

Der Richtervorbehalt bei der körperlichen Untersuchung

von Dr. Magali Böger und
Dorothee Gellenbeck*

Abstract

Durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.08.2017 ist der Richtervorbehalt bei Blutprobenentnahmen im Zusammenhang mit bestimmten Verkehrsdelikten entfallen. Begründet wurde diese Änderung des § 81a StPO vornehmlich mit Praktikabilitätserwägungen, denn die gerichtliche Anordnung erschöpfe sich regelmäßig in telefonischen Sofortentscheidungen. Die Inaugenscheinnahme des Körpers zur Feststellung von Tatfolgen oder Spuren blieb im Rahmen der Gesetzesnovelle hingegen unberücksichtigt, obwohl in diesem Anwendungsbereich ein ebenso schnelles Handeln zur Beweissicherung gefordert ist. Ob der Verzicht auf einen Richtervorbehalt bei der körperlichen Untersuchung ebenfalls sinnvoll und auch rechtlich möglich wäre, ist Gegenstand dieses Beitrags.

As a result of the Act on More Effective and Practicable Criminal Procedure of August 17, 2017, the requirement for a judicial order to take blood samples in connection with certain traffic offenses has been dropped. This amendment to Section 81a of the German Code of Criminal Procedure (StPO) was justified primarily by practicality considerations, as the court order is regularly exhausted by immediate decisions by telephone. However, the amendment did not take into account physical examinations to determine consequences or traces of the crime, even though this area of application requires equally rapid action to preserve evidence. This article examines whether it would be both useful and legally possible to also waive the requirement for a judicial order to conduct a physical examination.

I. Einleitung

Die körperliche Untersuchung von Beschuldigten oder Zeugen¹ ist in der polizeilichen Praxis von hoher Relevanz, ohne dass dem Rechtsanwender im Einzelfall immer bewusst ist, dass das konkrete Eingriffshandeln bereits den strengen Voraussetzungen der Befugnisnorm unterliegt.

Durch eine körperliche Untersuchung nach § 81a Abs. 1 StPO darf der Körper eines Beschuldigten in Augenschein genommen werden.² Diesen Grundsatz zugrunde legend, fällt bereits die Betrachtung eines unbedeckten Oberkörpers zwecks Feststellung, ob die von Zeugen beschriebene Tätowierung vorliegt³ sowie die Feststellung des Verletzungsbildes bei Tätern oder Opfern, wie die Nachschau unter dem Pullover nach einer vorhandenen Kratzspur am Arm oder das Leuchten in die Augen eines Verkehrsteilnehmers zur Überprüfung der Pupillenreaktion in der Dunkelheit, in den Anwendungsbereich dieser Standardmaßnahme, sofern keine freiwillige Mitwirkung gegeben ist. Die Anordnung einer körperlichen Untersuchung steht nach § 81a Abs. 2 S. 1 StPO dabei grundsätzlich dem Richter zu.⁴

Daran gemessen, dass Polizeibeamte als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft z.B. bei dem Verdacht einer Straftat nach § 315a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und 3, § 315c Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Abs. 2 und 3 oder § 316 StGB standardmäßig sogar Blutproben gem. § 81a Abs. 2 S. 2 StPO selbstständig anordnen dürfen, erscheinen die strengen Voraussetzungen für eine einfache körperliche Untersuchung hingegen wenig nachvollziehbar. Es steht daher zu befürchten, dass diesen in der Praxis nicht immer die erforderliche Aufmerksamkeit durch die Rechtsanwender geschenkt wird.

Eine Missachtung der richterlichen Anordnungsbefugnis hat zwar nicht zwingend die Unverwertbarkeit der hierdurch erlangten Beweise zur Folge.⁵ Anderes gilt hingegen für die bewusste, willkürliche Umgehung des Richtervorbehalts.⁶ Ordnet der am Einsatzort befindliche Polizeibeamte gegenüber dem Beschuldigten ohne dessen Einwilligung und unter bewusster Missachtung der richterlichen Anordnungskompetenz z.B. an, seinen Pullover hochzukrempeln, um die Glaubhaftigkeit einer Zeugenaussage zu überprüfen und nach einer Kratzspur zu suchen, wird die aufgefundene Spur am Körper des Beschuldigten und das damit aufgefundene Beweismittel der Ge-

* Dr. iur. Magali Böger ist hauptamtliche Dozentin für Eingriffsrecht und Staatsrecht an der HSPV NRW. Polizeidirektorin Dorothee Gellenbeck ist hauptamtliche Dozentin für Eingriffsrecht, Einsatzlehre und Führungslehre an der HSPV NRW. Als Sachbearbeiterin im gehobenen Polizeidienst war sie in den Jahren 2008-2012 mit dem Verfahren und der Dienstanweisung zur Entnahme von Blutproben in einer großen nordrhein-westfälischen Kreispolizeibehörde befasst. Die in diesem Zusammenhang erworbenen Kenntnisse und allgemeinen Erfahrungen aus dem Polizeidienst sind in diesen Beitrag mit eingeflossen.

¹ Die Verfasserinnen haben sich nach umfänglichen Überlegungen in alter juristischer Manier gegen das Gendern entschieden, weil die meisten geschlechtsneutralen Formulierungen dazu führen, dass der Aufsatz entweder nicht mehr gut lesbar oder die Arbeit nicht mehr exakt am Gesetzestext erfolgt. Sämtliche Formulierungen gelten daher für alle Geschlechter gleichermaßen.

² Brauer, in: HK-StPO, 6. Aufl. (2019), § 81a Rn. 1; Hadamitzky, in: KK-StPO, 9. Aufl. (2023), § 81a Rn. 1.

³ Kastner, in: Möllers, Wörterbuch der Polizei, 3. Aufl. (2018), Körperliche Untersuchung.

⁴ Hadamitzky, in: KK-StPO, § 81a Rn. 8 m.w.N.

⁵ Hadamitzky, in: KK-StPO, § 81a Rn. 13 m.w.N.

⁶ Hadamitzky, in: KK-StPO, § 81a Rn. 13 m.w.N.

fahr einer fehlenden Verwertbarkeit im späteren Strafverfahren ausgesetzt.⁷

Nachdem es in der Vergangenheit vorwiegend im Zusammenhang mit der Anordnung von Blutprobenentnahmen bei Verkehrsdelikten zu Anwendungsschwierigkeiten gekommen war, brachte die Bundesregierung im Februar 2017 einen Gesetzesentwurf auf den Weg, der den bislang nur bei Gefahr im Verzug entfallenden Richtervorbehalt beschränkte und die Anordnungscompetenz auf die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungsbeamten übertrug.⁸ Begründet wurde dies u.a. damit, dass eine vertiefte richterliche Prüfung in diesen Konstellationen aufgrund der hohen Eilbedürftigkeit der Maßnahmen und des Bedarfs der effektiven Strafverfolgung ohnehin regelmäßig nicht ernsthaft in Frage komme und allenfalls eine telefonische Anordnung durch den Richter auf der Grundlage der von dem Polizeibeamten vor Ort getroffenen Feststellungen erfolge.⁹ Die Neuregelung ist 2017 in Kraft getreten.¹⁰

Mit Blick auf diese Änderung des § 81a Abs. 2 StPO und die damit einhergehende Begrenzung des Richtervorbehalts, die in der Praxis zu einer erheblichen Beschleunigung von Verfahrensabläufen geführt hat, stellt sich die Frage, ob nicht auch die im Vergleich zum körperlichen Eingriff weniger eingriffsintensive einfache körperliche Untersuchung ebenfalls zu Gunsten einer effektiveren Strafverfolgung aus dem Anwendungsbereich des Richtervorbehalts herausgenommen werden sollte.¹¹ Die Auseinandersetzung mit dieser Fragestellung soll der Inhalt dieses Beitrages sein.

II. Anordnungsbefugnis für die körperliche Untersuchung nach der aktuellen Rechtslage

Nach § 81a Abs. 2 S. 1 StPO steht die Anordnung der körperlichen Untersuchung grundsätzlich dem Richter zu. Dem Wortlaut der Norm nach, wird für die Anordnungsbefugnis nicht zwischen der einfachen körperlichen Untersuchung und dem körperlichen Eingriff differenziert.¹² Der einfachgesetzliche Richtervorbehalt gilt damit sowohl für körperliche Eingriffe als auch körperliche Untersuchungen.¹³ Dies war dem Gesetzgeber bewusst, als er erstmals Bestrebungen zur Überarbeitung des § 81a Abs. 1 StPO unternahm.¹⁴ Wie selbstverständlich befasste er sich bei der Änderung des § 81a StPO lediglich mit der

Blutprobenentnahme als Unterfall des körperlichen Eingriffs, ohne sich mit der einfachen körperlichen Untersuchung auseinanderzusetzen. Da sich der Gesetzgeber zuletzt mit einer Beschränkung des Richtervorbehalts bei dem körperlichen Eingriff beschäftigte, soll dieser zuerst beleuchtet werden, bevor im Weiteren eine Übertragbarkeit auf die körperliche Untersuchung erörtert wird.

