

1. Sachverhalt

Die Fahrradfahrer A und B geraten stark alkoholisiert in eine Verkehrskontrolle. Beide verweigern eine Blutentnahme zum Nachweis ihres Alkoholgehaltes im Blut.

Im Falle des A wendet sich der Polizeibeamte daraufhin an den Diensthabenden auf der Wache, damit dieser einen richterlichen Beschluss anfordert. Der Diensthabende teilt dem Polizeibeamten mit, dass er keine/n Richter/in telefonisch erreichen könne. Im Folgenden ordnet der Polizeibeamte wegen einer angenommenen Gefahr im Verzug die Blutentnahme selbst an. Es kann nicht geklärt werden, ob der Diensthabende tatsächlich versucht hat, eine/n Richter/in zu erreichen. A wird wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr verurteilt. Er rügt eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 3 GG sowie von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK. Er ist der Auffassung, dass das Handeln des Polizeibeamten und des Diensthabenden als eine Einheit bewertet werden müsse, sodass eine Missachtung des in § 81a Abs. 2 StPO¹ festgesetzten Richtervorbehalts vorliege. Aufgrund der angenommenen Missachtung des Richtervorbehalts und der nicht erfolgten Dokumentation der Gefahrenlage

August 2011 Blutentnahme-Fall

Beweisverwertungsverbot / Richtervorbehalt

§ 81a Abs. 2 StPO, Art. 20 Abs. 3, Art. 19 Abs. 4, Art. 3 Abs. 1 GG

Leitsätze der Bearbeiterinnen:

1. Das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbotes bestimmen die Fachgerichte nach Abwägung der widerstreitenden Interessen im Einzelfall.
2. Ein fehlender nächtlicher richterlicher Bereitschaftsdienst und die Nichtvornahme einer Dokumentation der Gefahrenlage begründen im Rahmen des § 81a Abs. 2 StPO kein Beweisverwertungsverbot.
3. Die Missachtung des Richtervorbehalts kann bei Verstoß gegen das allgemeine Willkürverbot und bei Vorliegen eines besonders schweren Fehlers wegen einer Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren ein Beweisverwertungsverbot nach sich ziehen.

BVerfG, Beschluss vom 24. Februar 2011 – 2 BvR 1596/10; veröffentlicht in DAR 2011, 196.

geht A von einem Beweisverwertungsverbot bezüglich der Blutprobe aus.

Bei B ist kein nächtlicher gerichtlicher Eildienst zum Zeitpunkt des Vorfalls vorhanden. Deswegen ordnen die Polizeibeamten nach einem erfolglosen Kontaktierungsversuch des staatsanwaltschaftlichen Bereitschaftsdienstes die Blutentnahme bei B an. Ein Abwarten bis zur Erreichbarkeit des gerichtlichen Eildienstes hätte die Genauigkeit der Blutprobe nicht unerheblich gefährdet. B wird wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr verurteilt. Er rügt eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG. Er ist der Ansicht, dass der

¹ Alle folgenden §§ ohne Angabe sind solche der StPO.

fehlende nächtliche richterliche Bereitschaftsdienst der Beweisverwertung der Blutprobe entgegensteht.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Das BVerfG befasst sich mit der Frage, ob ein Verstoß gegen den Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 ein Beweisverwertungsverbot im Hinblick auf die entnommene Blutprobe begründet.

Für die Annahme eines Verwertungsverbot wurden in der Rechtsprechung und der Literatur unterschiedliche **Beweisverbotslehren** entwickelt. Dabei wird angenommen, dass zur Feststellung der materiellen Wahrheit der in § 244 Abs. 2 normierte Untersuchungsgrundsatz die Ermittlung aller entscheidungserheblichen Tatsachen gebietet. Allerdings verbieten die Wertungen des Grundgesetzes, insbesondere das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG, „die Wahrheitserforschung um jeden Preis“.²

