

UWE SCHEFFLER

## Absolute und Relative Fahrunsicherheit – Trunkenheit ohne Fahrfehler und Fahrfehler ohne Trunkenheit?

Herr Kollege MAŁOLEPSZY hat uns gerade berichtet, dass im polnischen Recht eine Straftat – und nicht nur eine Ordnungswidrigkeit – vorliegt beim Fahren im „*Trunkenheitszustand*“<sup>1)</sup>, der immer dann angenommen wird, wenn „*der Blutalkoholgehalt den Wert von 0,5 Promille überschreitet*“<sup>2)</sup>; inwieweit der (Kraft-)Fahrer<sup>3)</sup> tatsächlich unter der Wirkung des Alkohols steht und fahrunsicher ist, ist unerheblich.

Das deutsche Strafrecht nimmt dagegen eine Straftat – und nicht nur eine Ordnungswidrigkeit – gemäß § 316 StGB allgemein an, wenn ein Fahrer „*infolge des Genusses alkoholischer Getränke ... nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen*“.

Wann ist nun aber in Deutschland jemand nicht mehr „*in der Lage*“, sein Fahrzeug „*sicher zu führen*“? Das Gesetz nennt hier keine Promillezahl. Es stellt stattdessen auf ein unbestimmtes Tatbestandsmerkmal, die „Fahrunsicherheit“ – manche sprechen auch von der „Fahruntüchtigkeit“<sup>4)</sup> – ab. Ähnlich wie bei der Schuldunfähigkeit nimmt das deutsche Recht an, dass der Zustand Fahrunsicherheit bei allen Menschen bei einer anderen Trinkmenge – und auch bei ein und derselben Person abhängig von der jeweiligen Tagesform – eintreten kann.

Die seit Jahrzehnten allgemeine Ansicht in Literatur und Rechtsprechung sagt dazu: Für die Annahme von Fahrunsicherheit müsse „*die Gesamtleistungsfähigkeit des Fahrzeugführers, namentlich infolge Enthemmung sowie geistig-seelischer und körperlicher Ausfälle, so weit herabgesetzt*“ sein, „*daß er nicht mehr fähig ist, sein Fahrzeug im Straßenverkehr eine längere Strecke, und zwar auch bei plötzlichem Eintritt schwieriger Verkehrslagen, sicher zu steuern*“<sup>5)</sup>. Der Fahrer muss sich demgemäß tatsächlich in einem Trunkenheitszustand befinden haben, also wirklich unter Alkoholwirkung gestanden haben.

Es kann sehr schwierig sein, das Vorliegen alkoholbedingter Fahrunsicherheit im konkreten Einzelfall festzustellen. Dafür haben Rechtsprechung und Lehre in Deutschland zwei Wege des Nachweises entwickelt – Herr Kollege MAŁOLEPSZY hat es ebenfalls schon kurz erwähnt: Die Feststellung „absoluter“ sowie „relativer“ Fahrunsicherheit.

**A b s o l u t e** Fahrunsicherheit bedeutet, dass beim Vorliegen einer bestimmten, sehr hohen Blutalkoholkonzentration unwiderleglich vermutet wird, ein jeder Fahrzeugführer sei nicht mehr in der Lage, sein Fahrzeug sicher zu führen. **R e l a t i v e** Fahruntüchtigkeit liegt dagegen vor, wenn zu einer geringeren Alkoholisierung noch alkoholtypische Verhaltensweisen insbesondere in Gestalt von Fahrfehlern hinzutreten.

Die Bezeichnungen als „absolute“ und „relative“ Fahrunsicherheit sind geeignet, Missverständnisse hervorzurufen. Die Relative Fahrunsicherheit ist insbesondere nicht etwa eine mindere Form der Fahrunsicherheit. In der Qualität gibt es zwischen Absoluter und Relativer Fahrunsicherheit keinen Unterschied. Die Verschiedenheit besteht vielmehr ausschließlich in der Art des Nachweises der Fahrunsicherheit<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Art. 178a § 1 Kodeks karny:

„*Wer im Trunkenheitszustand ... ein Kraftfahrzeug ... führt, wird mit ... Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren bestraft.*“

<sup>2)</sup> Art. 115 § 16 Pkt. 1 Kodeks karny:

„*Ein Trunkenheitszustand im Sinne dieses Gesetzbuches liegt vor, wenn ... der Blutalkoholgehalt den Wert von 0,5 Promille überschreitet oder zu einer diesen Wert überschreitenden Konzentration führt ...*“

Die Feststellung eines Trunkenheitszustandes über die Atemalkoholkonzentration gemäß Pkt. 2 der Vorschrift („*wenn ... der Atemalkoholgehalt in einem 1 dm<sup>3</sup> der ausgeatmeten Luft einen Wert von 0,25 mg überschreitet oder zu einer diesen Wert überschreitenden Konzentration führt*“) soll hier ausgeklammert bleiben, weil in Deutschland eine Atemalkoholmessung nur im Ordnungswidrigkeiten-, nicht aber im Strafrecht als Nachweismittel zulässig ist.

<sup>3)</sup> Bis vor einiger Zeit hatte es in Polen für die erlaubte Promillezahl keine Bedeutung (allerdings für die Höhe der Strafandrohung), ob es sich um ein Kraftfahrzeug handelte oder ein anderes Fahrzeug, etwa ein Fahrrad. Art. 178a § 2 Kodeks karny lautete: „*Wer im Trunkenheitszustand ... ein anderes als das in § 1 genannte Fahrzeug führt, wird mit ... Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bestraft.*“ Durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes der Strafprozessordnung und anderer Gesetze vom 27.09.2013 wurde Art. 178a § 2 Kodeks karny zum 09.11.2013 aufgehoben. Alkoholisierter Führer solcher Fahrzeuge können seitdem nur noch wegen einer Ordnungswidrigkeit, nicht wegen einer Straftat belangt werden.

<sup>4)</sup> Zur Terminologie siehe BGH, BA 2008, 309 mit Anm. KÖNIG, NZV 2008, 492; RIEMENSCHNEIDER, Fahrunsicherheit oder Blutalkoholgehalt als Merkmal der Trunkenheitsdelikte – zugleich ein Beitrag zur Rechtsentwicklung, 2000, S. 49 f.; DENCKER, Festschrift für Klaus Geppert, 2011, S. 43 ff.

<sup>5)</sup> Siehe nur aus der Rechtsprechung BGHSt 13, 83 (90); 44, 219 (221); BA 2008, 309.

<sup>6)</sup> Siehe dazu BGHSt 31, 42 (44); FISCHER, Strafgesetzbuch, 62. Aufl. 2015, § 316 Rn. 12; HENTSCHEL, NJW 1984, 350.

Beide Nachweismethoden sind jedoch unter schuldstrafrechtlichen Gesichtspunkten nicht frei von Bedenken. (Nur) damit will ich mich im Folgenden beschäftigen.

