

der vom Angeklagten angewandten Gewalt und zum Grad seiner Alkoholisierung. Die beiden massiven Sexualdelikte, derentwegen der Angeklagte in den Jahren 1993 und 1997 verurteilt wurde, beging er erst nach den hier ausgeurteilten Straftaten. Diese Taten können deshalb bei der Prüfung einer Strafrahmenschiebung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB keine Berücksichtigung finden.

Nach den getroffenen Feststellungen liegt es zudem nahe, daß dem Angeklagten der Alkoholkonsum nur eingeschränkt zum Vorwurf gemacht werden kann, weil er zur Tatzeit alkoholkrank war. Aus den Urteilsgründen ergibt sich, daß der Angeklagte bereits im Alter von 15 Jahren begann, regelmäßig Alkohol zu trinken und sich bei ihm schon früh das „Vollbild einer Alkoholkrankheit“ ausbildete. Er hatte sich zu einem jungen Erwachsenen mit selbstunsicherer Persönlichkeit entwickelt, der sich unter Alkoholeinfluß stärker fühlte. Das Trinken gehörte zu seinem Leben. Die sachverständig beratene Strafkammer ist deshalb zu dem Ergebnis gelangt, der Angeklagte sei zur Tatzeit alkoholabhängig gewesen.

Angesichts dieser Umstände durfte sich das Landgericht nicht darauf beschränken festzustellen, der Angeklagte habe sich am Tattag zum Alkoholkonsum entschlossen, als er „noch frei in seiner Entscheidung war“. Es hätte sich vielmehr ausdrücklich damit auseinandersetzen müssen, ob angesichts seiner Alkoholabhängigkeit in der Alkoholaufnahme überhaupt ein Umstand gesehen werden kann, der es rechtfertigt, von der Strafrahmenschiebung nach §§ 21, 49 StGB abzusehen.

Schließlich wird das Urteil auch nicht den erhöhten Anforderungen gerecht, die an die Ablehnung einer Strafrahmenschiebung zu stellen sind, wenn, wie hier beim Mord, allein die Wahl zwischen lebenslanger und zeitiger Freiheitsstrafe besteht. In einem solchen Fall müssen besondere erschwerende Umstände vorliegen, um die mit den Voraussetzungen des § 21 StGB verbundene Schuldminde rung so auszugleichen, daß die gesetzliche Höchststrafe verhängt werden darf (BGHR StGB § 21 Strafrahmenschiebung 18 m. w. N.). Es fehlt insoweit bereits an der gebotenen Gesamtabwägung aller für und gegen den Täter sprechenden schuldrelevanten Umstände (BGHR StGB § 21 Strafrahmenschiebung 24).

2. Demgemäß muß für beide Taten die Strafe neu zugemessen werden. Die Aufhebung des Strafausspruchs erfaßt zwangsläufig auch die Feststellung der besonderen Schwere der Schuld des Angeklagten (§ 57a StGB).

Daß sich der Angeklagte im Tatzeitpunkt in einem Zustand befunden hat, in dem seine Einsichtsfähigkeit gefehlt hat oder seine Steuerungsfähigkeit vollständig aufgehoben war, kann der Senat angesichts der getroffenen Feststellungen ausschließen.

3. Der Senat hat auch den Maßregelausspruch aufgehoben, um dem neuen Tatrichter Gelegenheit zu geben, über den Rechtsfolgenausspruch gegebenenfalls unter Hinzuziehung eines weiteren psychiatrischen Sachverständigen insgesamt neu zu entscheiden.

86. Beruht die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit des Täters auf verschuldeter Trunkenheit, so kommt eine Strafrahmenschiebung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB in der Regel nicht in Betracht (nicht entscheidungstragend).

Bundesgerichtshof,
Urteil vom 27. März 2003 – 3 StR 435/02 –
(LG Wuppertal)

Zum Sachverhalt:

