



FERNER & KOLLEGEN

Alkohol

§§ 316, 315c StGB, 24a StVG

Rechtsanwalt Wolfgang Ferner, Heidelberg/Koblenz
wferner@ferner.de

Rommersheim/Koblenz/Heidelberg Juni 2007
V 2.0

Das Manuskript wird regelmäßig aktualisiert. Neuere Versionen finden Sie unter den Webseiten www.ferner.de (Beiträge)

Trunkenheit im Verkehr, § 316 StGB und Gefährdung des Straßenverkehrs, § 315 c StGB

1. Grundlagen

§ 316 StGB ist ein allgemeines (abstraktes) Gefährdungsdelikt. Im Gegensatz zu § 315c StGB bedarf es keiner konkreten Gefährdung von Personen oder Sachen von bedeutendem Wert.¹

objektive Tatbestandsmerkmale

- Fahrzeug;
- Öffentlicher Verkehr (Land, Wasser, Luft);
- Führen dieses Fahrzeugs;
- Unter Drogen/Alkohol/anderen berauschenden Mitteln;
- Kausale Fahruntüchtigkeit;
- Für § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB zusätzlich: Kausale Gefährdung von Leib oder Leben eines anderen oder fremder Sachen von bedeutendem Wert durch die Fahruntauglichkeit;

§ 316 StGB enthält keine Beschränkung auf den straßengebundenen Verkehr, erfasst wird der Verkehr zu Lande, zu Wasser und in der Luft. Im § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB dagegen ist ausschließlich der Verkehr auf der Straße gemeint.

Diese beiden letztgenannten Tatbestandmerkmale müssen **zusätzlich** vorliegen, um eine Strafbarkeit nach § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB zu begründen. Es muss eine **konkrete Gefahr für diese Rechtsgüter** bestehen, nicht lediglich die abstrakte Gefährdung der Allgemeinheit. Es muss sich um berauschende Mittel handeln, also um Mittel, deren Wirkung dem Alkohol gleichkommen.

Verkehr

Das Auseinandersetzen mit dem Begriff des öffentlichen Verkehrs und öffentlichem Verkehrsraum ist nicht nur rein akademischer Natur. Die **Teilnahme am öffentlichen Verkehr ist Basis für diverse Verkehrsvorschriften** und damit auch für Bußgeldverstöße sowie Straftatbestände.

"Eine Straße ist **öffentlich im verkehrsrechtlichen Sinn**, wenn sie entweder ausdrücklich oder mit stillschweigender Duldung des Verfügungsberechtigten tatsächlich für jedermann zur Benutzung zugelassen ist und auch so benutzt wird".² Dabei muss sich das Fahrzeug mindestens teilweise auf öffentlichem Verkehrsgrund befinden.

Auf eine **verwaltungsrechtliche Widmung der Fläche als öffentliche kommt es nicht zwingend an**. In jedem Falle sind jedoch der Öffentlichkeit gewidmete Flächen öffentliche Straße³, sofern sie nicht im Einzelfall für den gesamten Verkehr gesperrt sind. Öffentlicher Verkehr kann zum einen stattfinden auf dem öffentlichen Straßenverkehr gewidmeten Flächen, auf nicht gewidmeten, privaten Straßen, sofern diese mit Zustimmung oder unter Duldung des Verfügungsberechtigten tatsächlich allgemein benutzt werden oder allen denjenigen Flächen, die der

¹ BayObLG v. 16.04.1992 - 1 St RR 77/92, NZV 1992, 453.

² BGH v. 10.06.1969 - VI ZR 35/68, VersR 1969, 832; BayObLG v. 09.10.1985 - 3 ObOWi 71/85, VRS 70, 53; BayObLG v. 06.03.1987 - RReg 2 St 51/87, VRS 73, 57; OLG Düsseldorf v. 23.06.1994 - 2 Ss (OWi) 171/94 - (OWi) 31/94 III, NZV 1994, 490; OLG Düsseldorf v. 23.09.1991 - 5 Ss 343/91 - 114/91 I, NZV 1992, 120; OLG Köln v. 02.02.1993 - Ss 15/93 (Z), NZV 1994, 121;

³ BayObLG v. 09.10.1985 - 3 ObOWi 71/85, VRS 70, 53

Allgemeinheit ohne Zulassungsbeschränkungen zugänglich sind.⁴ Zu öffentlichen Straßen gehören auch diejenigen öffentlich gewidmeten Wege, die in Privateigentum stehen.⁵

Wer eine allgemeine Verkehrsbenutzung **stillschweigend duldet**, widmet seine Grundstücksfläche durch schlüssiges Verhalten.⁶ Eine faktische Öffentlichkeit genügt, der tatsächliche Zugang ist relevant.⁷

Im **Umkehrschluss** ist Nichtöffentlichkeit nur dann gegeben, wenn der Berechtigte die Benutzung seines Grundstücks als Verkehrsfläche nicht duldet, d.h. keine abweichende Übung entstehen lässt.⁸ Dieses setzt regelmäßig ein aktives Verhalten (Hinweisschilder etc.) voraus. Eine andere Ansicht⁹ betrachtet das bloße Dulden des Gehens auf einem Privatgrundstück nicht als Zulassen eines allgemeinen Verkehrs.

Entscheidend für die Beurteilung einer Verkehrsfläche als öffentlich ist der Empfängerhorizont, d.h. die für die Verkehrsteilnehmer erkennbaren äußeren Umstände.¹⁰ Aus der Tatsache, dass an für den Verkehrsteilnehmer äußerlich sichtbare und objektive Merkmale angeknüpft wird, ergibt sich, dass ein ggf. entgegenstehender innerer Wille des Berechtigten keine Rolle spielt.¹¹ Ist der Verkehr tatsächlich eröffnet, spielen Beschränkungen sowohl in der zeitlichen Benutzung als auch in der Art der Verkehrsteilnahme keine Rolle mehr, es liegt eine öffentliche Verkehrsfläche vor. Garantiert wird nur die Sicherheit des Straßenverkehrs im öffentlichen Verkehrsraum (BGH, Beschluss vom 08.06.2004, 4 StR 160/04 = VRs 107, 179.) Die Rasenfläche die von einzelnen Besuchern einer Behörde zur Abkürzung des Zugang benutzt wird, zählt nicht hierzu.

Beispiele "öffentlicher Straßenverkehr":

- Tatsächliche Zugänglichkeit, faktische Öffentlichkeit¹²;
- Stillschweigende Duldung parkender Fahrzeuge¹³
- Gemeinsame Zufahrt zu mehreren Wohnhäusern¹⁴;
- Freigabe eines Waldwegs nur für Fußgänger und Radfahrer¹⁵;
- Für jedermann frei nutzbare Bundesbahn-Verladestraße¹⁶;
- Zufahrt für Unbefugte durch Schilder untersagt¹⁷;
- Bahnhofsvorplätzen, auch im Privateigentum der Bahn AG¹⁸;
- Allgemein zugängliches Parkhaus¹⁹;
- Parkplätze eines großen Einkaufszentrums während der Öffnungszeiten;
- Allgemein zugänglichen Parkhäusern innerhalb der Betriebszeit²⁰;

⁴ (BGH, VRS 22, 185; BGH, VersR 1972, 832; OVG Münster, VRS 20, 471; OLG Stuttgart, VRS 59, 304; OLG Karlsruhe, VRS 59, 154)

⁵ BGH v. 10.12.1974 - VI ZR 156/73, NJW 1975, 444;

⁶ OLG Oldenburg, VRS 33, 90; Nichteinschreiten gegen beliebiges Parken: OLG Düsseldorf, VRS 50, 427

⁷ BayObLG v. 03.07.1992 - 3 ObOWi 49/92, NZV 1992, 455)

⁸ OLG Hamm, VRS 52, 369

⁹ OLG Bamberg, VersR 1969, 85

¹⁰ BayObLG v. 06.03.1987 - RReg 2 St 51/87, VRS 73, 57. A. OLG Bamberg, VersR 1969, 85

¹¹ BayObLG v. 06.03.1987 - RReg 2 St 51/87, VRS 73, 57.

¹²! ; BayObLG 03.07.1992 - 3 ObOWi 49/92, NZV 1992, 455.

¹³ (OLG Düsseldorf, VRS 50, 427

¹⁴ BayObLG v. 22.02.1983 - 1 ObOWi 399/82, VRS 64, 375.

¹⁵ (BayObLG, VerkMitt 1971, 53)

¹⁶ OLG Celle v. 23.04.1964 - 5 U 10/64, DAR 1965, 100;

¹⁷ (OLG Schleswig, VerkMitt 1958, 15)

¹⁸ OLG Bremen, VRS 28, 24

¹⁹, KG v. 26.09.1983 - 22 U 5116/82, VerkMitt 1984, 32

²⁰ OLG Stuttgart, VRS 30, 210; OLG Bremen, NJW 1967, 990

- Allgemein zugängliche Parkplätzen auf Warenhausdächern²¹;
- Areal einer Großmarkthalle, dass allen Käufern ohne Begrenzung auf einen bestimmten Personenkreis und dessen Kontrolle offen steht²²;
- Öffentliche Parkplätze, Fahrstreifen und Stellflächen²³;
- Allgemein zugängliche Fahrbahn eines Kaufhausbetriebshofs²⁴;
- Fußgängerzone eines Einkaufszentrums²⁵;
- Allgemein zugängliches Großmarktgelände²⁶;
- Frei zugänglicher Firmenparkplatz²⁷;
- Privatstraße mit Eigentümerduldung²⁸;
- Private Anfahrt zu einem Steinbruch für beliebig viele Abholer²⁹;
- Privater Forstweg mit Nutzung durch Holzkäufer³⁰;
- Allgemein benutzbarer Weg zu Privatgrundstücken³¹;
- Privates Fabrikgelände, öffentlich zugänglich³²;
- Öffentlich, auch bei Schild „Privatstraße“ und nächtlicher Schranke³³;
- Ohne weitere Kontrolle mit Passierschein zugängliche Privatstraße auf Privatgelände³⁴;
- Gastwirtparkplatz, auch wenn nur den Gästen vorbehalten³⁵, anders möglicherweise für Zeit der Gaststättenbetriebsruhe³⁶;
- Zufahrten zu geöffneten Tankstellen und Zapfstellengelände³⁷;
- Tankstelle samt Zufahrt: In den Betriebsstunden öffentlicher Verkehr³⁸;
- Duldung der Nutzung eines Tankstellengeländes während der Betriebsruhe³⁹;
- Auch die nur gegen Entgelt zu benutzende Zufahrt zur Tankstellenwaschanlage⁴⁰;
- Frei zugängliches Klinikgelände⁴¹;
- Städtische Mülldeponie⁴²;
- Haltestreifen einer Bundesstraße⁴³;
- Ladestraße eines Güterbahnhofs⁴⁴;

Der einmal eröffnete Verkehr braucht nicht täglich 24 Stunden öffentlich zu sein. Stets ist, insbesondere bei auf Privatgrundstücken eröffnetem Verkehr zu prüfen, in

²¹ OLG Düsseldorf v. 26.05.1981 - 2 Ss (OWi) 121/81 - 233/81 I, VRS 61, 455.

²² BayObLG v. 30.10.1981 - RReg 1 St 183/81, VRS 62, 133.

²³; OLG Düsseldorf v. 27.11.1969 - 1 S 492/69, VRS 39, 204;

²⁴ KG v. 25.03.1982 - 22 U 3618/81, VerkMitt 1983, 14.

²⁵ (OLG Karlsruhe, VRS 54, 472

²⁶ (OLG Karlsruhe, VerkMitt 1989, 7

²⁷ (KG, VRS 65, 333

²⁸ BGH v. 10.12.1974 - VI ZR 156/73 NJW 1975, 444 für Berlin; BGH v. 10.06.1969 - VI ZR 35/68, VersR 1969, 832.

²⁹ (OLG Braunschweig, VRS 26, 220

³⁰ (BGH, VersR 1966, 690 auch bei nur zeitweilig erlaubter Holzabfuhr; BGH, VerkMitt 1963, 44

³¹ (OLG München, VersR 1966, 1016; OLG Hamm, VRS 41, 37

³²; OLG Karlsruhe v. 16.02.1956 - 1 Ss 218/55, DAR 1957, 20

³³ OLG Frankfurt v. 11.03.1981 - 17 U 137/80, VersR 1982, 555

³⁴ OLG Bremen, MDR 1980, 421)

³⁵ BGH v. 09.03.1961 - 4 StR 6/61, BGHSt 16, 7,

³⁶ OLG Stuttgart, NJW 1980, 68; OLG Hamburg, VRS 37, 278; KG, VRS 60, 130 für Tankstelle; OLG Düsseldorf, JR 1992, 300)

³⁷ OLG Düsseldorf v. 13.02.1980 - 5 Ss (OWi) 95/80 I, VRS 59, 282; OLG Düsseldorf v. 17.08.1988 - 5 Ss (OWi) 261/88 - 227/88 I, NZV 1988, 231;; KG v. 16.09.1982 - 12 W 2173, VerkMitt 1983, 60;

³⁸ (BayObLG, VRS 24, 69; OLG Hamm, VRS 30, 452; OLG Hamm, NJW 1967, 119

³⁹ KG, VRS 60, 130

⁴⁰ BayObLG, NJW 1980, 715

⁴¹ (OLG Frankfurt, VersR 1974, 58

⁴² (OLG Zweibrücken, DAR 1980, 376

⁴³ OLG Düsseldorf, VerkMitt 1978, 48

⁴⁴ (OLG Celle v. 23.04.1964 - 5 U 10/64, DAR 1965, 100

welchen Zeiten dieser Verkehr eröffnet wurde. Insbesondere bei Privatparkplätzen, Parkhäusern, Tankstellen sind die Betriebszeiten von Bedeutung.