### Absolute Fahrumsicherheit – Bestrafung für Trunkenheit ohne Fahrfehler?

Beginnen wir mit der Absoluten Fahrumsicherheit.

Für Kraftfahrzeugführer wird seit 1990 Absolute Fahrumsicherheit bei einem Promillewert von 1,1 ‰ angenommen. Das sei (unter Hinzufügung eines Sicherheitszuschlages von 0,1 ‰<sup>7)</sup> die Blutalkoholkonzentration, „bei der mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bei jedem Kraftfahrer Fahrtüchtigkeit im Sinne einer Beherrschung des die Lenkung eines Fahrzeugs im Verkehr bildenden Gesamtvorgangs nicht mehr festgestellt werden kann“<sup>8)</sup>.

Prozessual wird daraus die Konsequenz gezogen, dass der Kraftfahrer mit dem Einwand, er habe gar nicht das Tatbestandsmerkmal des „nicht in der Lage“-Seins, „das Fahrzeug sicher zu führen“, erfüllt, gänzlich ungehört bleibt. Ihm wird von vornherein jeglicher Versuch, Beweis anzutreten, dass er etwa aufgrund von besonderer Alkoholgewöhnung<sup>9)</sup> oder infolge einer krankhaften Störung<sup>10)</sup> mit dem bei ihm festgestellten Promillewert von über 1,1 ‰ noch fahrumsicher war, durch eine unwiderlegliche Beweisregel<sup>11)</sup> abgeschnitten. Der Bundesgerichtshof hatte schon 1957 dazu<sup>12)</sup> ausgeführt<sup>13)</sup>: „Gegenüber [den] gesicherten und überzeugenden Ergebnissen der ärztlichen Wissenschaft<sup>14)</sup> kann kein Kraftfahrer, auch nicht der an Alkohol gewöhnte, mit Aussicht auf Beachtung oder gar Erfolg noch geltend machen, auf ihn träfen jene Erkenntnisse nicht zu. Die Grenze ... ist so weit gezogen, daß auch alkoholverträgliche Fahrer, wenn sie sie erreichen, mit Sicherheit stets fahrtüchtig sind. Demgegenüber kann sich auch ein solcher Fahrer nicht mehr darauf berufen, eine Fahrprobe werde bei ihm ein abweichendes Ergebnis, also seine Fahrtüchtigkeit, ergeben ... Vielmehr muß einem solchen Belastungsversuch, wenn durch ihn ein Angeklagter seine Fahrtüchtigkeit trotz eines [darüber] liegenden Alkoholspiegels beweisen möchte, ... jeder beachtliche Beweiswert abgesprochen werden“<sup>15)</sup>.

<sup>7)</sup> Der Sicherheitszuschlag dient allein dem Ausgleich der technisch und naturwissenschaftlich nicht ausschließbaren Messungenauigkeiten bei der Blutalkoholanalyse (BGHSt 37, 89 [92]).

<sup>8)</sup> BGHSt 37, 89 (92) – Hervorhebung von hier.

<sup>9)</sup> Siehe dazu REH, BA 1965/66, 199 ff.; siehe auch den Sachverhalt in BGHSt 10, 265: „Der Angeklagte hatte sich in der Hauptverhandlung darauf berufen, er trinke mit Rücksicht auf seinen Beruf als Brauereivertreter seit zehn Jahren täglich etwa 25 Glas Bier. Er sei deshalb an Alkohol gewöhnt und auch bei einem Blutalkoholgehalt von 1,92 ‰ noch fahrtüchtig.“

<sup>10)</sup> Siehe zum Addisonismus (Unterfunktion der Nebennierenrinde) ARBAB-ZADEH, NJW 1967, 275 ff.; HAFKE JuS 1972, 448; Die Zeit 51/1966 vom 16. 12. 1966 (<http://www.zeit.de/1966/51/nur-ein-leichtes-augenzittern>); Der Spiegel 52/1966 vom 19. 12. 1966 (<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-46415616.html>).

<sup>11)</sup> Kritisch zur Richtigkeit der Einordnung als Beweisregel RIEMENSCHNEIDER, Fahrumsicherheit oder Blutalkoholgehalt als Merkmal der Trunkenheitsdelikte, S. 120 f.: „Da der Zustand der Fahrumsicherheit nicht ohne weiteres der sinnlichen Wahrnehmung zugänglich [ist] und die Wertung erfordert, welche Anforderungen an die Fahrumsicherheit zu stellen sind, ist er quantitativ nicht bestimmbar. Die vom BGH angegebene Definition ... besitzt jedenfalls keinen Bedeutungskern, der eine rein semantische Subsumtion erfordern würde.“

Kurz vor Drucklegung dieses Manuskriptes spöttisch ablehnend FISCHER, Vorsitzender des 2. Strafsenats des BGH: „Eine ‚unwiderlegliche Vermutung‘ ist dem deutschen Strafprozessrecht fremd. Die Annahme, ab 1,1 Promille Blutalkohol sei ‚unwiderleglich‘ vom objektiven Vorliegen des Tatbestandsmerkmals ‚Ungeeignetheit‘ (§ 316 [StGB]) auszugehen, ist daher systemwidrig. Es gibt auch keine Parallele zu solch einem Rechtsatz. Das gesamte materielle Strafrecht steht unter dem Vorbehalt seiner formellen Anwendbarkeit, und deren Formen bestimmen sich nach der Strafprozessordnung. Dort gibt es keine ‚unwiderleglichen‘ Vermutungen, keine ‚Durchschnittswerte‘ und ‚Beweiserleichterungen‘.“ (Zeit online vom 01.03.2016 [<http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2016-03/strafrecht-justiz-trunkenheit-autofahren-fischer-im-recht/komplettansicht>]).

<sup>12)</sup> Dass damals die Rechtsprechung noch von einer Grenze der Absoluten Fahrumsicherheit von 1,5 ‰ ausging (BGHSt 5, 168; 10, 265; 13, 83; 19, 243), kann hier unbeachtet bleiben, weil 0,5 ‰ davon als Sicherheitszuschlag zu verstehen waren; siehe dazu RIEMENSCHNEIDER, Fahrumsicherheit oder Blutalkoholgehalt als Merkmal der Trunkenheitsdelikte, S. 57 f.

<sup>13)</sup> BGHSt 10, 265 (268 f.) – Hervorhebung von hier.

<sup>14)</sup> Der BGH wies hier auf die in BGHSt 5, 168 zitierten Stellungnahmen („Buhtz, der Verkehrsunfall 1938, 59 f.; Dettling-Schönberg-Schwarz, Lehrb. d. gerichtl. Medizin, 1951, 509 f.; Elbel im Artikel ‚Alkohol und Verkehrsunfall‘ im Handwörterbuch d. gerichtl. Medizin u. naturwissenschaftl. Kriminalistik 1940; Mueller, Gerichtliche Medizin 1953, 757 f.“) sowie auf das „Gutachten des Präsidenten des Bundesgesundheitsamtes unter VI, abgedruckt in Borgmann ‚Blutalkohol bei Verkehrsstraftaten‘ 1955“ hin.