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im übrigen wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit Körperverletzung sowie wegen Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und im Adhäsionsverfahren der Nebenklägerin S. (im folgenden nur: die Nebenklägerin) ein Schmerzensgeld von 5 000 Euro nebst Zinsen zugesprochen. Mit seiner – nachträglich wirksam auf die Einzelstrafe wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit Körperverletzung sowie auf den Gesamtrafenausspruch beschränkten – Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Er beanstandet insbesondere, daß das Landgericht eine alkoholbedingt erheblich verminderte Schuldfähigkeit bei der Vergewaltigungstat ausgeschlossen und zwei in diesem Zusammenhang gestellte Beweisanträge auf Anhörung eines Sachverständigen zurückgewiesen hat. Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Nach den Feststellungen hatte sich der Angeklagte am Tattag mit seiner Freundin – der Nebenklägerin – heftig gestritten und war gegen sie tätlich geworden. (Dies ist Gegenstand der von der Revision nicht angegriffenen Verurteilung wegen Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung.) Die Nebenklägerin war daraufhin vor dem Angeklagten geflüchtet, es kam jedoch im weiteren Verlauf des Tages zu mehreren Telefonaten zwischen den beiden, die aber wiederum im Streit endeten. Schließlich sandte der Angeklagte um 19.59 Uhr der Nebenklägerin eine provozierende SMS-Nachricht, legte sich „im weiteren Verlauf des Abends“ in die Badewanne und trank hierbei „lieblichen Weißwein in ungeklärter Menge“. Gegen 23.30 Uhr rief er erneut bei der Nebenklägerin an. Er kündigte an, gleich vorbeizukommen, um direkt mit ihr „zu ficken“, er habe schon „genug gesoffen“. Die Nebenklägerin erklärte, sie werde die Polizei rufen, wenn er sie aufsuchen sollte. Hierauf antwortete der Angeklagte lachend, daß er dann ja gemeinsam mit der Polizei ankommen werde. Danach bestellte er sich ein Taxi, da er wegen seines vorangegangenen Weinkonsums nicht mehr selbst fahren wollte, und ließ sich zu der Wohnung der Nebenklägerin bringen. Nachdem diese ihn aus Angst, er werde sich ansonsten gewalt-sam Zutritt verschaffen, in ihre Wohnung eingelassen hatte, ließ der Angeklagte „seinen aufgestauten Aggressionen ... freien Lauf“ und erzwang von der Nebenklägerin verschiedene sexuelle Handlungen. Danach redete er etwa noch eine Stunde auf die teil-

nahmslose Nebenklägerin ein und verließ sodann deren Wohnung.

2. Nach Ansicht des Landgerichts war die Fähigkeit des Angeklagten, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, durch den vor der Tat genossenen Alkohol nicht erheblich vermindert im Sinne des § 21 StGB. Seine Einlassung, er habe in der Badewanne zwei Flaschen Weißwein getrunken, sei durch die Beweisaufnahme widerlegt. Zwar sei davon auszugehen, daß der Angeklagte in seiner Wohnung Wein getrunken habe, jedoch nicht in der von ihm angegebenen Menge, die bei dem nicht alkoholgewohnten Angeklagten „eine erhebliche Alkoholisierung“ hätte verursachen müssen. Allerdings spreche für einen „gewissen Weinkonsum“, daß der Angeklagte bei seinem Anruf bei der Nebenklägerin um 23.30 Uhr erklärte, er habe „genug gesoffen“. Auch habe seine Mutter ebenso wie sein Stiefvater beim Aufräumen seiner Wohnung eine leere Weißweinflasche auf dem Wohnzimmer Tisch bemerkt und sei seiner Mutter darüber hinaus eine weitere leere Flasche im Abfallbehälter in der Küche aufgefallen. Dennoch ist das Landgericht sicher davon überzeugt, daß der Angeklagte vor der Tat weniger als angegeben getrunken hat.

a) Die dem zugrunde liegende Beweiswürdigung des Landgerichts hält im Ergebnis den sachlich-rechtlichen Beanstandungen der Revision stand.

Der Tatrichter muß die Einlassung des Angeklagten zu seinem Alkoholgenuß vor der Tat, für deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit es keine unmittelbaren Beweise gibt, nicht ohne weiteres als unwiderlegt hinnehmen. Vielmehr hat er sich im Rahmen freier Beweiswürdigung (§ 261 StPO) und ohne Bindung an Beweisregeln aufgrund der im konkreten Fall gegebenen Erkenntnismöglichkeiten eine Überzeugung davon zu verschaffen, ob der Angeklagte in solchem Umfang Alkohol zu sich genommen hat, daß eine erhebliche Verminderung oder Aufhebung seiner Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit in Betracht kommt. Dabei ist es ihm unbenommen, Trinkmengenangaben des Angeklagten als unglaubhaft einzustufen, wenn er dafür durch die Beweisaufnahme gewonnene Gründe hat, welche seine Auffassung argumentativ tragen (vgl. BGHSt 34, 29, 34; BGHR StGB § 20 Blutalkoholkonzentration 12 sowie § 21 Blutalkoholkonzentration 13 und 22). Auch hierbei ist die Beweiswürdigung allein Sache des Tatrichters, in die das Revisionsgericht nur eingreifen darf, wenn diesem Rechtsfehler unterlaufen sind, also seine Würdigung etwa widersprüchlich, lückenhaft oder unklar ist bzw. gegen Denkgesetze oder gesicherte – auch wissenschaftliche – Erfahrungssätze verstößt. Durchgreifende derartige Rechtsfehler läßt die Überzeugungsbildung des Landgerichts hier nicht erkennen.

