – welches zwangsläufig zeitlich vor dem Zeitpunkt des § 257 StPO liegt - Genüge getan. In der Literatur gibt es eine Reihe von Stimmen, die es als ausreichend erachten, wenn der Widerspruch im Ermittlungsverfahren erhoben wurde. Seiner Wiederholung im gerichtlichen Verfahren bedürfe es nicht. Vielmehr aktiviere die einmal abgegebene Prozesserklärung das Beweisverwertungsverbot und bleibe so lange wirksam, bis der Widerspruch eventuell zurückgenommen wird (Mosbacher in: Festschrift für 18

Widmaier 2008 S. 339, 343; Schlothauer in: Festschrift für Lüderssen 2002 S. 761, 769 f.; Schlothauer StV 2006, 397). Es sei nicht konsequent, wenn der Bundesgerichtshof das Erfordernis der Widerspruchserhebung in erster Tatsacheninstanz und den Verlust des Widerspruchsrechts bei Nichterhebung trotz Aufhebung und Zurückverweisung durch das Revisionsgericht damit begründet, dass es sich um ein prozessuales Gestaltungsrecht handele, welches nicht auf einen Verfahrensabschnitt beschränkt sei, dann aber einem im Ermittlungsverfahren erhobenen Widerspruch die Wirkung für das nachfolgende Verfahren abspreche (Mosbacher a.a.O.).

Demgegenüber verneint der Bundesgerichtshof – ohne nähere Begründung – die Bedeutung eines (allein) im Ermittlungsverfahren erhobenen Widerspruchs für das weitere Verfahren (BGH NSTZ 1997, 502; ebenso Meyer-Goßner StPO 52. Aufl. § 136 Rdn. 25). Für diese Ansicht spricht, dass der Prozessstoff sich im Ermittlungsverfahren erst entwickelt und nicht identisch sein muss mit dem, was später aufgrund zugelassener Anklage Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist. Ein Widerspruch im Ermittlungsverfahren dient damit zunächst einmal der Beeinflussung des Verfahrensstoffes im Hinblick auf die Abschlussentscheidung der Staatsanwaltschaft. Da hier aber noch gar nicht feststeht, wie sich dieser entwickelt und welcher Verfahrensstoff letztlich Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist, kann man der – möglicherweise auf noch unzureichender Tatsachenbasis getroffenen - Entscheidung des Beschuldigten zur Widerspruchserhebung nicht eine über diesen Verfahrensabschnitt hinausgehende Bedeutung beilegen. Auch dürfte es kaum praktikabel sein, wenn man einen Widerspruch im Ermittlungsverfahren ausreichen lassen wollte. Das würde das Verfahren sehr fehleranfällig machen, da ein solcher Widerspruch später leicht übersehen werden kann. Man denke nur an den Fall, dass in einem Schriftsatz in einem hinzuverbundenen Verfahren generell (auch für eine Vielzahl anderer verbundener Verfahren) ein Widerspruch erfolgt ist, gerade der Vorwurf aus diesem Verfahren aber später gar nicht zur Anklage gebracht wurde (z.B. nach Einstellung gem. § 154 StPO). Letztlich braucht der Senat diese Frage aber nicht zu entscheiden. Aus der Formulierung, der Verteidiger habe "Bedenken" gegen die Verwertbarkeit erhoben, lässt sich jedenfalls nicht eindeutig die Erhebung eines Widerspruchs im Sinne einer unbedingten Geltendmachung eines Beweisverwertungsverbotes durch eine Prozessklärung entnehmen. Ebenso gut kann diese Formulierung einen bloßen Hinweis auf eine im Ermittlungsverfahren geäußerte Rechtsansicht beinhalten.

2. 20

Im Rechtsfolgenausspruch war das Urteil hinsichtlich der Tagessatzhöhe auf die Sachrüge hin aufzuheben und die Sache insoweit zurückzuverweisen. 21

a) In dem angefochtenen Urteil selbst sind keinerlei Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Angeklagten enthalten, so dass allein auf seiner Grundlage eine Überprüfung der Bemessung der Tagessatzhöhe nicht möglich ist. Zur Person heißt es lediglich, dass der Angeklagte Lagerarbeiter ist. Daraus lässt sich aber eine bestimmte Tagessatzhöhe nicht ableiten. Ungeachtet der Frage, ob das überhaupt zulässig ist, können auch die Ausführungen in der Strafzumessung, dass der Angeklagte Angaben in erster Instanz zu einem Einkommen gemacht habe und keine Anhaltspunkte für eine nachteilige Veränderung ersichtlich seien, nicht als Verweis auf die Angaben zum Einkommen im erstinstanzlichen Urteil angesehen werden. Es ist nämlich schon nicht erkennbar, dass das Landgericht selbst Feststellungen zu den Einkommensverhältnissen des Angeklagten getroffen hat. Die ungeprüfte Übernahme von Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils ist aber mit dem Zweck des Berufungsverfahrens nicht vereinbar. 22

- Der Rechtsfolgenausspruch – soweit dieser die Höhe des Tagessatzes betrifft – beruht auf dem Rechtsfehler. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei Vornahme entsprechender Feststellungen zum Zeitpunkt der Berufungshauptverhandlung einen niedrigere Tagessatzhöhe ermittelt hätte. 23
- b) Im übrigen hat die Überprüfung des angefochtenen Urteils auf die Sachrüge hin keine Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. 24
-