<sup>15)</sup> Darauf, dass hier ein überzeugender Beweis antrag auf erhöhte Alkoholtoleranz schwer vorstellbar erscheint, insbesondere ein Sachverständigenbeweis, der auf die Durchführung von Fahrproben und Alkoholbelastungsversuchen gerichtet ist, mangels Geeignetheit des Beweismittels i. S. d. § 244 Abs. 3 StPO regelmäßig abzulehnen wäre, kommt es danach überhaupt nicht mehr an.

Nun ging der Bundesgerichtshof damals noch von der „Sicherheit“, von der „Gewißheit“<sup>16)</sup> aus, dass ein jeder ab der Grenze der Absoluten Fahrunsicherheit zum sicheren Führen eines Kraftfahrzeuges nicht mehr in der Lage ist; der Bundesgerichtshof hatte 1954 sogar noch unmissverständlicher formuliert<sup>17)</sup>: „Jedenfalls ist die Sicherheitsgrenze<sup>18)</sup> ... so gewählt, daß *keinem* Kraftfahrer, auch nicht dem *trinkgewohnten*, Unrecht geschieht, wenn er ohne Rücksicht auf sonstige Umstände des Falles ... verurteilt wird.“<sup>19)</sup>

Allerdings muss beim genauen Achtegeben eine zwischenzeitliche Änderung in der Ausdrucksweise auffallen: Der Bundesgerichtshof spricht in seiner neueren Rechtsprechung nur noch davon, die Fahrsicherheit sei bei Überschreitung der 1,1-Promillegrenze „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ ausgeschlossen.<sup>20)</sup>

Das liegt offenbar daran, dass seit 1966<sup>21)</sup> die Festlegung der Grenze Absoluter Fahrunsicherheit von 1,3 ‰ (einschließlich eines Sicherheitszuschlages von 0,2 ‰) auf einem Gutachten des Bundesgesundheitsamtes aus dem gleichen Jahr beruhte<sup>22)</sup>, dessen Ergebnisse seitdem „als gesicherte wissenschaftliche Erfahrungssätze auch die Rechtsprechung“ binden<sup>23)</sup>. Dort wird als Ergebnis statistischer Untersuchungen und deren Bewertung ausgeführt, bei einem Kraftfahrer sei bei einer Blutalkoholkonzentration zwischen 1,0 und 1,1 ‰ in 99,879 ‰ der Fälle Absolute Fahrunsicherheit anzunehmen – in 99,879, also nicht in 100 ‰ der Fälle. Anders formuliert bedeutet das jedoch, dass ungefähr jeder 740. Kraftfahrer mit dieser Blutalkoholkonzentration noch fahrsicher ist<sup>24)</sup> – und folglich verurteilt wird, obwohl er „eigentlich“ keine Straftat nach § 316 StGB begangen hat!

Kann man das vernachlässigen? Der Bundesgerichtshof hat dies nie erörtert<sup>25)</sup>. Für einen Strafrechtsprofessor ist das schwerlich zu akzeptieren<sup>26)</sup>. Darüber möchte ich aber jetzt nicht weiter nachdenken. Mir geht es um etwas anderes:

<sup>16)</sup> BGHSt 10, 265 (268).

<sup>17)</sup> BGHSt 5, 168 (171) – Hervorhebung von hier.

<sup>18)</sup> Auch dort ging es um die Grenze von 1,5 ‰, was hier wiederum unbeachtet bleiben kann.

<sup>19)</sup> Siehe aber auch ein paar Sätze zuvor (S. 170): „Bei einem Blutalkoholgehalt von 1 ‰ ist die Leistung bereits so beeinträchtigt, daß die meisten Menschen fahruntüchtig sind. Nur aus Sicherheitsgründen ... wird der Beginn unbedingter, d. h. von sonstigen Beweisanzeichen unabhängiger Fahrunfähigkeit erst bei einem Blutalkoholgehalt von 1,5 ‰ angesetzt ...“ – Hervorhebung von hier. Näher dazu RIEMENSCHNEIDER, Fahrunsicherheit oder Blutalkoholgehalt als Merkmal der Trunkenheitsdelikte, S. 57 f.

<sup>20)</sup> BGHSt 21, 157 (161; 162); 37, 89 (92; 95).

<sup>21)</sup> BGHSt 21, 157 (159): „Die Sachverständigenkommission hat eine Blutalkoholkonzentration von 1,0 ‰ bis 1,1 ‰ als denjenigen Grad der Alkoholisierung festgestellt, bei dem jeder Mensch alkoholbedingte Leistungsminderungen und Persönlichkeitsveränderungen aufweist, die einer Teilnahme am Straßenverkehr als Kraftfahrer entgegenstehen.“

<sup>22)</sup> Gutachten des Bundesgesundheitsamtes zur Frage Alkohol bei Verkehrsstrafaten, 1966, S. 50; aufgrund der etwas unpräzisen Formulierung „BAK zwischen 1,0 und 1,1 ‰“ hatte der BGH seinen Überlegungen bei der Reduzierung des BAK-Grenzwertes von 1,5 ‰ auf 1,3 ‰ den für den Kraftfahrer günstigsten Wert von 1,1 ‰ (+ 0,2 ‰ Sicherheitszuschlag) zugrunde gelegt, vgl. BGHSt 21, 157 (161 f.).

<sup>23)</sup> Siehe insbesondere BGHSt 21, 157 (159); siehe auch BGHSt 37, 89 (91).

<sup>24)</sup> Näher HAFFKE, JuS 1972, 449 ff.; RIEMENSCHNEIDER, Fahrunsicherheit oder Blutalkoholgehalt als Merkmal der Trunkenheitsdelikte, S. 81 ff.; vgl. auch STRATE, BA 1983, 190 f. Die Frage, ob sich aus der Formulierung „BAK zwischen 1,0 und 1,1 ‰“ und der Festsetzung der Fahrunsicherheit bei 1,1 ‰ eine Differenz ergibt, die diese Berechnung noch leicht verschieben könnte, soll hier offen bleiben.

<sup>25)</sup> Siehe RIEMENSCHNEIDER, Fahrunsicherheit oder Blutalkoholgehalt als Merkmal der Trunkenheitsdelikte, S. 85.