Keine Bedeutung für die **Tatsache des Vorliegens eines öffentlichen Verkehrs** haben:

- Zeitliche Beschränkung⁴⁵;
- Beschränkung auf Fahrzeuge bestimmten Gesamtgewichtes⁴⁶;
- Vorübergehende Freigabe⁴⁷;
- Sperrung für bestimmte Fahrzeugarten⁴⁸;
- Beschränkung auf Radfahrer oder Fußgänger⁴⁹;
- Widmung als Fußgängerzone⁵⁰;
- Umfang der Verkehrsbenutzung und der Verkehrsbedeutung⁵¹;
- Baulicher Zustand⁵²;
- Beschränkung auf Anliegerverkehr⁵³;
- Sackgasse⁵⁴;
- Widmung, falls der Berechtigte den öffentlichen Verkehr duldet, Verkehrsbedeutung, Verkehrsdichte und Ausbau⁵⁵;
- Nur Anliegerverkehrsfreigabe⁵⁶;
- Allgemein zugängliche Privatparkplätze⁵⁷;
- Nur den Gästen vorbehaltener Gasthausparkplatz: Allgemeinheit wurde bejaht, da der dort parkende Personenkreis vom Gastwirt her unbestimmt und wechselnd ist⁵⁸;
- Anders das OLG Rostock

Diese Einschränkungen sind nur dann unerheblich, wenn für die Öffentlichkeit der Eindruck entsteht, dass die konkrete Fläche generell und ohne Einschränkung für den öffentlichen Verkehr zugänglich ist. Befindet sich ein Fahrzeug teilweise auf öffentlichem Verkehrsgrund, teilweise auf Privatgrundstück, so ist das Fahrzeug insgesamt dem öffentlichen Verkehr zuzuordnen.⁵⁹

Beispiele "kein öffentlicher Verkehr":

- Privatwege sind nur dann nicht öffentlich, wenn der Berechtigte die Nutzung der Fläche als solche nicht duldet⁶⁰;
- Tankstellengelände während der Betriebsruhe mit Kenntlichmachung, in dieser Zeit keinen öffentlichen Verkehr zu dulden⁶¹;
- Durch Zaun oder Verbotstafel gesperrter Weg⁶²;
- Für alle Fahrzeugarten gesperrter Weg, Baustellenabspernung⁶³;

⁴⁵ (auf Stunden: BayObLG, VOR 72, 73)

⁴⁶ OLG Hamm, VerkBI 1967, 432

⁴⁷ OLG Oldenburg, VerkBI 1954, 443

⁴⁸ (OLG Braunschweig VRS 27, 329; OLG Schleswig, VerkMitt 1971, 66

⁴⁹ OLG Zweibrücken, NZV 1990, 476

⁵⁰ BayObLG v. 09.10.1985 - 3 ObOWi 71/85, VRS 70, 53

⁵¹ OLG Oldenburg, VRS 34, 244

⁵² (OLG Oldenburg, VRS 34, 244

⁵³ (OLG Celle, VersR 1975, 1152; OLG München, DAR 1984, 89

⁵⁴ (BGH, VerkMitt 1957, 14; OLG Bremen, VRS 28, 24

⁵⁵ OLG Oldenburg, VRS 34, 244

⁵⁶ (OLG Celle, VersR 1975, 1152; OLG München, DAR 1984, 89

⁵⁷ BayObLG, St 82, 61; OLG Hamm, VRS 14, 437

⁵⁸ BGH v. 09.03.1961 - 4 StR 6/61, BGHSt 16, 7 ff. (11);; nach OLG Düsseldorf v. 23.09.1991 - 5 Ss 343/91 - 114/91 I, NZV 1992, 120 auch außerhalb der Öffnungszeit

⁵⁹ (BGHSt 18, 389 zu § 1 StVO

⁶⁰ (OLG Hamm, VRS 52, 369

⁶¹ (OLG Hamburg, VRS 37, 278; KG, VRS 60, 130)

⁶² OLG Braunschweig v. 08.05.1964 - Ss 87/64, VRS 27, 458.

- Kasernengelände⁶⁴;
- Geschlossener Personenkreis ohne Rücksicht auf dessen Umfang⁶⁵;
- Privatweg zu einem einzigen Haus, Straßengraben⁶⁶;
- Privatparkplatz nur für Garagenmieter⁶⁷;
- Behördenangehörigen vorbehaltenen Behördenparkplatz, Kasernengelände, ausschließlich den Übernachtungsgästen eines Hotels zur Verfügung gestellte Fahrzeugabstellflächen, ein den Betriebsangehörigen vorbehaltenen Firmenparkplatz, ein Kundenparkplatz mit bestimmtem Besucherkreis, Tiefgarage eines Wohngebäudes, eingefriedete Flächen eines privaten Grundstücks, z. B. großer Garten etc., Parkhaus außerhalb Öffnungszeit;
- Privater, nur für zeitweise Holzabfuhr von Holzkäufern benutzter privater Forstweg⁶⁸;
- Nur für Fußgänger und Radfahrer freigegebener Waldweg⁶⁹;
- Parkhaus außerhalb der normalen Betriebszeit: kein öffentlicher Verkehrsraum⁷⁰; gilt auch für die Zufahrten⁷¹;
- Private Tiefgaragen samt deren Zufahrten sind kein öffentlicher Verkehrsraum, wenn ein Schlüssel zum Öffnen nötig ist⁷²;
- Tankstelle samt Zufahrten. Während Betriebsruhe herrscht kein öffentlicher Verkehr⁷³;
- Ein nur von den Hausbewohnern und deren Besuchern zu Parkzwecken benutzter, von der öffentlichen Straße nicht einsehbarer und nur durch eine schmale, lang gezogene und tunnelartige Hausdurchfahrt erreichbarer unbefestigter Hinterhof⁷⁴;
- Städtischer Großmarkt nur für die mit einem Ausweis der Verwaltung versehenen Benutzer⁷⁵.
- LG Dortmund, Beschluss vom 04.10.2004, 34 Qs 187/04 = VRR 2005, 4: der Garagenhof eines Mehrfamilienhauses ist kein öffentlicher Verkehrsraum.

Fahrzeug

Nach § 1 Abs. 2 StVG sind Kraftfahrzeuge "durch Maschinenkraft angetriebene, nicht an Bahngleise gebundene Landfahrzeuge". Die Art der Antriebsmaschine ist ohne Bedeutung. Ein Anhänger ist kein Kraftfahrzeug, §§ 1 Abs. 2, 8 StVG. Eine Halterhaftung für Anhänger ist in § 7 Abs. 1 StVG jedoch normiert.

Kfz (ggf. mit angekoppeltem Anhänger) mit auf ebener Bahn gemessener Höchstgeschwindigkeit von 20 km/h unterliegen gem. § 8 Abs. 1 StVG nicht der Haftung des § 7 StVG. Ist die tatsächliche Geschwindigkeit jedoch höher, z. B. durch "Frisieren" des Motors, greift die Gefährdungshaftung.

Die besonderen Fortbewegungsmittel des § 24 StVO (Rollstühle, Kinderfahrräder u.ä.) unterliegen nicht der StVO, wohl aber Krankenfahrstühle. Inline-Skater⁷⁶ und Rollbretter sind keine Fahrzeuge und damit auch keine Kraftfahrzeuge .

⁶³ (BayObLG, DAR 1970, 251)

⁶⁴ (BGH, VRS 26, 255; BGH, VRS 26, 334; VersR 1964, 271

⁶⁵; BayObLG v. 13.11.1962 - RReg 2 St 444/62, NJW 1963, 501;)

⁶⁶ (OLG Hamm, VRS 39, 270

⁶⁷ (OLG Braunschweig v. 08.05.1964 - Ss 87/64, VRS 27, 458.

⁶⁸ BGH, VersR 1966, 690

⁶⁹ BayObLG, VerkMitt 1971, 53

⁷⁰ (OLG Stuttgart, NJW 1980, 68

⁷¹ AG Homburg v. 01.12.1986 - 5 Cs/68 Js 6493/86, VerkMitt 1987, 56.

⁷² (LG Krefeld, VRS 74, 262

⁷³ (BGH, VRS 31, 291; OLG Hamm, NJW 1967, 119; zum Müntztank s. OLG Hamburg, VRS 37, 278

⁷⁴ (BGH, NZV 1998, 418

⁷⁵ BGH, DAR 1963, 132 = VRS 24, 18 = NJW 1963, 152

Führen eines Fahrzeugs

Führen ist stets ein **willentlich-wissentlicher und damit vorsätzlicher Vorgang**. Ein fahrlässiges Führen gibt es nicht.

Der Begriff des Führens eines Fahrzeugs ist enger auszulegen, als der der "Teilnahme am Verkehr" i.S.v. § 2 StVZO⁷⁷. Innerhalb des Führens eines Fahrzeugs mit der möglichen Strafbarkeit nach §§ 316, 315c StGB muss noch bezüglich des Führens eines Kraftfahrzeuges i.S.v. §§ 69, 69a StGB unterschieden werden. Nur bei alkohol-/drogenbedingter Fahruntüchtigkeit eines Kraftfahrzeugführers kann die Fahrerlaubnis entzogen und durch das Strafgericht eine Sperrfrist ausgesprochen werden.

Beispiel

Der Mandant fährt – fahruntüchtig – mit 1,9 ‰ bzw. unter der Wirkung entsprechender Drogen verkehrsuntüchtig Fahrrad auf öffentlichen Verkehrswegen ohne Gefährdung von Personen oder Sachen von bedeutendem Wert: Die Strafbarkeit ist gegeben gem. § 316 StGB. Die Fahrerlaubnis des Mandanten kann jedoch nicht durch das Strafgericht entzogen werden, da der Mandant kein Kraftfahrzeug geführt hat. Gleichfalls scheidet eine Sperrfrist gemäß § 69a StGB aus.

Die frühere Rechtsprechung hat den Begriff des Führens sehr weit ausgedehnt. So fielen insbesondere auch schon bloße Vorbereitungshandlungen wie das Einführen des Zündschlüssels, das Lösen der Handbremse oder die Betätigung der Gangschaltung unter den Begriff des Führens⁷⁸.

Seit einer BGH Entscheidung⁷⁹ ist nunmehr ein tatsächlicher Bewegungsvorgang des Fahrzeugs nötig,⁸⁰ und **Führer** des Fahrzeugs ist derjenige, der es **eigenverantwortlich in Bewegung setzt**.⁸¹

Die Rechtsprechung hat ein Führen in folgenden Fällen bejaht:

Besteigen eines Fahrrads und Lösen des Bodenkontakts von beiden Füßen⁸²;

Schieben eines Mofas mit laufendem Motor⁸³;

Abrollenlassen des Kfz auf Gefällestrecke⁸⁴;

Anschiebenlassen des Fahrzeugs durch andere Person⁸⁵;

Anschieben des Fahrzeugs, um Motor in Gang zu bringen, durch eigene Körperkraft⁸⁶;

Lenken eines abgeschleppten Fahrzeugs⁸⁷, ein abgeschlepptes Fahrzeug ist aber kein Kraftfahrzeug⁸⁸;

⁷⁶ OLG Karlsruhe, NZV 1999, 44; OLG Celle, NZV 1999, 509

⁷⁷ OLG Hamm, NJW 1984, 137

⁷⁸ BGH v. 28.04.1955 - 3 StR 13/55, NJW 1955, 1040;; OLG Celle v. 23.11.1972 - 1 Ss 321/72, VRS 44, 342; OLG Düsseldorf v. 28.05.1974 - 2 Ss (OWi) 447/74, VerkMitt 1975, 20

⁷⁹ BGH v. 27.10.1988 - 4 StR 239/88, NJW 1989, 723

⁸⁰ ebenso jetzt OLG Düsseldorf v. 03.02.1989 - 2 Ss (OWi) 17/89 - OWi 14/89 II, NZV 1989, 202; OLG Düsseldorf v. 28.11.1991 - 2 Ss 316/91 - 77/91 III, NZV 1992, 197; BayObLG v. 06.02.1989 - RReg 1 St 13/89, NZV 1989, 242.

⁸¹ OLG Düsseldorf v. 07.04.1992 - 4 U 123/91, VersR 1993, 302.

⁸² LG Frankfurt/M. v. 21.02.1985 - 17 Js 5141/83-5 Ns, VerkMitt 1986, 7.

⁸³ BayObLG v. 30.11.1983 - RReg 1 St 225/83, VRS 66, 202.

⁸⁴ BGH v. 29.03.1960 - 4 StR 55/60, NJW 1960, 1211; OLG Celle v. 22.03.1977 - 1 Ss OWi 73/77, DAR 1977, 219; BayObLG v. 09.08.1984 - RReg 2 St 154/84, VRS 67, 373; OLG Karlsruhe v. 09.08.1983 - 2 Ss 95/83, DAR 1983, 365;

⁸⁵ OLG Koblenz, VRS 49, 366

⁸⁶ OLG Oldenburg, MDR 1975, 421; a. A. AG Winsen/Luhe, NJW 1985, 692

Kein Unterschied, ob Fahrzeug durch eigene Antriebskräfte oder durch Gefälle in Bewegung gesetzt wird⁸⁹;

Entscheidend ist jeweils der Bewegungsvorgang, der durch das Anrollen der Räder nach außen in Erscheinung tritt.⁹⁰

Wer als Halter und Beifahrer nicht nur "ganz kurz", sondern "für etwas länger" in das Steuer greift, um das Fahrzeug zielgerichtet in eine andere Richtung zu lenken als der Fahrer⁹¹;

Lenken eines Fahrzeugs mit abgestelltem Motor über eine Gefällestrecke selbst dann, wenn das Anlassen des Motors nicht möglich ist⁹².

Kein Führen liegt vor:

Das bloße Platznehmen auf dem Fahrersitz eines fahrbereiten Fahrzeugs⁹³;

Auf Fahrersitz eines Kraftrads Platz nehmen und dieses auf ebener Fläche vorwärts bewegen bis zu einer Stelle, ab der ein anderer mit Motorkraft weiterfahren soll (das gilt nicht, wenn das Kraftrad einen Schwung erhält, der es einige Meter selbständig weiterrollen lässt);⁹⁴

Das In-Betrieb-Setzen des Schwenkarms eines Baggers⁹⁵;

Einschalten der Zündung eines Kraftfahrzeugs⁹⁶;

Anlassen des Motors und Einschalten des Abblendlichts ohne Bewegungsvorgang⁹⁷;

Lösen der Handbremse oder Schieben zu einer Gefällestrecke zum Zweck des dortigen In-Gang-Setzens des Kfz⁹⁸;

Schieben eines Fahrzeugs mit eigener Körperkraft⁹⁹;

Fahrzeug gerät ungewollt ins Rollen¹⁰⁰;

Schieben eines nicht betriebsbereiten Kraftfahrzeugs nach Anweisungen des verantwortlichen Fahrers durch Leisten von Hilfsdiensten wie Einschlagen des Lenkrads¹⁰¹. Aber der Versuch ein Fahrzeug durch Hin- und Herfahren freizufahren, ist noch kein „Führen“.

Berauschende Mittel

§§ 316 315c StGB sprechen vom "**Genuss**" **alkoholischer Getränke oder von anderen berauschenden Mitteln**, die den Fahrzeugführer hindern, das Fahrzeug sicher zu führen. Unter Genuss wird die **körperliche Aufnahme der berauschenden Mittel**.¹⁰²

Unter die **sonstigen berauschenden Mittel** (damit neben den Alkohol) fallen

– Drogen entsprechend dem BtMG;

⁸⁷ BGH v. 18.01.1990 - 4 StR 292/89, BGHSt 36, 341; OLG Celle v. 19.04.1989 - 3 Ss 97/89, NZV 1989, 317; OLG Bremen v. 12.04.1967 - Ss 27/67, DAR 1967, 306; OLG Frankfurt v. 26.11.1984 - 2 Ss 412/84, NJW 1985, 2961; BayObLG v. 16.09.1983 - RReg 1 St 181/83, NJW 1984, 878;

⁸⁸ BGH v. 18.01.1990 - 4 StR 292/89, BGHSt 36, 341; BayObLG v. 28.10.1981 - RReg 1 St 127/81, VRS 62, 42.

