

78. Die bei der Atemalkoholmessung zwischen Trinkende und Messung erforderliche Wartezeit von 20 Minuten muss jedenfalls dann sicher eingehalten sein, wenn der gemessene Wert (hier: 0,26 mg/l) nur knapp über dem gesetzlichen Gefahrgrenzwert von 0,25 mg/l liegt.

Oberlandesgericht Karlsruhe,
Beschluß vom 19. April 2004 – 1 Ss 30/04 –

Zum Sachverhalt:

Der Betroffene wurde durch Urteil des Amtsgerichts P. vom 08. Dezember 2003 wegen Führens eines Kraftfahrzeugs mit einer Atemalkoholkonzentration von 0,25 mg/l oder mehr zu der Geldbuße von 250,00 € verurteilt. Zugleich wurde dem Betroffenen mit der in § 25 Abs. 2a StVG vorgesehenen Maßgabe für die Dauer von einem Monat verboten, ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr zu führen.

In dem angegriffenen Urteil hat das Amtsgericht dem am 24. Mai 2003 um 01.30 Uhr begangenen Verstoß gegen § 24a Abs. 1 StVG zwei Atemalkoholmessungen mit dem Dräger Alcotest 7110 Evidential zu Grunde gelegt, bei denen sich ein Messergebnis von 0,26 mg/l ergeben hatte. Allerdings trugen die beiden kontrollierenden Polizisten Uhren mit abweichenden Zeitangaben, die ihrerseits wiederum von der Uhr des Dräger-Gerätes abwichen. Eine sichere Feststellung der Zeitabläufe war deshalb nicht mehr möglich.

Die Einhaltung einer Wartezeit von 20 Minuten nach dem Trinkende bis zum Beginn der ersten Atemalkoholmessung hat das Gericht gleichwohl aufgrund einer eigenen, nicht über eine Schätzung hinaus gehenden, Rekonstruktion der Zeitabläufe für eingehalten erachtet und – sachverständig beraten – erklärt, dass an der Verwertbarkeit der Messung auch dann keine Zweifel bestünden, wenn die empfohlene Wartezeit von 20 Minuten im vorliegenden Fall unterschritten worden wäre. Auch die Einhaltung der zehnminütigen Kontrollzeit, in der der Betroffene vor der Messung keine Substanzen durch Mund und Nase aufnehmen soll, konnte das Gericht nicht sicher feststellen, hielt die Messung mit dem in der Hauptverhandlung gehörten Sachverständigen aber auch dann für aussagekräftig und verwertbar, wenn diese Frist im vorliegenden Fall unterschritten worden sein sollte.

Gegen dieses Urteil hat der Betroffene fristgerecht Rechtsbeschwerde eingelegt und diese form- und fristgerecht mit der Sachrüge begründet.

Aus den Gründen:

Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

Das angefochtene Urteil kann nicht bestehen bleiben, weil das Gericht weder zur Einhaltung der Wartezeit von 20 Minuten nach dem Trinkende bis zum Beginn der ersten Atemalkoholmessung, noch zur Einhaltung der zehnminütigen Kontrollzeit, in der der Betroffene vor der Messung keine Substanzen durch Mund und Nase aufnehmen soll, sichere und rechtlicher Überprüfung Stand haltende Feststellungen getroffen hat.

Bei der Bestimmung der Atemalkohol-Konzentration handelt es sich um ein standardisiertes Messverfahren. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich vorgesehen, dass bei der Atemalkoholbestimmung nur Messgeräte eingesetzt und Messmethoden angewendet werden dürfen, die den im Gutachten des Bundesgesundheitsamts gestellten Anforderungen genügen (BGHSt 46, 358 <363> [= BA 2001, 280]). Nach diesem Gutachten des Bundesgesundheitsamts besteht für das Messverfahren neben dem Erfordernis einer Kontrollzeit von 10 Minuten vor der Atemalkoholmessung u. a. die Vorgabe, dass zwischen der Beendigung der Alkoholaufnahme (Trinkende) und der Atemalkoholmessung ein Zeitraum von 20 Minuten verstrichen sein muss. Die vorgeschriebene Kontrollzeit von 10 Minuten vor der ersten Messung dient dazu, die Gefahr der Verfälschung der Messwerte durch Mund- oder Mundrestalkohol auf das Messergebnis auszuschließen. Die Wartezeit von 20 Minuten zwischen Trinkende und Messbeginn ist erforderlich, weil sich erst nach dieser Zeit ein definiertes Verhältnis zwischen Atemalkohol- und Blutalkoholkonzentration einstellt, das kurzfristigen Schwankungen nur noch in geringem Maß unterworfen ist (vgl. Schoknecht NZV 2003, 67; BayObLG, NJW 2003, 1752 [= BA 2003, 380]).