Aus diesem Grund sind Beweiserhebungsverbote festgesetzt, die einige Themen von der Wahrheitserforschung ausschließen sowie bestimmte Methoden und Mittel zur Erhebung von Beweisen verbieten. Darüber hinaus gibt es Beweisverwertungsverbote. Diese verhindern unter bestimmten Voraussetzungen, dass erhobene Beweise in die Beweiswürdigung mit einbezogen werden können.³ Der Gesetzgeber hat eine Reihe spezieller Regelungen getroffen, wie z.B. in den §§ 100c Abs. 5 Satz 3, Abs. 6 Satz 2, 136a Abs. 3 Satz 2, Art. 13 Abs. 5 GG sowie § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO, die ausdrücklich ein Verwertungsverbot vorsehen. Des Weiteren sind Verwertungsverbote anerkannt, die nicht gesetzlich festgelegt sind.⁴

Ein Beweisverwertungsverbot kann sowohl bei einer rechtmäßigen Beweiserhebung vorliegen (selbstständiges Beweisverwertungsverbot, z.B. §§ 100a Abs. 4, 477 Abs. 2), als auch aus einem Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot resultieren (unselbstständiges Beweisverwertungsverbot).⁵ Es ist jedoch anerkannt, dass nicht jeder Verfahrensfehler ein Beweisverwertungsverbot zur Folge hat, da eine funktions-tüchtige Strafrechtspflege ebenfalls ein Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips ist.⁶ Welche Kriterien heranzuziehen sind, um das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbot anzunehmen, ist allerdings – außer in den Fällen der expliziten Normierung – umstritten.

Nach der vom BGH ursprünglich im Zusammenhang mit dem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 und dem Aussageverweigerungsrecht nach § 55 entwickelten **Rechtskreistheorie** liegt ein Beweisverwertungsverbot vor, wenn der Rechtskreis des Angeklagten berührt wird.⁷

An diesem Ansatz wird vor allem bemängelt, dass nicht nur die Einhaltung der die Angeklagten schützenden Normen, sondern eine allumfassende Rechtmäßigkeit des Verfahrens sicher gestellt werden solle.⁸ Zudem stehe diese Lehre im Widerspruch zu den §§ 69 Abs. 3, 72, 136a Abs. 3 Satz 2, die explizit den rechtswidrigen Eingriff in wesentliche Zeugenrechte mit einem Verwertungsverbot versehen.⁹

Teilweise wird auf den **Schutzzweck** der verletzten Norm abgestellt. Nach dieser Auffassung ist ein Verwertungsverbot immer dann begründet, wenn eine gesetzeswidrige Verhaltensweise den Schutzzweck der Norm beeinträchtigt.¹⁰

² BGHSt 14, 358, 365; *Beulke*, Strafprozessrecht, 11. Aufl. 2010, Rn. 454.

³ *Haller/Conzen*, Das Strafverfahren, 5. Aufl. 2008, Rn. 549 f.

⁴ *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 26. Aufl. 2009, § 24 Rn. 22.

⁵ *Beulke* (Fn. 2), Rn. 457.

⁶ *Joecks*, StPO, 3. Aufl. 2011, Einleitung Rn. 188.

⁷ BGHSt 11, 213, 215.

⁸ *Roxin/Schünemann* (Fn. 4), § 24 Rn. 24.

⁹ *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 26.

¹⁰ BGHSt 46, 189, 195; *Paulus*, in KMR 1993, § 244 Rn. 516.

An der Schutzzwecklehre wird kritisiert, dass häufig keine Einigkeit bezüglich der Schutzrichtung einzelner Normen bestehe. Die Annahme eines Verwertungsverbot hänge somit vom jeweiligen Interpretationsansatz ab.¹¹

Zurzeit wird in der Rechtsprechung überwiegend die **Abwägungslehre** angewendet. Im Hinblick auf ein mögliches Beweisverwertungsverbot solle im Einzelfall zwischen dem staatlichen Interesse an der Strafverfolgung und dem Individualinteresse der Angeklagten an der Bewahrung ihrer Rechte abgewogen werden. Dabei seien vor allem das Gewicht des Verfahrensverstößes, seine Auswirkung auf die Rechtsgüter und den Rechtskreis des oder der Betroffenen, die Schwere des Delikts sowie der Schutzzweck der Norm zu berücksichtigen. Demzufolge werde ein Beweisverwertungsverbot begründet, wenn nach der Abwägung das Individualinteresse gegenüber dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse überwiegt.¹²