Nach Überzeugung des Landgerichts hat der Angeklagte Weißwein in ungeklärter Menge, aber jedenfalls weniger als die von ihm behaupteten zwei Flaschen und nur in einem Maße getrunken, daß eine alkoholbedingte erhebliche Verminderung seiner Steuerungsfähigkeit auszuschließen war. Es hat dabei zunächst

nicht übersehen, daß die Angaben der Mutter und des Stiefvaters des Angeklagten zu den nach der Tat in dessen Wohnung gefundenen beiden Weinflaschen für die Richtigkeit der Trinkmengenangaben des Angeklagten sprechen konnten. Demgegenüber hat es jedoch aus dem Erscheinungsbild und dem Verhalten des Angeklagten vor, bei und nach der Tat den Schluß gezogen, daß dieser nicht in der von ihm behaupteten Menge Wein zu sich genommen hatte. Soweit es sich dabei darauf stützt, daß die Nebenklägerin bei dem Angeklagten während der Tat und in der nachfolgenden Stunde keinerlei alkoholbedingte Auffälligkeiten festgestellt habe, das Erinnerungsvermögen des Angeklagten uneingeschränkt erhalten geblieben sei und er sich vor allem überlegt verhalten habe, indem er wegen des getrunkenen Alkohols nicht mit seinem eigenen Pkw, sondern mit einem Taxi zu der Nebenklägerin gefahren sei, während der Konsum von zwei Flaschen Weißwein bei dem alkoholungewohnten Angeklagten andererseits „eine erhebliche Alkoholisierung“ (gemeint ersichtlich: erkennbare alkoholbedingte Beeinträchtigungen) hätte verursachen müssen, stellt dies die gebotene argumentative Auseinandersetzung mit der Einlassung des Angeklagten dar, die einen Rechtsfehler im oben dargestellten Sinne – insbesondere einen Verstoß gegen gesicherte medizinische Erfahrungssätze – nicht erkennen läßt. Gleiches gilt für den darauf aufbauenden Schluß, der tatsächliche, im Umfang ungeklärte Weinkonsum des Angeklagten habe nicht zu einer erheblichen Verminderung seiner Schuldfähigkeit geführt.

b) Die Verfahrensrügen sind – in Konsequenz dessen, daß das Landgericht die Trinkmengenangaben des Angeklagten aus den dargelegten Gründen als widerlegt ansehen durfte – offensichtlich unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

3. Nach Auffassung des Senats hätte die Revision aber auch dann keinen Erfolg haben können, wenn das Landgericht eine alkoholbedingt erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit des Angeklagten rechtsfehlerhaft verneint hätte. Denn eine Strafrahmenverschiebung nach § 21, § 49 Abs. 1 StGB wäre hier ohnehin nicht in Betracht gekommen.

Bei dieser Strafrahmenverschiebung handelt es sich zwar um eine fakultative, im Ermessen des Tatrichters stehende Strafmilderung, von der grundsätzlich nur dann abgesehen werden darf, wenn die durch die Herabsetzung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit verminderte Tatschuld durch schulderhöhende Umstände aufgewogen wird. Beruht die Einschränkung der Schuldfähigkeit auf den Wirkungen von Alkohol, kann ein derartiger Umstand allerdings darin liegen, daß sich der Täter schuldhaft in den Alkoholrausch versetzt hat. Dies gilt, abgesehen von den Fällen, in denen der Rechtsgedanke der *actio libera in causa* zur Ablehnung der Strafmilderung führt, nach bisheriger Auffassung des Bundesgerichtshofs aber nur dann, wenn der Täter schon früher unter Alkoholeinfluß straffällig geworden ist und daher wußte oder sich hätte bewußt sein können, daß er in einem solchen Zustand zu Straftaten neigt. Darüber hinaus wird gefordert, daß die frü-

her unter Alkoholeinfluß begangenen Straftaten nach Ausmaß und Intensität mit der nunmehr begangenen Tat vergleichbar sind. Der Täter muß danach zwar früher unter Alkoholeinfluß keine gleichartige oder ähnliche Tat begangen haben, er muß aber aufgrund seines früheren Verhaltens damit rechnen können, unter Alkoholeinfluß ein der nunmehrigen Tat vergleichbares Delikt zu begehen (vgl. – mit Unterschieden im einzelnen – 1. Strafsenat: NStZ 1993, 537; BGHSt 43, 66, 78; 2. Strafsenat: BGHR StGB § 21 Strafrahmerverschiebung 14; 3. Strafsenat: NStZ 1986, 114, 115; 4. Strafsenat: BGHR StGB § 21 Strafrahmerverschiebung 3; Beschl. vom 7. Januar 2003 – 4 StR 490/02; 5. Strafsenat: StV 1991, 254, 255; 1993, 355 f.).