Wenn – wie im vorliegenden Fall – nach dem Messergebnis der Gefahrgrenzwert des § 24a Abs. 1 Nr. 2 StVG von 0,25 mg/l Alkohol in der Atemluft nur ganz geringfügig überschritten worden ist, kann das Ergebnis des standardisierten Messverfahrens zur Ermittlung der Atemalkoholkonzentration mit dem Dräger Alcotest 7110 Evidential nur dann ohne Rechtsfehler verwertet werden, wenn die genannten Warte- und Kontrollzeiten eingehalten wurden. Insoweit sind jedenfalls dann sichere und durch das Rechtsbeschwerdegengericht nachprüfbare Feststellungen unverzichtbar, wenn – wie im vorliegenden Fall – konkrete Zweifel an ihrer Einhaltung bestehen.

Solche Feststellungen hat das Amtsgericht in seinem angegriffenen Urteil nicht getroffen. Angesichts der Besonderheiten des Falles schließt der Senat auch aus, dass entsprechende Feststellungen bei einer Neuverhandlung noch getroffen werden könnten. Der Betroffene war deshalb freizusprechen.

(Mitgeteilt von Richter am Oberlandesgericht
Klaus Böhm, Karlsruhe)

Anmerkungen:

Die Aufhebung der Entscheidung des AG P. ist weder formal noch inhaltlich befriedigend. Unstrittig ist, dass die **Kontrollzeit** von 10 Minuten vor der beweissicheren Messung im Regelfall einzuhalten ist. Dies gilt besonders dann, wenn Einflüsse von Mundrestalkohol durch eine unmittelbar davor beendete Alkoholaufnahme nicht auszuschließen sind. Dies gehört zu den wesentlichen Voraussetzungen für ein gültiges Messergebnis.

Gleiches gilt jedoch nicht für die in der Urteilsbegründung mit Bezug auf das Gutachten des Bundesgesundheitsamtes genannte **Wartezeit** von 20 Minuten,

da ihr eine völlig andere Bedeutung zukommt. Sie ist, wie weiterhin richtig zitiert wird, dafür erforderlich, dass sich ein definiertes Verhältnis zwischen Atem- und Blutalkohol einstellt. Dieser Gesichtspunkt war damals für die Aufgabenstellung des Gutachtens von Bedeutung, da es eines seiner wesentlichen Ziele war, dieses Verhältnis zu bestimmen. Seit der Festlegung eigener Grenzwerte der Atemalkoholkonzentration – unabhängig von der Blutalkoholkonzentration – ist dies jedoch nicht mehr notwendig, somit auch nicht Bestandteil einer Vorschrift. Die DIN VDE 0405 Teil 3, welche die Einsatzbedingungen für Geräte zur beweissicheren Atemalkoholanalyse definiert, enthält unter 5.2 lediglich die Vorschrift hinsichtlich der Kontrollzeit. Auch das Gutachten des BGH zur Frage des Beweiswertes des Ergebnisses einer Atemalkoholmessung (03. April 2001 – 4 StR 507/00 – [BA 2001, 280]) stellt lediglich fest, dass der Messwert ohne Sicherheitsabschläge verwertbar ist, sofern die Bedingungen für ein gültiges Messverfahren eingehalten sind.