Des Weiteren kann sich ein Verwertungsverbot unmittelbar aus tragenden verfassungsrechtlichen Prinzipien wie z.B. dem Recht auf ein faires Verfahren ergeben.¹³

In Bezug auf den vom BVerfG zu beurteilenden Fall ist das **Vorliegen eines Beweisverwertungsverbot bei einem Verstoß gegen § 81a Abs. 2** fraglich. Zur Ermittlung von Tatsachen, die für das Strafverfahren relevant sind, ermöglicht § 81a Eingriffe in das von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 GG geschützte Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit. Dabei steht die Anordnung einer Blutentnahme nach § 81a Abs. 2 grundsätzlich der RichterIn oder dem Richter zu.

Nur wenn Gefahr im Verzug vorliegt, der Untersuchungserfolg also aufgrund der Verzögerung durch die Einholung einer richterlichen Anordnung gefährdet

wird, können Staatsanwaltschaft und nachrangig ihre Ermittlungspersonen eine Blutentnahme anweisen.¹⁴ Kann eine solche Eilkompetenz der Polizei vor Ort nicht angenommen werden, so wäre die Anordnung der Blutentnahme unter Verstoß gegen § 81a Abs. 2 ergangen.

In letzter Zeit sind die Voraussetzungen für die Annahme einer **Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft und ihrer Ermittlungspersonen** unterschiedlich beurteilt worden. Obwohl das BVerfG in zwei Entscheidungen den Richtervorbehalt durch das Erfordernis einer restriktiven Auslegung der Gefahr im Verzug gestärkt hat,¹⁵ haben einige Gerichte bei Verdacht von Trunkenheitsfahrten weiterhin die Eilzuständigkeit von Polizeibeamten bestätigt. Zur Begründung ist angeführt worden, dass die zeitliche Verzögerung durch das Warten auf eine richterliche Entscheidung zu ungenauen Blutalkoholkonzentrationswerten und folglich zu einer Verschlechterung des Beweismittels führe.¹⁶

Demgegenüber wird eingewendet, dass der körperliche Abbauvorgang allein als Begründung für eine Gefahr im Verzug nicht ausreiche.¹⁷ Dafür spreche, dass gerade bei höhergradiger Alkoholisierung eine kurzfristige Verzögerung den Beweiswert nicht einschränke, da der Alkoholabbau in dieser Zeitspanne nur gering ausfalle.¹⁸

Insofern gehen die meisten Strafgerichte davon aus, dass die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen in aller Regel zunächst den Versuch unternehmen müssen, eine richterliche

¹¹ Rogall, ZStW 91 (1979), 1, 31.

¹² BVerfG StV 2008, 1, 4; BGHSt 47, 172, 179; Rogall, ZStW 91 (1979), 1, 31.

¹³ BGH NJW 1973, 891; Meyer-Goßner, StPO, 5. Aufl. 2008, Einleitung Rn. 56.

¹⁴ BVerfG NJW 2007, 1345, 1346; Brüning, ZJS 2010, 129, 129 f.

¹⁵ BVerfG NJW 2001, 1121 ff.; BVerfG NJW 2007, 1345 ff.

¹⁶ LG Hamburg NZV 2008, 213, 214; LG Braunschweig Beschl. v. 4. 1. 2008 – 9 Qs 381/07 – juris, Rn. 13.

¹⁷ BVerfG NJW 2007, 1345, 1346; OLG Hamburg NJW 2008, 2597; OLG Stuttgart NSTZ 2008, 238 f.

¹⁸ Mosbacher, JuS 2009, 124, 125.

Anordnung zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutabnahme wegen Gefahr im Verzug anordnen. Diese Annahme einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs sei mit Tatsachen zu begründen, die sich auf den Einzelfall beziehen. Situationsunabhängige Vermutungen, die sich auf kriminalistische Erfahrung stützen, seien nicht ausreichend.¹⁹ Sofern die Dringlichkeit von Maßnahmen nicht offensichtlich sei, müssten die Strafverfolgungsbehörden die Umstände, die sie zur Annahme einer Gefahr im Verzug bewegen, in den Ermittlungsakten dokumentieren. Diese Dokumentationspflicht ergebe sich aus Art. 19 Abs. 4 GG und ziele damit auf eine wirksame nachträgliche Überprüfung durch Richter/innen.²⁰

