

**HRRS-Nummer:** HRRS 2009 Nr. 221

**Bearbeiter:** Stephan Schlegel

**Zitiervorschlag:** BVerfG HRRS 2009 Nr. 221, Rn. X

---

**BVerfG 2 BvR 784/08 (2. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 28. Juli 2008 (OLG Braunschweig/AG Hann. Münden)**

**Recht auf effektiven Rechtsschutz (fehlende Dokumentation der Anordnung einer Blutentnahme bei der Entscheidung über ein Verwertungsverbot); Recht auf körperliche Unversehrtheit (kein zwingendes Verwertungsverbot bei Verstoß gegen den Richtervorbehalt bei Anordnung der Blutentnahme); Anspruch auf ein faires Verfahren (Richtervorbehalt in § 81a StPO kein Element des fairen Verfahrens).**

**Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 EMRK; § 81a StPO**

Leitsätze des Bearbeiters

- 1. Es ist unter dem Gesichtspunkt der Rechtsschutzgarantie nach Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn nach der fachgerichtlichen Rechtsprechung allein die fehlende Dokumentation über die Anordnung einer Blutentnahme nach § 81a StPO wegen Gefahr im Verzug noch nicht zu einem Verwertungsverbot führt.**
- 2. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gebietet es nicht ohne weiteres, im Falle eines Verstoßes gegen § 81a StPO im Zuge einer richterlich nicht angeordneten Blutentnahme ein Verwertungsverbot hinsichtlich der erlangten Beweismittel anzunehmen.**
- 3. Der in § 81a StPO enthaltene Richtervorbehalt dürfte nicht zu dem durch das Recht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren zu gewährenden rechtsstaatlichen Mindeststandard zu zählen sein.**

Entscheidungstenor

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe

I.

1. Der Beschwerdeführer kam am Sonntag, dem 15. Juli 2007, gegen 10.00 Uhr als Fahrer eines Pkw in Folge alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit von der Fahrbahn ab und prallte frontal auf ein ordnungsgemäß die Gegenfahrbahn befahrendes Fahrzeug; der Beifahrer dieses Fahrzeugs erlitt eine Knieprellung. Die zur Unfallstelle gerufene Polizei führte beim Beschwerdeführer zunächst einen Atemalkoholtest durch, der ein Ergebnis von 0,62 ‰ aufwies. Auf Anordnung von Polizeioberkommissar G. wurde dem Beschwerdeführer nach Verbringung auf die Polizeiwache um 10.56 Uhr von einem Arzt eine Blutprobe entnommen. Staatsanwaltschaft oder Ermittlungsrichter wurden nicht verständigt. Gründe für die Anordnung seitens der Polizei wurden nicht dokumentiert. Es ergab sich eine Blutalkoholkonzentration von 0,43 ‰; zudem fanden sich Rückstände des Schlafmittels Diazepam.
2. Mit Urteil vom 19. Dezember 2007 verhängte das Amtsgericht Hann. Münden gegen den Beschwerdeführer wegen fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung eine Geldstrafe von 35 Tagessätzen zu je 20 €, entzog ihm die Fahrerlaubnis und setzte eine Sperrfrist von fünf Monaten fest. Entscheidende Beweismittel für die Fahruntüchtigkeit des Beschwerdeführers waren die auf der Grundlage der Blutprobe erstellten Blutalkohol- und toxikologischen Gutachten. Deren Verlesung hatte der Verteidiger des Beschwerdeführers im Hinblick auf die fehlende richterliche Anordnung widersprochen. Das Amtsgericht führte im Urteil aus, die Anordnung der Blutentnahme durch die Polizei sei rechtmäßig gewesen. Bei der Feststellung der Blutalkoholkonzentration für eine bestimmte Tatzeit sei höchste Eile geboten, da Alkohol im Körper abgebaut werde. Eine Rückrechnung sei zwar möglich, aber immer mit dem für den Angeklagten günstigsten Wert von 0,1 ‰ pro Stunde vorzunehmen, obwohl der normale Abbau laut Sachverständigen bei 0,15 ‰ liege; hinzu komme unter Umständen noch eine Einschränkung der Rückrechnung, wenn das Trinkende nicht feststehe. Hier könne es unter Umständen auf jede Minute ankommen. Nehme man hinzu, dass die Polizeibeamten vorliegend noch - an einem Sonntagmorgen - die Unfallstelle absichern,