Die Einhaltung einer Wartezeit dient lediglich dazu, ungültige Messungen zu vermeiden. Diese können dann auftreten, wenn die zu einem Messergebnis erforderlichen beiden Einzelwerte, die im Abstand von 2 bis 5 Minuten zu erzielen sind, zu große Abweichungen von einander aufweisen. Sofern die Differenz der Einzelwerte jedoch genügend klein ist, ist das Endergebnis auch ohne Rücksicht auf die Wartezeit verwendbar. Dies bestätigte bereits das BayObLG mit Beschluss vom 05. 03. 2003 – 1 ObOWi 9/2003 – [BA 2003, 380], das hierzu ausführte:

„Vorgabe ist weniger die Gefahr der Verfälschung der Messwerte durch Mund- oder Mundrestalkohol auf das Messergebnis; denn dazu ist die vorgeschriebene Kontrollzeit von 10 Minuten vor der ersten Messung ausreichend. Vielmehr stellt sich erst nach dieser Zeit ein definiertes Verhältnis zwischen Atemalkohol- und Blutalkoholkonzentration ein, das kurzfristigen Schwankungen nur noch in geringem Maß unterworfen ist.“

Noch bedenklicher ist es, die Einhaltung einer Wartezeit vom Abstand des Messergebnisses vom Grenzwert abhängig zu machen, da dieser bereits einen Sicherheitszuschlag enthält (Slemeyer A: Zur Frage der Fehlergrenzen bei der beweissicheren Atemalkoholanalyse, BA 37, 203–211, 2000). In der Anflutungsphase könnte es passieren, dass erst durch diese Verzögerung über die Kontrollzeit hinaus der Grenzwert erreicht wird, obwohl dies zum Tatzeitpunkt nicht gegeben war. Auch der umgekehrte Fall ist denkbar. Wenn nämlich das Ergebnis des Vortests nur knapp grenzwertüberschreitend ausfällt, ist in der Abbauphase damit zu rechnen, dass der beweissichere Wert unter den Grenzwert fällt und damit alle eingeleiteten Maßnahmen vergeblich sind.

Unberücksichtigt blieb auch die Tatsache, dass das mitgeteilte Ergebnis aus dem abgerundeten Mittelwert der beiden Einzelwerte entstanden ist und somit der tatsächliche Abstand zum Grenzwert nicht zwingend 0,01 mg/l, sondern bis zu 0,02 mg/l betragen hat. Eine entsprechende Analyse der Einzelwerte der beiden

Atemproben ist unterblieben, ebenso die Einbeziehung des Ergebnisses des Vortests. Sein Ergebnis lag offensichtlich deutlich über dem Grenzwert, sonst wäre es nicht zu einer beweissicheren Messung auf der Wache gekommen.

Das Amtsgericht hatte auf Grund der äußeren Umstände es als gesichert angesehen, dass zwischen Verlassen der Gaststätte und beweissicherer Messung mehr als 20 Minuten vergangen sein mussten. In der vorliegenden Entscheidung des OLG Karlsruhe fehlt es an einer weitergehenden Auseinandersetzung mit der Frage der Zeitmessung. Dass es bei zwei von einander unabhängigen Zeitmessern zu einem Gangunterschied kommen kann, liegt in der Natur der Sache. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, dass damit verknüpfte Ergebnisse nicht verwertbar sind. Dazu bedarf es einer weitergehenden Bewertung der gesamten Umstände. Als Gütemaßstab kann z. B. der Grad der Übereinstimmung der beiden Einzelwerte der beweissicheren Messung angesehen werden, aber auch die Differenz zum Ergebnis des Vortests.

Wenn schon darüber gemutmaßt werden kann, ob die Wartezeit von 20 Minuten eingehalten wurde, dann sollten alleine die erforderlichen Abläufe wie Verbringung zur Wache, Vorbereitung der Messung, Eingabe der Probandendaten etc. ausreichen, um wenigstens die Einhaltung der Kontrollzeit von 10 Minuten als gesichert anzusehen. Und allein dies hätte zusammen mit dem gültigen Messergebnis für eine Verurteilung ausgereicht.

Prof. Dr. Andreas Slemeyer, Marburg

*

Aus juristischem Blickwinkel ergeben sich zu der abgedruckten Entscheidung des OLG Karlsruhe nebst der Anmerkung Slemeyers noch einige Überlegungen.

