

# Oberlandesgericht Dresden

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§ 81a StPO, §§ 1, 32 PolG

- 1. Alleinige Rechtsgrundlage für die Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Durchsetzung einer rechtmäßig angeordneten Blutentnahme ist StPO § 81a. Die Polizeigesetze der Länder sind insoweit weder direkt noch entsprechend anwendbar.**
- 2. Die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Zwangsmaßnahmen ist am allgemeingültigen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu bemessen. Als Orientierungsmaßstab können in der Praxis die für das jeweilige Handeln der besonderen Beamtengruppe erlassenen Vorschriften herangezogen werden.**

OLG Dresden, Beschluss vom 01.08.2001, Az.: 3 Ss 25/01

#### **Tenor:**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 30. August 2000 mit den zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Leipzig zurückverwiesen.

#### **Gründe:**

I.

Am 15. März 2000 hat das Amtsgericht Leipzig den Angeklagten wegen fahrlässigen Verstoßes gegen § 24 a Abs. 1 Nr. 1 StVG (Führen eines Kraftfahrzeuges mit einer Blutalkoholkonzentration von 0,8 Promille oder mehr) zu einer Geldbuße von 500,00 DM verurteilt. Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hat das Landgericht Leipzig das Urteil aufgehoben und den Angeklagten wegen fahrlässigen Führens eines Kraftfahrzeuges nach Alkoholenuss zu einer Geldbuße von 300,00 DM sowie wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte zu der Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je 30,00 DM verurteilt.

Mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Revision greift der Angeklagte den Schuldspruch des landgerichtlichen Urteils an, soweit er wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte verurteilt wurde. Er erhebt die Sachrüge und beantragt, das Urteil

insoweit aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung an eine andere Kammer des Landgerichts zurückzuverweisen.

Die Generalstaatsanwaltschaft Dresden ist diesem Antrag beigetreten.

II.

Die zulässige Revision ist begründet.

1.

Zwar kann die Revision nicht schon mit ihrer Rechtsansicht, es fehle an einem gewaltsamen Widerstand, weil sich der Angeklagte allein passiv verhalten habe, durchdringen.

Indem der Angeklagte den Urteilsfeststellungen zufolge die Arme ineinander verschränkte, so dass es dem hinzugezogenen Arzt nicht möglich war, bei ihm die Blutentnahme durchzuführen, hat er sich dem sofortigen Vollzug der angeordneten Maßnahme widersetzt. Dieses Widersetzen erfolgte auch durch aktives Tun, wie das Landgericht festgestellt hat:

"Schließlich versuchte der Arzt, die Blutentnahmekanüle an einem der verschränkten Arme anzusetzen. Aber auch dies gelang nicht, weil der Angeklagte dann den betroffenen Arm heftig hinter seinen Körper steckte." (UA S. 7)

Damit war das Tatbestandsmerkmal des "sich Widersetzens" bereits erfüllt. Das heftige Entziehen des Arms zur Verhinderung der Durchführung einer Blutentnahme ist ein über das bloße Nichtunterstützen hinausgehendes aktives Tätigwerden gegen die Vollstreckungsperson (Tröndle/Fischer, StGB, 50. Aufl., § 113 Rdnr. 19; Schönke/Schröder -- Eser, StGB, 26. Aufl., § 113 Rdnrn. 40, 44). Die strafrechtliche Ahndung dieses renitenten Verhaltens des Angeklagten scheidet jedoch, weil nicht festgestellt ist, dass der vollziehende Arzt als "Amtsträger" im Sinne der §§ 113 Abs. 1 Satz 1, 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB tätig geworden ist.

Die Urteilsgründe treffen hierzu keine eindeutige Aussage. Es liegt jedoch nahe, dass der von den Polizeibeamten hinzugezogene Zeuge ... als freiberuflich tätiger Arzt praktiziert. Er wird, auch wenn er häufig zu Blutentnahmen und körperlichen Untersuchungen von der Polizei berufen wird, durch seine Tätigkeit allein nicht zum Amtsträger. Er könnte allenfalls dann zum Amtsträger werden, wenn er nach den einschlägigen Verpflichtungsgesetzen hierzu verpflichtet wird (§ 11 Abs. 1 Nr. 4 b StGB; vgl. hierzu eingehend Zeiler in MDR 1996, 439 ff).

