



**Strafverteidigung bei besonderen
Verfahrensgestaltungen**

77323

Kurseinheit 5

Verkehrsstrafsachen und Verkehrs-Owi-Sachen

Verfasser:

Prof. Dr. Jürgen Seier

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung und des Nachdrucks, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (Druck, Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung der FernUniversität reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Inhaltsverzeichnis

Vorstellung der Autoren.....	7
1 Einführung	9
1.1 Vorbemerkungen	9
1.2 Einige statistische Zahlen	10
1.3 Bedeutung für die Praxis des Strafverteidigers	10
1.4 Besonderheiten bei der Mandatsübernahme.....	12
1.. Rechtsprechung und Lehre	13
1.5.1 Spezialliteratur	13
1.5.2 Fachzeitschriften	15
1.5.3 Verkehrsspezifische Entscheidungssammlungen.....	16
2 Trunkenheit im Verkehr.....	17
2.1 Die wichtigsten Promille-Werte im Überblick.....	17
2.2 Notwendige Vertiefungen	17
2.2.1 Die absolute Fahrunsicherheit.....	17
2.2.2 Die relative Fahrunsicherheit	18
2.2.3 Die ordnungswidrige Fahrunsicherheit	20
2.2.4 Speziell: Die Atemalkoholmessung	21
2.2.5 Die alkoholbedingte verminderte oder ausgeschlossene Schuldfähigkeit (§§ 21, 20 StGB)	23
2.3 Die actio libera in causa	24
2.4 Der Vollrausch (§§ 323a StGB, 122 OWiG)	25
2.5 Die Feststellung der Blutalkoholkonzentration (BAK).....	27
2.5.1 Die gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen	27
2.5.2 Die Untersuchungsmethoden	28
2.5.3 Die Berechnungsmethode	29
2.5.4 Die Rückrechnung.....	29
2.5.5 Die Nachtrunkproblematik.....	31
2.6 Die einschlägigen Straf- (§§ 316, 315c I Nr. 1a, III StGB) und Ahndungsgrundlagen (§ 24a I, III StVG)	32
2.6.1 Strukturelle Gemeinsamkeiten und Unterschiede	32
2.6.1.1 Abstrakte/konkrete Gefährungsdelikte	32
2.6.1.2 Eigenhändigkeitsstruktur – Einheitstäterbegriff	32
2.6.1.3 Dauerdeliktscharakter	32

2.6.2	Gemeinsame Tatbestandsmerkmale	33
2.6.2.1	„Fahrzeug/Kraftfahrzeug“	33
2.6.2.2	„Führen“	34
2.6.2.3	„Straßenverkehr“	34
2.6.2.4	Vorsatz und Fahrlässigkeit	34
2.7	Die Besonderheiten des § 315c I Nr. 1a, III StGB	35
2.7.1	Die Gefahrensituation	35
2.7.2	Die Gefahrenobjekte	36
2.7.2.1	„Leib oder Leben eines anderen Menschen“	36
2.7.2.2	„Fremde Sachen von bedeutendem Wert“	37
2.7.3	Der „Zusammenhang“ zwischen Tathandlung und Gefährdungserfolg	37
3	Drogen im Straßenverkehr	39
3.1	Die Strafgrundlagen §§ 316, 315c I Nr. 1a StGB	39
3.2	Die Ahndungsgrundlage § 24a II StVG	41
3.3	Die „bedenkliche“ Verwaltungspraxis	43
4	Weitere verkehrsspezifische Straftatbestände	46
4.1	Gefährdung des Straßenverkehrs durch äußere Fahrfehler (§ 315c I Nr. 2a - g StGB)	46
4.2	Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr (§ 315b StGB) und Nötigungsfälle	47
4.2.1	Anwendungsbereich	47
4.2.2	Die Tathandlungen	49
4.2.2.1	„Hindernisbereiten“	49
4.2.2.2	„Ähnlicher, ebenso gefährlicher Eingriff“	51
4.2.3	Der (konkrete) Gefährdungserfolg	52
4.3	Fahren ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG)	53
4.3.1	Die Haftung des Fahrers	53
4.3.2	Die Haftung des Halters	56
4.3.3	Die „Privilegierungen“	56
4.3.4	Bloße Ordnungswidrigkeiten	56
4.4	Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort (§ 142 StGB)	57
4.4.1	Kriminalpolitischer Hintergrund	57
4.4.2	Rechtsgut	57
4.4.3	Deliktsstruktur	58
4.4.3.1	Ausgangssituation	58
4.4.3.2	Die Tathandlungen	59

4.4.4	Tätige Reue (§ 142 IV StGB).....	59
4.4.5	Die Fülle der Einzelprobleme	60
4.4.6	Ordnungswidrige Pflichtversäumnisse.....	60
4.5	Fahrlässige Körperverletzung und Tötung im Straßenverkehr (§§ 229, 222 StGB) ..	61
4.5.1	Tatbestandselemente	61
4.5.1.1	Handlung, Erfolg, Kausalität	61
4.5.1.2	Sorgfaltspflichtenverstoß und objektive Vorhersehbarkeit	61
4.5.1.3	Pflichtwidrigkeitszusammenhang	62
4.5.1.4	Schutzzweckzusammenhang.....	63
4.5.2	Strafantrag (§ 230 StGB).....	64
4.5.3	Freiheitsstrafen ohne Bewährung (§§ 47, 56 III StGB)	64
5	Verkehrsordnungswidrigkeiten (Überblick).....	65
5.1	Verhältnis zu Straftaten	65
5.2	Die Ahndungsgrundlagen.....	65
5.3	Besonders problematische Ordnungswidrigkeiten.....	67
5.3.1	Geschwindigkeitsüberschreitungen.....	67
5.3.2	Rotlichtverstöße	69
5.3.3	Nichteinhalten des Sicherheitsabstands	70
5.3.4	Handyverbot.....	70
6	Spezifische strafrechtliche Sanktionen	71
6.1	Gemeinsame Voraussetzungen.....	71
6.2	Fahrverbot (§ 44 StGB).....	72
6.2.1	Wesen.....	72
6.2.2	Voraussetzungen der Anordnung.....	73
6.3	Entziehung der Fahrerlaubnis (§§ 69, 69a StGB)	74
6.3.1	Wesen.....	74
6.3.2	Voraussetzungen für den Entzug.....	74
6.4	Beschlagnahme (§ 94 III StPO) und vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 111a StPO)	75
6.4.1	Führerscheinbeschlagnahme	75
6.4.1.1	Bei nicht freiwilliger Herausgabe	75
6.4.1.2	Bei freiwilliger Herausgabe	76
6.4.2	Vorläufiger Entzug der Fahrerlaubnis.....	76
6.4.2.1	Wesen und Zulässigkeit	76
6.4.2.2	Rechtsmittel und -behelfe	77

6.4.2.3	Auswirkungen auf die Sperrfrist (§ 69a IV - VI StGB).....	77
6.4.2.4	Die vorläufigen Maßnahmen im Rechtsmittelverfahren.....	78
6.4.3	Entschädigung.....	79
7	Spezifische ordnungsrechtliche Sanktionen.....	80
7.1	Fahrverbot (§ 25 StVG).....	80
7.1.1	Wesen.....	80
7.1.2	Die Zulässigkeitsvoraussetzungen.....	80
7.2	Der Bußgeldkatalog.....	81
7.2.1	Regelsätze.....	82
7.2.2	Regelfahrverbot.....	82
7.3	Die Verwarnung.....	83
7.3.1	Das Verwarnungsverfahren.....	83
7.3.2	Das Verwarnungsgeld.....	83
7.4	Die sog. Halterhaftung (§ 25a StVG).....	83
7.4.1	Die Eigentümlichkeit.....	83
7.4.2	Ergänzende Bemerkungen.....	84
7.5	Die Fahrtenbuchauflage (§ 31a StVZO).....	84
8	Verkehrsverwaltungsrecht.....	86
8.1	Verkehrszentralregister.....	86
8.2	Punktsystem.....	86

Vorstellung der Autoren

Jürgen Seier

geb.	23. September 1947 in Wattenscheid/jetzt Bochum
1966	Abitur in Wattenscheid
1967 - 1968	Bundeswehrdienst
1969 - 1973	Studium der Rechtswissenschaften an der Ruhr-Universität Bochum
1973	1. Staatsexamen
1974 - 1976	Referendardienst beim Landgericht Bochum
1976	2. Staatsexamen
1977 - 1987	Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozeßrecht und Allg. Rechtstheorie (Prof. Dr. R. D. Herzberg) an der Ruhr-Universität Bochum
1980	Promotion
1987	Habilitation; Erteilung der venia legendi für die Fächer Strafrecht und Strafprozessrecht
1987	Professor an der Ruhr-Universität Bochum
1989	Lehrstuhlvertretung an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt (Prof. Dr. H. Jäger)
seit 1991	Professor an der Universität zu Köln
seit 1992	Mitglied der Justizprüfungsämter beim OLG Düsseldorf und OLG Köln
2002 - 2004	Geschäftsführender Direktor des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Universität zu Köln
seit 2003	Mitherausgeber der Kölner Kriminalwissenschaftlichen Schriften, Dunker & Humblot, Berlin

Maren Wember

geboren 17.12.1980 in Köln, derzeit Rechtsreferendarin am OLG Köln, ist Mitarbeiterin von J. Seier und hat die 4. Auflage mitverfasst. Ihre Dissertation über das Thema: „Fahren ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG) unter besonderer Berücksichtigung europarechtlicher Bezüge“ hat sie soeben fertiggestellt.

Veröffentlichungen (themenbezogene Auswahl):

- Die Verwendung eines fehlerhaft arbeitenden Fahrtenschreibers – BGH, NJW 1979, 1466, in JA 1979, 558 ff.
- Die Trennlinie zwischen zulässiger Verteidigungstätigkeit und Strafvereitelung – OLG Frankfurt, NStZ 1981, 144, in Jus 1981, 806 ff.
- Beteiligung an fahrlässiger Ordnungswidrigkeit – OLG Koblenz, NStZ 1982, 473, in JA 1983, 98 f.
- Die Gesetzeseinheit und ihre Rechtsfolgen, in Jura 1983, 225 ff.
- Handlungseinheit bei Diebstahl und nachfolgender Trunkenheitsfahrt – BayObLG, NJW 1983, 406, in JA 1983, 285 ff.
- Rücksichtsloses Verhalten im Straßenverkehr – BayObLG, JZ 1983, 401, in JA 1983, 473 f.
- Das vom Täter geführte Fahrzeug als Gefährdungsobjekt – BayObLG, JZ 1983, 560, in JA 1983, 553 f.
- Der strafprozessuale Vergleich im Lichte des § 136a StPO, in JZ 1988, 683 ff.
- Die Handlungseinheit von Dauerdelikten im Straßenverkehr, in NZV 1990, 129 ff.
- Die Einheitstäterschaft im Strafrecht und im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, in JA 1990, 342 ff., 382 ff.
- Gefährlicher Verkehrseingriff bei Provokation eines Auffahrunfalls – BGH, NZV 1992, 157 ff., ebenda.
- Falsche Unfallschilderung zur Erhaltung des Schadensfreiheitsrabatts – BayObLG, NZV 1995, 33 ff., ebenda.
- Zur Reform des Ordnungswidrigkeitenrechts, NZV 1996, 17 ff.
- Widerstand bei Polizeikontrolle – OLG Düsseldorf, NZV 1996, 458 ff., ebenda.
- Zur Zuverlässigkeit der Atemalkoholmessung – AG Köln, NZV 2000, 430 ff., ebenda.
- Eingriff in den Straßenverkehr durch Einsatz des Fahrzeugs als Waffe – BGH, NZV 2003, 488 ff., ebenda.

Falllösungen

- Klausur – Strafrecht: „Die leichtfertige Silvesterheimfahrt“, in JA 1990, 202 ff.
- Klausur – Strafrecht: „Die folgenschwere Heimfahrt“, in Lösungen zu Originalklausuren – Strafrecht, hrsg. von T. Lenz, Dahlem, 3. Aufl., 1998, S. 9 ff.
- Schwerpunktbereichsklausur – Verkehrsstrafrecht: „Eine Trunkenheitsfahrt ohne Folgen?“ (zusammen mit M. Wember), in JuS 2007, 361 ff.