⁸⁹ BGH v. 28.10.1981 - RReg 1 St 127/81, BGHSt 14, 185.

⁹⁰ BGH v. 11.08.1988 - 4 StR 217/88, NJW 1989, 724; OLG Düsseldorf v. 03.02.1989 - 2 Ss (OWi) 17/89 - OWi 14/89 II, NZV 1989, 202.

⁹¹ OLG Köln v. 01.09.1981 - 1 Ss 633/81, VerkMitt 1982, 7.

⁹² BGH v. 29.03.1960 - 4 StR 55/60, NJW 1960, 1211.

⁹³ BGH, NJW 1989, 724; OLG Köln, NJW 1964, 2026; AG Homburg, VRS 77, 66; a. A. BayObLG, VRS 48, 207

⁹⁴ BayObLG, NZV 1989, 74 = zfs 1988, 158 und 289 = VerkMitt 1988, 68 = DAR 1988, 244).

⁹⁵ BayObLG, DAR 1967, 142

⁹⁶ AG Homburg, VRS 74, 28

⁹⁷ BGH v. 27.10.1988 - 4 StR 239/88, NZV 1989, 32; BGH v. 27.10.1988 - 4 StR 239/88, NJW 1989, 723;

⁹⁸ OLG Karlsruhe, DAR 1983, 356: strafloser Versuch

⁹⁹ OLG Oldenburg, MDR 1975, 421; OLG Düsseldorf, VRS 50, 426

¹⁰⁰ BayObLG v. 06.05.1970 - RReg 1 St 9/70, DAR 1970, 331; OLG Düsseldorf v. 28.11.1991 - 2 Ss 316/91 - 77/91 III, NZV 1992, 197.

¹⁰¹ BGH v. 22.03.1977 - VI ZR 80/75, NJW 1977, 1056.

¹⁰² BayObLG v. 24.04.1990 - RReg 1 St 371/89, NZV 1990, 317

- Bestimmte Medikamente, sofern diese einen rauschähnlichen Zustand erzeugen können.

Bezüglich der **Medikamenteneinnahme** genügt damit nicht, dass diese lediglich die Fahreignung beeinträchtigen, sie müssen darüber hinaus berauschend wirken. Dabei sind berauschende Mittel nur diejenigen, die in ihrer Wirkung dem Alkohol gleichstehen und die intellektuellen und motorischen Fähigkeiten samt Hemmungsvermögen beeinträchtigen.¹⁰³ Insbesondere sind in diesem Zusammenhang die Stoffe des § 1 Abs. 1 BtMG zu nennen.¹⁰⁴ Hierunter fallen insbesondere Kokain, Haschisch, LSD, Marihuana, Morphin, Heroin, Opium.

Berauschende Medikamente¹⁰⁵ sind
 Mandrax (Schlafmittel)¹⁰⁶
 Phanodorm¹⁰⁷
 Captagon¹⁰⁸
 Normocloxtanil (bromacepamhaltige Mittel)¹⁰⁹
 Dolviran¹¹⁰
 Lexotanil¹¹¹
 Valium¹¹²
 Vanodorm¹¹³
 Eusedon¹¹⁴

Werden derartige Mittel zusammen mit Alkohol eingenommen, so genügt die Mitursächlichkeit des Alkohols, um die Grenzwerte der absoluten Fahruntüchtigkeit bei Alkohol auszulösen.

Eine **absolute Fahruntüchtigkeit bei Drogen- und Medikamenteneinnahme** ist nach derzeitigem wissenschaftlichen Stand nicht definierbar.¹¹⁵

Die Fahreignung muss daher nach den Mitteln der so genannten relativen Fahruntüchtigkeit festgestellt werden. Die juristische Methodik ist identisch mit der beim Alkohol.

Leib und Leben eines anderen

Strittig ist, ob ein im Fahrzeug mitfahrender Tatteilnehmer ein "anderer" sein kann und deshalb das **Tatbestandsmerkmal „Leib und Leben eines anderen“** erfüllt ist. . Dieses wird in Rechtsprechung und Literatur überwiegend verneint.¹¹⁶

¹⁰³ BGH v. 30.09.1976 - 4 StR 198/76, VRS 53, 356; BayObLG v. 24.04.1990 - RReg 1 St 371/89, NZV 1990, 317;

¹⁰⁴ OLG Karlsruhe NJW 1979, 611; Gerchow BA 79, 97; 87, 233; Schewe BA 81, 265; Burmann DAR 1987, 134; Janiszweski BA 87, 247

¹⁰⁵ Zur Trennung der Medikamente in berauschende und nicht berauschende s. Schewe, BA 81, 265

¹⁰⁶ OLG Düsseldorf, VerkMitt 1978, 54

¹⁰⁷ (KG, VRS 19, 111)

¹⁰⁸ (LG Köln, BA 81, 472)

¹⁰⁹ OLG Celle v. 02.12.1985 - 1 Ss 487/85, VerkMitt 1986, 29; BayObLG v. 24.04.1990 - RReg 1 St 371/89, NZV 1990, 317.

¹¹⁰ OLG Koblenz v. 29.05.1980 - 1 Ss 186/80, VRS 59, 199.

¹¹¹ OLG Celle VerkMitt 1986, 36.

¹¹² OLG Köln BA 1977, 124; s. hierzu Salger, DAR 1986, 387

¹¹³ KG VRS 11, 119

¹¹⁴ AG Köln BA 1981, 26

¹¹⁵ BGH v. 03.11.1998 - 4 StR 395/98, BGHSt 44, 219, NZV 1999, 48; a. A. Schneider, NJW 1999, 170; a. A. wohl auch Salger, DAR 1994, 437

¹¹⁶ (BGHSt 6, 100; 6, 232; NJW 1959, 637; NStZ 1992, 233; OLG Karlsruhe, NJW 1964, 2321; OLG Düsseldorf, VRS 36, 109; a. A. OLG Stuttgart, NJW 1976, 109 m. Anm. Hillenkamp; JuS 1977, 166

Fremde Sachen von bedeutendem Wert

Für das Tatbestandsmerkmal **fremde Sachen von bedeutendem Wert** ist es ohne Bedeutung, ob es sich um eine bewegliche Sache oder Immobilie handelt und ob sich diese auf öffentlichem oder privatem Grund befindet.¹¹⁷ Im Rahmen des § 315c StGB kommt es lediglich auf den Wert der gefährdeten Sache an.

Bei Entziehung der Fahrerlaubnis wegen Unfallflucht, § 69 Abs. 2 Nr. 3 StGB, ist der tatsächlich eingetretene Sachschaden von Bedeutung.¹¹⁸

Der "bedeutende" Wert ist nirgends kodifiziert, sondern von der Rechtsprechung beziffert. Im Laufe der Zeit mit steigenden Lebenshaltungskosten ist dieser Betrag regelmäßig angehoben worden und liegt derzeit bei ca. 1.300 bis 1.500 €.

Tabelle: Übersicht bedeutender Wert, § 315c StGB

bedeutender Wert ab	Fundstelle
allgemein	Zeitaufwand, z. B. Weg zur Zulassungsstelle, bleibt unberücksichtigt ¹¹⁹ .
ca. 1.400 €	BayObLG ¹²⁰
ca. 1.500 €	AG Bochum ¹²¹

Liegt ein Grenzfall des bedeutenden Werts vor, sollte die Rechtsprechung zur bisherigen Grenze angepasst werden, zweckmäßigerweise unter Anwendung des sog. Kraftfahrzeugindex¹²² oder des nicht ganz so einschlägigen, vom Bundesamt für Statistik jährlich herausgegebenen Lebenshaltungskostenindexes.

Relevant ist der Geldbetrag, um den das Vermögen des Geschädigten als direkte Folge des Unfalls vermindert wird. Bei Kraftfahrzeugen werden hierunter Reparaturkosten, Abschlepp- und Bergungskosten, Mehrwertsteuer und merkantiler Minderwert des Fahrzeugs verstanden.¹²³ Auch ein unberechtigt genutztes, eigenes Fahrzeug wird hinzuaddiert¹²⁴, gleichfalls mehrere beschädigte Fahrzeuge. Unberücksichtigt bleibt der Zeitaufwand für den Gang zur Zulassungsstelle.¹²⁵ Ein Leichnam stellt keinen bedeutenden Wert i.S.v. § 315c StGB dar.¹²⁶

Nach überwiegender Ansicht wird das **durch die Tathandlung gefährdete, vom Betroffenen benutzte**, nicht in seinem Alleineigentum stehende Fahrzeug nach

¹¹⁷ (OLG Hamm, VerkMitt 1966, 38

¹¹⁸ (OLG Koblenz, VRS 52, 35; OLG Köln, VRS 64, 114

¹¹⁹ KG v. 13.05.1982 - 3 Ss 6427/82, VRS 63, 349.

¹²⁰ BayObLG, VersR 1999, 335

¹²¹ AG Bochum v. 18.03.1983 - 25 Ds 21 Js 1815/82, zfs 1983, 350

¹²² ("Index für die Kraftfahrzeuganschaffung und -unterhaltung; OLG Frankfurt, zfs 1982, 155; OLG Celle v. 18.02.1983 - 1 Ss 54/83, VRS 64, 366

¹²³ (OLG Schleswig v. 02.11.1977 - 1 Ss 670/77, VRS 54, 33; OLG Stuttgart, VRS 62, 123; OLG Celle, VRS 64, 174; BayObLG, DAR 1982, 248; OLG Naumburg v. 20.12.1995 - 2 Ss 366/95, VRS 91, 24; a. A. Mollenkott, DAR 1980, 328 = nur Reparaturkosten

¹²⁴ (OLG Hamburg, NStZ 1987, 228 – Parkplatzwächter bei anvertrautem Kfz

¹²⁵ KG v. 13.05.1982 - 3 Ss 6427/82, VRS 63, 349

¹²⁶ OLG Celle, NJW 1960, 2017

herrschender Meinung nicht bei der Ermittlung des bedeutenden Werts berücksichtigt.¹²⁷

Bei **Leasingfahrzeugen** ist eine differenzierte Betrachtung geboten. Entscheidend ist, wer nach dem Leasingvertrag intern das Schadensrisiko trägt.¹²⁸ Strittig ist auch die Frage, ob einem Kfz grundsätzlich ein bedeutender Wert zugemessen wird oder ob es auf den ggf. niedrigeren Zeitwert ankommt. Zutreffend ist davon auszugehen, dass ein Kraftfahrzeug ein Wertgegenstand ist, dessen Zeitwert relevant ist.¹²⁹

Konkrete Gefahr

Ein konkrete Gefahr besteht nach einer gängigen Faustregel dann, **wenn die Verletzung des geschützten Rechtsguts nur noch vom Zufall abhängig ist.**¹³⁰ Das BayObLG¹³¹ fasst etwas weiter mit der Definition "eine auf festgestellte tatsächliche Umstände gestützte Wahrscheinlichkeit eines Schadens".

Diese konkrete Gefahr muss zum einen ursächlich auf Alkohol bzw. andere berauschende Mittel zurückzuführen sein, zum anderen muss sie eine unmittelbare Folge darstellen.¹³² Ein lediglich mittelbarer Schaden genügt nicht.

Der BGH bejaht die **Gefährdung von Mitinsassen** als tatbestandsmäßig.¹³³ Hiernach ist bereits der **bloße Transport von Personen** durch einen fahruntauglichen Fahrer eine konkrete Gefährdung dieser Personen. Diese Rechtsansicht ist von anderen Obergerichten und auch von der weitaus überwiegenden Literatur abgelehnt worden, da sich die Grenzen zwischen dem abstrakten Gefährdungsdelikt des § 316 StGB und der konkreten Gefährdung nach § 315c StGB verwischen.¹³⁴

Doppelte Kausalität

Im Rahmen des § 315c StGB muss eine doppelte Kausalität vorliegen. Die Fahruntüchtigkeit muss kausal auf den Alkohol bzw. die berauschenden Mittel zurückzuführen sein. Die Gefährdung wiederum muss sich ursächlich aus der Fahruntüchtigkeit ergeben.¹³⁵ Führt ein fahruntüchtiger Kraftfahrer ein Fahrzeug, dessen Reifen platzt und verursacht der von der Straße abkommende Pkw einen Schaden, so fehlt es an dieser Kausalität.

Fahruntüchtigkeit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff.¹³⁶ Fahruntüchtig ist nach einer Faustregel derjenige Fahrzeugführer, der über eine längere Strecke unfähig zur

¹²⁷ BGHSt 11, 148; 12, 282; VRS 42, 97; 50, 94; BGH v. 28.10.1976 - 4 StR 465/7, BGHSt 27, 40; NJW 1958, 469; 1959, 637; BGH v. 16.01.1992 - 4 StR 509/91, NStZ 92, 233; sowie diverse weitere oberlandesgerichtliche Rechtsprechung; a. A. KG, VRS 13, 43; Hartung, NJW 1967, 909 = benutztes Täterfahrzeug wird bei der Ermittlung des gefährdeten Werts mit berücksichtigt, bei Miteigentum entsprechend quotiert

¹²⁸ OLG Hamm v. 05.12.1989 - 1 Ss 1051/89, NJW 1990, 1925

¹²⁹ OLG Stuttgart, 05.12.1989 - 1 Ss 1051/89, KG, DAR 1959, 269; VRS 12, 356; 13, 43; OLG Celle, VRS 6, 381; a. A. OLG Karlsruhe, NJW 1961, 133; DAR 1962, 302; OLG Hamm, VRS 18, 437 = grundsätzlich bedeutender Wert

¹³⁰ BGH v. 04.04.1985 - 4 StR 64/85, zfs 1985, 381 zu dem insoweit identischen § 315b StGB; BGH v. 08.03.1973 - 4 StR 44/73, VRS 44, 422;; OLG Düsseldorf v. 02.10.1989 - 5 Ss 365/89 - 140/89, NZV 1990, 80;

¹³¹ BayObLG NZV 1988, 70

¹³² OLG Stuttgart v. 19.11.1973 - 3 Ss 664/73, DAR 1974, 106 zu Leitposten; OLG Stuttgart v. 19.11.1973 - 3 Ss 664/73, DAR 1974, 106;

¹³³ BGH, NJW 1989, 1277; NStZ 1985, 263 zu § 315b StGB

¹³⁴ (BayObLG, MDR 1988, 985; NJW 1990, 133; NZV 1988, 70; 1989, 479; OLG Köln, NZV 1991, 358 – allerdings bejaht bei schwierigen Straßenverhältnissen; OLG Düsseldorf, NZV 1990, 80).