den Beschwerdeführer zur Wache bringen und einen Arzt herbeiholen mussten, habe Gefahr im Verzug bestanden. Die Blutprobe sei drei Minuten nach Kenntnis vom dem Ergebnis des Atemalkoholtests entnommen worden. Selbst wenn man das Vorliegen von Gefahr im Verzug verneine, unterliege die Blutprobe jedoch keinem Beweisverwertungsverbot. In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Februar 2007 sei von einem Beweisverwertungsverbot nicht die Rede; dort sei es außerdem nicht um den Nachweis von Alkohol, sondern von Cannabis gegangen, was zu einer deutlich geringeren Eilbedürftigkeit geführt habe. Von der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18. April 2007 zum Verwertungsverbot nach einer nicht richterlich angeordneten Wohnungsdurchsuchung entscheide sich der vorliegende Fall deutlich durch die wesentlich geringere Schwere des Verstoßes, wenn man einen solchen - anders als das erkennende Gericht - überhaupt annehmen wolle. Von einem bewussten Ignorieren oder einer gröblichen Missachtung des Richtervorbehalts könne keine Rede sein. Schnelles Handeln sei geboten gewesen; selbst wenn auf der Fahrt zur Wache über Funk versucht worden wäre, den richterlichen Bereitschaftsdienst zu erreichen, habe das zu Zeitverzögerungen führen können.

3. Mit der Sprungrevision rügte der Beschwerdeführer, bezüglich des Blutalkoholgutachtens habe wegen Verstoßes gegen den Richtervorbehalt nach § 81a StPO ein Verwertungsverbot bestanden. Die Generalstaatsanwaltschaft Braunschweig beantragte mit Schriftsatz vom 5. März 2008, die Revision durch Beschluss als unbegründet zu verwerfen. Bereits die Voraussetzungen der Inanspruchnahme einer Eilkompetenz durch die Polizei dürften vorgelegen haben. Eine effektive richterliche Kontrolle habe vorliegend die Vorbereitung schriftlicher Entscheidungsgrundlagen für den Richter vorausgesetzt, was mindestens eine Stunde Zeit gekostet hätte; dieser Zeitverlust habe sich infolge der Rückrechnungsregeln bereits auswirken können, zumal man sich im Grenzbereich zu 0,3 ‰ bewegt habe. Jedenfalls bestehe kein Beweisverwertungsverbot. Eine Abwägung der Schwere des Eingriffs einerseits und des staatlichen Ahndungsinteresses und des gefährdeten Rechtsguts andererseits entsprechend den von der Rechtsprechung hierfür entwickelten Grundsätzen führe zu einem Überwiegen des Interesses an der Verkehrssicherheit. Hinzu komme, dass unter den konkreten Umständen jeder Richter die Entnahme der Blutprobe angeordnet hätte. 3

4. Mit Beschluss vom 18. März 2008 verwarf das Oberlandesgericht Braunschweig die Revision. Unabhängig davon, ob nicht ohnehin eine Ausnahmesituation vorlag, die eine polizeiliche Anordnung der Blutuntersuchung erlaubte, liege jedenfalls kein Verwertungsverbot vor, weil sich die Ermittlungsmaßnahmen unter keinem Gesichtspunkt als (objektiv) willkürlich oder als Folge einer groben Fehlbeurteilung darstellten und auch nicht unvertretbar seien. 4

5. Mit der fristgerecht eingegangenen Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Das Vorliegen von Gefahr im Verzug bei Entnahme der Blutprobe sei jedenfalls nicht evident gewesen, so dass schon mangels Dokumentation von einer Verletzung des Richtervorbehalts auszugehen sei. Angesichts der bestehenden Rückrechnungsmöglichkeiten habe man mit der Entnahme der Blutprobe zuwarten können. Das Handeln der Ermittlungsbehörden sei objektiv willkürlich gewesen. Dies habe auch zur Annahme eines Beweisverwertungsverbot führen müssen. 5

## II.

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen. Die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor. Der Verfassungsbeschwerde kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu, noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 ff.>; 96, 245 <248 ff.>); sie hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg, da sie unbegründet ist. 6

