
Datum: 17.03.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 Ss 71/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0317.5SS71.09.00

Vorinstanz: Amtsgericht Soest, 22 Cs 170 Js 571/08 - 95/08

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit den getroffenen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Soest zu-rückverwiesen.

Gründe:

I. 1

Das Amtsgericht Soest verhängte gegen den Angeklagten mit Strafbefehl vom 2 3

29. Mai 2008 wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 30,- €. Gleichzeitig ordnete es die Entziehung der Fahrerlaubnis und die Einziehung des Führerscheins an und bestimmte, dass dem Angeklagten vor Ablauf von neun Monaten keine neue Fahrerlaubnis erteilt werden darf. Nachdem der Angeklagte gegen diesen Strafbefehl form- und fristgerecht Einspruch eingelegt hatte, sprach das Amtsgericht - Strafrichter - Soest den Angeklagten mit Urteil vom 24. November 2008 einer fahrlässig begangenen Verkehrsordnungswidrigkeit gemäß § 24 a Abs. 1 StVG schuldig und verhängte gegen ihn eine Geldbuße von 250,- € sowie ein Fahrverbot für die Dauer von einem Monat. 4

Das Amtsgericht hat zur Sache folgende Feststellungen getroffen: 5

"Der Angeklagte hatte am 24.04.2008, seinem 49. Geburtstag, gegen

03:30 Uhr seine Nachtschicht im K in Soest als Reinigungskraft beendet. Danach fuhr er in 7
Begleitung des Zeugen X mit seinem Personenkraftwagen der Marke Ford, amtliches
Kennzeichen #####, vom K zur V Tankstelle am W, wo er kurz vor 04:00 Uhr eintraf, um
dort alkoholische Getränke für seine Geburtstagsfeier einzukaufen, die in den frühen
Morgenstunden bei ihm zu Hause stattfinden sollte. Nach dem Einkauf von einer Flasche
Wodka und 4 Flaschen Paderborner Landbier fuhr er von der Tankstelle zu seiner
Wohnanschrift im T3 in T2.

Der Angeklagte hatte im Zeitpunkt seiner Fahrt eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 8
0,5 o/oo. Diesen Umstand hätte er bei Anwendung der verkehrserforderlichen Sorgfalt
erkennen können und müssen.

Es konnte nicht ausgeschlossen werden, dass der Angeklagte auch noch nach der Fahrt in 9
seiner Wohnung gemeinsam mit dem Zeugen X und Bier getrunken hatte. Die Menge des
Nachtrunks konnte nicht mehr genau festgestellt werden. Die Polizei traf kurz nach 04:00 Uhr
an der Wohnanschrift des Angeklagten ein. Die erste dem Angeklagten um 04:10 Uhr
entnommene Blutprobe ergab eine Blutalkoholkonzentration von 1,71 o/oo, und die zweite
Blutprobe um 04:40 Uhr ergab einen Wert von 1,84 o/oo."

Zur Beweiswürdigung hat das Amtsgericht u.a. Folgendes ausgeführt: 10

"Der Angeklagte hat behauptet, am Vorabend des Tattages zwischen 11

18:00 Uhr und 19:00 Uhr ein bis zwei Flaschen Bier zu je 0,33 Liter getrunken zu haben. 12
Dann habe er gegessen und sei schlafen gegangen. Gegen

22:30 Uhr sei er mit dem Auto zur Arbeit gefahren und habe dort die Nachtschicht, bei der er 13
nichts getrunken habe, bis 03:30 Uhr gemacht. Er habe den Zeugen X in seinem Auto mit
nach Hause genommen, weil gegen halb 5 Uhr morgens zu Hause eine Geburtstagsfeier mit
einigen Kollegen geplant gewesen sei. Auf dem Weg dorthin sei man noch zur V Tankstelle
am W gefahren und habe dort eine Flasche Wodka und vier Flaschen Paderborner Landbier
zu je 0,5 Liter gekauft. Dann sei er mit dem Zeugen y seiner Wohnanschrift im T3 gefahren.
Dort habe er gemeinsam mit dem Zeugen y zunächst ein Glas Wodka getrunken. Dann habe
er drei bis vier Scheiben Wurst gegessen und im Anschluss daran erneut mit dem Zeugen X
gemeinsam ein weiteres Glas Wodka getrunken. Zwischenzeitlich habe er auch noch fast
eine ganze Flasche Bier geleert. Dann sei die Polizei gekommen. Deren Ausführungen habe
er nicht verstanden.