2.

Strafrechtlich relevant ist allein das verweigernde Verhalten des Angeklagten gegen den im Wege einfacher körperlicher Gewalt ausgeübten unmittelbaren Zwang der Polizeibeamten. Hierzu hat das Landgericht festgestellt:

"... Auf die mehrfachen freundlichen Aufforderungen des Arztes reagierte er nicht. Die Polizeibeamten versuchten daraufhin, gewaltsam die verschränkten Arme zu lockern und einen Arm zu strecken. Es gelang ihnen nicht. Der Angeklagte drückte die Arme so stark an den Körper, dass die Polizeibeamten ihre Versuche schließlich aufgaben. Denn der Angeklagte hatte sich jedes Mal, wenn es den Beamten gelungen war, einen Arm etwas zu lockern, wieder losgerissen und den Arm wieder an den Oberkörper geklemmt. Dabei drehte er sich jeweils heftig von den Beamten, die seinen Arm lösen wollten, weg. ... Die Polizeibeamten entschlossen sich jetzt, den Angeklagten vom Stuhl zu ziehen und auf

den Boden zu legen. Dies taten sie dann auch. Sie legten ihn mit dem Bauch auf den Boden und bogen seine Arme auf den Rücken. Auch dagegen wehrte sich der Angeklagte. Er strampelte und wandt sich so kräftig, dass es des Einsatzes von vier Polizeibeamten bedurfte, um den sich mit seiner ganzen Kraft windenden und sich streckenden Angeklagten festzuhalten. Erst jetzt war es dem Arzt möglich, dem Angeklagten Blut zu entnehmen. ..."

(UA S. 7)

Diesen tatsächlichen Feststellungen ist die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Diensthandlung, die gerade in der Ausübung des unmittelbaren Zwangs bestand, nicht zu entnehmen, § 113 Abs. 3 Satz 1 StGB.

Für die Vorschrift des § 113 Abs. 3 StGB ist ein strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff zu Grunde zu legen, der sich mit dem materiell-rechtlichen nicht deckt. Es kommt daher grundsätzlich nicht auf die Richtigkeit der Amtshandlung, sondern nur auf ihre formale Rechtmäßigkeit an, also auf die sachliche und örtliche Zuständigkeit des handelnden Beamten zum Eingreifen, die gesetzlichen Förmlichkeiten, soweit sie vorgeschrieben sind, und, soweit der Beamte nach eigenem Ermessen handelt, die Ordnungsmäßigkeit der Ermessensausübung (vgl. BVerfGE 92, 191 (199 ff.); BGHSt 21, 334 (365); KG Berlin StV 2001, 260 ff.; u.a.m.).

a)

Nach der Gesetzssystematik und dem Zweck der für Strafverfolgungsmaßnahmen geltenden Strafprozessordnung, die insoweit eine Verweisung nicht enthält, scheidet die unmittelbare oder analoge Anwendung des Sächsischen Polizeigesetzes entgegen der Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft aus.

Die Regelungen des Polizeigesetzes betreffen allein den polizeitypischen Aufgabenbereich der allgemeinen Gefahrenabwehr sowie der entsprechenden Störungsbeseitigung, soweit die öffentliche Sicherheit und Ordnung betroffen ist, § 1 SächsPolG. Sie sind Grundlage für das präventive Handeln von Polizeibehörden und Polizeivollzugsdienst.

Soweit die Polizei -- über ihren originären Aufgabenbereich der allgemeinen Gefahrenabwehr hinausgehend -- auch im Bereich der Aufklärung von Straftaten tätig wird, ist sie in den typischen Aufgabenbereich der Justizermittlungsbehörden, der Staatsanwaltschaften, eingebunden. Ihr Handeln -- das regelmäßig von hierzu berufenen Polizeibeamten als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft ausgeübt wird -- ist deshalb am Regelungsmaßstab der hierfür erlassenen Verfahrensordnung, der StPO, zu messen.

