



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 507/00

vom

3. April 2001

in dem Bußgeldverfahren

gegen

wegen Verkehrsordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 1 StVG

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat als Senat für Bußgeldsachen nach Anhörung des Generalbundesanwalts am 3. April 2001 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Meyer-Goßner, die Richter am Bundesgerichtshof Maatz, Dr. Kuckein, Athing und Dr. Ernemann beschlossen:

Bei der Bestimmung der Atemalkoholkonzentration im Sinne von § 24a Abs. 1 StVG unter Verwendung eines Atemalkoholmeßgerätes, das die Bauartzulassung für die amtliche Überwachung des Straßenverkehrs erhalten hat, ist der gewonnene Meßwert ohne Sicherheitsabschläge verwertbar, wenn das Gerät unter Einhaltung der Eichfrist geeicht ist und die Bedingungen für ein gültiges Meßverfahren gewahrt sind.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht hat die Betroffene wegen fahrlässiger Ordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 StVG in der bis zum 31. März 2001 geltenden Fassung (Führen eines Kraftfahrzeuges mit einer Alkoholmenge im Körper, die zu einer Atemalkoholkonzentration <AAK> von 0,25 mg/l oder mehr geführt hat) zu einer Geldbuße von 200 DM verurteilt. Zwar hatten die bei der Betroffenen im Rahmen einer Verkehrskontrolle unter Verwendung des Meßgeräts Dräger Alcotest 7110 Evidential MK III im Abstand von zwei Minuten durchgeführten Atemalkoholproben Werte von 0,42 und 0,41

mg/l ergeben, aus denen das Gerät einen Mittelwert von 0,42 mg/l gebildet hatte; das Amtsgericht hat aber von einer Verurteilung nach § 24a Abs. 1 Nr. 1 StVG (Führen eines Kraftfahrzeuges mit einer Alkoholmenge im Körper, die zu einer AAK von 0,40 mg/l oder mehr geführt hat) abgesehen, weil es unter Berufung auf die Ausführungen von Bode (BA 1999, 249, 257) von dem genannten Mittelwert einen "Sicherheitsabschlag" in Höhe von insgesamt 0,1282 mg/l in Abzug gebracht hat.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer frist- und formgerecht eingelegten Rechtsbeschwerde, mit der sie die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Sie ist der Ansicht, das Amtsgericht habe von einem - richtigerweise durch Abrundung (vgl. BGHSt 28, 1), statt der geräteseitig vorgenommenen Aufrundung bestimmten - Mittelwert von 0,41 mg/l ausgehen und deshalb den Betroffenen nach § 24a Abs. 1 Nr. 1 StVG zu einer erhöhten Geldbuße und einem Fahrverbot verurteilen müssen.

II.

Das Oberlandesgericht Hamm (BA 2000, 385 = NZV 2000, 426 = zfs 2000, 459 mit Anm. Bode) möchte die Rechtsbeschwerde als unbegründet verwerfen. Es ist der Ansicht, daß zwar Sicherheitsabschläge vom gewonnenen Mittelwert für die systematische Abweichung, die Standardabweichung und die Langzeitdrift nicht veranlaßt seien; dagegen sei aber von dem Meßwert ein Abzug in Höhe der sog. Verkehrsfehlergrenze (0,03 mg/l bei einer AAK bis 0,4 mg/l bzw. 7,5 % vom Meßwert bei einer AAK über 0,40 mg/l bis 1,00 mg/l) sowie ein weiterer Abzug in Höhe von 4 % des Meßwerts für den Hystereseeinfluß geboten. Hiernach errechnet das

vorliegende Oberlandesgericht eine dem Betroffenen noch vorzuwerfende AAK von lediglich 0,37 mg/l, weshalb nur der vom Amtsgericht angenommene Tatbestand des § 24a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 StVG erfüllt sei.

Das vorliegende Oberlandesgericht sieht sich an der beabsichtigten Entscheidung durch den Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 12. Mai 2000 - 2 ObOWi 598/99 - (BA 2000, 247 = NZV 2000, 295 mit Anm. König = zfs 2000, 313 mit Anm. Bode) gehindert. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat darin - entscheidungserheblich - die Auffassung vertreten, den mit dem Atemalkoholtestgerät Dräger Alcotest 7110 Evidential MK III gemessenen Einzelwerten und dem aus ihnen gebildeten Mittelwert seien Sicherheitszuschläge nicht "hinzuzurechnen". Es hat deshalb die Verurteilung des Betroffenen jenes Verfahrens, bei dem der ohne Aufrundung errechnete Mittelwert 0,40 mg/l AAK betrug, nach § 24a Abs. 1 Nr. 1 StVG bestätigt.

Das Oberlandesgericht Hamm hat daher die Sache gemäß § 121 Abs. 2 GVG i.V.m. § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG dem Bundesgerichtshof zur Beantwortung folgender Frage vorgelegt:

"Ist bei der Bestimmung der Atemalkoholkonzentration im Sinne von § 24a Abs. 1 StVG unter Verwendung des Meßgerätes Dräger Alcotest 7110 Evidential MK III von dem gewonnenen Meßwert ein Sicherheitsabschlag in Höhe der jeweiligen Verkehrsfehlergrenze nach der Eichordnung zuzüglich eines weiteren Abschlages von 4 % vom Meßwert für die Hysterese geboten?"