1. Körperlicher Eingriff – insbesondere Blutprobenentnahme

Der körperliche Eingriff umfasst jede Feststellung der Beschaffenheit des menschlichen Körpers, die über die reine sinnliche Wahrnehmung hinausgeht.¹⁵ Dies ist der Fall, wenn dem Körper natürliche Körperbestandteile, insbesondere Zellen und Proben von Körperflüssigkeiten entnommen oder ihm andere Stoffe zugeführt werden oder auf sonstige Weise in das hautumschlossene Innere des Körpers eingegriffen wird.¹⁶ Beispielhaft aufgeführt seien hier die Entnahme von Körperzellen, Blut, Liquor (Gehirn- oder Rückenmarkflüssigkeit), Samen, Harn oder Speichel, aber auch die Zuführung von Stoffen in den menschlichen Körper (z.B. Verabreichen von Kontrastmitteln) oder jedes sonstige Eingreifen in das muskelumschlossene Innere des Körpers.¹⁷

Nach § 81a Abs. 2 S. 1 StPO ist beim körperlichen Eingriff im Regelfall der Richter anordnungsbefugt.¹⁸

a) Ausnahme: Gefahr im Verzug, § 81a Abs. 2 S. 1 StPO

Bei Vorliegen der Voraussetzungen von Gefahr im Verzug geht die Anordnungscompetenz nach § 81a Abs. 2 S. 1, zweiter HS StPO auf die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen über. Die Voraussetzungen für die Annahme von Gefahr im Verzug sind jedoch streng.¹⁹ Das *BVerfG* hat den Maßstab für die Annahme von Gefahr im Verzug bei Durchsuchungen auf den einfachgesetzlich geregelten Richtervorbehalt bei der Blutprobenentnahme übertragen.²⁰ Verfassungsrechtlicher Ansatzpunkt ist hierfür Art. 19 Abs. 4 GG.²¹ Die Annahme von Gefahr im Verzug setzt damit regelmäßig voraus, dass zumindest vergeblich versucht wurde, eine richterliche Anordnung zu erlangen.²² Die Anrufversuche sind aktenkundig zu machen.²³ Zudem muss die Gefährdung des Untersuchungserfolges mit einzelfallbezogenen Tatsachen begründet werden, die der Dokumentationspflicht unterliegen, wenn die Dringlichkeit nicht evident ist.²⁴

⁷ Vgl. bzgl. § 81c StPO Anm. in Kriminalistik 2012, 426 zum Beschl. des *LG Dresden* v. 22.11.2011 – 14 Kls Js 41068/08.

⁸ Vgl. BT-Drs. 18/11272, S. 10; BR-Drs. 792/16, S. 1, 15 ff.

⁹ BR-Drs. 792/16, S. 1.

¹⁰ BGBl. I 2017, S. 3202, 3203.

¹¹ Ob nicht eine umfassende Neuordnung der Anordnungscompetenzen in § 81a StPO angezeigt wäre, wurde bereits in der Dissertation von *T. R. Disselkamp* thematisiert, wobei dort ein besonderes Augenmerk auf die Blutprobenentnahme gelegt wurde: Der Richtervorbehalt bei der Blutprobenentnahme gemäß § 81a Abs. 2 StPO, 2019, S. 277 ff.

¹² Vgl. *Decker*, Systematik der Beweisverwertung, 2021, S. 50.

¹³ BT-Drs. 17/4232, S. 1 (Entwurf aus 2010); s.a. *Decker*, Systematik der Beweisverwertung, 2021, S. 50.

¹⁴ Vgl. BT-Drs. 17/4232, S. 1 (Entwurf aus 2010).

¹⁵ *Kastner*, in: Möllers, Wörterbuch der Polizei, Körperliche Untersuchung,

¹⁶ *Brauer*, in: HK-StPO, § 81a Rn. 9; *Decker*, Systematik der Beweisverwertung, 2021, S. 51 m.w.N.

¹⁷ Vgl. *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 66. Aufl. (2023), § 81a Rn. 14, 15.

¹⁸ *Werner*, in: Weber, Rechtswörterbuch, 30. Ed. (2023), Körperliche Untersuchung im Prozess.

¹⁹ *BVerfG*, Urt. v. 20.2.2001 – 2 BvR 1444/00, juris = *BVerfGE* 103, 142.

²⁰ *BVerfG*, Beschl. v. 12.02.2007 – 2 BvR 273/06, juris Rn. 13.

²¹ *BVerfG*, Beschl. v. 12.2.2007 – 2 BvR 273/06, juris Rn. 10 ff.; *Peglau*, NJW 2010, 2850 (2850).

²² *BVerfG*, Urt. v. 20.2.2001 – 2 BvR 1444/00, juris Rn. 48; *Hadamitzky*, in: KK-StPO, § 81a Rn. 8 m.w.N.

²³ Zum Inhalt dieser Dokumentationspflicht siehe *Fritsche*, Neue Justiz 2009, 367 (371).

²⁴ *BVerfG*, Beschl. v. 11.6.2010 – 2 BvR 1046/08, juris Rn. 26 m.w.N.; *BVerfG*, Urt. v. 20.2.2001 – 2 BvR 1444/00, juris Rn. 61 ff.

b) Ausnahme: Blutprobenentnahme bei Verkehrsdelikten, § 81a Abs. 2 S. 2 StPO

Mit der Gesetzesänderung von 2017²⁵ ist der Richtervorbehalt bei der Anordnung von Blutprobenentnahmen durch die Einfügung von § 81a Abs. 2 S. 2 StPO für bestimmte Verkehrsstraftaten ausgenommen worden.²⁶ Nunmehr bedarf es abweichend von § 81a Abs. 2 S. 1 StPO keiner richterlichen Anordnung mehr, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass eine Straftat nach § 315a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und 3, § 315c Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Abs. 2 und 3 oder § 316 StGB begangen worden ist, vgl. § 81a Abs. 2 S. 2 StPO. Im Zuge dieser Gesetzesnovelle ist zudem in § 46 Abs. 4 OWiG ein Satz 2 eingefügt worden,²⁷ der konstitutiv feststellt, dass es abweichend von § 81a Abs. 2 S. 1 StPO beim Verdacht einer Ordnungswidrigkeit nach den §§ 24a und 24c StVG keiner richterlichen Anordnung bedarf.²⁸ Die Gesetzesänderung war dringend erforderlich, weil die bis 2007 durchgängig geübte Praxis, den Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 StPO vor dem Hintergrund eines möglichen Abbaus der Blutalkoholkonzentration durch zeitliche Verzögerung bei Anrufung des Gerichts, konsequent zu missachten,²⁹ durch die Rechtsprechung³⁰ nicht länger getragen worden war.

Dies stellte die Polizei seinerzeit vor ein Dilemma: Die Bindung an Gesetz und Recht erforderte regelmäßig zumindest den Versuch der Einholung einer richterlichen Anordnung.³¹ Der dabei zu beschreitende Weg differierte je nach dem zugrundeliegenden Anlass:

Bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach §§ 24a Abs. 1-3, 24c Abs. 1 und 2 StVG, ist die Polizeibehörde selbst zuständige Verwaltungsbehörde, solange sie die Sache nicht an die Kreisordnungsbehörde oder die Staatsanwaltschaft abgegeben hat, vgl. § 26 Abs. 1 StVG, § 1 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 der Verordnung zur Bestimmung der für die Verfolgung und Ahndung von Verkehrsordnungswidrigkeiten zuständigen Verwaltungsbehörden. Die Ermittlungen führt sie eigenverantwortlich und nimmt auch Beweisaufnahmen ohne Weisungsgebundenheit im Verhältnis zur Staatsanwaltschaft selbst vor.³² Im Umkehrschluss ist die Polizei als zuständige Verwaltungsbehörde in diesen Fällen auch unmittelbar bei Gericht antragsbefugt.

Anders ist dies hingegen im Strafverfahren: Hier obliegt der Staatsanwaltschaft infolge ihrer Sachleitungsbefugnis gem. §§ 160 Abs. 1, 162 Abs. 1 S. 1 u. 2 StPO, RiStBV 10 und ihrer Weisungsbefugnis gem. § 152 Abs. 1 GVG, RiStBV 11 das alleinige Recht, Anträge bei Gericht zu stellen,³³ sodass eine unmittelbare Anrufung des Gerichts durch die Polizei grundsätzlich nicht zulässig ist.³⁴ Außerdem hatte das *BVerfG* im Zusammenhang mit Ausführungen zur Eilkompetenz bei Gefahr im Verzug die Nachrangigkeit der polizeilichen gegenüber der staatsanwaltschaftlichen Anordnungsbefugnis angenommen,³⁵ sodass infolge dieses Stufenverhältnisses stets eine Kontaktaufnahme der Polizei mit der Staatsanwaltschaft angezeigt war.³⁶

In praxi endete der Versuch, im Strafverfahren eine richterliche Anordnung zu erwirken, jedenfalls zwischen 21:00 und 06:00 Uhr, der Hauptzeit für strafprozessuale Blutprobenentnahmen, mangels nächtlichem richterlichen Bereitschaftsdienst allerdings regelmäßig bei der Staatsanwaltschaft. Deren Vertreter zeigten sich in Wahrnehmung ihrer eigentlichen Aufgabe, einer Rufbereitschaft für Kapitalsachen, nachvollziehbar von den zahlreichen nächtlichen Blutprobenanrufen nicht selten wenig begeistert, da die Personalsituation am nächsten Tag wieder die Aufnahme des Regeldienstes erforderte.³⁷

