

3 Ss OWi 308/06

Beschluss

Bußgeldsache

gegen S.J.

wegen Verkehrsordnungswidrigkeit.

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen vom 03. März 2006 gegen das Urteil des Amtsgerichts Lübbecke vom 24. Februar 2006 hat der 3. Senat für Bußgeldsachen des Oberlandesgerichts Hamm am 24. 08. 2006 durch den Richter am Oberlandesgericht, die Richterin am Oberlandesgericht und die Richterin am Oberlandesgericht nach Anhörung der Generalstaatsanwaltschaft und des Betroffenen bzw. seines Verteidigers gem. § 349 Abs. 4 StPO i. V. m. § 79 Abs. 3 OWiG beschlossen:

Tenor:

1. Die Sache wird gem. § 80 a Abs. 3 OWiG zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dem Senat in der Besetzung mit drei Richtern übertragen. Dies ist eine Entscheidung des Einzelrichters des Senats.
2. Das angefochtene Urteil des Amtsgerichts Lübbecke vom 24. Februar 2006 wird mit den Feststellungen aufgehoben.
3. Der Betroffene wird freigesprochen.
4. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen des Betroffenen fallen der Staatskasse zur Last.

Gründe:

I.

Das Amtsgericht Lübbecke hat den Betroffenen durch das angefochtene Urteil vom 24. Februar 2006 wegen fahrlässigen Fahrens eines Kraftfahrzeugs im Straßenverkehr unter Alkoholeinfluss über 0,25 mg/l zu einer Geldbuße von 250,00 EUR verurteilt und gegen den Betroffenen - unter Gewährung der Frist gem. § 25 Abs. 2 a S. 1 StVG - ein Fahrverbot von einem Monat verhängt.

In den Feststellungen zur Sache hat das Amtsgericht folgendes ausgeführt:

"Der Betroffene befuhr am 18.07.2005 um 23.05 Uhr mit dem PKW VW mit dem amtlichen Kennzeichen den Vierlindenweg in 32312 Lübbecke mit einer Atemalkoholkonzentration von 0,29 mg/l.

Die Atemalkoholkonzentration wurde ermittelt mit dem Messgerät Dräger Evidential Alcotest 7110. Das verwendete Gerät war bis zum 30.09.2005 geeicht. Der Betroffene wurde vor der Durchführung des Alkoholtests über dessen Freiwilligkeit belehrt und führte den Test freiwillig durch. Es wurden sodann zwei Messungen um 23.16 Uhr und um 23.18 Uhr vorgenommen. Durch die Messung um 23.16 Uhr wurde ein Atemalkoholgehalt von 0,301 mg/l, durch die Messung um 23.18 Uhr ein Atemalkoholgehalt von 0,284 mg/l ermittelt.

Der Betroffene hatte entweder um 23.02 Uhr oder um 23.03 Uhr den letzten Schluck Alkohol getrunken."

Das Amtsgericht hat es aufgrund des festgestellten Sachverhaltes als erwiesen angesehen, dass der Betroffene eine Verkehrsordnungswidrigkeit nach § 24 a Abs. 1 StVG begangen hat, weil es das der Verurteilung zugrundegelegte Messergebnis als ordnungsgemäß und verwertbar erachtet hat.

Im Einzelnen hat das Amtsgericht hierzu folgendes ausgeführt:

"Das der Verurteilung zugrunde gelegte Messergebnis war verwertbar, denn es war ordnungsgemäß. Zwar war nach den Feststellungen des Gerichts die Wartezeit von 20 Minuten seit Trinkende nicht festgestellt worden. Auf der anderen Seite ist nach den unbestrittenen Angaben der Polizeibeamten, die durch das Messprotokoll belegt werden, eine Kontrollzeit von mindestens 10 Minuten vor Beginn der Messung eingehalten worden. In dieser Zeit hat der Betroffene keine Substanzen durch Mund oder Nase zu sich genommen. Auch die maximal zulässige Zeitspanne von 5 Minuten zwischen den beiden durchgeführten Messungen ist eingehalten worden. Die Divergenz zwischen den beiden Messwerten beträgt dabei 0,017 mg/l; das ist weniger, als die maximal zulässigen 0,04 mg/l, bzw. auch weniger, als 10 % des Durchschnittswertes der beiden Messungen. Der Durchschnittswert beider Messungen beträgt nämlich 0,2925 mg/l."

