
Fachbereich Rechtswissenschaft

Arbeitspapier Nr. 8/2013

Klinische und rechtliche Aspekte einer Abstinenzkontrolle unter besonderer Berücksichtigung kontinuierlicher transdermaler Alkoholmessung

Benjamin Beck

Erschienen in: Blutalkohol – Alcohol, Drugs and Behavior,
Vol. 50 Nr. 4/2013, 153-167

Zusammenfassung: Gerichte können einem Täter, der wegen Straftaten verurteilt wurde, die auf seinen Suchtmittelkonsum zurückgehen, die Weisung erteilen, jeglichen Alkoholkonsum zu unterlassen und sich entsprechenden Kontrollen zu unterziehen. Die Kontrolle der Weisungen stößt jedoch bislang an enge Grenzen. Bisher kann deren Einhaltung nur stichprobenartig überprüft werden. Einen neuen Ansatz bietet eine kontinuierliche (transdermale) Alkoholüberwachung mittels eines am Fußgelenk getragenen Messgerätes. Ein Blick in die USA zeigt, dass die elektronische Überwachung des Alkoholkonsums erprobt wurde und sich durchgesetzt hat. Der Beitrag untersucht die Bedeutung einer kontinuierlichen transdermalen Alkoholüberwachung für die Abstinenzkontrolle und inwieweit diese Methode im deutschen System verankert werden kann

Abstract: A criminal who has been convicted of offences attributable to his drug use can be given instructions to refrain from any alcohol consumption and to undergo appropriate checks. However, the ability to monitor court-ordered sobriety is limited. So far, compliance is only checked randomly. A new approach is a continuous (transdermal) alcohol monitoring by an ankle-worn device. A look at the U.S. shows that the electronic monitoring of alcohol consumption has been tested, with positive results. This article presents an overview of the impact of a continuous transdermal alcohol monitoring on abstinence monitoring and how this method can be embedded in the German System.

I. Einleitung

Der Missbrauch von Alkohol übertrifft den der illegalen Drogen hinsichtlich der Verbreitung, als auch der medizinischen Folgen um ein Vielfaches. Sollte der Alkoholkonsum einen direkten Beitrag zur Begehung einer Straftat geleistet haben, kann der Betroffene für die Dauer der Führungsaufsicht (§ 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB) sowie in der Bewährungszeit (§ 56c StGB) zur Abstinenz angewiesen werden. Die Kontrolle dieser Weisungen stößt jedoch bislang an enge Grenzen. Bisher kann deren Einhaltung nur stichprobenartig überprüft werden. Hierzu werden Urin- oder Blutproben auf Ethanol und dessen Folgeprodukte untersucht. Der relativ kurz zurückliegende Konsum wird empfindlich erfasst, eine permanente Kontrolle lässt sich auf diese Weise jedoch nicht gewährleisten. Andere Laborparameter, wie z.B. die Aktivität der Leberenzyme (GGT, GPT, GOT), können durch eine Vielzahl von Einflüssen verändert sein und ermöglichen keinen gesicherten Konsumnachweis.

Eine Ergänzung der bisherigen Kontrollmöglichkeiten bildet eine kontinuierliche (transdermale) Alkoholüberwachung mittels eines am Fußgelenk getragenen Messgerätes. Diese Methode wird in den USA bereits im Justizvollzug eingesetzt. Transdermale Messgeräte bestimmen die durch die Haut ausgeschiedene Ethanolmenge und ermöglichen – je nach Ausgestaltung – eine kontinuierliche Kontrolle des aufgenommenen Alkohols über einen längeren Zeitraum. Durch den Einsatz eines solchen Hilfsmittels könnte das Anwendungsfeld der elektronischen Überwachung neben der bloßen Aufenthaltsüberwachung auch auf Täter mit auferlegten Restriktionen in ihrem Alkohol- oder Drogenkonsum erweitert werden.

Ob eine kontinuierliche transdermale Alkoholüberwachung die Effizienz der Kontrolle verbessern, und inwieweit sie mit geltendem Recht vereinbart werden kann, ist Gegenstand des nachfolgenden Beitrags; andere zu diesem Zweck diskutierte Instrumente wie atemalkoholgesteuerte Zündschlossperren (sog. Interlocks) sollen in diesem Rahmen keine Berücksichtigung finden. Nach einer Übersicht des derzeitigen Standes der Abstinenzüberwachung (II.) wird eingehend die Methodik der transdermalen Alkoholüberwachung erläutert (III.). Im letzten Abschnitt wird der Versuch unternommen, ein potentiell Einsatzgebiet im geltenden Recht zu verankern (IV.).

II. Stand der Abstinenzüberwachung

Die Alkoholmessung im forensischen Labor erfolgt durch verschiedene Verfahren. Bei der Wahl des Messverfahrens ist entscheidend, ob Grad und Ausmaß der Berauschtigkeit bestimmt werden, oder lediglich die Einhaltung einer Abstinenzauflage überprüft werden muss. Der genaue Grad der Alkoholeinwirkung ist im Rahmen einer Abstinenzkontrolle von geringer Bedeutung. Es gilt jedoch zu berücksichtigen, dass auch ein Konsum geringer Mengen mit Sanktionen verbunden ist. Mithin kommen nur Indikatoren infrage, die den Anforderungen an Sensitivität und Spezifität gerecht werden. Voraussetzung ist in jedem Fall ein zuverlässiger analytischer Nachweis, auch von kleinen, einmalig konsumierten Alkoholdosen sowie ein Nachweisfenster im Bereich vieler Stunden und Tage.¹

Der einfachste Indikator ist Ethanol selbst. Als Analysematerial kommt grundsätzlich jede Körperflüssigkeit sowie die Atemluft in Betracht. Die Konzentration im Blut kann jedoch bei Fragen, die von juristisch-forensischer Relevanz sind, als Standard angesehen werden. Mit einem durchschnittlichen Abbauwert von ca. 0,015 g/dl pro Stunde² ergeben sich allerdings nur kurze Nachweisfenster, so dass selbst tägliche Messungen geringe Mengen nicht erfassen können. Neben Ethanol können die jeweiligen Proben auch auf andere Stoffe mit unter Umständen längeren Nachweiszeiten untersucht werden. Dazu wurden verschiedene Laborparameter in der Literatur als Alkoholmarker diskutiert.³ Im Grundsatz unterscheidet man zwischen direkten und indirekten Markern, abhängig davon, ob sie (direkt) als Stoffwechselprodukt (Metabolit) aus Ethanol resultieren, oder ob durch den Alkohol körpereigene Stoffe (z.B. Enzyme) in ihrer Konzentration oder Struktur verändert werden.

¹ *Schmitt/Aderjan* in Aderjan (Hrsg.) *Marker missbräuchlichen Alkoholkonsums* (2000), S. 98.

² *Jones* *Forensic Sci. Int.* 200 (2010), S. 1-20 gibt Raten zwischen 0,010 g/dl und 0,035 g/dl pro Stunde an.

³ Übersicht bei *Litten/Bradley/Moss* *Alcohol Clin. Exp. Res.* 34 (2010), S. 955-967.

1. Indirekte Alkoholmarker

Indirekte Konsummarker sind Ausdruck der biochemischen Stoffwechselbelastung durch Ethanol. Sie finden im medizinischen und forensischen Bereich vorwiegend Berücksichtigung bei der Identifizierung von pathologischem Konsumverhalten. Zu nennen sind hier vor allem die „Leberwerte“, darunter fallen z.B. GPT, GOT und GGT. Gleichmaßen können das durchschnittliche Volumen der Erythrozyten (MCV) sowie der Anstieg der Konzentration des kohlenhydratfreien Transferrins (CDT) als Surrogatmarker dienen.