Die Einlassung des Angeklagten wurde bestätigt vom Zeugen X. Der Zeuge S, Vorgesetzter 14
des Angeklagten im K, gab an, zur Geburtstagsfeier beim Angeklagten eingeladen gewesen
zu sein.

Die Einlassung des Angeklagten ist teilweise widerlegt: 15

Die ihm ursprünglich vorgeworfene fahrlässige Trunkenheitsfahrt gemäß § 316 StGB konnte 16
nicht mit der für eine Verurteilung erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden, weil nach
dem überzeugenden Gutachten der Sachverständigen Dr. L2 denkbar war, dass der
Angeklagte im Zeitpunkt seiner Fahrt weniger als 1,1 o/oo Blutalkoholkonzentration hatte und
alkoholbedingte Ausfallerscheinungen nicht festgestellt werden konnten:

Die Sachverständige hat darauf hingewiesen, dass das ermittelte Begleitstoffprofil durchaus zu den Angaben des Angeklagten passe, Wodka und Bier nachgetrunken zu haben. Insbesondere würden auch die Mengenproportionen zwischen Wodka und Bier passen: Das bedeute, dass die Angabe des Angeklagten, schlicht ausgedrückt, relativ viel Wodka und relativ wenig Bier nachgetrunken zu haben, ebenfalls mit dem ermittelten Begleitstoffprofil in Einklang zu bringen sei, weil eine hohe Konzentration des in Wodka enthaltenen Stoffes Methanol festgestellt wurde und nur eine geringe Konzentration an n-Propanol, was typisch für den Konsum geringer Mengen Bier sei.

Zwar könnten die Angaben zu der Nachtrunkmenge nicht stimmen, da ansonsten der Angeklagte eine Blutalkoholkonzentration von weit über 18

2,00 o/oo hätte haben müssen, was aber nicht mit der von den Polizeibeamten geschilderten Trunkenheitssymptomatik in Einklang zu bringen sei. ... Keiner der Beamten hatte eine Verhaltensänderung des Angeklagten bemerkt, was aber zu erwarten gewesen wäre, wenn die Mengenangaben des Angeklagten zu seinem Nachtrunk der Wahrheit entsprochen hätten, so die Sachverständige. 19

Desweiteren sei der Anstieg der zweiten Blutprobe im Verhältnis zur ersten nicht in einem Maße erhöht, das angesichts der behaupteten Nachtrunkmenge des Angeklagten in der ihm für den Nachtrunk zur Verfügung stehenden Zeit von wenigen Minuten aufgrund der Alkoholanflutung zu erwarten gewesen wäre. 20

Gleichwohl konnte die Sachverständige nicht ausschliessen, dass der Angeklagte eine entsprechend geringere Menge nachgetrunken hatte mit dem Ergebnis, dass er im Zeitpunkt der Fahrt eine Blutalkoholkonzentration von weniger als 1,1 o/oo gehabt haben konnte. Ein Nachtrunk des Angeklagten von unter 1,1 o/oo auf die bei ihm tatsächlich festgestellten Werte sei dagegen auch in wenigen Minuten denkbar. Dies hätten Vergleichsversuche gezeigt. ... 21

Dem Angeklagten konnte aber nachgewiesen werden, dass seine Blutalkoholkonzentration im Zeitpunkt der Fahrt mindestens 0,5 o/oo betrug. Die Sachverständige hat zur Überzeugung des Gerichts ausgeführt, dass andernfalls der Angeklagte in den wenigen zum Nachtrunk zur Verfügung stehenden Minuten weit mehr als 1,00 o/oo Blutalkoholkonzentration erreicht haben müsse, was aber nicht mit der von den Polizeibeamten übereinstimmend festgestellten Trunkenheitssymptomatik vereinbar wäre. In diesem Falle, so die Sachverständige, hätte man aufgrund der erheblichen Alkoholanflutung deutliche Ausfallerscheinungen, auch bei einem alkoholgewöhnten Menschen, feststellen müssen. Solche Feststellungen habe aber keiner der Polizeibeamten getroffen." 22