Der Generalbundesanwalt hat beantragt zu beschließen:

“Bei Bestimmung der Atemalkoholkonzentration im Sinne von § 24a Abs. 1 StVG unter Verwendung des Meßgerätes Dräger Alcotest 7110 Evidential MK III ist von dem festgestellten Meßwert kein (gerätespezifischer) Sicherheitsabschlag abzuziehen.”

III.

Die Vorlegungsvoraussetzungen sind – allerdings nur unter Vornahme einer Präzisierung der Vorlegungsfrage – erfüllt. Gegenstand der Vorlegung kann nämlich nur die beabsichtigte Abweichung in einer Rechtsfrage sein, nicht in einer Tatfrage; letztere ist einer Vorlegung nicht zugänglich (st. Rspr.; Hannich in KK 4. Aufl. GVG § 121 Rdn. 31, 35 m.N.).

Bedenken gegen die Zulässigkeit der Vorlegung ergeben sich daraus, daß sich die Vorlegungsfrage auf das im Ausgangsfall verwendete Atemalkoholmeßgerät Dräger Alcotest Evidential MK III bezieht. Ginge es dem vorlegenden Oberlandesgericht deshalb allein um die Verlässlichkeit von Atemalkoholmessungen gerade mit diesem Gerät, wäre die Vorlegung unzulässig; denn ob das verwendete Gerät beweiskräftige zutreffende Ergebnisse liefert, ist eine Frage der Zuverlässigkeit eines bestimmten Meßverfahrens im Einzelfall; sie ist daher durch den Tatrichter zu beurteilen und deshalb nicht Gegenstand einer zulässigen Vorlegung (BGHSt 31, 86; 43, 277, 280 f.). Andernfalls müßte, sobald ein weiterer Atemalkoholmeßgerätetyp zum Einsatz kommt, die nämliche “Rechts”frage immer wieder neu entschieden werden. Das kann nicht Gegenstand des Divergenzverfahrens sein.

Die gerätetechnische Zuverlässigkeit des geeichten Geräts Dräger Alcotest Evidential MK III wird jedoch von dem vorlegenden Oberlandesgericht auch gar nicht in Zweifel gezogen. In Übereinstimmung mit dem Bayerischen Oberlandesgericht (NZV 2000, 297 f.) geht es vielmehr davon aus, daß die Messung mit Hilfe dieses Geräts auf einem standardisierten Meßverfahren im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beruht (NZV 2000, 428; a.A. Iffland/Hentschel NZV 1999, 489, 494), weshalb sich der Richter, wie auch in Fällen sonstiger technischer Messungen, mit Fragen der Meßgenauigkeit in den Urteilsgründen nicht näher auseinanderzusetzen brauche, wenn keine konkreten Zweifel an der ordnungsgemäßen Messung naheliegen (vgl. BGHSt 39, 291; 43, 277, 283 f. zur Geschwindigkeitsmessung).

Gleichwohl liegt der Vorlegung eine Divergenz in einer Rechtsfrage zugrunde; denn im Ergebnis ist zwischen den beteiligten Gerichten die Reichweite der normativen Festlegung der AAK-Grenzwerte in § 24a Abs. 1 StVG durch den Gesetzgeber streitig, nämlich die Frage, ob der ermittelte AAK-Wert (unter der Voraussetzung einer meßtechnisch zuverlässigen Messung) unmittelbar forensisch verwertbar ist und deshalb regelmäßig zur Feststellung der tatbestandlichen Voraussetzungen des Bußgeldtatbestandes genügt oder ob zum Ausgleich möglicher störender Einflüsse auf den Meßvorgang allgemein, d.h. unabhängig von den Umständen des Einzelfalles – und zwar auch unabhängig vom Gerätetyp, sofern er die Bauartzulassung für die amtliche Überwachung des Straßenverkehrs erhalten hat und geeicht ist – Sicherheitsabschläge statthaft und in Ansehung des Zweifelsgrundsatzes geboten sind. Diese Frage betrifft die Auslegung des § 24a Abs. 1 StVG. Die mit diesem Inhalt vorgelegte Rechtsfrage ist im Ausgangsfall auch

entscheidenserheblich (vgl. BGHSt 43, 241, 244; Hannich in KK aaO Rdn. 37 m.w.N.). Die am 1. April 2001 in Kraft getretene Änderung des § 24a Abs. 1 StVG durch Gesetz vom 19. März 2001 (BGBl I S. 386), durch die anstelle der bisherigen Staffelung von 0,8 und 0,5 Promille nur noch eine "einheitliche 0,5-Promillegrenze" (BTDrucks. 14/4304 S. 11; vgl. auch BTDrucks. 14/5132 S. 5, 9) einschließlich der AAK-Grenze von 0,25 mg/l gilt, hat auf die Entscheidung über die Vorlegungsfrage keinen Einfluß.