<sup>26)</sup> Eine Kammer des Bundesverfassungsgerichts hat diese Rechtsprechung 1994 zwar ausdrücklich gebilligt, das Problem aber offenbar übersehen (NJW 1995, 125 [126] – Hervorhebung von hier): „Der von dem Beschwerdeführer beanstandete Ausschluß eines Gegenbeweises in Fällen der absoluten Fahrunfähigkeit beruht auf den Grundsätzen über die den Strafgerichten durch § 261 StPO übertragene Beweiswürdigung. Es entspricht fester, von Verfassungen wegen nicht zu beanstandender Auslegung des § 261 StPO durch die Rechtsprechung der Strafgerichte und das strafprozessuale Schrifttum, daß der Grundsatz der freien Beweiswürdigung die Bindung des Tatrichters an die ‚Gesetze der Erfahrung‘ nicht ausschließt. Es gibt wissenschaftliche Erkenntnisse, denen eine unbedingte, jeden Gegenbeweis mit anderen Mitteln ausschließende Beweiskraft zukommt. Solche allgemein als gesichert geltenden Erkenntnisse muß der Tatrichter als richtig hinnehmen, selbst wenn er ihre Grundlagen im einzelnen nicht selbst erschöpfend nachprüfen kann. Wo eine Tatsache aufgrund wissenschaftlicher Erkenntnis feststeht, ist für eine abweichende richterliche Feststellung und Überzeugungsbildung kein Raum mehr. Demgemäß ist der Tatrichter bei der Beweiswürdigung an allgemeine Erfahrungssätze gebunden ... Einen solchen den Tatrichter bindenden allgemeinen Erfahrungssatz hat die Rechtsprechung der Strafgerichte, insbesondere des BGH, für die Ermittlung eines Grenzwertes der absoluten Fahrunfähigkeit in Auswertung aktueller wissenschaftlicher Erkenntnisse festgestellt. Damit haben sich die Strafgerichte im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit gehalten. Es ist danach von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden, daß die Strafgerichte im Ausgangsverfahren eine Einzelfallprüfung der Fahrunfähigkeit des Beschwerdeführers aufgrund der von ihnen angewendeten allgemeinen Erfahrungssätze für entbehrlich gehalten haben.“ Kritisch dazu SCHEFFLER/HALECKER, BA 2004, 424.

Einer von 740 – genügt das eigentlich wenigstens noch für die abgeschwächte Bedingung des Bundesgerichtshofs, ab einem als absolut definierten Grenzwert müsse die Fahrsicherheit „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ ausgeschlossen sein<sup>27)</sup>? – Schauen wir uns die sonstige deutsche Rechtsprechung zu anderen Sachverhalten an, in denen jemand nur aufgrund von Wahrscheinlichkeitsaussagen als einzigem Beweisanzeichen verurteilt werden soll:

Dem Oberlandesgericht Naumburg genügte es im Jahre 2000 für eine Verurteilung wegen fahrlässiger Trunkenheit im Straßenverkehr nicht, dass der beim Angeklagten gemessene Wert der Atemalkoholkonzentration von 0,94 mg/l mit einer Wahrscheinlichkeit von 99,64 % einer Blutalkoholkonzentration von 1,1 ‰ entspricht<sup>28)</sup>. Und der Bundesgerichtshof selbst hatte 1992 in einer Entscheidung zum Beweiswert der DNA-Analyse eine Täterwahrscheinlichkeit von sogar 99,986 % (1:6.937) für eine Verurteilung wegen Vergewaltigung nicht ausreichen lassen<sup>29)</sup>. Entgegengesetzt entschied der Bundesgerichtshof erst, wenn ein Merkmal bei „mehr als zehn Milliarden Personen kein zweites Mal“ vorkommt<sup>30)</sup>, bei einem „Häufigkeitswert von 1:256 Milliarden“<sup>31)</sup> sowie einer „Wahrscheinlichkeit von 99,9999999999 %“<sup>32)</sup>. Zusammenfassend formulierte der Bundesgerichtshof, dass „jedenfalls bei einem Seltenheitswert im Millionenbereich“<sup>33)</sup> die Überzeugungsbildung ausschließlich auf einen statistischen Wert gestützt werden darf. „Im Millionenbereich“ – also dann doch wohl nicht schon im „Hunderterbereich“ – 1:740 – wie bei der Absoluten (Kraft-)Fahrsicherheit ...<sup>34)</sup>

Noch problematischer sieht es bei alkoholisierten Fahrradfahrern aus: Seit 1986<sup>35)</sup> beruht der heute anerkannte Grenzwert von 1,6 ‰ für die Absolute Fahrlässigkeit von Radfahrern<sup>36)</sup> auf einer wissenschaftlichen Untersuchung des Gießener Rechtsmediziners GÜNTER SCHEWE aus dem Jahr 1984. SCHEWE kam zu dem Ergebnis, dass es bei 1,5 Promille „ausnahmslos zu Leistungseinbußen“ bei den von ihm untersuchten Probanden gekommen sei<sup>37)</sup>. 2012 wollten Stimmen aus der Politik und Praxis den zu hoch empfundenen Grenzwert auf 1,1 ‰ senken<sup>38)</sup>, mussten sich jedoch belehren lassen, dass es bei dem Institut der Absoluten Fahrsicherheit um eine Beweisregel geht, die auf gesicherte medizinisch-naturwissenschaftliche Erkenntnisse gestützt sein muss<sup>39)</sup>. Entgegen der allgemeinen Erwartung haben jedoch dann deshalb neu durchgeführte neue Untersuchungen an Radfahrern am Institut für Rechtsmedizin der Universität Düsseldorf ergeben, „dass vereinzelt Probanden auch bei sehr hohen BAK jenseits der 1,6 ‰ noch unterhalb des durchschnittlichen Fehlerniveaus aller Probanden im nüchternen Zustand lagen“<sup>40)</sup>. Für KURT-RÜDIGER MAATZ, bis vor einigen Jahren stellvertretender Vorsitzender des Verkehrsstrafsenats des Bundesgerichtshofs, legen diese Ergebnisse konsequenterweise sogar nahe, „dass die Rechtsprechung den Grenzwert nach oben korrigieren müsste“<sup>41)</sup>. Inzwischen bestätigen Untersuchungen aus dem Institut für Rechtsmedizin der Universitätsmedizin Mainz diese Ergebnisse<sup>42)</sup>. – Wie viele sicher Rad-

<sup>27)</sup> BGHSt 37, 89 (92; 95). Der BGH fügte allerdings (das Problem sehend?) etwas nebulös hinzu: „Zudem haben sich die Verkehrsverhältnisse seit 1966 so stark verändert, daß die Leistungsanforderungen an den einzelnen Kraftfahrer wesentlich gestiegen sind. Dies spiegelt sich besonders in der Zunahme der Verkehrsdichte wider. Auch haben sich vor allem auf Autobahnen und Schnellstraßen die durchschnittlich gefahrenen Geschwindigkeiten erheblich gesteigert.“ (S. 94). Siehe dazu RIEMENSCHNEIDER, Fahrsicherheit oder Blutalkoholgehalt als Merkmal der Trunkenheitsdelikte, S. 113; 120.

<sup>28)</sup> OLG Naumburg, BA 2001, 190 m. Anm. SCHEFFLER.

<sup>29)</sup> BGHSt 38, 320.

<sup>30)</sup> BGHSt 58, 212.

<sup>31)</sup> BGH, NJW 2009, 1159.

<sup>32)</sup> BGH, NJW 1994, 1348.

<sup>33)</sup> BGH, NJW 2009, 1159; NStZ 2012, 403; BGHSt 58, 212.