Gegen dieses Urteil wendet sich der Betroffene mit der Rechtsbeschwerde, die er unter näheren Ausführungen mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts begründet.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die Rechtsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen.

II.

In der Sache war es gem. § 80 a Abs. 3 OWiG geboten, das Urteil zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nachzuprüfen und das Verfahren auf den Bußgeldsenat in der Besetzung mit drei Richtern zu übertragen. Hierbei handelt es sich um die Entscheidung der Einzelrichterin des Senats, Richterin am Oberlandesgericht Warnke.

III.

Die gem. § 79 Abs. 1 Nr. 2 OWiG statthafte Rechtsbeschwerde ist rechtzeitig eingelegt und form- und fristgerecht begründet worden. Sie hat auch in der Sache Erfolg und führt zur Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils und zum Freispruch des Betroffenen. Bei Einsatz des Messgeräts Dräger Alcotest 7110 Evidential handelt es sich um ein sog. "standardisiertes Messverfahren" im Sinne der Rechtsprechung des BGH und der Obergerichte (vgl. BGH St 46, 358; Bayerisches Oberstes Landesgericht NZV 2000, 295; OLG Hamm NZV 2000, 426; OLG Stuttgart VRS 99, 286). Für die Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 24 a Abs. 1 StVG genügt mithin, wie allgemein beim Einsatz standardisierter Messverfahren, die Angabe des konkret verwendeten Gerätetyps und des gewonnenen Messergebnisses (vgl. BGH St a.a.O.). Der Tatrichter ist zu weiteren Darlegungen in den Urteilsgründen nur verpflichtet, wenn - wie hier - konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die für den Einsatz des standardisierten Messverfahrens geforderten Verfahrensbestimmungen nicht eingehalten sind. In diesen Fällen muss der Tatrichter die Einhaltung der Verfahrensbestimmungen überprüfen und das Ergebnis der Überprüfung in den Urteilsgründen mitteilen.

Die Feststellungen des angefochtenen Urteils hierzu tragen die Verurteilung des Betroffenen wegen einer Verkehrsordnungswidrigkeit nach § 24 a Abs. 1 StVG nicht, denn es erweist sich als rechtsfehlerhaft, von der Verwertbarkeit einer Atemalkoholprobe auszugehen, bei der die Wartezeit von 20 Minuten seit Trinkende nicht eingehalten ist. Zwar hat der Tatrichter jedes Beweismittel in seinem Wert selbst frei zu würdigen. Er ist dabei nicht an Beweisregeln

oder an sonstige Richtlinien gebunden, die ihm vorschreiben, unter welchen Voraussetzungen er eine Tatsache für bewiesen oder nicht bewiesen zu halten oder welchen Wert er einem Beweismittel beizumessen hat. Diesen Wert im konkreten Fall festzustellen, ist die ureigene, typische Aufgabe des Tatrichters (Meyer-Goßner, StPO, 49. Aufl., § 261 Rdnr. 3). Die dem Tatrichter eingeräumte Freiheit bedeutet indes nicht, dass er seine Befugnis willkürlich ausüben darf. Seine Schlussfolgerungen tatsächlicher Art brauchen nicht zwingend zu sein; es genügt, dass sie gesetzlich oder nach der Lebenserfahrung möglich sind und er von ihrer Richtigkeit überzeugt ist. Sie dürfen sich aber nicht zu sehr von einer festen Tatsachengrundlage entfernen, dass sie letztlich bloße Vermutungen sind, die nicht mehr als einen Verdacht begründen (vgl. BGH NStZ 1981, 33). Gegen diese aufgezeigten Grundsätze verstoßen die Ausführungen des Amtsgerichts, weil die tatrichterliche Überzeugung vom Vorliegen einer Verkehrsordnungswidrigkeit nach § 24 a StVG nicht hinreichend dargelegt ist.