Der Senat formuliert deshalb die Rechtsfrage wie folgt:

Ist der mit einem bauartzugelassenen und geeichten Atemalkoholmeßgerät gewonnene Atemalkohol-Meßwert für die Feststellung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 24a Abs. 1 StVG unmittelbar verwertbar oder sind allgemein Sicherheitsabschläge zum Ausgleich möglicher störender Einflüsse auf den Meßvorgang geboten?

IV.

Der Senat beantwortet die Frage wie aus der Beschlußformel ersichtlich:

1. Die Einführung der Atemalkoholgrenzwerte in § 24a Abs. 1 StVG beruht auf dem Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrs vom 27. April 1998 (BGBl I 795). Um die Atemalkoholanalyse als beweissicher forensisch anwenden zu können, hat der Gesetzgeber die Festlegung "eigener" Grenzwerte für die Alkoholkonzentration in der Atemluft für erforderlich gehalten (BTDrucks. 13/1439 S. 4). Er hat dabei die Ergebnisse des von

Schoknecht erstatteten Gutachtens des Bundesgesundheitsamtes "Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse" (Unfall- und Sicherheitsforschung Straßenverkehr, hrsg. von der Bundesanstalt für Straßenwesen Heft 86 <1992>, im folgenden: Gutachten) zugrundegelegt, das zu dem Ergebnis kommt, daß den Werten von 0,8 bzw. 0,5 ‰ Blutalkoholkonzentration (BAK) Atemalkoholkonzentrations-Grenzwerte von 0,4 mg/l bzw. 0,25 mg/l Alveolarluft "entsprechen". Dabei hat der Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen, daß bei der Atemalkoholbestimmung "nur Meßgeräte eingesetzt und Meßmethoden angewendet werden (dürfen), die den im Gutachten gestellten Anforderungen genügen" (BTDrucks. aaO). Diese vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollte Festlegung eigener AAK-Grenzwerte und die Bezugnahme auf das Gutachten des Bundesgesundheitsamtes sind für die Beantwortung der Vorlegungsfrage ausschlaggebend.

a) Diese Gesetzesentstehung belegt zwar, daß die in § 24a Abs. 1 StVG festgelegten AAK-Grenzwerte von 0,25 mg/l bzw. 0,40 mg/l aus den BAK-Grenzwerten von 0,5 ‰ bzw. 0,8 ‰ abgeleitet worden sind. Gleichwohl handelt es sich um voneinander unabhängige tatbestandliche Voraussetzungen. Das folgt schon daraus, daß ungeachtet eines vom Gesetzgeber insoweit gewählten konstanten Umrechnungsfaktors von 1:2000 eine direkte Konvertierbarkeit von AAK- in BAK-Werte ausgeschlossen ist (Gutachten S. 14). Dies entspricht allgemeiner Auffassung (Gilg BA 1999 <supplement> S. 30 f.; Heifer 38. VGT 2000, 130 f.; Iffland/Eisenmenger/Bilzer DAR 2000, 9 f.; Iffland/Hentschel NZV 1999, 489 f.; Iffland/Bilzer DAR 1999, 1 f.; Schoknecht BA 2000, 161; Wilske DAR 2000, 16, 19). Dabei geht das Gutachten zunächst von einem wissenschaftlich gesicherten mittleren Umrechnungsfaktor von 1:2100 aus, was angesichts des bei der Festlegung der AAK-Grenzwerte in

§ 24 a Abs. 1 StVG gewählten Umrechnungsfaktors von 1:2000 eine Besserstellung der Atemalkoholergebnisse im Vergleich zur Blutalkoholanalyse um prinzipiell 5 % bedeutet (vgl. König NZV 2000, 298, 299; Slemeyer BA 2000, 203, 208). Die hierauf basierende Festlegung der Grenzwerte für die AAK erfolgte unter dem Gesichtspunkt,

"daß Personen, die sich der Atemalkoholbestimmung unterziehen, in rechtlicher Hinsicht nicht Personen gegenüber benachteiligt sind, bei denen eine Blutalkoholbestimmung durchgeführt wird. Da diese Forderung wegen der fehlenden durchgängigen Konvertierbarkeit zwischen AAK und BAK nicht in jedem Einzelfall zu erfüllen ist, ohne die AAK-Grenzwerte unvernünftig hoch ... anzusetzen, sind Wahrscheinlichkeitsaussagen erforderlich. Die Forderung hinsichtlich eines AAK-Grenzwertes muß danach lauten, daß bei Vorliegen einer BAK, die einem BAK-Grenzwert entspricht, die Wahrscheinlichkeit mehr als 50 % dafür beträgt, daß der gleichzeitig gemessene AAK-Wert unter dem ausgewählten AAK-Grenzwert liegt" (Gutachten aaO S. 15).

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 Alkoholanalyse unterziehen, eine Besserstellung gegenüber denjenigen erfahren, die der Blutalkoholanalyse unterworfen werden" (Gutachten aaO S. 20/21).

b) Der Senat teilt die Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts, daß durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese gesetzliche Neuregelung nicht bestehen und der Gesetzgeber damit insbesondere das Willkürverbot und den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz nicht verletzt hat (BayObLG NZV 2000, 296).

