



603 Qs Owi 277/10  
846-17/10  
2308 Js-OWi 258/10

## Landgericht Hamburg

### Beschluss

In dem Ordnungswidrigkeitsverfahren

gegen

geboren am \_\_\_\_\_

in

Verteidiger: Dr. Wenskat

hat das Landgericht Hamburg, Große Strafkammer 3,  
durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht  
die Richterin am Landgericht  
den Richter am Amtsgericht

Dr. Steinmetz  
Wriede-Eckhard  
Dr. von Freier

am 09.07.2010 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Betroffenen wird der Beschluss des Amtsgerichts Hamburg-Barmbek vom 30.06.2010 (Az.: 846 OWi 17/10) aufgehoben und dem Betroffenen Dr. Wenskat als Pflichtverteidiger beigeordnet.

Die Kosten und notwendigen Auslagen des Beschwerdeverfahrens trägt die Staatskasse.

## Gründe

Die Beschwerde des Betroffenen ist zulässig und begründet.

Es liegt ein Fall der notwendigen Verteidigung gem. §§ 46 OWiG, 140 Abs. 2 StPO vor.

Namentlich bei Verkehrsordnungswidrigkeiten kommt zwar als Bestellungsgrund insoweit die Schwere der Tat regelmäßig nicht in Betracht, und zwar weder allein aufgrund der Höhe der Geldbuße noch wegen der Verhängung eines Fahrverbots. Auch eine besondere Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage wird nach Auffassung der Kammer, auch vor dem Hintergrund der nur geringfügigen drohenden Nachteile, nur in Ausnahmefällen anzunehmen sein.

Die Rechtslage ist aber schwierig, wenn es bei der Anwendung des materiellen oder formellen Rechts auf die Entscheidung nicht ausgetragener Rechtsfragen ankommt oder wenn die Subsumtion voraussichtlich aus sonstigen Gründen Schwierigkeiten bereiten wird. Notwendig ist eine Gesamtwürdigung von Sach- und Rechtslage vorzunehmen, um den Schwierigkeitsgrad zu beurteilen (KK-Laufhütte, StPO, § 140 Rn. 23). Maßstab ist letztlich, ob dem Betroffenen eine wirksame Verteidigung möglich ist.

Vorliegend geht es für sich genommen um einen einfachen Sachverhalt, indem nur zu beurteilen ist, ob der Betroffene unter dem Einfluss von Tetrahydrocannabinol (THC) ein Kraftfahrzeug geführt hat. Ungeachtet der geständigen Einlassung gegenüber dem Zeugen Schönemann setzt aber die Ordnungswidrigkeit gem. § 24a Abs. 2 S. 1 StVG gem. S. 2 dieser Vorschrift einen Nachweis dieses Stoffes im Blut voraus. Ob dieser geführt werden kann, hängt an der Verwertbarkeit der auf Anordnung des Zeugen Schönemann entnommenen Blutprobe. Der Betroffene verteidigt sich damit, dass die Entnahme der Blutprobe entgegen dem Richtervorbehalt durch einen Polizeibeamten angeordnet wurde und daher unverwertbar sei.

Die Beurteilung des Richtervorbehaltes im Falle des § 81a Abs. 2 StPO bei Blutprobenentnahmen befindet sich infolge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Richtervorbehalt bei Wohnungsdurchsuchungen seit einigen Jahren ebenso im Umbruch wie die anschließende Frage der Verwertbarkeit von Blutproben, die unter Missachtung des Richtervorbehalts entnommen wurden. Sowohl für die Annahme von Gefahr im Verzug und die daraus folgende Anordnungscompetenz der Polizeibeamten als auch in der Folge der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 51, 285) für die Verwertbarkeit von Beweismitteln, die unter Verletzung des Richtervorbehaltes gewonnen wurden, bilden sich seitdem Maßstäbe und Fallgruppen

heraus. Hier waren die Einzelheiten zum Teil heftig umstritten und sind es zum Teil noch immer. Dementsprechend ist die Sach- und Rechtslage in diesen Fällen auch angesichts divergierender Rechtsprechung verbreitet als schwierig und daher als Fall der notwendigen Verteidigung auch in Bußgeldsachen angesehen worden (OLG Hamm, Beschluss vom 19.11.2009, 5 Ss OWi 401/09, Hanseatisches OLG Bremen, Beschluss vom 14.07.2009, SsBs 15/09; für Strafsachen siehe auch Brandenburgisches OLG, Beschluss v. 26.01.2009).

Auch wenn man davon ausgeht, dass sich die beschriebene Übergangsphase insoweit wohl dem Ende zuneigt, als jedenfalls die Rechtsfrage der Verwertbarkeit von unter Verletzung des Richtervorbehaltes gewonnenen Beweismitteln mittlerweile weitgehend geklärt ist und von einer Willkürprüfung abhängig gemacht wird, hängt doch die Willkürprüfung wiederum ab vom Stand der Rechtsprechung zum Richtervorbehalt zum Zeitpunkt der Anordnung, hier im November 2009, also noch innerhalb der Übergangsphase, und ihrer Vermittlung in den Polizeiapparat. Insoweit kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an, namentlich, aus welchem Grund bzw. mit welcher Vorstellung Gefahr im Verzug bejaht wurde. In der Akte findet sich insoweit nur der knappe und objektiv wohl fehlerhafte Hinweis auf die Notwendigkeit eines unverzüglichen Nachweises von THC, der keinen Aufschub dulde.

Von einem juristischen Laien kann nicht erwartet werden, dass er den Zusammenhang von Richtervorbehalt und Verwertbarkeit auch in Abhängigkeit der sich wandelnden und divergierenden Auffassungen und ihrer Bedeutung für die Willkürkontrolle versteht und seine Verteidigung daran auszurichten vermag. Insbesondere die Befragung des Polizeibeamten Schünemann setzt aber entsprechende Kenntnisse aber voraus.

Die Kostenentscheidung ergeht entsprechend § 467 StPO.

Der Vorsitzende Dr. Steinmetz ist  
urlaubsabwesend und daher an  
der Unterzeichnung gehindert

Wriede-Eckhard

von Freier

Wriede-Eckhard