Die daraufhin im Jahr 2017 vorgenommene Gesetzesänderung wurde überwiegend für verfassungsrechtlich unbedenklich gehalten: Dem Grundgesetz seien lediglich Richtervorbehalte für Freiheitsentziehungen und Wohnungsdurchsuchungen zu entnehmen, woraus folge, dass ein Richtervorbehalt für einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit nicht zum rechtsstaatlichen Mindeststandard gehöre.³⁸ Insoweit stehe der einfachgesetzliche Richtervorbehalt in § 81a StPO zur Disposition des Gesetzgebers.³⁹ Begründet wurde die Gesetzesänderung primär mit Praktikabilitäts Erwägungen.⁴⁰ Insbesondere seien nicht alle Bereitschaftsrichter dazu bereit, telefonische Sofortentscheidungen auf der Grundlage der Schilderungen des vor Ort anwesenden Polizeibeamten zu treffen.⁴¹ Aufgrund der Eilbedürftigkeit der Anordnung sei indessen ausschließlich eine telefonische Anordnung möglich, um eine effektive Strafverfolgung zu gewährleisten.⁴² Kritisiert wurde in diesem Zusammenhang, dem Rechtsstaat sei im Ergebnis ohnehin nicht gedient, wenn die richterliche Anordnung in ein schematisches Abnicken⁴³ münde.⁴⁴

²⁵ BGBl. I 2017, S. 3202, 3203.

²⁶ Vgl. BT-Drs. 18/12785, S. 7; *Hadamitzky*, in: KK-StPO, § 81a Rn. 8.

²⁷ BT-Drs. 18/12785, S. 31.

²⁸ BGBl. I 2017, S. 3202, 3210 f.

²⁹ *Krumm*, ZRP 2009, 71.

³⁰ Überblick bei *Krumm*, ZRP 2009, 71 (72 f.).

³¹ Vgl. auch *BVerfG*, Beschl. v. 12.2.2007 – 2 BvR 273/06, juris Rn. 17 = *BVerfG*, NZV 2007, 581 (582).

³² Vgl. *Krenberger/Krumm*, OWiG, 7. Aufl. (2022), § 35 Rn. 16-21.

³³ So im Ergebnis auch *Fritsche*, Neue Justiz 2009, 367 (371) vgl. dort insb. auch Fn. 31 am Ende.

³⁴ Vgl. *Köhler*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 163 StPO Rn. 26.

³⁵ *BVerfG*, Beschl. v. 12.2.2007 – 2 BvR 273/06, juris Rn. 17 = *BVerfG*, NZV 2007, 581 (582).

³⁶ *Fritsche*, Neue Justiz 2009, 367 (371); a.A. (Gleichrangigkeit zwischen StA und Polizei bei Gefahr im Verzug) *Fikenscher/Dingelstadt*, NSStZ 2009, 124 (128).

³⁷ So die Erfahrungen im Rahmen der Sachbearbeitung in den Jahren 2008 – 2012 (siehe Fn. 1).

³⁸ BT-Drs. 18/11272, S. 21.

³⁹ BT, Stenografischer Bericht 221. Sitzung des BT v. 9.3.2017, Plenarprotokoll 18/221, S. 22288.

⁴⁰ Vgl. BT-Drs. 18/11272, S. 21 f.

⁴¹ *Kastner*, in: Möllers, Wörterbuch der Polizei, Körperliche Untersuchung.

⁴² BR-Drs. 792/16, S. 1.

⁴³ BR, Stenografischer Bericht 953. Sitzung des BR v. 10.2.2017, S. 38.

⁴⁴ S.a. BT, Stenografischer Bericht 221. Sitzung des BT v. 9.3.2017, Plenarprotokoll 18/221, S. 22285; dahingehend auch u.a. Stellungnahme zum Gesetzesvorhaben in Neue Richtervereinigung, 2016, S. 4.

Hinzu trete, dass keine besonderen Schwierigkeiten bei der Feststellung der Voraussetzungen der Maßnahme ersichtlich seien: „Dass bei alkoholbedingten Verkehrsdelikten, bei denen die Feststellung des Blutalkohols zum Tatbestand gehört, ein Arzt eine Blutprobe entnehmen muss, weiß jedes Kind in unserem Lande. Das muss kein Richter oder Staatsanwalt gesondert anordnen, (...)“.⁴⁵ Ergänzend trat der praktische Aspekt hinzu, durch die Beschränkung des Richtervorbehalts bei Blutprobenentnahmen könne der richterliche Bereitschaftsdienst entlastet werden.⁴⁶ Schließlich würde hierdurch Rechtsklarheit bei einer kaum noch zu überblickenden Rechtsprechung zum Vorliegen der Voraussetzungen von Gefahr im Verzug geschaffen.⁴⁷

c) Sonderfall: Einwilligung

Die wirksame Einwilligung des Beschuldigten eröffnet eine weitere und effiziente Möglichkeit zur Durchführung der Maßnahme. Bereits der Gesetzeswortlaut des § 81a Abs. 1 S. 2 StPO offenbart die Einwilligungsmöglichkeit des Beschuldigten. Willigt der Beschuldigte in die körperliche Untersuchung, die Blutprobenentnahme oder andere leichte körperliche Eingriffe ein, lässt dies das Erfordernis einer Anordnung entfallen.⁴⁸ „Eine wirksame Einwilligung setzt die Erkenntnis des Eingriffs sowie das Erkennen der Sachlage und damit die Erkenntnisfähigkeit für Art und Bedeutung des Eingriffs voraus.“⁴⁹ Darüber hinaus muss der Beschuldigte sein Weigerungsrecht kennen und die Einwilligung ausdrücklich, eindeutig und aus freiem Entschluss erklären.⁵⁰ Die bloße Hinnahme oder Duldung des Eingriffs reicht hingegen nicht aus.⁵¹ Nach wohl überwiegender Auffassung erfordert dies in der Regel die vorausgegangene Belehrung des Beschuldigten.⁵² Der Geschäftsfähigkeit bedarf es nicht unbedingt,⁵³ allerdings ist die genügende Verstandesreife, den Sinn und die Tragweite der Entscheidung zu erkennen, Voraussetzung einer wirksamen Einwilligungserklärung.⁵⁴

Nachdem die bisherige Praxis, den Richtervorbehalt des § 81a Abs. 2 StPO konsequent zu missachten, seit etwa 2007 zu einem veränderten Bewusstsein in Rechtsprechung und Schrifttum geführt hatte,⁵⁵ wurde die weit überwiegende Anzahl an Blutprobenentnahmen bis zur Gesetzesnovelle 2017 in der polizeilichen Praxis zunehmend auf die Einwilligungslösung gestützt. Zwar hat dies häufig zu einer effizienten Lösung im konkreten Fall geführt, gleichwohl ging damit für die verantwortlich handelnden Polizeibeamten die Gefahr späterer Einwände der Verteidigung und letztlich das Risiko der Feststellung der Unwirksamkeit einer erteilten Einwilligungserklärung einher.⁵⁶ Eine gänzlich ohne Einwilligung und ohne Anordnung entnommene Blutprobe führt unweigerlich zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme und soll außerdem die Unverwertbarkeit der Untersuchungsergebnisse zur Folge haben.⁵⁷ Damit sahen sich die verantwortlichen Polizeibeamten stets dem Spannungsverhältnis zwischen Legalitätsprinzip und letztlich der Gefahr einer eigenen strafrechtlichen Verfolgung wegen Körperverletzung im Amt⁵⁸ ausgesetzt, wenngleich dies in der Praxis nur selten der Fall gewesen sein dürfte.⁵⁹

So war die Gesetzesänderung jedenfalls auch vor dem Hintergrund der Rechtssicherheit für die Ausführungsorgane zu begrüßen.

2. Körperliche Untersuchung

Die körperliche Untersuchung bezweckt ebenso die Feststellung der Beschaffenheit bzw. der Funktionsweise des menschlichen Körpers.⁶⁰ Geht es bei der Maßnahme aber ausschließlich um die schlichte sinnliche Wahrnehmung des Körpers, d.h. eine „Nachschau“⁶¹, wird von einer einfachen körperlichen Untersuchung gesprochen.⁶² Bei der körperlichen Untersuchung wird der menschliche Körper zum Augenscheinsobjekt.⁶³ Insoweit ist der Beschuldigte verpflichtet, eine Inaugenscheinnahme seines Körpers zu dulden. Hierfür muss er sich der Untersuchung stellen.

⁴⁵ BR, Stenografischer Bericht 953. Sitzung des BR v. 10.2.2017, S. 38.

⁴⁶ BR, Stenografischer Bericht 953. Sitzung des BR v. 10.2.2017, S. 38.

