

Fall: Trunkenheitsfahrt

A wird nach einer feucht-fröhlichen Partynacht mit seinem PKW angehalten, da er den Polizeibeamten durch das Fahren von Schlangenlinien aufgefallen ist. Wegen des erheblichen Verdachts der Trunkenheit im Verkehr gem. § 316 StGB, soll A einen Atemalkoholtest durchführen. A weigert sich.

a) Kann er gezwungen werden, ins Röhrchen zu pusten? (Vgl. Safferling, 30 Probleme des Strafprozessrechts)

- Aufeinandertreffen von Wahrheitserforschungsinteresse/-pflicht und Individual(grund)rechtsschutz des Betroffenen.
- Strafprozessrecht als „angewandtes Verfassungsrecht“
- Insbesondere Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Art. 20 Abs. 3 GG)
- Zwangsmaßnahmen können – soweit nicht der Betroffene einwilligt – **ohne oder gegen seinen Willen** angeordnet werden.
 - ◇ Heimliche, verdeckte Ermittlungsmaßnahmen erfolgen ohne den Willen des Betroffenen (§§ 100a, 100c, 100f, 110a StPO)
 - ◇ Körperliche Untersuchung, erkennungsdienstliche Behandlung und (vorläufige) Festnahme (§§ 81a, 81b, 112 ff., 127 Abs. 2 StPO) erfolgen gegen den Willen des Betroffenen.
 - Dem nicht einwilligenden Betroffenen legt die StPO die Pflicht auf diese Zwangsmaßnahmen zu dulden.
- **Problematisch ist**, ob darüber hinaus eine allgemeine Verpflichtung zur aktiven Mitwirkung des Betroffenen besteht, da dies den „nemo-tenetur“ Grundsatz berühren kann.
- **Fraglich ist also**, ob A „ins Röhrchen pusten“ musste und dazu gezwungen werden konnte.
- **Hinweis:** Körperliche Untersuchungen iSd. § 81a StPO sind nur die Feststellung der Beschaffenheit des Körpers, einzelner Körperteile oder Körperflüssigkeiten. Abzugrenzen ist die Untersuchung von der körperlichen Durchsuchung, bei der am Körper oder in zugänglichen natürlichen Körperöffnungen nach versteckten Gegenständen gesucht wird (Durchsuchung iSd § 102 StPO).

(1) Bloße Duldungspflicht des Beschuldigten

- ◇ Körperliche Eingriffe sind lediglich passiv zu dulden; aktiv mitwirken muss der Beschuldigte nicht.

Argumente:

- „nemo-tenetur“ Grundsatz (Prozessmaxime)
- Menschenwürde und Selbstbestimmungsrecht bewahren Betroffenen davor, Werkzeug seiner eigenen Überführung zu sein; kein Zwang zur Selbstbezeichnung.
- Naturrechtlicher Gedanke des Selbstschutzes und psychologische Gesetzmäßigkeit des Selbsterhaltungstriebes ergeben das Privileg nicht an der eigenen Überführung mitwirken zu müssen.

- Systematik der prozessualen Eingriffsermächtigungen unterstreicht, dass es keine aktive bzw. durch mittelbaren Zwang bewirkte Inanspruchnahme des Beschuldigten zu Beweis Zwecken gibt.

(2) Mitwirkungspflicht des Beschuldigten

- ◇ Generelle Mitwirkungspflicht des Beschuldigten bei der Durchführung des Strafverfahrens.

Argumente:

- „nemo-tenetur“ gilt nur für die formelle Befragung des Beschuldigten (arg: §§ 136 Abs. 1 S. 2, 243 Abs. 4 S. 1 StPO).
- Faktisches Interesse des Beschuldigten an der Verschonung vor Selbstbezeichnung ist durch das Strafprozessrecht nicht anerkannt; es gibt keine gesetzliche Grundlage.
- Interesse an Vermeidung der Selbstbezeichnung durch aktives Tun ist nicht höher zu werten als das an der Vermeidung der Selbstbezeichnung durch passives Dulden.
- Naturrechtlicher Selbstschutzgedanke und psychologische Gesetzmäßigkeit des Selbsterhaltungstriebes sind nicht geeignet zwischen Duldungs- und Mitwirkungspflichten zu unterscheiden.