Dieser Auffassung steht auch nicht die Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 26. März 1984 -- 1 St 44/84 -- (vgl. DAR 1985, 240) entgegen. Den dortigen Ausführungen ist nicht zu entnehmen, weshalb im Rahmen der Strafverfolgung -- der aufgezeigten Gesetzssystematik widersprechend -- das jeweilige Landespolizeigesetz als Rechtsgrundlage für die Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs (und damit für deren Rechtmäßigkeit) heranzuziehen sei. Die dort zitierte Fundstelle in Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, Einl. Rdnrn. 45, 46, enthält ebenfalls keine erläuternde dogmatische Begründung.

Deshalb besteht für den Senat auch keine Vorlageverpflichtung gemäß § 121 Abs. 2 GVG; vielmehr beruht die hier vertretene -- im Ergebnis übereinstimmende -- Rechtsansicht auf einer abweichenden dogmatischen Einordnung.

b)

Für die Beurteilung der im konkreten Fall getroffenen Maßnahmen der Polizeibeamten ist allein § 81 a StPO maßgeblich.

Nach dieser Vorschrift hat der Angeklagte die Entnahme einer Blutprobe durch den Arzt zu dulden, wenn dies -- abgesehen von weiteren Voraussetzungen, die hier nicht in Rede stehen -- zur Feststellung von Tatsachen erforderlich ist, die für das Verfahren von Bedeutung sind.

Dabei kann die Anordnung der Blutentnahme auch durch Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft ergehen, sofern eine Gefährdung des Untersuchungserfolges zu besorgen ist (§ 81 a Abs. 2 StPO).

Diese Voraussetzungen lagen hier vor. Der Angeklagte stand auf Grund der bei ihm vorgenommenen Atemalkoholmessung im dringenden Verdacht, sein Kraftfahrzeug im Zustand alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit geführt zu haben. Zur Feststellung der Blutalkoholkonzentration war daher die Entnahme einer Blutprobe sachlich geboten, dies insbesondere, nachdem die Atemalkoholmessung einen Wert von 0,99 Promille ergeben hatte.

Die Bestimmung des § 81 a StPO regelt ihrem Wortlaut nach zwar nur die Frage der Anordnung einer solchen Maßnahme. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift will das Gesetz mit dieser Bestimmung aber bei Trunkenheitsdelikten auch die sofortige Vollziehbarkeit der Anordnung erreichen.

Dass die Entnahme der Blutprobe alsbald zu erfolgen hatte, liegt auf der Hand. Als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft -- die Beamten waren nach ihrem Dienstgrad beide Polizeimeister (§ 152 Abs. 2 Satz 1 GVG i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b der Verordnung vom 26. März 1996 -- GVBl S. 158) -- waren die Polizeibeamten daher auch berechtigt, die Entnahme der Blutprobe anzuordnen. Ihnen oblag zugleich die Vollziehung ihrer eigenen Anordnung.

Hiervon grundsätzlich zu unterscheiden ist die Frage der zwangsweisen Durchsetzung der sofort vollziehbaren Anordnung.

Der Senat ist mit dem BayObLG (NJW 1964, 459 ff.), dem OLG Schleswig (NJW 1964, 2215 ff.) und dem OLG Koblenz (VRS 54, 357 ff.) der Ansicht, dass die in § 81 a StPO normierte Duldungspflicht nach dem in ihr objektivierten Willen des Gesetzgebers dahin auszulegen ist, dass die zur Vollziehung der Blutentnahme erforderlichen Zwangsmaßnahmen zulässig und somit rechtmäßig sind. § 81 a StPO bildet demnach nicht nur die Rechtsgrundlage für die dort bezeichneten Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit des Angeklagten, sondern darüber hinaus auch die Grundlage für die mit der zwangsweisen Durchsetzung dieser Eingriffe verbundenen Vorbereitungs- und Vollziehungsmaßnahmen, soweit diese notwendig und nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Mittel und Zweck angemessen sind, (Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl., § 81a Rdnr. 18).

