
Datum: 24.03.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 Ss 53/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0324.3SS53.09.00

Vorinstanz: Amtsgericht Lemgo, 25 Ds 41 Js 1486/08

Tenor:

Die Revision wird auf Kosten des Angeklagten als unbegründet verworfen.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht Lemgo hat den Angeklagten wegen Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit Körperverletzung und Bedrohung und wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Straßenverkehr, beide Taten begangen im Zustand der erheblich verminderten Schuldfähigkeit, zu einer Gesamtgeldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 20,- € verurteilt. Ferner hat es dem Angeklagten die Fahrerlaubnis entzogen, seinen Führerschein eingezogen und angeordnet, dass ihm vor Ablauf von sieben Monaten keine neue Fahrerlaubnis erteilt werden darf.

Nach den zugrunde liegenden Feststellungen befuhr der Angeklagte am 08.06.2008 mit dem PKW VW, amtliches Kennzeichen XY öffentliche Straßen in Lemgo. Dort fiel er der Polizeibeamtin G, die sich mit dem Streifenwagen auf dem Tankstellengelände der Shell-Tankstelle am C-Weg befand, wegen der von dem Angeklagten gefahrenen überhöhten Geschwindigkeit in Verbindung mit einem Überholmanöver auf. Der Angeklagte wurde angehalten. Da er nach Alkohol roch, bot man ihm einen Atemalkoholtest an, den er freiwillig absolvierte und der zu einem Wert von 1,23 mg/l führte. Aus diesem Grunde sollte der Angeklagte zwecks Entnahme einer Blutprobe in den Streifenwagen einsteigen. Der Angeklagte begann nunmehr, mit dem Licht seines Handys der Polizeibeamtin G in die Augen zu leuchten und unterließ dieses Verhalten auch nach mehrmaliger Aufforderung

1

2

3

4

durch die Zeugin nicht. Als die Zeugin daraufhin dem Angeklagten auf den Arm schlug, wobei dessen Handy auf den Boden fiel, versetzte er der Polizeibeamtin einen Schlag ins Gesicht und drohte ihr mit den Worten: "Wenn Du mich noch mal anfasst, bringe ich Dich um." Sodann setzte sich der Angeklagte in sein Fahrzeug und fuhr davon.

Im Rahmen der sich anschließenden Fahndung nach dem flüchtigen Angeklagten wurde dieser - nunmehr zu Fuß - von dem Polizeibeamten P in einem Hinterhof gestellt. Dem Angeklagten wurden Handschellen angelegt. Er stand zu diesem Zeitpunkt vor einer Hauswand. Unvermittelt schlug er nun derart heftig seinen Kopf gegen die Hauswand, dass er bewusstlos zusammenbrach. Nachdem der Angeklagte kurze Zeit später aus seiner Bewusstlosigkeit wieder erwacht war, bedeutete er den Polizeibeamten, die zwischenzeitlich einen Rettungswagen bestellt hatten, zunächst, dass es "wieder gehe", rannte dann aber plötzlich los und gezielt gegen einen Eisenpfahl. Als die Polizeibeamten den Angeklagten eingeholt hatten und in den Streifenwagen setzen wollten, verpasste sich der Angeklagte am Streifenwagen eine weitere "Kopfnuss".

Das Amtsgericht hat den Angeklagten, der sich in der Hauptverhandlung nicht zur Sache eingelassen hat, aufgrund der Zeugenaussagen der beteiligten Polizeibeamten sowie aufgrund des eingeholten Blutalkoholgutachtens, das zu einem BAK-Wert von 2,57 o/oo geführt hat, als überführt angesehen.

II.

Mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Revision erhebt der Angeklagte die Verfahrensrüge der Verletzung des § 81 a StPO und die näher ausgeführte Sachrüge.

Zur Begründung der Verfahrensrüge hat der Angeklagte ausführen lassen, dass der Verteidiger bereits nach der Belehrung des Angeklagten für diesen erklärt habe, dass der Angeklagte zur Sache nichts sagen werde. Im Anschluss an die Vernehmung der Polizeibeamten G, P und T sei das Gutachten des Labors Q vom 13.06.2008, Bl. 18/19 d.A., verlesen worden. Der Verteidiger habe daraufhin erklärt:

"Der Verwertung des Gutachtens wird widersprochen.", (Hauptverhandlungsprotokoll vom 11.11.2008, Bl. 70 d.A.).