1 Einführung

1.1. Vorbemerkungen

Obwohl über das tatsächliche Ausmaß der Verkehrsdelinquenz nur sehr eingeschränkt Aussagen möglich sind, ist eines unbestreitbar: Es geht um **Massenkriminalität**, die unser Strafrecht geradezu überwuchert. Aus rechtspolitischer Sicht sollte man dem nicht kritiklos gegenüberstehen. So heißt es treffend bei *Eisenberg* (Kriminologie, 6. Aufl. 2005, § 46 Rn. 2):

*„Am Beispiel der Verkehrskriminalität wird deutlich, daß der soziale Wandel und im speziellen die **Entwicklung der Technik** innerhalb eines vergleichsweise kurzen Zeitraums die Schaffung neuer Straftatbestände sowie eine erhebliche Veränderung der Straftäterpopulation oder auch eine Umkehrung des (gedanklich) »sonst bestehenden Regel-Ausnahmeverhältnisses von Straffälligkeit und Nichtstraffälligkeit« (Bockelmann, DAR 1964, 295 ff.: „Der Schuldgehalt des menschlichen Versagens im Straßenverkehr“) herbeizuführen vermag. Dabei tritt bei der Verkehrskriminalität problem erhöhend hinzu, daß hinsichtlich fahrlässiger Delikte, die häufig Resultat einer Überforderung des Menschen durch die Komplexität der zu beachtenden Vorgänge und Vorschriften sind, nahezu jede Verkehrssituation als potentielle Deliktsituation und nahezu jeder Verkehrsteilnehmer als ein potentieller Straftäter angesehen werden kann. Die Ausdehnung der strafrechtlichen Vorwerfbarkeit bei fahrlässiger Deliktsbegehung im Straßenverkehr läßt zugleich die partielle Diskrepanz erkennen, die zwischen allgemeinen gesellschaftlichen Erwartungen wie Leistung und Konkurrenz einerseits und dem (strafrechtlich) erwarteten Verkehrsverhalten andererseits besteht. - Bei vorsätzlichen Delikten lassen sich die Verhältnisse im Straßenverkehr insoweit weniger deutlich von solchen im Bereich Allgemeiner Kriminalität unterscheiden.“*

Noch weitergehend wird das **Recht der Ordnungswidrigkeiten** nahezu vollständig vom Verkehrsrecht ausgefüllt: Mehr als 95 % aller Ordnungswidrigkeiten haben Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr zum Inhalt.

Als **Motive**, die die massenhafte Verkehrsdelinquenz auslösen, werden von *Arzt/Weber* (Strafrecht, Bes. Teil, 2000, § 38 Rn. 8) „drei Schlagworte“ angeführt:

*„(1) **Alltägliche Risikoerfahrung**, d. h. die Erfahrung, dass das verbotswidrige, riskante Verhalten **nicht** zum Unfall führt, scheint die Lehre nahezu legen, dass es ungefährlich ist, die Regel zu verletzen. - Hinzukommen (2) ein **egoistisches Rechtsstaatsverständnis** und (3) Verkehrsdelikte als **kleine Bereicherungstaten**. - Der Bürger sieht in Verkehrsregelungen Gesslerhüte, denen in der Demokratie keine Reverenz zu erweisen ist. Eine Geschwindigkeitsbeschränkung hält der Bürger - angesichts alltäglicher Risikoerfahrungen - für unsinnig, und er setzt sich ‚souverän‘ darüber hinweg. Der Verkehrsteilnehmer befindet sich gewissermaßen in einem permanenten kleinen Notstand. Wie gering wiegt die Missachtung eines Parkverbotes gegenüber dem eigenen Bequemlichkeitsgewinn!“*

Was speziell Trunkenheitsfahrten – zumindest die strafbewehrten – angeht, dürfte die Annahme nicht übertrieben sein, dass die sog. **pathologische Alkoholtoleranz** hauptursächlich ist. Dies belegt der Befund, dass etwa jede dritte Blutprobe bei einem Wert von über 2 ‰ liegt (*Bock*, Kriminologie, 3. Aufl. 2007, Rn. 1142; *Göppinger*, Kriminologie, 6. Aufl. 2008, § 27 Rn. 47). In Anbetracht dessen dürfte die von *Müller/Weiler* (BA 1987, 109 ff.) tragikomisch formulierte Feststellung zutreffen: „Bei einem großen Teil der Trunkenheitsfahrer hat man es nicht mit ‚trinkenden Fahrern‘, also Gelegenheitstrinkern, sondern mit ‚fahrenden Trinkern‘ zu tun.“

1.2. Einige statistische Zahlen

Fast ein Drittel aller **Verurteilungen in Strafsachen** betreffen Delikte im Straßenverkehr. So wurden (vgl. Statistisches Jahrbuch, Wiesbaden 2008, S. 272 ff.) im Jahre 2006 wegen Straftaten nach dem StGB insgesamt 751.387 Personen verurteilt (Abgeurteilte: 932.352). Davon entfielen auf Verkehrsstraftaten nach dem StGB 176.235. Die Fahrerlaubnis wurde insgesamt in 108.699 Fällen entzogen; das Kontingent verhängter Fahrverbote betrug 30.049.

Bei den Verkehrsstraftaten des StGB nehmen die Delikte nach §§ 316, 315c, 315b StGB mit 88.168 Abgeurteilten den ersten Rang ein. Es folgen die Verkehrsunfallflucht nach § 142 StGB mit 29.304 Fällen und die fahrlässige Körperverletzung (§ 229 StGB) mit 15.391 Fällen. An Verstößen gegen das StVG wurden 42.045 Verurteilungen registriert.

Die **Unfallursachenforschung** ergab für das Jahr 2007 bei Unfällen mit Personenschäden folgendes Bild (Statistisches Jahrbuch 2008, S. 440): Das Gros der Unfälle ist auf Fehler beim Abbiegen, Wenden, Rückwärtsfahren, Ein- und Anfahren (63.766) sowie auf nicht angepasste Geschwindigkeit (61.823) zurückzuführen. Es folgen Vorfahrtsverstöße (60.841), ungenügender Sicherheitsabstand (47.973), falsche Straßenbenutzung (29.133), mangelnde Verkehrstüchtigkeit, insbesondere wegen Alkoholeinflusses (25.875), falsches Verhalten gegenüber Fußgängern (17.423) sowie unkorrektes Überholen (15.908).

1.3. Bedeutung für die Praxis des Strafverteidigers

Angesichts ihrer Dimensionierung werden Verkehrsstrafsachen den Strafverteidiger, sofern er sich nicht auf ein anderes Spezialgebiet verlegt, das ganze Berufsleben begleiten. Und zu Beginn seiner Tätigkeit wird (und sollte) sich der Strafverteidiger die ersten Sporen in Ordnungswidrigkeiten- und Verkehrsstrafverfahren verdienen. Für den „Berufsanfänger“ bietet sich gerade hier ein ideales Übungsfeld mit Blick auf den Umgang mit Mandanten und vor allem in der forensischen Tätigkeit. Die wertvollen Erfahrungen, die man vor dem (Amts-)Gericht sammelt, und die erlernten Fertigkeiten können dann für spätere Aufgaben, etwa den Einsatz vor der Großen Strafkammer, genutzt werden.

Dreierlei verdient in diesem Zusammenhang besonderer Betonung:

- Eine Verteidigung in Verkehrsstrafsachen scheint *erstens* bei oberflächlicher Betrachtung in vielen Fällen **aussichtslos**, weil die gegen die Mandanten erhobenen Vorwürfe und die getroffenen Feststellungen scheinbar unumstößlich und nicht angreifbar sind. Dieser erste Eindruck trügt oftmals. Nähere Nachprüfung ergibt häufig, dass dem Mandanten sehr wohl effizient geholfen, möglicherweise der erhobene Vorwurf gänzlich zu Fall gebracht werden kann. Ein aktuelles Beispiel mag das veranschaulichen:

Dem Betroffenen wird in einem Bußgeldbescheid eine Verkehrsordnungswidrigkeit nach § 24a I StVG zur Last gelegt. Die bei ihm durchgeführte Atemalkoholmessung habe ein Messergebnis von exakt 0,25 mg/l ergeben. In der Angabe dieses Mittelwertes erschöpft sich der Inhalt des Bußgeldbescheids. In dieser Situation sollte der Verteidiger gegen den Bescheid zu Felde ziehen und auf Mitteilung der Einzelwerte drängen (vgl. *BayObLG, NZV 2000, 295; 2001, 524; 2003, 232*). Denn deren Kenntnis versetzt ihn in die Lage zu prüfen, ob nicht vielleicht der Mittelwert durch Aufrechnung zustande gekommen ist oder ob bei den Einzelwerten die dritte Dezimalstelle (nach dem Komma) mitberücksichtigt worden ist (dazu

BayObLG, DAR 2001, 370, 465; OLG Hamburg, NZV 2000, 340; DAR 2006, 399; OLG Düsseldorf, ZfS 2003, 517; OLG Hamm, VRR 2006, 71; OLG Jena, VRS 110, 32; OLG Köln, NZV 2001, 137). Beides wäre gleichermaßen unzulässig; der Bußgeldbescheid müsste zurückgenommen werden.

- *Zweitens*: Die Anschuldigung und die in ihr mitgeteilten Daten nicht resignativ zu akzeptieren, sondern statt dessen nach Auswegen und Angriffspunkten zu suchen, setzt selbstverständlich einen **guten Überblick** über das Rechtsgebiet einschließlich der technischen und wissenschaftlichen Ermittlungsmethoden voraus. Wichtig ist also, sich intensiv mit der Rechtsmaterie zu beschäftigen und darüber hinaus auch „am Ball zu bleiben“, d. h. sich ständig über Gesetzes- und Verordnungsnovellen sowie neue Entwicklungen in der Rechtsprechung zu informieren. Man bedenke: Nirgendwo sonst sind der Gesetz- und Verordnungsgeber so umtriebig wie im Straßenverkehrsrecht.

Vielleicht mögen jüngere Strafverteidiger dazu neigen, das Rechtsgebiet zu unterschätzen und eine aufwendige systematische Durchdringung nicht für lohnend zu halten. Diese Einschätzung geht fehl und wäre für den Mandanten fatal. In Wahrheit handelt es sich um eine **komplizierte, anspruchsvolle Materie**, die zudem große **dogmatische Bedeutung** hat: Kein anderes Rechtsgebiet hat den Allgemeinen Teil unseres StGB so nachhaltig beeinflusst wie die Verkehrskriminalität (so auch *Arzt/Weber*, StrafR BT, § 38 Rn. 10 ff.). Man denke beispielsweise nur an die gesamte Fahrlässigkeitsdogmatik, insbesondere an den Vertrauensgrundsatz. Erinnert sei des Weiteren an den berühmten Radfahrerfall *BGHSt 11,1* und die durch ihn ausgelösten Diskussionen über Fragen der Kausalität, des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs und der Risikoerhöhung. Zu nennen sind schließlich die Lehre von den Sonderdelikten und den eigenhändigen Delikten sowie vor allem die Figur der *actio libera in causa*, die bekanntlich durch *BGHSt 42,235* – dies aber nur für den Bereich originärer Straßenverkehrsdelikte – ins Abseits gestellt worden ist.

- Man sollte *drittens* die Verkehrskriminalität nicht einfach als **Bagatelldelinquenz** abtun. Immerhin geht es im Regelfall um ein Fahrverbot oder sogar um die Entziehung der Fahrerlaubnis. Diese Sanktionen sind für den Betroffenen allemal einschneidender als hohe Geldstrafen bzw. -bußen. Dieser Belastung und der damit verbundenen großen Verantwortung sollte sich der Strafverteidiger stets bewusst sein und gegebenenfalls auch den Konflikt mit dem Gericht nicht scheuen.

Um nämlich der Masse von Verkehrsstrafsachen Herr zu werden, tendiert die Spruchpraxis – verständlicherweise – dazu, das Verfahren „schnell und schmerzlos“ abzuwickeln. *Brüssow* (Strafverteidigung, Bd. 2, § 26 vor Rn. 1) spricht in diesem Zusammenhang treffend von „Fließbandentscheidungen“, die im „Viertelstundentakt“ gefällt werden. Begünstigt werden diese im Übrigen durch die Beschaffenheit der Straf- bzw. Ahndungsgrundlagen, die – von §§ 315b, 315c StGB abgesehen – als **schlichte Tätigkeitsdelikte** ausgestaltet sind und damit eine **abstrakte Gefährdung** hinreichen lassen. Zudem erfassen alle Delikte durchweg auch die nur **fahrlässige** Begehungsweise. Mitunter hat der Gesetzgeber sogar – wie in § 316 StGB geschehen – die Unterschiede zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit in den **Rechtsfolgen** eingeebnet. Das erlaubt dem Richter, sich nicht lange mit Vorsatzproblemen aufzuhalten, sondern kurzerhand auf Fahrlässigkeit auszuweichen.

1.4. Besonderheiten bei der Mandatsübernahme

Es ist bereits angeklungen, dass kein Verkehrsteilnehmer vor Normbrüchen gefeit ist. Mit Rücksicht darauf hat es der Strafverteidiger vielfach mit Mandanten zu tun, die **erstmalig** und vielleicht nur **einmalig** mit dem Gesetz in Konflikt geraten sind oder besser: denen man dies vorwirft. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen darüber, dass der Umgang mit solchen – unbescholtenen – Mandanten großes Verständnis und besondere Einfühlsamkeit verlangt. Falsche Hoffnungen sollten allerdings bei der Beratung nicht geweckt werden.