⁴⁷ BR-Drs. 792/16, S. 16 f.; vgl. auch Lampe, in: KK-OWiG, 5. Aufl. (2018), § 46 Rn. 37; ausführlich zu der Problematik u.a. Görlinger, in: jurisPK-Straßenverkehrsrecht, 2. Aufl. (Stand: 1.12.2021), § 81a StPO Rn. 26 ff.; Kraft, JuS 2011, 591 (591 ff.); Krumm, ZRP 2009, 71 (71 ff.); Peglau, NJW 2010, 2850 (2850 ff.); allg. zum Richtervorbehalt im Strafverfahrens- und Polizeirecht: König, Kriminalistik 2003, 513 (513 ff.).

⁴⁸ Krause, in: LR-StPO, Bd. 2, 27. Aufl. (2017), § 81a Rn. 12; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 81a Rn. 3 jeweils m.w.N.

⁴⁹ OLG Hamm, Beschl. v. 2.11.2010 – III – 3 RVs 104/10, juris Rn. 20. Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 81a Rn. 4; OLG Hamm, Beschl. v. 2.11.2010 – III – 3 RVs 93/10, juris Rn. 20.

⁵⁰ OLG Hamm, Beschl. v. 28.4.2009 – 2 Ss 117/09 BeckRS 2009, 21051 Rn. 14.

⁵¹ Streitig, so jedenfalls Trück, in: MüKo-StPO, 2. Aufl. (2023), § 81a Rn. 26; zustimmend wohl auch OLG Karlsruhe, Beschl. v. 7.5.2004 – 2 Ws 77/04, juris Rn. 5; nach anderer Auffassung (Krause, in: LR-StPO, § 81a Rn. 95) soll aus einer unterlassenen Belehrung zumindest kein Verwertungsverbot folgen.

⁵² Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 81a Rn. 4.

⁵⁴ Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 28.4.2009 – 2 Ss 117/09, BeckRS 2009, 21051 Rn. 14; OLG Hamm, Beschl. v. 2.11.2010 – III – 3 RVs 93/10, juris Rn. 21; Heinrich, NZV 2010, 278 (281).

⁵⁵ Z.B. BVerfG, NJW 2007, 1345; BVerfG, Beschl. v. 28.7.2008 – 2 BvR 784/08, BeckRS 2008, 37714; OLG Hamm, DAR 2009, 336; AG Essen, Beschl. v. 11.10.2007 – 44 Gs 4677/07, BeckRS 2008, 4027; AG Essen, Beschl. v. 4.4.2008 – 44 Gs 2086/08, BeckRS 2009, 17525; insgesamt dazu auch Krumm, ZRP 2009, 71 ff.

⁵⁶ So die Erfahrungen im Rahmen der Sachbearbeitung in den Jahren 2008 – 2012 (siehe Fn. 1).

⁵⁷ Vgl. Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 81a Rn. 33; Brauer, in: HK-StPO, § 81a Rn. 34 jeweils m.w.N.

⁵⁸ Siehe dazu: Krumm, ZRP 2009, 71 (73).

⁵⁹ So zumindest entsprechend den Erfahrungen im Rahmen der Sachbearbeitung in den Jahren 2008 – 2012 (siehe Fn. 1).

⁶⁰ Vgl. Brauer, in: HK-StPO, § 81a Rn. 6; Decker, Systematik der Beweisverwertung, 2021, S. 50 m.w.N.; Kastner, in: Möllers, Wörterbuch der Polizei, Körperliche Untersuchung.

⁶¹ Kastner, in: Möllers, Wörterbuch der Polizei, Körperliche Untersuchung.

⁶² So auch Goers, in: BeckOK-StPO, 48. Ed. (Stand: 1.7.2023), § 81a Rn. 7.

⁶³ Vgl. Hadamitzky, in: KK-StPO, § 81a Rn. 1; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 81a Rn. 1.

Eine darüber hinausgehende Pflicht, aktiv an der Untersuchung mitzuwirken, besteht nicht.⁶⁴ Erfordert der Zweck der Maßnahme jedoch eine sinnliche Wahrnehmung des Körpers unterhalb der Kleidung, umfasst die Duldungspflicht des Beschuldigten zugleich die Entkleidung des Körpers an der zu begutachtenden Stelle.⁶⁵

Bei der Inspektion natürlicher Körperöffnungen ergeben sich regelmäßig Abgrenzungsschwierigkeiten, ob diese der körperlichen Untersuchung oder dem körperlichen Eingriff zuzurechnen sind.⁶⁶ Vor dem Hintergrund, dass für körperliche Eingriffe zwingend die Vornahme durch einen Arzt vorgeschrieben ist, erweist sich die Abgrenzung stets als relevant.⁶⁷

Die visuelle Untersuchung natürlicher Körperöffnungen wie Mund, After, Scheide, aber auch Nase und Ohren, ist nach der wohl überwiegenden Auffassung als körperliche Untersuchung anzusehen.⁶⁸ Bei der kleinsten Wahrscheinlichkeit, dass auch noch so geringe Verletzungen entstehen, liegt dagegen ein körperlicher Eingriff vor.⁶⁹ Nach anderer Auffassung soll bereits jedes Eindringen in natürliche Körperöffnungen einen körperlichen Eingriff darstellen.⁷⁰ Diese Auffassung findet ihre Stütze vor allem im Wortsinn des „Eingriffs“. Andererseits führt die Befugnisnorm selbst die Blutprobe als Regelfall des körperlichen Eingriffs auf, sodass es der Systematik der Norm widerspräche, bereits jedes einfache und folgenlose Eindringen als körperlichen Eingriff zu verstehen.⁷¹

Vor diesem Hintergrund sind diejenigen Auffassungen vorzugswürdig, die erst ab einer gewissen Schwelle, z.B. der Beifügung einer – wenn auch noch so geringen – Läsion einen körperlichen Eingriff annehmen wollen und in allen anderen Fällen eines Eindringens ohne Verletzungsgefahr und ohne Erfordernis der Verwendung technischer Hilfsmittel, wie ärztliche Instrumente, eine körperliche Untersuchung sehen.⁷² Die Aspekte einer Verwendung von Hilfsmitteln und die generelle Verletzungsgefahr erweisen sich insoweit als geeignete Abgrenzungskriterien, um einerseits der Schwere des Eingriffs im Einzelfall gerecht werden zu können und andererseits nicht gleich jedes Hineingreifen in natürliche Körperöffnungen als körperlichen Eingriff mit der Folge der Notwendigkeit einer ärztlichen Durchführung ansehen zu müssen.⁷³

Abzugrenzen ist die körperliche Untersuchung zudem von einer Durchsichtung der Person, bei der am Körper bzw. in den zugänglichen natürlichen Körperöffnungen nach Gegenständen gesucht werden soll.⁷⁴ Der Grundstein dieser Abgrenzung ist die Definition der körperlichen Untersuchung durch den *BGH*. Dieser beschreibt die körperliche Untersuchung als die Feststellung der körperlichen Beschaffenheit des Beschuldigten, die sich auf die äußere und innere Seinsweise des Körpers einschließlich in diesen geratener Fremdkörper, sowie unter Umständen auch das körperliche Verhalten gegenüber äußeren Einflüssen, wie beispielsweise Alkohol, erstreckt.⁷⁵ Das maßgebliche Differenzierungskriterium ist in diesem Fall einerseits der Zweck der Maßnahme; so dient die Durchsichtung nach § 102 StPO dem Auffinden von Beweis- oder Einziehungsgegenständen⁷⁶ und eben nicht der Feststellung der Beschaffenheit bzw. der Funktionsweise des menschlichen Körpers; so jedenfalls, soweit es um die äußerliche Inaugenscheinnahme geht. Wird die Suche hingegen in das Körperinnere verlagert, weil der Gegenstand etwa bereits verschluckt wurde, handelt es sich bei der Maßnahme um einen nach § 81a StPO abschließend geregelten körperlichen Eingriff und nicht mehr um eine Durchsichtung.⁷⁷ Werden bei der Suche medizinische Hilfsmittel eingesetzt, ist die Maßnahme demzufolge von § 81a StPO erfasst.⁷⁸

Der Wortlaut des § 81a Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 StPO ist eindeutig und verankert auch für die einfache körperliche Untersuchung einen Richtervorbehalt.⁷⁹ Der Gesetzgeber war sich bei den ersten Reformbestrebungen des § 81a StPO auch dessen bewusst, dass der Richtervorbehalt für die einfache körperliche Untersuchung ebenfalls greift.⁸⁰ Dennoch schuf er nur für Blutprobenentnahmen im Zusammenhang mit bestimmten Verkehrsdelikten eine Ausnahme.⁸¹ Nur die in Bezug genommenen Straßenverkehrsdelikte unterliegen der richterlichen Anordnungsbezugnis nicht mehr, sodass der Richter im Übrigen primär für die Anordnung der Maßnahme zuständig bleibt.⁸² Vor diesem Hintergrund wäre eine andere, einschränkende Auslegung des § 81a Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 StPO, die einen Richtervorbehalt bei der einfachen körperlichen Untersuchung für entbehrlich hielte, nur schwerlich zu vertreten. Somit kann nach der aktuellen Gesetzeslage – außerhalb des Anwendungsbereichs von § 81a Abs. 2 S. 2

⁶⁴ *Bosch*, Jura 2014, 50 (54); *Hadamitzky*, in: KK-StPO, § 81a Rn. 4.