Die Anordnung der Blutprobenentnahme sei erforderlich gewesen, da sich der Angeklagte der Blutprobenentnahme nicht freiwillig habe unterziehen wollen. Eine Belehrung oder Nachfrage seitens der Polizeibeamten sei unterblieben. Auf Nachfrage des Verteidigers hätten die Zeugen G und T bestätigt, dass vor Anordnung der Blutentnahme durch die Polizeibeamten nicht versucht wurde, einen Richter oder einen Staatsanwalt zu erreichen. Ausführungen, worin er die Annahme der Gefahr im Verzug begründende Eilbedürftigkeit gesehen habe, habe der Zeuge T nicht gemacht. Sowohl die Zeugin G als auch der Zeuge T hätten bestätigt, dass sie generell nicht den Versuch unternähmen, vor einer Blutentnahme einen Richter oder einen Staatsanwalt zu erreichen. Die Aussagen dieser Zeugen könnten nicht anders verstanden werden, als dass Blutentnahmen grundsätzlich - unabhängig von der Tageszeit - von den Polizeibeamten selbst angeordnet würden, ohne die Anordnungskompetenz des Richters oder die gegenüber den Polizeibeamten vorrangige Anordnungskompetenz der Staatsanwaltschaft zu beachten. Im vorliegenden Fall sei die Blutprobe gegen 23.30 Uhr angeordnet und gegen 00.22 Uhr entnommen worden. Zu diesem Zeitpunkt sei der staatsanwaltschaftliche Eildienst telefonisch erreichbar gewesen. Der für den Gerichtsbezirk des Amtsgerichts Lemgo zuständige staatsanwaltschaftliche Notdienst sei 24 Stunden täglich erreichbar. Die Polizeibeamten hätten deshalb zunächst durch Antrag der

Staatsanwaltschaft eine richterliche Anordnung und für den Fall, dass diese nicht zu erlangen gewesen wäre, eine staatsanwaltschaftliche Anordnung einholen müssen. Auch ein Abwarten bis zur Erreichbarkeit des zuständigen Richters am frühen Vormittag hätte selbst bei für den Angeklagten günstigster Rückrechnung keine Beweisverschlechterung im Sinne eines fehlenden Nachweises der absoluten Fahruntüchtigkeit befürchten lassen.

III. 12

Die zulässige Revision des Angeklagten erweist sich als unbegründet. 13

1. 14

Die Verfahrensrüge der Verletzung des § 81 a StPO ist zulässig erhoben. Insbesondere teilt der Revisionsführer den genauen Wortlaut der Erklärung mit, mit der er der Verwertung des Blutalkoholgutachtens des Labors Q widersprochen hat (vgl. zu diesem Erfordernis Senat, Beschluss vom 26.02.2009 - 3 Ss 7/09 OLG Hamm). 15

Die Verfahrensrüge ist in der Sache aber nicht begründet. Der von dem Angeklagten in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht Lemgo am 11.11.2008 erhobene Widerspruch gegen die Verwertung des Blutalkoholgutachtens ist nicht geeignet, ein Beweisverwertungsverbot betreffend dieses Beweismittels zu begründen. Der erhobene Widerspruch lässt nämlich mangels spezifizierter Begründung nicht eindeutig erkennen, aus welchen Gründen der Revisionsführer das Beweismittel für unverwertbar hält. 16

Ein Beweisverwertungsverbot setzt nicht etwa nur voraus, dass der Verwertung des Beweismittels überhaupt widersprochen wurde. Erforderlich ist vielmehr eine spezifizierte Begründung des Widerspruchs, in der zumindest in groben Zügen die Gesichtspunkte anzugeben sind, unter denen der Angeklagte das Beweismittel für unverwertbar hält (BGH, NJW 2007, 3587, 3589; NJW 2008, 307, 308; KK-Diemer, 6. Aufl., § 136 StPO Randnummern 17 a und 28; Senat, Beschluss vom 26.02.2009 - 3 Ss 7/09 OLG Hamm). Dies folgt daraus, dass der Tatrichter grundsätzlich nicht verpflichtet ist, allen möglichen oder denkbaren Verfahrensfehlern im Zusammenhang mit der fehlerhaften Beweiswürdigung von Amts wegen nachzugehen. Deshalb muss die Begründung des Widerspruchs die Angriffsrichtung erkennen lassen, die den Prüfungsumfang durch das Tatgericht begrenzt (BGH NJW 2007, 3587, 3589; Senat, Beschluss vom 26.02.2009, 3 Ss 7/09 OLG Hamm; vgl. in diesem Sinne zur Angriffsrichtung einer Verfahrensrüge im Revisionsverfahren BGH NStZ 2007, 161, 162; NStZ 1999, 94; NStZ 1998, 636). 17

Im Anwendungsbereich des § 81 a StPO kommt als mögliche Angriffsrichtung in diesem Sinne neben der Umgehung des Richtervorbehalts des § 81 a Abs. 2 StPO namentlich die unterlassene Belehrung des Beschuldigten über die Freiwilligkeit der Mitwirkung, die Nichtbeachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, die Eingriffsvornahme durch einen Nicht-Arzt (Medizinalassistent, Krankenschwester oder Krankenpfleger), die bewusste Vortäuschung des Ermittlungsbeamten, dass die Blutprobe von einem Arzt entnommen werde, oder die Anwendung unerlaubten Zwangs in Betracht (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl., § 81 a Rdnr. 32, 33 m.w.N.; KK-Senge, 6. Aufl., § 81 a StPO Rdnr. 14 m.w.N.). 18