In Verkehrssachen ist das Risiko von Doppelmandanten naturgemäß besonders hoch. Um diese Gefahr zu bannen, empfehlen Praktiker, ein sog. **Unfalltagebuch** bzw. eine **-datei** zu führen (*Gebhardt*, Das verkehrsrechtliche Mandat, Bd. 1, § 1 Rn. 4; *Freyschmidt*, Straßenverkehrssachen, Rn. 5; *Roßkopf/Thumm/Wehner*, Verkehrsstrafsachen, Rn. 2 ff.; *Buschbell*, StVR, § 1 Rn. 8 ff.).

Mit dem verkehrsrechtlichen Mandat übernimmt der Strafverteidiger im Regelfall ein ganzes „**Paket**“ von **Aufgaben**. Er hat auf **verschiedenen rechtlichen Ebenen** tätig zu werden.

Dazu gehören im Einzelnen:

- die (zivilrechtliche) Auseinandersetzung mit dem geschädigten Unfallgegner bzw. dessen Versicherer;
- Hilfe und Beratung bei der Unfallmeldung an die eigene Kfz-Haftpflichtversicherung bzw. den Kaskoversicherer des Mandanten;
- die Einholung einer Deckungszusage bei Bestehen einer Rechtsschutzversicherung (dazu *Freyschmidt*, Straßenverkehrssachen, Rn. 7, sowie ausführlich *Beck/Berr*, OWi-Sachen, Rn. 526 ff. und Rn. 953 ff. mit Schriftsatzmuster). Das Wichtigste hierzu in Kürze: Vom Versicherungsschutz ausgenommen sind nach § 2 Buchstabe i) aa) ARB 2008 lediglich vorsätzlich begangene Straftaten, also keine Ordnungswidrigkeiten und keine Fahrlässigkeitsdelikte. Der Ausschluss gilt aber erst ab Rechtskraft der Verurteilung. Bis dahin besteht vorläufige Deckung mit der Folge, dass Kostenvorschüsse angefordert werden können und sollten. Ein Rückforderungsanspruch des Versicherers nach Rechtskraft besteht dann nur gegen den Mandanten, nicht aber gegen den Anwalt selbst (*OLG Hamm*, *ZfS* 1992, 97; *OLG Köln*, *ZfS* 1992, 98);
- die eigentliche Verteidigertätigkeit im Straf- bzw. Bußgeldverfahren einschließlich der Rechtsbehelfe gegen die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111a StPO und der Verfolgung etwaiger Entschädigungsansprüche;
- verkehrsverwaltungsrechtliche Aufgaben, insbesondere im Zusammenhang mit dem verwaltungsrechtlichen Entzug oder der Wiedererteilung der Fahrerlaubnis.

Die „Rundum-Versorgung“ des Mandanten birgt manche **Konfliktsituation** in sich. Als besonders heikel hat sich eine Friktion zwischen Strafverfahrens- und Versicherungsrecht (AKB) erwiesen (dazu *Freyschmidt*, Straßenverkehrssachen, Rn. 9): Nach § 7 I AKB hat der Mandant den Versicherungsfall innerhalb einer Woche seiner Kfz-Haftpflichtversicherung schriftlich anzuzeigen. Dabei sollte er sich gewärtig sein, dass es den Strafverfolgungsorganen unbenommen ist, die eingereichte Schadensmeldung zu beschlagnahmen (*BVerfG*, *NZV* 1996, 203) und den Versicherungssachbearbeiter als Zeugen zu vernehmen, wobei diesem kein Zeugnisverweigerungsrecht zur Seite steht

(*BVerfG, ZfS 1982, 13*). Der Rat, deshalb keine Angaben über den Unfallhergang zu machen, wäre dennoch ein schlechter. Denn damit genügt der Mandant seinen Aufklärungspflichten dem Versicherer gegenüber nicht. Diese Obliegenheitsverletzung berechtigt die Versicherung, nach § 7 V AKB Rückgriff auf den Mandanten zu nehmen (dazu *BGH, NZV 2006, 76, 78*). Dass hier das Prinzip „*nemo tenetur se ipsum accusare*“ auf der Strecke bleibt, vermag an diesem Dilemma nichts zu ändern.

1.5. Rechtsprechung und Lehre

Die nachfolgende Darstellung kann und soll kein umfassendes Lehrbuch, keinen Kommentar und keine anwaltlichen Anleitungsbücher ersetzen. Sie beschränkt sich darauf, einen ersten und groben Überblick zu verschaffen. Da, wo es notwendig erscheint, wird auf weiterführende **Spezialliteratur** verwiesen. Die Standardwerke sind am Schluss dieses Kapitels aufgelistet.

Im Übrigen wird dem Leser auffallen, dass sich die Zitate weitestgehend auf Belege aus der **Rechtsprechung** beschränken. Das kommt nicht von ungefähr. Mehr als alle anderen Rechtsgebiete ist Verkehrsstrafrecht praxisbezogenes Recht, das von der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung geradezu beherrscht wird. Darüber hinaus fungiert der *BGH* hier vielfach als Ersatzgesetzgeber; seine Entscheidungen – wie etwa die Festlegung der 1,1 %-Grenze durch *BGHSt 37, 89* – haben oftmals **gesetzesähnlichen Charakter**.

1.5.1 Spezialliteratur

- *Beck/Berr*, OWi-Sachen im Straßenverkehrsrecht, 5. Aufl., Heidelberg 2006.
- *Becker*, Alkohol im Straßenverkehr, Bußgeld- und Strafverfahren, 4. Aufl., Bonn 2004.
- *Berr/Hauser/Schäpe*, Das Recht des ruhenden Verkehrs, 2. Aufl., München 2003.
- *Berr/Krause/Sachs*, Drogen im Straßenverkehr, Heidelberg 2007.
- *Berz/Burmann*, Handbuch des Straßenverkehrsrechts, 23. Aufl., München 2009.
- *Blum*, Verkehrsstrafrecht, München 2009.
- *Bode/Winkler*, Fahrerlaubnis, 5. Aufl., Bonn 2006.
- *Bouska/Laevenenz*, Fahrerlaubnisrecht, 3. Aufl., München 2004.
- *Brüssow*, in: *Brüssow/Gatzweiler/Krekeler/Mehle*, Strafverteidigung in der Praxis, Bd. 2: Besondere Verfahrensarten, 3. Aufl., Bonn 2004, § 26: Verkehrsstrafverfahren, sowie § 28: Ordnungswidrigkeitenverfahren.
- *Budewig/Gehrlein/Leipold*, Der Unfall im Straßenverkehr, München 2008.
- *Burhoff* (Hrsg.), Handbuch für das straßenverkehrsrechtliche OWi-Verfahren, 2. Aufl., Münster 2009.
- *Buschbell*, Münchener Anwaltshandbuch, Straßenverkehrsrecht, 3. Aufl., München 2009.
- *Buschbell/Utzelmann*, Die Fahrerlaubnis in der anwaltlichen Beratung, 3. Aufl., Bonn 2006.

-
- *Ferner*, Straßenverkehrsrecht, Handbuch, 2. Aufl., Baden-Baden 2006.
 - *Ferner/Bachmeier/Müller*, Fachanwaltskommentar Verkehrsrecht, Köln 2009.
 - *Fleischmann/Hillmann III*, Das verkehrsrechtliche Mandat, Bd. 2, 3. Aufl., Bonn 2003.
 - *Freyschmidt*, Verteidigung in Straßenverkehrssachen, 9. Aufl., Heidelberg 2009.
 - *Gebhardt*, Das verkehrsrechtliche Mandat, Band 1: Verteidigung in Verkehrsstraf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, 6. Aufl., Bonn 2009.
 - *Hentschel*, Straßenverkehrsrecht, Kurzkommentar, 39. Aufl., München 2007.
 - *Hentschel*, Trunkenheit – Fahrerlaubnisentziehung– - Fahrverbot im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, 10. Aufl., Düsseldorf 2006.
 - *Hentschel/Krumm*, Fahrerlaubnis und Alkohol im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, 5. Aufl., Baden-Baden 2009.
 - *Hentschel/König/Dauer*, Straßenverkehrsrecht, Kurzkommentar, 40. Aufl., München 2009.
 - *Hettenbach/Kalus/Möller/Uhle*, Drogen im Straßenverkehr, Bonn 2005.
 - *Himmelreich/Bücken*, Formularbuch Verkehrsstrafrecht/Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht/Verkehrsverwaltungsrecht, 5. Aufl., Neuwied 2007.
 - *Himmelreich/Bücken*, Verkehrsunfallflucht, 5. Aufl., Heidelberg 2009.
 - *Himmelreich/Halm*, Handbuch des Fachanwalts, Verkehrsrecht, 2. Aufl., Köln 2008.
 - *Himmelreich/Janker/Karbach*, Fahrverbot, Fahrerlaubnisentzug und MPU-Begutachtung im Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Neuwied 2007.
 - *Jagow/Burmann/Heß*, Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 20. Aufl., München 2008.
 - *Janiszewski*, Verkehrsstrafrecht, 5. Aufl., München 2004.
 - *Janiszewski/Buddendiek*, Bußgeldkatalog mit Punktesystem, Kommentar, 9. Aufl., München 2004.
 - *Janker*, Straßenverkehrsdelikte – Ansatzpunkte für die Verteidigung, Köln 2002.
 - *Jung/Albrecht*, Die Verteidigung in Verkehrsstrafsachen und Verkehrsordnungswidrigkeiten, München 2001.
 - *Krumm*, Das Fahrverbot in Bußgeldsachen, Baden-Baden 2006.
 - *Krumm/Kuhnert/Schmidt*, Straßenverkehrssachen, München 2008.
 - *Kuhn*, in Münchener Anwaltshandbuch, Strafverteidigung (hrsg. von *Widmaier*), München 2006, Teil I § 46.

- *Leipold/Kuhn*, Das Mandat in Verkehrssachen, Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, München 2002.
- *Ludovisy* (Hrsg.), Praxis des Straßenverkehrs, 3. Aufl., Münster 2005.
- *Lütkes/Kramer/Ferner*, Straßenverkehr, Loseblattwerk, Neuwied, Stand: Juni 2007.
- *Roßkopf/Thumm/Wehner*, Verkehrsstrafsachen, 1. Aufl., München 1997.
- *Rüth/Berr/Berz*, Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1988.
- *Wahl*, in: Handbuch des Fachanwalts, Strafrecht (hrsg. von *Bockemühl*), 4. Aufl., München 2009, 6. Teil, 4. Kapitel.

1.5.2 Fachzeitschriften

- Blutalkohol (BA)
- Der Verkehrsanwalt (DV)
- Deutsches Autorecht (DAR)
- Kraftfahrt und Verkehrsrecht (k+v)
- Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (NZV)
- Polizei, Verkehr und Technik (PVT)
- Recht und Schaden (r+s)
- Straßenverkehrsrecht (SVR)
- Verkehrsblatt (VkBl)
- Verkehrsdienst (VD)
- Verkehrsgerichtstag in Goslar, Veröffentlichungen der Deutschen Akademie für Verkehrswissenschaften (VGT)
- Verkehrsrecht aktuell (VA)
- Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen (VAE)
- Verkehrsrechtliche Mitteilungen (VM)
- Verkehrsrechtsreport (VRR)
- Zeitschrift für Schadensrecht (ZfS)
- Zeitschrift für Verkehrsrecht (Österr.) (ZVR)
- Zeitschrift für Verkehrssicherheit (ZVS)

-
- Zeitschrift für Verkehrs- und Ordnungswidrigkeitenrecht (VOR)

1.5.3 Verkehrsspezifische Entscheidungssammlungen

- Lexikon straßenverkehrsrechtlicher Entscheidungen (LSE)
- Straßenverkehrs-Entscheidungen, Loseblattsammlung, hrsg. von *Cramer/Berz/Gontard*, 42. Aufl., München 2009 (StVE)
- Verkehrsrechtssammlung (VRS)

2 Trunkenheit im Verkehr

2.1 Die wichtigsten Promille-Werte im Überblick

- 0,3 - 1,09 ‰** Bereich der sog. relativen Fahruntüchtigkeit (§§ 316, 315c StGB)
- ab 0,5 ‰** seit 2001 der einheitliche Gefahrgrenzwert im Ordnungswidrigkeitenrecht, § 24a I StVG (Rechtsfolge: § 24a IV StVG und Fahrverbot nach § 25 I S. 2 StVG)
- ab 1,1 ‰** Beginn der sog. absoluten Fahruntüchtigkeit (§§ 316, 315c StGB)
- ab 2,0 ‰** im Regelfall: verminderte Schuldfähigkeit nach § 21 StGB
- ab 3,0 ‰** im Regelfall: Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB (zu beachten sind dann aber die Rechtsfigur der *actio libera in causa* sowie der Auffangtatbestand des § 323a StGB)

2.2 Notwendige Vertiefungen

2.2.1 Die absolute Fahrunsicherheit

Der Begriff der absoluten Fahruntüchtigkeit (besser: Fahrunsicherheit; vgl. *BGH, NZV 2008, 528*) besagt, dass allein die Höhe der festgestellten Blutalkoholkonzentration (BAK) für den Nachweis ausreicht, dass der Kraftfahrer nicht in der Lage war, ein Fahrzeug sicher zu führen (§§ 316, 315c I Nr. 1 StGB). Durch den grundlegenden Beschluss des 4. (*Verkehrs-*)*Strafsenats* vom 28.06.1990 (*BGHSt 37, 89*; vgl. auch *OLG Hamm, BA 2004, 357*) ist der Grenzwert von 1,3 ‰ auf **1,1 ‰ BAK** herabgesetzt worden. Ab diesem Wert wird unwiderlegbar vermutet, dass der Fahrer eines Fahrzeugs verkehrsunsicher ist. Gegenbeweise sind ausgeschlossen (*BGHSt 10, 266; 13, 278*; zur Verfassungsmäßigkeit vgl. *BVerfG, NZV 1995, 76*).