Daß die physiologischen Unterschiede bei der Gewinnung einer Atemalkoholprobe gegenüber derjenigen einer Blutalkoholprobe (vgl. Brettel in Forster, Praxis der Rechtsmedizin, 1986, S. 436; Iffland/Eisenmenger/Bilzer DAR 2000, 9, 12, 15) eine sichere Aussage von Ergebnissen der Atemalkoholbestimmung über die Höhe der BAK nicht zulassen und eine Konvertierung von AAK- in BAK-Werte deshalb scheitert, hinderte den Gesetzgeber nicht, mit der Festsetzung eigener AAK-Grenzwerte die Meßgröße AAK als tatbestandliches aliud, aber mit gleichen Rechtsfolgen wie bei den "entsprechenden" BAK-Werten einzuführen. Ungeachtet fehlender durchgängiger Konvertierbarkeit der Ergebnisse hat der Gesetzgeber die Atemalkoholprobe aus Gründen vereinfachter Gewinnung als forensisch verwertbare Methode zugelassen und bei Festsetzung der Höhe der AAK-Grenzwerte einen Ausgleich gesucht zwischen den Belangen der Verkehrssicherheit und dem Bestreben, eine Benachteiligung der Betroffenen, die sich einer Alkoholbestimmung unterziehen, gegenüber denjenigen, bei denen die BAK gemessen wird, zu vermeiden (Gutachten aaO S. 15, 22 f.); dies hält sich im Rahmen seines Gestaltungsspielraums. Einwände, die sich auf die Höhe der BAK als "Vergleichsgröße" und deren Meßmethode beziehen, greifen deshalb schon im Ansatz nicht.

Ausgehend davon, daß eine direkte Konvertierbarkeit von AAK- in BAK-Werte ausgeschlossen ist und deshalb die AAK immer nur einen "Hinweis" auf die alkoholische Beeinflussung des Betroffenen liefern kann (König NZV 2000, 299) oder - wie das Bayerische Oberste Landesgericht unter Berufung auf Heifer (BA 1986, 229; ders. BA 1998, 230 f.) zu Recht angenommen hat - jedem AAK-Wert eine gewisse "Bandbreite" von BAK-Werten entsprechen

kann (BayObLG NZV 2000, 296), kommt es mithin für die Festsetzung der AAK-Gefahrengrenzwerte nicht auf die konkrete Quantifizierung "eine(r) sich dahinter verbergende(n) Beeinträchtigung der Fahrsicherheit bzw. erhöhte(n) Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer" an (vgl. Wilske DAR 2000, 16, 17), sofern nur sachliche Gründe die Festlegung nicht als willkürlich erscheinen lassen. Diese Voraussetzung erfüllen die in § 24a Abs. 1 StVG normierten AAK-Grenzwerte schon deshalb, weil sie sich "auf die BAK-Grenzwerte einschließlich der zugehörigen Sicherheitszuschläge .. beziehen" (Gutachten aaO S. 21). Daß die (gemessene) AAK nur als "Richtgröße" anzuerkennen ist (Heifer 38. VGT 2000, 130, 134; zust. Hentschel NJW 1998, 2385, 2387), liegt in der Natur der Sache und ist deshalb implizit Grundlage der Anerkennung der Atemalkoholprobe als forensisch beweiskräftiges Verfahren durch den Gesetzgeber; dies berührt aber die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers nicht.

c) Der Einwand des vorlegenden Oberlandesgerichts, die "Umrechnungsfaktoren zwischen AAK-Wert und BAK-Wert (hätten) nur Aussagekraft für die statistische Gleichsetzung von AAK-Werten und BAK-Werten bei bestimmter Wahrscheinlichkeitsvorgabe, (seien) aber nicht geeignet, mögliche Fehler einer Messung im konkreten Einzelfall zu berücksichtigen, da für die Verurteilung eines Betroffenen wegen eines Verstoßes gegen § 24a StVG eine höhere Wahrscheinlichkeit als der genannte Wert von 75 % erforderlich ist" (NZV 2000, 427), trägt dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers nicht Rechnung. Dem Einwand liegt möglicherweise die Vorstellung zugrunde, daß mit der Wahrscheinlichkeitsvorgabe von 75% eine Benachteiligung bei der Atemalkoholprobe in einer Größenordnung von bis zu 25 % in Kauf genommen

werde. Das ist indes – unabhängig davon, daß deren Durchführung eine freiwillige Mitwirkung voraussetzt (vgl. BTDRs. 13/1439 S. 4; König in LK StGB 11. Aufl. § 316 Rdn. 45) – nicht der Fall: Denn das Maß möglicher Benachteiligung bemißt sich nicht nach der statistischen Wahrscheinlichkeit einer Unterschreitung des Grenz-, sondern des dazu in relativem Abstand stehenden Grundwertes (vgl. Slemeyer BA 2000, S. 208 ff.). Das Maß dieser "Unterschreitungswahrscheinlichkeit" beruht wiederum auf dem angenommenen Verteilungsfaktor von BAK/AAK. Neuere Studien anhand zeitgleicher Messung von BAK- und AAK-Werten gelangen insoweit zu dem Ergebnis, daß der in § 24a Abs. 1 StVG mit 1:2000 gewählte Umrechnungsfaktor tatsächlich im Mittel 1:2311 beträgt. Dadurch wäre "de facto eine Anhebung der Grenzwerte im Vergleich zu den BAK-Grenzwerten von rund 15 % festgeschrieben worden" (Köhler/Beike/Abdin/Brinkmann BA 2000, 286, 291).