Haben die Polizeibeamt/inn/en bei Nichtvorliegen einer Gefahr im Verzug die Entnahme einer Blutprobe angeordnet, so liegt ein Verfahrensfehler wegen Missachtung des Richtervorbehalts vor. Es ist jedoch fraglich, ob ein auf diese Weise erlangtes Beweismittel im Verfahren verwertet werden kann. Der Gesetzgeber hat die Voraussetzungen bezüglich der Annahme eines Verwertungsverbots bei Missachtung des Richtervorbehalts nicht geregelt. Die meisten Strafgerichte verneinen unter Anwendung der Abwägungslehre in der Regel ein Beweisverwertungsverbot.²¹ Die Verwertbarkeit wird durch das Sicherheitsinteresse im Straßenverkehr begründet, das den eher geringeren Eingriff in die körperliche Unversehrtheit überwiege. Die willkürliche Annahme von Gefahr im Verzug oder das Vorliegen eines besonders schwerwie-

genden Fehlers könnten hingegen ein Verwertungsverbot begründen.²²

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Annahme einer Gefahr im Verzug durch die Polizei bei fehlender Einrichtung eines nächtlichen richterlichen Bereitschaftsdienstes einen Verfahrensfehler begründet, der im Falle eines groben Verstoßes gegen den Richtervorbehalt zur Unverwertbarkeit der erhobenen Beweise führt.

Sowohl das BVerfG als auch der BGH haben bezüglich einer Wohnungsdurchsuchung nach § 102 verdeutlicht, dass staatliche Organe aufgrund des in Art. 13 Abs. 2 GG verankerten Richtervorbehalts verpflichtet seien, diesen vorbeugenden Grundrechtsschutz wirksam in die Praxis umzusetzen. Die Erreichbarkeit von Ermittlungsrichter/innen müsse demnach durch Eil- und Notdienste sichergestellt werden.²³ In Folge dessen könne das Vorliegen einer Gefahr im Verzug wegen dieser verfassungsrechtlichen Verpflichtung nicht durch den Verweis auf die Nichterlangung einer richterlichen Entscheidung zu einem bestimmten Zeitpunkt begründet werden.²⁴

Das BVerfG hat in einer späteren Entscheidung zum Richtervorbehalt des Art. 13 Abs. 2 GG das Erfordernis der Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes konkretisiert. Ein nächtlicher Bereitschaftsdienst sei demnach nur dann verfassungsrechtlich erforderlich, wenn Durchsuchungsanordnungen zur Nachtzeit keinen Ausnahmefall darstellen. Es müsse also ein praktischer Bedarf für die Einrichtung eines Nachtdienstes bestehen.²⁵

Diese institutionellen Voraussetzungen hat bisher nur das OLG Hamm auf den einfachgesetzlichen Richtervorbe-

¹⁹ BVerfG NJW 2001, 1121, 1123.

²⁰ BVerfG NJW 2001, 1121, 1124; BVerfG NJW 2007, 1345, 1346; BVerfG Beschl. v. 28.07.2008 – 2 BvR 784/08 – juris, Rn. 10.

²¹ BGH NJW 2007, 2269, 2271; OLG Stuttgart NStZ 2008, 238 f.; OLG Bamberg NJW 2009, 2146.

²² BGH NJW 2007, 2269, 2271; OLG Bamberg NJW 2009, 2146; *Fickenscher/Dingelstadt* NStZ 2009, 124; *Graf*, StPO, 2010, § 81a Rn. 26.

²³ BVerfG NJW 2001, 1121, 1122; BGH NJW 2007, 2269, 2272.

²⁴ BGH NJW 2007, 2269, 2272.

²⁵ BVerfG NJW 2004, 1442.

halt des § 81a Abs. 2 übertragen. Nach dessen Beurteilung bestehe kein sachlicher Grund, zwischen verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Richtervorbehalten zu differenzieren.²⁶

3. Kernaussagen der Entscheidung

Das BVerfG hält an seiner Rechtsprechung bezüglich des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG fest. Demnach sind die Fachgerichte dafür zuständig, die sich aus einem strafprozessualen Verfahrensverstoß ergebenden Folgen zu beurteilen. Dabei wird bekräftigt, dass das Vorliegen eines Verwertungsverbot durch Abwägung der widerstreitenden Interessen im Einzelfall bestimmt werden soll.