Ausschlaggebend für das Bekenntnis zu 1,1 ‰ waren für den *BGH* neben neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen die gestiegenen Leistungsanforderungen im Straßenverkehr sowie der Umstand, dass die Bestimmungsmethoden mittlerweile verlässlicher geworden sind. Dementsprechend hat der *Senat* als **Grundwert** 1,0 ‰ angesetzt und als **Sicherheitszuschlag** nur noch 0,1 ‰ hinzugerechnet.

Angesichts dieses Sicherheitszuschlags ist etwaigen Einwänden, die in die Richtung gehen, die Analysen seien zu ungenau oder es sei gar der niedrigste ermittelte Einzelwert zugrunde zu legen, von vornherein der Boden entzogen (*Hentschel, Trunkenheit, Rn. 82*). Der Strafverteidiger sollte auch nicht das bei Mandanten weit verbreitete Vorurteil aufgreifen, der Alkoholwert sei u. a. auf eingenommene **Medikamente** zurückzuführen. Medikamente erhöhen die BAK nicht, sondern verstärken allenfalls die Alkoholwirkung (*Gebhardt, Das verkehrsrechtliche Mandat, Bd. 1, § 35 Rn. 11*), mit der Folge, dass die Berufung darauf eher schädlich ist.

Keinen Gewinn bringt zudem das **Schluss-Sturztrunk**-Argument. In Anlehnung an den Wortlaut des § 24a I StVG reicht es nach ständiger Rechtsprechung (*BGHSt 25, 243; BGH, NJW 1974, 246; 1976, 1802; BVerfG, NJW 1995, 125*), wenn der Fahrzeugführer eine **Alkoholmenge im Körper** hat, die später – innerhalb oder nach Abschluss der Resorptionsphase – zu einer BAK in Höhe des Beweisgrenzwertes von 1,1 ‰ führt. Erreicht demnach die BAK zur Zeit der Blutentnahme 1,1 ‰, kommt es dem Beschuldigten nicht zugute, dass der Wert zur Tatzeit niedriger gewesen sein mag;

eine Rückrechnung ist in diesem Fall überflüssig (vgl. dazu und zur sog. **Vorausrechnung** bei Werten unter 1,1 ‰ *Hentschel*, *Trunkenheit*, Rn. 148 und 114; *ders.*, *Fahrerlaubnis*, Rn. 164).

Für **Radfahrer** ist *BGHSt 34, 133* bislang davon ausgegangen, dass der Gefahrgrenzwert bei 1,7 ‰ liegt. Mit Blick auf den durch *BGHSt 37, 89* geänderten Grenzwert für Kraftfahrer wird nunmehr von der obergerichtlichen Rechtsprechung mehrheitlich darauf erkannt, dass die absolute Fahrunsicherheit schon bei **1,6 ‰** beginnt (*BayObLG, BA 1993, 254*; *OLG Hamm, NZV 1992, 198*; *OLG Karlsruhe, DAR 1993, 456*; *NZV 1997, 486*; *OLG Zweibrücken, NZV 1992, 372*; vgl. auch *BVerwG, NJW 2008, 2601*).

2.2.2 Die relative Fahrunsicherheit

Beträgt die BAK des Beschuldigten weniger als 1,1 ‰, so kann er gleichwohl aus §§ 316, 315c I Nr. 1a StGB belangt werden, sofern der Befund der sog. relativen Fahruntüchtigkeit gegeben ist. Der Bereich relativer Fahrunsicherheit beginnt bereits bei **0,3 ‰** (*BGH, NJW 1974, 2056*; *BGH, VRS 21, 54*; *47, 178*; *49, 429*; *OLG Köln, NZV 1995, 454*; *OLG Saarbrücken, NStZ-RR 2000, 12*; *Hentschel/König/Dauer, StVR, § 316 StGB Rn. 23 m. w. Nachw.*). Was sich hinter diesem Begriff verbirgt, macht die Entscheidung *BGHSt 31, 42* in wünschenswerter Klarheit deutlich:

*„Die relative Fahruntüchtigkeit unterscheidet sich dabei von der ‚absoluten‘ nicht in dem Grad der Trunkenheit oder der Qualität der alkoholbedingten Leistungsminderung, sondern allein hinsichtlich der Art und Weise, wie der Nachweis der Fahruntüchtigkeit als psychophysischer Zustand herabgesetzter Gesamtleistungsfähigkeit zu führen ist. Dabei stellt die Blutalkoholkonzentration das wichtigste Beweiszeichen dar. Da sie den Grenzwert von jetzt 1,1 ‰, von dem an absolute Fahruntüchtigkeit unwiderleglich (vgl. *BGHSt 10, 265*) vorliegt, nicht erreicht, müssen **weitere Tatsachen** festgestellt werden, die als **Beweiszeichen** geeignet sind, dem Tatrichter die Überzeugung von der Fahruntüchtigkeit des Angeklagten zu vermitteln. Von – wenn auch unterschiedlicher – Bedeutung sind dabei folgende tatsächliche Umstände:*

- *zunächst in der Person des Angeklagten liegende Gegebenheiten wie Krankheit oder Ermüdung (innere Umstände),*
- *sodann äußere Bedingungen der Fahrt wie Straßen- und Witterungsverhältnisse (äußere Umstände)*
- *und schließlich das konkrete äußere Verhalten des Angeklagten (sog. **Ausfallerscheinungen**), das durch die Aufnahme alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel mindestens mitverursacht sein muss.*

*Bei der Beweisführung für die relative Fahruntüchtigkeit kommt diesen tatsächlichen Umständen unterschiedliche Bedeutung zu. Während relative Fahruntüchtigkeit auch dann vorliegen kann, wenn weder schwierige äußere Umstände noch neben der Beeinflussung des Angeklagten durch Alkohol oder andere berauschende Mittel weitere leistungsmindernde innere Umstände gegeben sind, ist eine – wenn auch nur geringe – **Ausfallerscheinung**, die durch die Aufnahme alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel zumindest mitverursacht sein muss, für die richterliche Überzeugungsbildung grundsätzlich unverzichtbar. Auch bei einer Blutalkoholkonzentration, die nahe an den Grenzwert von jetzt 1,1 ‰ heranreicht, und beim gleichzeitigen Vorliegen besonders ungünstiger objektiver und subjektiver Umstände der genannten Art muss ein erkennbares äußeres Verhalten des Angeklagten festgestellt werden, das auf seine Fahruntüchtigkeit hindeutet. Dabei sind die an eine konkrete Ausfallerscheinung zu stellenden Anforderungen umso geringer, je höher die Blutalkohol-*

konzentration und je ungünstiger die objektiven und subjektiven Bedingungen der Fahrt des Angeklagten sind. Als solche Ausfallerscheinungen kommen insbesondere in Betracht

- eine auffällige, sei es regelwidrige (BGHSt 13, 83), sei es besonders sorglose und leichtsinnige (vgl. BGH, VRS 33, 1; OLG Hamburg, VM 1964, 8) Fahrweise,
- ein unbesonnenes Benehmen bei Polizeikontrollen,
- aber auch ein sonstiges Verhalten, das alkoholbedingte Enthemmung und Kritiklosigkeit erkennen lässt,
- ferner z. B. ein Stolpern und Schwanken beim Gehen (OLG Köln, DAR 1973, 21).“

Staatsanwaltschaft und Gericht neigen vielfach dazu, eine Indizwirkung, die sich im Einzelnen aus

- Ausfallerscheinungen in der **Person** (OLG Frankfurt, BA 2002, 388; LG Berlin, BA 2008, 266; LG Gera, DAR 1996, 156; LG Saarbrücken, BA 2004, 472; vgl. auch BGH, DAR 2007, 272: nicht bei lediglich bloßer Erregung),
- Fehlern beim **Fahrverhalten** (BayObLG, NJW 1973, 566; OLG Frankfurt, BA 2002, 388),
- nicht aber allein aus dem Fahren bei **schlechten äußeren Bedingungen** (BGH VRS 33, 118; BayObLG, NZV 1990, 37; OLG Hamm, ZfS 2000, 70; LG Kempten, DAR 1999, 280: Schnee und Glatteis)

herleiten lässt, vorschnell zu bejahen (vgl. Hauf, NZV 1995, 81). Der Strafverteidiger sollte also in jedem Einzelfall sorgfältig prüfen, ob tatsächlich Umstände vorliegen, die die Annahme relativer Fahruntüchtigkeit begründen. Unerlässlich ist dabei, einschlägige Entscheidungen heranzuziehen, denen dann oftmals Ansätze für eine erfolgreiche Verteidigung entnommen werden können. So kann beispielsweise, wenn der Fahrer mit überhöhter Geschwindigkeit vor der Polizei flieht (BGH, StV 1994, 543; BGH, NStZ 1995, 80; BGH, DAR 1995, 166; BGH, NZV 2000, 419; 2008, 528; OLG Köln, NZV 1995, 454; BA 2007, 186 f.; KG, DAR 2008, 273; LG Gießen NZV 2000, 385; LG Leipzig, BA 2007, 382), wenn er ein Rotlicht nicht beachtet (LG Berlin, ZfS 2005, 621; BA 2007, 186), wenn ihm ein Fahrfehler beim Linksabbiegen unterläuft (OLG Zweibrücken, VRS 114, 283; LG Osnabrück, DAR 1995, 79) oder wenn er des Nachts nur mit Standlicht fährt (LG Potsdam, NZV 2005, 597), nicht ohne Weiteres auf (relative) Fahrunsicherheit geschlossen werden.

Die Kasuistik zu der Frage **zusätzlicher Beweisanzeichen** ist nahezu unübersehbar. Sie kann hier nicht einmal annähernd erschöpfend vorgestellt werden. Der Leser sei deshalb auf **Spezialliteratur** verwiesen (insbesondere: Gebhardt, Das verkehrsrechtliche Mandat, Bd. 1, § 37 Rn. 26 ff.; Hentschel, Trunkenheit, Rn. 182 ff.; Hentschel/König/Dauer, StVR, § 316 StGB, Rn. 27; Janiszewski, VerkehrsstrafR, Rn. 358 ff.; Fischer, StGB, 56. Aufl. 2009, § 316 Rn. 36 ff.). Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf allgemeine Regeln:

- Je **weiter** die BAK von 1,1 ‰ entfernt ist, um so **gewichtiger** müssen die Beweisanzeichen sein und umgekehrt (OLG Saarbrücken, NStZ 2000, 12; Jagow/Burmann/Heß, StVR, § 316 StGB, Rn. 26a).
- Darüber, ob ein rauschbedingter Fahrfehler gegeben ist, entscheiden **individuelle** Umstände. Es kommt darauf an, ob gerade der beschuldigte Kraftfahrer (und nicht ir-

gendein nüchterner oder durchschnittlicher Fahrer) ohne Alkoholeinfluss anders reagiert und den in Rede stehenden Fahrfehler nicht begangen hätte (BGH, VRS 34, 211; 36, 174; 49, 429; BayObLG, NZV 1988, 110; OLG Hamm, BA 2004, 357; OLG Köln, VRS 100, 123 f.). Bei dieser Feststellung ist aber ein **generalisierender Maßstab** für den Tatrichter unverzichtbar. Es gilt indiziell (OLG Köln, NZV 1995, 454):

„Je seltener ein bestimmter Fahrfehler bei nüchternen Fahrern vorkommt und je häufiger er erfahrungsgemäß von alkoholisierten Fahrern begangen wird, desto eher wird der Schluß gerechtfertigt sein, daß er dem Beschuldigten in nüchternem Zustand nicht unterlaufen wäre.“

Dieser Erfahrungssatz kann freilich durch **konkret-individuelle Spezifika** ausgeräumt werden. Selbst das alkoholtypischste Fahrverhalten, nämlich das Schlangenlinienfahren, erlaubt den Schluss auf alkoholbedingtes Versagen nicht, sofern Seitenwind im Spiel war und ein leichter Wagen benutzt wurde (OLG Hamm, NZV 1994, 117).