¹³⁵ (BGH, NJW 1955, 1329; VRS 13, 204; VRS 65, 359; DAR 1986, 194; OLG Koblenz, VRS 73, 57

¹³⁶ (OLG Hamburg, VRS 47, 318)

Steuerung eines Fahrzeugs ist, da er den Anforderungen des Straßenverkehrs auch bei plötzlich aufkommenden schwierigen Fahrsituationen im Vergleich zu einem durchschnittlichen Fahrzeugführer nicht gewachsen ist.¹³⁷

Rechtswidrigkeit/ Rechtfertigungsgründe

Eine Trunkenheitsfahrt kann, wie jede andere Straftat, gerechtfertigt sein. Notwehr scheidet aus, da sich eine Notwehr nur gegen den Angreifer richten kann. Dagegen ist der rechtfertigende Notstand nach § 34 StGB möglich. Diese Vorschrift verlangt eine **Abwägung** zwischen dem bedrohten Rechtsgut und den Gefahren, die ein alkoholisiertes Fahrer für die Straßenverkehrsteilnehmer darstellt.¹³⁸ Regelmäßig muss eine Abwägung der Güter stattfinden und die Gefahr darf nicht durch eine andere Maßnahme ebenso schnell bzw. sicher beseitigt werden.¹³⁹

Gerne wird von **Ärzten** bei **alkoholisierter Teilnahme am Straßenverkehr** der Hilferuf eines Patienten eingewandt. Die Rechtsprechung hat dies regelmäßig nicht gebilligt.¹⁴⁰ Das OLG Düsseldorf¹⁴¹ hat die Trunkenheitsfahrt eines Arztes im Rahmen des § 34 StGB als gerechtfertigt angesehen, wenn der Patient sofortige Hilfe brauchte. Die Trunkenheitsfahrt, um einen Leichtverletzten zur Ambulanz zu bringen, ist dagegen nicht mehr gerechtfertigt.¹⁴² Gleichfalls ist eine Trunkenheitsfahrt zur Hilfeleistung dann nicht gerechtfertigt, wenn ein Krankenwagen hätte angefordert werden können.¹⁴³

Als gerechtfertigt erachtet wird die **Einsatzfahrt eines alkoholisierten Tanklöschfahrers**, bei nicht bestehendem festen Dienstplan, wenn der Betreffende der einzige war, der den Feuerwehreinsatzwagen fahren konnte.¹⁴⁴

Bei § 315c StGB wird zusätzlich kontrovers gestritten, ob die Einwilligung der Mitfahrenden einer Trunkenheitsfahrt einen Rechtfertigungsgrund darstellt. Die herrschende Ansicht verneint die Einwilligungsfähigkeit durch Mitfahrer.¹⁴⁵

Schuld

§§ 316, 315c StGB sind sowohl **vorsätzlich als auch fahrlässig** zu begehen. Im Wesentlichen lassen sich drei Stufen der Alkoholisierung festmachen:

Geringe Alkoholisierung: Hier wird häufig Fahrlässigkeit vorliegen.

Mittlere Alkoholisierung (0,8-1,1 ‰): Dieses ist der Bereich, wo die intellektuellen Leistungen noch ausreichen, um eine etwaige Fahruntüchtigkeit festzustellen. Dies ist der Hauptanwendungsbereich des Vorsatzes.

Bei höheren Promillewerten gilt: Je höher die Promillewerte sind, desto geringer ist die intellektuelle Leistungsfähigkeit, umso weniger ist Vorsatz anzunehmen.

Eine **vorsätzliche Tatbegehung** hat für den Angeklagten regelmäßig negative Folgen. Der Strafrahmen ist höher, der Strafmakel ist größer, die

¹³⁷ (BGHSt 13, 83; 19, 244; 21, 157)

¹³⁸ (OLG Hamm, VRS 46, 27; OLG Koblenz, NJW 1988, 2317)

¹³⁹ z. B. Anruf bei der Polizei, Benutzung einer Taxe etc.; s. OLG Hamm, NJW 1958, 271; OLG Hamm, VRS 20, 232

¹⁴⁰ OLG Koblenz, MDR 1972, 885; OLG Stuttgart, Justiz 1963, 37; OLG Köln, BA 78, 219

¹⁴¹ VerkMitt 1967, 38

¹⁴² OLG Köln, BA 78, 219; OLG Koblenz, NJW 1988, 2317

¹⁴³ OLG Koblenz v. 16.04.1987 - 1 Ss 125/87, VRS 73, 287

¹⁴⁴ OLG Celle v. 01.04.1982 - 3 Ss 56/62, VRS 63, 449.

¹⁴⁵ BGH, NJW 1954, 1255; BGH v. 14.05.1970 - 4 StR 131/69, BGHSt 23, 261; BGH v. 14.05.1970 - 4 StR 131/79, NJW 1970, 1380; a. A. OLG Hamburg, NJW 1969, 336

Rechtsschutzversicherung (Risikoausschluss bei Vorsatztaten im strafrechtlichen Bereich) wird keine weiteren Zahlungen erbringen und ggf. – nicht alle Rechtsschutzversicherer führen diesen durch – Regress beim Versicherungsnehmer nehmen. Hat der Rechtsanwalt einen ausreichenden Vorschuss erhalten, ist er zumindest finanziell auf der sicheren Seite. Ein etwaiger Regress spielt sich nur im Verhältnis Versicherer – Versicherungsnehmer ab.

Praxistipp:

Es ist deswegen auch nur bei der bloßen Möglichkeit, dass Vorsatz vorliegt, geboten, beim Rechtsschutzversicherer ausreichend Vorschuss zu verlangen. Sollten durch Übergang in das Hauptverfahren und ggf. mehrere Verhandlungen neue Gebühren entstehen empfiehlt es sich, regelmäßig Vorschuss nachzufordern.

Was den Vorsatz angeht, so unterliegt dieser grundsätzlich der freien richterlichen Tatwürdigung. Diese ist für die Revisionsinstanz bindend. Nur in geringem Umfang sind Ausnahmen möglich, nämlich bei Verstoß gegen Gesetze oder gegen logische Denkgesetze.

Dieses führt das OLG Koblenz¹⁴⁶ auch in seinem Urteil aus, in dem es judiziert: "Es entspricht den Erkenntnissen der Rechtsmedizin, dass selbst hohe Blutalkoholkonzentrationen zum Verlust zutreffender Selbsteinschätzung der eigenen Fahruntüchtigkeit führen können mit der Folge, dass der Täter die bei ihm objektiv vorliegende alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit nicht mehr wahrnimmt."

Umso brüchiger in der Argumentation ist der, in manchen Urteilen zu lesende Satz: Es entspricht "jedoch der allgemeinen Lebenserfahrung, dass jedem Kraftfahrer die mit dem Konsum von Alkohol verbundenen negativen Auswirkungen auf seine Fahruntüchtigkeit bekannt sind".

Diese nicht mit den Erkenntnissen der Rechtsmedizin gedeckte und im Widerspruch zu den ersten Ausführungen stehende Grundeinstellung der Richter hat die Verteidigung einzuplanen und mit den Hinweisen auf die Erkenntnisse der Rechtsmedizin zu "bekämpfen". Dieser zweifelhafte Satz mit der Lebenserfahrung ist im Gedankengut der Richter enthalten; die Verteidigung hat sich darauf einzurichten. Wie dargelegt, ist die richterliche Überzeugung das Maß der Dinge bei der Urteilsfindung und damit auch bei der Strafbemessung.

Spätestens mit Hinweis des Gerichts auf die Möglichkeit einer vorsätzlichen Verurteilung gemäß § 265 StPO hätte die Verteidigung als Alarmsignal werten und zumindest gegen die subjektive Seite des Vorsatzes ankämpfen müssen.

Bestimmung der Blutalkoholkonzentration ohne Blutentnahme

BGH, Beschluss vom 29.11.2005, 5 StR 358/05 = BA 2006, 311

In Fällen, in denen keine Blutprobe entnommen wurde, obliegt es dem Gericht, sich auf Grund aller Erkenntnismöglichkeiten im Rahmen freier Beweiswürdigung eine Überzeugung von der vom Angeklagten vor der Tat genossenen Alkoholmenge zu verschaffen. Auf dieser Grundlage ist eine Tatzeit-Blutalkoholkonzentration zu errechnen.

¹⁴⁶ OLG Koblenz, Urteil v. 06.08.2001 - 2 Ss 116/01 - VRS Bd. 104/03, 300.

Tabelle: Alkohol und Vorsatz

Die vorsatzverneinende Rechtsprechung gilt nur, wenn nicht andere Beweisanzeichen auf Vorsatz deuten.

Promille BAK in ‰	rechtl. Wertung	Fundstelle
1,1	Vorsatz verneint	OLG Frankfurt zfs 1991, 214
1,27	Vorsatz verneint	OLG Hamm VRS 37, 447
deutlich über 1,3	Vorsatz verneint	OLG Düsseldorf VerkMitt 1974, 60 a. M. wichtiges Indiz für Vorsatz: OLG Köln DAR 1987, 126; OLG Köln DAR 1987, 175 = zfs 1987, 157; KG VRS Bd. 80, 448; OLG Celle zfs 1990, 393
1,36	Vorsatz verneint	OLG Saarbrücken zfs 1996, 234
1,56	Vorsatz verneint	BayObLG VRS 59, 336
1,72	Vorsatz verneint	OLG Zweibrücken zfs 1984, 61
1,74	Vorsatz verneint	OLG Hamm zfs 1999,401
1,81	Vorsatz verneint	OLG Karlsruhe DAR 1991, 227
1,83	Vorsatz verneint	OLG Hamm zfs 1996, 234
1,84	Vorsatz verneint	AG Maulbronn zfs 1992, 102
1,86	Vorsatz verneint	OLG Hamm zfs 1996, 233
1,87	Vorsatz verneint	OLG Düsseldorf VerkMitt 1979, 69
1,98	Vorsatz verneint	OLG Hamm VRS 54, 44 = DAR 1978, 166
2,0	Vorsatz verneint	OLG Hamm VRS 44, 440; OLG Saarbrücken VRS 40, 448 = NJW 1971, 1904
2,2	Vorsatz verneint	OLG Zweibrücken zfs 1994, 465 A.A.: OLG Düsseldorf VerkMitt 1995, 122; OLG Düsseldorf VRS 1987, 330 bei Kenntnis der entsprechenden Menge des getrunkenen Biers als bedingter Vorsatz und 2,32 ‰
2,31	Vorsatz bejaht	OLG Koblenz DAR 2001, 419
2,32	Vorsatz bejaht	OLG Koblenz, Urteil v. 06.08.2001 - 2 Ss 116/01 - VRS Bd. 104/03, 300
2,41	Vorsatz verneint	OLG Celle DRsp-ROM 1994/8355 = NZV 1992, 247

2,5	Vorsatz verneint	OLG Frankfurt zfs 1989, 140; OLG Celle VerkMitt 1996,67 A.A: Vorsatz nahe liegend, bei Kenntnis der Alkoholmenge und einschlägige Vorbelastungen: OLG Celle VerkMitt 1996, 67
2,66	Vorsatz verneint	OLG Hamm VRS 48, 275
3,00	Vorsatz verneint	OLG Köln VRS 64, 195; OLG Düsseldorf VerkMitt 1983, 16
Erfahrungssätze für Promille - Vorsatz	Erfahrungssatz verneint	OLG Frankfurt DAR 1992, 226 = zfs 1992, 356; OLG Hamm zfs 1996, 233 - keine Erkennbarkeit der Fahrunsicherheit ab einer bestimmten Blutalkoholkonzentration: OLG Köln DAR 87, 157 (= zfs 1987, 157; OLG Zweibrücken NZV 93, 240 f; OLG Karlsruhe NZV 93, 117 = zfs 1993, 138; OLG Hamm zfs 1996, 233 - Versuch der Entziehung vor der Strafverfolgung nicht vorsatzindizierend: Saarländisches OLG zfs 1996, 234 - Überlegungen vor Fahrtantritt auf Benutzung eines Taxis nicht vorsatzbegründend OLG Hamm zfs 1996, 233 - Schlangenlinie fahren und andere Fahrfehler allein genügen nicht, für Vorsatz ist Kenntnis der Ausfallerscheinungen relevant: OLG Karlsruhe NZV 1991, 239 - Länge der alkoholisiert gefahrenen Strecke ist ohne Bedeutung: OLG Zweibrücken zfs 1990, 33. - Das Wissen der Tat rechtfertigt noch nicht bedingten Vorsatz (OLG Hamm DAR 1971, 190). - Verhinderung der Blutalkoholfeststellung ist kein Indiz für Vorsatz: OLG Hamm BA 77, 122; BA 78, 376; OLG Köln DAR 1987, 126; BayObLG DAR 1985, 242

Der Vorsatz muss umfassen:

- Das Führen des Fahrzeugs (das Führen ist auch bei der fahrlässigen Begehungsweise stets willentlich und wissentlich, d.h. nur vorsätzlich möglich) sowie
- die Fahrunsicherheit.¹⁴⁷

Kausalität von Drogen/Alkohol/berauschende Mittel auf die Fahruntüchtigkeit, bei § 315c Abs. 1 Nr. 1a zusätzlich:

- Die konkrete Gefährdung in zumindest bedingter Vorsatzform.¹⁴⁸

¹⁴⁷ 368; OLG Köln v. 16.01.1987 - Ss 742/86, DAR 1987, 157; OLG Frankfurt v. 09.06.1988 - 3 Ss 195/88, zfs 1989, 140; OLG Zweibrücken v. 29.07.1991 - 1 Ss 50/91, VRS 82, 33.

Der Vorsatz braucht sich nicht auf den Eintritt eines Schadens beziehen¹⁴⁹, wohl aber auf die Gefährdung. Regelmäßig liegt bei vorsätzlicher Gefährdung des Straßenverkehrs i.S.v. § 315c StGB auch eine Selbstgefährdung des Fahrers vor.

Kausalität zwischen Fahruntüchtigkeit und Gefährdung

Auch die Kausalität zwischen Fahruntüchtigkeit und Gefährdung muss vom Vorsatz zumindest billigend umfasst sein.¹⁵⁰ Jedoch ändert sich nichts daran, wenn die Gefahr für Leib und Leben anderer oder bedeutender Sachwerte nicht vorsätzlich, sondern nur fahrlässig herbeigeführt wird, § 11 Abs. 2 StGB; dann aber milderer Strafraumen.

Praxistipp: *Da die bewusste Selbstschädigung einen Ausnahmefall darstellt, ist seitens der Verteidigung besonderes Augenmerk darauf zu richten, warum bei notwendiger Selbstschädigung eine Gefährdung anderer vorsätzlich begangen sein soll.*

OLG Dresden, Beschluss vom 19.12.2005, 3 Ss 588/05 = BA 2006, 314

Im Rahmen der Prüfung des § 21 StGB sind sowohl die Höhe der Blutalkoholkonzentration als auch die psychodiagnostischen Kriterien zu berücksichtigen, wobei das Fehlen von Ausfallerscheinungen einer erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit nicht entgegensteht.