(3) Absolute Untersuchungsfreiheit des Beschuldigten

- ◇ Der Beschuldigte ist weder zur aktiven Mitwirkung noch zur passiven Duldung verpflichtet; § 81a StPO ist verfassungswidrig.

Argumente:

- Verpflichtung zur aktiven Mitwirkung und zur Duldung verstoßen gegen die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG, da dem Strafrecht durch die Menschenwürdegarantie ein Recht des Beschuldigten zum Selbstschutz gegenübergestellt wird.
- Gefahr der Selbstbelastung ist bei der Duldung sogar ungleich größer als bei der aktiven Mitwirkung, da zu duldenen Maßnahmen objektive und sichere Beweise liefern.

➤ Im konkreten Fall:

- Geht man von einer bloßen Duldungspflicht aus, muss A nicht ins Röhrchen pusten.
- Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man annimmt der Beschuldigte muss weder Eingriffe dulden noch aktiv mitwirken.
- Nimmt man eine Mitwirkungspflicht an, so muss A ins Röhrchen pusten; dies könnte auch zwangsweise durchgesetzt werden, z.B. durch Festhalten und Röhrchen in den Mund halten.

➤ Streitentscheid:

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, sodass der Streit zu entscheiden ist.

Gegen eine Verfassungswidrigkeit des § 81a StPO und damit die Annahme, dass weder eine Duldungs- noch Mitwirkungspflicht besteht spricht, dass die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift durch das BVerfG bestätigt wurde (BVerfG NJW 1978, 1149) und die körperlichen Untersuchungen zum Beweis, ob strafbares Verhalten vorliegt oder nicht – insbesondere im Rahmen von Grenzwertbestimmungen – nahezu unerlässlich sind (Bsp. Schuldfähigkeit, Trunkenheitsfahrt etc.). Gegen eine aktive Mitwirkungspflicht

spricht aber, dass der „nemo-tenetur“ Grundsatz eine der Prozessmaximen darstellt, die das rechtsstaatsförmige Strafverfahren absichern soll. Es wäre widersinnig „nemo-tenetur“ nur auf Vernehmungen zu beziehen und dem Grundsatz dann bei der aktiven Mitwirkung zur Überführung „durch Taten“ seine Bedeutung abzusprechen. Eine Duldungspflicht besteht allerdings für körperliche Untersuchungen, da diese – wie dargestellt – zwingend notwendig sind, um die Grenzen zwischen strafbarem und straflosem Verhalten abzusichern. Den besten Ausgleich beider Interessen schafft die Ansicht, die von einer allgemeinen aktiven Mitwirkungspflicht absieht, jedoch eine passive Duldungspflicht des Beschuldigten für körperliche Untersuchungen anerkennt. Damit **muss A nicht ins Röhrchen pusten und kann dazu auch nicht gezwungen** werden.

b) Kann A gezwungen werden eine Blutuntersuchung durch einen Arzt durchführen zu lassen

Ausgangspunkt: Duldungspflicht bei körperlichen Untersuchungen

- Blutprobenentnahme (§ 81a Abs. 1 S. 2 StPO) stellt einen körperlichen Eingriff dar, den der Beschuldigte zu dulden hat; bei der Entnahme handelt es sich idR auch um einen geringfügigen und vergleichsweise harmlosen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit und ist daher verhältnismäßig.
- Letzteres gilt auch bei Weigerung; dann kann die Blutprobe nach den Regeln ärztlicher Kunst durch Entnahme aus der Vene mittels einer Kollarvene i.d.R. aus der Vene der Ellenbeuge entnommen werden; dafür darf der Beschuldigte A u.U. auch festgehalten werden.

c) Wer kann eine solche Blutuntersuchung anordnen?

Nach § 81a Abs. 1 S. 2 StPO nF ist der Richtervorbehalt für die Blutprobenentnahme im Rahmen von Straßenverkehrsdelikten abgeschafft worden, so dass nun auch ein Staatsanwalt bzw. eine Polizist als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft bei Gefahr im Verzug eine Blutentnahme anordnen kann.