⁶⁵ *LG Düsseldorf*, NJW 1973, 1930 (1931); *Hadamitzky*, in: KK-StPO, § 81a Rn. 4.

⁶⁶ Hierzu z.B. *Rogall*, in: SK-StPO, 5. Aufl. (2018), § 81a Rn. 34–40. Vgl. *Trück*, in: MüKo-StPO, § 81a Rn. 11.

⁶⁷ So jedenfalls *Hadamitzky*, in: KK-StPO, § 81a Rn. 6; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 81a Rn. 14, 15; *Goers*, in: BeckOK-StPO, § 81a Rn. 7; *Rogall*, in: SK-StPO, § 81a Rn. 28.

⁶⁸ Vgl. z.B. *Hadamitzky*, in: KK-StPO, § 81a Rn. 6 m.w.N.; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 81a Rn. 14, 15; zustimmend auch *Trück*, in: MüKo-StPO, § 81a Rn. 11.

⁶⁹ *Bosch*, in: KMR-StPO, 48. Lfg. (2007), § 81a Rn. 7; *ders.*, Jura 2014, 50 (51); so im Ergebnis auch *Frister*, in: Lisen/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. (2021), Kap. F (§ 81c) Rn. 277, der bereits den Vaginalabstrich dem körperlichen Eingriff zurechnet, mit der Folge, dass für diesen auch nach einem Sexualdelikt eine wirksame Einwilligung der Unverdächtigen Voraussetzung ist; differenzierend dazu *Rogall*, in: SK-StPO, § 81a Rn. 37, der auf die erforderliche Sachkunde bei der Inspektion von natürlichen Körperöffnungen abstellt.

⁷¹ Vgl. *Trück*, in: MüKo-StPO, § 81a Rn. 11.

⁷² *Trück*, in: MüKo-StPO, § 81a Rn. 11; *Brauer*, in: HK-StPO, § 81a Rn. 9.

⁷³ So im Ergebnis auch *Trück*, in: MüKo-StPO, § 81a Rn. 11. Für das Abstellen auf, wenn auch geringfügige, Verletzungen des Körpers als Abgrenzungskriterium beim Hineingreifen in natürliche Körperöffnungen etwa *LG Trier*, NJW 1987, 722 (722). Hinsichtlich der Einordnung des Eindringens in Körperöffnungen mit Hilfe von Instrumenten als körperlicher Eingriff z.B. *Brauer*, in: HK-StPO, § 81a Rn. 9.

⁷⁴ *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 15. Aufl. (2020), Rn. 374.

⁷⁵ *BGH*, NJW 1954, 649 (650).

⁷⁶ *Trück*, in: MüKo-StPO, § 81a Rn. 7.

⁷⁷ *Krause*, in: LR-StPO, § 81a Rn. 20.

⁷⁸ *Trück*, in: MüKo-StPO, § 81a Rn. 7.

⁷⁹ BT-Drs. 17/4232, S. 1 (Entwurf aus 2010); vgl. *Decker*, Systematik der Beweisverwertung, 2021, S. 50.

⁸⁰ BT-Drs. 17/4232, S. 1 (2010).

⁸¹ BT-Drs. 18/11272, S. 1, 21 f.

⁸² *Hadamitzky*, in: KK-StPO, § 81a Rn. 8.

StPO – nur bei Gefahr im Verzug von der Einholung einer richterlichen Entscheidung Abstand genommen werden (vgl. § 81a Abs. 2 S. 1 StPO).⁸³

Dies ist für die Rechtsanwender im Polizeidienst nicht immer unproblematisch. So erfordert die Aufnahme des objektiven Tatbefundes doch häufig zumindest einen kurzen Blick auf Tatspuren oder Verletzungen am menschlichen Körper.

Werden dabei Spuren oder Verletzungsbilder für jedermann wahrnehmbar, z.B. am unbedeckten Kopf oder Handrücken in einem nicht besonders geschützten Raum festgestellt, bedarf dies mangels Grundrechtseingriffs schon gar keiner Befugnisnorm.⁸⁴ Etwas anderes muss jedoch gelten, wenn dafür z.B. Kleidungsstücke entfernt oder beiseite geschoben werden müssen. In diesen Fällen liegt ein Grundrechtseingriff vor, der nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes einer Ermächtigungsgrundlage und somit in der Folge grundsätzlich auch einer richterlichen Anordnung gem. § 81a Abs. 2 S. 1 StPO bedarf.⁸⁵ Entbehrlich wird dieselbe lediglich, wenn der Beschuldigte wirksam in die Maßnahme einwilligt⁸⁶ oder die polizeiliche Ermittlungsperson aus Anlass von Gefahr im Verzug von ihrer Eilkompetenz Gebrauch machen darf.

Gefahr im Verzug setzt voraus, dass die gesetzlich beschriebenen Verfahrenswege (hier die Einholung einer richterlichen Anordnung) nicht eingehalten werden können, ohne dass die Ermittlungsmaßnahme gefährdet wäre.⁸⁷ Bei der körperlichen Untersuchung wäre in den meisten Fällen zwar nicht die Ermittlungsmaßnahme an sich, jedoch der konkrete Untersuchungserfolg gefährdet, da bei Tatfolgen regelmäßig zwar noch zu einem späteren Zeitpunkt Verletzungen festgestellt werden können, die Beweiskraft des Ergebnisses jedoch leiden würde. So sind gerade Verletzungsbilder oder Spuren unmittelbar nach der Tat für die Kausalität der Tathandlung aus kriminalistischer Sicht besonders wertvoll, bevor erste Veränderungen stattgefunden haben.⁸⁸ Neben körperlichen Veränderungsprozessen hat in diesem Zusammenhang insbesondere das Hinzutreten nachfolgender Verletzungen oder die Veränderung von Spuren eine besondere Bedeutung. Da das Vorliegen von Gefahr im Verzug jedoch auf den Einzelfall bezogen anhand von Tatsachen zu begründen ist,⁸⁹ stellt dies den Rechtsanwender in der Praxis regelmäßig vor Probleme. Denn es handelt sich oftmals nur um die bloße – auf kriminalistische Erfahrung gestützte – Annahme, dass sich am Körper Verletzungen oder Tatspuren

finden lassen und im Nachgang Veränderungen zu befürchten sind. Der Grat zwischen dem Vorliegen der vom *BVerfG* geforderten einzelfallbezogenen Tatsachen⁹⁰ und bloßen, auf kriminalistische Erfahrung gestützten Vermutungen ist dabei sehr schmal, insbesondere wenn es darum geht, lediglich eine Negativabgrenzung vorzunehmen, um letztlich sichergehen zu können, dass keine Verletzungen als unmittelbar sichtbare Tatfolgen vorhanden sind.⁹¹

Darüber hinaus und umso gewichtiger, darf nicht verkannt werden, dass der Rückgriff auf die Eilkompetenz eindeutig Ausnahmecharakter hat und nicht den Regelfall darstellen darf.⁹² Die derzeitige Gesetzeslage vermag den Bedürfnissen der Praxis bei der körperlichen Untersuchung mit Blick auf dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis jedoch nicht gerecht zu werden.⁹³

III. Notwendigkeit des Richtervorbehalts bei der körperlichen Untersuchung?

Zahlreiche Ausführungen, die im Zusammenhang mit dem damaligen Gesetzgebungsprozess getätigt wurden, können auf die einfache körperliche Untersuchung übertragen werden:

Wenn ein Richtervorbehalt bei einem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verfassungsrechtlich nicht vorgesehen ist und damit nicht zu den rechtsstaatlichen Mindeststandards gehört,⁹⁴ gilt dies erst recht für den oftmals weniger grundrechtsintensiven Eingriff der körperlichen Untersuchung. Die körperliche Untersuchung führt nämlich noch nicht zu einem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit.⁹⁵ Vielmehr kann ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vorliegen,⁹⁶ sofern eine Entkleidung erforderlich bzw. eine Berührung des Körpers unabdingbar ist⁹⁷ oder ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG in Betracht kommen, soweit personenbezogene Daten erhoben werden.⁹⁸ Andernfalls liegt, soweit sich der Eingriff in einer reinen Duldungspflicht erschöpft, lediglich ein Eingriff in die Allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG vor.⁹⁹ Eine Beschränkung der Allgemeinen Handlungsfreiheit ist unter Beachtung der Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG zulässig, mithin zum Schutz der Rechte anderer, des Sittengesetzes und der verfassungsmäßigen Ordnung.¹⁰⁰ Diese Schranken sind auch für einen Eingriff in das Allgemeine Per-

⁸³ Vgl. *Hadamitzky*, in: KK-StPO, § 81a Rn. 8.

⁸⁴ Vgl. *BVerfGE* 120, 274 (344) zur Online-Durchsuchung; so im Ergebnis auch *Bäuerle*, in: BeckOK-POR Hessen, 29. Ed. (Stand: 15.4.2023), HSOG, § 13 Rn. 39; *Soiné*, StPO, 141. Lfg. (3/2023), § 81a Rn.7 m.w.N.

⁸⁵ Im Ergebnis so wohl auch *Rogall*, in: SK-StPO, § 81a Rn. 22, der im Einklang mit *Beling*, ZStW 15, 471 (472) auf das Nichtvorliegen einer körperlichen Untersuchung abstellt.