Gegen dieses seinem Verteidiger am 19. Dezember 2008 zugestellte Urteil hat der Angeklagte mit am 1. Dezember 2008 bei dem Amtsgericht Soest eingegangenen Schriftsatz seines Verteidigers vom selben Tage Rechtsmittel eingelegt, welches mit weiterem Verteidigerschriftsatz vom 15. Januar 2009 als Revision bezeichnet und mit den Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts begründet worden ist. Mit seiner Verfahrensrüge beanstandet der Angeklagte das Unterbleiben eines Hinweises gemäß § 265 Abs. 1 StPO auf eine etwaige Verurteilung wegen einer Verkehrsordnungswidrigkeit gemäß § 24 a Abs. 1 StVG. Mit der daneben erhobenen Sachrüge beanstandet der Angeklagte insbesondere eine fehlerhafte Beweiswürdigung des Amtsgerichts. Die Ausführungen des Gerichts zum Fehlen deutlicher Ausfallerscheinungen seien widersprüchlich, zudem habe es diesem Umstand ein Gewicht beigemessen, das diesem nicht zukomme, da allein aus dem Leistungsverhalten keine Schlüsse auf eine bestimmte Höhe der Blutalkoholkonzentration gezogen werden 23

könnten. Nachvollziehbare Anknüpfungstatsachen für die Annahme einer Blutalkoholkonzentration von über 0,5 o/oo zum Zeitpunkt der Fahrt fehlten. Soweit sich das Gericht auf die Ausführungen der Sachverständigen gestützt habe, seien die maßgeblichen Anknüpfungstatsachen und Schlussfolgerungen nicht ausreichend mitgeteilt worden. Der Angeklagte beantragt, ihn unter Aufhebung des angefochtenen Urteils freizusprechen, hilfsweise die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Diesem Hilfsantrag entspricht auch der Antrag der Generalstaatsanwaltschaft.

II. 24

Die zulässige (Sprung-)Revision des Angeklagten hat in der Sache einen zumindest vorläufigen Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie zur Zurückverweisung der Sache an eine andere Abteilung des Amtsgerichts Soest. 25

1. 26

Bereits die in zulässiger Weise gemäß § 344 Abs. 2 S. 2 StPO erhobene Verfahrensrüge einer Verletzung der Hinweispflicht gemäß § 265 Abs. 1 StPO greift durch. Will das Gericht einen Angeklagten - wie vorliegend - anstelle der in der Anklage bezeichneten Straftat (hier: Vergehen der fahrlässigen Trunkenheit im Verkehr gemäß § 316 Abs. 1 u. 2 StGB) wegen einer Ordnungswidrigkeit (hier: fahrlässig begangene Verkehrsordnungswidrigkeit gemäß § 24 a Abs. 1 StVG) verurteilen, so muss es den Angeklagten gemäß § 265 Abs. 1 StPO zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts besonders hinweisen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung geben (zu vgl. Göhler, OWiG, 14. Aufl., § 82 Rdnr. 17 m.w.N.; KK OWiG -Wache, 3. Aufl., 27

§ 82 Rdnr. 14). Diese weite Auslegung der Verfahrensvorschrift des § 265 Abs. 1 StPO ist zur Sicherung der umfassenden Verteidigung des Angeklagten und als Ausprägung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs geboten. Allenfalls dann, wenn die Einordnung des Verhaltens des Täters als Straftat lediglich von der Erfüllung eines zusätzlichen Tatbestandsmerkmals, nämlich der relativen Fahruntüchtigkeit, abhängt, und das Gericht in einem solchen Falle wegen der Ordnungswidrigkeit statt der Straftat verurteilen will, bedarf es eines Hinweises nach § 265 Abs. 1 StPO nicht (zu vgl. OLG Frankfurt, BA 2002, 388; Hentschel/König/Dauer, StVR, 40. Aufl., 28

§ 24 a StVG Rdnr. 30). Eine derartige Fallkonstellation ist hier jedoch nicht gegeben. 29