Diese traditionellen Biomarker sind jedoch in ihrer Aussagekraft beschränkt. Vor allem ist keiner dieser Indikatoren spezifisch gegenüber Ethanol. Sie können durch Alter, Geschlecht, eine Vielzahl von Substanzen und nicht alkoholbezogene Störungen beeinflusst sein.⁴ Weiterhin können sie bereits durch eine ca. drei bis sechs Wochen dauernde Abstinenz in den Bereich der Normwerte abgesenkt werden. Dadurch kann selbst bei im Normbereich liegenden Leberwerten ein Alkoholkonsum nicht sicher ausgeschlossen werden.⁵ Sie können daher allenfalls im Kontext mit anderen Parametern Berücksichtigung finden.⁶ So wird bspw. von der Rechtsprechung anerkannt, dass dem CDT-Wert bei der Beurteilung von gefährlichen Alkoholintoxikationen und zur Abrundung des Bildes eines Betroffenen hinsichtlich seiner Alkoholkonsumgewohnheiten Bedeutung zukommt.⁷ In gleicher Weise kann ein deutlich erhöhter CDT-Wert Verdacht auf Alkoholmissbrauch begründen und die Anordnung einer MPU rechtfertigen.⁸ Indirekte Alkoholkonsummarker sind

⁴ Siehe dazu *Wurst et al* J. Neurol. Neurochir. Psychiatr. 10 (2009), S. 82 mwN.

⁵ *BayVGH* Beschl. v. 14.11.2011 – 11 CS 11.2349; Beschl. v 30.09.2008 – 11 CS 08.2211 mwN („Ihre Aussagekraft ist auch deshalb eingeschränkt, weil der GGT-Wert, dem als dem empfindlichsten der klassischen "Alkoholismus-Marker" die weitaus größte Bedeutung zukommt, bereits durch eine ca. drei bis sechs Wochen dauernde Abstinenz in den Bereich der Normwerte abgesenkt werden kann, und sich der CDT-Wert bei Abstinenz bereits innerhalb von zehn bis 14 Tagen normalisiert.“); zum GGT-Wert *OVG Bautzen* Beschl. v. 16.06.2010 – 3 A 196/09.

⁶ *BayVGH* Beschl. v. 10.02.2009 – 11 C 08.2018.

⁷ *OVG Münster* Beschl. v. 23.03.2010 – 13 B 177/10.

⁸ *OVG Saarland* ZfS 2005, S. 106f.

jedoch nicht geeignet, den Nachweis eines vollständigen Alkoholverzichts zu erbringen.⁹

2. Direkte Alkoholmarker

Hiervon zu unterscheiden sind direkte Ethanolmetabolite. Während der Hauptabbau des Ethanols überwiegend oxidativ verläuft, werden auf untergeordnetem Wege Stoffe gebildet, die als direkte Biomarker für Alkoholkonsum gelten. Beachtung fanden in den vergangenen Jahren insbesondere Ethylglucuronid (EtG), Ethylsulfat (EtS), Phosphatidylethanol (PEth) und Fettsäureethylester (FAEEs). Gerade in Gestalt des EtG-Wertes steht ein hochspezifischer Alkoholmarker zur Verfügung, der es nach dem derzeitigen Stand wissenschaftlicher Untersuchungen erlaubt, eine behauptete Alkoholabstinenz unmittelbar nachzuweisen oder zu widerlegen.¹⁰ In der Rechtsprechung ist mittlerweile anerkannt, dass der Nachweis von EtG in Blut oder Urin zweifelsfrei eine Ethanolaufnahme belegt.¹¹

Durch EtG-Messungen lässt sich ein Konsum nachweisen, der auf Basis einer Ethanolmessung nicht mehr erfassbar ist. In Abhängigkeit von der aufgenommenen Menge kann der Nachweis im Blut 36 Stunden, im Urin 80-120 Stunden nach Ende des Konsums positive Resultate ergeben;¹² in den Haaren unter Umständen deutlich länger. Bei der Interpretation der EtG-Messungen ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Dauer eines möglichen Substanznachweises nicht unerheblich von der Empfindlichkeit der verwendeten Analyseverfahren und der definierten Grenzwertbereiche (Cut-Off-Wert) abhängt. In Deutschland wird eine EtG-Konzentration von mehr als 0,1 mg/l

⁹ Siehe dazu *BayVGH*, Beschl. v. 23.05.2011 – 11 CS 11.900 (GPT, GOT, GGT); *VG München* Beschl. v. 17.11.2010 – M 6b S 10.3876 (GGT, GPT, MCV).

¹⁰ *Haffner/Dettling* BA 2008, S. 167; *Uhle/Löhr-Schwaab* ZfS 2007, S. 192.

¹¹ Vgl. zur Gebotenheit der EtG-Bestimmung in Fällen nachzuweisender Alkoholabstinenz u.a. *BayVGH* Beschl. v. 31.07.2008 – 11 CS 08.1103 („Angesichts der hohen Aussagekraft des EtG-Werts bietet eine genügend häufige, kurzfristig und zu für den Antragsteller unvorhersehbaren Terminen erfolgende Einbestellung zur Abgabe von Urinproben, die auf das Vorhandensein von Ethylglucuronid hin analysiert werden, eine ausreichende Gewähr dafür, dass er während dieser Zeit auf Alkohol verzichtet.“); siehe ferner *BayVGH* Beschl. v. 30.09.2008 – 11 CS 08.2211; Beschl. v. 10.02.2009 – 11 C 08.2018; *OVG Magdeburg*, NJW 2009, S. 1829-1832. Auch durch den Nachweis von EtG im Haar lassen sich zuverlässige Aussagen zur Frage einer Alkoholabstinenz treffen, *VG München* Ur. v. 04.02.2009 – M 6a K 07.4807.

¹² *Albermann et al* Int. J. Legal Med. 126 (2012), S. 757-764 mwN.

(= 100 ng/ml) im Urin gemäß den „Anforderungen an chemisch-toxikologische Untersuchungen“ (CTU) als Hinweis auf Alkoholkonsum in den letzten 3-4 Tagen interpretiert.¹³ Die Beurteilung dieses Grenzwertes, einschließlich der sich daraus ergebenden Nachweisfenster, ist im Rahmen einer Abstinenzüberwachung von entscheidender Bedeutung.

In einer Studie von *Wojcik/Hawthorne* lagen 24 Stunden nach dem Konsum von 0,33 l Bier oder 0,1 l Weißwein alle gemessenen EtG-Konzentrationen unter dem genannten Cut-Off-Wert.¹⁴ Daraus folgerten die Autoren, dass eine Grenze von 0,1 mg/l zu hoch angesetzt sei. Andererseits zeigte sich, dass selbst nach dem Konsum bestimmter Lebensmittel oder Getränke mit geringem Alkoholgehalt in einzelnen Fällen eine leichte Überschreitung der Mindestwerte (0,1 mg/l) gemessen werden konnte. So gelang der Nachweis drei bis sieben Stunden nach dem Genuss von Traubensaft, überreifen Bananen oder Sauerkraut¹⁵, alkoholfreiem Bier¹⁶ oder gezuckerter Hefe¹⁷; ebenso durch den Gebrauch von alkoholhaltigen Mundwassern¹⁸ oder Desinfektionsmitteln¹⁹. Im Hinblick auf falsch-positive Messungen erscheint dies bedenklich. Zumindest in der Studie von *Musshoff et al* zeigte sich aber, dass der EtG-Wert 24 Stunden später deutlich unter dem genannten Grenzwert lag.²⁰ Dies deutet darauf hin, dass Fälle unbeabsichtigter Ethanolaufnahme bei entsprechendem Vorlauf ausgeschlossen werden können.

Auf der anderen Seite ist jedoch keineswegs sichergestellt, dass 24 Stunden nach dem Konsum geringer Ethanolmengen ein positiver Befund möglich ist. Unabhängig davon, welchen Marker man einsetzt, muss ein einziger Datenpunkt ausreichen, um aus den vorhandenen Messdaten eine Abstinenz zu dokumentieren. Unter diesem Aspekt könnte eine Haaranalyse vorteilhaft sein. Das zeitliche Fenster für Aussagen über einen zurückliegenden Konsum ist bei der Bestimmung in den Haaren deutlich größer als in Blut oder Urin. Aber auch diese Methode bleibt nicht ohne Schwierigkeiten: Zum einen hängt die

¹³ Anforderungen an chemisch-toxikologische Untersuchungen (Hypothese CTU), Tabelle 4.

¹⁴ *Wojcik/Hawthorne* Alcohol & Alcoholism 42 (2007), S. 317-320; andere Studien zeigten konsistente Resultate, siehe nur *Albermann et al* Int. J. Legal Med. 126 (2012), S. 757-764.

¹⁵ *Musshoff/Albermann/Madea* Int. J. Legal. Med. 124 (2010), S. 623-630

¹⁶ *Thierauf et al* Forensic. Sci. Int. 202 (2010), S. 82-85.

¹⁷ *Thierauf et al* Forensic Sci. Int. 202 (2010), S. e45-e47.

