

jemand anderes als der Betroffene das Kraftfahrzeug gefahren habe, soweit diese sich auf theoretische Sachverhalte und (angebliche) Erfahrungen des täglichen Lebens stützen.

Da das angefochtene Urteil auf den aufgezeigten Mängeln beruht, war es aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht Bocholt zurückzuverweisen.

**31.\*) Eine Atemalkoholkonzentration (AAK) von 0,94 mg/l, gemessen mit dem Gerät Alkotest 7110 Evidential der Herstellerfirma Dräger, entspricht nur mit einer Wahrscheinlichkeit von 99,63 % einer BAK von 1,1‰. Das reicht jedoch nicht aus, um den Betroffenen eines Vergehens gemäß § 316 StGB zu überführen.**

Oberlandesgericht Naumburg,  
Beschuß vom 05. Dezember 2000 – I Ws 496/00 –  
– 6 KLS 16/00 (LG Dessau) –

Zum Sachverhalt:

Mit Anklage vom 25. Mai 2000 wirft die Staatsanwaltschaft dem Betroffenen vor, am 02. April 2000 in W. vorsätzlich im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug geführt zu haben, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke nicht in der Lage war, das Fahrzeug sicher zu führen, wobei sich aus der Tat ergibt, dass er zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist (Vergehen, strafbar nach §§ 316 Abs. 1, 69, 69a StGB). Dem Betroffenen wird zur Last gelegt, mit einer Atemalkoholkonzentration (AAK) von 0,94 mg/l, gemessen mit dem Gerät Alkotest 7110 Evidential der Herstellerfirma Dräger, im Zustand alkoholbedingter absoluter Fahruntüchtigkeit, die er aufgrund der zuvor genossenen Menge alkoholischer Getränke mindestens billigend in Kauf genommen habe, mit einem Pkw eine öffentliche Straße befahren zu haben.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Landgericht die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, die Sicherstellung des Führerscheins des Betroffenen aufgehoben und die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen des Betroffenen der Landeskasse auferlegt. Hiergegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit sofortiger Beschwerde, soweit das Landgericht die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt hat, mit dem Ziel, dass die Anklage entsprechend dem darin enthaltenen Antrag zur Hauptverhandlung zugelassen und das Hauptverfahren vor dem Landgericht – große Strafkammer – Dessau eröffnet wird.

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel ist zulässig (§§ 210 Abs. 2 1. Alt., 311 StPO). Es hat in der Sache teilweise Erfolg, ist aber im Übrigen unbegründet.

Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht den hinreichenden Verdacht einer Straftat des Vergehens der vorsätzlichen Trunkenheit im Verkehr (§ 316 Abs. 1 StGB) verneint. Hinreichender Tatverdacht ist

anzunehmen, wenn die nach Maßgabe des Akteninhalts vorzunehmende vorläufige Tatbewertung ergibt, dass die Verurteilung des Angeschuldigten in einer Hauptverhandlung mit vollgültiger Beweisaufnahme wahrscheinlich ist (vgl. Treier in KK-StPO, 4. Aufl., § 203 Rdn. 5 m. w. Nachw.). Dabei hat die Staatsanwaltschaft nicht die Frage der Täterschaft und Schuld restlos bis in alle Einzelheiten zu klären, sondern nur einen hinreichenden Tat- und Schuldverdacht zu ermitteln, der eine Verurteilung wahrscheinlich macht. Dazu müssen zwar gewisse Belastungsmomente erwiesen sein, jedoch darf die Aufklärung von Widersprüchen zwischen den Angaben des Angeschuldigten und den vorhandenen Beweisergebnissen der Hauptverhandlung überlassen bleiben (vgl. BGH NJW 1970, 1543, 544). Die Voraussetzungen sind danach geringer anzusetzen als die Wahrscheinlichkeit, die ein dringender Tatverdacht im Sinne von § 112 Abs. 1 S. 1 StPO voraussetzt. Die Wahrscheinlichkeit muss aber so groß sein, dass es einer Entscheidung des erkennenden Gerichts bedarf, um festzustellen, ob noch bestehende Zweifel gerechtfertigt sind (vgl. Treier in KK-StPO, a. a. O.). Dieser Grad der Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung wegen einer Straftat ist nach dem Ergebnis der bisherigen Ermittlungen nicht erreicht.