Den danach erforderlichen Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hat das Amtsgericht nicht erteilt. Der Hinweis ist eine wesentliche Förmlichkeit der Hauptverhandlung i.S.v. § 273 Abs. 1 StPO, deren Beobachtung nach § 274 StPO nur durch das Sitzungsprotokoll bewiesen werden kann (zu vgl. Meyer-Goßner, StPO, 51. Aufl., § 265 Rdnr. 33 m.w.N.). Dem Protokoll der Hauptverhandlung vom 24. November 2008 ist ein entsprechender Hinweis nicht zu entnehmen. 30

Das Urteil beruht auch auf der damit feststehenden Gesetzesverletzung (§ 337 Abs. 1 StPO). Hierfür genügt bei einem Verstoß gegen § 265 Abs. 1 StPO, dass eine andere Verteidigung nicht ausgeschlossen werden kann (zu vgl. Meyer-Goßner, a.a.O., § 265 Rdnr. 48 m.w.N.). Vorliegend lässt sich nicht sicher ausschließen, dass der Angeklagte - wie er in seiner Revisionsrechtfertigungsschrift auch ausführt - ergänzende Fragen an die Sachverständige gestellt oder weitere Beweiserhebungen beantragt hätte, um die Überzeugung des Amtsgerichts, dass zum Zeitpunkt der Autofahrt eine Blutalkoholkonzentration von 31

mindestens 0,5 o/oo vorlag, zu erschüttern. Diese Möglichkeit der umfassenden Verteidigung ist dem Angeklagten durch das Unterbleiben des erforderlichen rechtlichen Hinweises genommen worden, was für sich gesehen bereits zur Aufhebung des angefochtenen Urteils mit den zugrunde liegenden Feststellungen und zur Zurückverweisung an eine andere Abteilung des Amtsgerichts nach § 354 Abs. 2 StPO führt.

2. 32

Das Urteil ist daneben aber auch in materiell-rechtlicher Hinsicht fehlerhaft. Die vom Amtsgericht getroffene Feststellung, dass der Angeklagte beim Führen seines Kraftfahrzeugs im Tatzeitpunkt 0,5 o/oo oder mehr Alkohol im Blut oder eine Alkoholmenge im Körper hatte, die zu einer solchen Blutalkoholkonzentration führte, beruht auf einer lücken- und fehlerhaften Beweiswürdigung und hält daher auch der materiell-rechtlichen Überprüfung nicht Stand. 33

Maßgeblich für die Frage, ob der Angeklagte, bei dem konkrete Ausfallerscheinungen im Sinne einer relativen Fahruntüchtigkeit nicht festgestellt werden konnten, sich eines Vergehens nach § 316 StGB oder einer Verkehrsordnungswidrigkeit gemäß 34

§ 24 a Abs. 1 StVG - zumindest in fahrlässiger Begehungsweise - schuldig gemacht hat, ist, wovon auch das Amtsgericht zutreffend ausgegangen ist, die Blutalkoholkonzentration (BAK) zur Tatzeit. Diese muss aus dem BAK-Wert der dem Angeklagten nach der Fahrt entnommenen Blutprobe(n) im Wege der Rückrechnung ermittelt werden, wobei ein Nachtrunk zum Abzug vom ermittelten BAK-Wert führt, weil nach der Tat aufgenommener Alkohol zur Tatzeit nicht gewirkt haben kann. Wird vom Angeklagten bzw. Betroffenen ein solcher Nachtrunk behauptet, hat das Gericht - vor der Rückrechnung - zunächst zu prüfen, ob die Nachtrunkbehauptung als glaubhaft oder als widerlegter Schutzeinwand zu bewerten ist. Kann die Behauptung eines Nachtrunks nicht mit der erforderlichen Sicherheit widerlegt werden, so muss zunächst geklärt werden, welche Alkoholmenge der Angeklagte bzw. Betroffene maximal nach der Tat zu sich genommen haben kann. Auf der Grundlage dieser (Nachtrunk-)Alkoholmenge ist zu ermitteln, zu welcher Alkoholkonzentration der Nachtrunk geführt haben kann. Dieser Wert ist von der durch Rückrechnung 35