Maßgeblicher Zeitpunkt ist nicht der des Fahrtantritts, sondern der des **Eintritts der konkreten Gefahr**.¹⁵¹ Bei einer längeren Fahrt kann dieser Zeitpunkt von Bedeutung sein. Aufgrund der Elimination kann durchaus eine bei Fahrtantritt vorhandene Fahruntüchtigkeit im für § 315c StGB relevanten Zeitpunkt nicht mehr vorhanden sein.

Unter **Vorsatz** fällt sowohl der **direkte, als auch der Eventualvorsatz**. Dieser beinhaltet, dass mit Vorliegen der Fahruntüchtigkeit zumindest gerechnet und diese in Kauf genommen wurde.¹⁵² Die genaue Kenntnis des Blutalkohols ist nicht von Bedeutung.¹⁵³

Forensisch stellt sich oft die Frage, ob dieser Vorsatz vorliegt. Diese Frage ist auch nicht rein akademischer Natur, sondern hat bzw. sollte beim Strafmaß einen Unterschied bewirken. Gemäß § 46 StPO ist auch das Maß der Schuld ein Strafzumessungsbestandteil. Fahrlässigkeit als geringere Schuldform sollte so auch bei der Strafzumessung geringer beurteilt werden.

Praxistipp:

Die Verteidigung sollte daher aus diesem Grund bei der Strafzumessung auf die Schuldform Wert legen und Fahrlässigkeit anstreben. Zum anderen knüpfen sich versicherungsrechtliche und haftpflichtrechtliche Folgen an die Schuldform.

¹⁴⁸ BGH v. 15.12.1967 - 4 StR 441/67, BGHSt 22, 67; ; BayObLG v. 04.03.1983 - RReg 1 St 384/82, VRS 64, 368;

¹⁴⁹ OLG Hamm, DAR 1972, 334

¹⁵⁰ BayObLG, VRS 64, 368

¹⁵¹ BGH, VRS 62, 191

¹⁵² OLG Saarbrücken, NJW 1974, 1391; OLG Hamm, VRS 54, 44; OLG Köln, DAR 1987, 157; OLG Frankfurt, zfs 1989, 140; OLG Zweibrücken, VRS 82, 33

¹⁵³ OLG Frankfurt, NJW 1953, 597

Vorsatz kann u.a. Auswirkungen haben auf die Kraftfahrt-Haftpflichtversicherung, die Kraftfahrt-Kaskoversicherung, die Kraftfahrt-Unfallversicherung und die Rechtsschutzversicherung.

Restalkohol und Schuldfrage

Der **Restalkohol** kann für die **Schuldfrage von Bedeutung** sein. Sachverständige Untersuchungen¹⁵⁴ haben ergeben, dass sich das subjektive Empfinden hinsichtlich der Fahruntüchtigkeit nach Überschreiten des Gipfels der Alkoholkurve deutlich verbessert. Diese deutliche Verbesserung kann Auswirkungen auf die Frage der vorsätzlichen Tatbegehung haben. Etwa 4–5 Stunden nach Trinkbeginn haben die Probanden der Untersuchung der Autoren Reinhardt/Zink **subjektive Erholung** angegeben. Dieses deckt sich mit dem medizinisch bekannten Phänomen, dass die subjektiven Wirkungen des Alkohols stärker nachlassen als der objektive Alkoholisierungsgrad.

Wenige Auswirkungen hat diese subjektive Erholung im Fahrlässigkeitsbereich. Die Fahrlässigkeit knüpft nicht an die Symptome der alkoholbedingten Wirkungen an, sondern daran, dass der Betreffende in Kenntnis des vorangegangenen Alkohols ein Fahrzeug geführt hat.¹⁵⁵

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die alkoholische Fernwirkung den Kraftfahrern allgemein bekannt sein dürfte bzw. diese eine Verpflichtung trifft, sich über die Bedeutung des Restalkohols zu unterrichten.¹⁵⁶ Aus der allgemeinen Kenntnis der Gefährlichkeit des Restalkohols folgt, dass sich der Betreffende nicht erfolgreich auf Nichtkenntnis berufen kann.¹⁵⁷

Bei langer alkoholfreier Zwischenzeit ist jedoch die Frage des Vorsatzes und auch der Fahrlässigkeit intensiv zu prüfen. So haben folgende Gerichte selbst eine fahrlässige Begehung verneint:

Trinkmenge 16 Glas Bier, 5 Glas Cognac, 10 1/2 Stunden alkoholfreie Zwischenzeit:¹⁵⁸

2,5 ‰, 7 1/2 Stunden alkoholfreie Zwischenzeit:¹⁵⁹

2,4 ‰, BAK, 6 Stunden alkoholfreie Zwischenzeit:¹⁶⁰

Die Möglichkeit, eingeschränkte Schuldfähigkeit durch Alkoholenuss im Rahmen von § 21 StGB strafmildernd zu berücksichtigen, wird, einer Tendenz des BGH folgend, zunehmend restriktiver gehandhabt

Eine Strafraumenverschiebung bei verminderter Schuldfähigkeit in Folge Alkoholkonsums scheidet aus, wenn die Trunkenheit selbst verschuldet ist. Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt, insbesondere wenn der Täter alkoholkrank ist, spricht dies gegen eigenes Verschulden (BGH, Beschluss vom 27.01.2004, 3 StR 479/036; so auch BGH, Urteil vom 17.06.2004, 4 StR 54/04; BGH Beschluss vom 01.09.2004, 2 StR 268/04 = SVR 2005, 35).

¹⁵⁴ Reinhardt/Zink, BA 1972, 129

¹⁵⁵ OLG Zweibrücken NZV 1993, 240; OLG Saarbrücken NJW 1963, 1685; OLG Frankfurt NJW 1953, 597; DAR 1966, 106; OLG Hamm VRS 40, 447; VerkMitt 1968, 29; OLG Hamm VerkMitt 1970, 23; Bode, DAR 1990, 41

¹⁵⁶ so OLG Hamm DAR 1970, 192

¹⁵⁷ OLG Koblenz VRS 45, 450; OLG Hamm DAR 1970, 192

¹⁵⁸ OLG Saarbrücken DAR 1963, 22.

¹⁵⁹ OLG Hamburg DAR 1957, 54

¹⁶⁰ OLG Hamburg VerkMitt 1961, 59.

Nachtrunk

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 11.11.2004, 1 Ss 133/04 = BA 2006, 228

Bei einer Verurteilung wegen fahrlässiger Trunkenheit muss sich aus den Urteilsgründen ergeben, ob das Vorhandensein oder Fehlen von Trunkenheitssymptomen tatsächlich ein taugliches Beweisanzeichen für oder gegen ein vom Angeklagten behaupteten Nachtrunk sein kann. Hat der Angeklagte zum Zeitpunkt der polizeilichen Kontrolle oder anlässlich der Blutentnahme von seinem Schweigerecht gebrauch gemacht, darf ihm später nicht entgegengehalten werden, dass er nicht schon zu diesem Zeitpunkt auf einen Nachtrunk hingewiesen hat.

Vollrausch, § 323a StGB

Schutzgut dieser Vorschrift ist primär der Schutz der Allgemeinheit vor den Gefahren, die von Berauschten regelmäßig ausgehen, untergeordnet die im Rausch begangene Tat.¹⁶¹

Äußerst **umstritten** ist der Rechtscharakter. Die herrschende Meinung sieht in diesem Delikt ein abstraktes Gefährdungsdelikt, andere sehen hierin ein Gefährdungsdelikt eigener Art¹⁶² oder ein „eigenständiges, als Schuldzurechnungsregel zu interpretierendes abstraktes Gefährdungsdelikt“¹⁶³, ein konkretes Gefährdungsdelikt¹⁶⁴, andere¹⁶⁵ wiederum sehen hierin zwei unabhängige Tatbestände mit rechtlich unterschiedlichem Strafraumen.

Für die **Anwendung** des Vollrauschdeliktes ist **erst dann Raum, wenn**

- ein anderweitiger (nicht § 323a StGB selber) Straftatbestand rechtswidrig verwirklicht wurde;
- beim Täter Schuldunfähigkeit im Sinne des § 20 StGB oder zumindest verminderte Schuldfähigkeit im Sinne des § 21 StGB vorliegt;
- der Rausch und die Rauschtat, bei der Schuldunfähigkeit nicht auszuschließen war, schuldhaft herbeigeführt wurde¹⁶⁶.

Folglich stellt § 323a StGB einen Auffangtatbestand dar.¹⁶⁷ Er findet keine Anwendung, wenn der Bereich des § 21 StGB zwar sicher erreicht, gleichwohl aber eine Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB ebenfalls sicher nicht vorliegt.¹⁶⁸ Es soll der „nicht verantwortliche, (möglicherweise) schuldunfähige Rauschtäter“¹⁶⁹ erfasst werden.

Der BGH hat noch nicht die Frage entschieden, ob § 323a StGB anwendbar ist, wenn zwar eine Rauschtat vorliegt, jedoch § 20 StGB nicht ausschließbar, § 21 StGB nicht sicher feststellbar ist. Die herrschende Ansicht¹⁷⁰ bleibt bei der oben genannten Definition, dass der Bereich des § 21 StGB sicher überschritten sein muss, § 20 StGB dabei aber nicht auszuschließen ist.

Tatbestandsmerkmale

¹⁶¹ die eigentliche „Rauschtat“, BGHSt 16, 128; BayObLG St 86, 8; LK StGB § 323a Rn. 70

¹⁶² LK StGB § 323a Rn. 55 ff.

¹⁶³ Otto JurA 1986, 480)

¹⁶⁴ Hirsch, ZStW Beiheft 1981, 16; s. auch Streng, JZ 1984, 116; ZStW 101, 317

¹⁶⁵ Wolter, NSTz 1982, 54; (ähnlich Paeffgen, ZStW 97, 538

¹⁶⁶ BGHSt 32, 48 = VerkMitt 1984, 25 = NJW 1983, 2889

¹⁶⁷ BGH NJW 1992, 1520

¹⁶⁸ BGHSt 32, 55

¹⁶⁹ Dreher, StGB § 323a Rn. 5)

¹⁷⁰ BGH VRS 50, 358; NJW 1979, 1370; JR 1980, 32; BayObLG NJW 1978, 957; MDR 1979, 777; OLG Schleswig MDR 1977, 247; DAR 1985, 242; OLG Stuttgart JR 1985, 292; OLG Hamm NJW 1977, 344; OLG Köln VRS 60, 41; 68, 39; OLG Zweibrücken zfs 1988, 370; Dencker, NJW 1980, 2159; JZ 1984, 453; Wolter, JuS 1983, 775; Ranft, JA 1983, 197; Paeffgen, NSTz 1985, 8; Forster/Rengier, NJW 1986, 2869

Versetzen in einen Rausch

Es ist nötig, dass der Betreffende durch den **Genuss alkoholischer Getränke** oder **anderer berauschender Mittel** in einen Rausch versetzt wird. Die Bedeutung des Rauschanteils an der Schuldunfähigkeit wird unterschiedlich gesehen.

Der Rausch ist vom Reichsgericht¹⁷¹ als alleinige Ursache der Schuldunfähigkeit gesehen worden. Die vorrangige Ursächlichkeit des Rausches wird vom OLG Hamm¹⁷² bejaht, bloße Mitursächlichkeit des Alkohols, gleichrangig mit anderen „inneren“ oder „äußeren“ Umständen wird vom BGH und anderen Gerichten angenommen.¹⁷³

. Wird die Schuldunfähigkeit oder die nicht auszuschließende Schuldunfähigkeit nicht durch einen Rauschzustand, sondern anderweitig bewirkt, ist § 323a StGB mangels Rausches nicht anwendbar.¹⁷⁴

Vorsätzliche oder fahrlässige Begehung

Der Rausch muss **vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt sein**. Die Verantwortlichkeit des Betreffenden ergibt sich letztendlich aus der Tatsache der verschuldet herbeigeführten Schuldunfähigkeit.¹⁷⁵ Ist die Schuldunfähigkeit unverschuldet eingetreten, so greift § 323a StGB tatbestandsmäßig nicht ein.

Der vom Tatbestand geforderte Vorsatz oder die Fahrlässigkeit müssen sich auf den Rausch beziehen. Beziehen sie sich auf die im Rausch begangene Tat, ist § 323a StGB unanwendbar, da über die Regeln der actio libera in causa die im Rausch begangene Tat selber schuldhaft und im Zustand der Schuldfähigkeit begangen wurde.¹⁷⁶ Allerdings ist die Rechtsfigur der actio libera in causa nicht auf Verkehrsstraftaten anwendbar.¹⁷⁷ Insoweit bezieht sich das Merkmal Vorsatz oder Fahrlässigkeit nur auf das sich berauschen, nicht auf die Rauschtat. Vorsatz und Fahrlässigkeit brauchen sich nicht auf den sich möglicherweise aus dem Rausch ergebenden Zustand der Schuldunfähigkeit erstrecken.

Alkoholische Getränke und andere berauschende Mittel sind dieselben, die in den §§ 316, 315c StGB erörtert wurden. Der Rauschzustand muss vom erkennenden Gericht positiv festgestellt werden.

Kausalität

Ursächlich durch den Alkohol oder die anderen berauschenden Mittel muss Schuldunfähigkeit im Sinne des § 20 StGB eingetreten sein, zumindest der sichere Bereich des § 21 StGB erreicht und nach dem Grundsatz in dubio pro reo die Schuldunfähigkeit nicht auszuschließen sein.

Kausalität bedeutet **Äquivalenz**. Die Faustformel hierfür ist die Frage danach, ob der Rauschzustand hinweggedacht werden kann, ohne dass das strafrechtlich missbilligte Ergebnis wegfällt. Wird diese so gestellte Frage bejaht, besteht keine Ursächlichkeit, es lag eine andere tragende Kausalkette vor, wird sie verneint, besteht Ursächlichkeit.