⁸⁶ *Krause*, in: LR-StPO, § 81a Rn. 12; vgl. *OLG Hamburg*, NJW 2008, 2597 (2599).

⁸⁷ Ganz herrschende Auffassung; *BVerfG*, NJW 2001, 1121 (1123) zur Durchsuchung; so z.B. auch *Trück*, in: MüKo-StPO, § 81a Rn. 31 m.w.N.

⁸⁸ Vgl. hierzu *Schneider*, KR 2017, 537 (540).

⁸⁹ *BVerfG*, NJW 2011, 1121 (1123); *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 81a Rn. 25, 25a; *Moldenhauer/Wenske*, JA 2017, 206.

⁹⁰ *BVerfG*, NJW 2001, 1121 (1123).

⁹¹ Auf den Erfahrungen im Polizeidienst beruhend.

⁹² Vgl. *BVerfG*, Ur. v. 20.2.2001 – 2 BvR 1444/00, juris Rn. 48.

⁹³ Auf den Erfahrungen im Polizeidienst beruhend.

⁹⁴ *BVerfG*, Beschl. v. 24.2.2011 – 2 BvR 1596/10, juris Rn. 13; *BVerfG*, Beschl. v. 28.7.2008 – 2 BvR 784/08, juris Rn. 12; zu der Problematik s. *Kreuz*, KriPoZ 2017, 184 (186).

⁹⁵ *Decker*, Systematik der Beweisverwertung, S. 50 m.w.N.

⁹⁶ Vgl. *BVerfG*, NJW 1978, 1149 (1149 f.).

⁹⁷ *Decker*, Systematik der Beweisverwertung, S. 50 f.

⁹⁸ Vgl. *Trück*, in: MüKo-StPO, § 81a Rn. 1 mit Verweis auf die Verwendungs- und Vernichtungsregelung des § 81a Abs. 3 StPO.

⁹⁹ *Decker*, Systematik der Beweisverwertung, S. 50 f.

¹⁰⁰ *Epping*, Grundrechte, 9. Aufl. (2021), Kap. 13 Rn. 647 m.w.N.

sönlichkeitsrecht heranzuziehen, allerdings nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.¹⁰¹ Ein Richtervorbehalt ist damit verfassungsrechtlich nicht gesetzt.

Kritisch wurde schon damals geäußert, der Beschuldigte sei dazu verpflichtet zu dulden, dass sein Körper als Beweismittel gegen sich selbst gemacht wird, sodass von einem relevanten Eingriff gesprochen werden müsse.¹⁰² Dem darf keine überschießende Bedeutung beigemessen werden, denn die Argumentation ist im Ergebnis zirkelschlüssig. So könnte jeder StPO-Maßnahme, die der Überführung eines Beschuldigten dient, dieses Argument entgegengesetzt werden. Um einen Eingriff zu rechtfertigen, bedarf es einer verfassungsgemäßen Befugnisnorm nach der StPO, die rechtmäßig angewendet wird.¹⁰³ Eine solche ist in Form des § 81a StPO existent. Nur für besonders eingriffsintensive Maßnahmen, wird – als Ausgleich für die Schwere des Grundrechtseingriffs – eine zusätzliche Kontrollinstanz in Form des einfachgesetzlichen Richtervorbehalts geschaffen.¹⁰⁴

Zur Gewährleistung dieses Gehaltes könnte ein solcher einfachgesetzlicher Richtervorbehalt daher sinnvoll erscheinen. Denn bei Eingriffen in die Sozialsphäre oder gar in die Privatsphäre sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je intensiver in den Bereich privater Lebensführung eingegriffen wird.¹⁰⁵ Beispielhaft sei hier allerdings auf die ebenfalls in das allgemeine Persönlichkeitsrecht bzw. in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreifende und sich hauptsächlich in ihrer Zweckrichtung von der körperlichen Untersuchung unterscheidende erkennungsdienstliche Behandlung nach § 81b Abs. 1, 1. Alt. StPO verwiesen, die ebenfalls keinen Richtervorbehalt enthält. Die Befugnisnorm dient ebenso der Feststellung der Täterschaft oder Schuld eines Beschuldigten gegen seinen Willen¹⁰⁶ und rechtfertigt im Einzelfall selbst die Entkleidung, sofern z.B. Aufnahmen von Tätowierungen an nicht ohne weiteres frei zugänglichen Körperstellen gefertigt werden müssen.¹⁰⁷

Dem könnte allerdings entgegengehalten werden, dass eine strafprozessuale körperliche Durchsuchung wiederum dem Richtervorbehalt unterliegt. Häufig werden einfachgesetzliche Richtervorbehalte im Strafverfahren als verfahrensrichterliches Kontrollinstrument im Ermittlungsverfahren statuiert, wenn die Sachlage noch unzureichend geklärt ist und der Betroffene weder informiert noch angehört werden soll.¹⁰⁸ Eine Vergleichbarkeit mit der körperlichen Untersuchung besteht jedoch nur insoweit, als dass der Sachverhalt noch nicht vollends geklärt

ist. Desungeachtet kann die einfache körperliche Untersuchung dazu verhelfen, rasch zur Klärung des Sachverhaltes beizutragen, die für nachfolgende Ermittlungshandlungen, wie z.B. eine Durchsuchung, maßgeblich ist. Die strafprozessuale Durchsuchung ermächtigt außerdem zu Eingriffen in die Privatheit der Wohnung (Art. 13 GG). Ein Richtervorbehalt ist unerlässlich und hierbei zwingend vorgegeben, um die verfassungsmäßigen Anforderungen an die Einschränkung des Grundrechts zu wahren (Art. 13 Abs. 2 GG),¹⁰⁹ sodass auch insoweit keine Vergleichbarkeit besteht. Hinzu tritt, dass die Eingriffstiefe allenfalls moderat ausfallen kann. Das Erfordernis eines zusätzlichen Kontrollinstruments als Verfahrensvorschrift zur Bewirkung eines hinreichenden Grundrechtsschutzes (Grundrechtsschutz durch Verfahren) entfällt somit.

Zutreffend ist, dass § 81a StPO lediglich einen Anfangsverdacht voraussetzt, weshalb das Verhältnismäßigkeitsprinzip eine herausragende Bedeutung erlangt.¹¹⁰ Der daraus gezogene Schluss, dass die verlagerte Anordnungs-kompetenz auf einen Richter die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes garantieren könne,¹¹¹ trifft vorliegend nicht vollends zu. Wie zuvor dargestellt, geht es bei den Fällen der körperlichen Untersuchung vornehmlich um Maßnahmen, die unmittelbar am Einsatzort angeordnet werden müssen. Somit entfällt die Möglichkeit für den Richter, nach Aktenlage zu entscheiden. Es ist eine rasche Entscheidung vonnöten. Insoweit ist der Mehrwert mit Blick auf die bei ihrer Entscheidung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebundenen Polizeibeamten begrenzt. Hinzu kommt, dass jede unnötige weitere Verzögerung durch die Entscheidung des Ermittlungsrichters nicht nur eine Gefahr für die Sicherung des Strafverfahrens darstellt, sondern zugleich eine zeitliche Mehrbelastung für den Beschuldigten mit sich bringt.

Auch das *BVerfG* hat bei der Übertragung der Rechtsprechung zu der Durchsuchung von Wohnräumen auf die einfachgesetzlich geregelte Blutentnahme nach § 81a StPO betont, dass es sich um eine Zeitspanne handelt, in welcher eine gerichtliche Entscheidung kaum eingeholt werden kann.¹¹² Hauptanwendungsfall sei das Ergehen einer richterlichen Entscheidung nur aufgrund telefonisch mitgeteilter Informationen.¹¹³ Dies trifft allerdings auch auf einen großen Teil der Anwendungspraxis der körperlichen Untersuchung zu. Während die Nachschau nach einer Tätowierung noch nach einer gewissen Zeitspanne erfolgen kann, gilt dies z.B. nicht für eine frische Prellung, Wunde, Blut- oder Kratzspur am Körper des Beschuldigten. Bei einem längeren Abwarten bestünde hier die Gefahr einer

¹⁰¹ Epping, Grundrechte, Kap. 13 Rn. 648.

¹⁰² StN der Strafverteidigervereinigungen, 2016, S. 2 f.; Kreuz, KriPoZ 2017, 184 (184).

¹⁰³ Nitz/Thiel, Eingriffsrecht NRW, 2. Aufl. (2020), Rn. 1-4; vgl. zum Vorbehalt des Gesetzes z.B. Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 100. EL (01/2023), Art. 20 Rn. 75; zum Vorrang des Gesetzes ebd. Rn. 72 ff.

¹⁰⁴ Vgl. BT-Drs. 18/11272, S. 21 mit Verweis auf die Rechtsprechung des *BVerfG*; vgl. etwa *BVerfG*, NJW 2007, 1345 (1345), Rn. 13; *BVerfG*, Beschl. v. 28.7.2008 – 2 BvR 784/08, juris Rn. 8.

¹⁰⁵ Vgl. grundsätzlich zur Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei § 81a StPO Brauer, in: HK-StPO, § 81a Rn. 1; Epping, Grundrechte, Kap. 13 Rn. 648 f.