- Was Ausfallerscheinungen in der Person des Beschuldigten durch **ärztliche Feststellungen** angeht, sollte man sich in Zweifelsfällen nicht mit der Verlesung des ärztlichen Berichts zufriedengeben, sondern eine Vernehmung des Entnahme-Arztes beantragen. Es kann sich dann möglicherweise herausstellen, dass der Arzt nicht über die notwendige Erfahrung verfügt oder sich an den konkreten Vorgang nicht mehr erinnert.
- Im Bereich der relativen Fahrunsicherheit heißt es besonders vorsichtig zu sein mit der schon angesprochenen **Sturztrunk**-Behauptung sowie mit der Berufung auf **Medikamenteneinnahme**. Nach der Rechtsprechung kann nämlich beides durchaus als Beweisanzeichen gewertet werden (BGH, NJW 1971, 1997: Sturztrunk; BayObLG, BA 1980, 220 m. abl. Anm. Hentschel: Medikamenteneinnahme).

2.2.3 Die ordnungswidrige Fahrunsicherheit

Lässt sich der Nachweis relativer Fahrunsicherheit nicht führen, und ergibt die BAK einen Wert zwischen 0,5 bis 1,09 ‰, ist eine Verkehrsordnungswidrigkeit nach **§ 24a I StVG** gegeben. Die Staatsanwaltschaft gibt in diesen Fällen das Verfahren an die Verwaltungsbehörde ab. In der Hauptverhandlung wird die angeklagte Tat dann als Ordnungswidrigkeit beurteilt (§ 82 I OWiG).

§ 24a I StVG a. F. differenzierte vormalig zwischen den Gefahrgrenzwerten von 0,5 ‰ und 0,8 ‰. Die Sanktion bei Erreichen des kleineren Wertes sollte der Betroffene lediglich als „erste Warnung“ verstehen (BT-Drucks. 13/8917 S. 7). Dementsprechend war der Bußgeldrahmen niedrig angesetzt; ein Fahrverbot war insoweit nicht vorgesehen.

Durch das StVÄndG vom 19.03.2001, das am 01.04.2001 in Kraft getreten ist, hat der Gesetzgeber die gestaffelte Grenzwertregelung aufgegeben und – unter Wegfall des bisherigen Wertes von 0,8 ‰ (bzw. 0,40 mg/l AAK) – als einheitlichen Gefahrgrenzwert **0,5 ‰** festgesetzt. Die Sanktionsfolgen entsprechen der früheren 0,8-Promilleregung; nämlich: Geldbuße bis zu 1.500 € (§ 24a IV StVG)

und Fahrverbot (§ 25 I StVG). Darüber hinaus werden im Verkehrszentralregister 4 Punkte eingetragen.

2.2.4 Speziell: Die Atemalkoholmessung

Seit dem 01.05.1999 erlaubt § 24a StVG, dass der Nachweis des Erreichens der Gefahrgrenzwerte auch durch eine Alkoholbestimmung aus der Atemluft geführt werden kann. Gegen den erheblichen Widerstand aus Reihen der Rechtsmedizin hat das Gesetz die Messung der Atemluftalkoholkonzentration (= AAK) als **eigenständige und ebenbürtige Methode** der Blutalkoholanalyse gleichgesetzt. Durchgeführt wird die AAK-Messung derzeit allein mit dem Messgerät „Alcotest 7110 Evidential MK III“ der Fa. Dräger; der einzige Gerätetyp, der bislang zur „beweissicheren Atemmessung“ amtlich zugelassen ist (vgl. dazu und zum Folgenden Ziffer 2 sowie 3.2.2 der von den Bundesländern vereinbarten Richtlinien über die „Feststellung von Alkohol-, Medikamenten- und Drogeneinfluss bei Straftaten und Ordnungswidrigkeiten; Sicherstellung und Beschlagnahme von Führerscheinen“ vom 03.11.1999; abgedruckt bei *Jagow/Burmann/Heß*, StVR, § 316 StGB Rn. 40).

Ob allerdings dieses Gerät tatsächlich **exakte Messergebnisse** liefert oder ob etwaigen **Messungenauigkeiten** Rechnung getragen werden muss, war anfänglich – u.a. auch bedingt durch mittlerweile behobene Fehler in der Software – außerordentlich umstritten (vgl. dazu das „Sonderheft“ der NZV 2000, Heft 10). Die Obergerichte (*OLG Hamm*, NZV 2000, 426; *OLG Köln*, DAR 2001, 179; ebenso *AG Köln*, NZV 2000, 430 m. zust. Anm. Seier) gingen zum Teil davon aus, dass in jedem Fall bestimmte Sicherheitsabschläge in Höhe der Fehlergrenze geboten seien. Demgegenüber nahm das *BayObLG* (NZV 2000, 295 m. zust. Anm. König) den Standpunkt ein, dass die festgestellten Messergebnisse ohne Abstriche forensisch verwertbar seien. Die Rechtsunsicherheit ist inzwischen durch die grundlegende Entscheidung *BGHSt 46*, 358 ff. beseitigt: Mit Beschluss vom 03.04.2001 hat der 4. (*Verkehrs-*)*Strafsenat* darauf erkannt, dass die gewonnenen Messergebnisse grundsätzlich **ohne Sicherheitsabschläge** als Beweis verwertbar sind, sofern das Gerät amtlich zugelassen und korrekt eingesetzt worden ist. Dies schließt allerdings nicht aus, dass **im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte** für einen Messfehler bestehen oder behauptet werden, denen das Gericht dann im Rahmen seiner Aufklärungspflicht oder auf einen entsprechenden Beweisantrag hin nachzugehen hat (*BGHSt 46*, 373 u. Hinw. auf *BGHSt 39*, 291, 300; *OLG Hamm*, ZfS 2004, 583; *OLG Bamberg*, NJW 2006, 2197; etwa bei Hypoventilation; *OLG Hamm*, SVR 2009, 103; zu den verfälschenden Störfaktoren im Einzelnen vgl. *Hentschel/König/Dauer*, StVR, § 24a StVG Rn. 17).

In seiner Entscheidung hat der *BGH* im Anschluss an das Gutachten des Bundesgesundheitsamtes „Atemalkohol“ zugleich die **Rahmenbedingungen** für die Verwertbarkeit der AA-Analyse festgeschrieben. Es sind dies:

- Bauartzulassung durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt (vgl. *KG*, VRS 102, 131);
- Eichung (vgl. *OLG Hamm*, ZfS 2001, 474: Testat des Herstellers hierfür nicht genügend) und Einhaltung der Eichfrist von sechs Monaten (dazu *OLG Düsseldorf*, ZfS 2003, 517; *KG*, NZV 2002, 471);
- Einhaltung einer Wartezeit von 20 Minuten nach Trinkende und einer polizeilichen Kontrollzeit von 10 Minuten vor der Messung (dazu *OLG Hamm*, NZV 2002, 414; *Schoknecht*, NZV 2003, 67);
- Doppelmessung im zeitlichen Abstand von maximal 5 Minuten;
- Einhaltung der (noch) zulässigen Variationsbreite zwischen den ermittelten Einzelwerten (dazu

BayObLG, NZV 2003, 232; OLG Hamm, ZfS 2000, 459; BA 2004, 268; SVR 2007, 228; OLG Jena, DAR 2004, 598; 2006, 225; OLG Zweibrücken, ZfS 2002, 200);

- Nichtberücksichtigung der dritten Dezimale nach dem Komma bei den Einzelwerten (*BayObLG, DAR 2001, 370, 465; OLG Köln, NZV 2001, 137; OLG Dresden, NStZ-RR 2002, 20; OLG Hamm, DAR 2006, 339; OLG Jena, VRS 110, 32*).

Für die Praxis hat sich damit der Streit erledigt oder besser gesagt: verlagert. An seine Stelle sind nämlich nunmehr zwei andere Fragen getreten, die von der obergerichtlichen Rechtsprechung höchst unterschiedlich beantwortet werden. Zum einen streitet man darüber, ob bei Nichtbeachtung der Verfahrensbestimmungen – insbesondere bei Nichteinhaltung der Wartezeit – das **Messergebnis** grundsätzlich **unverwertbar** ist (so *BayObLG, NZV 2005, 53; OLG Bamberg, VA 2008, 31; OLG Dresden, NStZ 2004, 352, 2005, 226; OLG Hamm, NZV 2008, 260; OLG Jena, DAR 2006, 225; VRS 111, 149; OLG Karlsruhe, NZV 2004, 426*; einschränkend aber jetzt *OLG Karlsruhe, NJW 2006, 1988*: nicht bei deutlicher Überschreitung des Gefahrgrenzwertes) oder ob die Verwertbarkeit durch Sicherheitsabschläge herbeigeführt werden kann (*OLG Celle, NZV 2004, 318; OLG Hamm, NZV 2005, 109*). Zum anderen gehen die Meinungen darüber auseinander, welche **Feststellungen** das Tatgericht mit Blick auf die oben genannten Voraussetzungen **im Urteil** zu treffen hat (zum Meinungsstand: *Hentschel/König/Dauer, StVR § 24a Rn. 17a; ders., Trunkenheit, Rn. 126; Jagow/Burmann/Heß, StVR, § 24a StVG Rn. 4c*). Insoweit steht vor allem im Streit, ob es der Mitteilung der Einzelwerte bedarf (so etwa *BayObLG, NZV 2003, 232; OLG Jena, DAR 2004, 598*; anders *OLG Bamberg, NJW 2006, 2197; OLG Düsseldorf, VRS 103, 386; OLG Dresden, VRS 108, 114; OLG Hamm, DAR 2004, 713*; vgl. auch *OLG Hamm, ZfS 2002, 198*: nur bei Einwänden) und Angaben über die Gültigkeit der Eichung bzw. das Messverfahren erforderlich sind (so *OLG Düsseldorf, ZfS 2003, 517; OLG Hamm, ZfS 2003, 209; OLG Hamm, VRS 101, 53; 104, 310; OLG Jena, DAR 2004, 598*; ablehnend *BayObLG, NZV 2003, 232; OLG Celle, BA 2004, 465; OLG Hamm, VRS 102, 115*; offengelassen von *OLG Düsseldorf, VRS 103, 386*). In gewisser Weise wirken damit die ursprünglich ausgefochtene Kontroverse und die daraus ablesbare Skepsis weiter fort.

Einig ist man sich derzeit aber über dreierlei:

- Von der AAK darf **nicht** auf den Blutalkoholgehalt rückgeschlossen werden. Eine Umrechnung ist also nicht statthaft (*BayObLG, NZV 2000, 295 f.; OLG Hamm, BA 2005, 167; KG, BA 2008, 74; OLG Karlsruhe, VRS 85, 347; OLG Naumburg, NStZ-RR 2001, 105; OLG Zweibrücken, DAR 2002, 279*).
- Für den Bereich des **Strafrechts** ist die AA-Messung **nicht** zulässig. Mit ihr lässt sich eine abschließende Feststellung alkoholbedingter Fahrunsicherheiten i.S. der §§ 316, 315c I Nr. 1 StGB (derzeit noch) nicht treffen (*BGHSt 46, 373; OLG Stuttgart, DAR 2004, 409; OLG Zweibrücken, VRS 102, 117; LG Dessau, NStZ 2001, 152; Hentschel/König/Dauer, StVR, § 316 Rn. 52*). Die AA-Analyse kann allenfalls als Indikator für eine relative Fahrunsicherheit herangezogen werden (so *OLG Naumburg, ZfS 2001, 235; NStZ-RR 2001, 105*).
- Sind sowohl eine AA-Messung wie eine Blutprobe durchgeführt worden, steht es – wegen der gesetzlich angeordneten **Gleichwertigkeit** beider Messverfahren – der Behörde bzw. dem Gericht frei, auf welchen Wert zurückgegriffen wird (*OLG Dresden, BA 2001, 370; OLG Zweibrücken, NStZ 2002, 270; AG Frankfurt/O., BA 2003, 61; Maatz, BA 2002, 32*). **Weichen** beide Werte allerdings stark voneinander **ab**, sollte der Verteidiger per Beweisantrag (Sachverständigengutachten) intervenieren (*OLG Karlsruhe, VRS 105, 127*).

Es ist schließlich noch auf die Selbstverständlichkeit hinzuweisen, dass die AA-Probe – anders als die Blutentnahme – **nicht erzwungen** werden darf (keine aktive Mitwirkungspflicht!). Hat sich der Betroffene auf der anderen Seite auf die AA-Messung eingelassen, kann er nicht verlangen, nachträglich noch einer Blutprobe zugeführt zu werden (*Hillmann*, DAR 2000, 293; *Seier*, NZV 2000, 434).

Unverkennbar sind in diesem Zusammenhang Bestrebungen, die AA-Analyse auch im Strafrecht zu verankern und sie an die Stelle der Blutprobe zu setzen (so insb. die Justizministerkonferenz, BA 2008, 47, 251). Nach der Entscheidung des *BVerfG* (*NJW* 2007, 1345) zum **Richtervorbehalt** in § 81a II StPO werden diese Bemühungen sicher noch forciert werden, wobei sich fragt, wie dann eigentlich mit dem *nemo tenetur se ipsum accusare*-Grundsatz umgegangen werden soll.