<sup>34)</sup> Ausführlich hierzu SCHEFFLER/HALECKER, BA 2004, 423 ff.

<sup>35)</sup> BGHSt 34, 133.

<sup>36)</sup> Für Radfahrer nahm sodann 1986 der BGH auf Grundlage dieser Untersuchung unter Hinzufügung eines Sicherheitszuschlages von 0,2 ‰ absolute Fahrsicherheit ab 1,7 ‰ an (BGHSt 34, 133); seit Anfang der 1990er gehen die Strafgerichte wegen verfeinerter Messmethoden von einem Grenzwert von 1,6 ‰ aus (BayObLG, BA 1992, 282; OLG Hamm, NZV 1992, 198; OLG Celle, BA 1993, 134; PEGEL in Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2014, § 316 Rn. 44 mit zahlr. Nachw. in Fn. 182).

<sup>37)</sup> SCHEWE/KNÖSS/LUDWIG/SCHÄUFELE/SCHUSTER, BA 1984, 96 (108).

<sup>38)</sup> Siehe näher SCHEFFLER, BA 2015, 72.

<sup>39)</sup> Siehe dazu instruktiv KÖNIG, DAR 2014, 399.

<sup>40)</sup> DALDRUP/HARTUNG/MAATZ/MINDIASHVILI/ROTH/SCHWENDER, Grenzwerte für absolute Fahruntüchtigkeit bei Radfahrern, 2014, S. 49.

<sup>41)</sup> MAATZ in Daldrup/Hartung/Maatz/Mindiashvili/Roth/Schwender, a. a. O., S. 53 sowie MAATZ/DALDRUP/RITZ-TIMME/MINDIASHVILI/HARTUNG, DAR 2015, 5; ähnlich KETTLER, SVR 2015, 8: „Nach diesen Erkenntnissen ist es unausweichlich, den Grenzwert künftig höher anzulegen als bisher.“

<sup>42)</sup> „... 10,4 % der bei diesem BAK-Level noch fahrfähigen Versuchspersonen ... zeigten beim 1,4–1,6 ‰ Level ... Fehlerwerte, die im oberen Quartil der Nüchternfahrten aller Versuchspersonen lagen. Damit erscheint die

fahrende mag es hier auf der Grundlage der Annahme Absoluter Fahrunsicherheit in den letzten knapp 30 Jahren gegeben haben, die bei gut 1,6 % ruckzuck wegen Trunkenheit am Fahrradlenker bestraft worden sind?

Als letzte Stufe sei auf Bestrebungen hingewiesen, völlig „freihändig“ absolute Grenzwerte für (motorisierte) Rollstühle, für nicht auf Motorkraft beruhende Fortbewegungen (Rollenlassen, [An-]Schieben, Ziehen) sowie für Tret- und Paddelboote festzusetzen oder zu fordern, die Grenze der Absoluten Fahrunsicherheit für Kraftfahrzeugführer sollte „richtigerweise“ auch „im Schienenbahn-, Schwebebahn-, Schiffs- und Luftverkehr Anwendung finden“<sup>43)</sup>. Das OLG Oldenburg, das die 1,1-Promillegrenze auf Pferdekutscher übertrug<sup>44)</sup>, musste sich zu Recht von PETER KÖNIG, Richter am Bundesgerichtshof, erinnern lassen, dass es sich „bei dem Institut der ‚absoluten‘ Fahrunsicherheit um eine auf gesicherte medizinisch-naturwissenschaftliche Erkenntnisse gestützte Beweisregel“ handelt, was impliziere, „dass für die betreffende Bewegungsart im Verkehr naturwissenschaftliche Erkenntnisse vorhanden sein müssen“<sup>45)</sup>.

### Relative Fahrunsicherheit – Bestrafung für Fahrfehler ohne Trunkenheit?

Szenenwechsel. Kommen wir zur Relativen Fahrunsicherheit. Sie ist der „gesetzliche Grundfall“<sup>46)</sup>.

Die Relative Fahrunsicherheit verlangt im Gegensatz zur Absoluten Fahrunsicherheit im konkreten Einzelfall den Nachweis, dass der Fahrer schon bei geringerer Trunkenheit alkoholbedingt nicht mehr instande gewesen ist, sein Fahrzeug eine längere Strecke, und zwar auch bei plötzlichem Auftreten schwieriger Verkehrslagen, sicher zu steuern.

Der Nachweis der Relativen Fahrunsicherheit kann nur auf Indizien beruhen, wobei dem Alkoholisierungsgrad des Fahrzeugführers der höchste Stellenwert zukommt: Je mehr sich das Maß der Blutalkoholkonzentration dem Wert nähert, bei dessen Vorhandensein jeder Mensch „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ alle Merkmale der Fahrunsicherheit erfüllt, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass diese Merkmale auch bei dem konkreten Fahrer gegeben sind. Umgekehrt müssen die zusätzlichen Indizien umso gewichtiger sein, je niedriger die festgestellte Blutalkoholkonzentration ist. Die Untergrenze der Relativen Fahruntüchtigkeit aufgrund von Alkoholgenuß liegt nach nicht unumstrittener, aber herrschender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur bei 0,3 ‰<sup>47)</sup>. „Unter ungünstigen Umständen“<sup>48)</sup> kann danach schon bei einer Blutalkoholkonzentration von 0,3 ‰ Fahrunsicherheit nicht mehr gegeben sein.

*Festlegung einer sog. absoluten Fahrunsicherheit eines Betroffenen durch die Rechtsprechung mit dem Anspruch keinen Betroffenen zu benachteiligen ... im Einzelfall problematisch.*“ EZLAN/LUCHMANN/HAITZ/URBAN, BA 2015, 363 ff.

<sup>43)</sup> ZIESCHANG in Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2013, § 316 Rn. 25 ff.; dagegen RIEMENSCHNEIDER, Fahrunsicherheit oder Blutalkoholgehalt als Merkmal der Trunkenheitsdelikte, S. 160 f.; siehe auch PEGEL in Münchener Kommentar zum StGB, § 316 Rn. 38 ff.; FISCHER, StGB, § 316 Rn. 25 f. Zur Befürwortung absoluter Grenzwerte bei Drogenkonsum siehe AG Moers, BA 2004, 276; AG Greifswald, BA 2007, 43; AG Tiergarten, BA 2010, 248 mit ablehnender Anm. KÖNIG/SEITZ, DAR 2010, 361; SALSGER, DAR 1994, 437 f.; siehe auch KÖNIG in Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Aufl. 11. Bd. 2008, § 316 Rn. 137a. Kurz vor Drucklegung dieses Manuskriptes spöttisch ablehnend FISCHER, Vorsitzender des 2. Strafsenats des BGH: „Autofahrer sind ab 1,1 Promille kriminell. Radfahrer ab 1,7 Promille, Bootsführer vielleicht auch, nicht aber Surfer. Schlauchbootfahrer noch nicht entschieden, Elbekahnfahrer jedenfalls ab 2,0 Promille. Krabbenfischer ab 2,5 Promille, vielleicht aber auch nicht, Seenotrettungskreuzerfahrer ab 1,1 Promille. Flüchtlingsbootesteuermänner und Flugkapitäne: Wir warten auf Weistümer. All das ist: Vermutung, Rechtspolitik, Konfliktvermeidungsrecht. Von Wissenschaft keine Spur.“ (Zeit online vom 01.03.2016 [http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2016-03/strafrecht-justiz-trunkenheit-autofahren-fischer-im-recht/komplettansicht]).

