



Ausarbeitung

**Richtervorbehalt bei der Entnahme von Blutproben nach § 81a
Strafprozessordnung**



**Richtervorbehalt bei der Entnahme von Blutproben nach § 81a
Strafprozessordnung**

Verfasser/in: [REDACTED]
Aktenzeichen: WD 3 – 020/10
Abschluss der Arbeit: 11. Februar 2010
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung
Telefon: [REDACTED]

Bei der Recherche war die Parlamentsdokumentation des Bundestages (Referat ID 3) behilflich.

1. Einleitung

Nach § 81a Abs. 1 Strafprozessordnung (StPO) darf eine körperliche Untersuchung eines Beschuldigten zur Feststellung von Tatsachen angeordnet werden, die für das Strafverfahren von Bedeutung sind. „Zu diesem Zweck sind Entnahmen von Blutproben und andere körperliche Eingriffe, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, ohne Einwilligung des Beschuldigten zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist.“ Blutprobeentnahmen sind körperliche Eingriffe, die auch bei zwangsweise erfolgender Vornahme als absolut ungefährlich gelten¹. Die Anordnung steht gemäß § 81a Abs. 2 StPO dem Richter, bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung (Gefahr im Verzug) auch der Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) zu.

Der Richtervorbehalt nach § 81a Abs. 2 StPO ist in jüngster Zeit (wieder) in die Diskussion geraten. So setzte sich etwa der niedersächsische Justizminister bei der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 24. und 25. Juni 2009 in Dresden für die Abschaffung des Richtervorbehalts bei der Entnahme von Blutproben im Rahmen der Verfolgung von Verkehrsdelikten ein, um die Rechtslage der Praxis anzupassen. In seiner Presseerklärung vom 23. Juni 2009² hieß es zu den Gründen für den niedersächsischen Vorstoß: „Wenn zum Nachweis einer Trunkenheits- oder Drogenfahrt eine Blutentnahme erforderlich ist, bleiben für einen Richter so gut wie keine Ermessensspielräume. Schildert die Polizei ihm telefonisch Fahrfehler, Alkoholgeruch oder sonstige Ausfallerscheinungen des Verkehrsteilnehmers, ist die Anordnung der Blutentnahme unumgänglich. Deshalb ist mit dem Richtervorbehalt auch kein besonderer Grundrechtsschutz mehr verbunden“. Darüber hinaus sei die ärztlich durchgeführte, standardisierte Entnahme von Blut zur Feststellung der Fahrtüchtigkeit kein grundrechtsrelevanter Eingriff, der eine richterliche Anordnung zwingend erfordere. „Es sollte weder so sein, dass der jetzt geltende Richtervorbehalt durch Eilanordnung wegen Gefahr im Verzug ausgehebelt wird, noch sollten die Richterinnen und Richter zu jeder Tages- und Nachtzeit in Zugzwang gesetzt werden“, machte der niedersächsische Justizminister deutlich. Die Justizministerinnen und Justizminister haben die jüngere Rechtsprechung zu dem strafprozessualen Problem der „Gefahr im Verzug“ bei Blutentnahmen erörtert. Sie waren „der Auffassung, dass diese Fragestellungen – insbesondere vor dem Hintergrund eines effektiven Schutzes der Verkehrsteilnehmerinnen und Verkehrsteilnehmer vor rauschbedingten Verkehrsdelikten – einer eingehenden Prüfung bedürfen“³.

Damit stellt sich auch die Frage, ob der **einfachgesetzliche Richtervorbehalt in § 81a Abs. 2 StPO verfassungsrechtlich zwingend** vorgegeben ist. Recherchen, die bis in die 8. Wahlperiode des Bundestages zurückgehen, haben keine parlamentarische Befassung mit dieser Frage erkennen lassen. Sie wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet. Im Folgenden werden die Argumente pro und kontra dargestellt.

1 OLG Köln NStZ 86, 234; Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 52. Auflage 2009, § 81a Rn. 13.

2 <http://www.mj.niedersachsen.de>.

3 Beschlüsse der 80. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister, Beschluss zu TOP II.2 (§ 81a StPO - Richtervorbehalt bei Entnahmen von Blutproben) abrufbar unter:
<http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/index.php>.

2. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) setzt sich in seiner Kammerentscheidung vom 12. Februar 2007⁴ mit der **Bedeutung des Richtervorbehalts** bei einer Blutentnahme nach § 81a Abs. 2 StPO unter dem Gesichtspunkt des Art. 19 Abs. 4 GG auseinander. Es wendet seine Anforderungen an die Gewährleistung des verfassungsrechtlichen Richtervorbehalts in Art. 13 Abs. 2 GG (Wohnungsdurchsuchungen) auf die einfachgesetzlichen Vorschriften an, hier § 81a StPO. Dabei lässt das BVerfG allerdings offen, ob die zur Wohnungsdurchsuchung entwickelten verfassungsrechtlichen Maßstäbe auf die Maßnahmen der körperlichen Untersuchung eines Beschuldigten nach § 81a StPO im vollen Umfang übertragbar sind. Praktisch hat das BVerfG aber einen Großteil der prozessualen Anforderungen transferiert⁵. Danach zielt der Richtervorbehalt – auch der einfachgesetzliche – auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahmen in ihren konkreten gegenwärtigen Voraussetzungen durch eine unabhängige und neutrale Instanz⁶. Dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes in Art. 19 Abs. 4 GG entnimmt das BVerfG einen möglichst lückenlosen gerichtlichen Schutz gegen die Verletzung der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt⁷. Das BVerfG betont unmissverständlich, dass nach § 81a Abs. 2 StPO die Anordnung der Blutentnahme **grundsätzlich** dem **Richter** zusteht⁸. Die Strafverfolgungsbehörden müssen danach regelmäßig versuchen, eine Anordnung des instanzuell und funktionell zuständigen Richters zu erlangen (bevor sie mit einer Durchsuchung beginnen)⁹. Nur bei einer **Gefährdung des Untersuchungserfolges** durch den mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehenden Verzögerung besteht laut BVerfG auch eine Anordnungscompetenz der **Staatsanwaltschaft** und – nachrangig – ihrer Ermittlungspersonen. Die Strafverfolgungsbehörden müssen daher regelmäßig versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie eine Blutentnahme anordnen¹⁰. Das BVerfG verlangt, dass die Gefährdung des Untersuchungserfolges mit Tatsachen begründet werden muss, die auf den Einzelfall bezogen in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist¹¹. Das Vorliegen einer solchen Gefährdung unterliegt der vollständigen gerichtlichen Überprüfung, die eine Bindung an die von der Exekutive getroffenen Feststellungen und Wertungen ausschließt¹².

Die Kammerentscheidung des BVerfG vom 12. Februar 2007 dürfte beträchtliche Auswirkungen auf das Ermittlungsverfahren haben, da bis dahin beim anstehenden Nachweis von Alkohol- oder Drogenkonsum durch eine Blutprobe fast nie eine richterliche Anordnung beantragt worden war, gewissermaßen nach dem Grundsatz: Gefahr im Verzug liegt immer vor¹³. So darf seit diesem Beschluss materiellrechtlich Gefahr im Verzug bei körperlichen Eingriffen, insbesondere auch bei Blutentnahmen, nicht mehr ohne weiteres angenommen werden, auch wenn gerade beim Nach-

4 BVerfG JR 2007, 516 unter Bezugnahme auf BVerfGE 103, 142 (156 ff.).

5 Rabe von Kühlewein, Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 12.02.2007, JR 2007, 517 (518).

6 BVerfGE 96, 44 (51 ff.); 103, 142 (151).

7 BVerfGE 101, 106 (122 f.); 103, 142 (156 f.).

8 BVerfG JR 2007, 516 (517).

9 BVerfGE 103, 142 (155).

10 BVerfGE 103, 142 (155 f.).

11 BVerfGE 103, 142; BVerfG JR 2007, 516 (517).

12 BVerfGE 103, 142 (156); BVerfG JR 2007, 516 (517).

13 Rabe von Kühlewein (Fn. 5), 518.

weis von Alkohol und Drogen typischerweise die Gefahr besteht, dass durch den körpereigenen Abbau der Stoffe der Nachweis erschwert oder gar verhindert wird. Trotz dieser Gefahr hält das BVerfG die Einschaltung des Ermittlungsrichters für erforderlich.