2.2.5 Die alkoholbedingte verminderte oder ausgeschlossene Schuldfähigkeit (§§ 21, 20 StGB)

Bei starker alkoholischer Beeinflussung des Kraftfahrers kann der Anwendungsbereich der §§ 21, 20 StGB eröffnet sein. Von den „biologischen“ Voraussetzungen, die die Vorschriften benennen, ist dann eine **krankhafte seelische Störung** (sog. Intoxikationspsychose) gegeben.

Bei der Beurteilung spielen nach wie vor die ermittelten **BAK-Werte** eine entscheidende – wenn auch nicht mehr die allein ausschlaggebende – Rolle. Ursprünglich ging der 4. (*Verkehrs-*)*Strafsenat des BGH* von starren Promille-Grenzen aus: Aufgrund gesicherter medizinischer Erfahrungssätze sei ab **2,0 ‰** § 21 StGB heranzuziehen; betrage die BAK **3,0 ‰** oder mehr, sei dem § 20 StGB Raum zu geben (*BGH*, DAR 1989, 31; *BGH*, *NJW* 1991, 852; *BGH*, *StV* 1995, 406).

Inzwischen hat sich aber der *Senat* dem Druck der rechtsmedizinischen Wissenschaft und der Judikatur *anderer Senate* gebeugt (*BGH*, *NStZ-RR* 1997, 162; 2003, 71; *BGH*, *NStZ* 2000, 24; 2005, 90, 329; *BGH*, BA 2000, 185; sowie *BGHSt* 43, 66 (1. StS); *BGH* (3. StS), BA 2000, 505). Mit ihnen lehrt er heute, dass die BAK-Werte **nicht schematisch** angewandt werden dürfen. Zusätzlich habe der Tatrichter alle wesentlichen objektiven und subjektiven Umstände, die sich auf das Erscheinungsbild und das Verhalten des Täters vor, während und nach der Tat beziehen (die **sog. psychodiagnostischen Kriterien**), zu beurteilen und gegeneinander abzuwägen (ausführlich dazu *Fischer*, StGB, § 20 Rn. 17). Erheblich verminderte Schuldfähigkeit nach § 21 StGB kann von daher im Einzelfall auch bei Werten weit über 2,0 ‰ ausgeschlossen werden und umgekehrt (*OLG Hamm*, BA 2007, 40: schon ab 1,7 ‰; *OLG Köln*, DAR 2001, 230). Entsprechendes gilt für § 20 StGB.

Gleichwohl heißt es, die Promille-Werte im Blick zu behalten. Sie sind zwar nicht mehr alleiniges Beurteilungskriterium, entfalten aber immerhin noch eine durchaus gewichtige **Indizwirkung** (vgl. auch *Theune*, *NStZ-RR* 2003, 193 ff.).

Im Einzelnen ist heute Folgendes anerkannt:

- Bei einer Tatzeit-BAK ab **2,0 ‰** ist das Gericht in jedem Fall gehalten, die Voraussetzungen des § 21 StGB zu prüfen (*BGH*, *NStZ* 1992, 78; *BGH*, *StV* 1991, 18; 1992, 224; *OLG Düsseldorf*, DAR 2000, 281; *OLG Hamm*, NZV 1988, 510; *VRS* 103, 201; *NStZ-RR* 2007, 194; *SVR* 2007, 467; *OLG Karlsruhe*, NZV 1999, 301; *OLG München*, NZV 2008, 529). Ist der Beschuldigte **jugendlich** oder **heranwachsend**, ist die Erörterung bereits bei niedrigeren Werten geboten (*BGH*, *NStZ* 1997, 384; *BGH*, *NStZ-RR* 1997, 162; *BGH*, *StraFo* 1997, 246). Liegen außer der festgestellten BAK von 2,0 ‰ keine weiteren

verwertbaren Anhaltspunkte vor, so ist in dubio pro reo auf § 21 StGB zu erkennen (*BGHSt 37, 231; BGH, NStZ-RR 1997, 162*).

- Liegen die Voraussetzungen des § 21 StGB vor, ist damit nicht gesagt, dass der Täter unbedingt von einer **Strafrahmenmilderung** profitiert. Im Gegenteil: Die aktuelle Rechtsprechung des BGH tendiert in Trunkenheitsfällen eher dahin, dem Täter eine Milderung nach § 49 I StGB zu versagen (vgl. *Lenckner/Perron*, in *Schönke/Schröder*, StGB, 27. Aufl. 2006, § 20 Rn. 20; *Fischer*, StGB, § 21 Rn. 25 ff.). Während die frühere Rechtsprechung bei **selbstverschuldeter Trunkenheit** auf einen Ausschluss der Strafrahmenmilderung nur dann erkannte, wenn der Täter die Begehung von Straftaten vorausgesehen hat oder hätte absehen können (*BGHSt 43, 66, 78; BGH, NStZ-RR 1997, 165; 1999, 12, 295*), lassen nunmehr die meisten *Senate des BGH* (*NJW 2003, 2394; NStZ 2004, 495; 2008, 330; BA 2005, 47: 3. Senat; NStZ 2005, 151; StV 2006, 465: 1. Senat; JR 2004, 426: 2. Senat; BA 2005, 48 – offengelassen – : 4. Senat*) in Anlehnung an § 323a StGB die selbstverschuldete Trunkenheit als solche für die Verweigerung einer Strafrahmenverschiebung genügen. Der 5. *Senat* (*BGH, NJW 2004, 3350; 2005, 386*) verlangt demgegenüber immerhin noch, dass dem alkoholisierten Täter der Vorwurf gemacht werden müsse, sich bewusst in eine Gefährdungssituation begeben zu haben.
- Veranlassung, auf § 20 StGB einzugehen, besteht jedenfalls dann, wenn eine BAK von **3,0 ‰** erreicht ist (*BGH, NStZ 1995, 539; OLG Hamm, BA 2008, 262; OLG Köln, VRS 98, 140; Fischer*, StGB, § 20 Rn. 20 m. w. Nachw.). Nach neuerer Rechtsprechung setzt die Aufklärungspflicht (und die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Sachverständigen) schon bei Werten ein, die **2,5 ‰** übersteigen (*BGHSt 34, 31; BGH b. Detter, NStZ 2005, 143; 2006, 146; BGH, StV 2007, 128; BayObLG, NJW 2003, 2397; OLG Frankfurt, NStZ 1996, 95; OLG Hamm, ZfS 1998, 313; OLG Köln, StV 2001, 355*). Bei Vorliegen **besonderer Umstände** (Krankheit, Medikamenteneinnahme, jugendliches Alter, Alkoholabhängigkeit) kann die Prüfungspflicht noch eher beginnen.
- Sieht das Gericht die Voraussetzungen des § 20 StGB als gegeben an, ist der Angeklagte **mangels Schuld** freizusprechen, es sei denn, es könnte auf die Grundsätze der **actio libera in causa** oder auf den Auffangtatbestand des **§ 323a StGB** zurückgegriffen werden.

2.3 Die actio libera in causa

Der Rechtsfigur der actio libera in causa geht es bekanntlich darum, Schuldefizite bei der eigentlichen Tat durch eine **zeitlich vorverlegte Verantwortlichkeit** zu überbrücken. Weil die Tat selbst dem Täter nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, weicht man auf ein Verhalten vor Verlust der Schuldfähigkeit aus: auf das Sich-Berauschen im Vorfeld des Delikts.

Eine Vorsatzhaftung wird dabei nur ausgelöst, wenn der Nachweis eines (zumindest bedingten) **Doppel-Vorsatzes** gelingt (*BGH, NStZ 2001, 28*). Der Vorsatz muss sich zum einen auf die Herbeiführung der Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit richten, zum anderen muss er die später begangene Tat umfassen. Andernfalls kommt – bei Vorhersehbarkeit der Folgen – nur Fahrlässigkeit in Betracht.

Weitere Einzelheiten können hier vernachlässigt werden. Denn mit Urteil vom 22.08.1996 hat der 4. *Strafsenat des BGH* (*St 42, 235*) – unter Aufgabe früherer Rechtsprechung – den Grundsätzen der actio libera in causa jedenfalls für alle **Verkehrsstraftaten**, die als Handlungsmerkmal das **Führen**

eines Fahrzeugs verlangen, eine Absage erteilt. Sein Hauptargument:

„Die Verkehrsstraftaten nach den §§ 315c StGB, 21 StVG setzen voraus, daß der Täter das Fahrzeug ‚führt‘. Führen ist aber nicht gleichbedeutend mit Verursachen der Bewegung. Es beginnt erst mit dem Bewegungsvorgang des Anfahrens selbst (BGHSt 35, 390). Dazu genügt nicht einmal, daß der Täter in der Absicht, alsbald wegzufahren, den Motor des Fahrzeugs anläßt und das Abblendlicht einschaltet (BGH a. a. O.). Um so mehr muß eine Ausdehnung auf zeitlich vorgelagerte Handlungen nach der gesetzlichen Umschreibung der Tathandlung ausscheiden. Auch im Sich-Berauschen in Fahrbereitschaft liegt dementsprechend noch nicht der Beginn der Trunkenheitsfahrt.“

Damit dürfte es so liegen, dass die actio libera in causa für **alle verkehrsspezifischen Straftaten**, aber auch für das **Gros der Verkehrsordnungswidrigkeiten** keine Rolle mehr spielt. Das gilt auch für die Vorsatztaten der §§ 142, 240 (Nötigung im Straßenverkehr) StGB. Denn es ist praktisch kaum vorstellbar, dass der Täter bei Trinkbeginn einkalkuliert, er werde später bei der sich anschließenden Trunkenheitsfahrt andere Verkehrsteilnehmer nötigen bzw. sich nach einem Unfall unerlaubt vom Unfallort entfernen (vgl. BGH, VRS 69, 118; BGH, DAR 1985, 387).

Auch mit Blick auf die §§ 222, 229 StGB bedarf es der Figur der actio libera in causa nicht. Diese Delikte sind als sog. **begehungsneutrale Verursachungsdelikte** ausgestaltet, d. h. es reicht jedes sorgfaltswidrige Verhalten, das kausal in den späteren Erfolg einmündet. Das zeitlich frühere Sich-Berauschen ist darunter ohne Weiteres subsumibel (BGHSt 40, 341, 343; 42, 236).

Zu berücksichtigen ist freilich, dass *andere Strafsenate*, sofern **verhaltensgebundene Delikte** in Rede stehen, ausdrücklich an den Regeln der actio libera in causa festhalten (BGH, NStZ 1997, 230 m. Anm. Hirsch; BGH NStZ 1999, 448; 2000, 584 betr. § 224 StGB). Auf's Ganze gesehen scheint sich der BGH damit der Konstruktion verschrieben zu haben, die die actio libera in causa als einen **Sonderfall der mittelbaren Täterschaft** einstuft (so Roxin, StrafR AT I, 4. Aufl. 2006, § 20 Rn. 60). Der Täter macht sich selbst zum (schuldunfähigen) Werkzeug seiner Tat. Auf dieser Prämisse ist dann klar, dass für die actio libera in causa nur bei **fremdhändig begehbaren Delikten** Raum ist. Geht es dagegen um Tatbestände, die den **eigenhändigen** körperlichen Vollzug der Tathandlung voraussetzen (so die §§ 315c, 316 StGB, 21 StVG sowie die Verkehrsordnungswidrigkeiten), ist eine mittelbare Tatausführung – hier durch den Täter selbst – ausgeschlossen.

2.4 Der Vollrausch (§§ 323a StGB, 122 OWiG)

Wegen des weitreichenden Ausfalls der actio libera in causa haben nunmehr die an sich subsidiären Auffangnormen der §§ 323a StGB, 122 OWiG große praktische Bedeutung erlangt. Hierbei handelt es sich um **abstrakte Gefährdungsdelikte**, deren Unwert sich in der Vornahme der Tathandlung („sich ... in einen Rausch versetzt“) erschöpft. Die „rechtswidrige Tat“ (bzw. die „mit Geldbuße bedrohte Handlung“) ist bloße **objektive Bedingung der Strafbarkeit** (bzw. **Ahndbarkeit**). Sie braucht deshalb grundsätzlich nicht von der Schuld des Täters umfasst zu sein (BGH, NZV 1996, 500; BGH, DAR 1966, 55; BGH, NJW 2003, 2394 f.; OLG Zweibrücken, NZV 1993, 488). Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit müssen allein mit Blick auf das Sich-Berauschen vorliegen (anders OLG Hamm, BA 2005, 73; NStZ 2009, 40; OLG Oldenburg, DAR 2004, 110, wonach eine Kenntnis bzw. ein Erkennenkönnen der Rauschgefährlichkeit erforderlich sein sollen).