Wenn der damals im Gutachten des BGA genannten 20minütigen Wartezeit die Bedeutung zukam, einen Zeitraum zu überbrücken, bis sich ein definiertes Verhältnis von Atem- und Blutalkohol einstellt, so ist die Schlußfolgerung natürlich zunächst einmal zwingend, daß diese Wartezeit heute keine entscheidende Rolle mehr spielt. Der Gesetzgeber hat sich zur Festlegung eigener Grenzwerte der AAK unabhängig von der BAK entschieden.

Aber kann man deshalb die Problematik zu früh durchgeführter Messungen nunmehr darauf reduzieren, daß sie ungültige Meßergebnisse infolge zu hoher Meßwertdifferenzen der beiden Einzelmessungen aufgrund physiologischer Schwankungen in der Anflutungsphase besorgen lassen, so daß sie dann – unökonomisch – „Wiederholungen des Meßzyklus erfordern“ (vgl. Schoknecht, NZV 2003, 67)? Heißt das wirklich, daß alle Messungen ohne Beachtung der Wartezeit (aber bei Einhaltung der 10 Min. Kontrollzeit) verwertbar sind, wenn die Meßwertdifferenz niedrig ist?

Aus juristischer Sicht setzt eine solche Betrachtungsweise der 20-Minuten-Frist als eine Art „Ordnungsvorschrift“ zur Vermeidung von Fehlmessungen voraus, daß der Betroffene von dem Fristerfordernis

insoweit nicht geschützt wird. Denn der Umstand, daß es heute, anders als ursprünglich angestrebt, von der BAK unabhängige Grenzwerte der AAK im Ordnungswidrigkeitenrecht gibt, heißt natürlich noch lange nicht, daß jeder Atemalkoholwert, so sehr er auch von der BAK abweichen mag, Grundlage einer Ahndung sein muß.

In der Anflutungsphase ist die AAK gegenüber der BAK erhöht, so daß hier in Einzelfällen beim Kurzzeittrinken selbst noch 20 Min. nach Trinkende statt des in § 24a Abs. 1 StVG zugrundegelegten Verhältnisses von 1:2 eines von beinahe 1:1 gefunden wurde (Schuff et al., BA 2002, 145 ff.). Deshalb ist sogar eine Verlängerung der Wartezeit zur Vermeidung einer Benachteiligung Betroffener durch die Anwendung der Atemalkoholmessung vorgeschlagen worden (Schuff et al., a. a. O., S. 152: 60 Min.; Maatz, BA 2002, 32: 30 Min.).

Da es bekanntlich für § 24a Abs. 1 StVG genügt, eine Alkoholmenge im Körper zu haben, die zur Überschreitung der dort genannten Grenzwerte führt, entlastet es den Betroffenen nun allerdings nicht, sich noch in der Anflutungsphase befunden zu haben – es vereitelt nur bei einer BAK-Messung eher den Nachweis der Ordnungswidrigkeit als bei einer Messung der AAK. Und nun zu sagen, ein Betroffener müsse davor geschützt werden, daß eine – gar neue – Meßmethode mehr „entdeckt“ als eine andere, wäre in dieser Allgemeinheit abseitig.

Aber: Der Gesetzgeber hat 1998 bei der Einführung der AAK-Messungen – gewissermaßen als letzten Rest des einstmalig angestrebten definierten Verhältnisses – gewollt, daß der AAK-Grenzwert so hoch liegt, daß er mit großer Wahrscheinlichkeit erst erreicht wird, wenn die gleichzeitigen BAK-Werte schon über dem BAK-Grenzwert liegen würden. Aus diesem Grund hat er den auf das Gutachten des BGA zurückgehenden AAK-Grenzwert von 0,25 mg/l gewählt (vgl. BT-DrS. 13/1439). Hierzu führt der Bundesgerichtshof in seiner Grundsatzentscheidung zur Verwertbarkeit von AAK-Messungen aus: „Diese Wahrscheinlichkeitsvorgabe hat das Gutachten – und ihm folgend der Gesetzgeber bei Festlegung der AAK-Grenzwerte in § 24a Abs. 1 StVG – mit 75 % angesetzt, um damit die Akzeptanz der Atemalkoholanalyse in der Öffentlichkeit zu erhöhen, indem Personen, die sich der Atemalkoholanalyse unterziehen, eine Besserstellung gegenüber denjenigen erfahren, die der Blutalkoholanalyse unterworfen werden“ (BGHSt 46, 358 [364] = BA 2001, 280 [282]). Dem wird man aber bei dem gewählten Grenzwert nur bei Einhaltung der Wartezeit gerecht (vgl. auch OLG Zweibrücken, BA 2002, 278), eben weil zunächst die AAK-Werte regelmäßig relativ höher als die entsprechenden BAK-Werte sind.