- ohne Berücksichtigung des Nachtrunks - ermittelten Tatzeit-Blutalkoholkon- 36

zentration abzuziehen, wobei die sich aus dem Nachtrunk ergebende Blutal- 37

koholkonzentration in der Weise berechnet werden kann, dass die Alkoholmenge (in g) durch das mit dem sogenannten Reduktionsfaktor multiplizierte Körpergewicht (in kg) geteilt wird (sogenannte Widmark-Formel; vgl. OLG Köln, DAR 2001, 230; 38

VRS 67, 459; 66, 352; KG, Beschluss vom 13. August 1999 - (3) 1 Ss 155/99 (69/99) - bei juris; OLG Frankfurt NZV 1997, 239; OLG Stuttgart, VRS 61, 379; BayObLG, VRS 58, 391; Hentschel/König/Dauer, a.a.O., § 316 Rdnr. 43, 48). Dabei sind bei der Ermittlung der Fahrunsicherheit jeweils die dem Angeklagten bzw. Betroffenen günstigsten Werte (niedrigst möglicher Reduktionsfaktor, niedrigst mögliches Körpergewicht zur Tatzeit, Resorptionsdefizit 10 %) zugrunde zu legen (vgl. OLG Frankfurt, OLG Köln und Hentschel/König/Dauer, jeweils a.a.O.). 39

Vorliegend hat das - sachverständig beratene – Amtsgericht unter durchaus zutreffender Berücksichtigung dieser Grundsätze die Nachtrunkbehauptung des Angeklagten als prinzipiell glaubhaft eingestuft und diese Einschätzung maßgeblich auf die nicht unerhebliche Erhöhung des BAK-Wertes zwischen der ersten und zweiten Blutprobe sowie auf das 40

Ergebnis der durchgeführten Begleitstoffanalyse gestützt, was für sich gesehen rechtlich nicht zu beanstanden ist. Allerdings ist das Amtsgericht den Angaben des Angeklagten zu den Nachtrunkmengen nur eingeschränkt gefolgt.

a) 41

Soweit das Amtsgericht dabei jedoch die Angaben des Angeklagten zu der Menge des Nachtrunks mit der Begründung als unrichtig eingestuft hat, dass nach den Ausführungen der Sachverständigen bei Zugrundelegung dieser Mengenangaben eine BAK von weit über 2 o/oo hätte erreicht werden müssen, was aber nicht mit den von den Polizeibeamten geschilderten Trunkenheitssymptomen in Einklang zu bringen sei, ist diese Schlussfolgerung bereits in Bezug auf die zugrundeliegende Hochrechnung einer BAK von weit über 2 o/oo nicht nachvollziehbar. Dem Gutachten eines Sachverständigen darf sich das Gericht nicht einfach anschließen. Will es dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens ohne Angabe eigener Erwägungen folgen, so müssen in den Urteilsgründen wenigstens die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Darlegungen des Sachverständigen wiedergegeben werden (zu vgl. Meyer-Goßner, a.a.O., § 267 Rdnr. 13 sowie Hentschel/König/Dauer, a.a.O., § 316 StGB Rdnr. 47 jeweils m.w.N.). Eine von dem herangezogenen Sachverständigen vorgenommene Rück- bzw. Hochrechnung des maßgeblichen BAK-Wertes muss in einer für das Revisionsgericht nachprüfaren Weise mitgeteilt werden (Hentschel/König/Dauer, a.a.O.). Daran fehlt es vorliegend. Berechnet wird die durch Nachtrunk aufgebaute Blutalkoholkonzentration, wie bereits unter Ziff. II. 2 ausführlich dargelegt, nach der sog. Widmark-Formel, wobei bei der Ermittlung der Fahrunsicherheit jeweils die dem Angeklagten bzw. Betroffenen günstigsten Werte anzusetzen sind, was die Urteilsgründe erkennen lassen müssen. Vorliegend ist auf der Grundlage der Urteilsgründe in keiner Weise nachvollziehbar, wie das Amtsgericht bzw. die Sachverständige zu dem rechnerischen Ergebnis gelangt, dass der von dem Angeklagten behauptete Nachtrunk - bei Zugrundelegung der Mengenangaben des Angeklagten - zu einer Blutalkoholkonzentration von weit über 2 o/oo hätte führen müssen.