Die vom BVerfG vorgenommene Übertragung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen in Art. 13 Abs. 2 GG auf § 81a StPO bedeutet freilich nicht, dass der Richtervorbehalt verfassungsrechtlich vorgegeben wäre. Sie besagt nur, dass ein einfachgesetzlicher Richtervorbehalt so strukturiert sein muss wie derjenige in Art. 13 Abs. 2 GG.

3. Gebotenheit des präventiven Rechtsschutzes

Ausdrücklich ist der präventive gerichtliche Rechtsschutz nur in Art. 13 und 104 GG verfassungsrechtlich festgeschrieben. Wie bereits ausgeführt, dürfen nach Art. 13 Abs. 2 GG Durchsuchungen von Wohnungen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die in den Gesetzen vorgesehen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden. Nach Art. 104 Abs. 2 GG hat über die Zulässigkeit und die Fortdauer einer Freiheitsentziehung nur der Richter zu entscheiden. Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. Art. 104 Abs. 3 GG bestimmt, dass jeder wegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung vorläufig Festgenommene spätestens am Tage nach der Festnahme dem Richter vorzuführen ist und dieser ihm die Gründe der Festnahme mitzuteilen, ihn zu vernehmen und ihm Gelegenheit zu Einwendungen zu geben hat. Der Richter hat unverzüglich entweder einen mit Gründen versehenen schriftlichen Haftbefehl zu erlassen oder die Freilassung anzuordnen. Schafft der Gesetzgeber entsprechende Eingriffstatbestände, hat er von Verfassungen wegen die jeweils spezifischen Richtervorbehalte vorzusehen. Dies dürfte unstrittig sein. Außerhalb dieser Übereinstimmung herrscht aber Uneinigkeit über eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur gesetzlichen Einrichtung eines Richternorbehalts.

Als eigentlicher Grund für die grundsätzliche Anordnungscompetenz des Richters, die bei den meisten Ermittlungsmaßnahmen der StPO gilt, wird in erster Linie Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG mit der dort verankerten Garantie des **effektiven richterlichen Rechtsschutzes** gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt genannt. Das Ziel des präventiven Rechtsschutzes durch die Anordnungscompetenz des Richters wird darin gesehen, durch eine frühzeitige Einschaltung des Richters der Gefahr vorzubeugen, dass eine Maßnahme fehlerhaft angeordnet wird und dem von der Maßnahme betroffenen (vermeidbare) schwerwiegende, irreparable Nachteile entstehen¹⁴. Eine wirksame und effektive Kontrolle wäre nicht mehr gegeben, wenn durch Maßnahmen der Ermittlungsbehörden vollendete Tatsachen geschaffen würden, die nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten, wenn sie sich bei richterlicher Prüfung später als rechtswidrig erwiesen. Diese Stimmen in der Literatur berufen sich auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁵, die ein Verfassungsgebot postuliere, eine solche Schaffung von vollendeten Tatsachen

14 Hilger, Über verfassungs- und strafverfahrensrechtliche Probleme bei gesetzlichen Regelungen grundrechtsrelevanter strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen, in: Eser, Kullmann, Meyer-Goßner, Odersky, Voss (Hrsg.), Festschrift für Salger, 1995, S. 327 f.

15 Z. B. BVerfGE 37, 150 (153).

zu verhindern. Der effektive Rechtsschutz – so dieser Teil der Literatur – sei in gewissen Fällen nur durch einen vorbeugenden, präventiven Rechtsschutz zu gewährleisten. Deshalb garantiere Art. 19 Abs. 4 GG neben der nachträglichen, repressiven Rechtskontrolle auch diesen Punkt. Die präventive Rechtskontrolle stelle gewissermaßen einen Mindestschutz dar¹⁶.

