

**98/99 15 Strassenverkehrsrecht. Art. 55, Art. 91 Abs. 1 SVG. Art. 2 Abs. 2 VRV. Art. 138 VZV. Fahren in angetrunkenem Zustand. Atemlufttest als Beweismittel.**

Obergericht, 4. Dezember 1997, OG S 97 5

Eine dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und staatsrechtliche Beschwerde wies das Bundesgericht ab, soweit darauf einzutreten war (Urteile vom 24.06.1998, 6S.282/1998 und 6P.59/1998)

**Aus den Erwägungen:**

4. Dem Berufungskläger wird vorgeworfen, in der Nacht vom 17. Oktober 1995 ein Fahrzeug in angetrunkenem Zustand gelenkt zu haben. Der Berufungskläger bestreitet diesen Vorwurf unter anderem mit der Begründung, es fehle eine Blutprobe und damit ein rechtsgenügender Beweis der Angetrunkenheit. Die verwendeten Messgeräte seien zu ungenau.

a) Art. 91 Abs. 1 und 2 SVG enthalten keine medizinisch präzise Umschreibung des Begriffs "angetrunkenem Zustand". Gemäss Art. 55 Abs. 1 SVG besitzt zwar der Bundesrat die Kompetenz festzulegen, bei welcher Blutalkoholkonzentration unabhängig von weiteren Beweisen und individueller Alkoholverträglichkeit Angetrunkenheit anzunehmen ist. Fahrunfähigkeit wegen Alkoholeinwirkung (Angetrunkenheit) gilt in jedem Fall als erwiesen, wenn der Fahrzeugführer eine Blutalkoholkonzentration von 0.8 oder mehr Gewichtspromillen aufweist oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Blutalkoholkonzentration führt (Art. 2 Abs. 2 VRV) (Giger/Simmen, Strassenverkehrsgesetz, 5. Aufl., Zürich 1996, S. 226). Es bleibt aber Sache der Rechtsprechung, den Begriff des Fahrens in angetrunkenem Zustand unterhalb des Richtwertes von 0.8 ‰ zu konkretisieren. Diesbezüglich hat das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung (BGE 103 IV 111, 98 IV 291, 90 IV 226 f., 90 IV 167) festgestellt, dass schon eine Blutalkoholkonzentration ab 0.5 ‰ unter ungünstigen Umständen (z.B. Krankheit, Übermüdung, Beeinträchtigung durch beruhigende Medikamente usw.) dieselben Wirkungen zeitigen kann, wie sie bei einem gesunden, ausgeruhten Menschen unter "normalen" Verhältnissen erst bei 0.8 ‰ auftreten. Alles kommt auf die Umstände des konkreten Einzelfalles an (Giger/Simmen, a.a.O., S. 227).

b) Fahrzeugführer und an Unfällen beteiligte Strassenbenützer, bei denen Anzeichen von Angetrunkenheit vorliegen, sind geeigneten Untersuchungen zu unterziehen. Die Blutprobe kann angeordnet werden (Art. 55 Abs. 2 SVG). Die geeignete Untersuchungsmassnahme, der sich Fahrzeugführer und an Unfällen beteiligte Strassenbenützer zur Feststellung der Angetrunkenheit nach Art. 55 SVG zu unterziehen haben, ist die Blutprobe (Art. 138 Abs. 1 VZV). Zur Vorprobe kann ein Atemprüfgerät verwendet werden. Von den weiteren Untersuchungen wird abgesehen, wenn die Atemprobe einen Alkoholgehalt von weniger als 0.6 Gewichtspromille ergibt (Art. 138 Abs. 3 VZV). Andere Beweismittel für die Fahruntauglichkeit wegen Alkoholeinwirkung bleiben jedoch vorbehalten (Art. 55 Abs. 1 Satz 2 SVG). Vorbehalten bleiben weitergehende Bestimmungen des kantonalen Prozessrechts, ferner die Feststellung der Angetrunkenheit (z.B. durch Zeugenbeweis) aufgrund von Zustand und Verhalten des Verdächtigten oder durch Ermittlung über den Alkoholkonsum und dergleichen (z.B. Atemprüfgerät), namentlich wenn die Blutprobe nicht vorgenommen werden kann (Art. 138 Abs. 6 VZV). Das Bundesrecht erlaubt verschiedene Beweismittel zur Feststellung der Alkoholisierung eines Fahrzeuglenkers. So kann gemäss BGE 103 IV 46 (= Pra 66/1977 Nr. 80) die Angetrunkenheit auf andere Weise als durch eine Blutprobe nachgewiesen werden.