So interpretiert ist die 20minütige Wartezeit also doch als der Verzicht des Gesetzgebers zu betrachten, das in der Anflutungsphase gegenüber der BAK-Messung „schärfere Schwert“ der AAK-Messung zum Einsatz zu bringen. Kein Gebot der materiellen Gerechtigkeit – aber wohl Ausfluß des schlechten Gewis-

sens, mit dem Nebeneinander der voneinander weitgehend unabhängigen Grenzwerte für Blut- und Atemalkohol die kuriose Situation geschaffen zu haben, daß das gleiche (Trink-)Verhalten gegen den einen Grenzwert verstoßen kann, gleichzeitig nach dem anderen Grenzwert aber noch erlaubt ist.

Prof. Dr. Dr. Uwe Scheffler, Frankfurt (Oder)

79. *) Gesteigerter Bewegungsdrang, äußere Unruhe, übersteigerte Motorik und Sprunghaftigkeit im Denkablauf können zwar Auswirkungen eines Drogenkonsums sein; sie bilden für sich genommen jedoch keine hinreichenden Anzeichen für eine Fahruntüchtigkeit des betroffenen Fahrzeugführers i. S. d. § 316 StGB. Sie läge nur dann vor, wenn sich diese psychische Auffälligkeit in dem Maße auf die Fahrweise projizieren ließe, dass daraus auf mangelhafte Reaktion, fehlende Koordination, beeinträchtigte Sehfähigkeit, Orientierungslosigkeit, Verlust des Gleichgewichtssinnes und ähnliche Mängel geschlossen werden könnte, die eine sichere Beherrschung des Fahrzeugs im öffentlichen Verkehr nicht mehr gewährleisten.

Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken,
Beschluß vom 27. Januar 2004 – 1 Ss 242/03 –
– 7021 Js 2112/03 Hw 5 Ds (AG Landau i. d. Pfalz) –

Zum Sachverhalt:

Das Amtsgericht hat den Angeklagten wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr (§§ 316 Abs. 1, Abs. 2 StGB, 1, 105 JGG) zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 20,- EUR verurteilt, ihm die Fahrerlaubnis entzogen, seinen Führerschein eingezogen und eine Sperrfrist für die Wiedererteilung von drei Monaten angeordnet. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, indem er sich darauf beruft, dass die Feststellungen des Urteils lediglich eine Verurteilung wegen einer fahrlässig begangenen Ordnungswidrigkeit des Führens eines Kraftfahrzeugs unter Einwirkung eines berausenden Mittels rechtfertige. Die Sachrüge führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils in der Weise, dass es lediglich bei der Ahndung mit einer Geldbuße (§ 24a Abs. 2 und 3 StVG) und einem einmonatigen Fahrverbot (§ 25 Abs. 1 S. 2 StVG) verbleibt.

Aus den Gründen:

Das Amtsgericht hat festgestellt, dass der Angeklagte am 01. Februar 2003 gegen 16.18 Uhr mit einem PKW die R.-Straße in L. befuhr, obwohl er infolge der Einnahme von Betäubungsmitteln (zwei „Tüten Haschisch“) am Tage zuvor zwischen 22 und 24 Uhr zum sicheren Führen des Fahrzeugs nicht mehr in der Lage gewesen sei und er dies bei gehöriger Sorgfalt auch hätte erkennen müssen. Zum Nachweis der Fahruntüchtigkeit verweist das Amtsgericht auf die Be-