Hieran will der Senat nicht weiter festhalten. Er ist vielmehr der Auffassung, daß eine Strafrahmerverschiebung nach § 21, § 49 Abs. 1 StGB in der Regel schon allein dann nicht in Betracht kommt, wenn die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit des Täters auf verschuldeter Trunkenheit beruht. Dagegen ist es ohne Belang, ob der Täter schon früher unter Alkohol – vergleichbare – Straftaten begangen hat. Hierfür sind folgende Überlegungen maßgebend:

a) Die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht nicht in Übereinstimmung mit den Überlegungen des historischen Gesetzgebers (zum folgenden s. Foth DRiZ 1990, 417, 418). Eine dem § 21 StGB entsprechende Regelung war ursprünglich im RStGB nicht vorgesehen. Dieses kannte nur volle Schuldfähigkeit (Zurechnungsfähigkeit) oder volle Schuldunfähigkeit (Zurechnungsunfähigkeit). Erst der Amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925 beinhaltete eine Bestimmung, wonach bei dem Täter, dessen Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln, zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche in hohem Maße vermindert war, die Strafe nach § 72 des Entwurfs zu mildern ist. Gleichzeitig wurde jedoch ausdrücklich vorgesehen, daß dies nicht bei Bewußtseinsstörungen gelte, die auf selbstverschuldeter Trunkenheit beruhen. Die Strafmilderung bei erheblich verminderter Schuldfähigkeit sollte demgemäß zwingend sein, ebenso zwingend aber auch das Absehen von der Strafmilderung, wenn die Minderung der Schuldfähigkeit auf verschuldeter Trunkenheit beruhte, ohne daß es darauf ankam, ob der Täter schon früher unter Alkoholeinfluß Straftaten begangen hatte.

Im Entwurf von 1927 war dann (ebenso wie später im Entwurf 1962) die fakultative Strafmilderungsmöglichkeit bei erheblicher Einschränkung der Schuldfähigkeit vorgesehen, wie sie der Regelung des heutigen § 21 StGB entspricht. Sie wurde durch das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933 (RGBl I 1995) in das Strafgesetzbuch aufgenommen, ohne daß hiermit eine Bestimmung über den zwingenden Ausschluß der Strafmilderung bei verschuldeter Trunkenheit verbunden

war. Dem lag erkennbar die Vorstellung zugrunde, daß hiervon deswegen abgesehen werden konnte, weil die fakultative Bestimmung die Möglichkeit eröffnete, diese Fälle bei der Ermessensentscheidung von der Strafmilderung auszuschließen, andererseits aber flexiblere Lösungen gestattete als eine zwingende Vorschrift. Entsprechend heißt es auch noch in der Begründung zum Entwurf 1962, daß die „schuldhaft Herbeiführung der verminderten Schuldfähigkeit“ erschwerend berücksichtigt werden könne (BTDrucks. IV/650 S. 142).

Diesen Überlegungen ist der Bundesgerichtshof zunächst gefolgt. So hat er es im Jahre 1951 noch gebilligt, daß der Tatrichter eine alkoholbedingte Verminderung der Schuldfähigkeit des Angeklagten offen ließ, weil „der Alkoholrausch jedenfalls selbst verschuldet sei und deshalb dem Angeklagten nicht strafmildernd zugute gehalten werden könne“. Hierin liege kein Rechtsfehler, „zumal in der Regel die selbstverschuldete Trunkenheit Anlaß sein wird, die Strafe nicht zu mildern“ (BGH bei Dallinger MDR 1951, 657; vgl. die weiteren Nachweise bei Foth a. a. O.). Erst in der Folgezeit hat sich die oben dargestellte einschränkende Rechtsprechung zur Versagung der Strafmilderung bei verschuldeter Trunkenheit entwickelt.