Deshalb kommt es entgegen der Auffassung des vorliegenden Oberlandesgerichts (NZV 2000, 427) auch nicht auf die nach den Berechnungen von Wehner et al. bei Zugrundelegung des Umrechnungsfaktors 1:2100 (Faktor Q = 2,1) ermittelte sog. "Unterschreitungswahrscheinlichkeit (von) über 2 %" (Wehner/Subke/Wehner BA 2000, 403, 407; ferner Wehner/Subke BA 2000, 279 f.) an. Zwar läge diese Unterschreitungswahrscheinlichkeit über dem für die BAK-Bestimmung im Gutachten des Bundesgesundheitsamtes 1966 (Lundt/Jahn Gutachten des Bundesgesundheitsamtes zur Frage Alkohol bei Verkehrsstraftaten <1966>, im folgenden: Gutachten 1966) "zugelassenen" entsprechenden Wert von (nur) 0,42 %, der eine Wahrscheinlichkeit von 99,58 % entspricht, daß bei einer mittleren BAK von 0,8 ‰ der gleichmäßig zwischen 0,6 ‰ und 0,7 ‰ verteilte

wahre Grenzwert überschritten ist (Gutachten 1966 S. 41, dort auch Fußn. 10). Doch ergäben sich hieraus gegen die zwar in "relativer Beziehung" zu den BAK-Grenzwerten stehenden, diesen gegenüber aber eigenständigen AAK-Grenzwerte keine begründeten verfassungsrechtlichen Bedenken. Im übrigen errechnen Wehner et al., daß bei einem Q-Wert von 2,260 (Wittig/Schmidt/Jachau/Römhild/Krause BA 2000, 30 f.) die relative Standardabweichung "völlig ausreichend (wäre), um equivalent zu der Vorschrift des Gut(achtens des) BGA (1966) für einen Atemalkoholmittelwert von AAK = 0,4 mg/l zu einer Unterschreitungswahrscheinlichkeit von ca. 0,42 % zu kommen" (Wehner/Subke/Wehner BA 2000, 408). Dies gilt erst recht, wenn der Q-Wert statt 2,1 im Mittel 2,311 beträgt (Köhler/Beike/Abdin/Brinkmann BA 2000 aaO S. 291). Ob dieses empirische Material eine wissenschaftlich gesicherte Aussage zuläßt, hat der Senat im Rahmen der Vorlegung nicht zu prüfen. Jedenfalls ist dies ein weiterer Beleg, daß der Gesetzgeber bei Festlegung der in § 24a Abs. 1 bestimmten AAK-Grenzwerte nicht willkürlich gehandelt hat.

2. Wegen der – verfassungsrechtlich unbedenklichen – gesetzgeberischen Festlegung der AAK-Grenzwerte sind entgegen der Auffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts allgemeine Sicherheitsabschläge von den unter Verwendung eines bauartzugelassenen und geeichten Atemalkoholtestgerätes und Beachtung der Verfahrensbestimmungen (Zeitablauf seit Trinkende mindestens 20 Minuten, Kontrollzeit von 10 Minuten vor der AAK-Messung, Doppelmessung im Zeitabstand von maximal 5 Minuten und Einhaltung der zulässigen Variationsbreite zwischen den Einzelwerten; Gutachten aaO S. 12) gewonnenen Meßwerten zum Ausgleich möglicher Fehler einer Messung durch

verfälschende Störfaktoren (dazu Hentschel Straßenverkehrsrecht 36. Aufl. StVG § 24a Rdn. 17 mit zahlr. Nachw. aus dem Schrifttum) im konkreten Einzelfall nicht veranlaßt.

a) Hierbei kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Gesetzgeber das in § 24a Abs. 1 StVG sanktionierte Verhalten nicht als kriminelles Unrecht, sondern nur als Ordnungswidrigkeit bewertet hat, das deshalb im Bußgeldverfahren zu ahnden ist. Dieses ist aber schon im Hinblick auf seine vorrangige Bedeutung für die Massenverfahren des täglichen Lebens auf eine Vereinfachung des Verfahrensganges ausgerichtet (vgl. BGHSt 39, 291, 299 f.). Dem würde zuwiderlaufen, wäre der Tatrichter gehalten, die Meßpräzision in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Einflußfaktoren zu prüfen. Dies würde die Beweisaufnahme unnötig belasten, zumal es dazu regelmäßig der Hinzuziehung eines Gutachters oder sogar mehrerer Sachverständiger bedürfte; es wäre bei den Massenverfahren wegen Teilnahme am Kraftfahrzeugverkehr unter Alkoholeinfluß unverhältnismäßig und ist auch kein Gebot der Einzelfallgerechtigkeit (vgl. BGHSt 45, 140, 147). Ebenso zeigt aber auch die in Teilen der Rechtsprechung und des Schrifttums für erforderlich gehaltene allgemeine Berücksichtigung von Sicherheitsabschlägen, daß die rechnerischen Ergebnisse der dem Betroffenen hiernach im Einzelfall (noch) vorzuwerfenden AAK (im Ausgangsfall errechnet Bode in Anm. zu OLG Hamm zfs 2000, 463 sogar nur 0,17 mg/l) den Tatbestand des § 24a Abs. 1 StVG, soweit er sich auf die AAK-Meßwerte bezieht, weitgehend leerlaufen lassen würde. Nichts spricht aber dafür, daß der Gesetzgeber, der die Atemalkoholmessung im Verkehrssicherheitsinteresse als beweissicheres Verfahren für den Nachweis der Ordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 1 StVG eingeführt hat, dieses