Eine Fahrsicherheit i. S. v. § 316 Abs. 1 StGB wäre dem Betroffenen hier nur dann nachzuweisen, wenn die gemessene AAK von 0,94 mg/l stets absolute Fahrsicherheit zur Folge hätte. Dem Betroffenen ist weder eine Blutprobe entnommen worden, die beweiskräftige Feststellungen zu dessen Fahruntüchtigkeit ermöglicht hätte, noch hat der Betroffene sich in seiner polizeilichen Vernehmung so umfassend zu der vor der Tat getrunkenen Menge an Alkohol eingelassen, dass – unter Berücksichtigung weiterer Kriterien, wie etwa des Körpergewichts des Betroffenen zur Tatzeit – die Berechnung der Blutalkoholkonzentration (BAK) nach der Widmark-Formel möglich wäre. Ebenso fehlt es an sonstigen Beweismitteln hierzu, etwa Zeugenaussagen zur vorgenannten Trinkmenge des Betroffenen. Darüber hinaus lassen sich der Ermittlungsakte keine Ausfallerscheinungen des Betroffenen im Zusammenhang mit der ihm zur Last gelegten Tat entnehmen.

Demgemäß kommt es hier entscheidend darauf an, ob die gemessene AAK allein geeignet ist, den Betroffenen der ihm vorgeworfenen Straftat zu überführen. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Entscheidung der Frage, ab welchem Grenzwert alkoholbedingte absolute Fahruntüchtigkeit eines Kraftfahrers i. S. v. § 316 StGB anzunehmen ist, lässt sich nur unter Heranziehung medizinisch-naturwissenschaftlicher Erkenntnisse treffen; soweit diese in den maßgebenden Fachkreisen allgemein und zweifelsfrei als richtig anerkannt werden, sind sie für den Richter bindend (BGH NJW 1990, 2393 zur Frage der absoluten Fahruntüchtigkeit bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,1 g ‰). Entsprechende Untersuchungen zur unmittelbaren Abhängigkeit der Fahruntüchtigkeit von der Höhe der AAK liegen bisher aber nicht vor (vgl. Iffland/Hentschel, NZV 1999, 489, 497).

Einen Verurteilung des Betroffenen wegen einer Straftat der Trunkenheit im Verkehr ist hier daher nur

dann i. S. v. § 203 StPO wahrscheinlich, wenn aus dem gemessenen Wert der AAK von 0,94 mg/l rechtsfehlerfrei auf einen BAK-Wert von 1,1 g % oder mehr geschlossen werden kann. Ein solcher medizinisch-naturwissenschaftlicher Erfahrungssatz, der in den maßgebenden Fachkreisen allgemein und zweifelsfrei als richtig anerkannt wäre und daher den Richter binden würde, existiert derzeit jedoch nicht (OLG Naumburg, 2. Strafsenat, Urteil vom 29.11.2000 – 2 Ss 3 18/00 – [Verwerfung der Sprungrevision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Amtsgerichts Magdeburg vom 08. März 2000, ZfS 2000, 361 ff. = BA 2000, 399]).

Zutreffend hat das Landgericht im angefochtenen Beschluss darauf hingewiesen, dass ein AAK-Wert nicht mit einem konstanten Umrechnungsfaktor in einen BAK-Wert konvertierbar ist (vgl. BayObLG NZV 2000, 295 m. w. N [= BA 2000, 247]). Vielmehr beträgt die Schwankungsbreite der Umrechnungsquotienten nach derzeitigen wissenschaftlichen Untersuchungen zwischen 0,740 und 3,290 zu 1 (Wilske, DAR 2000, 16, 19). Dieser Minimalwert von 0,740 als Extremwert wurde im Institut für Rechtsmedizin der Universität Magdeburg ermittelt. Der Direktor dieses Instituts, Prof. Dr. Krause, hat als Sachverständiger in der dem Urteil des Amtsgerichts Magdeburg vom 08. März 2000 zugrunde liegenden Hauptverhandlung ausgeführt, dass bei den in jenem Institut durchgeführten 534 Vergleichsmessungen im Hinblick auf die dort zu prüfende Umrechnung einer AAK von 0,82 mg/l auf eine BAK von mindestens 1,1 g % 5 Werte vorlagen, die eine Abweichung von knapp 1 % (genau 0,93 %) ergaben, mithin eine Wahrscheinlichkeit von etwa 99 % für eine BAK von mindestens 1,1 g % bei einer AAK von 0,82 mg/l besteht (ZfS a. a. O., 362).