b) Wenn eine Strafrahmerverschiebung nach § 21, § 49 Abs. 1 StGB bei erheblicher Verminderung der Schuldfähigkeit infolge verschuldeter Trunkenheit nur in den Fällen versagt werden kann, in denen der Täter die Warnwirkung früher unter Alkoholeinfluß begangener – vergleichbarer – Straftaten mißachtet hat, steht dies in Widerspruch zu der gesetzlichen Regelung des Vollrausches in § 323a StGB. Nach dieser Vorschrift wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel in einen Rausch versetzt, wenn er in diesem Zustand eine rechtswidrige Tat begeht und ihretwegen nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder weil es nicht auszuschließen ist. Die Strafbarkeit knüpft damit an das schuldhaft Sich-Berauschen an, nicht an die im Rausch begangene rechtswidrige Tat; diese ist lediglich Bedingung der Strafbarkeit (BGHSt 16, 124 ff.; 32, 48, 54 f.). Stellt der Gesetzgeber aber das schuldhaft Sich-Berauschen, das – nicht ausschließbar – zur Aufhebung der Schuldfähigkeit führt, unabhängig davon unter Strafe, ob sich der Täter aus früheren Ereignissen hätte bewußt sein können, daß er nach erheblichem Alkoholkonsum nicht zur Begehung von rechtswidrigen Handlungen neigt, läßt es sich nicht rechtfertigen, diese negative gesetzliche Bewertung des Sich-Berauschens für die Fälle einzuschränken, in denen der Alkoholkonsum nicht zur Aufhebung, sondern nur zur erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit führt. Denn ansonsten würde derjenige, dessen Schuldfähigkeit erhalten geblieben ist, besser gestellt als der, dessen Rausch zur Schuldunfähigkeit geführt hat. Insbesondere dann, wenn der nach § 21, § 49 Abs. 1 StGB gemilderte Strafrahm für die unter

Alkoholeinfluß begangene Tat niedriger liegt als die durch § 323a StGB für den Vollrausch bei entsprechender Rauschat angedrohte Strafe, liegt hierin ein nicht auflösbarer Wertungswiderspruch (BGHR StGB § 323a Abs. 2 Strafzumessung 5). Dieser Widerspruch wird nicht dadurch gerechtfertigt, daß die Strafbarkeit beim Vollrausch auf dem Sich-Berauschen beruht, während sie bei nur verminderter Schuldfähigkeit an die unter dem Alkoholeinfluß begangene Tat anknüpft (a. A. Lenckner/Perron in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 21 Rdn. 21 m. w. N.). Denn es geht hier wie dort um die strafrechtliche Bewertung der schädlichen Auswirkungen übermäßigen Alkoholgenusses, die nicht unterschiedlich je danach ausfallen kann, ob das Berauschen zum völligen Wegfall oder lediglich zu einer erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit geführt hat. Der aufgezeigte Widerspruch wird dadurch, daß in Fällen, in denen Zweifel bestehen, ob die Schuld des berauschten Täters aufgehoben oder nur erheblich vermindert ist, bei der Strafzumessung für den Vollrausch der gemäß § 21, § 49 Abs. 1 StGB herabgesetzte Strafrahmen des Tatbestandes der jeweiligen Rauschat berücksichtigt wird (vgl. BGHR StGB § 323a Strafzumessung 5), nur verschleiert (kritisch auch BGH NSTZ-RR 1997, 163, 165). Sachgerecht vermeiden läßt er sich nur dadurch, daß bei verschuldeter Trunkenheit eine Strafrahmenverschiebung über § 21, § 49 Abs. 1 StGB im Regelfall versagt wird (Foth in FS für Salger S. 31, 37 f.).

c) Eine derartige Handhabung entspricht auch dem Schuldprinzip und dem Grundsatz schuldangemessenen Strafsens.

Die potentiell nachteiligen Folgen übermäßigen Alkoholgenusses, seine einerseits das Bewußtsein trübenden, andererseits Handlungstribe entfesselnden und bestehende Handlungshemmungen einschränkenden Wirkungen sind allgemein bekannt. Zwar treten diese Folgen nicht bei jedem Menschen in gleicher Weise und nach jedem übermäßigen Alkoholkonsum auf. Sie führen auch nicht notwendig zu strafbaren Verhaltensweisen. Andererseits lassen sich die Wirkungen starken Alkoholgenusses jedoch niemals mit Sicherheit vorausberechnen. Gerade der Umstand, daß sich der Alkoholisierte häufig in unerwarteter, ihm sonst fremder – auch strafbarer – Weise verhält, kennzeichnet die dem übermäßigen Alkoholgenuß eigene Gefahr. Die Trunkenheit ist daher für die Allgemeinheit abstrakt gefährlich und beinhaltet demgemäß – wenn selbst verschuldet – einen Unwert, an den bei Taten unter Alkoholeinfluß eine strafrechtliche Bewertung des Sich-Berausehens unabhängig davon anzuknüpfen vermag, ob dem konkreten Täter durch frühere Erfahrungen eine individuelle Neigung zur Begehung – vergleichbarer – Straftaten bekannt war oder zumindest sein konnte (vgl. BGHSt 16, 124, 125). Entsprechend war der Gesetzgeber befugt, für die Fälle, in denen der Alkoholrausch dazu führt, daß der Täter für seine konkrete Tat nicht verantwortlich gemacht werden kann, den strafrechtlichen Vorwurf an das schuldhaftige Sich-Berauschen als abstraktes Gefährungsdelikt zu knüpfen,

für dessen Bestrafung die Rauschat lediglich den Anlaß gibt (BGH a. a. O.).