¹⁷¹ RGSt 70, 85; einschränkend bereits RGSt 73, 132)

¹⁷² OLG Hamm NJW 1973, 1424

¹⁷³ BGH NStZ 1982, 116; NJW 1976, 1901; 1979, 1370; BayObLG VRS 15, 202; NJW 1968, 1201; OLG Frankfurt DAR 1970, 162; OLG Düsseldorf VRS 23, 443; OLG Zweibrücken VRS 54, 113; Salger, DAR 1986, 383

¹⁷⁴ BGH NJW 1976, 1901; DAR 1974, 117; DAR 1979, 180; DAR 1984, 188; BayObLG NJW 1990, 317; OLG Zweibrücken VRS 54, 113

¹⁷⁵ OLG Celle MDR 1971, 860; BayObLG VRS 15, 202

¹⁷⁶ RGSt 70, 88; BayObLG VRS 64, 190; OLG Koblenz NZV 1989, 240; KG VRS 80, 450

¹⁷⁷ BGH, Urt. V. 22.08.1997 4 StR 217/96, NstZ 1997,228

Objektive Strafbarkeitsbedingung

Der Betreffende muss eine Straftat im Rausch begehen. Es handelt sich um eine objektive Strafbarkeitsbedingung. Die Rauschtat muss entweder eine fahrlässige oder eine Tat mit „natürlichem Vorsatz“ sein. Letzteres Merkmal bedeutet, dass überhaupt noch ein menschlich gesteuertes Verhalten vorliegt, nicht etwa ein bloß mechanisches Wirken¹⁷⁸. Bei diesem so genannten inneren Tatbestand ist genauso zu prüfen wie sonst, nur bleibt die Schuldunfähigkeit außer Betracht.¹⁷⁹

Dabei kann auch ein Volltrunkener noch Dinge wahrnehmen, die zu irgendwelchen Reflexhandlungen führen.¹⁸⁰

Die im Rausch begangene Tat braucht nicht durch den Rausch verursacht worden zu sein.¹⁸¹ Auch ändert sich der Rechtscharakter des Vergehens nach § 323a StGB nicht dadurch, dass die Rauschtat ein Verbrechen darstellt oder wenn der Täter mehrere Rauschtaten begeht. Hier bleibt es bei einer einzigen Verwirklichung des Deliktes des § 323a StGB.¹⁸²

Rechtswidrigkeit

Die Rauschtat muss rechtswidrig sein, der Versuch genügt.¹⁸³ Die Rechtswidrigkeit der Rauschtat entfällt u.a. beim Vorliegen von Rechtfertigungsgründen. Ist die im Rausch begangene Tat keine Straftat, sondern eine Ordnungswidrigkeit, so gilt § 122 OWiG.

Schuld oder Vorsatz

Vorsatz im Sinne des § 323a StGB bedeutet ein **zumindest billigendes in Kauf nehmen**, des Sichversetzens in einen möglichen schuldausschließenden Rausch.¹⁸⁴

Für die Frage des Vorsatzes ist die in der älteren Judikatur und Literatur diskutierte Frage der „inneren“ und „äußeren“ Umstände bedeutend. Kommen äußere Umstände zu einem Rausch hinzu und wird hierdurch erst die Schuldunfähigkeit bewirkt, so ist für die Frage des Vorsatzes von Bedeutung, ob diese anderen Umstände vom Vorsatz mit umfasst, d.h., gekannt und zumindest billigend in Kauf genommen wurden.¹⁸⁵

Letzteres gilt insbesondere im Zusammenhang von Alkohol und Medikamenten. Der Kraftfahrer ist verpflichtet, sich über die Verträglichkeit der eingenommenen Medikamente mit dem Alkohol zu unterrichten.¹⁸⁶

Der Rausch braucht, gleichgültig welcher Art die übrigen Ursachenteile sind, nur eine Mitursache und keinesfalls die einzige Ursache darzustellen.¹⁸⁷

Das Verschulden des Betreffenden braucht sich nicht auf die im Rausch begangene Handlung zu beziehen.¹⁸⁸ Einzelheiten sind aber in Literatur und den

¹⁷⁸ Umfallen eines total Betrunkenen; BGHSt 1, 126; BGHSt 1, 275; 3, 287; BGH NJW 1952, 194; OLG Celle GA 56, 360; BayObLG NJW 1974, 1520; DAR 1979, 239; Otto, JurA 1986, 483; Streng JZ 1984, 114

¹⁷⁹ RG JW 1936, 3003; Dreher/Tröndle, StGB § 323a Rn. 13

¹⁸⁰ RG JW 1936, 3003; Dreher/Tröndle, StGB § 323a Rn. 13

¹⁸¹ BGH 1 Str 298/70 nach Dreher, StGB § 323a Rn. 10

¹⁸² BGHSt 13, 225

¹⁸³ BGH NJW 1953, 1442; MDR 1971, 362

¹⁸⁴ OLG Düsseldorf VRS 82, 444; BGH NJW 1967, 579

¹⁸⁵ BGH NJW 1967, 298; 75, 2250; 76, 1901; 80, 1806; NStZ 1982, 116; DAR 1981, 187; OLG Karlsruhe VRS 80, 440; OLG Frankfurt DAR 1970, 162; OLG Zweibrücken VRS 54, 113; OLG Hamburg JZ 1982, 160

¹⁸⁷ Nach BGHSt 26, 363 (m. Anm. Horn, JZ 1977, 210; BGH DAR 1986, 624; BayObLG DAR 1981, 247; OLG Oldenburg BA 85, 254)

¹⁸⁸ (wie vor, zusätzlich BGH NJW 1951, 533; 1952, 354; 1954, 1048; OLG Braunschweig NJW 1966, 679; OLG Koblenz VRS 49, 185; OLG Stuttgart VRS 37, 121; OLG Zweibrücken VRS 32, 454; OLG Hamm BA 78, 460; OLG Hamburg JZ 1982, 160; Schröder, DRiZ 1958, 219)

Entscheidungen der Gerichte umstritten. Teilweise wird Verschulden auch in Bezug auf die Rauschtat verlangt, zumindest ein „natürlicher“ Vorsatz¹⁸⁹ oder schuldhaftes Kenntnis der **Neigung zu Straftaten** im Rauschzustand¹⁹⁰ oder ein lockeres Verschulden hinsichtlich der Rauschtat¹⁹¹ oder die Vorhersehbarkeit der Möglichkeit von Rauschtaten.¹⁹²

Die Vorhersehbarkeit soll dann entfallen, wenn gewisse „Zurüstungen“ getroffen wurden, die die Rauschtat verhindern.¹⁹³ Schulfall im Alkoholbereich ist die Übergabe des einzigen Kfz-Schlüssels an eine zuverlässige, nicht trinkende Person.

Teilnahme

Es handelt sich um ein eigenhändiges Delikt, mittelbare Täterschaft scheidet aus. Teilnahme an der eigentlichen Rauschtat ist hingegen, ebenso wie mittelbare Täterschaft möglich. Mittäterschaft verneint der BGH.¹⁹⁴

Strittig sind die Möglichkeit der Anstiftung und Beihilfe beim Sichberauschen. Der BGH¹⁹⁵ bejaht generell; Schmidt¹⁹⁶ bejaht dieses hinsichtlich eines zum Alkoholgenuss animierenden Gastwirts, andere Ansichten lehnen dies ab.¹⁹⁷

Konkurrenzen

Mit der **Rauschtat und § 323a StGB** ist keine Konkurrenz möglich, da die Rauschtat aufgrund der Schuldunfähigkeit nicht schuldhaft ist,¹⁹⁸ auch eine Wahlfeststellung zum Beispiel mit einer Trunkenheitsfahrt gem. § 316 StGB scheidet aus.¹⁹⁹ Ein Angeklagter der im öffentlichen Verkehrsraum ein Kfz mit einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 1,75 Promille führte, ist freizusprechen, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass er zu einer möglichen Tatzeit möglicherweise sogar 3,75 Promille Alkohol im Blut hatte (OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21.09.2004, 1 Ss 102/04 = VRS 107,350).

Strafzumessung

§ 323a StGB hat in den Abs. 2 und 3 einen eigenen Strafraum mit Berücksichtigung der Rauschtat.²⁰⁰

Gemäß § 323a Abs. 2 StGB darf die Strafe jedenfalls nicht schwerer sein, als für die Rauschtat möglich. Kodifiziert die Rauschtat eine höhere Strafe, so bleibt es bei der Obergrenze des § 323a Abs. 2 StGB. Das **Antragserfordernis** bei der Rauschtat bleibt bestehen (Antragserfordernis beispielsweise bei § 248a StGB).

Die Entziehung der Fahrerlaubnis ist bei zugrunde liegender Rauschtat gemäß §§ 316, 315c StGB möglich und angebracht.²⁰¹

Die Wahlfeststellung zwischen verschiedenen Rauschtaten ist zulässig.

¹⁸⁹ BGH NJW 1957, 996; VRS 7, 309; BayObLG NJW 1968, 1897; OLG Köln NJW 1966, 412; Ranft, MDR 1972, 737)

¹⁹⁰ OLG Oldenburg JZ 1951, 460

¹⁹¹ BGH VRS 17, 340

¹⁹² BGH VRS 17, 340; JR 1958, 28; BayObLG NJW 1974, 1520; NZV 1990, 317; OLG Celle NJW 1969, 1588; 1969, 1916

¹⁹³ BGH VRS 17, 340; OLG Celle NJW 1969, 1588; BayObLG NZV 1990, 317; OLG Düsseldorf VRS 82, 449; Gollner, MDR 1976, 182; Horn, JR 1982, 347

¹⁹⁴ BGHSt 23, 122

¹⁹⁵ BGHSt 10, 248

¹⁹⁶ Schmidt NJW 1952, 1122)

¹⁹⁷ (Redelberger, NJW 1952, 921; ebenso Ranft, JA 1983, 244; Otto, JurA 1986, 484

¹⁹⁸ (BGHSt 2, 18

¹⁹⁹ OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21.09.2004, 1 Ss 102/04 = NZV 2004,592 = VRS 107,350 = zfs 2004,581

²⁰⁰ BGHSt 10, 247; 17, 333; BGH NJW 1955, 1037; NJW 1992, 1519; Voth, DRiZ 1990, 419; NJW 1991, 389; NStZ 1992, 172; verfassungsrechtlich unbedenklich: BVerfG DAR 1979, 181

²⁰¹ (Dreher/Tröndle, StGB § 323a Rn. 18

§ 24a StVG

§ 24a StVG ist in den letzten Jahren mehrfach geändert worden. Er lautet nun:²⁰²

§ 24a 0,5 Promille-Grenze

(1) Ordnungswidrig handelt, wer im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt, obwohl er 0,25 mg/l oder mehr Alkohol in der Atemluft oder 0,5 Promille oder mehr Alkohol im Blut oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Atem- oder Blutalkoholkonzentration führt.

(2) Ordnungswidrig handelt, wer unter der Wirkung eines in der Anlage zu dieser Vorschrift genannten berauschenden Mittels im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt. Eine solche Wirkung liegt vor, wenn eine in dieser Anlage genannte Substanz im Blut nachgewiesen wird. Satz 1 gilt nicht, wenn die Substanz aus der bestimmungsgemäßen Einnahme eines für einen konkreten Krankheitsfall verschriebenen Arzneimittels herrührt.

(3) Ordnungswidrig handelt auch, wer die Tat fahrlässig begeht.

(4) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu eintausendfünfhundert Euro geahndet werden.

(5) Das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung und dem Bundesministerium der Justiz mit Zustimmung des Bundesrates die Liste der berauschenden Mittel und Substanzen in der Anlage zu dieser Vorschrift zu ändern oder zu ergänzen, wenn dies nach wissenschaftlicher Erkenntnis im Hinblick auf die Sicherheit des Straßenverkehrs erforderlich ist.

Damit stellen sich die Ahndungsmöglichkeiten für Alkohol- und Drogenfahrten wie folgt dar:

%-Gehalt	Auswirkung	Geldstrafe/ -buße	Fahrerlaubnis- entzug/ Fahrverbot	Punkte
ab 0,3‰ + alkoholtypischer Fahrfehler (= relative Fahruntüchtigkeit)	Straftat nach § 316 oder 315c StGB	Geldstrafe, bei Ersttäter ca. 1 Monatsgehalt	Fahrerlaubnisentzug 6 Monate–5 Jahre gem. §§ 69, 69a StGB, bei Ersttäter ca. 1 Jahr	7 Punkte
0,5‰–1,09‰	OWi nach § 24a Abs. 1	Geldbuße bis 1500 €	1–3 Monate Fahrverbot	4 Punkte
1,1‰ und mehr	§§ 316 oder 315c StGB, absolute Fahruntüchtigkeit	Geldstrafe, ca. 1 Monatseinkommen bei Ersttäter	Fahrerlaubnisentzug 6 Monate–5 Jahre gem. §§ 69, 69a StGB	7 Punkte
Drogenfahrt lt. Anlage zu § 24a	OWi nach § 24a Abs. 2 StVG	Geldbuße bis 1500 €	1–3 Monate Fahrverbot	4 Punkte

²⁰² Hier wird das Straßenverkehrsgesetz in der Fassung des Inkrafttretens vom 18.08.2005 zu Grunde gelegt. Letzte Änderung durch: Drittes Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und anderer Straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften vom 14.08.2005 (Bundesgesetzblatt Jahrgang 2005 Teil I Nr. 49 S. 2412, ausgegeben zu Bonn am 17.08.2005)

StVG, nicht verordnete Drogeneinnahme	sofern ärztlich	n.F.	
--	------------------------	------	--

Die Tatbestandsmerkmale dieser Vorschrift sind, abgesehen von den unterschiedlichen BAK- bzw. AAK-Werten, identisch mit denen des § 316 StGB. Der Unterschied besteht darin, dass § 24a StVG nur einschlägig ist, wenn der Betroffene ein Kraftfahrzeug führt.

Während bei §§ 316, 315c StGB jedes Führen eines Fahrzeuges – nicht nur Kraftfahrzeuges – tatbestandsmäßig ist, verlangt § 24a StVG ausdrücklich das **Führen eines "Kraftfahrzeuges"**.

Das **Kraftfahrzeug** im Sinne des StVG ist in § 1 Abs. 2 StVG als durch Maschinenkraft bewegte, ohne an Bahngleise gebunden zu seiende Landfahrzeuge definiert. Die erzielbare Geschwindigkeit spielt keine Rolle, gleichfalls ändert ein vorübergehender Ausfall der maschinellen Antriebskraft²⁰³ oder aber die vorübergehende Demontage einzelner Fahrzeugteile nicht die Qualifikation als Kraftfahrzeug. Lediglich bei dauernder Demontage der Antriebseinheit ändert sich die Eigenschaft des Kraftfahrzeuges. Anhänger sind mangels eigener Antriebswelle niemals Kraftfahrzeuge.²⁰⁴

Die Art des Motors ist ohne Bedeutung, es kann sich um einen Verbrennungsmotor, Benzin-, Diesel-, Wankel- oder einen Elektromotor, Turbine etc. handeln. Auch die Art der Kraftübertragung auf die Straße, sei es durch Reifen, Motorschlitten, Dampfwalzen, Kettenfahrzeuge²⁰⁵, Bagger²⁰⁶, Gabelstapler²⁰⁷, Elektrokarren²⁰⁸, Sitzrasenmäher²⁰⁹ oder Mähdrescher²¹⁰ ist ohne Bedeutung. Es muss sich um ein Kraftfahrzeug auf dem Lande, nicht zu Wasser oder in der Luft handeln. Startende und landende Flugzeuge sind auch für den Moment des Rollens auf der Startbahn nicht zum Landfahrzeug geworden.

Es darf gleichfalls kein ausschließlich bahngleisgebundenes Kraftfahrzeug, z. B. eine Eisenbahnlok vorliegen. Wenn ein Fahrzeug sowohl auf der Straße als auch auf Bahngleisen laufen kann, so liegt keine bestimmungsgemäße ausschließliche Verwendungsmöglichkeit auf Gleisen vor. Damit sind Go-Karts mit einer technisch begrenzten Maximalgeschwindigkeit von 20 km/h Kraftfahrzeuge im Sinne des StVG²¹¹, gleichfalls Krafträder, Kleinkrafträder²¹², Mofas²¹³, Bagger²¹⁴ und Fahrräder mit Hilfsmotor.