¹⁸ *Reisfield et al* J. Anal. Toxicol. 35 (2011), S. 264-268 mwN.

¹⁹ *Reisfield et al* J. Anal. Toxicol. 35 (2011), S. 85-91 mwN.

²⁰ *Musshoff/Albermann/Madea* Int. J. Legal. Med. 124 (2010), S. 628f.

Zuverlässigkeit der Ergebnisse maßgeblich von der untersuchten Haarlänge ab. Zum anderen ist die Entnahme einer Haarprobe wohl als körperlicher Eingriff iSd § 56c Abs. 3 StGB zu qualifizieren²¹ und daher nur mit Einwilligung des Betroffenen möglich.

Es bleibt festzustellen, dass sich durch die dargestellten Methoden zuverlässige Aussagen zur Frage einer Alkoholabstinenz nur in bestimmten Konstellationen treffen lassen. Insbesondere der Konsum geringer Mengen ist durch gelegentliche Kontrollen kaum erfassbar. Ein lückenloses Profil kann somit nicht erstellt werden.

III. Transdermale Alkoholmessung

Eine Ergänzung der bisherigen Kontrollmethoden bildet eine kontinuierliche transdermale Alkoholüberwachung. Dieses Verfahren macht sich zu Nutzen, dass etwa ein Prozent des aufgenommenen Ethanol über die Haut ausgeschieden wird.²² Während sich die frühe Forschung mit der Ethanolkonzentration in flüssigem Schweiß beschäftigte („Alcohol Sweat Patch“), fanden zu Beginn der 90er Jahre elektrochemische und später spektroskopische Verfahren Einzug in die Forschungsliteratur.²³ Auf dieser Technik basierende Messgeräte ermöglichen eine ferngelenkte Überwachung auf kontinuierlicher Basis.

Bisher werden zwei (elektrochemische) transdermale Messgeräte aktiv im Justizvollzug eingesetzt: SCRAM und BI TAD. Beide Systeme bestehen aus einem am Fußgelenk getragenen Messgerät, in dem die gemessenen Daten gespeichert und über ein Modem zu Computern der Überwachungsstelle übertragen werden. Darüber hinaus sind sie mit entsprechenden Schutzmechanismen ausgestattet, um einer möglichen Manipulation vorzubeugen. In der Auswertung der Sicherungsfunktionen zeigte das SCRAM-

²¹ Die ausdrückliche gesetzliche Regelung des (§ 68b Abs. 2 S. 4 StGB iVm) § 56c Abs. 3 StGB differenziert nicht nach graduell unterschiedlichen körperlichen Eingriffen. Trotz der geringen Eingriffsintensität ist die Entnahme einer Haarprobe als körperlicher Eingriff zu qualifizieren, *OLG Nürnberg* NSStZ-RR 2012, S. 261; ebenso *OLG München* (3. Strafs.) Beschl. v. 09.06.2010 – 3 Ws 457/10; abweichend jedoch der 1. Strafs. des *OLG München*, Beschl. v. 06.07.2010 – 1 Ws 656/10, sowie der 2. Strafs., Beschl. v. 09.07.2010 – 2 Ws 571.

²² Erstmals *Nyman/Palmlov* *Scand. Arch. Physiol.* 74 (1936), S. 155–159.

²³ Siehe zum Stand der transdermalen Alkoholmessung *Hengfoss et al* BA 2011, S. 336-342.

System bisher gute Ergebnisse.²⁴ Durch einen Infrarotsensor wird sichergestellt, dass das Gerät bestimmungsgemäß arbeitet. Sollte die Reflektion des Strahls außerhalb bestimmter Toleranzgrenzen liegen, deutet dies darauf hin, dass ein Objekt zwischen Gerät und Bein platziert wurde. Ebenso wird die Temperatur des umgebenden Luftkreises gemessen. Eine starke Temperatursenkung indiziert, dass das Gerät entfernt wurde.

Der Hauptunterschied zwischen SCRAM und BI TAD ist jedoch die zugrundeliegende Messtechnik.²⁵ SCRAM nutzt (zur Alkoholmessung) denselben elektrochemischen Sensor, der auch in vielen portablen Atemalkoholmessgeräten verwendet wird.²⁶ Diese Sensoren sind nicht spezifisch gegenüber Ethylalkohol.²⁷ Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass etwas anderes als Trinkalkohol eine falsch-positive Reaktion auslösen kann. Der Hersteller beruft sich darauf, anhand der Kurven die notwendige Unterscheidung vornehmen zu können.²⁸ Die maßgeblichen Kriterien sind allerdings nicht hinreichend definiert.

Es gibt insgesamt wenig Forschungsliteratur, die in direktem Bezug zur (elektrochemischen) transdermalen Alkoholmessung steht. In einer Studie zum „Alcohol Sweat Patch“ zeigte sich, dass die TAK-Kurve bereits durch geringe Temperaturschwankungen beeinflusst werden konnte.²⁹ Ebenso waren bei einem elektrochemischen Messgerät die Diffusion durch die Haut, Hauttyp, Platzierung des Messgerätes und der Blutdurchfluss Faktoren, die in den Ergebnissen zu Abweichungen führen konnten.³⁰ Es gibt keine vergleichbaren Evaluationen des SCRAM2, SCRAMx oder des BI TAD in seiner derzeitigen technischen Ausführung. Letztendlich mangelt es an verlässlichen Studien, die diese Variablen in Betracht ziehen.

²⁴ *Marques/McKnight* Alcohol Clin. Exp. Res. 2009, S. 710.

²⁵ Die Sensortechnologie des BI TAD entspricht im Wesentlichen der des WristAS. Siehe zur Auswertung des WristAS *Swift et al* Addiction 98 (2003), Supplement s2, S. 73-80 mwN.

²⁶ *Robertson/Vanlaar/Simpson* Continuous Transdermal Alcohol Monitoring (2007), S. 16.

²⁷ *Robertson/Vanlaar/Simpson* Continuous Transdermal Alcohol Monitoring (2007), S. 14.

²⁸ *Robertson/Vanlaar/Simpson* Continuous Transdermal Alcohol Monitoring (2007), S. 16.

²⁹ *Phillips* Alcohol Clin. Exp. Res. 6 (1982), S. 532-534.

³⁰ *Swift et al* Alcohol Clin. Exp. Res. 24 (2000), S. 422-423.

1. Konvertierbarkeit transdermaler Messergebnisse

In klinischen Studien wurde wiederholt bestätigt, dass sich die Menge des aufgenommenen Alkohols zuverlässig durch transdermale Messungen bestimmen lässt.³¹ Insbesondere zeigte sich, dass die Ethanolkonzentration auf der Hautoberfläche klaren Absorptions- und Eliminationsphasen unterliegt, die im Wesentlichen mit der Blut- und Atemalkoholkonzentration korrespondieren; lediglich die transdermal bestimmten Höhepunkte fielen geringer aus.³² Der Hauptunterschied zwischen Blut-/Atemtests und transdermalen Messungen zeigte sich jedoch in einer Zeitverzögerung in Absorption, Höhepunkt und Eliminierung des Ethanols, die je nach Literaturangabe zwei bzw. drei Stunden betragen kann.

Auch wenn statistisch gesehen eine Korrelation besteht, ist eine Konvertierbarkeit dennoch ausgeschlossen. Es gibt keine konstante Relation zwischen transdermaler Alkohol- und Blutalkoholkonzentration, die durch Verwendung eines einheitlichen Faktors eine direkte Umrechnung ermöglichen würde. Dies ist allerdings ebenso wenig durch Bestimmung der Urin-³³ oder Atemalkoholkonzentration³⁴ möglich.

Die gesetzlichen oder durch die Rechtsprechung festgelegten BAK-Normwertgrenzen betreffen vor allem die Persönlichkeitsbeurteilung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht. Im Unterschied dazu hängt das Tatbestandsmerkmal der „Abstinenz“ nicht vom Grad der alkoholbedingten Beeinträchtigung ab. Es drängt sich daher nicht auf, die „Transdermale Alkoholkonzentration (TAK)“ in diesem Zusammenhang als gerichtsfestes Beweismittel zu etablieren. Eine exakte Umrechnung ist nicht notwendig.

³¹ Dazu bereits *Giles et al* Alcohol Clin. Exp. Res. 11 (1987), S. 249-253.