Dann ist es aber nur konsequent, in den Fällen, in denen die selbstverschuldete Trunkenheit nicht zur Aufhebung, sondern lediglich zur erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit führt, die Strafmilderung nach § 21, § 49 Abs. 1 StGB in der Regel auch dann zu versagen, wenn der Täter nicht über einschlägige Vorerfahrungen hinsichtlich der gefährlichen Folgen übermäßigen Alkoholgenusses verfügt. Denn auch dann ist die abstrakte Gefahr der Trunkenheit regelmäßig erkennbar und seine Tatschuld wird gerade dadurch gekennzeichnet, daß diese abstrakte Gefahr in der Tat in die konkrete Rechtsgutsgefährdung oder -verletzung umgeschlagen ist.

Dies gilt grundsätzlich unabhängig davon, welche Straftat der Täter unter Alkoholeinfluß begangen hat und ob der für diese Tat angedrohte – gemäß § 21, § 49 Abs. 1 StGB gemilderte – Strafrahmen hinter demjenigen des § 323a Abs. 1 StGB zurückbleibt, der bei rauschbedingter völliger Aufhebung der Schuldfähigkeit anzuwenden wäre (vgl. dazu die Überlegungen des 5. Strafsenats NSTZ-RR 1997, 163, 165 f.). Das Maß der Schuldminde rung durch eine alkoholbedingt erhebliche Einschränkung der Schuldfähigkeit ist unabhängig von der Schwere der unter Alkoholeinfluß begangenen Straftat. Die durch die Trunkenheit bewirkte Reduzierung der Schuld ist daher bei schwereren Straftaten, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren bedroht sind, nicht gewichtiger zu bemessen als bei Taten mit geringerer Strafan drohung. Im Gegenteil: Je schwerer eine potentielle Rechtsgutsverletzung wiegt, um so höhere Anforderungen an deren Vermeidung darf die Rechtsordnung stellen und um so weniger besteht Anlaß, denjenigen, der durch verschuldete Trunkenheit seine Fähigkeit zu normgemäßem Verhalten beeinträchtigt hat, durch eine Strafrahmenverschiebung zu begünstigen. Dies entspricht im übrigen der Auffassung des Gesetzgebers, soweit dieser in § 7 WStGB die Frage der Strafmilderung wegen selbstverschuldeter Trunkenheit ausdrücklich geregelt hat. Er hat dort für militärische Straftaten, Straftaten, die gegen das Kriegsvölkerrecht verstoßen, und solche, die Soldaten in Ausübung des Dienstes begehen, die Strafmilderung wegen selbstverschuldeter Trunkenheit unterschiedslos ausgeschlossen, ohne nach der Schwere der Straftat und der Höhe der Strafan drohung zu differenzieren. Auch der im Regelungsgehalt dem § 7 WStGB entsprechende § 16 Abs. 2 Satz 3 StGB-DDR kannte eine derartige Differenzierung nicht.

d) Nach den dargestellten Grundsätzen käme hier eine Strafmilderung nach § 21, § 49 Abs. 1 StGB nicht in Betracht. Der Angeklagte hatte sich voll verantwortlich in die seine Schuldfähigkeit einschränkende Trunkenheit versetzt. Er ist weder alkoholkrank noch alkoholüberempfindlich und hat sich bewußt den grundsätzlich schädlichen und enthemmenden Wirkungen des Alkohols ausgesetzt.

Da die Revision des Angeklagten aber bereits aus anderen Gründen zu verwerfen war, konnte der Senat

in vorliegendem Verfahren noch davon absehen, gemäß § 132 Abs. 3 Satz 1 GVG bei den anderen Strafsenaten anzufragen, ob sie an der entgegenstehenden bisherigen Rechtsprechung festhalten.

Anmerkung der Schriftleitung: Die vom Bundesgerichtshof in Bezug genommenen § 7 WStGB und § 16 Abs. 2 StGB–DDR lauten wie folgt:

„§ 7 WStGB Selbstverschuldete Trunkenheit

(1) Selbstverschuldete Trunkenheit führt nicht zur Milderung der angedrohten Strafe, wenn die Tat eine militärische Straftat ist, gegen das Kriegsvölkerrecht verstößt oder in Ausübung des Dienstes begangen wird.