<sup>44)</sup> OLG Oldenburg, BA 2014, 176.

<sup>45)</sup> KÖNIG, DAR 2014, 399: „Das Führen von durch zwei Pferde gezogenen Kutschen unterscheidet sich ... so sehr vom Führen von Kraftfahrzeugen, dass eine Übertragung der dazu existierenden Forschung und des darauf gegründeten Grenzwerts keinesfalls in Betracht kommt.“

<sup>46)</sup> FISCHER, StGB, § 316 Rn. 12.

<sup>47)</sup> „Nach allgemein gesicherten medizinischen Erkenntnissen beginnt eine verminderte Fahrtüchtigkeit bei einer forensisch nachweisbaren Blutalkoholkonzentration (BAK) von 0,3 ‰ bis 0,4 ‰.“ Begründung Gesetzentwurf des Bundesrates eines Gesetzes zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes vom 19.05.1995, BT-DrS 13/1439, S. 4.

Eine Minderansicht nimmt an, das Auftreten „von ganz außergewöhnlichen Umständen“ (STERNBERG-LIEBEN/HECKER in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 316 Rn. 12; weitergehender PEGEL in Münchener Kommentar zum StGB, § 316 Rn. 66) könne sogar einmal bei einem Wert unter 0,3 ‰ die Annahme einer relativen Fahrunsicherheit rechtfertigen; siehe dazu OLG Saarbrücken NSTZ-RR 2000, 12.

<sup>48)</sup> BURMANN in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 23. Aufl. 2014, § 316 StGB Rn. 21; 26.

Die erforderlichen Indizien können zunächst einmal aus dem Verhalten des Fahrers nach der Fahrt gewonnen werden: etwa ein Stolpern und Schwanken beim Gehen, das Reden mit lallender Stimme oder ein unbesonnenes Benehmen bei der Polizeikontrolle<sup>49</sup>).

Insbesondere hat hier jedoch das sogenannte „alkoholtypische“ Fahrverhalten Bedeutung. Hier gibt es eine umfangreiche Kasuistik an Verhaltensweisen, die als alkoholtypisch in Betracht kommen. – Wir wollen versuchen, hier anhand eines bislang weniger in Betracht gezogenen Unterscheidungskriteriums ein wenig Ordnung herzustellen:

Man könnte zum einen von „vorsatzaffinen“ Fahrweisen sprechen: Als Beispiele aus Literatur und Rechtsprechung wären hier das wiederholte Überqueren der durchgezogenen Linie, das Nichteinhalten des Sicherheitsabstandes, das Überholen trotz unklarer Verkehrslage, erhebliche Geschwindigkeitsüberschreitungen, Rotlichtverstöße, das Überfahren von Stopp-Schildern und überhaupt eine leichtsinnige, waghalsige, rücksichtslose oder gar aggressive, nötigende Fahrweise zu nennen<sup>50</sup>).

Zum anderen könnte man von „fahrlässigkeitsaffinen“ Fahrweisen sprechen: das Abkommen von der Fahrbahn, das Geradeausfahren in einer Kurve, Fahrfehler beim Linksabbiegen, auffälliges und wechselndes Schnell- und Langsamfahren, das Fahren bei Dunkelheit ohne Licht, das Anfahren parkender Fahrzeuge, das Auffahren auf bremsende Fahrzeuge, das Fahren in Schlangenlinien<sup>51</sup>).

Verkürzt: Trunkenheit kann sich vor allem psychisch durch Enthemmung oder physisch durch Leistungsausfälle zeigen<sup>52</sup>).

Bei beiden hier analytisch getrennten Fallgruppen besteht jedoch ein und dasselbe Problem: All die genannten Verhaltensweisen kommen auch bei nüchternen Fahrern nicht selten vor. Es muss jedoch für eine Verurteilung festgestellt werden, dass ein Fahrfehler im konkreten Fall alkoholbedingt war, dass also gerade dieser Fahrer sich in nüchternem Zustand anders verhalten hätte.

Die „vorsatzaffinen“ Fahrweisen – von Fahr-„Fehlern“ mag ich hier eigentlich gar nicht mehr sprechen – sollen, so hört man allgemein, gerade bei jungen Fahrern sowie Fahrern PS-starker Autos und von Motorrädern auch nüchtern nicht gerade selten vorkommen. Die Behauptung eines solchen Fahrers, die ihm als alkoholbedingt vorgeworfene Fahrweise entspreche seinem Fahrstil, beruhe daher also nicht auf der festgestellten Blutalkoholkonzentration, kann nicht ohne Weiteres beiseitegeschoben werden: Mit Blick auf Radfahrer ist schon ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass etwa das Fahren „*verkehrt durch Einbahnstraßen*“ und „*das Missachten roter Ampeln ... keinen Schluss auf eine alkoholbedingte Fahrunsicherheit*“ mehr zulasse<sup>53</sup>). Bei Kraftfahrern mag man vor allem bei – selbst massiven – Geschwindigkeitsüberschreitungen, riskantem Überholen oder dem Nichteinhalten des Sicherheitsabstandes Ähnliches schlussfolgern können.

Die „fahrlässigkeitsaffinen“ Fehler wiederum können auch nüchtern jedem Kraftfahrzeugführer unterlaufen – und tun es zuhauf. Schlechte Autofahrer gibt es genug.

Wie soll man also feststellen, ob ein Fahrzeugführer ohne seinen Alkoholkonsum besser gefahren wäre<sup>54</sup>)? Etwas durch einen Fahrversuch? Müsste dann bei „vorsatzaffinen“ Fahrweisen der Beschuldigte da dann beispielsweise „*die Kurve nur wieder genauso verwegen durchfahren wie zur Tatzeit, um sich in eine vorteilhafte prozessuale Lage zu bringen*“<sup>55</sup>)? Und müsste bei „fahrlässigkeitsaffinen“ Fahrweisen der Beschuldigte nüchtern

<sup>49</sup>) ZIESCHANG in Nomos-Kommentar zum StGB, § 316 Rn. 35 mit weiteren Nachw.

<sup>50</sup>) PEGEL in Münchener Kommentar zum StGB, § 316 Rn. 62 f. mit weiteren Nachw.

<sup>51</sup>) PEGEL a. a. O., Rn. 61 mit weiteren Nachw.