1. Art. 19 Abs. 4 GG ist nicht verletzt. 7

a) Das Recht auf effektiven Rechtsschutz garantiert bei Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt den Zugang zu den Gerichten, die Prüfung des Streitbegehrens in einem förmlichen Verfahren sowie die verbindliche gerichtliche Entscheidung. Art. 19 Abs. 4 GG umfasst zwar nicht das Recht auf Überprüfung der richterlichen Entscheidung; sehen die Prozessordnungen allerdings eine weitere gerichtliche Instanz vor, so sichert Art. 19 Abs. 4 GG die Effektivität des Rechtsschutzes auch insoweit (vgl. BVerfGE 107, 395 <401 ff.> m.w.N.). Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes ist nur dann gegeben, wenn das zur nachträglichen Überprüfung berufene Gericht die Voraussetzungen des Exekutivakts vollständig eigenverantwortlich nachprüft. Jedenfalls soweit das Handeln der Exekutive auf der Inanspruchnahme einer originär gerichtlichen Eingriffsbefugnis beruht, erstreckt sich das Gebot effektiven Rechtsschutzes in diesen Fällen auch auf Dokumentations- und Begründungspflichten der anordnenden Stelle, die eine umfassende und eigenständige nachträgliche gerichtliche Überprüfung der Anordnungsvoraussetzungen ermöglichen sollen. Kommt die anordnende Stelle diesen Pflichten nicht nach oder lässt das überprüfende Gericht den gerichtlichen Rechtsschutz "leer laufen", indem es dem Betroffenen eine eigene Sachprüfung versagt, kann dies eine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG begründen (vgl. BVerfGE 103, 142 <156 ff.>; BVerfGK 2, 310 <315 f.>; BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 22. Januar 2002 - 2 BvR 8

1473/01 -, Rn. 13 <Juris> und vom 3. Dezember 2002 - 2 BvR 1845/00 -, Rn. 12 f. <Juris>). Diese Maßstäbe gelten grundsätzlich auch für Maßnahmen, die nicht - wie die Wohnungsdurchsuchung - einem verfassungsrechtlichen, sondern nur einem einfachgesetzlichen Richtervorbehalt unterliegen (vgl. BVerfGK 5, 74 <81>; zu alledem auch BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 12. Februar 2007 - 2 BvR 273/06 -, NJW 2007, S. 1345, Rn. 1, 13 <Juris>).

b) Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ist zu beachten, dass Amtsgericht und Oberlandesgericht die Rechtmäßigkeit der Blutentnahme nicht umfassend nachzuprüfen hatten, sondern nur insofern, als dies für die Entscheidung über das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbotes von Bedeutung war. Insofern war der gerichtliche Prüfungsmaßstab ein anderer als im Falle einer - auch nachträglich erhobenen - Beschwerde gegen den Eingriff der Blutentnahme als solchen, der auch den Hintergrund der Kammerentscheidungen vom 12. Februar 2007 - 2 BvR 273/06 - und 31. Oktober 2007 - 2 BvR 1346/07 - darstellte. Die Beurteilung der Frage, welche Folgen ein möglicher Verstoß gegen strafprozessuale Verfahrensvorschriften hat und ob hierzu insbesondere ein Beweisverwertungsverbot zählt, obliegt in erster Linie den zuständigen Fachgerichten (vgl. dazu BVerfGK 4, 283 <285>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 19. September 2006 - 2 BvR 2115/01 u.a. -, NJW 2007, S. 499 <503 f.>). Insofern gehen die Strafgerichte in gefestigter, willkürfreier und vom Beschwerdeführer auch als solcher nicht angegriffener Rechtsprechung davon aus, dass dem Strafverfahrensrecht ein allgemein geltender Grundsatz, dass jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht, fremd ist, und dass die Frage jeweils nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere 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 oder das Vorliegen eines besonders schwer wiegenden Fehlers können danach ein Verwertungsverbot nach sich ziehen (vgl. näher BGHSt 44, 243 <249>; BGH, Urteil vom 18. April 2007 - 5 StR 546/06 -, NStZ 2007, S. 601 <602 f.>; BGH, Beschluss vom 18. November 2003 - 1 StR 455/03 -, NStZ 2004, S. 449 <450>; speziell zum Fall des Verwertungsverbots infolge Verstoßes gegen § 81a StPO Hans. OLG Hamburg, Beschluss vom 4. Februar 2008 - 2-81/07 (REV) - 1 Ss 226/07 -, Rn. 26 ff. <Juris>; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 7. Mai 2004 - 2 Ws 77/04 -, Rn. 4 ff. <Juris>; OLG Stuttgart, Beschluss vom 26. November 2007 - 1 Ss 532/07 -, NStZ 2008, S. 238 f.).