¹⁰⁶ Brauer, in: HK-StPO, § 81b Rn. 2.

¹⁰⁷ *VG Cottbus*, Beschl. v. 14.2.2018 – 3 L 95/18, juris Rn. 15 ff.

¹⁰⁸ Lisken, NVwZ 1991, 609 (610).

¹⁰⁹ Vgl. hierzu Papier, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 13 Rn. 21.

¹¹⁰ Zu besonderen Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei § 81a StPO bereits *BVerfG*, Beschl. v. 10.6.1963 – 1 BvR 790/58, juris.

¹¹¹ BT, Stenografischer Bericht 221. Sitzung des BT v. 9.3.2017, Plenarprotokoll 18/221, S. 22288.

¹¹² *BVerfG*, Beschl. v. 12.2.2007 – 2 BvR 273/06, juris Rn. 16.

¹¹³ BT-Drs. 18/11272, S. 1; BT-Drs. 17/4232, S. 6 (Entwurf aus 2010).

maßgeblichen Veränderung oder Beseitigung von Spuren am Körper und eines Beweismittelverlustes. DNA-fähiges Material wie z.B. Blutanhaftungen oder andere Körperflüssigkeiten könnten z.B. durch Abwaschen unmittelbar vernichtet werden.

Das Rechtsinstitut der Gefahr im Verzug würde nur bedingt weiterhelfen. Da mit Gefahr im Verzug, also die Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die Einholung der richterlichen Entscheidung anhand von auf den Einzelfall bezogenen Tatsachen begründet werden muss,¹¹⁴ müsste zumindest das Vorhandensein vergänglicher Spuren offensichtlich sein und ein Beweismittelverlust konkret drohen. Zur Sicherung des Strafverfahrens haben die Ermittlungsbehörden jedoch be- und entlastende Umstände zu ermitteln.¹¹⁵ Der Untersuchungserfolg ist nicht nur erreicht, wenn der beweishebliche Umstand bewiesen, sondern auch, wenn er zu Gunsten der Beschuldigten widerlegt ist.¹¹⁶ Hierzu würde zum Zeitpunkt der Befunderhebung gehören, dass sich eben keine Spur oder Folge einer Straftat am Körper des Beschuldigten befindet.¹¹⁷ Eine standardmäßige pauschale Nachschau ließe sich ohne Weiteres jedenfalls nicht vertretbar auf Gefahr im Verzug stützen. Die stattdessen nach § 81a Abs. 2 S. 1 StPO notwendige Einholung einer richterlichen Entscheidung über die Staatsanwaltschaft kann dann schon aus Gründen des Beweismittelschutzes einen Transport zur Dienststelle und die dortige Inaugenscheinnahme des Körpers erforderlich machen.¹¹⁸ Dabei darf nicht verkannt werden, dass diese Verfahrensweise notwendigerweise mit einem größeren zeitlichen Aufwand und damit auch stärkeren Grundrechtseingriff für den Beschuldigten verbunden ist,¹¹⁹ sofern dieser nicht in die Maßnahme einwilligt.

Insoweit ist die Sachlage nicht mit der Situation bei der Blutprobenentnahme vergleichbar, wo bereits rein faktisch noch während der Wartezeit auf den Arzt versucht werden kann, eine richterliche Anordnung zumindest telefonisch einzuholen. Bei der körperlichen Untersuchung/bloßen Inaugenscheinnahme des Körpers durch Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft kann mit der Einholung einer richterlichen Anordnung nämlich ein weiterer Grundrechtseingriff – nunmehr in das Recht auf Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG – einhergehen, der im Einzelfall und je nach zeitlicher Dauer eine unterschiedliche Intensität erreichen kann.¹²⁰ Auch praktische Folgeprobleme, wie die Gewährleistung des Spurenschutzes z.B. bei dem einfachen Wunsch nach einem Toilettengang, können infolgedessen entstehen.¹²¹

In der Praxis überholt die normative Kraft des Faktischen nicht selten die rechtliche Wirklichkeit. Wie eingangs dargestellt, ist dem Rechtsanwender nicht immer bewusst, dass schon die Aufforderung, den Pullover ein Stück anzuheben, um einen Blick auf ein mögliches Verletzungs- oder Spurenbild zu erhalten, bereits in den Anwendungsbereich des § 81a Abs. 1, Abs. 2 S. 1 StPO und damit auch des Richtervorbehalts fällt, sofern keine wirksame Einwilligung nach Belehrung über das Weigerungsrecht vorliegt.

Der Gesetzgeber ist somit aufgefordert, die Unwucht, die durch die sachgerechte aber eindimensionale Gesetzesänderung im Jahr 2017 entstanden ist, nachzubessern. Selbsterklärend ist, dass die Notwendigkeit der Einholung einer richterlichen Entscheidung für Folgemaßnahmen durch den Wegfall des Richtervorbehalts bei der körperlichen Untersuchung nicht entfiel. Durch die Möglichkeit der Nachschau, ob überhaupt eine entsprechende Spur am Körper zu sehen ist, wäre aber bereits die erste praktische Hürde genommen. Das Ergebnis der körperlichen Untersuchung könnte den Tatverdacht sowohl bestärken als auch entkräften und somit ebenso be- als auch entlastend für den Beschuldigten wirken.

IV. Wertungswiderspruch durch Einbeziehung des § 81c StPO?

Selbst bei Einbeziehung der Untersuchung anderer Personen gem. § 81c StPO kann sich keine andere Bewertung ergeben, solange das Eingriffshandeln dem Anwendungsbereich des ersten Absatzes der Norm, der einfachen körperlichen Untersuchung, unterliegt.

Die Norm als solche gewährleistet den Schutz der Freiheitsrechte von Unverdächtigen, die vor hoheitlichen Eingriffen in Form körperlicher Zwangsmaßnahmen weitgehend geschützt werden sollen.¹²² Vor diesem Hintergrund waren die ursprünglich in § 81a StPO mitenthaltene Duldungspflichten anderer Personen als Beschuldigte aus der Ursprungsnorm herausgelöst und in § 81c StPO mit einer eigenen Vorschrift bedacht worden. Hierdurch wurde einerseits der Umfang zulässiger Maßnahmen beschränkt, andererseits aber auch das Zeugnisverweigerungsrecht in der Norm verankert und damit auf ein Untersuchungsweigerungsrecht erstreckt.¹²³ Denn diese beiden Rechte hatte das Reichsgericht zuvor als aliud angesehen und dem Zeugen kein Untersuchungsweigerungsrecht zugestanden.¹²⁴ Der heutige § 81c Abs. 1 StPO ermöglicht auch ohne Einwilligung die Untersuchung anderer Personen als Be-

¹¹⁴ *BVerfG*, Beschl. v. 11.6.2010 – 2 BvR 1046/08, juris Rn. 26 m.w.N.

¹¹⁵ *Weingarten*, in: KK-StPO, § 160 Rn. 22.

¹¹⁶ *Rogall*, in: SK-StPO, § 81a Rn. 66.

¹¹⁷ Dahingehend wohl *Rogall*, in: SK-StPO, § 81a Rn. 66.

¹¹⁸ Dass § 81a StPO auch eine zulässige Einschränkung der Bewegungsfreiheit erfassen kann, soweit dies notwendiger Weise mit der Vollziehung der rechtlich zulässigen Maßnahme einhergeht und verhältnismäßig ist, hat bereits das *OLG Schleswig* im Zusammenhang mit der Vollziehung einer Blutprobenentnahme entschieden, NJW 1964, 2215 (2216 f.).

¹¹⁹ So im Ergebnis auch *Osterlitz*, Eingriffsrecht im Polizeidienst, Bd. II, 16. Aufl. (2019), S. 15.

¹²⁰ Dazu, dass im Regelungsbereich des § 81a StPO neben in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (Körperliche Unversehrtheit) auch Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG (Freiheit der Person) betroffen sein kann, z.B. *BVerfG*, NJW 1978, 1149 (1150); Freiheitsbeschränkungen auf Grundlage von § 81a StPO bejahend auch *OLG Schleswig*, NJW 1964, 2215; vgl. auch *Krause*, in: LR-StPO, § 81a Rn. 73.

¹²¹ Nicht entscheidungserheblich, aber dennoch vom Beschuldigten vortragen im Zusammenhang mit Blutprobenentnahme vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 12.2.2007 – 2 BvR 273/06, juris Rn. 8.

¹²² *Trück*, in: MüKo-StPO, § 81c Rn. 2.

¹²³ Vgl. *Trück*, in: MüKo-StPO, § 81c Rn. 2.

¹²⁴ RGSt 19, 364 (366).

schuldigte, somit von Personen, die nicht der Tat verdächtig sind, sofern bei ihnen Spuren oder Tatfolgen vermutet werden.¹²⁵

§ 81c Abs. 1 StPO erklärt nach h.M. nur körperliche Untersuchungen für zulässig,¹²⁶ jedoch keine anderen körperlichen Eingriffe, als die in § 81c Abs. 2 StPO abschließend aufgeführte Abstammungsuntersuchung und Blutprobenentnahme.¹²⁷ In diesem Zusammenhang ist es selbsterklärend, dass derartige Eingriffe entsprechend den Ausführungen zu § 81a StPO einem gesonderten Verfahrensschutz durch Richtervorbehalt unterliegen müssen.