<sup>52</sup>) Ähnlich die Unterscheidung bei FISCHER, StGB, § 316 Rn. 9: „Für die Wirkungen des Alkohols ist es typisch, dass einerseits das subjektive Leistungsgefühl und die Wagnisbereitschaft gesteigert werden, die psychotechnische Leistungsfähigkeit andererseits aber abnimmt, nämlich Aufmerksamkeit, Auffassungsfähigkeit, Konzentration, Umstellungsfähigkeit, Geschicklichkeit und Reaktion ...“; ähnlich Rn. 35: Ein alkoholtypischer Fahrfehler ist ein solcher, „der in symptomatischer Weise auf die nach Alkoholenuss typischerweise auftretenden physiologischen (z. B. Verlängerung der Reaktionszeit; Beeinträchtigung des Gleichgewichtssinns; Einengung des Gesichtsfelds; Müdigkeit) und psychischen (z. B. Kritiklosigkeit; erhöhte Risikobereitschaft und Selbstüberschätzung) Folgen hinweist.“ Siehe auch BURMANN in Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, § 316 StGB Rn. 21: „Die Wirkung des Alkohols besteht in der ersten Phase nach der Aufnahme in einer Lockerung der Persönlichkeit u Steigerung des Selbstbewusstseins, Wegfall von Hemmungen. Der ‚Angeheiterte‘ neigt daher zu leichtsinniger Unterschätzung der Gefahren. Im weiteren Verlauf tritt Ermüdung, Nachlassen des Auffassungsvermögens u der Reaktionsfähigkeit ein ...“

<sup>53</sup>) HUHNS, BA 2014, Sup. 14 f.; DERS., BA 2015, 132 f. Siehe auch das Verkehrslagebild „Radfahrer im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss“, S. 2 f.: „In den Medien und in der Öffentlichkeit wird zunehmend beklagt, dass Radfahrer bewusst Regeln verletzen (z. B.: Benutzen der falschen Richtungsfahrbahn, Missachtung des Rotlichts von Lichtsignalanlagen) und dabei die besonderen Risiken für sich oder andere außer Acht lassen.“

<sup>54</sup>) Ausführlich KÖNIG in Leipziger Kommentar zum StGB, § 316 Rn. 99.

<sup>55</sup>) KÖNIG a. a. O.

aus dem gleichen Grund absichtlich in einer Kurve geradeaus fahren? Oder soll ein angetrunkener Raser entlastend auf seine „Strafmandate“ wegen zu schnellem Fahren hinweisen können<sup>56)</sup>, und ein anderer alkoholisierter Fahrer nach einem Einparkfehler auf schon früher verursachte ähnliche Blechschäden?

Kurzum: Es ist nicht ersichtlich, wie ein Gericht zur Feststellung der Fahrweise im nüchternen Zustand imstande sein sollte.

Die Rechtsprechung behilft sich vor diesem Hintergrund anders, und zwar mit einer Formel<sup>57)</sup>: Je seltener ein bestimmter Fahrfehler bei nüchternen Fahrern vorkommt, und je häufiger er erfahrungsgemäß von alkoholisierten Fahrern begangen wird, desto eher könne angenommen werden, der Fehler wäre auch dem Beschuldigten im nüchternen Zustand nicht unterlaufen.

Befriedigend ist dies nicht: Die statistische Verteilung des jeweiligen Fahrfehlers auf Alkoholisierte und Nicht-alkoholisierte vermag keinen sicheren Aufschluss darüber zu geben, wie gerade dieser Beschuldigte in nüchternem Zustand gefahren wäre<sup>58)</sup>. Versteckt arbeiten wir also somit auch hier, wie es ein Strafrechts-Kommentator ausdrücklich formuliert<sup>59)</sup>, „mit einem statistischen Ansatz“.

Damit wird beim Konzept der Relativen Fahrunsicherheit in Kauf genommen, im Einzelfall nicht auf alkoholischer Beeinflussung beruhendes Fahrverhalten zu bestrafen. Nicht ein alkoholbedingtes, sondern ein alkoholtypisches Verhalten genügt zur Bestrafung: Wer Alkohol getrunken hat und einen bestimmten Fahrfehler begangen hat, kann schnell wegen Trunkenheit im Verkehr bestraft werden.

### Überschreitung einer Promillegrenze – Bestrafung ohne Trunkenheit und ohne Fahrfehler?

Nun scheint sich als Ausweg aus diesem Dilemma anzubieten, nicht auf die Kombination von Absoluter und Relativer Fahruntüchtigkeit abzustellen<sup>60)</sup>, sondern eine feste Promillegrenze in das Strafgesetzbuch zu schreiben<sup>61)</sup>, etwa wie in Polen eine Grenze von 0,5 ‰<sup>62)</sup>. In Deutschland findet sich eine solche Grenze im Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 24a Abs. 1 StVG<sup>63)</sup>.

Klarheit, Eindeutigkeit und formale Gleichheit der Rechtsanwendung wären die schnell ersichtlichen, auf der Hand liegenden Vorteile. Aber gäbe es nicht auch bedenkenswerte Nachteile?

Insbesondere sollte man nicht übersehen, dass eine solche Regelung die Bestrafung von Fahrzeugführern bedeutet, die fahrsicher unterwegs sind und nichts und niemanden gefährden: 0,5 ‰ gilt bei Kraftfahrern zwar re-

<sup>56)</sup> Siehe KOTZ in Kotz/Rahlf, Praxis des Betäubungsmittelstrafrechts, 2012, Rn. 553: „Eine – auch erhebliche – Geschwindigkeitsüberschreitung sagt über eine ... Fahrunsicherheit ... nichts aus, wenn das Zentralregister des Verkehrssünder zahlreiche Einträge wegen überhöhter Geschwindigkeit ausweist.“

<sup>57)</sup> Ausführlich KÖNIG in Leipziger Kommentar zum StGB, § 316 Rn. 101.

<sup>58)</sup> RIEMENSCHNEIDER, Fahrunsicherheit oder Blutalkoholgehalt als Merkmal der Trunkenheitsdelikte, S. 140: „Nach der *conditio-sine-qua-non*-Formel ist vielmehr zu fragen, ob der ‚Erfolg in seiner konkreten Gestalt‘ entfiele, wenn der Kraftfahrzeugführer nüchtern gewesen wäre.“

<sup>59)</sup> ERNEMANN in Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2014, § 316 Rn. 16.

<sup>60)</sup> Nicht näher betrachtet werden sollen hier Vorschläge zu einer Neufassung von § 316 Abs. 1 StGB mit einer konkreten Promillegrenze, die nur die Absolute Fahrunsicherheit eliminieren (MAATZ, BA 2014, Sup. 12 Fn. 41) oder aber den Bereich der Relativen Fahrunsicherheit ganz aus dem strafrechtlichen Regelungsbereich ausnehmen (RIEMENSCHNEIDER, Fahrunsicherheit oder Blutalkoholgehalt als Merkmal der Trunkenheitsdelikte, S. 270; 284).