Auf den hier vorliegenden Fall bezogen ergibt die Umrechnung zwar eine Wahrscheinlichkeit von 99,63 % (bei einer AAK von 0,94 mg/l lägen nur noch 2 Werte oberhalb einer Linie, die eine Wahrscheinlichkeit von 100 % bei der Umrechnung von AAK in BAK ermöglicht, vgl. ZfS a. a. O.). Eine solchermaßen hohe Wahrscheinlichkeit stellt nach Ansicht sowohl des Sachverständigen Prof. Dr. Krause als auch des in jener Hauptverhandlung des Amtsgerichts Magdeburg gehörten weiteren Sachverständigen „eine nach wissenschaftlichen Maßstäben ausreichende Sicherheit“ dar (ZfS a. a. O.). Auch der Senat ist der Auffassung, dass diese sehr hohe Wahrscheinlichkeit ein gewichtiges Beweisanzeichen für eine BAK des Betroffenen von mindestens 1,1 g % zum Tatzeitpunkt ist. Das reicht jedoch dennoch als – alleiniges – Beweismittel nicht aus, um den Betroffenen hier eines Vergehens der Trunkenheit im Verkehr zu überführen. Vielmehr wäre eine allein darauf gestützte Überzeugung des Tatgerichts rechtsfehlerhaft. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass es sich bei dem Ergebnis der Umrechnung AAK in BAK lediglich um einen Erfahrungssatz mit einer statistischen Wahrscheinlichkeitsaussage – als relativer Erfahrungssatz – handelt. In einem solchen Fall – wie hier – darf der Tatrichter einen relativen Erfahrungssatz zwar feststellen und als Beweisanzeichen im Rahmen einer Gesamtschau verwerten (OLG Düsseldorf StV 1993, 476). Kommt der Tatrich-

ter jedoch zu einer Allgemeinaussage und wird daraus ein allein zwingender Schluss gezogen – wie es hier aber erforderlich wäre –, so stellt sich diese Aussage als absoluter Erfahrungssatz dar, der einer eingeschränkten revisionsgerichtlichen Überprüfung hinsichtlich seiner Richtigkeit unterliegt (vgl. BGHR StPO § 261 Erfahrungssatz 2; OLG Düsseldorf a. a. O. m. w. N.; ebenso bei der DNA-Analyse als Beweismittel: BGHR StPO § 261 Identifizierung 8, 11). Rechtsfehlerfrei könnte das Tatgericht demgemäß auf den Schuldspruch der Trunkenheit im Verkehr nur dann erkennen, wenn es den Betroffenen aufgrund der AAK-Messung als stark belastet ansehen und sich unter Berücksichtigung zumindest eines weiteren tragfähigen Indizes von dessen Fahruntüchtigkeit überzeugen würde (vgl. BGHR StPO § 261 Identifizierung 8). Da im vorliegenden Fall jedoch – wie bereits angeführt – keine weiteren Indizien zu Lasten des Betroffenen vorhanden sind, ist nach dem bisherigen Stand der Ermittlungen eine Verurteilung wegen einer Straftat nicht hinreichend wahrscheinlich. Anhaltspunkte dafür, dass weitere Ermittlungen erfolgversprechend sein könnten und deshalb einzelne Beweiserhebungen durch den Senat anzuordnen wären (§ 202 S. 1 StPO), liegen gegenwärtig nicht vor.

Dennoch hat die Strafkammer zu Unrecht die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt. Liegt der hinreichende Tatverdacht einer Ordnungswidrigkeit vor und ist deren Verfolgung geboten (§ 47 Abs. 2 S. 1 OWiG), wird die Anklage gemäß § 207 Abs. 2 Nr. 3 StPO mit rechtlich abweichender Änderung zur Hauptverhandlung zugelassen (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 44. Auflage, § 207 Rdn. 6 m. w. Nachw.). Das ist hier der Fall. Der Betroffene ist einer vorsätzlichen Ordnungswidrigkeit nach § 24 a Abs. 1 Nr. 1 StVG hinreichend verdächtig, deren Verfolgung im Hinblick auf die hohe AAK zur Tatzeit geboten ist. Den Schuldspruch berührende Zweifel an der Zuverlässigkeit des gewonnenen Messergebnisses bestehen hier nicht (vgl. BayObLG NZV 2000, 295). Ob von dem gewonnenen Messwert ein Sicherheitsabschlag geboten ist (vgl. hierzu OLG Hamm NZV 2000, 426 ff. [= BA 2000, 385]), bedarf im vorliegenden Fall aufgrund der Höhe der bei dem Betroffenen gemessenen AAK hier keiner näheren Erörterung.

