
Datum: 13.11.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: III-1 RVs 228/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:1113.III1RVS228.12.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit seinen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Bergisch Gladbach zurückverwiesen.

Gründe

Die Entscheidung entspricht dem Antrag der Generalstaatsanwaltschaft, die zur Begründung Folgendes ausgeführt hat: 1

„I. 2

Durch Urteil des Amtsgerichts Bergisch Gladbach vom 23.08.2012 (44 Ds 304/12) ist die Angeklagte wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 20 Euro verurteilt worden. Zudem ist ihr gemäß § 69 StGB die Fahrerlaubnis entzogen und eine Fahrerlaubnissperre von sechs Monaten angeordnet worden (Bl. 55 f., 58 d.A.). 3

Zum Schuldspruch hat das Gericht folgende Feststellungen getroffen: 4

5

„Am 21.05.2012 gegen 17.30 Uhr befuhr die Angeklagte mit einem Personenkraftwagen der Marke W mit dem Kennzeichen Y die I Straße in P.

Sie erschien auf der Polizeiwache P2, um eine Anzeige wegen häuslicher Gewalt zu erstatten. Im Rahmen der Anzeigenaufnahme stellten die aufnehmenden Beamten Alkoholgeruch in der Atemluft der Angeklagten fest. Nach erfolgter Belehrung gab sie an, mit ihrem PKW zur Polizeiwache gefahren zu sein. 6

Ein freiwillig durchgeführter Atemalkoholtest ergab einen Wert von 1,25 mg pro Liter. 7

Daraufhin ordneten die aufnehmenden Polizeibeamten eine Blutprobenentnahme an, gegen die sich die Angeklagte zunächst widersetzte. 8

Die ihr schließlich um 18.55 Uhr entnommene Blutprobe ergab eine Blutalkoholkonzentration von 2,59 Promille.“ 9

Zur Frage der Schuldfähigkeit der Angeklagten zur Tatzeit ist im Urteil nichts ausgeführt. 10

Gegen dieses Urteil hat die Angeklagte mit Schriftsatz ihres Verteidigers vom 29.08.2012 (Bl. 57 d.A.) zunächst ein nicht weiter bestimmtes Rechtsmittel eingelegt. Dieses hat sie nach Zustellung des Urteils an ihren Verteidiger am 06.09.2012 (Bl. 64 d.A.) mit Schriftsatz des Verteidigers vom 10.09.2012 als Revision bezeichnet, mit weiterem Schriftsatz vom 28.09.2012 (Bl. 65 ff. d.A.) weiter begründet und die Verletzung formellen und materiellen Rechts gerügt. 11

II. 12

Das Rechtsmittel hat (vorläufigen) Erfolg. Es führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. 13

1. 14

Die erhobene Verfahrensrüge gefährdet den Bestand des Urteils jedoch nicht. 15

Die Revision beanstandet, dass das Ergebnis der der Angeklagten entnommenen Blutprobe verwertet worden ist, obwohl dieses Beweismittel infolge eines Verstoßes gegen den Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 StPO unverwertbar gewesen sei. 16

Die Rüge ist jedoch nicht in einer den Anforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO genügenden Form ausgeführt worden. Zum Rügevorbringen gehört nämlich insbesondere auch ein Vortrag dazu, dass einer Verwertung des auf der Blutprobe beruhenden Beweises bis zum Zeitpunkt des § 257 StPO in der Hauptverhandlung widersprochen worden ist (vgl. SenE v. 23.03.2010 – III – 1 RVs 49/10; OLG Hamm NJW 2009, 242). 17

Vorliegend hat der Verteidiger zwar mitgeteilt, dass der Verwertung im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung widersprochen worden sei, den Zeitpunkt des Widerspruchs jedoch nicht angeführt. Dies wird den Anforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO nicht gerecht (s. auch Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl., § 81a Rn. 34). 18

2. 19

Das angefochtene Urteil hält allerdings sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand. 20

21

Die zu I. wiedergegebenen Feststellungen zum Schuldspruch sind bereits deshalb materiell-rechtlich unvollständig, weil sie trotz eines festgestellten Entnahmewertes von 2,59 Promille nicht die tatgerichtliche Prüfung eines etwaigen Ausschlusses der Schuldfähigkeit der Angeklagten (§ 20 StGB) erkennen lassen.

Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung, die bei der Frage der Schuldfähigkeit zur Ermittlung der maximalen Blutalkoholkonzentration zur Tatzeit anhand einer nach der Tat entnommenen Blutprobe zugunsten des Angeklagten für den gesamten Rückrechnungszeitraum einen stündlichen Abbauwert von 0,2 Promille und zusätzlich einen einmaligen Sicherheitszuschlag von 0,2 Promille ansetzt (BGHSt. 37, 231, 237; BGH NStZ 1995, 539; ständige Senatsrechtsprechung, vgl. nur SenE v. 20.08.1999 – Ss 374/99 – = VRS 98, 140; SenE v. 15.09.2009 – 83 Ss 78/09; SenE v. 22.01.2010 – III – 1 RVs 5/10; s. auch Fischer, StGB, 59. Aufl., § 20 Rn. 13), wäre hier von einer Blutalkoholkonzentration von 3,07 Promille zur Tatzeit auszugehen (Zeitdifferenz zwischen der Tatzeit um 17.30 Uhr und der Blutentnahme um 18.55 Uhr = 1 Stunde 25 Minuten; BAK der Blutprobe 2,59 Promille + 0,2 + ~0,08 + 0,2 Promille = ~ 3,07 Promille).

Dieser Wert hätte dem Amtsgericht Anlass zu Feststellungen zur Frage der Schuldfähigkeit der Angeklagten geben müssen.

Bei Blutalkoholwerten von 3 Promille und darüber sind die Voraussetzungen des § 20 StGB naheliegend (vgl. BGH bei Martin DAR 1970, 117; Senat NJW 1982, 2613; SenE v. 22.01.2010 – III – 1 RVs 5/10; Fischer, aaO, § 20 Rn. 19 f. m.w.N.); selbst bei geringeren Werten kann die Schuldfähigkeit bereits ausgeschlossen sein (Fischer aaO), so dass schon bei Werten ab 2,5 Promille in der Regel § 20 StGB zu erörtern ist (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. Senat VRS 80, 34, 36; SenE v. 27.04.1999 – Ss 767/99; SenE v. 22.01.2010 – III – 1 RVs 5/10; vgl. auch BayObLG NJW 2003, 2397 = zfs 2003, 369 = NZV 2003, 434 = VRS 105, 212; BayObLG NZV 2005, 494).

Aus den Feststellungen des Amtsgerichts ergeben sich auch keine besonderen Umstände, nach denen die Annahme eines völligen Ausschlusses der Steuerungsfähigkeit trotz der festgestellten Alkoholisierung ausnahmsweise fernegelegen hätte (vgl. hierzu SenE v. 15.01.2010 – 83 Ss 100/09).

Für die erneute Hauptverhandlung ist auf Folgendes hinzuweisen:

a)

Unbeschadet dessen, dass die Revisionsführerin vorliegend mit ihrer Rüge der Verletzung des Richtervorbehalts gemäß § 81a Abs. 2 StPO aus formellen Gründen nicht durchdringt, wird sich das erkennende Gericht mit der Frage der Verwertbarkeit der Blutprobe zu befassen haben. Es darf nämlich bezweifelt werden, dass die Polizeibeamten im vorliegenden Fall die – ihnen grundsätzlich zustehende – Eilkompetenz aus § 81a Abs. 2 StPO wegen einer ansonsten eintretenden „Gefährdung des Untersuchungserfolgs“ zu Recht in Anspruch genommen haben.

Nach den Urteilsgründen war die offensichtlich unter Alkoholeinfluss stehende Angeklagte um 17.30 Uhr auf der Polizeiwache erschienen; zeitnah hierzu hatte der betreffende Polizeibeamte die Blutprobe angeordnet, die schließlich um 18.55 Uhr durchgeführt wurde.

Nach der maßgeblichen AV des Justizministeriums NW vom 15.05.2007 (JMBl. NRW S. 165, Ziff. 1.1) ist ein richterlicher Eildienst in der Zeit von 6.00 Uhr bis 21.00 Uhr eingerichtet.

Bereits die vorliegende zeitliche Abfolge – Entnahme erst nach gut 1 ½ Stunden - legt nahe, dass sich die Blutentnahme kaum erheblich verzögert hätte, wenn eine richterliche Anordnung hätte abgewartet werden müssen.