²⁰³ (BayObLG VRS 11, 155; a. A. OLG Zweibrücken VersR 1967, 274)

²⁰⁴ (KG DAR 1972, 114)

²⁰⁵ OLG Schleswig NJW 1966, 1269

²⁰⁶ OLG Düsseldorf DAR 1983, 232 = VRS 64, 115

²⁰⁷ OLG Düsseldorf VersR 1982, 390

²⁰⁸ KG VerkMitt 1985 Nr. 68

²⁰⁹ OLG Osnabrück VersR 1984, 254

²¹⁰ BGH MDR 1977, 385 = VersR 1977, 228

²¹¹ (LG Karlsruhe, VersR 1976, 252)

²¹² BGH, VersR 1972, 1074;

²¹³ OLG Frankfurt, NJW 1976, 1161; OLG Düsseldorf, NZV 1997, 84

Atemalkoholmessungen sind standardisierte Messverfahren, die Angabe von Einzelmesswerten ist nicht erforderlich.

Standardisiertes Messverfahren

OLG Bamberg, Beschluss vom 14.07.2006, 2 Ss Owi 853/05 = VRR 2006, 391

Bei Messung mit dem einzig zugelassenen Gerät von Draeger reicht es aus, wenn neben dem Messverfahren lediglich das Ergebnis im Mittelwert mitgeteilt wird.

OLG Hamm, Beschluss vom 14.11.2005, 3 Ss Owi 767/05 = BA 2006, 404

Für die Bestimmung der Blutalkoholkonzentration bleibt die dritte Dezimalstelle der Messergebnisse außer Betracht.

Die Bestimmung des Atemalkohols mit dem Gerät von Dräger Alcotest Evidential 7110 MK III ist ein standardisiertes Messverfahren.²¹⁵ Im Urteil ist daher nur die Messmethode und das Ergebnis festzuhalten. Nach Auffassung einiger Gerichte muss nicht einmal das Gerät genannt werden.²¹⁶ Beim Unterschreiten der 20 Minuten ist eine Atemalkoholmessung nicht verwertbar²¹⁷.

Die **20-minütige Wartezeit** ist entbehrlich, wenn gewährleistet ist, dass die 10 Minuten Beobachtungszeit eingehalten wurden (OLG Celle, NZV 2004, 318; OLG Hamm, NZV 2005, 109).

OLG Hamm, Beschluss vom 24.08.2006, 3 Ss OWi 308/06

Die Einhaltung der 20-minütigen Wartezeit ist ebenso essenziell für die Anwendung des Alcotestgerätes wie die Kontrollzeit von 10 Minuten (so auch BayObLG, NZV 2005, 53; OLG Dresden; OLG Karlsruhe VRS 107, 52; OLG Celle NSTZ-RR 2004, 286; OLG Hamm NZV 2002, 414). Nach Iffland NZV 2004, 433 muss diese Zeit eher ausgedehnt werden.

Thüringer OLG, Beschluss vom 08.02.2005, Ss (Owi) 32/05 = BA 2006, 405

Die Nichteinhaltung der 20-minütigen Wartezeit hat die Unverwertbarkeit der Atemalkoholmessung zur Folge.

Thüringer OLG, Beschluss vom 22.07.2005, 1 Ss 191/05 = BA 2006,408

Die Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Wartezeit, führt dazu, dass eine Atemalkoholmessung nicht verwertet werden darf. Hierbei genügt es nicht einen Sicherheitsabschlag vorzunehmen.

Alkoholmessung

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 05.05.2006, 1 Ss 32/06 = VRR 2006, 354

Wird die Wartezeit von 20 Minuten zwischen Trinkende und Beginn der ersten Atemalkoholmessung nicht eingehalten, so kann bei deutlicher Überschreitung des

²¹⁴ OLG Hamm, VRS 51, 300

²¹⁵ BGHSt, 46, 358

²¹⁶ OLG Hamm, zfs 2004, 535

²¹⁷ BayObLG, NZV 2005, 53 = Blutalkohol 2005, 429 = DAR 2005, 40 = VRS 108, 42 = Zfx 2005, 44; OLG Dresden DAR 2005, 226 = VRS 108, 279

Gefahren Grenzwertes durch Einholung eines Sachverständigengutachtens geklärt werden, ob die mit der Nichteinhaltung verbundenen Schwankungen der Messwerte durch einen Sicherheitszuschlag ausgeglichen werden können.

Jachau/Krause: Zum Einfluss Ethanolhaltiger Medikamente auf die Atemalkoholkonzentration gemessen mit dem Alcotest 7110 Evidentiel MK III = BA 2006, 169

Wegen der Beeinflussung durch Medikamente kann auf keinen Fall die Wartezeit von 20 Minuten auf 10 Minuten gesenkt werden.

Grundlagenentscheidung

BGH, Beschluss vom 3.4.2001, 4 StR 507/00 = VRS 100,364

Der mit einem Bauart zugelassenen und geeichten **Atemalkoholmessgerät** gewonnene Atemalkoholmesswert ist für die Feststellung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 24a Abs. 1 StVG unmittelbar verwertbar, Sicherheitsabschläge sind nicht notwendig.

Die Gesetzentstehung des § 24 a Abs. 1 StVG belegt, dass die dort festgelegten AAK-Grenzwerte von 0,25 mg/l bzw. 0,40 mg/l aus den BAK-Grenzwerten von 0,5 Promille und 0,8 Promille abgeleitet worden sind. Gleichwohl handelte sich um voneinander unabhängige tatbestandliche Voraussetzungen. Das folgt schon daraus, dass ungeachtet eines vom Gesetzgeber insoweit gewählten konstanten Umrechnungsfaktor von 1:2000 eine direkte Konvertierbarkeit von AAK- in BAK-Werte ausgeschlossen ist. Allerdings muss klar sein, dass die gemessene AAK nur als Richtgröße anzuerkennen ist (Hentschel NJW 1998, 2385). Dies liegt in der Natur der Sache und ist deshalb implizit Grundlage der Anerkennung der Atemalkoholprobe als forensisch beweiskräftiges Verfahren durch den Gesetzgeber. Das Verfahren ist unbedenklich und ohne Sicherheitsabschläge anzuwenden, wenn die Verfahrensbestimmungen beachtet werden: Zeitablauf seit Trinkende mindestens 20 Minuten, Kontrollzeit von 10 Minuten vor der AAK-Messung, Doppelmessung im Zeitabstand von maximal 5 Minuten und Einhaltung der zulässigen Variationsbreite zwischen den Einzelwerten.

Verwaltungsvorschrift Baden-Württemberg, Die Justiz 2005, 265

Neben den allgemeinen Anforderungen muss das Gerät vor jeder Messung neu kalibriert werden. Der zuständige Beamte für das Gerät muss schriftlich bestellt werden. Es muss bezüglich der Betroffenen eine Belehrung erfolgen über die Freiwilligkeit.

Durchgeführt werden darf die Atemalkoholmessung nur durch geschulte Beamte. Dabei ist sicherzustellen, dass die vorherigen Daten gelöscht sind.

Misslingt ein Messzyklus oder erfolgt eine Fehlermessung, kann diese wiederholt werden. Nach drei Messzyklen ist die Atemalkoholmessung jedoch abzubrechen.

Die Differenz der beiden Messungen darf max. (bei Werten unter 0,4 mg/l) max. 0,04 mg/ml betragen. Bei höheren Werten darf der Unterschied max. 10 % betragen. Besonderheiten der Messungen sind im Lastenheft zu dokumentieren.

Atemalkohol

OLG Dresden, Beschluss vom 08.02.2005, Ss (OWi) 32/05 = VRS 108, 279 = DAR 2005, 226

1. Das Messgerät Träger Alcotest 7110 ist ein standardisiertes Messverfahren. Mit dem Verfahren muss sich das Gericht nur auseinandersetzen, wenn Anhaltspunkte für Fehler oder Abweichungen vorliegen. Im vorliegenden Fall sind Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass die zwingend notwendige Wartezeit von mindestens 20 Minuten zwischen Trinkende und Messbeginn nicht eingehalten wurde. Die fehlenden Feststellungen führen zur Aufhebung des angegriffenen Urteils, weil eine Nichteinhaltung der Wartezeit die Unverwertbarkeit der Alkoholmessung zur Folge hat. Der Fehler kann auch nicht durch einen Sicherheitsabschlag ausgeglichen werden.

In der neuen Verhandlung werden zwei Jahre vergangen sein: Nach der gesetzgeberischen Intention hat das Fahrverbot in erster Linie eine Erziehungsfunktion und ist als „Denkzettel – und Besinnungsmaßnahme“ gedacht und ausgeformt (BVerfGE 27, 36). Von ihm soll eine warnende Wirkung auf den Betroffenen ausgehen, sich künftig Verkehrsordnungsgemäß zu Verhalten, um sich nicht wieder der besonders lästigen oder gar beruflichen und wirtschaftlich beeinträchtigenden Wirkung eines befristenden Verbots auszusetzen. Dabei setzt der Gesetzgeber auf die normalerweise ablaufenden Lernprozess des Kraftfahrers, der im möglichst zeitnahen Abstand zum Verkehrsverstoß einsetzen soll, umso eindringlich und nachhaltig zu wirken. In der obergerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass das Fahrverbot seinen Sinn verloren haben kann, wenn zwischen dem Verkehrsverstoß und der Verhängung der Maßnahme ein erheblicher Zeitraum liegt und in der Zwischenzeit kein weiteres Fehlverhalten festgestellt worden ist. Im allgemeinen wird eine Frist von zwei Jahren für ausreichend gehalten.

standardisiertes Messverfahren

Bei Atemalkoholmessverfahren kann auf die ausdrückliche Bezeichnung der Art des Messgerätes verzichtet werden, wenn sich der Gerätetyp unzweifelhaft aus den Urteilsgründen ergibt.

OLG Bamberg, Beschluss vom 09.02.2006, 3 Ss OWi 1376/05 = BA 2006,409 = VRR 2006, 147

1. Da das Gerät von Dräger Alcotest 7110 Evidential das einzig zugelassene Messgerät für Atemalkoholmessungen ist, bedarf es keiner ausdrücklichen Ausführungen, welches Gesetz eingesetzt wurde. In einem Urteil wegen des Verstoßes gem. § 24a Abs. 1 StVG – Atemalkohol - muss der Richter in den Urteilsgründen nur dann Ausführungen zur Ordnungsgemäßheit des Messverfahrens machen, wenn entweder konkrete Anhaltspunkte für Messfehler von dem Betroffenen oder einem anderen Verfahrensbeteiligten behauptet werden oder solche offenkundig sind.

Bei Verfahren nach § 24a StVG muss nur das angewandte Messverfahren und das Messergebnis (Mittelwert) mitgeteilt werden. Weitere Feststellungen sind nicht erforderlich, solange nicht der Betroffene oder andere Beteiligte Fehler im Messverfahren geltend machen. Dabei bedarf es auch nicht der Feststellung von Einzelmesswerten.

2. Eine Geldbuße von 500,00 € ist keine geringfügige Geldbuße mehr. In solchen Fällen muss das Amtsgericht bei der Bemessung der Geldbuße die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen von Amtswegen aufklären. Auch reichen nicht allgemeine Ausführungen zum Fahrverbot in diesen Fällen. Nicht ausreichend ist es, wenn das Amtsgericht lediglich ausführt, es habe kein Grund bestanden, von dem Regel Fahrverbot abzuweichen.

3. Gleiches gilt für die Verhängung des Fahrverbotes. Der Tatbestand des § 24a Abs. 1, 1. Alternative StVG führt zwar regelmäßig zur Anordnung eines Fahrverbots. Die beschränkte Begründungspflicht enthebt das Gericht aber nicht der Pflicht zu prüfen, ob Umstände vorliegen, die ausnahmsweise ein Absehen vom Fahrverbot rechtfertigen.

OLG Dresden, Beschluss vom 03.01.05, Ss (Owi) 629/04 = SVR 2005, 152 = VRS 108,114 = DAR 2005, 224 = NStZ – RR 2005, 117 = NZV 2005, 328

Standardisiertes Messverfahren

OLG Hamm, Beschluss vom 26.08.2004, 4 Ss OWi 562/04 = BA 2005, 483 = zfs 2004, 583

Werden keine Einwände gegen die Messung erhoben, reicht die Feststellung des Messverfahren aus. Trägt der Betroffene jedoch schon vor der Hauptverhandlung Unregelmäßigkeiten vor, ist über den Vorgang Beweis zu erheben. Dies gilt umso mehr, wenn der Atemalkohol lediglich genau 0,25 mg/l ausmacht.

Urteil

Es reicht aus, wenn der Tatrichter in seinem Urteil die Messmethode und den festgestellten Atemalkoholwert mitteilt. Weiteren Angaben bedarf es nicht mehr. Insbesondere nicht die Einzelmesswerte.

OLG Hamm, Beschluss vom 13.09.04, 2 Ss Owi 462/04; OLG Hamm, Beschluss vom 13.09.04, 2 Ss Owi 449/04

Urteil und Messverfahren

Bei einer Verurteilung wegen eines Verstoßes gegen § 24 a StVG ist es derzeit ausreichend, wenn in den tatsächlichen Feststellungen mitgeteilt wird, dass eine „Atemalkoholmessung“ durchgeführt worden ist und der festgestellte Wert mitgeteilt. OLG Hamm Beschluss vom 13.09.04, 2 Ss Owi 499/04 = VRS 107, 470

Urteil und Fahrverbot

Die Entscheidungsgründe müssen bei der Atemalkoholermittlung die beiden Einzelwerte angeben. Dies ist auch bei der Software MK III notwendig, da Erkenntnisse vorliegen, dass nicht in allen Fällen von diesen Messgeräten fehlerfreie Mittelwertbildungen vorgenommen werden.

Besondere Anforderungen bei einem **Fahrverbot gegenüber schwerbehinderten Fahrern**. Bedeutet das Fahrverbot für den Betroffenen eine schwere, nahezu unerträgliche Härte, so darf es gleichwohl nicht verhängt werden, auch wenn es in der Regel geboten ist. Dies wird angenommen bei drohendem Verlust des Arbeitsplatzes oder Verlust der wirtschaftlichen Existenz. Aber auch andere schwere bis existenzielle persönliche Nachteile können es rechtfertigen, von der Verhängung eines Fahrverbotes abzusehen. Dies ist der Fall, bei schweren körperlichen

Behinderungen die dazu führen, dass der Betroffene zur Erfüllung seiner alltäglichen Lebensbedürfnisse auf die Mitbenutzung eines Kfz angewiesen ist. Eine schwere Gehbehinderung allein rechtfertigt allerdings noch nicht ein Absehen von einem Fahrverbot aber nach Berücksichtigung des Einzelfalles eine Querschnittslähmung (so auch für einen Rollstuhlfahrer)²¹⁸.