Zugleich war die Sachfrage aufgrund dieser Überleitung in das Bußgeldverfahren, wodurch die Zuständigkeitsregelung des § 24 Abs. 1 GVG wegen fehlender Tatbestandsvoraussetzung nicht eingreifen kann, an den Bußgeldrichter des zuständigen Amtsgerichts zu verweisen (§ 209 Abs. 1 StPO).

Das weiter gehende Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft war daher als unbegründet zu verwerfen.

Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich noch auf Folgendes hin:

Sollten in der Hauptverhandlung – entgegen dem bisherigen Ermittlungsergebnis und der auf dem derzeitigen Verfahrensstand basierenden Prognose des Senats – Ausfallerscheinungen des Betroffenen festgestellt werden (vgl. hierzu BGHSt 31, 42 = NJW 1982, 2612 = NStZ 1983, 120; OLG Düsseldorf StV 1994, 376 ff.; OLG Frankfurt a.M. NZV 1995, 116 f.; OLG Köln NZV 1995, 454 f.), wäre der Bußgeldrichter an

einer Überleitung in das Strafverfahren (§ 81 OWiG) nicht gehindert. In einem solchen Fall wäre es nicht ausgeschlossen, dass der Tatrichter aufgrund der Gesamtschau aller Indizien – insbesondere der hohen statistischen Wahrscheinlichkeit einer Tatzeit-BAK von 1,1 g ‰ oder mehr – zu der rechtsfehlerfreien Überzeugung gelangt, dass der Betroffene sich eines Vergehens gemäß § 316 StGB schuldig gemacht hat.

#### Anmerkung der Schriftleitung:

Siehe zu den Besonderheiten der Zulassung der Atemalkoholmessung in Sachsen-Anhalt die Dokumentation in BA 2000, 154 ff. Im gleichen Sinn wie vorstehend der 1. Strafsenat hat auch der 2. Strafsenat des OLG Naumburg entschieden (Urteil vom 29. November 2000 – 2 Ss 318/00 –).

#### Anmerkung:

Der Entscheidung des OLG Naumburg, das Verfahren nicht vor einer Strafkammer des LG Dessau zu eröffnen, ist zuzustimmen. Das Problem des fraglichen hinreichenden Verdachts einer strafbaren Trunkenheitsfahrt entsteht daraus, daß Sachsen-Anhalt als einziges Bundesland Atemalkoholmessungen mit dem Gerät Alkotest 7110 Evidential der Firma Dräger auch im Bereich des § 316 StGB und nicht nur für Ordnungswidrigkeiten gem. § 24a StVG als Beweismittel anerkennen will (siehe dazu die Dokumentation II in BA 2000, 154 ff. sowie AG Magdeburg, BA 2000, 399). Während der Gesetzgeber in § 24a StVG neben die BAK-Grenzwerte – 0,5 g ‰ sowie (bisher) 0,8 g ‰ – selbständige AAK-Grenzwerte gestellt hat – 0,25 mg/l sowie (bisher) 0,4 mg/l – und damit der rechtsmedizinischen Diskussion, daß sich die BAK- und AAK-Werte nicht immer konstant im Verhältnis 2:1 entsprechen, normativ ein Ende bereitet hat, fehlt eine solche Gleichsetzung von höheren Werten im Gesetz.

Rechnet man nun mit dem vom Gesetzgeber im Bereich von § 24a StVG vorgegebenen Maßstab auch höhere AAK-Werte im Verhältnis 2:1 um, so kommt man vorliegend auf eine BAK von 1,88 g ‰ – weit über dem Grenzwert für absolute Fahruntüchtigkeit.