³² Dies wurde durch Studien zum WrisTAS bestätigt, *Swift et al* Alcohol Clin. Exp. Res. 16 (1992), S. 721-725; Alcohol Clin. Exp. Res. 24 (2000), S. 422-423. Siehe zur Korrelation AAK/TAK *Dougherty et al* Exp. Clin. Psychopharmacol. 20 (2012), S. 373-381; *Dumett et al* Appl. Math. Comput. 196 (2008), S. 724-743.

³³ *Feuerlein* Alkoholismus – Missbrauch und Abhängigkeit (1984), S. 20.

³⁴ Grundlegend *BGH* NZV 2001, S. 267. Die AAK ist kein hinreichend zuverlässiges Beweismittel zur abschließenden Feststellung alkoholbedingter „absoluter“ Fahruntüchtigkeit nach § 316 StGB. In der Entscheidung heißt es ausdrücklich: „Ausgehend davon, dass eine direkte Konvertierbarkeit von AAK- und BAK-Werten ausgeschlossen ist und deshalb die AAK immer nur einen „Hinweis“ auf die alkoholische Beeinflussung des Betroffenen liefern kann oder [...] jedem AAK-Wert eine gewisse „Bandbreite“ von BAK-Werten entsprechen kann, kommt es mithin für die Festsetzung der AAK-Gefahrgrenzwerte nicht auf die konkrete Quantifizierung [...] an“.

2. Gerichtliche Verwertbarkeit

Die Beweismittelqualität transdermaler Alkoholmessgeräte, bzw. -verfahren, hängt entscheidend davon ab, ob Fehlmessungen zu Lasten der Betroffenen ausgeschlossen werden können. Diese Problematik bildete bisher den Kern der betreffenden Gerichtsverfahren. Besonders hervorzuheben sind hierbei zwei berufungsgerichtliche Entscheidungen aus dem Jahr 2009, die SCRAM für geeignet befanden, einen Auflagenabstinenzverstoß zu beweisen.³⁵ Eine Übertragbarkeit dieser in den USA ergangenen Entscheidungen auf deutsches Recht ist jedoch nur in engen Grenzen möglich. In diesem Zusammenhang müssen die grundlegenden Anforderungen an die Präsentation wissenschaftlicher Beweise und darauf bezugnehmende Sachverständige berücksichtigt werden.

a) USA

In den USA wird die Zulässigkeit von forensischen Instrumenten durch formelle Beweisregeln reguliert. Dem Kriterienkatalog liegt ein Urteil des *US Supreme Court* zugrunde, dessen Kernaussagen heute als „Daubert-Standard“ zusammengefasst werden.³⁶ Im Unterschied zum alten „Frye-Standard“³⁷ ist eine generelle Akzeptanz der von dem Sachverständigen angewandten Technik in der Fachwelt nicht mehr ausreichend. Die zugrundeliegende wissenschaftliche Theorie muss empirisch getestet, in einem Fachmagazin publiziert und einer wissenschaftlichen Begutachtung durch Fachleute zugänglich gewesen sein („peer review“). Darüber hinaus muss die

³⁵ *State v. Lemler* – 774 N.W.2d 272 (S.D. 2009); *Mogg v. State* – 918 N.E.2d 750 (Ind. App. 2009). In einem anders gelagerten Fall, der die Zuverlässigkeit der von SCRAM generierten Daten hinsichtlich des Alkoholkonsums nur im Wege eines Obiter Dictum behandelte, *People v. Dorcent* – 909 N.Y.S.2d 618 (N.Y. Crim. Ct. 2010), stand eine mutmaßliche Manipulation des Messgerätes im Vordergrund. Das Gericht befand, dass sich die von SCRAM (zum Nachweis einer Blockade) genutzte Infrarot-Technologie in anderen Geräten bewährt habe ("a standard technology, generally considered to be reliable"). Dementsprechend war sie im zu entscheidenden Fall geeignet, eine Manipulation zu beweisen.

³⁶ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* – 509 U.S. 579 (1993); eine Übersicht der betreffenden Beweisstandards in *Moczula* in Garriott (Hrsg.) *Medical-Legal Aspects of Alcohol* (2003), S. 335-359.

³⁷ *Frye v. United States* – 293 F. 1013 (1923) ("[T]he thing from which the deduction is made must be sufficiently established to have gained general acceptance in the particular field in which [the evidence] belongs.").

Beständigkeit einer bekannten Fehlerquote bereits in der Bewertung der Ergebnisse Berücksichtigung finden.

Auf Grundlage von „Daubert“ entschied der *Indiana Court of Appeals* in „Mogg v. State“, dass die von SCRAM generierten Daten sowie eine schriftliche Interpretation derselben mit hinreichender Zuverlässigkeit („sufficient indicia of reliability“) beweisen, dass der Betroffene Alkohol konsumiert hat.³⁸ Auch in „State v. Lemler“ wurde SCRAM als Beweismittel für einen Auflagenabstinenzverstoß akzeptiert.³⁹ Der *Supreme Court of South Dakota* wies die Behauptung des Beschuldigten zurück, dass die Methodik auf zu vielen ungesicherten Hypothesen beruhe.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass in beiden Fällen der Widerruf einer Strafaussetzung zur Bewährung den Gegenstand des Verfahrens bildete. Formelle Beweisregeln sind hierbei nicht bindend. Sie wurden in den genannten Fällen lediglich zur Auslegung herangezogen.⁴⁰ Aufgrund der geringeren Beweislast ist zweifelhaft, ob SCRAM, oder andere Messgeräte, in jedem Falle dem „Beweisstandard“ genügen.⁴¹ Insbesondere der *Indiana Court of Appeals* betonte, dass die Entscheidung vom Einzelfall abhängig gemacht wurde.⁴²

b) Deutschland

Gesetzliche Beweisregeln, die den Richter anweisen, unter bestimmten Voraussetzungen eine Tatsache als erwiesen anzusehen, gibt es im deutschen Recht nicht. Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung durch den Richter (§ 286 ZPO und § 261 StPO). Ob eine wissenschaftliche Methode gesichert ist, hängt letztendlich von einer Abwägung der für und gegen sie sprechenden Gesichtspunkte ab. In diesem Rahmen sind Denkgesetze, Erfahrungssätze und wissenschaftliche Erkenntnisse zu beachten.⁴³ Der

³⁸ *Mogg v. State*, 918 N.E.2d, S. 758 (750).

³⁹ *State v. Lemler*, 774 N.W.2d, S. 280f. (272).

⁴⁰ *State v. Lemler*, 774 N.W.2d, S. 286f (272); *Mogg v. State*; 918 N.E.2d, S. 755f (750).

⁴¹ Siehe *Powers/Glad* Michigan Bar Journal 2006, S. 35-38.

⁴² *Mogg v. State*; 918 N.E.2d, S. 758 (750) (“Our conclusion [...] is not to be read for the proposition that SCRAM data are admissible in any type of proceeding or for purposes other than to prove the subject consumed alcohol.”).

⁴³ *BGH* NJW 1993, S. 3082 („Nach § 261 StPO entscheidet der Richter, soweit nicht wissenschaftliche Erkenntnisse, Gesetze der Logik und Erfahrungssätze entgegenstehen, nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung. An gesetzliche Beweisregeln ist er nicht gebunden.“).

Maßstab für die Annahme eines den Tatrichter bindenden Erfahrungssatzes beschränkt diesen jedoch nur auf jene gesicherten, in einschlägigen Fachkreisen allgemein anerkannten Erkenntnisse, denen eine „unbedingte jeden Gegenbeweis mit anderen Mitteln ausschließende Beweiskraft zukommt“⁴⁴.

Bei einer richtlinienkonform gemessenen Blutalkoholkonzentration bleibt für eine tatrichterliche Überzeugungsbildung wenig Raum.⁴⁵ Die transdermale Alkoholmessung ist hingegen eine bisher wenig erprobte und wissenschaftlich nicht unumstrittene Methode. Durch den verzögerten Austritt des Ethanols ist der Überwachte praktisch jeder Möglichkeit beraubt, einen entlastenden Gegenbeweis für den ermittelten Konsumzeitraum durch andere (zuverlässigere) Messmethoden, wie Blut- oder Atemalkoholtests, zu erbringen.⁴⁶ Dem Tatrichter ist es dennoch nicht grundsätzlich verwehrt, aus einer TAK-Messung seine Überzeugung zu gewinnen, dass der Betroffene Alkohol konsumiert hat. Die o.g. Variablen müssen jedoch bereits in der Auswertung der Messergebnisse Berücksichtigung finden.