Nach Auffassung des BVerfG ist es mit der Verfassung vereinbar, dass die Rechtsprechung aufgrund einer fehlenden Dokumentation der die Gefahr in Verzug begründenden Umstände allein kein Verwertungsverbot annimmt. Dieser Mangel kann vielmehr im Wege der vorzunehmenden Abwägung beachtet werden.

Des Weiteren ist es ebenso verfassungsgemäß, wenn bei der Prüfung eines Verwertungsverbot nur das Handeln der Polizeibeamten vor Ort Berücksichtigung findet. Das Verhalten der bei der Einholung eines richterlichen Beschlusses beteiligten Polizeibeamten auf der Wache ist für die Beurteilung eines Verwertungsverbot nicht entscheidend.

Ferner stellt das BVerfG fest, dass das Fehlen eines nächtlichen richterlichen Bereitschaftsdienstes nicht zu einem Verwertungsverbot führt. Seine gegenteilige Ansicht bezüglich des Erfordernisses eines nächtlichen richterlichen Bereitschaftsdienstes bei Wohnungsdurchsuchungen wird durch den in der Verfassung verankerten Richtervorbehalt in Art. 13 Abs. 2 GG erklärt. Die den Richtervorbehalt aus Art. 13 Abs. 2 GG betreffende Rechtsprechung kann somit auf den einfachrechtlichen

Richtervorbehalt des § 81a nicht angewendet werden.

Im Hinblick auf das Recht auf ein faires und rechtstaatliches Verfahren wird angeführt, dass dieses Recht nur verletzt ist, wenn „rechtstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben wurde“.²⁷ Der Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 ist hingegen nicht Bestandteil des rechtsstaatlich Unverzichtbaren. Das Grundgesetz sieht für Eingriffe in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG im Gegensatz zu Art. 13 Abs. 2 GG sowie Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG keinen Richtervorbehalt vor. Vielmehr ergibt sich die in § 81a Abs. 2 festgelegte Anordnungszuständigkeit aus einer gesetzgeberischen Entscheidung. Auch aus der Bedeutung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit kann nicht gefolgert werden, dass die Blutentnahme zum Nachweis von Alkohol zwingend durch eine/n Richter/in angeordnet werden muss.

Gleichwohl verweist das BVerfG darauf, dass ein Verstoß gegen den Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 auch verfassungsrechtlich von Belang sein kann. Bei der Anwendung von strafrechtlichen Vorschriften sind nämlich die Einhaltung des Fairnessgrundsatzes sowie des allgemeinen Willkürverbots aus Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten. In Bezug auf den zugrunde liegenden Fall wird festgestellt, dass weder ein Verstoß gegen das Willkürverbot noch gegen den Fairnessgrundsatz vorliegt. Vor allem die Tatsache, dass bei der Prüfung eines Verwertungsverbot nur das Verhalten des Polizeibeamten vor Ort beurteilt wurde, widerspricht nicht dem Willkürverbot.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Die Entscheidung des BVerfG beinhaltet grundlegende Kriterien, die im Rahmen einer Prüfung eines möglichen

²⁶ OLG Hamm StV 2009, 459.

²⁷ BVerfG Beschl. v. 24.02.2011 – 2 BvR 1596/10 – juris, Rn. 16.

Verwertungsverbot berücksichtigt werden müssen. Zum einen ist die Rechtmäßigkeit einer ohne richterliche Beteiligung erfolgten Anordnung nur von den Handelnden vor Ort abhängig. Zum anderen ist das Problem einer fehlenden Dokumentation der Gefahrenlage im Rahmen der Abwägung zu beachten. Überdies stellt sich das BVerfG der Rechtsprechung des OLG Hamm entgegen. Somit dürfte nun Klarheit herrschen, dass ein fehlender nächtlicher richterlicher Bereitschaftsdienst die Verwertbarkeit einer entnommenen Blutprobe nicht verhindert.