Verfahren durch überhöhte Anforderungen an den Nachweis der forensisch verwertbaren AAK zum "stumpfen Schwert" hat entwerten wollen (vgl. BGHSt 38, 106, 110).

b) Davon abgesehen, ergibt auch die einfachrechtliche Auslegung des § 24a Abs. 1 StVG im übrigen, daß die ermittelten AAK-Meßwerte ohne Sicherheitsabschläge der Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 24a Abs. 1 StVG zugrunde zu legen sind. Dies ist für die dort normierten BAK-Grenzwerte in der Rechtsprechung anerkannt und folgt aus dem grundlegenden Unterschied zwischen gesetzlich festgelegten Grenzwerten einerseits und "Beweisgrenzwerten" der Rechtsprechung andererseits. Gesetzlich festgelegte Grenzwerte binden die Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. Die gesetzlichen Grenzwerte des § 24a Abs. 1 StVG sind Tatbestandsmerkmal ohne Rücksicht auf eine individuelle Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit (Hentschel Straßenverkehrsrecht aaO StVG § 24a Rdn. 11, 24). Sie spiegeln - anders als die von der Rechtsprechung durch den Senat bestimmten Grenzwerte "absoluter" Fahruntüchtigkeit im Sinne des § 316 StGB (BGHSt 5, 168; 21, 157; 34, 133; 37, 89) - nicht medizinisch-naturwissenschaftliche Erfahrungssätze wider, die im Rahmen tatrichterlicher Beweiswürdigung Beachtung finden, sondern erfüllen - unter der Voraussetzung verfahrensbezogen ordnungsgemäßen Zustandekommens - bei Vorliegen entsprechender Meßwerte für sich selbst die tatbestandlichen Voraussetzungen.

Deshalb kommt es auch für die AAK-Meßwerte nur auf den von einem den Bedingungen des Gutachtens entsprechenden Meßgerät gemessenen Wert an, weil "die Unsicherheiten der Blutalkoholanalyse unmittelbar auch in

die AAK-Grenzwerte ein(gehen)“ (Gutachten aaO S. 21; ebenso Slemeyer BA 2000, 208). Das Bayerische Oberste Landesgericht begründet seine - vom Senat geteilte (ebenso OLG Stuttgart BA 2000, 388) - Auffassung mit der im Ergebnis zutreffenden Erwägung, daß in dem AAK-Grenzwert von 0,25 mg/l bei Anwendung des vom Gesetzgeber (zugunsten der Betroffenen) gewählten Umrechnungsfaktors von 1:2000 bereits ein umgerechneter Sicherheitszuschlag von 0,05 mg/l und im AAK-Grenzwert von 0,4 mg/l unter diesen Voraussetzungen ein solcher von 0,075 mg/l enthalten seien und diese umgerechneten Sicherheitszuschläge bereits deutlich über den Verkehrsfehlergrenzen nach der Eichordnung liegen. Es hat mit dieser Erwägung Bezug genommen auf den in dem (bisherigen) BAK-Grenzwert von 0,8 ‰ enthaltenen Sicherheitszuschlag zum "Grundwert" (0,65 ‰) von 0,15 ‰ (vgl. BTDRs. 7/133 S. 5; BGHSt 28, 1, 3) bzw. auf den in dem BAK-Grenzwert von 0,5 ‰ zum "Grundwert" (0,4 ‰) enthaltenen Sicherheitszuschlag von 0,1 ‰ (BTDRs. 13/1439 S. 4). Der Gesetzgeber hatte diese Sicherheitszuschläge "für etwaige Abweichungen des festgestellten von dem tatsächlichen Alkoholgehalt" in die BAK-Grenzwerte einbezogen, um zu gewährleisten, daß "in der Praxis kein Anlaß dazu bestehen wird, den gesetzlich festgelegten Wert nochmals um einen 'Sicherheitszuschlag' zu verschieben" (BTDRs. 7/133 S. 5). Eine direkte Umrechnung dieser in den BAK-Grenzwerten enthaltenen Sicherheitszuschläge in "entsprechende" AAK-Werte kommt – wie dargelegt – allerdings nicht in Betracht. Eben aus diesem Grund hat das Gutachten des Bundesgesundheitsamtes "anstelle" eines Sicherheitszuschlages für die AAK-Grenzwerte einen "Sicherheitsfaktor" Q eingeführt, der sicherstellen soll, "daß mit einer vorzugebenden Wahrscheinlichkeit w ein gemessener AAK-Wert statistisch betrachtet unter dem AAK-Grenzwert liegt, falls ein gleichzeitig gemessener BAK-Wert den