c) Der Richter prüft nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung den Sachverhalt. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung besagt, dass die Organe der Strafrechtspflege frei von Beweisregeln und nur nach ihrer persönlichen Ansicht aufgrund gewissenhafter Prüfung darüber entscheiden, ob sie eine Tat für bewiesen halten. Der Richter trifft sein Urteil unabhängig von der Zahl der Beweismittel, welche für eine bestimmte Tatsache sprechen, und ohne Rücksicht auf die Form des Beweismittels. Er muss nicht alle Beweismittel einander schematisch gleichstellen, sondern er kann dem einen Beweis, der nach allgemeiner Lebenserfahrung grössere Sicherheit bietet, gegenüber einem oder mehreren anderen den Vorzug geben. Entscheidend ist die Überzeugungskraft eines Beweismittels (Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl., Basel 1997, S. 209 f. m.H.). Bei der Frage, wann der Richter eine bestimmte Tatsache als erwiesen be-

trachten darf, gehen Schrifttum und Rechtsprechung davon aus, blosser Wahrscheinlichkeit dürfe für eine Verurteilung nicht genügen, absolute Sicherheit sei für eine solche aber auch nicht erforderlich, und eine theoretische entfernte Möglichkeit, dass der Sachverhalt anders sein könnte, rechtfertige keinen Freispruch. Für die Überzeugung ist erforderlich ein jeder vernünftigen Zweifel ausschliessendes Urteil eines besonnenen und lebenserfahrenen Beobachters (Hauser/Schweri, a.a.O., S. 211 m.H.). Nach dem allgemein anerkannten Grundsatz "in dubio pro reo" werden erhebliche und unüberwindliche Zweifel zugunsten des Beschuldigten gewertet. Bloss abstrakte und theoretische Zweifel dürfen dabei selbstverständlich nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (Hauser/Schweri, a.a.O., S. 212).

5. Der Vorteil der Beweissicherheit der Blutprobe zur Alkoholbestimmung ist unbestritten (Thomas Sigrist, Zum Nachweis der Fahrunfähigkeit wegen Angetrunkenheit - Atemtest versus Blutalkoholbestimmung, in AJP 9/1996, S. 1113). Gemäss Bundesgericht (BGE 116 IV 75) kann jedoch das Ergebnis eines Atemlufttests (im konkreten Fall 1.8 ‰) ohne Verletzung von Bundesrecht jedenfalls dann bei der Ermittlung des Alkoholisierungsgrades des Fahrzeuglenkers als Beweismittel mitberücksichtigt werden, wenn eine Blutprobe, etwa wegen der Weigerung des Fahrzeuglenkers, nicht abgenommen werden konnte. Dem eindeutigen Ergebnis eines Atemlufttests den Beweiswert abzusprechen, widerspräche im Übrigen auch dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (BGE 116 IV 77 E. 4b in fine m.H.). In einer späteren Entscheidung (123 II 97) bestätigte das Bundesgericht seine Rechtsprechung: Wenn eine Blutprobe nicht abgenommen werden kann, darf bei der Ermittlung der Angetrunkenheit des Fahrzeuglenkers als Beweismittel auch das Ergebnis eines Atemlufttests berücksichtigt werden. Das Ergebnis der Atemprobe kann daher ohne weiteres ein Indiz für Angetrunkenheit bilden. Dies gilt um so mehr, als die Atemalkoholanalytik ein in sich geschlossenes und widerspruchsfreies Verfahren zur Beurteilung des Alkoholisierungsgrades eines Probanden darstellt. Es besteht daher kein sachlicher Grund dafür, die Verurteilung eines Fahrzeuglenkers zwar etwa gestützt auf Zeugenaussagen über dessen Zustand bzw. Alkoholkonsum, nicht hingegen aufgrund des Ergebnisses eines Atemlufttests zuzulassen (BGE 123 II 105 f. E. 3c/bb m.H.).