Für eine gerichtsverwertbare Messung sollten dennoch technische Mindestanforderungen an die Beweissicherheit der verwandten Messgeräte normiert werden. Gleiches wurde für Atemalkoholbestimmungen in den Normen der DIN-VDE (0405) festgelegt.

IV. Rechtlicher Rahmen

Das spezialpräventiv ausgerichtete Sanktionsrecht berücksichtigt Missbrauch und Abhängigkeit von Alkohol in differenzierter Weise. Nach ihrer Eingriffsintensität am oberen Ende des Spektrums steht die strafrechtliche Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) oder in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB). Dadurch lässt sich Abstinenz gewaltsam durchsetzen. Unter vorgenannten Aspekten sollen jedoch insbesondere die Voraussetzungen einer Abstinenzweisung innerhalb der Bewährung und

⁴⁴ *BVerfG* NJW 1995, S. 125 mwN („Einen solchen den Tatrichter bindenden allgemeinen Erfahrungssatz hat die Rechtsprechung der Strafgerichte, insbesondere des BGH, für die Ermittlung eines Grenzwertes der absoluten Fahrtauglichkeit in Auswertung aktueller wissenschaftlicher Erkenntnisse festgestellt.“).

⁴⁵ *Schoreit* in KK-StPO, 6. Aufl. 2008, § 261 Rn. 48.

⁴⁶ *Barone/Hlastala* DWI Jorunal 2006, S. 4.

Führungsaufsicht beleuchtet werden. Im Folgenden gilt zu untersuchen, inwieweit ein Einsatz elektronischer Hilfsmittel zur Abstinenzkontrolle in diesem System verankert werden kann.

1. Abstinenz- und Kontrollweisungen

Gerichte können einem Täter, der wegen Straftaten verurteilt wurde, die auf seinen Suchtmittelkonsum zurückgehen, die Weisung erteilen, jeglichen Alkohol- oder Drogenkonsum zu unterlassen und sich entsprechenden Kontrollen zu unterziehen. In der Führungsaufsicht ist diese Möglichkeit im Katalog zulässiger Weisungen ausdrücklich in § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB normiert. Innerhalb der Bewährungszeit lässt sich eine solche Weisung auf § 56c StGB stützen, dessen Katalog nach allgemeiner Auffassung nicht abschließend ist.⁴⁷ Die Ausgangslage der Institute ist jedoch unterschiedlich. Während Bewährung nur in Betracht kommt, wenn davon auszugehen ist, dass keine weiteren Straftaten begangen werden (§ 56 Abs. 1 S. 1 StGB), wird Führungsaufsicht angeordnet, wenn die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten besteht (§ 68 Abs. 1 StGB). Eine Weisung nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB ist somit nicht mit der Erwartung zukünftiger Straffreiheit verbunden, die mit einer Strafaussetzung zur Bewährung einhergeht. Dennoch stellt in *beiden* Fällen der Alkohol- und Drogenkonsum eine zentrale Risikovariablen dar.⁴⁸ Dies ist bereits durch die Anordnungsvoraussetzungen impliziert. Eine Abstinenz- und Kontrollweisung darf nur erteilt werden, „wenn aufgrund bestimmter Tatsachen Grund für die Annahme besteht, dass der Konsum solcher Mittel zur Begehung weiterer Straftaten beitragen wird“.⁴⁹

⁴⁷ Eine solche Weisung im Rahmen des § 56c StGB ist jedoch nur zulässig bei einem Verurteilten, der die Straftaten jeweils im Zusammenhang mit massivem Alkoholgenuss begangen hat und bei dem ein langjähriges Alkoholproblem vorliegt, *BVerfG NJW* 1993, S. 3315; *OLG Hamm*, NStZ-RR 2008, S. 220 mwN.

⁴⁸ So schon die Begr. des Gesetzentwurfs zur Reform der Führungsaufsicht, BT-Drs. 16/1993, S. 19.

⁴⁹ Es muss in konkretem Umfang erkennbar sein, inwieweit der Genuss von Alkohol zu weiteren Straftaten führen könnte, *OLG Nürnberg* Beschl. v. 15.06.2011 – 1 Ws 253/11 (zu § 68b Abs. 1 Nr. 10 StGB). Die Frage, in welchen Fällen das erkennende Gericht diese Feststellung treffen könnte, wird allerdings nicht einheitlich beurteilt, siehe u.a. *OLG Köln* Beschl. v. 13.09.2010 – 2 Ws 568/10 mwN („Aus dem Gesetzeswortlaut des § 68b Abs. 1 Nr. 10 StGB ("beiträgt") folgt, dass die bei erneutem Alkohol- oder Drogenkonsum zu besorgenden Straftaten nicht notwendig unter alkohol- oder drogenbedingter Enthemmung begangen sein müssen. Es reicht vielmehr

Um dem Risikofaktor „Alkohol“ Rechnung zu tragen, muss eine entsprechende Kontrollweisung so gestaltet sein, dass vorhersehbar kontrollfreie Zeiträume ausgeschlossen werden können.⁵⁰ Ein Blick in die Weisungspraxis zeigt jedoch, dass dieser Maßgabe nur bedingt entsprochen wird. Die Anzahl der Kontrollen variiert von „maximal sechs Mal jährlich“⁵¹ bis „mindestens alle zwei Wochen“.⁵² Eine derartige Kontrolldichte reicht nicht aus, um einen Missbrauch auszuschließen. Eine umfassende Beurteilung ist allerdings nicht möglich, da nicht nur die Frequenz sondern auch die Art der Kontrollen variieren. Letztere sind indes durch § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB beschränkt. Demnach darf die Kontrolle nicht mit einem körperlichen Eingriff verbunden sein.⁵³ Andernfalls ist sie nach Abs. 2 nur mit Einverständnis des Verurteilten zulässig.

Weder die Abstinenz- noch die Kontrollweisung darf unzumutbar in die Lebensführung des Betroffenen eingreifen, §§ 56c Abs. 1 S. 2 und 68b Abs. 3 StGB. Die Anforderungen, die an die Zumutbarkeit einer Weisung zu stellen sind, unterscheiden sich jedoch innerhalb der Institute.⁵⁴ Da eine Weisung aus dem Katalog des § 68b Abs. 1 StGB strafbewehrt ist und gem. § 145a StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe geahndet werden kann, sind an die Grenze der Zumutbarkeit im Rahmen des § 68b StGB erhöhte Anforderungen zu stellen. Bei anerkannt abhängigen Personen, die

aus, dass der Substanzmittelmissbrauch ein mittelbarer Beitrag zur erneuten Straffälligkeit sein kann.“).

⁵⁰ *OLG München* Beschl. v. 09.07.2010 – 2 Ws 571/10. Die Strafvollstreckungskammer hat die Weisungen dem Bestimmtheitsgebot entsprechend genau zu bezeichnen. Dazu gehört nicht nur die Art der Kontrollen sondern auch ihre Frequenz, die durchführende Stelle und die Kostentragung, *OLG Koblenz* Beschl. v. 23.03.2011 – 1 Ws 161/11; ebenso *OLG Rostock*, NStZ-RR 2011, S. 220.

⁵¹ Siehe die streitgegenständlichen Weisung nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB in *OLG Nürnberg* Beschl. v. 15.06.2011 – 1 Ws 253/11 („[Der Verurteilte hat] sich nach näherer Weisung der [...] Abgabe von Urinproben zu unterziehen, die auf Alkohol [...] auszuwerten sind, wobei die Bewährungshilfe die Auswertung beschränken kann, maximal sechs Mal jährlich.“); ähnlich *OLG Jena* Beschl. v. 05.07.2011 – 1 VAs 5 („Der Verurteilte hat [...] sechs Mal jährlich eine Alkoholuntersuchung (ETG-Test/Urin) zu absolvieren.“).

⁵² Siehe die streitgegenständlichen Weisung nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB in *OLG Rostock* Beschl. v. 27.03.2012 – I Ws 90/12 („[...] zum Nachweis seiner Abstinenz mindestens alle zwei Wochen, wobei die genauen Termine von der Führungsaufsichtsstelle festzusetzen sind, eine labormedizinische Untersuchung durch eine Urinprobenkontrolle auf [...] Alkohol [...] durchführen zu lassen.“).