Nach ständiger Rechtsprechung¹⁷ gewährleistet Art. 19 Abs. 4 GG einen möglichst lückenlosen gerichtlichen Schutz gegen die Verletzung der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt. Das sind im Sinne dieser Gewährleistung auch Anordnungen der Staatsanwaltschaft, die trotz ihrer Eingliederung in die Justiz¹⁸ zur Exekutive gehört¹⁹. Der Anspruch aus Art. 19 Abs. 4 GG auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle erlegt den Gerichten grundsätzlich die Pflicht auf, die angefochtenen Akte der öffentlichen Gewalt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu überprüfen, wobei eine Bindung der Gerichte an die von der Exekutive getroffenen Feststellungen und Wertungen dem GG fremd ist²⁰. Das GG geht in Art. 19 Abs. 4 prinzipiell von einer nachträglichen, also repressiven richterlichen Kontrolle aus²¹. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, wonach der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten erst dann offen steht, wenn die öffentliche Gewalt bereits gehandelt hat. So gehen auch Art. 2 Abs. 2 Satz 2, Art. 5 Abs. 1 Satz 3 sowie Art. 8 Abs. 2, Art. 10 Abs. 3 und Art. 11 Abs. 2 GG von einer Primärzuständigkeit der Gesetzgebung und Exekutive aus. Die gerichtliche Kontrolle erfolgt nachträglich (vgl. auch Art. 14 Abs. 3 Satz 4; 15 Satz 2, 34 Satz 3 GG). Der Richter hat das „letzte Wort“, nicht das „erste Wort“, eben mit Ausnahme der Art. 13 und 104 GG²².

Teilweise wird in der Literatur eine **Analogie** zu den Richtervorbehalten in den Artikel 13 und 104 GG gezogen²³. Dabei wird neben den elementaren Lebensgütern wie Freiheit und Wohnung als Sphäre privater Lebensgestaltung in gleicher Weise als geschützt bzw. schützenswertes Gut auch die **körperliche Unversehrtheit** angesehen²⁴, die auch einen Richtervorbehalt für die Fälle erfordere, in denen die menschliche Würde (Art. 1 GG) tangiert werden könne. Wird damit auf eine besondere **Schwere eines Eingriffs** abgestellt, dürfte dies für die Entnahme einer Blutprobe angesichts der relativ geringen Eingriffsintensität nicht gelten, zumal § 81a StPO nicht zwischen schwerwiegenden und weniger schwerwiegenden Eingriffen differenziert. Die Bedeutung des Grundrechts bzw. die Tiefe des jeweiligen Eingriffs mag für den Gesetzgeber ein wichtiges Argument darstellen, einen Richtervorbehalt vorzusehen. Eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit ergibt sich daraus aber nicht²⁵, wie das Fehlen eines Richtervorbehalts selbst bei schwerwiegenden Eingriffen in die Grundrechte ausweist. Auch setzt eine Analogie eine planwidrige Regelungslücke im Gesetzestext voraus, die angesichts der ausdrücklichen Richtervorbehalte in Art. 13 und 104 GG nicht auszumachen ist. Bei diesen besonderen außergewöhnlichen Normen erklärt sich ihre Existenz aus dem mehr oder weniger historischen Kontext, dass der Verfassungsge-

16 Prechtel, Das Verhältnis der Staatsanwaltschaft zum Ermittlungsrichter, 1995, S. 132 ff.

17 Vgl. BVerfGE 101, 106 (122 f.); 103, 142 (156).

18 BVerfGE 9, 223 (228).

19 BVerfGE 103, 142 (156); Meyer-Goßner (Fn. 1), § 141 GVG Rn. 6.

20 BVerfGE 103, 142 (156).

21 BVerfGE 22, 49 (77).

22 Wolf, Richter und Rechtspfleger im Zivilverfahren, ZZP 99, 384.

23 Wolf (Fn. 22), 386; Prechtel (Fn. 16), S. 129 f.

24 Lorenz, Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantien, 1973, S. 139.

25 Rabe von Kühlewein, Der Richtervorbehalt im Polizei- und Strafprozessrecht, 2000, S. 452 f.

ber nach den Jahren des Dritten Reiches ausgerechnet diese Grundsätze mit dem Institut des Richtervorbehalts schützen wollte. Beide Vorschriften sind gewissermaßen als „Findlinge der Zeitgeschichte“ anzusehen, deren außergewöhnliche Wertung nicht ohne weiteres verallgemeinert werden kann²⁶.

4. Ergebnis

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die überzeugenderen Argumente dagegen sprechen, den Richtervorbehalt in § 81a StPO als verfassungsrechtlich zwingend anzusehen.



26 Rabe von Kühlewein (Fn. 25), S. 452; Held, Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, 1984, S. 187.