c) Amtsgericht und Oberlandesgericht haben das Verhalten der Ermittlungsbehörden an diesem Maßstab überprüft und sind somit ihrer Verpflichtung aus Art. 19 Abs. 4 GG nachgekommen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Art und Weise des Umgangs der Gerichte mit der fehlenden Dokumentation der Gründe, die für die Annahme von Gefahr im Verzug durch die Polizei maßgeblich waren. Zwar beinhaltet das Gebot effektiven Rechtsschutzes in Fällen der Inanspruchnahme einer Eilkompetenz, wie sie § 81a StPO der Staatsanwaltschaft und - nachrangig - der Polizei zugesteht, eine Dokumentations- und Begründungspflicht der anordnenden Stelle, um eine umfassende und eigenständige nachträgliche gerichtliche Überprüfung der Anordnungsvoraussetzungen zu ermöglichen. 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, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 12. Februar 2007 - 2 BvR 273/06 -, Rn. 13, 17 <Juris> unter Verweis auf BVerfGE 103, 142 <160>, BVerfGK 2, 310 <315 f.> und BVerfGK 5, 74 <79>). Entsprechend ist es in Fällen fehlender Evidenz dem zur Überprüfung berufenen Gericht verwehrt, die fehlende Dokumentation durch Verwendung einer ihm erst nachträglich zugänglich gemachten Stellungnahme der Ermittlungsbehörden gleichsam zu ersetzen; dies würde nämlich eine Nachbesserung der von ihm gerade zu kontrollierenden hoheitlichen Akte darstellen, welche die präventive Funktion des Richtervorbehalts leer laufen ließe (BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 31. Oktober 2007 - 2 BvR 1346/07 -, Rn. 15 <Juris>). Diese Einschränkung der Prüfungscompetenz hat das Bundesverfassungsgericht bislang allerdings nur für die unmittelbare Nachprüfung der Rechtmäßigkeit des Handelns der Ermittlungsbehörden gefordert, die etwa auf nachträglichen Antrag des Beschuldigten auf gerichtliche Entscheidung entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO (vgl. Senge, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 5. Aufl., 2003, § 81a Rn. 13), gegebenenfalls auch im Beschwerderechtzug, erfolgt. Sie lässt sich nicht auf die durch das erkennende Gericht vorzunehmende Prüfung der Voraussetzungen eines Beweisverwertungsverbotes übertragen. Wenn die strafgerichtliche Rechtsprechung davon ausgeht, dass fehlende Dokumentation allein nicht zu einem Verwertungsverbot führt (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 25. April 2007 - 1 StR 135/07 -, NStZ-RR 2007, S. 242 <243> unter Verweis auf BGH, Beschluss vom 13. Januar 2005 - 1 StR 531/04 -, NStZ 2005, S. 392 <393>), ist das deswegen nicht zu beanstanden, zumal diese Rechtsprechung die Möglichkeit offen lässt, den Dokumentationsmangel entsprechend seinem Gewicht im Einzelfall als Gesichtspunkt in der vorzunehmenden Abwägung zu berücksichtigen. Auch im vorliegenden Fall war die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes daher unter dem Gesichtspunkt der Rechtsschutzgarantie nicht geboten.

2. Ob der in der Blutentnahme liegende Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Beschwerdeführers als solcher Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt, ist vorliegend nicht zu prüfen, da Gegenstand der Verfassungsbeschwerde nicht die Anordnung der Blutentnahme, sondern die strafgerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers ist. Im Hinblick auf die

Blutentnahme selbst ist zudem der Rechtsweg nicht erschöpft (§ 90 Abs. 2 BVerfGG), da der Beschwerdeführer einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung entsprechend § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht gestellt hat. Jedenfalls gebietet auch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht ohne weiteres, im Falle eines - unterstellten - Verstoßes gegen § 81a StPO im Zuge einer richterlich nicht angeordneten Blutentnahme ein Verwertungsverbot hinsichtlich der erlangten Beweismittel anzunehmen.

3. Schließlich liegt kein Verstoß gegen den Anspruch des Beschwerdeführers auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG vor. Unter diesem Gesichtspunkt ist lediglich zu prüfen, ob ein rechtsstaatlicher Mindeststandard gewahrt ist (vgl. BVerfGE 57, 250 <275 f.>) und weiter, ob die maßgeblichen strafrechtlichen Vorschriften unter Beachtung des Fairnessgrundsatzes und in objektiv vertretbarer Weise, also ohne Verstoß gegen das allgemeine Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG), ausgelegt und angewandt worden sind (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Januar 1987 - 2 BvR 1133/86 -, NJW 1987, S. 2662 <2663>). Vorliegend sind keine Anhaltspunkte für eine willkürliche, den Fairnessgrundsatz ignorierende Handhabung der strafprozessualen Grundsätze über Beweisverwertungsverbote gegeben. Im Übrigen dürfte bereits der in § 81a StPO enthaltene Richtervorbehalt nicht zum rechtsstaatlichen Mindeststandard zu zählen sein; denn das Grundgesetz enthält ausdrückliche Richtervorbehalte zwar für Wohnungsdurchsuchungen (Art. 13 Abs. 2 GG) und Freiheitsentziehungen (Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG), nicht aber für Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1, 3 GG). Unabhängig davon ist in Fällen wie dem vorliegenden jedenfalls die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes unter dem Gesichtspunkt des rechtsstaatlichen Mindeststandards nicht geboten.

4. Von einer weiteren Begründung der Nichtannahmeentscheidung wird gemäß § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

14