Wenngleich der Wortlaut der Norm des § 81c Abs. 1 StPO die Untersuchung nur gestattet, soweit zur Erforschung der Wahrheit festgestellt werden muss, ob sich „am“ Körper eine bestimmte Spur oder Folge einer Straftat befindet, will die h.M. auch eine Untersuchung der ohne Weiteres zugänglichen Körperöffnungen, jedenfalls soweit deren Inneres ohne ärztliche Eingriffe sichtbar gemacht wird, für zulässig erachten.¹²⁸ Im Einklang mit den oben aufgeführten Abgrenzungskriterien zum körperlichen Eingriff und zur körperlichen Untersuchung beim Beschuldigten, muss auch für die Untersuchung anderer Personen gelten, dass die Zufügung von – noch so kleinen – Läsionen oder das Eindringen in natürliche Körperöffnungen unter Anwendung technischer Hilfsmittel, zum Vorliegen eines körperlichen Eingriffs führt.

Die vorstehenden Ausführungen zu § 81a StPO sind auf den Anwendungsbereich des § 81c Abs. 1 ohne Weiteres übertragbar, solange die Eingriffstiefe der körperlichen Untersuchung nicht die hier festgelegte Schwelle zum körperlichen Eingriff überschreitet.

Für den Wegfall des Richtervorbehalts bei körperlichen Untersuchungen ergibt sich im Anwendungsbereich des § 81c Abs. 1 StPO noch ein besonderer Bedarf: Legt man allein die häufigen Anwendungsfälle familiärer Streitigkeiten zugrunde, so wird sehr schnell deutlich, dass die Erhebung von (ggf. auch fehlenden) Verletzungsbildern oder Spuren einer Tat bei Opfern in der Praxis zeitkritisch und in der Regel noch am Einsatzort vonnöten ist, da im weiteren Verfahren nicht selten Aussagen zurückgezogen oder geändert werden. Darüber hinaus können im Nachgang der eigentlichen Tat noch Verletzungen (durch Dritte oder aber ggf. auch durch den Unverdächtigen selbst) beigebracht werden, die im weiteren Verlauf möglicherweise wahrheitswidrig als Tatfolgen nachgemeldet werden.

Gleiches gilt für die Inaugenscheinnahme des Körpers von Menschen mit geistiger Behinderung oder Minderjährigen, insbesondere Säuglingen, um neben der hier besonders zeitkritischen Erhebung des objektiven Befundes

auch die Basis für weitergehende Maßnahmen, wie z.B. die Veranlassung einer ärztlichen Untersuchung legen bzw. über Folgemaßnahmen entscheiden zu können.

Problematisch gestaltet sich die Sachlage in diesem Zusammenhang allerdings, wenn ein Berechtigter der elterlichen Sorge der Tat selbst oder einer Teilnahme an dieser verdächtig ist. Im Zusammenhang mit einem bestehenden Zeugnisverweigerungsrecht und dem Ausschluss des gesetzlichen Vertreters an der Entscheidung über die Ausübung desselben, wird eine gesonderte Anordnung des Gerichts erforderlich, vgl. § 81c Abs. 3 StPO. Im Fall der Unerreichbarkeit besteht eine Eilkompetenz ausschließlich für die Staatsanwaltschaft.¹²⁹ Denn im Zuge des 2. Opferrechtsreformgesetzes zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren vom 29.07.2009¹³⁰ ist aus Gründen der Beweissicherung zum Zweck einer effektiven Strafverfolgung, aber auch der Verbesserung der Opfersituation, die Eilfallkompetenz der Staatsanwaltschaft in § 81c Abs. 3 StPO verankert worden.¹³¹

Beamte des Polizeidienstes sind als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft hingegen auch bei Gefahr im Verzug in diesen Fällen von einer Anordnung ausgeschlossen, vgl. § 81c Abs. 3 S. 3 StPO. Die Beschränkung der Eilkompetenz auf die Staatsanwaltschaft ist hier durchaus sachgerecht. Diese Fälle stellen einerseits nicht die Regel dar, und es handelt sich dabei andererseits um einen äußerst sensiblen Bereich, in dem der Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens eine intensive Abwägung vorbehalten bleiben sollte, welche Maßnahmen der Beweissicherung für eine effektive Strafverfolgung letztlich im Einzelfall unabdingbar sind.

In allen anderen Fällen, die dem Anwendungsbereich des § 81c Abs. 1 StPO unterliegen, stellt der Richtervorbehalt eine Hürde dar, die weder von Verfassungs wegen noch verfahrensrechtlich geboten ist. Der Gesetzgeber hat sich bislang vermutlich nur noch nicht damit befasst, weil der praktische Bedarf mangels Handlungsdrucks offenbar nicht gesehen wurde. Denn in der polizeilichen Praxis werden diese Fälle oftmals schlicht weg pragmatisch gelöst, ohne dass im Einzelfall die strengen rechtlichen Voraussetzungen eingehend abgewogen werden könnten.¹³² Dass „selbst vergleichsweise kurze zeitliche Verzögerungen (...) fatale Folgen für die Aufklärbarkeit einer Straftat haben“¹³³ können, war dem Gesetzgeber bereits bei dem Entwurf des 2. Opferrechtsreformgesetzes bewusst, als die Einführung der staatsanwaltschaftlichen Eilkompetenz im Falle der Beschuldigung der gesetzlichen Vertretung erörtert wurde. Derartige Verzögerungen vermögen die Wahrheitsfindung im Strafprozess jedoch auch in weit weniger sensiblen Fällen alltäglicher Gewaltkriminalität,

¹²⁵ Bosch, Jura 2014, 50 (60).

¹²⁶ Krause, in: LR-StPO, § 81c Rn. 19; im Ergebnis wohl auch Trück, in: MüKo-StPO, § 81c Rn. 14, 17; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 81c Rn. 16.

¹²⁷ So auch Bosch, Jura 2014, 50 (60).

¹²⁸ Vgl. Trück, in: MüKo-StPO, § 81c Rn. 15; Krause, in: LR-StPO, § 81c Rn. 19 m.w.N.; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 81c Rn. 16; im Ergebnis wohl auch Bosch, Jura 2014, 50 (60).

¹²⁹ Krause, in: LR-StPO, § 81c Rn. 48.

¹³⁰ BGBl. 2009 I, 2280 (2281).

¹³¹ Vgl. Hadamitzky, in: KK-StPO, § 81c Rn. 19.

¹³² Auf den Erfahrungen im Polizeidienst beruhend.

¹³³ BT-Drs. 16/12812 v. 29.4.2009, S. 10.

wie z.B. (ggf. auch wechselseitig begangene) Körperverletzungsdelikte, erheblich zu beeinträchtigen, da ohne Einwilligung und richterliche Anordnung keine zeitnahe objektive Begutachtung von Verletzungen oder Spuren erfolgen kann.

In diesen Fällen hingegen stets das Rechtsinstitut der Gefahr im Verzug zu bemühen, kommt einer Überdehnung gleich und macht die Ausnahme zur Regel.

Da der Gesetzgeber bei der Untersuchung anderer Personen als Verdächtigen neben dem Untersuchungsweigerungsrecht noch weitere Vorkehrungen getroffen hat, die dem Schutz von Unverdächtigen im Verfahren dienen, bestehen auch vor diesem Hintergrund keinerlei Bedenken gegen einen Wegfall des Richtervorbehalts bei § 81c Abs. 1 StPO. Denn neben der Zumutbarkeit aus Abs. 4 stellt § 81c Abs. 6 S. 2 StPO als wohl wichtigste Verfahrensvorschrift konstitutiv fest, dass unmittelbarer Zwang nur auf besondere Anordnung des Richters angewandt werden darf.

Insoweit ist der Rechtsgüterschutz anderer Personen auch ohne Richtervorbehalt in ausreichender Form gewährleistet.

V. Fazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass kein bedeutender Mehrwert in puncto Rechtssicherheit durch die Beibehal-

tung der richterlichen Anordnungscompetenz für die körperliche Untersuchung nach § 81a StPO oder § 81c Abs. 1 StPO besteht. Ein solches verfahrensrechtliches Kontrollinstrument erscheint mit Blick auf den Grundrechtseingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG bzw. die Allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG nicht zwingend. Daran ändert auch die strenge Bindung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nichts. Vielmehr wird hierdurch ein unnötiges Hindernis für die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft und ihrer Ermittlungspersonen auf Kosten einer effektiven Strafverfolgung geschaffen. Deshalb wird angeregt, die körperliche Untersuchung unterhalb des körperlichen Eingriffs in Gänze vom Richtervorbehalt auszunehmen.

Bis dahin sind die handelnden Polizeibeamten gut beraten, das Vorliegen von Gefahr im Verzug auch bei körperlichen Untersuchungen einzelfallbezogen und tatsachengestützt zu begründen, soweit nicht auf eine ausdrückliche Einwilligung nach erfolgter Belehrung über das Weigerungsrecht zurückgegriffen werden kann. In jedem Fall ist beides sorgfältig zu dokumentieren und schriftlich im Vorgang niederzulegen.