(2) Der Trunkenheit steht ein Rausch anderer Art gleich.“

„§ 16 StGB–DDR Verminderte Zurechnungsfähigkeit

(1) ...

(2) Die Strafe kann nach den Grundsätzen über die außergewöhnliche Strafmilderung herabgesetzt werden. Dabei sind die Gründe zu berücksichtigen, die zur verminderten Zurechnungsfähigkeit geführt haben. Das gilt nicht, wenn sich der Täter schuldhaft in einen die Zurechnungsfähigkeit vermindern Rauschzustand versetzt hat.

(3) ...“

Anmerkung:

Änderungen gefestigter BGH-Rechtsprechung sind gar nicht so einfach. „Eigentlich“ müßte gemäß § 132 Abs. 2 GVG jeweils der Große Senat für Strafsachen angerufen werden. Der „horror pleni“ läßt die Senate dies jedoch regelmäßig vermeiden (siehe dazu Sarstedt/Hamm, Die Revision in Strafsachen, 5. Aufl. 1983, Rn. 47 ff.; zurückhaltender jetzt 6. Aufl. 1998, Rn. 91 ff.). Auch das vorhergehende procedere gemäß § 132 Abs. 3 S. 1 GVG, bei den anderen Senaten nachzufragen, ob sie an ihrer entgegenstehenden bisherigen Rechtsauffassung festhalten, erscheint zeitraubend mühsam. Zudem ermöglichen solche Anfragen kaum inhaltliche Diskussionen zwischen den Senaten und das Einigen auf Kompromisse.

Beliebt sind deshalb auch „Testballons“. Ein Insider deutete mir gegenüber einmal an, daß die „Plastikrohr-Entscheidung“ des 5. Senats (BGHSt 38, 116) als bewußtes, aber vorsichtiges Abrücken von der ständigen Rechtsprechung der Senate zum Raub mit Scheinwaffen gemäß § 250 a. F. StGB deshalb ergehen konnte, weil die konkrete Konstellation noch nicht entschieden war. Es war somit möglich, die Reaktionen, nicht zuletzt auf die sogleich (wieder) einsetzende wissenschaftliche Diskussion, abzutesten, ohne die anderen Senate zuvor hinzuziehen zu müssen.

Als ein solcher „Testballon“ dürfte auch das vorstehende Urteil des 3. Senats zu verstehen sein, der in einem ausführlichen obiter dictum der Strafrahmenverschiebung gemäß § 21 StGB bei verschuldeter Trunkenheit entgegentritt.

Nun sind auch obiter dicta so eine Sache. Mit Sicherheit sinnvoll, wollen sie insbesondere dem neuentscheidenden Tatrichter Hinweise geben, um unnötige erneute Urteilsaufhebungen zu vermeiden. Problematisch dagegen, wenn sie eher dem richterlichen Bedürfnis dienen, zu einer Rechtsfrage Stellung zu nehmen. So gab der medizinethisch ambitionierte ehemalige Vorsitzende des 3. Senats zu, daß der „Dolantin-Fall“ (BGHSt 42, 301), in dem es eigentlich um Fragen des Heimtückemordes ging, der Senat dort aber am Ende ziemlich unvermittelt die indirekte Sterbehilfe erwähnte und für zulässig erklärte, hierfür „sicherlich nicht der geeignetste“ war (Kutzer, ZRP 1997, 119). Schon dort wie auch im vorstehenden Urteil wurde die „beiläufige Bemerkung“ gar zu einem Amtlichen Leitsatz.

In der hier zu besprechenden Entscheidung gebraucht der 3. Senat die Technik des obiter dictum wohl mit ähnlicher Motivation, wie sie der 5. Senat im „Plastikrohr-Fall“ gehabt haben soll: Mal schauen, wie die anderen Senate auf die zu erwartende wissenschaftliche und vielleicht auch öffentliche Diskussion reagieren. Denn offenbar wird zwischen den BGH-Senaten das Thema (noch) nicht näher (intern) diskutiert, wenn etwa der 4. Strafsenat, für Verkehrsdelikte zuständig und dadurch mit vielen „Alkoholfragen“ konfrontiert, in dem vorvorstehend abgedruckten, wenige Wochen älteren Beschluß noch ohne eingehendere Begründung bei einem Frauenmörder und Vergewaltiger zur Frage der Strafrahmenverschiebung die „nähere Darlegung“ der früheren Straftaten vermißt, die „auf eine alkoholbedingt erhöhte Gewaltbereitschaft des Angeklagten insbesondere gegenüber Frauen schließen lassen“; die Feststellung von „Gewalttaten unter Alkoholeinfluß“ sei nicht ausreichend.