⁵³ Körperliche Eingriffe sollen im Rahmen der Suchtmittelkontrolle keine Ermächtigungsgrundlage finden, BT-Drs. 16/1993, S. 19. Dies gilt auch für Weisungen im Rahmen des § 56c StGB. Auch wenn die Vorschrift des § 56c Abs. 3 Nr. 1 StGB ihrem Wortlaut nach nur körperliche Eingriffe im Rahmen einer Heilbehandlung erfasst, muss der hinter ihr stehende Rechtsgedanke auch bei sonstigen Weisungen Berücksichtigung finden; *LG Cottbus* Beschl. v. 09.03.2009 – 24 jug Qs 4/09 mwN.

⁵⁴ *OLG Celle* NStZ-RR 2010, S. 91f.

nicht oder nicht erfolgreich behandelt werden konnten, stellt eine Weisung, jeglichen Konsum von Alkohol zu unterlassen, eine unzumutbare Anforderung an die Lebensführung iSd § 68b Abs. 3 StGB dar.⁵⁵ Gleiches dürfte für eine Weisung gelten, die Konsumkontrollen in hoher Frequenz vorsieht.⁵⁶ Ob die Anordnung elektronischer Alkoholüberwachung im genannten Sinne unzumutbar ist, lässt sich an dieser Stelle nicht abschließend beurteilen. Dies hängt auch von der Gewichtung etwaiger Grundrechtseingriffe ab. Bei einer elektronischen Aufenthaltsüberwachung wird eine unzumutbare Anforderung von der Rechtsprechung jedenfalls nicht angenommen.⁵⁷

2. Kontinuierliche Abstinenzkontrolle als Instrument zur Verhinderung weiterer Straftaten

Die Erteilung einer Weisung nach § 56c Abs. 1 S. 1 StGB setzt voraus, dass der Verurteilte dieser „Hilfe“ bedarf, um keine Straftaten mehr zu begehen.⁵⁸ Da hierbei eine Hilfestellung durch das eingesetzte Instrument vorausgesetzt wird, ist zu berücksichtigen, ob und inwieweit der Einsatz kontinuierlicher transdermaler Alkoholüberwachung nachhaltige Einwirkungen auf das Suchtmittelverhalten und einhergehend auf das Strafverhalten des Täters nehmen kann.

⁵⁵ Siehe u.a. *OLG Celle* NStZ-RR 2010, S. 91f.; *OLG Dresden* NJW 2009, S. 3315f.; *Schneider* NStZ 2007, S. 443; a.A. *OLG Rostock* Beschl. v. 27.03.2012 – I Ws 90/12 („Allein der Umstand, dass es sich bei dem Verurteilten um einen langjährigen nicht erfolgreich behandelten Suchtkranken handelt, macht die Abstinenzweisung keinesfalls grundsätzlich unzulässig“); *OLG Köln* NStZ-RR 2011, S. 62 („Der Gesetzgeber [...] hat hierbei nicht zwischen behandelten und nicht erfolgreich behandelten Straftätern differenziert.“).

⁵⁶ Wohl auch *Stree/Kinzig* in S/S-StGB, 28. Aufl. 2010, § 68b Rn. 25.

⁵⁷ Siehe dazu *OLG Rostock* Beschl. v. 28.03.2011 – 1 Ws 62/11: Aufgrund der Gefahr erheblicher Straftaten „ergibt die gebotene Abwägung [der] persönlichen Interessen mit den Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit, dass der Verurteilte die mit der elektronischen Fußfessel zwangsläufig verbundenen Beeinträchtigungen hinnehmen muss“. Ebenso *OLG Hamburg* NStZ 2012, S. 325f. sowie *OLG Bamberg* Beschl. v. 15.03.2012 – 1 Ws 138/12. Unter Berücksichtigung des Einzelfalls wurde jeweils eine unzumutbare Anforderung an die Lebensführung verneint.

⁵⁸ *BVerfG* NJW 1993, S. 3315 mwN (§ 56c StGB): „[D]ie Weisung [muss] einen spezialpräventiven Inhalt aufweisen und zumindest auch den Zweck verfolgen, dem Verurteilten bei der Vermeidung von Straftaten in seiner künftigen Lebensführung zu helfen.“. Eine ähnliche Zielrichtung wird jedoch auch für Weisungen nach § 68b Abs. 1 StGB angenommen, siehe dazu *OLG Rostock* NStZ 2011, S. 522: „Die Weisungen müssen in einem Mindestmaß stützend wirken und dürfen die Resozialisierungspotentiale der verurteilten Person nicht aus reinen Überwachungsinteressen heraus überfordern oder gefährden.“.

Internationale Forschungsergebnisse legen nahe, dass die Nutzung elektronischer Überwachung zu einer Reduktion des Rückfallrisikos beiträgt.⁵⁹ Neben einer therapeutischen Betreuung kann auch die von der elektronischen Überwachung ausgehende Kontrollfunktion spezialpräventive Wirkung entfalten. Durch die kontinuierliche Erfassung der Daten steigt die Entdeckungs- und Sanktionswahrscheinlichkeit. Dies kann die Eigenkontrolle des Betroffenen stärken.⁶⁰

In diesem Zusammenhang darf jedoch die drohende Stigmatisierungswirkung des Messgerätes nicht unberücksichtigt bleiben. Schon im sog. „Lebach-Urteil“⁶¹ hat das *Bundesverfassungsgericht* deutlich gemacht, dass eine umfassende Information der Öffentlichkeit über vergangene Straftaten des Verurteilten geeignet ist, die Wiedereingliederung in die Gesellschaft zu verhindern. Die im Betreff stehenden Messgeräte sind allerdings klein und im sozialen Umgang nicht ohne weiteres erkennbar. Einzig der soziale Nahbereich ist betroffen. Eine diesbezügliche „Offenbarung“ wird in der Rechtsprechung allerdings vorausgesetzt.⁶²

3. Elektronische Abstinenzkontrolle nach geltendem Recht

In Deutschland fehlt derzeit eine spezielle Regelung für den Einsatz elektronischer Abstinenzkontrollen. Eine kontinuierliche transdermale Alkoholüberwachung könnte durch die Einführung einer neuen, von der

⁵⁹ Neben zahlreichen Publikationen betreffend die elektronische Aufenthaltsüberwachung, siehe zur transdermalen Alkoholüberwachung *Flango/Cheesman Drug Court Review* 2009, S. 109-134: Eine Studie des *National Center for State Courts* untersuchte die Effektivität des SCRAM hinsichtlich der Rückfälligkeit bei Tätern, die wegen Trunkenheit am Steuer verurteilt wurden. Täter, die mit SCRAM überwacht wurden, begingen während der Überwachung mit einer durchschnittlichen Wahrscheinlichkeit von 3,5% (4/114) eine neue Straftat. Damit hoben sich die Beteiligten in den betrachteten Fällen vom Durchschnitt der Vergleichsgruppe ab. Die Ergebnisse lassen vermuten, dass der Laufzeit eine entscheidende Rolle zukommt. Im Besonderen scheint die Maßnahme mindestens 90 Tage andauern zu müssen, um die Wahrscheinlichkeit zukünftiger Straftaten zu verringern.

⁶⁰ Siehe dazu BT-Drs. 17/3403 S. 17f., S. 35ff.: Nach der Begründung des Gesetzentwurfs soll die elektro-nische Kontrolle aufenthaltsbezogener Weisungen vor allem auch die Eigenkontrolle des Betroffenen unterstützen, bzw. den Anreiz für den Betroffenen erhöhen, psychologisch vermittelte, nachhaltig wirkende Verhaltenskontrollen zu erlernen und zu verfestigen. Im Übrigen lässt eine Vielzahl empirischer Untersuchungen erkennen, dass eine erwartete hohe Entdeckungs- und Sanktionswahrscheinlichkeit prä-ventiv wirken kann, siehe u.a. *Dölling et al Eur. J. Crim. Policy Res* 15 (2009), S. 201-224.

⁶¹ *BVerfG NJW* 1973, S. 1232.

⁶² Bzgl. Messgeräten zur elektronischen Aufenthaltsüberwachung, siehe *OLG Hamburg NStZ* 2012, S. 325f.; *OLG Bamberg Beschl. v. 15.03.2012 – 1 Ws 138/12*.