Der Vorschlag von MAATZ, gekürzt um die den Atemalkohol betreffende Passagen:

„(1) <unverändert: ‚nicht in der Lage, das Fahrzeug sicher zu führen‘>

(2) Nach Absatz 1 wird auch bestraft, wer im Straßenverkehr a) ein Kraftfahrzeug führt, obwohl er 1,1 Promille oder mehr Alkohol im Blut ... oder b) ein sonstiges Fahrzeug führt, obwohl er 1,6 Promille oder mehr Alkohol im Blut oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Blut...alkoholkonzentration führt.“

Der Vorschlag von RIEMENSCHNEIDER:

„1. Wer nach der Einnahme erheblicher Mengen Alkohol im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn er zur Zeit der Tat 1,0 Promille oder mehr Alkohol im Blut oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Blutalkoholkonzentration führt.“

<sup>61)</sup> In Deutschland ist damit freilich zumindest auf absehbare Zeit nicht zu rechnen. Dazu DETLEF OOTTO BÖNKE, (damals) Ministerialrat im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (NZV 2015, 19; BA 2015, 383 f.): „Dass der Gesetzgeber eine derart krasse Abkehr von der bisherigen Systematik vornehmen wird, ist angesichts des über Jahrzehnte entwickelten gesetzlichen Instrumentariums ... kaum zu erwarten, zumal der Rückgang der Alkoholunfälle im Straßenverkehr hierfür keinerlei Anlass bietet.“

<sup>62)</sup> Diese Grenze gilt seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes der Strafprozessordnung und anderer Gesetze vom 27.09.2013 nur noch für Kraftfahrzeugführer.

<sup>63)</sup> „Ordnungswidrig handelt, wer im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt, obwohl er ... 0,5 Promille oder mehr Alkohol im Blut ... hat ...“

gelmäßig als „kritische Grenze“<sup>64</sup>), ab der oft schon mit verminderter Fahrsicherheit gerechnet werden kann – aber eben nur „kann“<sup>65</sup>).

Bei Radfahrern haben die aktuellen Düsseldorfer Versuche bei 0,5 % sogar „keinerlei Hinweis auf eine statistisch relevante Steigerung des Unfallrisikos“ ergeben<sup>66</sup>). Auch die Mainzer Studie konstatierte<sup>67</sup>): „Beim BAK-Level 0,4–0,6 % ergab sich dagegen auch im anspruchsvollsten Teilabschnitt des Parcours kein signifikanter Fehlerzuwachs.“

Im deutschen Straßenverkehrsrecht ist schon der heutige § 316 StGB, der lediglich Fahrsicherheit, aber keine konkrete Gefährdung von Rechtsgütern voraussetzt, strukturell ein weitgehender Fremdkörper<sup>68</sup>): Abstrakte Gefährdungen selbst von Leib und Leben durch (vorsätzliche oder fahrlässige) Fahrfehler wie etwa zu schnelles Fahren, Rotlichtverstöße oder Abstandsunterschreitungen werden ansonsten nur nach der Straßenverkehrsordnung als Ordnungswidrigkeiten geahndet. Eine Übertragung der 0,5-Promillegrenze entsprechend dem polnischen Recht in das Strafgesetzbuch würde nun aber bedeuten, nicht nur die abstrakte Gefährlichkeit der völlig folgenlosen Fahrt eines Fahrunsicheren zu pönalisieren, sondern, noch eine Reduktionstufe weiter, die „potentielle Gefahr einer abstrakten Gefahr“: Es hätte bei der Promillehöhe sein können, dass der Fahrer schon fahrunsicher gewesen wäre und dann eine (wenigstens abstrakte) Gefahr dargestellt hätte.

Ist es richtig, so weit zu gehen? Darf man wirklich mit dem Kriminalstrafrecht, der ultima ratio, gegen Verhaltensweisen vorgehen, die nichts und niemanden auch nur abstrakt gefährdet haben<sup>69</sup>)? „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt“, sagt Art. 2 Abs. 1 des deutschen Grundgesetzes.

Wer jetzt entgegnet, das hohe Gut der Verkehrssicherheit gebiete dennoch Beschränkungen der Handlungsfreiheit selbst nur potentiell abstrakt Gefährdender, sollte sich fragen, ob er dann auch für ein allgemeines Verbot des Fahrens für alle ältere Menschen sei, die möglicherweise auch schon altersbedingt schnell mal fahrunsicher sein könnten. Zumindest sollten wir dann aber auch erwägen, jede Ablenkungsmöglichkeit des Fahrers zu verbieten. Kein Radiohören, nicht mit dem Fahrer sprechen.

Und vielleicht sollten wir sogar Fußgängern die Benutzung von Smartphones untersagen, damit sie nicht andere übersehen und über den Haufen laufen: Nach einer Studie aus Kanada ist die Ablenkung von Verkehrsteilnehmern durch Handybenutzung mit einer Alkoholisierung von 0,8 % vergleichbar<sup>70</sup>)!

#### Anschrift des Verfassers

Prof. Dr. Dr. Uwe Scheffler  
Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)  
Große Scharrnstraße 59  
15230 Frankfurt (Oder)  
Email: scheffler@europa-uni.de

<sup>64</sup>) FISCHER, StGB, § 316 Rn. 31; WOLTERS in Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 131. Lfg. 2012, § 316 Rn. 26; ERNEMANN in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, § 316 Rn. 15.

<sup>65</sup>) Vgl. FISCHER, StGB, § 316 Rn. 31: (Erst) „bei 0,8 % ist bei der Mehrheit der Kraftfahrer eine Gefährdung anderer zu befürchten.“

<sup>66</sup>) MAATZ in Daldrup/Hartung/Maatz/Mindiasvili/Roth/Schwender, Grenzwerte für absolute Fahruntüchtigkeit bei Radfahren, S. 53.

<sup>67</sup>) EZLAN/LUCHMANN/HATZ/URBAN, BA 2015, 363 ff.

<sup>68</sup>) Siehe dazu ZIESCHANG in Nomos-Kommentar zum StGB, § 316 Rn. 4 ff.

<sup>69</sup>) Vgl. ZIESCHANG a.a.O., Rn. 4: „... die bloße ‚Einübung in Rechtsbefolgung‘ [kann] keine ausreichende Grundlage für die Verhängung von Kriminalstrafe bei Ungefährlichkeit im Einzelfall bilden ... Der Aspekt der Ordnung rechtfertigt Kriminalstrafe nicht.“

<sup>70</sup>) Siehe dazu Westdeutsche Allgemeine Zeitung vom 27.08.2015 (<http://www.derwesten.de/panorama/fussgaenger-mit-handys-ueberschaetzen-sich-selbst-im-verkehr-id11031522.html>). Es handelt sich um die Studie von DONALD REDELMIEER und ROBERT TIBSHIRANI (University of Toronto): Association between Cellular-Telephone Calls and Motor Vehicle Collisions, New Engl J Med 1997; 336: 453–458: „The relative risk is similar to the hazard associated with driving with a blood alcohol level at the legal limit“ (S. 456) – in Nordamerika bei 0,8 % liegend.