

Koehl/Sitter

Die 100 typischen Mandate im Verkehrsordnungs- widrigkeitenrecht

1. Aufl., Leseprobe

Weitere Informationen zum Produkt mit
Bestellmöglichkeit erhalten Sie in unserem
Online-Angebot unter www.deubner-recht.de/shop



IMPRESSUM

© 2017 by Deubner Verlag GmbH & Co. KG
Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck und Vervielfältigung
– auch auszugsweise – nicht gestattet.

ISBN: 978-3-88606-878-4

Wichtiger Hinweis

Die Deubner Verlag GmbH & Co. KG ist bemüht, ihre Produkte jeweils nach neuesten Erkenntnissen zu erstellen. Deren Richtigkeit sowie inhaltliche und technische Fehlerfreiheit werden ausdrücklich nicht zugesichert.

Die Deubner Verlag GmbH & Co. KG gibt auch keine Zusicherung für die Anwendbarkeit bzw. Verwendbarkeit ihrer Produkte zu einem bestimmten Zweck. Die Auswahl der Ware, deren Einsatz und Nutzung fallen ausschließlich in den Verantwortungsbereich des Kunden.

Deubner Verlag GmbH & Co. KG
Sitz in Köln
Registergericht Köln
HRA 16268

Persönlich haftende Gesellschafterin:
Deubner Verlag Beteiligungs GmbH
Sitz in Köln
Registergericht Köln
HRB 37127
Geschäftsführer: Ralf Wagner, Werner Pehland

Deubner GmbH & Co. KG
Oststraße 11, D-50996 Köln
Fon +49 221 937018-0
Fax +49 221 937018-90
kundenservice@deubner-verlag.de
www.deubner-recht.de

Bildquelle: WoGi©fotolia.com

B. Mandatssituationen

Mandatssituation 9.1: Unverwertbarkeit der Blutprobe wegen Nichteinholung einer richterlichen Anordnung

Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster

Der Kfz-Mechaniker Johann Perle erhält einen Bußgeldbescheid, mit dem ihm vorgeworfen wird, am Samstag, den 05.10.2016 um 16.30 Uhr in Freising, am Güterbahnhof 10, als Führer des Pkw Mercedes mit amtl. Kennzeichen ... das Kfz unter Alkoholeinfluss (Blutalkoholkonzentration von 0,65 ‰) geführt zu haben. Die Entnahme der Blutprobe erfolgte gegen seinen Willen und ohne richterliche Anordnung, so dass er der Meinung ist, die Blutprobe sei unverwertbar. Er begibt sich zu seinem Rechtsanwalt und bittet diesen, einen erfolgversprechenden Rechtsbehelf zu ergreifen.

Der Rechtsanwalt lässt sich eine Vollmacht unterzeichnen und nimmt Akteneinsicht. Aus dem polizeilichen Aktenvermerk ergibt sich, dass die Polizei am 05.10.2016 um 16.30 Uhr den fraglichen Pkw Mercedes am Güterbahnhof 10 in Freising festgestellt, angehalten und kontrolliert habe. Fahrzeugführer sei Johann Perle gewesen. Es sei Alkoholgeruch festgestellt worden. Der Betroffene sei belehrt und zwecks Blutprobenentnahme zum Klinikum verbracht worden. Der Blutprobenentnahme habe der Betroffene nicht zugestimmt. Die Anordnung sei daher aufgrund Gefahr im Verzug durch die Polizei erfolgt.

Nachdem sich aus den Akten nicht ergibt, ob die Polizei versucht hat, eine richterliche Anordnung zur Durchführung der Blutentnahme zu erlangen, erbittet der Rechtsanwalt noch am selben Tag eine Stellungnahme der zuständigen Polizeiinspektion zu dieser Frage, die am nächsten Tag eintrifft und folgenden Wortlaut hat:

„Zur Frage der Anordnung der Blutprobenentnahme können durch den Unterzeichner keine Angaben mehr gemacht werden. Im Laufe der letzten Monate und Jahre wurden ständig neue Weisungen und Verfügungen der Staatsanwaltschaft und Richterschaft bzw. durch die Polizeidirektionen erlassen, so dass es dem Unterzeichner schlichtweg unmöglich ist, zum heutigen Zeitpunkt nachzuvollziehen, welche Verfügung oder Weisung zum Tatzeitpunkt Gültigkeit besaß. In der Regel wird und wurde auch in der Vergangenheit bei fehlender Zustimmung des Beschuldigten/Betroffenen durch den handelnden Beamten der Diensthabende der Polizeiinspektion Freising darüber informiert, welcher dann den Bereitschaftsstaatsanwalt bzw. den Bereitschaftsrichter telefonisch in Kenntnis setzt, sofern ein solcher erreichbar ist. Ob dies im vorliegenden Fall geschehen ist, kann durch den Unterzeichner nicht negiert oder bestätigt werden. Es ist jedoch davon auszugehen, dass zumindest der Diensthabende der Polizeiinspektion Freising benachrichtigt wurde. Eventuell hat zum Tatzeitpunkt sogar

eine Weisung oder Verfügung existiert, die von vornherein am Wochenende einen richterlichen Eildienst ausschloss. Dies kann durch Unterzeichner jedoch nicht mit Gewissheit gesagt werden. Aktuell ist es definitiv so, dass die Erreichbarkeit des Bereitschaftsrichters in der Zeit von 21.00 Uhr–5.00 Uhr per Weisung nicht gegeben ist, so dass immer von ‚Gefahr im Verzug‘ auszugehen ist. Warum eine solche Weisung existiert, ist für den Unterzeichner ebenso nicht nachvollziehbar. Außerdem gibt es genügend Beispiele dafür, dass Bereitschaftsrichter telefonisch nicht erreichbar sind, obwohl sie dies laut Zeitangabe sein müssten. Weiteres kann durch Unterzeichner nicht angegeben werden.“

Eine Nachfrage des Rechtsanwalts vom selben Tag beim zuständigen AG Freising ergibt, dass ausweislich des Dienstplans für den richterlichen Bereitschaftsdienst des AG Freising am Samstag, den 05.10.2014, RiAG ... von 08.30 Uhr–21.00 Uhr als Bereitschaftsrichter zur Verfügung stand.

Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster

- Führen eines Kfz auf öffentlicher Verkehrsfläche
- Belastbare Feststellung einer AAK oder BAK
- Schuldvorwurf
- Konkurrenzen
- Verjährung
- Rechtsfolgen
- Verkehrsverwaltungsrechtliche Konsequenzen

Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster

Vorüberlegung: Ein erfolgreicher Ansatzpunkt besteht nur insoweit, als die abgenommene Blutprobe u.U. unverwertbar ist. Wird gegen § 81a StPO verstoßen, kann die Blutprobe in aller Regel trotzdem verwertet werden (BGH, BGHSt 24, 125). Nach überwiegender Auffassung soll auch kein Beweisverwertungsverbot vorliegen, wenn der Polizeibeamte irrtümlich die Voraussetzungen der Gefahr im Verzug wegen drohenden Verlusts von Beweismitteln durch Resorption annimmt und deshalb die Blutprobe selbst anordnet (OLG Stuttgart, NStZ 2008, 238). Wird bei der Blutprobenentnahmeanordnung durch einen Polizeibeamten aber bewusst darauf verzichtet, zu überprüfen, ob der zuständige Bereitschaftsrichter verständigt wird und tatsächlich die notwendige Information erhalten hat, führt dies nach der Rechtsprechung zu einem Beweisverwertungsverbot (OLG Sachsen-Anhalt, DAR 2016, 283).



Praxistipp

Wenn es sich hier anstatt einer Einspruchseinlegung um ein Rechtsbeschwerdeverfahren handeln würde, müsste die wegen der Verletzung des Richtervorbehalts nach § 81a Abs. 2 StPO erhobene Verfahrensrüge, mit der vorgebracht wird, entgegen § 261 StPO hätte das Urteil nicht auf das die Blutprobe betreffende toxikologische Gutachten gestützt werden dürfen, den Anforderungen des § 344 Abs. 2 StPO entsprechen. Eine Verfahrensrüge ist in einer solchen Weise zu begründen, dass das Revisionsgericht allein aufgrund der abgegebenen Revisionsbegründung prüfen kann, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, wenn das Beschwerdevorbringen zutrifft (OLG Frankfurt, NStZ-RR 2011, 45; OLG Celle, NJW 2008, 3079; OLG Dresden, StV 2009, 571). Bei einer Rüge, die die Verletzung des § 81a Abs. 2 StPO zum Gegenstand hat, gehört zur vollständigen Darstellung die Beschreibung des zur Blutentnahme führenden Sachverhalts einschließlich der Mitteilung einer fehlenden Einwilligung des Betroffenen (OLG Hamburg NJW 2008, 2597), weil anderenfalls die Anordnung nach § 81a Abs. 2 StPO überflüssig ist, sowie, wenn es wegen Gefahr im Verzug darauf ankommt, die Beschreibung aller zeitlichen Umstände (OLG Köln, ZfS 2010, 224) und der gegebenen Situation, ob ein Richter hätte erreicht werden können.

Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster

Einspruch gegen den Bußgeldbescheid wegen Ignorieren des Richtervorbehalts

An die
– Bußgeldbehörde –
...
Straße, Hausnr./Postfach
PLZ Ort

vorab per Telefax: ...

Az.: ...

**In dem Ordnungswidrigkeitenverfahren
gegen Johann Perle
wegen § 24a StVG**

zeigen wir die anwaltliche Vertretung des Betroffenen an. Vollmacht ist in der Anlage beigefügt.

Es wird

Einspruch

gegen den Bußgeldbescheid vom ..., Az. ..., eingelegt.

...

...
Zur

Begründung

wird Folgendes ausgeführt:

I.

Die Polizei stellte am Samstag, 05.10.2016 um 16.30 Uhr, den von meinem Mandanten geführten Pkw Mercedes am Güterbahnhof 10 in Freising fest, hielt diesen an und kontrollierte ihn. Es wurde Alkoholgeruch festgestellt. Der Betroffene wurde belehrt und zwecks Blutprobenentnahme zum Klinikum Freising verbracht. Der Blutprobenentnahme hat der Betroffene nicht zugestimmt. Die Anordnung ist daher aufgrund Gefahr im Verzug durch die Polizei erfolgt, ohne dass zuvor versucht wurde, eine richterliche Anordnung zu erlangen. Die näheren Umstände hierzu ergeben sich aus der in der Anlage beigefügten schriftlichen Stellungnahme der zuständigen Polizeiinspektion Freising vom ...

Ein richterlicher Bereitschaftsdienst war beim zuständigen AG Freising ausweislich des Dienstplans zum fraglichen Zeitpunkt vorhanden. Es wird vorausgesetzt, dass dies gerichtsbekannt ist.

II.

Meinem Mandanten ist die Tat nicht in rechtsstaatlich noch hinzunehmender Weise nachzuweisen. Das einzige zum Tatnachweis zur Verfügung geeignete Beweismittel, das Untersuchungsergebnis der Blutprobenentnahme, darf nicht verwertet werden. Eine Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch Verzögerung i.S.d. § 81a Abs. 2 StPO hat es nicht gegeben. Dass kein erkennbarer Versuch stattgefunden hat, den Bereitschaftsrichter zu erreichen, stellt sich insgesamt als nicht frei von Willkür dar.

Eine Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch Verzögerung bestand objektiv nicht. Ein Bereitschaftsrichter stand zur Verfügung. Anhaltspunkte dafür, dass die richterliche Anordnung ohne Aktenvorlage von vornherein verweigert worden wäre, sind weder dokumentiert noch sonst auch nur ansatzweise ersichtlich. Eine fernmündliche richterliche Anordnung war nicht nur nicht von vornherein ausgeschlossen, sondern wäre mit hoher Wahrscheinlichkeit sogleich erfolgt. Es handelte sich um einen überschaubaren und einfachen Sachverhalt, die Fahrereigenschaft des Betroffenen stand außer Frage, und es gab aufgrund des Alkoholgeruchs konkrete Anhaltspunkte für eine Alkoholbeeinflussung, die den Verdacht einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit begründeten.

Es ist nichts dokumentiert, woraus entnommen werden könnte, dass es einen Versuch gegeben hätte, den Bereitschaftsrichter zu erreichen. Es ist liegt vielmehr auf der Hand, dass es einen solchen Versuch nicht gegeben hat, denn es ist davon auszugehen, dass dann der Bereitschaftsrichter erreicht worden wäre und die Blutprobenentnahme fernmündlich angeordnet hätte.