Wenn nun aber das LG Dessau und ihm folgend das OLG Naumburg aufgrund von Vergleichsmessungen im Institut für Rechtsmedizin der Universität Magdeburg nur eine Wahrscheinlichkeit von 99,63 % annimmt, daß die gemessenen 0,94 mg/l AAK tatsächlich 1,1 g ‰ BAK oder mehr entsprechen, und deshalb den hinreichenden Tatverdacht verneint, weil gleichzeitig keine weiteren Indizien für Fahruntüchtigkeit zu erkennen sind, so ist das nur bei einer naiven Betrachtung dieses mathematisch scheinbar erdrückenden Wertes verwunderlich. Wenngleich die richterliche Überzeugung grundsätzlich keiner naturwissenschaftlich-mathematischen „hundertprozentigen“ Erkenntnis bedarf, so ist doch bei lediglich abstrakten statistischen, nicht konkret personenbezogenen Indizien äußerste Vorsicht geboten; zumindest ein weiteres, auf den Verdächtigen bezogenes Indiz ist hier für die richterliche Überzeugungsbildung vonnöten.

Wie unumgänglich dies ist, illustriert eine BGH-Entscheidung aus dem Jahre 1992 (BGHSt 38, 320):

Nach einer DNA-Analyse war ein Angeklagter zu 99,986 % der Täter einer Vergewaltigung. Weitere Indizien legte das Tatsachengericht, das LG Hannover, seiner Überzeugungsbildung nicht zugrunde. Der BGH hob das Urteil mit der Begründung auf, selbst diese hohe prozentuale Wahrscheinlichkeit bedeute, daß immer noch jeder 6.937 Mann als Täter in Betracht komme: „Bei ungefähr 250.000 männlichen Einwohnern der Stadt Hannover würde dies immerhin einer Zahl von 35 männlichen Personen aus Hannover entsprechen.“

Bei der hier vorliegenden Wahrscheinlichkeit von 99,63 % bedeutet dies, daß sogar jeder 267. mit einer gemessenen AAK von 0,94 mg/l zu Unrecht als absolut fahruntüchtig eingestuft würde – oder rund 1.000 Fehlentscheidungen bei 250.000 Messungen . . .

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

### 32. Bei der Bestimmung der Atemalkoholkonzentration ist bezüglich der Einzelmeßwerte und des daraus errechneten Mittelwerts die dritte Dezimalstelle außer Betracht zu lassen.

Oberlandesgericht Köln,

Beschluß vom 05. Januar 2001 – Ss 509/00 –

#### Zum Sachverhalt:

Nachdem durch Bußgeldbescheid vom 18. Mai 2000 gegen den Betroffenen wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 1 Nr. 1 StVG (Führen eines Kraftfahrzeugs mit einer Alkoholmenge im Körper, die zu einer Atemalkoholkonzentration von 0,40 mg/l oder mehr geführt hat) eine Geldbuße von 500 DM sowie ein Fahrverbot von einem Monat verhängt worden war, hat das Amtsgericht ihn wegen einer fahrlässigen Ordnungswidrigkeit nach § 24a Abs. 1 Nr. 2 StVG (Atemalkoholkonzentration von 0,25 mg/l oder mehr) zu einer Geldbuße von 200 DM verurteilt. Nach seinen Feststellungen war bei dem Betroffenen eine Doppelmessung der Atemalkoholkonzentration mit einem geeichten Messgerät des Typs Dräger Alcotest 7110 Evidential durchgeführt worden; dabei waren Messwerte von 0,403 mg/l und 0,399 mg/l ermittelt worden, aus denen ein Mittelwert von 0,40 mg/l gebildet wurde. In Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ hat das Amtsgericht von dem höchsten Einzelmesswert (0,403 mg/l) den Wert der Verkehrsfehlergrenze mit 0,04 mg/l in Abzug gebracht und seiner Entscheidung eine Atemalkoholkonzentration des Betroffenen von mindestens 0,363 mg/l zugrunde gelegt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Rechtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, mit der die Verletzung materiellen Rechts gerügt wird. Unter Berufung auf den Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 12. Mai 2000 [BA 2000, 247] wird geltend gemacht, das Amtsgericht habe von der gemessenen Atemalkoholkonzentration rechtsfehlerhaft einen Abzug vorgenommen; es müsse von dem Messwert ausgegangen werden.