Einwilligung des Betroffenen unabhängigen Weisungsmöglichkeit in § 68b Abs. 1 S. 1 StGB und/oder § 56c StGB umgesetzt werden. Wie im Rahmen der elektronischen Aufenthaltsüberwachung in § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB müsste dem Verurteilten aufgegeben werden, die für eine elektronische Überwachung des Alkoholkonsums erforderlichen technischen Mittel in betriebsbereitem Zustand ständig bei sich zu führen und deren Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, inwieweit ein Einsatz elektronischer Hilfsmittel zur Alkoholüberwachung bereits mit geltendem Recht vereinbar ist. Eine Abstinenzkontrolle unter Verwendung transdermaler Alkoholmessgeräte ließe sich möglicherweise bereits auf eine Kontrollweisung nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StPO stützen. Daneben sind die Möglichkeiten zu untersuchen, die sich aus dem „Staatsvertrag über die Einrichtung einer Gemeinsamen elektronischen Überwachungsstelle der Länder“ ergeben. Hierbei sollen auch die Grenzen der Maßnahmen aufgezeigt werden, die sich aus dem „nemo tenetur“ Grundsatz ergeben.

a) Kontrollweisung, § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB

Die Anordnung einer kontinuierlichen transdermalen Alkoholüberwachung könnte sich bereits de lege lata auf eine entsprechende Kontrollweisung nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB stützen lassen. Nach § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB muss sich die zur Abstinenz angewiesene Person Alkohol- oder Suchtmittelkontrollen unterziehen, „die nicht mit einem körperlichen Eingriff verbunden sind“. Nach dem Bekunden des Gesetzgebers sei hierbei *vor allem* an regelmäßige Urin- oder Atemalkoholmessungen zu denken.⁶³ Auf die Normierung eines bestimmten Kataloges zulässiger Verfahren wurde bewusst verzichtet.

Bei einer transdermalen Alkoholmessung liegt kein körperlicher Eingriff iSd Vorschrift vor, so dass eine Einwilligung des Betroffenen nach § 68b Abs. 2 S. 4 StGB iVm § 56c Abs. 3 StGB nicht erforderlich ist. Der Wortlaut schließt

⁶³ BT-Drs. 16/1993, S. 19.

somit nicht aus, dass die gerichtlich angeordnete Abstinenz mit dem Tragen eines elektronischen Messgerätes verbunden werden kann.

An dieser Stelle darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, dass bereits die zur Speicherung und Auswertung vorgenommene (automatisierte) Alkoholerfassung in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreift (Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG). Möglicherweise ist die Maßnahme so grundrechtsintensiv, dass eine spezielle Normierung erforderlich ist.⁶⁴

Schon bei Einführung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung als Instrument der Führungsaufsicht sah der Gesetzgeber dieses Grundrecht betroffen.⁶⁵ Damit der Eingriff verhältnismäßig bleibt, sind mehrere Absicherungen getroffen worden: Die Anordnung soll nach § 68b Abs. 1 S. 3 StGB nur möglich sein, wenn der Verurteilte besondere Voraussetzungen erfüllt. Mitunter setzt die Weisungserteilung voraus, dass sie erforderlich erscheint, um die verurteilte Person durch die Möglichkeit der Datenverwendung von der Begehung weiterer Straftaten der in § 66 Abs. 3 S. 1 StGB genannten Art abzuhalten. Daneben regelt § 463a Abs. 4 StPO, in welchem Umfang Aufenthaltsdaten erhoben und verwendet werden dürfen. Eine enge Zweckbindung sowie eine relativ kurze Speicherfrist sind wesentliche Sicherungen dafür, dass der Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung verhältnismäßig bleibt.⁶⁶

Die Diskussion um die Eingriffsqualität elektronischer Aufenthaltsüberwachung ist jedoch nicht in vollem Umfang auf die vorliegende Konstellation übertragbar. Das Gewicht des Grundrechtseingriffs hängt auch von der Art der erfassten Informationen ab.⁶⁷ Dem Alkoholspiegel kommt im Vergleich zum Aufenthaltsort eine geringere Persönlichkeitsrelevanz zu. Aber auch der Umgang mit personenbezogenen Daten, die für sich genommen nur geringen Informationsgehalt haben, kann grundrechtserhebliche Auswirkungen für den

⁶⁴ Siehe dazu bereits das Volkszählungsurteil des *BVerfG* NJW 1984 S. 419: „Einschränkungen [des] Rechts auf „informationelle Selbstbestimmung“ [...] bedürfen einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechen muss.“

⁶⁵ BT-Drs. 17/3403, S. 18.

⁶⁶ BT-Drs. 17/3403, S. 2; vgl. auch § 65 Abs. 2 HessStVollzG.

⁶⁷ Siehe dazu *BVerfG* NJW 2008, S. 1506f. mwN in der Rspr.: „Der Schutzzumfang des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung beschränkt sich nicht auf Informationen, die bereits ihrer Art nach sensibel sind.“

Betroffenen haben.⁶⁸ Entscheidend sind die weitergehenden Verarbeitungs- und Verwendungsmöglichkeiten.⁶⁹ Ab dem Zeitpunkt der Datenübertragung bildet das erfasste Konsummuster die Basis für eine mögliche Strafverfolgung. Daraus ergibt sich eine spezifische Persönlichkeitsgefährdung für die Verhaltensfreiheit und Privatheit des Betroffenen, die den Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung auslöst.⁷⁰

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ist jedoch zu berücksichtigen, inwieweit der Betroffene selbst Anlass dafür gegeben hat, dass in sein Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen wird.⁷¹ Dabei zeigt bereits das Instrument der Führungsaufsicht, dass verurteilte und weiterhin rückfallgefährdete Personen in stärkerem Maße Einschränkungen ihrer Grundrechte hinzunehmen haben.⁷² Etwaige Grundrechtseingriffe könnten sich daher innerhalb der Führungsaufsicht durch das Kriterium der Zumutbarkeit (§ 68b Abs. 3 StGB) regulieren lassen. Zwingend sind jedoch organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen, um eine enge Zweckbindung der Daten zu gewährleisten. Sollte dies gewährleistet sein, könnte eine kontinuierliche transdermale Alkoholüberwachung mit § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB vereinbart werden. Die Überwachung im Einvernehmen mit dem Betroffenen bleibt davon unberührt.

b) Staatsvertrag über die Einrichtung einer Gemeinsamen elektronischen Überwachungsstelle der Länder

Im „Staatsvertrag über die Einrichtung einer Gemeinsamen elektronischen Überwachungsstelle der Länder“⁷³ ist eine kontinuierliche transdermale Alkoholüberwachung bisher nicht geregelt. Die von Hessen mit den übrigen Ländern geschlossene Verwaltungsvereinbarung zur technischen Umsetzung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung enthält lediglich eine Option auf

⁶⁸ Siehe dazu *BVerfG NJW 2008*, S. 1506f. mwN in der Rspr.

⁶⁹ Siehe dazu bereits das Volkszählungsurteil des *BVerfG NJW 1984* S. 422: „[Es] kann nicht allein auf die Art der Angaben abgestellt werden. Entscheidend sind ihre Nutzbarkeit und Verwendungsmöglichkeit. [...] [I]nsoweit gibt es unter den Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung kein „belangloses“ Datum mehr.“

⁷⁰ *BVerfG NJW 2008*, S. 1507.

⁷¹ BT-Drs. 17/3403, S. 18f.; siehe dazu auch *BVerfG NJW 2008*, S. 1507 mwN.

⁷² BT-Drs. 17/3403, S. 18f.