aa) 43

Es fehlt bereits an einer hinreichend konkreten Wiedergabe der Einlassung des Betroffenen zu den (angeblichen) Nachtrunkmengen. In den Urteilsgründen heißt es insoweit, dass der Angeklagte - so seine Angaben - unmittelbar nach dem Eintreffen in seiner Wohnung "gemeinsam mit dem Zeugen ynächst ein Glas Wodka getrunken" und kurz darauf "erneut mit dem Zeugen X gemeinsam ein weiteres Glas Wodka getrunken" habe sowie zwischenzeitlich auch noch "fast eine ganze Flasche Bier". Nach dieser Formulierung bleibt sowohl unklar, welche Größe das Glas hatte, aus dem "gemeinsam" Wodka getrunken wurde (Mengeninhalt?), als auch, ob der Angeklagte und der Zeuge X **jeweils oder zu zweit** zwei Gläser Wodka tranken.

bb) 45

Nicht hinreichend deutlich ist zudem, von welchem BAK-Ausgangswert (BAK-Wert bei Beginn des Nachtrunks) die Sachverständige bei ihren Berechnungen ausgegangen ist.

cc) 47

Auch im Übrigen ist die Berechnung einer Blutalkoholkonzentration von weit über

49

2 o/oo durch die Sachverständige auf der Grundlage der Nachtrunk-Mengenangaben des Angeklagten mangels Mitteilung der maßgeblichen Berechnungsfaktoren nicht nachvollziehbar. Es wird weder die dabei zugrunde gelegte Menge Alkohol (in g) in den Urteilsgründen mitgeteilt, noch das Körpergewicht des Angeklagten, der veranschlagte Reduktionsfaktor und das in Abzug zu bringende Resorptionsdefizit.

Somit lässt sich mangels gegenteiliger, nachvollziehbarer Berechnungen nach den Urteilsgründen nicht ausschließen, dass die Angaben des Angeklagten zum Umfang seines Nachtrunks - jedenfalls rechnerisch - uneingeschränkt nachvollziehbar sind und die ermittelten BAK-Werte von 1,71 o/oo bzw. 1,84 o/oo erklären können.

50

b)

51

Entsprechendes gilt für die Aussage der Sachverständigen, der das Amtsgericht gefolgt ist, dass "der Anstieg der zweiten Blutprobe im Verhältnis zur ersten nicht in einem Maße erhöht sei, wie es angesichts der behaupteten Nachtrunkmenge des Angeklagten in der ihm für den Nachtrunk zur Verfügung stehenden Zeit von wenigen Minuten aufgrund der Alkoholanflutung zu erwarten gewesen wäre". Auch insoweit werden die zugrunde liegenden Kontrollberechnungen der Sachverständigen mit den o.g. maßgeblichen Berechnungsfaktoren nicht mitgeteilt.

52

c)