a) Die Atemprüfgeräte messen und zeigen die Atemalkoholkonzentration (AAK) an. Für schweizerische Verhältnisse muss ein Atemmesswert noch auf den Blutalkoholkonzentrationswert (BAK) umgerechnet - also auf "Gewichtspromille" (Gramm Trinkalkohol pro kg Blut) - und in dieser Dimension angezeigt werden (Art. 55 Abs. 1 SVG, Art. 2 Abs. 2 VRV, Art. 138 Abs. 3 VZV). Dies wird erreicht, indem das zahlenmässige Verhältnis zwischen AAK und BAK eingesetzt wird. Das Problem liegt nun aber nicht etwa darin, dass eine solche Verhältniszahl nicht bekannt wäre, sondern darin, dass sie nicht konstant ist. Es gibt zwar einen Mittelwert von 2'100; d.h. die AAK ist durchschnittlich 2'100 mal kleiner als die aktuelle BAK. Die meisten Geräte für die AAK-Bestimmung (z.B. Alcomat, Alcometer, Alcotest usw.) besitzen apparat-intern diesen Faktor als fixe Umrechnungszahl. Man kann nun grundsätzlich durch Verwendung dieses mittleren Umrechnungsfaktors aus der AAK die BAK berechnen, wobei noch zu berücksichtigen ist, dass der Alkoholgehalt bei der Messung der AAK in Milligramm und bei der BAK in Gramm angegeben ist. Die in der Schweiz gebräuchlichen Atemprüfgeräte tun im Prinzip nichts anderes als dies. Die Umrechnungsformel lautet:

$$\text{BAK (Gew}^0\text{/}_{00}) = \text{AAK (mg/l)} \times 2'100 : 1'000 \text{ (mg/g)}$$

oder einfacher ausgedrückt  
(in Zahlen und ohne Dimensionen):

$$\text{BAK} = \text{AAK} \times 2.1$$

Rein rechnerisch betrachtet scheint die Sache einfach zu sein; die Wirklichkeit sieht anders aus. Das zahlenmässige Verhältnis zwischen AAK und BAK ist, wie erwähnt, keine konstante Grösse, sondern eine individuell und intraindividuell schwankende Variable, weil der Übertritt von Alkohol aus dem Atemapparat in die Lungenluft einen biologischen Vorgang darstellt, der naturgemäss den gleichen Streuungen unterworfen ist wie alle biologischen Prozesse. Gesicherte Grenzwerte für die Verhältniszahlen "AAK : BAK" gibt es nicht. Man geht aber nicht fehl in der Annahme eines Streubereiches von 1'700 bis 2'500. Berzlanovich und Mitarbeiter (A. Berzlanovich/M. Muhm/G. Bauer, 1992, Zur Wertigkeit von Atemalkoholbestimmung im Stras-

senverkehr, Beitr. gerichtl. Med. 50: 229 - 234) kommen im Wesentlichen auf die gleichen Verhältniszahlen. Ein solcher Bereich führt nicht zu einer unvertretbaren Belastung oder Entlastung des Verdächtigen. Folgerichtig bedeutet dies, dass die einmal gemessene AAK nicht allein mit dem durchschnittlichen Faktor von 2'100 umgerechnet werden darf, sondern es sind auch die Grenzvarianten zu berechnen, um den möglichen Abweichungen im Einzelfall gerecht zu werden. Die einfachen Umrechnungsformeln hierfür lauten folglich:

- minimale BAK = AAK x 1.7
- durchschnittliche BAK = AAK x 2.1
- maximale BAK = AAK x 2.5

Aus diesem Rechnungsansatz resultieren zwangsläufig erhebliche Streubereiche, wobei der Durchschnittswert vermutlich die höchste Zutreffenswahrscheinlichkeit aufweist, und die Grenzwerte zwar am unwahrscheinlichsten aber nicht gänzlich ausschliessbar sind (Thomas Sigrüst, a.a.O., S. 1113 f.).