Während sich das BVerfG erneut mit der Frage eines Verwertungsverbot bei einem Verstoß gegen den Richtervorbehalt des § 81a beschäftigt, könnte in der Praxis möglicherweise das Problem bald „gelöst“ sein. Der Bundesrat hat hierzu Ende letzten Jahres einen Gesetzesentwurf verabschiedet, der dem Bundestag zur Entscheidung vorliegt. Danach soll der Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 in den Fällen der §§ 315a, 315c bis 316 StGB abgeschafft werden, wenn die Blutprobe für den Nachweis von Alkohol, Betäubungsmitteln oder Medikamenten entnommen wird.²⁸

5. Kritik

An der Entscheidung ist zu bemängeln, dass das BVerfG eine mögliche Missachtung des Richtervorbehalts durch den Diensthabenden auf der Wache nicht problematisiert. Lediglich in einem Satz wird ohne jegliche Begründung festgestellt, dass es der Verfassung nicht widerspricht, bei der Prüfung eines Verwertungsverbot nur auf den Handelnden vor Ort abzustellen. Dabei wird übersehen, dass die fehlende Berücksichtigung eventuell weiterer beteiligter Beamter auf der Wache zu Missbrauchsmöglichkeiten führen könnte. Eine bewusste Umgehung des Richtervorbehalts durch die Beamten auf der Wache würde einen Verstoß gegen das

Recht auf ein faires Verfahren darstellen. Dies müsste nach der Rechtsprechung des BVerfG zu einem Beweisverwertungsverbot führen.

Auch zu der fehlenden Dokumentation nimmt das BVerfG nur sehr kurz Stellung. Zwar wird richtigerweise auf die Möglichkeit des Einbezugs bei der Abwägung verwiesen. Es wäre aber wünschenswert gewesen, wenn das BVerfG auf seine bisherige Rechtsprechung bezüglich der Bedeutung einer Dokumentation verwiesen hätte. Demnach dient die Dokumentation der Sachlage zur nachträglichen gerichtlichen Überprüfung einer ohne richterliche Anordnung erfolgten Maßnahme.²⁹ In den Fällen, in denen keine Dokumentation vorliegt und die zur Gefahr im Verzug führenden Umstände nicht offensichtlich sind, ist die Verneinung eines Verwertungsverbot nicht ganz unproblematisch. Ohne schriftliche Erläuterungen zur Sachlage vor bzw. kurz nach der Anordnung einer Blutentnahme ist die Rechtmäßigkeit der ohne richterliche Beteiligung angeordneten Maßnahme schwierig zu beurteilen. Aus diesen Gründen hätte die Relevanz einer umfassenden nachträglichen Überprüfung durch das Gericht für die Gewährleistung der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG als ein bei der Abwägung zu berücksichtigendes Kriterium angeführt werden müssen.

Im Hinblick auf das Erfordernis eines nächtlichen richterlichen Bereitschaftsdienstes stellt sich die Frage, ob die Abgrenzung des BVerfG zwischen Eingriffen in die Unverletzlichkeit der Wohnung und der körperlichen Unversehrtheit gerechtfertigt ist. Hierbei ist zu bedenken, dass dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit keine niedrigere Bedeutung zukommt. Allerdings kann im Gegensatz zu Art. 13 GG, der einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt enthält, in das Recht auf die körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1

²⁸ BR-Drucks. 615/10, S. 7.

²⁹ BVerfG NJW 2001, 1121, 1124; BVerfG Beschl. v. 28.07.2008 – 2 BvR 784/08 – juris, Rn. 8.

Alt. 2 GG aufgrund eines einfachen Gesetzes eingegriffen werden. Deshalb ist dem BVerfG zuzustimmen, dass nur bei der Wohnungsdurchsuchung, sofern ein praktischer Bedarf besteht, ein nächtlicher richterlicher Bereitschaftsdienst erforderlich ist.

Es ist zu begrüßen, dass durch den Beschluss des BVerfG die in der Rechtsprechung mittlerweile gefestigte Abwägungslehre nochmals bestätigt wird. Nur diese ermöglicht es, das Spannungsverhältnis zwischen den Zielen des Strafverfahrens – der Wahrheitserforschung und der Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Verfahrens – in Einklang zu bringen.

(Elena Appel / Tatjana Teterjukow)