Für den vorliegenden Fall ergibt sich aus der Rügebegründung, dass der Angeklagte nicht nur die Verletzung des Richtervorbehalts des § 81 a StPO, sondern darüber hinaus auch beanstanden will, dass der Angeklagte nicht über die Freiwilligkeit der Mitwirkung bei der Entnahme der Blutprobe unterrichtet wurde und dass vor allem offenbar auch gerügt werden soll, dass die Polizeibeamten nicht zumindest versucht hatten, eine staatsanwaltschaftliche 19

Anordnung betreffend die Entnahme der Blutprobe zu erhalten. Bei dieser Sachlage hätte es aber bereits im Rahmen der Erhebung des Widerspruchs der spezifizierten Begründung bedurft, welche Verfahrensfehler im Zusammenhang mit der Blutprobenentnahme zur Prüfung des Tatgerichts gestellt werden sollten.

Im Übrigen gilt, dass, soweit der Angeklagte die Verletzung des Richtervorbehaltes des § 81 a Abs. 2 StPO rügt, die Revision auch deshalb keinen Erfolg haben kann, weil der Revisionsführer selbst vorträgt, dass zum Zeitpunkt der Anordnung der Blutprobenentnahme gegen 23.30 Uhr bzw. zum Zeitpunkt der Entnahme gegen 00.22 Uhr kein Richter erreichbar war. Mangels Erreichbarkeit eines Richters kann es aber nicht als willkürlich oder grob fehlerhaft angesehen werden, wenn die Ermittlungsbeamten selbst die Entnahme der Blutprobe anordneten. Vielmehr hätten dann ohne weiteres die Voraussetzungen für die Annahme von Gefahr im Verzug gemäß § 81 a Abs. 2 StPO vorgelegen. Soweit die Revision - inhaltlich unbestimmt - die Erreichbarkeit eines Richters "am frühen Morgen" des Tages anspricht, bleibt zunächst auch hier offen, ab welchem Zeitpunkt denn ein Richter tatsächlich erreichbar gewesen sein sollte. Nach den landesinternen Verwaltungsvorschriften für die Einrichtung eines richterlichen Eildienstes hätte erst um 06.00 Uhr ein Richter zur Verfügung gestanden (RV des JM vom 15.10.2007 - 2043-I 3 - JMBL. NRW 2007, S. 165). Ausgehend von der von der Revision vorgetragenen Tatzeit um 23.30 Uhr hätte damit auch unter Zugrundelegung knappestes Prüfungszeitraumes für den Eildienstrichter (vgl. dazu Senat, Beschluss vom 12.03.2009, 3 Ss 31/09 OLG Hamm und Senat, NJW 2009, 242, 243) vor 06.30 Uhr keine richterliche Entscheidung erreicht und vor etwa 07.00 Uhr keine Blutprobe auf der Grundlage einer solchen Entscheidung entnommen werden können. Die dadurch bedingte Notwendigkeit der Rückrechnung über einen Zeitraum von mehr als sieben Stunden würde aber sowohl unter dem Gesichtspunkt der absoluten Fahruntüchtigkeit des Angeklagten als auch unter dem Gesichtspunkt der Voraussetzungen der §§ 20, 21 StGB zu der drohenden Gefahr eines Beweismittelverlustes führen.

Soweit die Revision einen Verstoß gegen § 81 a Abs. 2 StPO darin sehen will, dass die Anordnung der Blutprobenentnahme durch die Polizeibeamten als Hilfsperson der Staatsanwaltschaft (§ 152 GVG) und nicht durch den zuständigen Eilstaatsanwalt selbst erfolgte, vermag ein solcher Verstoß von vornherein keine Verletzung des § 81 a Abs. 2 StPO begründen. Einer 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 des Grundgesetzes auf effektiven Rechtsschutz setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (NJW 2007, 1345; NJW 2008, 2053) - selbstverständlich - voraus, dass die Anordnungscompetenz des Richters und nicht etwa die eines Ermittlungsbeamten, sei es des Staatsanwaltes, sei es eines seiner Hilfspersonen 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 Hilfspersonen zustehen (vgl. BVerfG, NJW 2007, 1345 und NJW 2008, 3053), 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.

2. 22

Auch im Übrigen lässt das angefochtene Urteil keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erkennen. Insoweit kann gemäß § 349 Abs. 2 StPO auf die zutreffenden Ausführungen in der Antragsschrift der Generalstaatsanwaltschaft vom 16.02.2009 Bezug genommen werden. 23

3.	24
Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 1 StPO.	25
Der Antrag des Angeklagten auf Beiordnung eines Pflichtverteidigers für das Revisionsverfahren war ebenfalls zurückzuweisen. Auch insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft in ihrer Antragsschrift vom 16.02.2009 Bezug genommen werden. Dies ist eine Entscheidung des mitunterzeichnenden Vorsitzenden des Senates.	26