Der Bundesgerichtshof hat durch die grundlegende Entscheidung vom 03. April 2001 (NZV 2001, 267) klargestellt, dass bei der Atemalkoholmessung der durch ein bauartzugelassenes, geeichtes Messgerät ermittelte Atemalkoholwert ohne Abschlüsse verwertbar ist, wenn die Verfahrensbestimmungen beachtet worden sind. Nach dem vorgenannten Beschluss gehören zu den Erfordernissen einer verwertbaren Atemalkoholmessung u. a. auch eine Wartezeit von 20 Minuten seit Trinkende vor Beginn der Messung. Hierbei hat der Bundesgerichtshof sich auf die Anforderungen bezogen, wie sie Gegenstand des Gutachtens von Schoknecht des Bundesgesundheitsamtes "Beweissicherheit der Atemalkoholanalyse" (Unfall- und Sicherheitsforschung Straßenverkehr hrsg. von der Bundesanstalt für Straßenwesen, Heft 96 199; BGH, Berlin 1991) geworden sind. In dem Gutachten ist zur Wartezeit ausgeführt, dass für diese Vorgabe weniger die Gefahr der Verfälschung der Messwerte durch Mundrestalkohol ausschlaggebend sei, sondern die Erfahrung, dass sich erst nach dieser Zeit ein definiertes Verhältnis zwischen Atemalkoholkonzentration und Blutalkoholkonzentration eingestellt habe, das kurzzeitigen Schwankungen nur noch in geringem Maße unterworfen ist (Gutachten, a.a.O.).

Soweit das amtsgerichtliche Urteil unter Verweisung auf die Entscheidung des hiesigen 2. Senats vom 23.08.2004 (NZV 2005, 109) und des Oberlandesgerichts Celle vom 18.08.2003 (NZV 2004, 318) ausführt, dass die vorgenannte Funktion durch den vom Gesetzgeber festgelegten selbständigen Wert einer Atemalkoholkonzentration obsolet geworden sei, trägt diese Begründung nicht. Gerade aus sachverständiger Sicht (vgl. Iffland NZV 2004, 433 m. w. N.) wird nämlich die Einhaltung der Wartezeit von 20 Minuten gefordert, da insbesondere mit zunehmender Annäherung an das Trinkzeitende, speziell beim Kurzzeitrinken im Bereich von 20 Minuten vor der Messung das Verhältnis von AAK und BAK ein undefiniertes Verhalten zeige. Der Einfluss der Anflutungsphase auf den AAK-Wert sei nämlich im Gutachten des Bundesgesundheitsamtes nicht hinreichend überprüft worden, obwohl man sich darüber im Klaren gewesen sei, dass in der Anflutungsphase auch physiologisch bedingte stärkere Schwankungen der Verlaufskurve der AAK in Einzelfällen zu größeren Abweichungen führen könnten. Zum Teil wird deshalb sogar eine Erhöhung der Wartezeit auf 30 Minuten für erforderlich gehalten (vgl. Maatz, BA 2002, 21 ff.).

Einvernehmen besteht offenbar aus sachverständiger Sicht aber darin, dass jedenfalls für gerichtsverwertbare Messungen im Regelfall die Einhaltung der Warte- sowie der Kontrollzeit zu verlangen ist. Soweit im Gutachten des Sachverständigen Slemeyer im Rahmen eines Verfahrens des Amtsgerichts Borna Ausführungen enthalten sind, die im entsprechenden Einzelfall ohne Einhaltung der Wartezeit die Verwertbarkeit der Messung bestätigen, hat dies - wie der Sachverständige Slemeyer selbst klargestellt hat - keine grundsätzliche Bedeutung und führt nicht zu einer Aufgabe der vorgegebenen Erfordernisse aus sachverständiger Sicht, wenngleich es sachverständigerseits nicht für ausgeschlossen erachtet wird, dass trotz einer Unterschreitung der Wartezeit nach einer sachverständigen Einzelfallprüfung das Atemalkoholergebnis forensisch verwertbar sein könne (vgl. Slemeyer NZV 2004, 615).

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle vom 18.03.2003 (NZV 2004, 318), die offenbar unter Bezugnahme auf das Gutachten des Sachverständigen Slemeyer vom 10.06.2003 in dem Verfahren des Amtsgerichts Borna zu einer generellen Schlussfolgerung hinsichtlich der Entbehrlichkeit der Wartezeit kommt, ist damit nach Auffassung des Senats der Boden entzogen. Gleiches gilt für die Entscheidung des hiesigen 2. Senats vom 23.08.2004 (NZV 2005, 109), die sich hinsichtlich der Entbehrlichkeit der 20minütigen Wartezeit auf die vorgenannte Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle bezieht und die 10minütige Kontrollzeit als das wesentlich bedeutsamere Kriterium gegenüber der 20minütigen Wartezeit ansieht.