Brandenburgisches OLG Beschluss vom 10.03.2004 1 Ss (OWi) 37B/04 = VRS 107,49

Alkotest 7410

OLG Stuttgart, Beschluss vom 13.01.2004, 4 Ss 581/03 = BA 2005, 491

Mit dem Vortestgerät Alkotest 7410 kann der unmittelbare Nachweis einer Mindestblutalkoholkonzentration nicht geführt werden.

StVG § 24a, StGB 316

Aus einem bestimmten Atemalkoholwert darf nicht auf die Höhe der Blutalkoholkonzentration geschlossen werden. Umgekehrt hat die Bestimmung des Blutalkohols nach der Atemalkoholprobe einen günstigeren Wert gegeben, ist dieser bei § 24a StVG nicht zu berücksichtigen

OLG Zweibrücken, Beschluss vom 27.9.2001, 1 Ss 212/01=VRS 102, 117).

Dritte Dezimalstelle

Thüringer OLG, Beschluss vom 08.07.05, 1 Ss 22/05 = VRS 110, 32

Bei der Atemalkoholmessung mit Draeger Alcotest 7110 muss das Messverfahren und der Mittelwert mitgeteilt werden. Dies ist allerdings ausreichend, wenn nicht konkrete Einwendungen gegen das Messverfahren erhoben werden. Bei der Berechnung des Mittelwertes ist allerdings die dritte Dezimalstelle außer Betracht zu bleiben. Auch eine Aufrechnung findet nicht statt.

Für die Bestimmung der Atemalkoholkonzentration bleibt die dritte Dezimalstelle außer Betracht. Dies kann von Bedeutung sein, wenn die Einzelmessungen ergeben: 0,259 und 0,248. Dies ergibt bei Berücksichtigung der dritten Dezimalstelle einen Wert von 0,253. Wird die dritte Stelle nicht berücksichtigt, ergibt dies einen Mittelwert von 0,245 und keine Ordnungswidrigkeit.

OLG Hamm, Beschluss vom 14.11.2005, 3 Ss 767/05

Abweichung der Messergebnisse

In den Feststellungen muss dargetan sein, dass die zulässige Variationsbreite zwischen den Einzelwerten der Atemalkoholmessung eingehalten worden ist. Hierzu ist es erforderlich, dass die Einzelmesswerte mitgeteilt werden. Nur so kann eine unzulässige Mittelwertbildung durch Aufrundung ausgeschlossen und die Einhaltung der nach der DIN VTE 405 Teil 3 Ziff. 6.1 höchstzulässigen Differenz zwischen den beiden Einzelmesswerten der AAK (0,04 mg/l bei einem Mittelwert bis 0,4 mg/l und 10 % des Mittelwertes bei Mittelwerten über 0,40 mg/l) überprüft werden.

²¹⁸ OLG Frankfurt DAR 1995,260

OLG Jena, Beschluss vom 22.03.2004 (1 Ss 21/04) = DAR 2004, 598

Bei einer Abweichung der Messergebnisse von BAK und AAK von mehr als 0,4 ‰ liegt eine schwierige medizinische Frage vor, die nur durch einen ausgebildeten Experten zutreffend beurteilt werden kann. Die eigene Sachkunde des Gerichts wird in der Regel hierfür nicht ausreichen).

Blutalkohol um 03:40 Uhr 1,8 ‰

Atemalkohol um 03:25 Uhr 0,64 ‰

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 20.2.03, 1 Ss 121/02

Atemalkoholmessung

Wird die Wartezeit von mindestens 20 Minuten zwischen Trinkende und Durchführung der Atemalkoholmessung nicht eingehalten, ist das Ergebnis nicht verwertbar.

BayObLG, Beschluss vom 02.01.2004, 2 ObOWi 471/04 = NStZ 2005, 176 = NJW 2005, 234 = BA 2005, 492

Thüringisches OLG, Beschluss vom 01.09.2005, 1 Ss 211/05 = DAR 2006, 225 = VRS 111, 148

Atemalkohol

OLG Hamm, Beschluss vom 23.08.2004, 2 Ss 357/04 = DAR 2005, 227

Ist lediglich die Einhaltung der Wartezeit von 20 Minuten nicht festgestellt, andererseits aber den Urteilsfeststellungen zweifelsfrei zu entnehmen, das eine Kontrollzeit von mindestens 10 Minuten vor der Messung eingehalten wurde, ist die Messung verwertbar. Die 10-minütige Wartezeit ist gegenüber der 20-Minütigen Wartezeit seit Trinkende das wesentliche bedeutendere Kriterium.

I. Atemalkohol und Hypoventilation (Anhalten der Luft)

OLG Bamberg, Beschluss vom 12.12.2005, 2 Ss OWi 319/05

Gegen den Betroffenen war wegen Verstoß gegen § 24a Abs. 1 StVG mit Bußgeldbescheid eine Geldbuße von 250,00 € sowie ein Fahrverbot von einem Monat ausgesprochen worden. Auf den Einspruch hin sprach das Amtsgericht ihn frei. Die Rechtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft hatte Erfolg.

Nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft lässt sich allein durch die Messtechnik des Atemalkoholmessgeräts Dräger Alcotest 7110 Evidential im Grenzbereich von 0,25 mg/l Alkohol eine entscheidungserhebliche Beeinflussung durch Hyperventilation nicht ausschließen. Nach dem Stand der aktuellen Wissenschaft (Schuff u.a. BA 2002, 244) kann das Messergebnis durch Hyperventilation beeinflusst werden.

Tateinheit, ne bis in idem

Thüringer OLG, Beschluss vom 5.1.2006, 1 Ss 179/04

Ein Verstoß gemäß § 24a StVG und Fahren ohne Anlegen eines Sicherheitsgurtes sind eine Tat im verfahrensrechtlichen Sinne. Ein Bußgeldbescheid wegen Fahrens

ohne Anlegen eines Sicherheitsgurtes, gegen den kein Einspruch eingelegt wird entfaltet mithin eine Sperrwirkung wegen der Verfolgung der Trunkenheitsfahrt im Sinne von § 24a StVG. Ein gleichwohl erlassener Bußgeldbescheid ist nicht nichtig gemäß § 84 Abs. 1 OWiG. Ein entsprechendes Verfahren ist einzustellen. § 84 Abs. 1 OWiG knüpft auch ausdrücklich an die Rechtskraft der früheren Entscheidung über dieselbe Tat an. Er ist nicht verletzt, wenn der frühere Bußgeldbescheid bei Erlass des späteren noch nicht rechtskräftig ist.

Wartezeit

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 19.04.04, 1 Ss 30/04 = SVR 2005, 114 = NZV 2004, 426 = VRS 107,.52

Jedenfalls bei knapp über dem gesetzlichen Gefahrengrenzwerten liegenden Atemalkoholergebnissen ist die Verwertung unverwertbar, wenn nicht sichergestellt ist, dass die 20 Minuten Wartezeit nach Trinkende eingehalten wurden.

20 Minuten Wartezeit

OLG Dresden, Beschluss vom 10.12.2003, Ss (OWi) 654/03 = BA 2005, 487

Auch in neusten wissenschaftlichen Untersuchungen wird keineswegs eine kürzere Wartezeit als 20 Minuten angenommen.

Atemalkohol 20 Minuten

BayObLG, Beschluss vom 02.11.2004, 2 Ob OWi 417/04 = DAR 2005,40

Erfolgt eine Alkoholmessung 19 Minuten nach Anhalten des Fahrers, ist dies nicht zu beanstanden. Nach der Lebenserfahrung liegt das Trinkende in diesen Fällen mindestens 20 Minuten zurück.

AG Hof Urteil vom 08.04.2004 3OWi 261 Js 1239/04

Fahrlässigkeit

Thüringer OLG, Beschluss vom 04.03.2005, 1 Ss 23/05 = VRS 109, 61 = BA 2005, 480

Anders als bei § 316 StGB knüpft § 24a StVG allein an das Erreichen einer bestimmten Alkoholkonzentration an. Da nach naturwissenschaftlich gesicherter Erkenntnis niemand während des Trinkens oder nach dem Trinken genau voraussehen kann, welche Blut- oder Atemalkoholkonzentration er später haben wird, ist der Vorwurf der Fahrlässigkeit im Rahmen des § 24a Abs. 3 StVG in der Regel schon auf Grund der Tatsache gerechtfertigt, dass der Betroffene trotz Kenntnis vorausgegangenen Alkoholgenusses das Fahrzeug geführt hat. Der Fahrlässigkeitsvorwurf kann lediglich ausnahmsweise entfallen, wenn der Grenzwert auf Grund unbemerkter und geschmacklich nicht wahrnehmbarer Alkoholzuführung erreicht oder überschritten wurde. Diese Tatsachen sind jedoch von dem Betroffenen geltend zu machen.

§ 24a StVG, Fahrlässigkeit

Thüringer OLG, Beschluss vom 16.01.2006, 1 Ss 80/05 = VRS 110, 443

Nach naturwissenschaftlicher Erkenntnis kann niemand vor dem, während oder nach dem Trinken genau voraussehen, welche BAK oder AAK er später haben wird.

Der Vorwurf der Fahrlässigkeit ist daher schon in der Regel gerechtfertigt, wenn der Betroffene trotz Kenntnis vorausgegangenen Alkoholgenusses ein Fahrzeug führt.

Ein Bußgeldausspruch muss allerdings aufgehoben werden, wenn sich der Tatrichter bei einer Geldbuße von 350,00 € nicht mit den wirtschaftlichen Verhältnissen des Betroffenen auseinandersetzt.

Fahrlässigkeit

Anders als bei § 316 StGB knüpft § 24a StVG allein an das Erreichen einer bestimmten Alkoholkonzentration an. Da nach naturwissenschaftlich gesicherter Erkenntnis niemand während des Trinkens oder nach dem Trinken genau voraussehen kann, welche Blut- oder Atemalkoholkonzentration er später haben wird, ist der Vorwurf der Fahrlässigkeit im Rahmen des § 24a Abs. 3 StVG in der Regel schon auf Grund der Tatsache gerechtfertigt, dass der Betroffene trotz Kenntnis vorausgegangenen Alkoholgenusses das Fahrzeug geführt hat. Der Fahrlässigkeitsvorwurf kann lediglich ausnahmsweise entfallen, wenn der Grenzwert auf Grund unbemerkter und geschmacklich nicht wahrnehmbarer Alkoholführung erreicht oder überschritten wurde. Diese Tatsachen sind jedoch von dem Betroffenen geltend zu machen.

Thüringer OLG, Beschluss vom 04.03.2005, 1 Ss 23/05 = VRS 109, 61

Das Führen eines Kraftfahrzeuges unter der Wirkung „eines berauschenden Mittels“ ist Tatbestandsmerkmal. Vorsatz und Fahrlässigkeit müssen sich daher auch auf die „Wirkung“ erstrecken.

§ 24a setzt Vorsatz oder Fahrlässigkeit für das Fahren unter Einfluss berauschender Mittel voraus, dass subjektive Bewusstsein muss daher auch den Einfluss der Mittel erfassen. Lediglich der Nachweis der Wirkung soll entbehrlich sein. Für die Sorgfaltswidrigkeit reicht es aus, dass der Betroffene aus Gläsern fremder Gäste trank. Er muss damit rechnen, dass sich in den Gläsern anderer Gäste berauschende Substanzen aus dem Bereich der Betäubungsmittel befinden können. Dies ändert auch nichts daran, wenn er dies weder schmeckte noch spürte.

KG, Beschluss vom 7.10.2003 Ws (B) 338/02 = DAR 2003, 82

Weitere wichtige Entscheidung:

OLG Hamm, Beschluss vom 5.5.2006 - 1 Ss 32/06 = NZV 2006, 438

II. Alkohol, Fahranfänger

siehe auch Krell, Alkohol am Steuer: Für Fahranfänger bald Tabu, VD 2007, 87

Bei Fahranfängern sind Strategien der Wahrnehmung und Automatismen der Fahrzeugbeherrschung erst im Aufbau begriffen. Daher ist Alkohol für Fahranfänger besonders unheilvoll: Hier treffen Unerfahrenheit und gesteigerter Leichtsinns durch Alkohol zusammen und erhöhen das Unfallrisiko merklich. Vorgesehen ist deshalb die Führung eines Verbotes für Fahranfänger als Führer eines Kraftfahrzeuges alkoholische Getränke zu sich zu nehmen oder die Fahrt anzutreten, obwohl sie unter der Wirkung eines solchen Getränkes stehen. Diese Regelung knüpft an bereits existierende Regelungen im Rahmen der Fahrgastbeförderung sowie von Fahrer von Gefahrguttransporten. Dabei wird untersagt, während der Fahrt oder unmittelbar vor der Fahrt, alkoholische Getränke zu konsumieren. Es wird mithin keine neue Promillegrenze festgelegt.

Lauf Krell ist eine Wirkung von Alkohol erst ab einem BAK 0,2 Promille bzw. AAK von 0,1 mg/l zu erwarten. Zuwiderhandlungen sollen aber nicht nur durch eine Blutprobe oder Atemalkoholuntersuchung erfolgen. Auch Zeugenaussagen reichen für den Nachweis der Tat aus. Unter der Wirkung im Sinne der Vorschrift steht jemand, wenn der aufgenommene Alkohol zu einer Veränderung psychischer und physischer Leistungsfähigkeit führen **kann** und in einer nicht völlig unerheblichen Konzentration im Körper vorhanden ist. Abgestellt wird auf alkoholische Getränke die Annahme alkoholhaltiger Lebensmittel oder von Medikamenten ist daher von dem Tatbestand nicht erfasst. Betroffen sind Fahrer in der Probezeit und nicht junge Fahrer im Alter von 18 bis 24 Jahre.

Die Anknüpfung an der Probezeit führt allerdings dazu, dass das Alkoholverbot bereits im bestimmten Fall mit 18 Jahren endet, wenn zuvor die Fahrerlaubnis Klasse A1 erworben wurde. Der Grund ist, dass angenommen wird, 18-jährige Pkw-Fahrer, die bereits seit zwei Jahren auf leichten Motorrädern am Straßenverkehr teilgenommen haben, sind nicht mehr die klassischen Fahranfänger. Um die Bedeutung herauszuheben soll ein neuer Paragraf 24c StVG geschaffen werden.

Ein Verstoß kann mit einem Bußgeld bis zu 1.000,00 € geahndet werden. Der erstmalige Verstoß soll mit 150,00 € geahndet werden. Folge soll weiter die Teilnahme an einem Aufbauseminar nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 StVG sein sowie zwei Punkte im Verkehrszentralregister. Weiter soll sich die Probezeit um weitere zwei Jahre verlängern. Auf einen Fahrverbot soll ausdrücklich verzichtet werden. Um die Vollziehung der Vorschrift sicherstellen zu können, soll auch die Probezeit gem. § 2a StVG in das automatische Abfrageverfahren von Daten übernommen werden.