⁷³ Hessen GVBl. I, 23.12.2011, S. 782-785.

eine automatisierte Atemalkoholkontrolle. Sollten die Länder von der Option Gebrauch machen, besteht die Möglichkeit, ein stationäres Atemalkoholtestgerät in der Wohnung des Probanden zu installieren. Dieses ermöglicht die Kontrolle des Atemalkohols zu vorgegebenen Zeiten.⁷⁴

Bei dem Einsatz eines solchen Gerätes stellen sich neben datenschutzrechtlichen vor allem praktische Schwierigkeiten. Die für die Durchführung eines Atemalkoholtests notwendige aktive Beteiligung des Betroffenen ist naturgemäß nicht erzwingbar.⁷⁵ Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass ein Verstoß gegen eine Weisung im Rahmen des § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 10 StGB strafbewehrt ist, § 145a StGB. Durch die Einführung einer verbindlichen (zwangsmittelbewehrten) Atemalkoholkontrolle würde man den Betroffenen zu einer aktiven Handlung zwingen, die als Grundlage für eine Bestrafung gegen ihn selbst dienen kann.⁷⁶ Dies fiel in den Grenzbereich des in der Verfassung verankerten Grundsatzes „nemo tenetur se ipsum accusare“.⁷⁷ Selbst wenn die Mitwirkungspflicht hierbei ausschließlich präventiv-polizeilich begründet würde, folgt jedenfalls ein Verbot, ein positives Testergebnis für ein nachfolgendes Straf- oder Bußgeldverfahren zu verwerten.⁷⁸

Im Einzelfall können auch Maßnahmen nach § 81a StPO in Betracht kommen, wenn die Verweigerung der Mitwirkung gemeinsam mit anderen Tatsachen hinreichende Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat nach § 145a StGB bietet. Es ist jedoch nicht statthaft, aus der Verweigerung der Alkoholmessung

⁷⁴ *Bernsmann* Elektronisch überwachter Hausarrest (2000), S. 113 sieht in der Testeinrichtung einen erheblichen Eingriff in die Privatsphäre des Überwachten und dessen Umfeld. Siehe dazu auch *NHTSA Evaluating Transdermal Alcohol Measuring Devices* (2007), S. 43: Große Teile einer 24 Stunden-Periode müssten – zumindest nach US-amerikanischem Recht – ausgenommen werden.

⁷⁵ Jedenfalls wäre dies angesichts der dazu erforderlichen Prozeduren unverhältnismäßig. Siehe dazu *Geppert* in FS Spindel (1992), S. 671; *Cierniak/Herb* NZV 2012, S. 409f.

⁷⁶ Im Rahmen des § 56c StGB stellen sich diese Probleme nicht. Ein positives Messergebnis wäre hierbei kein neuer Akt der Selbstbelastung, *BVerfG* NJW 1993, S. 3316. Bei einem Weisungsverstoß kommt gem. § 56f I Nr. 2 StGB nur die Vollstreckung einer bereits rechtskräftig verhängten Freiheitsstrafe in Betracht.

⁷⁷ Siehe dazu *BVerfG* NJW 1981, S. 1431 mwN (Der Grundsatz ist „selbstverständlicher Ausdruck einer rechtsstaatlichen Grundhaltung [...], die auf dem Leitgedanken der Achtung vor der Menschenwürde beruh[t]“). Zwar ist die rechtstheoretische Herleitung dieses Prinzips und sein jeweiliger Umfang im Einzelnen nicht abschließend geklärt, doch scheint eine Anwendung jedenfalls für den vorliegenden Zusammenhang anerkannt, siehe nur *Geppert* in FS Spindel (1992), S. 655-677 mwN.

⁷⁸ *BVerfG* NSTz 2008, S. 292 mwN in der Rspr.; *Geppert* in FS Spindel (1992), S. 676.

eo ipso den Verdacht rechtserheblichen Alkoholkonsums herzuleiten.⁷⁹ Blutproben, die unter fälschlicher Annahme hinreichender Verdachtsgründe angeordnet werden, sind möglicherweise nicht verwertbar.⁸⁰

Eine kontinuierliche transdermale Alkoholüberwachung ist im Hinblick auf „nemo tenetur“ unbedenklich. Die Selbstbeziehungsfreiheit steht der Normierung passiver Duldungspflichten nicht entgegen, und zwar auch dann nicht, wenn diese zu einer Erhöhung des Strafverfolgungsrisikos führen.⁸¹ Der Betroffene wird hierbei nicht gezwungen, nach Begehung seiner Tat aktiv an deren Aufklärung mitzuwirken. Er hat es vielmehr jederzeit selbst in der Hand, durch normgerechtes Verhalten zu verhindern, dass bestrafungsrelevante Vorgänge dokumentiert werden.⁸²

An dieser Beurteilung ändert sich auch dann nichts, sollte der Betroffene angewiesen werden, die erforderlichen technischen Hilfsmittel in ihrer Funktionsfähigkeit nicht zu beeinträchtigen, vgl. § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB.⁸³ Dieser (sanktionsbewehrte) Zwang zur Untätigkeit erhöht zwar auch die Gefahr einer Strafverfolgung, jedoch realisiert sich insoweit nur ein „allgemeines Lebensrisiko“, von dem der „nemo tenetur“ Grundsatz keineswegs entbinden will.⁸⁴ Eine Einschränkung ist jedenfalls dann erlaubt, wenn ansonsten schutzwürdige Rechte Dritter beeinträchtigt würden.⁸⁵

⁷⁹ Geppert in FS Spendel (1992), S. 672; Weidig BA 2009, S. 183; a.A. OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 2009, S. 295.

⁸⁰ Vgl. OLG Dresden NStZ 2005, S. 589.

⁸¹ Siehe dazu BVerfG NJW 1982, S. 568: Die Verhängung einer Fahrtenbuchauflage gem. § 31a StVZO ist nach Ansicht des BVerfG trotz der damit begründeten Pflicht des Halters, möglicherweise auch an der Ahndung von Verkehrsordnungswidrigkeiten oder -straftaten mitzuwirken, verfassungskonform.

⁸² Geppert in FS Spendel (1992), S. 675.

⁸³ Siehe dazu BVerfG NJW 1963, S. 1195 zur Strafbarkeit der Verkehrsunfallflucht (§ 142 StGB a.F.). Der Betroffene darf sich vom Unfallort auch dann nicht entfernen, wenn er sich durch sein Verweilen der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzt. Das Verbot und die Bestrafung der durch die Flucht begangenen Selbstbegünstigung nach einem vorausgegangenen Verkehrsunfall verstoßen nach Ansicht des BVerfG nicht gegen das Grundgesetz.

⁸⁴ Geppert in FS Spendel (1992), S. 669 mwN.

⁸⁵ Eine Einschränkung des „nemo tenetur“ Grundsatzes unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr deutet das BVerfG in seiner Entscheidungsbegründung zur Zulässigkeit einer Fahrtenbuchauflage und damit einhergehenden Dokumentationspflichten an, BVerfG NJW 1982, S. 568.

V. Ausblick

Heute stehen mehrere Metaboliten zur Verfügung, die einen unterschiedlichen Anstieg und Abfall aus Serum und Urin anzeigen. Dadurch kann das Muster der Alkoholeinnahme rekonstruiert werden. Insbesondere EtG bietet nach derzeitigem Forschungsstand eine ausreichende diagnostische Spezifität und Sensitivität. Durch die Anerkennung vor Gericht und die im Vergleich zu Ethanol längere Nachweisbarkeit kommt diesem Marker im Moment die größte praktische Relevanz zu.

Wie dargestellt, reichen jedoch gelegentliche Kontrollen nicht aus, um einen Missbrauch auszuschließen. Die sich durch die derzeitige Weisungspraxis ergebenden kontrollfreien Zeiträume widersprechen dem gesetzgeberischen Ziel. Ob allerdings geringe Mengen einen „zentralen Risikofaktor“ bilden, kann bezweifelt werden; jedenfalls ist eine derartige Annahme nicht von den verfügbaren Basisdaten gedeckt. Aber gerade diese Verknüpfung – die Gefahr weiterer einschlägiger Straftaten – wird durch die Anordnungsvoraussetzungen der Weisungen impliziert. Dementsprechend müssen kontrollfreie Zeiträume nach Möglichkeit ausgeschlossen werden.

Als Ergänzung bieten transdermale Messgeräte eine nicht-invasive, semi-quantitative Alkoholmessung und die Möglichkeit einer engmaschigen Alkoholkontrolle. Ein Blick in die USA zeigt, dass die elektronische Überwachung des Alkoholkonsums erprobt wurde und sich durchgesetzt hat. An erster Stelle einer Implementierung stünde jedoch die Anerkennung transdermaler Alkoholanalysen als Beweismittel vor Gericht. Es ist darüber hinaus (noch) nicht abzusehen, welche theoretisch erhobenen Vor- und Nachteile sich in der Praxis ergeben. Für beide genannten Messsysteme gilt, dass nicht jeder Alkoholkonsum den Kriterien der jeweiligen Überwachungsstelle entspricht. Ein lückenloses Konsummuster ist somit auch mit dieser Methode nicht in jedem Falle gewährleistet.