Der Senat schließt sich der allgemeinen Ansicht an, dass auf die Einhaltung der 20minütigen Wartezeit ebenso wenig verzichtet werden kann wie auf die Einhaltung der Kontrollzeit von 10 Minuten (vgl. BayObLG NZV 2005, 53; OLG Dresden NZV 2004, 352 und VRS 108, 279; OLG Karlsruhe VRS 107, 52; OLG Celle NStZ-RR 2004, 286; OLG Hamm NZV 2002, 414; Hentschel Straßenverkehrsrecht 37. Aufl., § 24 a StVG, Rdn. 100; Iffland, a.a.O.; Slemeyer, a.a.O.), wobei die Kontrollzeit durchaus in die Wartezeit mit eingerechnet werden kann.

Von der Frage, ob die genannten Verfahrensvorgaben eingehalten worden sind, ist die Frage zu unterscheiden, welche Rechtsfolge eintritt, wenn diese - wie im vorliegenden Fall - nicht eingehalten sind. Während einerseits die grundsätzliche Unverwertbarkeit der Messung für folgerichtig erachtet wird (vgl. OLG Dresden NStZ 2004, 352 und VRS 108, 279) wird andererseits auch bei einem Verstoß gegen die Wartezeit die Frage offengelassen, ob in den Fällen, in denen die gesetzlich maßgebliche Grenze von 0,25 mg/l sehr deutlich überschritten ist, die Verwertbarkeit durch einen die eventuellen Schwankungen gesichert ausschließenden Sicherheitsabschlag, dessen Höhe zunächst durch ein Sachverständigengutachten geklärt werden müsste, herbeigeführt werden könne.

Auch der Bundesgerichtshof hat - soweit ersichtlich - diese Frage offengelassen (BGH St 46, 358; VRS 100, 364; NZV 2001, 267, NJW 2001, 1952). In der zitierten Entscheidung zur Frage eines generellen Sicherheitsabschlages bei Atemalkoholmessung hat er ausgeführt, dass trotz eines nicht generell vorzunehmenden Sicherheitsabschlages es nicht ausgeschlossen sei, dass der Tatrichter im Einzelfall bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für einen Messfehler im Rahmen seiner Aufklärungspflicht oder auf einen entsprechenden Beweisantrag hin, Messfehlern nachzugehen (BGH St 39, 291, 300) und Sicherheitsabschlüsse zu gewähren habe.

Der Senat ist der Auffassung, dass Messungen, bei denen die 20minütige Wartezeit nicht eingehalten worden sind, grundsätzlich unverwertbar sind. Bei der gesetzlichen Einführung der Atemalkoholkonzentrationswerte und in der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 03.04.2001 (NZV 2001, 267) ist klargestellt worden, dass der Atemalkohol-Grenzwert an konkrete Anforderungen des Messverfahrens gebunden ist, wozu gerade die Einhaltung der 20minütigen Wartezeit gehört. Ob in Fällen, in denen die AAK-Grenze von 0,25 mg/l sehr deutlich überschritten worden ist, die Verwertbarkeit trotz Nichteinhaltung der Wartezeit von 20 Minuten durch einen die eventuellen Schwankungen gesichert ausschließenden Sicherheitsabschlag, dessen Höhe zunächst durch Sachverständigengutachten geklärt werden müsste, herbeigeführt werden kann, bedarf hier keiner Entscheidung.

Bei dem hier gemessenen AAK-Wert von 0,29 mg/l bleibt es bei der Unverwertbarkeit.

Das Amtsgericht hat festgestellt, dass die Messungen einen Wert von 0,29 mg/l ergeben haben und die Wartezeit von 20 Minuten nicht eingehalten war. Der Senat schließt aus, dass eine etwaige neuerliche Verhandlung zu anderen Feststellungen führen würde.

Der Betroffene war deshalb - unter Aufhebung des angefochtenen Urteils - freizusprechen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 467 Abs. 1 StPO analog.