Konsequenzen hat dies für die **Strafzumessung** (vgl. § 323a II StGB): Die durch § 323a I StGB unter Strafe gestellte potentielle Gefährdung ist regelmäßig geringer zu bewerten als die Verletzung der

Rauschtat-Norm (*BGH, VRS 66, 221*). Außerdem verdichten sich **mehrere Taten**, die der Täter im (andauernden) Rauschzustand begeht, nur zu **einer Gesetzesverletzung** nach § 323a StGB (*BGH, NZV 2001, 133*).

Der Schuldvorwurf richtet sich gegen das Zusichnehmen **alkoholischer Getränke** oder **anderer berauschender Mittel**, wobei es nach der Äquivalenztheorie hinreicht, wenn der Alkohol bzw. das Rauschmittel **mitursächlich** für die Schuldunfähigkeit wird (*BGHSt 26, 363; 32, 48; BGH, NStZ-RR 2000, 80; BGH, NStZ 1982, 116*). Bei chronischen **Alkoholikern** oder krankhaft **Drogensüchtigen** sind allerdings die §§ 20, 21 StGB zu berücksichtigen, mit der möglichen Folge, dass der Täter auch wegen des Sich-Berauschtens exkulpiert sein kann (*BGH, StV 1984, 154; OLG Hamm, NJW 1973, 1424; LG Frankfurt, ZfS 1992, 391; LG Hof, DAR 2002, 92*).

Die Tathandlung muss den Täter in einen **Rauschzustand** versetzen. Das muss im Urteil positiv festgestellt werden und zwar nicht aus eigener Sachkunde des Tatgerichts, sondern zwingend durch Abklärung eines medizinischen Sachverständigen (*OLG Düsseldorf, NZV 1999, 213*).

Der Rauschzustand muss so beschaffen sein, dass entweder **Schuldunfähigkeit** gegeben oder **dies nicht auszuschließen** ist. Im Anschluss an *BGHSt 16, 187* beharrt dabei die Rechtsprechung nach wie vor auf dem Standpunkt, es müsse feststehen, dass der **sichere Bereich des § 21 StGB** erreicht bzw. überschritten worden ist (*BGH, VRS 56, 447; BayObLG, NJW 1978, 957; OLG Zweibrücken, NZV 1993, 488; OLG Karlsruhe, NZV 2004, 592; OLG Köln, DAR 2001, 230*; offengelassen in *BGHSt 32, 48 (4. StS)*). Andernfalls fehle es am Merkmal „Rausch“. Ist demnach die Möglichkeit des **Nur-Angetrunkenseins** nicht auszuschließen, oder ist gar das **Ob der Berauschtung** zweifelhaft, dann ist – in dubio pro reo – eine Bestrafung aus § 323a StGB nicht zulässig (anders *Hentschel, NJW 2005, 646*). Weil für die im Rausch begangene Tat der Zweifelsgrundsatz im entgegengesetzten Sinne (jetzt: § 20 StGB!) anzuwenden ist und die Möglichkeit einer **Wahlfeststellung** ausscheidet (*BGHSt 9, 390*), muss freigesprochen werden, auch wenn das kriminalpolitisch unerwünscht erscheinen mag (so jetzt auch *Fischer, StGB, § 323a Rn. 12* entgegen den Voraufg.). Da § 69 StGB nur eine „rechtswidrige Tat“ voraussetzt, darf aber immerhin die **Fahrerlaubnis entzogen** werden.

Im Urteil muss angegeben werden, ob dem Täter hinsichtlich des Sich-Berauschtens **Vorsatz** oder **Fahrlässigkeit** zur Last zu legen ist. Das richtet sich nach allgemeinen Regeln; ein Erfahrungssatz, dass sich ab einem bestimmten BAK-Wert das Bewusstsein einstellt, das Weitertrinken führe den Zustand der Schuldunfähigkeit herbei, existiert nicht (*OLG Düsseldorf, NZV 1998, 418*; vgl. auch *BGH, NStZ-RR 2001, 15*).

Auch wenn § 323a StGB beide Schuldformen in den **Rechtsfolgen** gleichschaltet (für beides werden darüber hinaus unterschiedslos 7 Punkte im Verkehrszentralregister eingetragen), sollte die Abgrenzungsfrage nicht vernachlässigt werden; dies nicht zuletzt mit Blick auf **versicherungstechnische** Konsequenzen: Bei einer Verurteilung wegen vorsätzlichen Vollrauschs entfällt der Deckungsschutz in der Rechtsschutzversicherung (vgl. dazu *OLG Oldenburg, VRR 2006, 105*).

Zweifelhaft wird der **Fahrlässigkeitsvorwurf** insbesondere, wenn der Ausschluss der Schuldunfähigkeit nach Alkoholgenuß erst durch **äußere Umstände** (z. B. Gehirnerschütterung durch Schläge) herbeigeführt worden ist. Zu ermitteln ist dann, ob der Täter mit dem Ereignis hätte rechnen können oder sorgfaltswidrig die Ursache für das Ereignis gesetzt hat (*BGH, NJW 1975, 2250; BGH, StV 1987, 246; OLG Celle, MDR 1971, 860; OLG Zweibrücken, VRS 81, 16*).

Die **Rauschtat** selbst muss **vorsätzlich** oder **fahrlässig** begangen worden sein. Insoweit differenziert das Gesetz (§ 323a II StGB) auch in den Rechtsfolgen. Die Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB

schließt Vorsatz nicht aus. Die Rechtsprechung spricht in diesem Zusammenhang vom sog. **natürlichen Vorsatz** (RGSt 73, 11, 177; BGH, NJW 1967, 579).

Obwohl objektive Bedingung der Strafbarkeit, wird von der Rechtsprechung gelegentlich gesagt, für den Täter müsse zumindest **vorhersehbar** sein, dass er im Rausch irgendeine Ausschreitungen strafbarer Art begehen könne (BGH, VRS 17, 340; BGH, JR 1958, 28; BayObLG, NJW 1974, 1520; BayObLG, NZV 1990, 317). Dabei handelt es sich aber um nicht mehr als ein bloßes Lippenbekenntnis: Das Postulat der Vorhersehbarkeit der Rauschtat ist nur ein scheinbares. Denn selbst in Fällen, in denen der Täter bei Trinkbeginn Sicherungsvorkehrungen trifft (sog. **Zurüstungen**; vgl. dazu OLG Hamm, NJW 1983, 2456), die die Gefahr einer Rauschtat beseitigen sollen (z.B. Abgabe des Autoschlüssels an den Wirt), war – soweit ersichtlich – die Rechtsprechung nicht bereit, den Vollrauschtatbestand zu verneinen. Das dürfte darauf zurückzuführen sein, dass der Umstand, dass es tatsächlich zu einer Rauschtat gekommen ist, den Schluss auf unzureichende Vorkehrungen nahelegt. Das Bemühen um Rauschtatvermeidung hat sich bislang lediglich im Strafmaß niedergeschlagen (OLG Braunschweig, NJW 1966, 679; OLG Hamburg, JZ 1982, 160; OLG Karlsruhe, NStZ-RR 1996, 198).

2.5 Die Feststellung der Blutalkoholkonzentration (BAK)

Im Regelfall erfolgt der Nachweis der BAK durch Entnahme einer **Blutprobe**. Sofern die Menge des getrunkenen Alkohols, Trinkzeit und Körpergewicht des Betroffenen bekannt sind, kann die BAK auch **ohne** Unterstützung einer Blutprobe anhand der sog. Widmark-Formel errechnet werden (ausführlich dazu Hentschel, Trunkenheit, Rn. 116 ff. m. w. N.; Jagow/Burmann/Heß, StVR, § 316 StGB Rn. 8 ff., 19).

2.5.1 Die gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen

Üblicherweise wird der betroffene Verkehrsteilnehmer zunächst zu einem sog. **Alcotest** durch ein Atemalkohol-Testgerät aufgefordert. Das „Angebot“ eines solchen Alcotestes ist jedoch keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Anordnung der Blutprobe (OLG Köln, NStZ 1986, 234). Verweigert der Betroffene seine Mitwirkung – wozu er selbstverständlich berechtigt ist (BGH, VRS 39, 134) –, bleibt der Verdacht einer Trunkenheitsfahrt bestehen: Die Entnahme einer Blutprobe wird angeordnet. Die gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen für diesen Eingriff finden sich in den **§§ 81a I S. 2 StPO, 46 IV OWiG**. Diese Vorschriften decken gleichzeitig den mit der Durchführung der Blutentnahme verbundenen Freiheitsentzug sowie – bei passivem oder aktivem Widerstand – die Anwendung unmittelbaren Zwangs (BayObLGSt 1963, 213; OLG Dresden, NJW 2001, 3643).

Bis vor Kurzem war es gang und gäbe, dass die **Polizeibeamten** vor Ort – ungeachtet der Primärzuständigkeit des Richters (§ 81a II StPO) – kurzerhand die Entnahme der Blutprobe **anordneten**. Stillschweigend ging man davon aus, dass wegen der Abbaugeschwindigkeit von Alkohol und Drogen jede zeitliche Verzögerung nicht zu vertreten war. Das ist jahrzehntelang unbeanstandet geblieben. Mit Beschluss vom 12.02.2007 ist das BVerfG (NJW 2007, 1345) diesem Vorgehen entgegengetreten und hat mit deutlichen Worten die Beachtung des **Richtervorbehalts** eingefordert:

„Nur bei einer Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch die mit der Einholung einer richterlichen Entscheidung einhergehenden Verzögerung besteht auch eine Anordnungscompetenz der Staatsanwaltschaft und – nachrangig – ihrer Ermittlungspersonen. Die Strafverfolgungsbehörden müssen daher regelmäßig versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie selbst eine Blutentnahme anordnen ... Die Gefährdung des Untersuchungserfolgs muss mit Tat-

sachen begründet werden, die auf den Einzelfall bezogen und in den Ermittlungsakten zu dokumentieren sind, sofern die Dringlichkeit nicht evident ist.“

Etliche Landgerichte waren zunächst nicht bereit, sich dem Diktat des *BVerfG* zu beugen (*LG Braunschweig, Nds Rpfl 2008, 84*; *LG Hamburg, NZV 2008, 213*; anders *LG Berlin, BA 2008, 266*). Erst die Obergerichte haben – wenn auch nur widerstrebend – diesen Richtungswechsel, der die Praxis vor große Schwierigkeiten stellt, akzeptiert (*OLG Bamberg, NJW 2009, 2146*; *OLG Hamburg, NJW 2008, 2597*; *OLG Hamm, NJW 2009, 242*; *OLG Jena, BeckRS 2009, 04235*; *OLG Köln, ZfS 2009, 48*; *OLG Stuttgart, NJW 2008, 239*). Anerkannt ist seitdem, dass die Annahme der Eilkompetenz nur noch in **Ausnahmefällen** gerechtfertigt ist. Dazu rechnet das *OLG Hamm (NJW 2009, 242*; ebenso *LG Hagen, VRR 2009, 193*) vor allem drei Konstellationen: knappe Grenzwertüberschreitung, mutmaßlicher Drogeneinfluss sowie den behaupteten Nachtrunk.

Die weitere Frage, ob der Verstoß gegen den Richtervorbehalt ein **Beweisverwertungsverbot** auslöst, wird demgegenüber von den Obergerichten nur für besondere Sachlagen bejaht (vgl. aber jüngst *OLG Celle, NJW 2009, 3524*; *KG, NJW 2009, 3527*; *OLG Oldenburg, NJW 2009, 3591*: Verwertungsverbot bereits bei pauschaler Annahme eigener Zuständigkeit, bei „Fehlern im System“ oder bei gedankenlosen Verstößen). Unter Hinweis auf *BGHSt 51, 285* und mit Billigung des *BVerfG (NJW 2008, 3053)* hat man sich darauf verständigt, dass eine rechtlich fehlerhafte Annahme von Gefahr in Verzug nicht ohne Weiteres zu einem Verwertungsverbot führt. Davon ist nur auszugehen, wenn **Willkür** im Spiel ist, d.h. der Richtervorbehalt – möglicherweise flächendeckend – bewusst und gezielt umgangen bzw. ignoriert oder wenn die den Richtervorbehalt begründende Rechtslage in gleichgewichtiger Weise gröblich verkannt bzw. fehlerhaft beurteilt wird (so *OLG Bamberg, NJW 2009, 2146*; *OLG Dresden, NJW 2009, 2149*; *OLG Köln, StraFo 2009, 65*; *OLG Karlsruhe, VRR 2008, 243*; vgl. auch *VG Berlin, NJW 2009, 245*). Die fehlende Dokumentation der Dringlichkeit allein soll dabei grundsätzlich noch kein Beweisverwertungsverbot zur Folge haben (*LG Itzehoe, NStZ-RR 2008, 249*). Ein etwaiges Verwertungsverbot muss überdies in Anlehnung an die sog. **Widerspruchslösung** des *BGH (BGHSt 38, 214)* rechtzeitig, also bis zu dem durch § 257 StPO festgelegten Zeitpunkt, ausdrücklich gerügt werden (*OLG Hamburg, NJW 2008, 2597*; *OLG Hamm, NJW 2009, 242*).