BAK-Grenzwert erreicht" (Gutachten aaO S. 21). Der der "Umrechnung" von AAK in BAK im angenommenen Verhältnis von 1:2000 zugrundeliegende Sicherheitsfaktor $Q = 2,0$ ist somit selbst Teil der mit 75 % angesetzten Wahrscheinlichkeitsvorgabe (Gutachten aaO S. 22/23). Diese Vorgabe hat der Gesetzgeber übernommen. Sie gehört damit zu den normativen Festlegungen, die bei der Anwendung des § 24a Abs. 1 StVG Beachtung verlangen.

c) Deshalb sind die AAK-Meßwerte unter der Voraussetzung unmittelbar, d.h. ohne Abschlag, forensisch verwertbar, daß diese aufgrund eines Verfahrens gewonnen sind, das den gesetzlichen Vorgaben entspricht. Dies und die Zuverlässigkeit der Messungen werden durch die Bauartzulassung der zur amtlichen Überwachung im Straßenverkehr eingesetzten Atemalkoholmeßgeräte durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB) und deren halbjährliche Eichung garantiert (§§ 1 Nr. 2, 2 Abs. 1 EichG, §§ 12 Abs. 1 i.V.m. Anh. B Nr. 18.5, 32 Abs. 1 EichO). Daß die technischen Mindestanforderungen an die Beweissicherheit der verwendeten Meßgeräte nicht durch ein förmliches Gesetz normiert sind (vgl. Empfehlung 38. VGT 2000, S. 10 Nr. 4) und die der Bauartzulassung zugrunde liegende Norm DIN VDE 0405 auch keinen Verordnungscharakter (vgl. BGHSt 28, 1, 4) hat, führt zu keinem anderen Ergebnis; denn der Gesetzgeber hat ausdrücklich auf die Vorgaben des Gutachtens Bezug genommen. Diesen Vorgaben an die Qualitätssicherung trägt die Bauartzulassung der zum Einsatz kommenden Geräte durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB) und deren Eichung Rechnung (vgl. zum Meßgerät Dräger Alcostest Evidential MK III Knopf/Slemeyer/Klüß NZV 2000, 195; Hentschel Trunkenheit Fahrerlaubnisziehung Fahrverbot 8. Aufl., 2000, Rdn. 124, 126; König in LK aaO § 316 Rdn. 51 f.; insoweit zust. auch Seier NZV 2000, 434).

d) Durchgreifende Einwände gegen die forensische Verwertbarkeit der mit einem bauartzugelassenen und geeichten Atemalkoholtestgerät ermittelten AAK-Werte ohne Berücksichtigung allgemeiner Sicherheitsabschläge ergeben sich auch nicht aus den durch die Rechtsprechung des Senats entwickelten Standards für die Anforderungen an beweiskräftige BAK-Ergebnisse. Diese Qualitätsanforderungen an die Blutprobe (arithmetischer Mittelwert aus fünf Einzeluntersuchungen zweier unterschiedlicher Meßverfahren <Widmark und ADH> bzw. aus vier Einzeluntersuchungen <je zwei und zwei> nach dem GC- und dem ADH-Verfahren) gehen auf das Gutachten des Bundesgesundheitsamtes "Alkohol bei Verkehrsstraftaten" von 1966 (Gutachten 1966 aaO) zurück, das der Festlegung der "Beweisgrenzwerte" der "absoluten" Fahruntüchtigkeit im Sinne der §§ 315c Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a), 316 Abs. 1 StGB durch den Senat zugrundeliegt (BGHSt 21, 157; 37, 89). Insoweit zwang die Annahme eines den Tatrichter im Rahmen der Beweiswürdigung bindenden medizinisch-naturwissenschaftlichen Erfahrungssatzes dazu, an das Vorliegen von dessen tatsächlichen Voraussetzungen in Gestalt einer bestimmten BAK mit Blick auf den Zweifelsgrundsatz besonders hohe Anforderungen zu stellen. Zwar hat der Senat diese Qualitätsanforderungen auch für die Ermittlung der für den Bußgeldtatbestand des § 24a StVG a.F. maßgebenden BAK bestätigt (BGHSt 28, 1). Doch läßt sich daraus nicht herleiten, daß der Gesetzgeber diese Standards auch für die Ermittlung von Grenzwerten vorgeben muß – und vorgegeben hat –, die zwar in einem inneren Zusammenhang mit den BAK-Werten stehen, aber davon unabhängig sind und auf grund eines andersartigen Meßverfahrens gewonnen werden (fehlerhaft deshalb AG München NZV 2000, 180 mit abl.Anm. Schmalz und Schoknecht).

Ob der Einwand gerechtfertigt ist, die AAK-Messung unterliege im Ergebnis qualitativ geringeren Anforderungen als die auf vier Einzelwerten beruhende BAK-Messung (vgl. dazu Bode BA 1999, 249, 259 f.; ders. Anm. zu AG Kitzingen und AG München zfs 2000, 171, 172 f.; ders. Anm. zu BayObLG zfs 2000, 313, 316 f.; Löhle NZV 2000, 189, 194; Wilske NZV 2000, 399, 400; dagegen Knopf/Slemeyer/Klüß NZV 2000, 195, 197; Knopf NZV 2000, 458 ff.), kann dahinstehen. Jedenfalls ergibt sich mit Blick auf die gesetzgeberischen Vorgaben kein Anlaß – und ist die Rechtsprechung auch nicht legitimiert –, die durch das Gesetz festgelegten AAK-Grenzwerte durch Berücksichtigung von verfahrensbezogenen allgemeinen Sicherheitsabschlägen zu "relativieren".