53

Soweit das Amtsgericht den vom Angeklagten behaupteten Nachtrunk **unter Berücksichtigung** der von den Zeugen S2, Bisanz und Philippi beschriebenen **Trunkenheitssymptomatik** als zumindest hinsichtlich der Trinkmengen unzutreffend und überhöht dargestellt eingestuft hat und zu der Überzeugung gelangt ist, dass die beim Angeklagten zur Tatzeit bereits vorhandene Blutalkoholkonzentration - also vor dem aus Sicht des Amtsgerichts nicht auszuschließenden Nachtrunk - mindestens 0,5 o/oo betrug, begegnet auch diese tatrichterliche Würdigung durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das Amtsgericht stützt sich dabei wiederum auf die Ausführungen der Sachverständigen, die hierzu angegeben hat, dass der Angeklagte anderenfalls (bei einer Tatzeit-BAK von unter 0,5 o/oo) in den wenigen zum Nachtrunk zur Verfügung stehenden Minuten weit mehr als 1 o/oo BAK (zusätzlich) hätte aufbauen müssen, was aber nicht mit der von den Polizeibeamten übereinstimmend beschriebenen Trunkenheitssymptomatik zu vereinbaren sei. Auch diese vom Tatrichter als überzeugend bewertete Aussage der Sachverständigen wird in den Urteilsgründen nicht näher erläutert und entzieht sich damit der erforderlichen revisionsgerichtlichen Überprüfbarkeit. Zudem bleibt unklar, welche für die konkrete Alkoholsymptomatik nicht unwichtigen physischen Merkmale bzw. Einflussfaktoren in der Person des Angeklagten (Gewicht, Reduktionsfaktor, Resorptionsdefizit, Grad der Alkoholgewöhnung) die Sachverständige dieser Bewertung zugrunde gelegt hat. Desweiteren wird nicht näher mitgeteilt, welche Art von - hier nicht festzustellender - Verhaltensänderung bei dem Angeklagten während der Zeit der Durchführung der polizeilichen Maßnahmen hätte offen zutage treten müssen, wenn der Angeklagte durch den von ihm behaupteten Nachtrunk seinen Alkoholisierungsgrad von vorher unter 0,5 o/oo auf die festgestellten Werte von 1,71 o/oo bzw. 1,84 o/oo gesteigert hätte. Allein der (pauschale) Hinweis auf dann zu erwartende, hier jedoch nicht bemerkte "deutliche Ausfallerscheinungen" reicht zur Begründung dieser Aussage ohne nähere Konkretisierung von Art und Ausmaß der zu erwartenden deutlichen Ausfallerscheinungen nicht aus. Im Übrigen hätte es näherer Ausführungen zu dem von der Sachverständigen zugrunde gelegten und offenbar aus (angeblichen) wissenschaftlichen Erkenntnissen abgeleiteten Erfahrungssatz bedurft, dass ein sturztrunkartiger, erheblicher Nachtrunk mit einem damit verbundenen schnellen Anstieg der Blutalkoholkurve zwingend

54

mit einer feststellbaren, deutlichen und sprunghaft zunehmenden Trunkenheitssymptomatik einhergeht. Dass es eine solche, keine Ausnahmen zulassende Regel gibt, ist - soweit ersichtlich - im rechtsmedizinischen Schrifttum durchaus nicht unstrittig (zu vgl. OLG Karlsruhe, DAR 2005, 104; Hoppe/Haffner, Doppel-Blutentnahme und Alkoholanflutungsgeschwindigkeit in der Bewertung von Nachtrunkeinlassungen, NZV 1998, 265, 268; Iffland/Staark/Rieger, Experimentielle Untersuchungen zur Überprüfung von Nachtrunkbehauptungen,

BA 1982, 235, 243; Reinhardt/Zink, Die forensische Beurteilung von Nachtrunk-

behauptungen, NJW 1982, 2108, 2109).

3.

Für den weiteren Verfahrensgang weist der Senat auf Folgendes hin:

In der neuen Hauptverhandlung wird das Amtsgericht - mit sachverständiger Hilfe - zunächst zu klären haben, ob und ggf. inwieweit die Nachtrunkbehauptung des Angeklagten glaubhaft bzw. nicht zu widerlegen ist. Im Rahmen dieser Prüfung kann auch die Frage von Bedeutung sein, ob der Angeklagte bereits gegenüber den ihn überprüfenden Polizeibeamten und gegenüber dem mit der Blutprobenentnahme befassten Arzt einen Nachtrunk behauptet oder diese Behauptung erst im Verlauf des weiteren Ermittlungsverfahrens aufgestellt hat, wobei im Rahmen der Würdigung dieses Verhaltens des Angeklagten auch etwaigen Verständigungsproblemen des Angeklagten, die offensichtlich die Hinzuziehung eines Dolmetschers in der Hauptverhandlung erforderlich machten, Rechnung zu tragen wäre. Es wird weiter zu berücksichtigen sein, dass dem Angeklagten für den behaupteten und von dem Zeugen X bestätigten Nachtrunk lediglich eine Zeitspanne von wenigen Minuten zur Verfügung stand. Möglicherweise lässt sich dieser Zeitraum durch gezielte Befragung der insoweit zur Verfügung stehenden Zeugen noch konkreter fassen bzw. weiter eingrenzen. Es wird auch der Frage nachzugehen sein, ob der Anstieg des BAK-Wertes von 1,71 o/oo um 4.10 Uhr auf 1,84 o/oo um 4.40 Uhr und das Ergebnis der durchgeführten Begleitstoffanalyse nur durch einen Nachtrunk erklärbar sind oder ob die ermittelten Werte auch auf einen erheblichen Alkoholkonsum vor Fahrtantritt zurückgeführt werden können.