Das Unterbleiben des Versuchs stellt sich im konkreten Fall als nicht frei von Willkür dar und führt zum Beweisverwertungsverbot. Von einem Beweisverwertungsverbot ist dann auszugehen, wenn einzelne Rechtsgüter durch Eingriffe fern jeder Rechtsgrundlage so massiv beeinträchtigt werden, dass dadurch das Ermittlungsverfahren als ein nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geordnetes Verfahren nachhaltig geschädigt wird und folglich jede andere Lösung als die Annahme eines Verwertungsverbots unerträglich wäre. Ein solcher Ausnahmefall liegt vor bei bewusster und zielgerichteter Umgehung des Richtervorbehalts sowie bei willkürlicher Annahme von Gefahr im Verzug oder bei Vorliegen eines gleichwertigen, besonders schwerwiegenden Fehlers (vgl. z.B. OLG Schleswig, StV 2010, 618).

...

...

Hier haben sich die zuständigen Polizeibeamten entweder gar nicht um den Richtervorbehalt gekümmert oder wurden durch fehlerhafte Anweisungen ihrer Vorgesetzten zur Erreichbarkeit der Richter davon abgehalten, sich um die richterliche Anordnung zu bemühen. Das Ignorieren des Richtervorbehalts stellt einen ein Beweisverwertungsverbot begründenden Umstand dar; werden Polizeibeamte durch fehlerhafte Anweisungen davon abgehalten, sich um die richterliche Anordnung zu bemühen, stellt dies einen gleichwertigen, besonders schwerwiegenden Fehler dar.

Rechtsanwältin/Rechtsanwalt

Anlagen:

- Vollmacht
- Bußgeldbescheid vom ... in Kopie
- Stellungnahme der Polizeiinspektion Freising vom ... in Kopie

Mandatsituation 9.2: Herabsetzung des Regelfahrverbots

Sachverhalt

Checkliste

Lösung

Verfahren

Muster

Der Berufskraftfahrer David Luiz, der bei einer Spedition tätig ist und im Jahr nachweislich 80.000 km beruflich fährt, wurde vom Amtsgericht mit Urteil vom 21.02.2016 wegen einer fahrlässigen Ordnungswidrigkeit des Führens eines Kfz mit einer Blutalkoholkonzentration von 0,5 ‰ oder mehr, nämlich 0,56 ‰, bei Eintragung von bereits einer Entscheidung nach § 24a StVG im Fahreignungsregister in Tateinheit mit Abkommen von der Fahrbahn und Verursachung eines Schadens zu der Geldbuße von 500 €, zahlbar in monatlichen Raten zu je 50 € verurteilt. Es hat ihm für die Dauer von drei Monaten verboten, Kfz jeder Art im Straßenverkehr zu führen, und ihm die Kosten des Verfahrens auferlegt. Das Amtsgericht ging dabei davon aus, dass nach § 25 Abs. 1 Satz 2 StVG ein Regelfall für die Verhängung eines Fahrverbots gegeben ist und die Voraussetzungen der Regelfallempfehlung in Nr. 241.1 BKat vorliegen, weil im Verkehrszentralregisterauszug bereits eine Entscheidung nach § 24a StVG eingetragen ist. Weiter hat das Amtsgericht aufgrund der Vernehmung des Arbeitgebers des Betroffenen festgestellt, dass ein dreimonatiges im Gegensatz zu einem einmonatigen Fahrverbot dazu führen wird, dass dieser das Arbeitsverhältnis kündigt, so dass dem Regelfahrverbot der Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Existenzgefährdung des Betroffenen entgegenstehen kann. Es ist auch nicht möglich, dass der Betroffene das dreimonatige Fahrverbot in seinen Urlaub legen kann. Das Amtsgericht hat aber aufgrund der Voreintragungen des Betroffenen im Verkehrszentralregister gleichwohl ein dreimonatiges Fahrverbot für erforderlich gehalten, insbesondere weil er sich das Fahrverbot wegen der vorhergehenden Alkoholfahrt nicht hatte zur Warnung dienen lassen. Der Fahreignungsregisterauszug des Betroffenen enthielt im Übrigen nur eine Geldbuße wegen eines Rotlichtverstößes.