Im Formular zur Anzeigenaufnahme hat der die Blutprobe anordnende Beamten vermerkt, dass eine richterliche Anordnung zur Entnahme einer Blutprobe nur nach entsprechender Vorlage der Ermittlungsakte erfolge, diese Vorlage aber wegen der Fertigung der Anzeige nur mit einer nicht unerheblichen Verzögerung zu leisten sei und zudem eine weitere Verzögerung durch die Übermittlung an den Bereitschaftsrichter sowie die Abfassung der richterlichen Entscheidung eintrete, wodurch die Gefahr des körpereigenen Abbaus des Alkohols oder anderer berauschender Mittel bestehe. 31

Diese abstrakt-generalisierende Betrachtungsweise erkennt den Schutzzweck des Richtervorbehalts und zeigt, dass der Beamte die gebotene selbständige und auf den Einzelfall bezogene Prüfung gerade nicht vorgenommen hat (zu deren Erforderlichkeit vgl. bereits SenE v. 15.01.2010 – 83 Ss 100/09 -279- = ZfS 2010, 224 = StV 2010, 662; SenE v. 26.08.2011 – III – 1 RBs 201/11). Angesichts der vom Beamten festgestellten Tatumstände – hochgradige Alkoholisierung weit jenseits der relevanten Grenzwerte als Ergebnis der Atemalkoholmessung, konkrete Ausfallerscheinungen, einfacher Sachverhalt und einfachstes Ermittlungsbild, keinerlei Anhaltspunkte für einen Beikonsum, Nachtrunk oder ähnliche außergewöhnliche Umstände – wäre das Abwarten einer richterlichen Anordnung angezeigt gewesen, so dass wohl von einem Beweiserhebungsverbot auszugehen wäre. 32

Zu der sich anschließenden Frage, ob dieses Beweiserhebungsverbot auch ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht, hat der Senat in der bereits zitierten Entscheidung vom 26.08.2011 – III – 1RBs 201/11) ausgeführt: 33

„Allerdings gehen die Strafgerichte in gefestigter, vom Bundesverfassungsgericht gebilligter und vom Beschwerdeführer auch nicht angegriffener Rechtsprechung davon aus, dass dem Strafverfahrensrecht ein allgemein geltender Grundsatz, wonach jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, fremd ist und dass die Frage der Verwertbarkeit verbotswidrig erlangter Erkenntnisse jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, namentlich 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, die bewusste Umgehung oder Missachtung des Richtervorbehalts oder das Vorliegen eines besonders schwer wiegenden Fehlers können danach ein Verwertungsverbot begründen (BVerfG NJW 2008, 3053; BGHSt. 51, 285 = NJW 2007, 2269 = NStZ 2007, 601; BGH B. v. 15.05.2008 - 2 ARs 452/07 - Rz. 15 bei Juris; Sen E v. 15.01.2010 a.a.O.; speziell für den Fall der Blutentnahme: SenE v. 26.09.2008 - 83 Ss 69/08 - = NStZ 2009, 406 = ZfS 2009, 48; OLG Stuttgart NStZ 2008, 238 = Blutalkohol 45 [2008], 76 = VRS 113, 365; OLG Karlsruhe VRR 2008, 243; OLG Bamberg, NJW 2009, 2146; OLG Schleswig, Urt. v. 26.10.2009 - 1 Ss OWi 92/09 = BeckRS 2009, 28618; OLG Celle NJW 2009, 3524; OLG Jena B. v. 25.11.2008 - 1 Ss 230/08 = BeckRS 2009 04235; jeweils mit weiteren Nachweisen).“ 34

Die Feststellung, ob es sich unter Berücksichtigung dieser Grundsätze um einen besonders schwerwiegenden Fehler handelt, der einer Verwertung der Blutprobe entgegensteht, kann vorliegend jedoch nur durch das erkennende Gericht in der Hauptverhandlung getroffen werden, in deren Rahmen der die Blutprobe anordnende Polizeibeamte zu den Hintergründen seiner in der Akte dokumentierten Auffassung zu hören wäre, um festzustellen, ob sich seine Entscheidung als willkürliches Verhalten darstellt oder ihr ein jedenfalls vergleichbarer schwerwiegenden „Fehler im System“ zugrunde liegt (vgl. hierzu die Sachgestaltung in der 35

zitierten Entscheidung III – 1RBs 201/11; s. auch OLG Hamm DAR 2009, 339; OLG Oldenburg NJW 2009, 3591 f.).

b)	36
(...)“	37
Dem stimmt der Senat zu.	38
Für die neue Hauptverhandlung wird zusätzlich auf Folgendes hingewiesen:	39
Bei Annahme einer Unverwertbarkeit der Blutprobe wird zu erwägen sein, den Grad der Alkoholisierung der Angeklagten anhand anderer Beweisanzeichen, insbesondere psychodiagnostischer Kriterien zu bestimmen (vgl. zu Letzterem: BGH BeckRS 2012, 15992).	40