Es wird dann auf der Grundlage der Angaben des Angeklagten und unter Berücksichtigung der Zeugenaussagen mit Hilfe des/der rechtsmedizinischen Sachverständigen zu prüfen sein, ob und in welchem Umfang dem Angeklagten in der zur Verfügung stehenden Zeit ein Nachtrunk überhaupt möglich war. In diesem Zusammenhang ist unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen zur Berechnung der durch den Nachtrunk aufgebauten Blutalkoholkonzentration zu klären, ob und inwieweit der behauptete Nachtrunk angesichts der festgestellten BAK-Werte überhaupt rechnerisch nachvollziehbar ist. Sodann werden sich die Sachverständigen und das Amtsgericht mit der Frage zu befassen haben, inwieweit die von dem Angeklagten angegebene und rechnerisch noch erklärbare Nachtrunkmenge mit der von den Zeugen bekundeten Trunkenheitssymptomatik in Einklang zu bringen ist und ggf. welche tragfähigen Rückschlüsse das Ausbleiben einer deutlichen Veränderung der Trunkenheitssymptomatik in dem Zeitraum der polizeilichen Überprüfung des Angeklagten bei gleichzeitigem Anstieg der BAK von 1,71 o/oo auf 1,84 o/oo zwischen 4.10 Uhr und 4.40 Uhr in Bezug auf die Mindest-BAK zur Tatzeit zulässt. Dabei kommt insbesondere auch der Aussage der Zeugin S2 nicht unerhebliche Bedeutung zu, die den Angeklagten - während der Unterbrechung seiner Heimfahrt durch den Zwischenstop an der V-Tankstelle - in dem Verkaufsraum der Tankstelle bediente und sodann, weil sie dabei eine (deutliche?) Alkoholisierung des Angeklagten bemerkte, die Polizei verständigte.

Auf der Grundlage der danach ggf. ganz oder teilweise nicht zu widerlegenden Nachtrunkbehauptung des Angeklagten und der sich daraus ergebenden (maximal möglichen) Nachtrunkmenge wird dann unter Beachtung der unter Ziff. II.2. dargestellten Berechnungsgrundsätze zu ermitteln sei, zu welcher Blutalkoholkonzentration (ausschließlich) der Nachtrunk geführt hat und welcher BAK-Mindestwert sich bei Abzug des auf den Nachtrunk entfallenden BAK-Wertes von dem auf den Tatzeitpunkt zurückgerechneten BAK-Wert (ohne Berücksichtigung des Nachtrunks) ergibt.	61
Im Gegensatz zu der in der Revisionsbegründungsschrift vertretenen Auffassung hält es der Senat keineswegs für ausgeschlossen, dass in einer neuen Verhandlung Feststellungen getroffen werden können, die eine Verurteilung des Angeklagten wegen einer Verkehrsordnungswidrigkeit gemäß § 24 a StVG oder wegen Trunkenheit im Verkehr gemäß § 316 StGB tragen. Eine Freisprechung des Angeklagten durch das Revisionsgerichts gemäß § 354 Abs. 1 StPO, wie von dem Angeklagten vorrangig beantragt, kam daher nicht in Betracht. Sollte sich nach neuer Haupt-	62
verhandlung herausstellen, dass sich der Angeklagte einer Straftat gemäß § 316 StGB schuldig gemacht hat, so weist der Senat rein vorsorglich darauf hin, dass es ohne Verstoß gegen § 358 Abs. 2 StPO zulässig wäre, den Angeklagten unter Aufrechterhaltung der verhängten Geldbuße und des ausgesprochenen	63
Fahrverbots wegen dieser Straftat statt wegen einer Verkehrsordnungswidrigkeit nach § 24 a Abs. 1 StVG zu verurteilen (zu vgl. Meyer-Goßner, a.a.O., § 331	64
Rdnr. 8).	65
Mit der Aufhebung des Urteils ist die zugleich mit der Revision eingelegte Kosten-	66
beschwerde gegenstandslos (vgl. Meyer-Goßner, a.a.O., § 464 Rdnr. 20).	67