b) Der beim Berufungskläger mit dem Alcomat V6.1 durchgeführte Atemalkoholtest ergab einen AAK von umgerechnet durchschnittlich 0.95 ‰ BAK. Dieses Messergebnis wird vom Berufungskläger denn auch nicht bestritten. Er rügt lediglich dessen Genauigkeit. In Anwendung der vorerwähnten vom Bundesgericht in BGE 123 II 105 ebenfalls berücksichtigten Umrechnungsformel ergibt dies einen BAK-Minimalwert von 0.77 ‰ und einen BAK-Maximalwert von 1.13 ‰. Der erforderliche zeitliche Abstand des Tests (03.23 Uhr) zum Trinkende (ca. 02.00 Uhr) von mindestens 20 Minuten ist eingehalten. Damit kann etwa eine Verfälschung des Testergebnisses durch Mundrestalkohol zuverlässig ausgeschlossen werden (vgl. BGE 123 II 103). Die Fahrunfähigkeit wegen Alkoholeinwirkung gilt in jedem Fall als erwiesen, wenn eine BAK von 0.8 oder mehr Gewichtspromillen nachgewiesen ist oder wenn zur Tatzeit mindestens eine so grosse Alkoholmenge im Körper war, die zu einer solchen BAK führt (Art. 2 Abs. 2 VRV). Der Wert von 0.8 Gewichtspromille stellt damit eine Grenze dar, bei der Fahrunfähigkeit unwiderlegbar, also unabhängig von weiteren Beweisen und individueller Alkoholverträglichkeit anzunehmen ist (René Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Bd. I, Bern 1984, S. 139). Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass Angetrunkenheit und eine dadurch bewirkte merkliche Beeinträchtigung der Fahrfähigkeit besteht, wenn der Alkoholgehalt geringer ist, doch weitere Umstände wie Krankheit, Übermüdung, Einnahme von Medikamenten mitwirken (Hans Schultz, Rechtsprechung und Praxis zum Strassenverkehrsrecht in den Jahren 1983 bis 1987, Bern 1990, S. 274). Art. 91 Abs. 1 SVG setzt nicht Fahruntüchtigkeit sondern Beeinträchtigung der Fahrfähigkeit voraus (Hans Schultz, a.a.O., S. 280). Aus dem polizeilichen Einvernahmeprotokoll vom 17. Oktober 1995 ergibt sich, dass der Berufungskläger offensichtlich übermüdet war. Den Kontakt mit dem Amtsarzt lehnte er ab, weil ihm gemäss polizeilichem Einvernahmeprotokoll der Schlaf dannzumal wichtiger war. Selbst unter Bestreitung dieser Aussage führt der Berufungskläger vor Vorinstanz aus, dass er (einzig) auf seine Müdigkeit hingewiesen habe. Die Fahrt erfolgte zudem in der Nacht. Der Berufungskläger bemerkte dabei ausserdem nicht, dass das vordere rechte Abblendlicht seines Autos nicht brannte. Dies obwohl die Ausserortsstrasse über einen langen Teil nicht beleuchtet ist (Gerichtsnotorietät). Ergänzend ist noch hinzuweisen, dass gemäss Polizeirapport vom 20. Oktober 1995 anlässlich der Verkehrskontrolle vom 17. Oktober 1995 beim Berufungskläger auch Anzeichen von Angetrunkenheit in Form von Mundalkohol (Mundgeruch) festgestellt wurden. Zusammen mit der Tatsache, dass der BAK-Minimalwert von 0.77 ‰, mithin sehr nahe bei 0.8 ‰, rechtsgenüglich nachgewiesen ist, lassen diese Umstände den Schluss zu, der Berufungskläger habe vorliegend den Tatbestand des Fahrens in angetrunkenem Zustand gemäss Art. 91 Abs. 1 SVG erfüllt.

Die Berufung erweist sich somit in diesem Punkt als unbegründet und ist insoweit abzuweisen.