Mit dieser Regelung des unmittelbaren Zwangs wird die Rechtsstellung des Angeklagten nicht verletzt. Er wird vielmehr durch den mit Verfassungsrang ausgestatteten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geschützt, der für das gesamte öffentliche Recht, somit auch im Strafrecht, Geltung hat. Die Ausübung des unmittelbaren Zwangs hat sich daher in Wahl und Ausmaß des angewandten Mittels nach dem in der konkreten Situation Erforderlichen zu richten. Ein Übermaß an Gewalteinwirkung wäre hiernach rechtlich nicht gedeckt, (Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl., Einl., Rdnr. 20 ff.).

Zur Einhaltung dieser Grundsätze können in der Praxis als Orientierungsmaßstab die für das jeweilige Handeln der besonderen Beamtengruppe erlassenen Vorschriften herangezogen werden, hier die Regelungen des Sächsischen Polizeigesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwangs, (vgl. vom Rechtsgedanken her auch OLG Koblenz, VRS 54, 357; Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl., § 113 Rdnr. 16 a m.w.N.). Sie haben die

Funktion, für typisierte Fallgestaltungen der polizeilichen Tätigkeit Mindestanforderungen bei besonders belastenden Eingriffen zu gewährleisten. Sie sind somit regelmäßig die positiv-rechtliche Ausprägung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 des Sächsischen Polizeigesetzes muss unmittelbarer Zwang vor seiner Anwendung angedroht werden. Nach Satz 2 der Vorschrift kann hiervon nur abgesehen werden, "wenn die Umstände sie nicht zulassen", insbesondere wenn die sofortige Anwendung des Zwangsmittels zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig ist.

Im Polizeirecht handelt es sich bei der Androhung des unmittelbaren Zwangs um eine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens, wenn die Diensthandlung gerade in dessen Anwendung besteht.

Das Erfordernis der Androhung ist Ausdruck des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und bezweckt, polizeiliche Zwangsmaßnahmen, die regelmäßig mit Gefahren für den Betroffenen und für den Polizeibeamten verbunden sind, möglichst zu vermeiden. Deshalb soll der jeweils Betroffene, der nicht bloßes Objekt einer hoheitlichen Maßnahme ist, durch die Androhung des Einsatzes unmittelbaren Zwangs vor dessen Einsatz den ganzen Ernst der Situation deutlich erkennen. Er soll damit -- letztmalig -- die Möglichkeit erhalten, sein Verhalten selbst zu korrigieren.

Gemessen an diesen Wertungsrichtlinien ist daher auch ein im Rahmen der Strafverfolgung und -aufklärung ohne Androhung angewendeter unmittelbarer Zwang -- sofern nicht eine Ausnahmesituation (was festzustellen ist) vorlag, die diese Förmlichkeit entbehrlich werden ließ -- nicht rechtmäßig im Sinne von § 113 Abs. 3 StGB. Ein hiergegen geleisteter Widerstand ist strafrechtlich nicht verfolgbar.

Die Darlegungen im angefochtenen Urteil sind insoweit lückenhaft. Sie lassen nicht erkennen, dass sich die Kammer mit der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes oder einer etwaigen Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit der vorherigen Androhung des unmittelbaren Zwangs auseinandergesetzt hat. Zwar führt sie aus, dass "Anhaltspunkte dafür, dass die Diensthandlungen der Beamten nicht rechtmäßig waren (§ 113 Abs. 3 StGB) ... in der Hauptverhandlung nicht ersichtlich geworden" seien, (UA S. 10). Aber sie verschweigt die hierfür von ihr festzustellenden Anknüpfungstatsachen, insbesondere das Vorliegen einer etwaigen Ausnahmesituation.

Wegen dieser Feststellungslücken ermöglicht die Begründung des Urteils insoweit keine revisionsrechtliche Prüfung. Es wird deshalb aufgehoben.

Die Sache wird an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen, weil zu erwarten ist, dass ergänzende Feststellungen getroffen werden können.

Die Entscheidung ergeht einstimmig gemäß § 349 Abs. 4 StPO.