3. Ein genereller Sicherheitsabschlag ist deshalb entgegen der Auffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts auch nicht für den Hystereseeinfluß und in Höhe der Verkehrsfehlergrenze geboten.

a) Die Hysterese, nämlich der Einfluß, den eine Messung bei hoher Konzentration auf die nachfolgende Messung bei niedriger Konzentration ausübt, darf nach dem Gutachten des Bundesgesundheitsamtes 4 % bezogen auf die niedrige Konzentration nicht überschreiten (Gutachten aaO S. 9, 25 f.); diese Vorgabe ist bei Festlegung der AAK-Grenzwerte bereits berücksichtigt. Deshalb ist für eine Berücksichtigung des Hystereseeinflusses durch Ansatz eines allgemeinen Sicherheitsabschlages kein Raum (zu neuerer Auswertung von Meßergebnissen mit dem Gerät Dräger Alcotest 7110 Evidential MK III vgl. Schoknecht/Knopf/Klüß BA 2000, 449 ff.).

b) In gleicher Weise kommt auch ein genereller Sicherheitsabschlag in Höhe der Verkehrsfehlergrenze (nach § 33 Abs. 4 EichO i.V.m. Anl. 18

Abschn. 7 Nr. 3.1 und 3.2 das 1 ½ - fache der Eichfehlergrenze, die sowohl die Standard- als auch die systematische Abweichung der Anzeige eines geeichten Gerätes vom Sollwert enthält; vgl. Slemeyer BA 2000, 205) nicht in Betracht. Die Einhaltung der Verkehrsfehlergrenze ist Bestandteil der Bauartzulassung und wird durch die Eichung der eingesetzten Geräte garantiert (§§ 1 Nr. 2, 2 Abs. 1 EichG, § 32 Abs. 1 EichO; vgl. BayObLG NZV 2000, 297).

c) Auch wenn allgemeine Sicherheitszuschläge zu den gesetzlichen Grenzwerten bzw. - was dem hinsichtlich der verwertbaren Ergebnisse gleichkommt - entsprechende Sicherheitsabschläge von dem mittels eines bauartzugelassenen und geeichten Atemalkoholmeßgerät gemessenen AAK-Mittelwert nicht veranlaßt sind, schließt dies nicht aus, daß im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte für einen Meßfehler bestehen oder behauptet werden können, denen das Gericht im Rahmen seiner Aufklärungspflicht oder auf einen entsprechenden Beweisantrag hin nachzugehen hat (vgl. BGHSt 39, 291, 300). Eine generelle Berücksichtigung von möglicherweise störenden Einflußfaktoren ist dagegen auch nicht in Ansehung des Zweifelsgrundsatzes geboten.

Allein aufgrund eines auf allgemeinen Erwägungen ohne behauptete Meßfehler im Einzelfall vorgenommenen Abzugs vom gemessenen AAK-Wert durfte das Amtsgericht im Ausgangsfall somit nicht von einem niedrigeren AAK-Wert als 0,41 mg/l ausgehen.

d) Der Senat schreibt damit nicht zugleich die Voraussetzungen fest, unter denen die Rechtsprechung auch die Atemalkoholanalyse als hinreichend

zuverlässiges Beweismittel zur abschließenden Feststellungen alkoholbedingter "absoluter" Fahruntüchtigkeit nach § 316 StGB anerkennt (so die Befürchtung von Seier NZV 2000, 433, 434 f.). In bisher veröffentlichten Entscheidungen hat die Rechtsprechung jedenfalls eine Verurteilung wegen "absoluter" Fahruntüchtigkeit nach § 316 StGB allein aufgrund eines den Grenzwert von 0,55 mg/l erreichenden bzw. übersteigenden AAK-Wertes auch abgelehnt (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 29. November 2000, zfs 2001, 135 mit Anm.Bode, und Beschlüsse vom 5. Dezember 2000, zfs 2001, 136 = NStZ-RR 2001, 105 und zfs 2001, 137).

Meyer-Goßner

Maatz

Kuckein

Athing

Ernemann

BGHSt: ja
Veröffentlichung: ja
BGHR: ja

StVG § 24a Abs. 1

Bei der Bestimmung der Atemalkoholkonzentration im Sinne von § 24a Abs. 1 StVG unter Verwendung eines Atemalkoholmeßgerätes, das die Bauartzulassung für die amtliche Überwachung des Straßenverkehrs

erhalten hat, ist der gewonnene Meßwert ohne Sicherheitsabschläge verwertbar, wenn das Gerät unter Einhaltung der Eichfrist geeicht ist und die Bedingungen für ein gültiges Meßverfahren gewahrt sind.

BGH, Beschluß vom 3. April 2001 – 4 StR 507/00 – Oberlandesgericht Hamm

Amtsgericht Bottrop