Unter dem Strich ist festzuhalten, dass der derzeitige Rechtszustand unbefriedigend und undurchsichtig ist. Mit Rücksicht darauf wird jedenfalls z.T. die Bestellung eines **Pflichtverteidigers** gem. § 140 II StPO für notwendig gehalten (so *OLG Brandenburg, NJW 2009, 1287*). Noch nicht in den Blick geraten ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob Polizeibeamte, die sich über den Richtervorbehalt hinwegsetzen, sich aus §§ 340, 223 StGB wegen **Körperverletzung im Amt** bzw. bei fahrlässiger Annahme eigener Anordnungscompetenz aus § 229 StGB strafbar machen.

In der Praxis ist es üblich, dass im Zuge der Blutentnahme mit dem Beschuldigten **Tests** (Gang, schnelle Kehrtwendung, Finger-Proben, Feststellung des Drehnachnystagmus) durchgeführt werden, die dann in einem Formblatt „Ärztlicher Bericht“ festgehalten werden. Diese Tests sind unbedenklich, soweit sie auf **freiwilliger Basis** erfolgen. Zur Mitwirkung ist aber der Beschuldigte keineswegs verpflichtet; er darf infolgedessen hierzu auch nicht gezwungen werden (*BayObLG, NJW 1963, 772*; *OLG Hamm, MDR 1974, 508*). Bedauerlicherweise braucht aber der Entnahme-Arzt den Beschuldigten nicht ausdrücklich über die Freiwilligkeit zu **belehren** (*OLG Hamm, NJW 1967, 1524*; *OLG Hamm, BA 1980, 171*). Die Untersuchungsergebnisse sind deshalb in jedem Fall **verwertbar**.

2.5.2 Die Untersuchungsmethoden

Drei Untersuchungsmethoden sind wissenschaftlich anerkannt:

- Widmark-Verfahren,
- ADH-Verfahren (= Alkoholdehydrogenase),
- GC-Verfahren (= gaschromatographische Methode).

Der Untersuchung müssen dabei stets **zwei unterschiedliche Verfahren** zugrunde gelegt werden (*BayObLG, NZV 1996, 75; OLG Düsseldorf, NZV 1997, 445*). Bei der Kombination von Widmark- und ADH-Verfahren sind **fünf Einzelwerte** zu ermitteln; bei der wesentlich zuverlässigeren GC-Methode reichen **vier Einzelanalysen** (*BGH(Z), NZV 2002, 559; BGH, VRS 54, 452; OLG Düsseldorf, NZV 1997, 445*).

2.5.3 Die Berechnungsmethode

Ausschlaggebend ist sodann das **arithmetische Mittel aller Einzelwerte**. Eine **Aufrundung** ist weder bei den Einzelanalysen noch bei dem Mittelwert zulässig (*BGHSt 28, 1; OLG Hamm, VRS 56, 147*). Beträgt also der errechnete Mittelwert 1,099... Per mille, darf nicht von absoluter Fahruntüchtigkeit ausgegangen werden.

Bei der Berechnung des Mittelwertes dürfen nur die ersten beiden Dezimalstellen hinter dem Komma der Einzelanalysenwerte veranschlagt werden; die dritte Dezimalstelle hat außer Betracht zu bleiben (*BayObLG, DAR 2001, 370, 465; OLG Hamm, NZV 2000, 340*). Wird etwa der kritische Wert von 0,5 ‰ nur unter Einbeziehung der dritten Dezimale der Einzelanalysen erreicht, kann der Tatbestand des § 24a I StVG nicht bejaht werden (vgl. auch *Hentschel, NJW 2001, 711, 717*).

Forensisch verwertbar sind die Einzel-Messwerte allerdings nur dann, wenn sie eine bestimmte **Variationsbreite** (die Differenz zwischen dem niedrigsten und dem höchsten Einzelwert) nicht übersteigen. Andernfalls liegt die Annahme eines systematischen Fehlers nahe. Nach der Rechtsprechung darf die Variationsbreite nicht mehr als 10 % des Mittelwertes, bei Mittelwerten unter 1,0 ‰ nicht mehr als 0,1 ‰ betragen (*BGH, NZV 1999, 386; BayObLG, NZV 1996, 75; OLG Düsseldorf, NZV 1997, 445; VRS 94, 352*).

BGHSt 28, 235 lässt es genügen, dass die Untersuchungsstelle dem Gericht nur den Mittelwert mitteilt. **Auf Verlangen** sind aber dem Strafverteidiger alle Einzelheiten (Zahl, Art und Ergebnis der Einzelanalysen) mitzuteilen, damit er in die Lage versetzt wird zu überprüfen, ob der ermittelte Wert den – soeben dargestellten – forensischen Anforderungen genügt (*BGH, NZV 1990, 357 m. Anm. Berz*). Notfalls ist ein entsprechender **Beweisantrag** zu stellen.

2.5.4 Die Rückrechnung

Da die BAK zur Tatzeit entscheidend ist und der Zeitpunkt der Blutentnahme später liegt, ist im Regelfall eine Rückrechnung erforderlich. Dabei ist in Anwendung des **in dubio pro reo-Grundsatzes** von den Werten auszugehen, die je nach Sachlage für den Beschuldigten die günstigsten sind (*BGH, DAR 1987, 224*).

Für die Rückrechnung sind zwei Phasen bedeutsam:

Erstens: Die **Resorptions- oder Anstiegsphase**, in der die Blutalkoholkurve nach oben weist. Nach der richtungsweisenden Entscheidung des *BGH (St 25, 246)* vom 11.12.1973 ist die Phase maximal 2 Stunden nach Trinkende abgeschlossen.

Zweitens: Die **Eliminations- oder Abbauphase**, die nach Ende der Resorptionszeit einsetzt und in

der die Alkoholkurve wieder nach unten fällt. Die Abbauwerte schwanken zwischen 0,1 ‰ und 0,2 ‰ pro Stunde. Wird in diesem Stadium eine Blutprobe entnommen, und beträgt sie 1,1 ‰ oder mehr, ist eine Rückrechnung entbehrlich, weil feststeht, dass zum Tatzeitpunkt ein entsprechender – wenn nicht gar ein höherer – Wert vorgelegen haben muss (*BGHSt 25, 246*).

Geht es um den **täterbelastenden** Nachweis der BAK (§§ 316, 315c I Nr. 1a StGB, § 24a StVG), sind bei der Rückrechnung (besser: Hochrechnung) auf den Tatzeitpunkt die ersten beiden Stunden nach Trinkende (= Resorptionsphase) auszuklammern und für jede nachfolgende Stunde der niedrigstmögliche Abbauwert von 0,1 ‰ zu veranschlagen (*BGHSt 25, 246*; *OLG Hamm, NZV 2002, 279*; vgl. auch *OLG Koblenz, NZV 2009, 157*, wonach im Urteil stets Angaben über Trinkverlauf und -ende enthalten sein müssen).

Zur Veranschaulichung:

Trinkende:	01:00 Uhr
Vorfall:	02:00 Uhr
Blutprobe:	06:00 Uhr

Angenommen, die Blutprobe hat einen Wert von 0,7 ‰ ergeben, dann ist eine Rückrechnung nur bis 03:00 Uhr möglich. Für die 3 Stunden sind damit 0,3 ‰ den ermittelten 0,7 ‰ hinzuzuschlagen. Der Beschuldigte ist damit jedenfalls nicht absolut fahrunsicher.

Einen höheren Abbauwert anzusetzen ist dem Gericht nicht erlaubt, weil nach dem derzeitigen Stand der Rechtsmedizin ein individueller Wert nicht nachweisbar ist (*BGHSt 37, 231*) und sich auch durch eine zweite Blutprobe nicht errechnen lässt (*BGH, NStZ 2001, 418*). Ausnahmsweise kann aber das Gericht auf einen früheren Abschluss der Resorptionszeit erkennen, sofern besondere durch einen Sachverständigen begutachtete Umstände vorliegen (*OLG Düsseldorf, VRS 73, 470*; *OLG Hamm, DAR 1989, 429*; *OLG Köln, VRS 64, 294*).

Ist der Trinkverlauf, insbesondere das Trinkende **nicht bekannt**, lässt sich nicht ausschließen, dass der Betroffene bis kurz vor der Fahrt Alkohol getrunken und die Resorptionsphase gerade erst begonnen hat. Für diesen Fall müssen die ersten beiden Stunden (mutmaßliche Dauer der Anstiegsphase) nach dem Vorfall rückrechnungsfrei bleiben. Für unser Beispiel (Ergebnis: 0,7 ‰ + 0,2 ‰ = 0,9 ‰) ist das zwar belanglos, bei anders gelagerten Konstellationen kann das aber dazu führen, dass der Nachweis, ein Gefahrgrenzwert sei erreicht, nicht erbracht werden kann (vgl. dazu auch *BayObLG, DAR 2001, 80*).

Steht demgegenüber eine **täterentlastende** Ermittlung (§§ 20, 21 StGB) in Rede, ist von dem höchstmöglichen Abbauwert – 0,2 ‰ pro Stunde – auszugehen. Außerdem ist ein weiterer Sicherheitszuschlag von 0,2 ‰ hinzuzurechnen. Die Resorptionsphase spielt hier keine Rolle (*BGHSt 37, 231*; *BayObLG, NJW 1974, 1432*; *NZV 1989, 240*).

Zur Veranschaulichung:

Tatzeit:	02:00 Uhr
Blutprobe:	06:00 Uhr

Unterstellt, die BAK beläuft sich zum Entnahmezeitpunkt auf 2,0 ‰, dann ist auf diesen Wert aufzuschlagen: $4 \times 0,2 \text{ ‰} + (\text{einmalig}) 0,2 \text{ ‰} = 3,0 \text{ ‰}$.

Die gleiche Berechnungsart ist zugrunde zu legen, wenn es darum geht, vom Zeitpunkt der Blutentnahme auf einen späteren Vorfall „**vorauszurechnen**“. Das betrifft solche Konstellationen, in denen

alkoholisierte Kraftfahrer nach durchgeführter Blutprobe zu ihrem Fahrzeug zurückkehren und die (Trunkenheits-)Fahrt fortsetzen. Erfolgt dann keine neuerliche Blutentnahme, ist vom „alten“ BAK-Wert auszugehen, wobei zunächst zugunsten des Betroffenen anzunehmen ist, dass zum Entnahmepunkt die Resorptionsphase abgeschlossen war. Zu veranschlagen sind sodann ein Abbauwert von 0,2 ‰ pro Stunde zuzüglich eines einmaligen weiteren Zuschlags von 0,2 ‰ (vgl. *OLG Koblenz, DAR 2000, 371*).

2.5.5 Die Nachtrunkproblematik

Besondere Schwierigkeiten gehen mit der sog. **Nachtrunk-Behauptung** einher. Ihr gegenüber sollte auch der Strafverteidiger skeptisch sein und zwar vor allem dann, wenn der Einwand nicht bereits während der Blutentnahme erhoben wurde und die (vorgebliche) Alkoholaufnahme nach der Tat durch nichts belegt werden kann (vgl. *OLG Hamm, ZfS 2003, 260* zur gerichtlichen Aufklärungspflicht).

Nach den Richtlinien über die „Feststellung von Alkohol-, Medikamenten- und Drogeneinfluss bei Straftaten und Ordnungswidrigkeiten; Sicherstellung und Beschlagnahme von Führerscheinen“ vom 03.11.1999 (abgedruckt bei *Jagow/Burmann/Heß, StVR, § 316 StGB Rn. 40*) soll bei Berufung auf Nachtrunk bzw. bei entsprechendem Verdacht eine **zweite Blutprobe** angeordnet werden. Ergibt diese keinen höheren Wert, kann damit die Nachtrunkbehauptung widerlegt sein. Dies gilt aber nur dann, wenn die zweite Blutprobe im Abstand von 30 Minuten entnommen wird und die Resorptionsphase des Nachtrunks noch nicht abgeschlossen war (kritisch zum Beweiswert: *Hentschel, Trunkenheit, Rn. 75 ff.*).

Möglich ist überdies, die Behauptung, bestimmte Arten und Mengen von alkoholischen Getränken nach der Tat konsumiert zu haben, mittels einer gaschromatographischen **Begleitstoffanalyse** zu widerlegen (oder auch zu bestätigen) (*OLG Celle, DAR 1984, 121; OLG Karlsruhe, NZV 1997, 128*; allgemein dazu *Janiszewski, VerkehrsstrafR, Rn. 356 b*).

Hat tatsächlich ein Nachtrunk vorgelegen, ist der auf ihn entfallene Alkoholanteil von der durch die Blutprobe ermittelten BAK abzuziehen. Kann ein wirklicher Wert für den Nachtrunk nicht festgestellt werden, sind die dem Täter jeweils vorteilhaftesten Werte zugrunde zu legen (*OLG Frankfurt, NZV 1997, 239; OLG Köln, VRS 66, 352; 67, 459*).