In der Sache selbst überzeugt die ausführliche Argumentation des 3. Senats nicht vollständig: Den Willen des historischen Gesetzgebers aus nicht Gesetz gewordenen Entwürfen zu entnehmen, ist nicht weniger problematisch, als über die Intentionen des Gesetzgebers des GewohnheitsverbrecherG von 1933, auf dem § 21 StGB insoweit beruht, zu spekulieren. Und die Aufdeckung von Widersprüchen zum geltenden Vollrauschtatbestand läßt die Frage aufkommen, ob nicht vielmehr der „gesetzgeberische Mißgriff“ (Spendel in LK, 11. Aufl. 1996, § 323a Rn. 1) des § 323a StGB – der übrigens auch auf dem GewohnheitsverbrecherG von 1933 fußt – der Anpassung bedürfte; die Auffassung des Senats, der Grundsatz des schuldangemessenen Strafens erfordere umgekehrt eine Anlehnung der Strafzumessungsdogmatik an die des § 323a StGB, überrascht zunächst jeden, der bisher den Vollrauschtatbestand zumindest in Spannung zum Schuldprinzip sah.

Es bleibt auf alle Fälle zu hoffen, daß es dem 3. Senat mit seiner Entscheidung gelingt, die Diskussion in Gang zu bringen, anzuleiten (siehe dazu die schon erschienenen Besprechungsaufsätze von Foth, NSTZ 2003, 597; Frister, JZ 2003, 1019; Neumann, StV 2003, 527 und Streng, NJW 2003, 2963). Denn seine Darlegungen dürften vielleicht mehr dem Rechts-

gefühl als dem dogmatischen Denken entsprechen. Möglicherweise ließ sich beides optimieren, suchte man eine Lösung ausgehend von der starken Minderansicht zu § 323a StGB, die die Norm dann als eher mit dem Schuldprinzip vereinbar ansieht, wenn der Täter irgendwie seine Rauschtat vorhersehen konnte (Cramer/Sternberg-Lieben in Sch/Sch, 26. Aufl. 2001, § 323a Rn. 1 m. w. N.); denn umgekehrt entspräche auch meinem Rechtsgefühl nicht mehr die letzte Konsequenz der Auffassung des 3. Senats, daß etwa jeder, der das erste Mal (erheblich) Alkohol zu sich nimmt oder der sonst betrunken ausnahmslos „friedlich“ bleibt, sofort nach der vollen Härte des Gesetzes bestraft wird, schlägt er nun doch einmal über die Stränge...

Prof. Dr. Dr. Uwe Scheffler, Frankfurt (Oder)

87. *) 1. Zur Abgrenzung des vorsätzlichen/fahrlässigen Führens eines Kraftfahrzeuges im Straßenverkehr unter dem Einfluß berauschender Mittel nach der Anlage zu § 24a Abs. 2 StVG.

2. Die in Nr. 242 der Anlage zu § 24a Abs. 2 StVG vorgegebenen Rechtsfolgen sind auch dann angemessen, wenn der Betroffene sich Drogen nur sorgfaltswidrig unbewußt zugeführt hatte, selbst wenn er weder damit einverstanden war, sein Fahrzeug unter dem Einfluß von Drogen zu führen, noch dies tatsächlich für möglich hielt.

Kammergericht,

Beschluß vom 07. Oktober 2002

– 2 Ss 130/02 – 3 WS (B) 338/02 –

– 317 OWi 234/02 (AG Tiergarten) –

Zum Sachverhalt:

Das Amtsgericht hat den Betroffenen wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen § 24a (zu ergänzen: Absatz 2) StVG zu einer Geldbuße von 250,- Euro verurteilt, gemäß § 25 Abs. 1 StVG ein einmonatiges Fahrverbot angeordnet und nach § 25 Abs. 2a StVG eine Bestimmung über dessen Wirksamwerden getroffen. Die Rechtsbeschwerde, mit der die Verletzung sachlichen Rechts gerügt wird, hat nur hinsichtlich der Schuldform Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Generalstaatsanwaltschaft Berlin hat zu der Rechtsbeschwerde wie folgt Stellung genommen:

„1. Die Annahme des vorsätzlichen Führens eines Kraftfahrzeuges im Straßenverkehr unter dem Einfluss berauschender Mittel nach der Anlage zu § 24a Abs. 2 StVG findet in den vom Tatgericht festgestellten Tatsachen keine Grundlage. Vorsatz setzt – in der allein in Betracht kommenden Form des bedingten Vorsatzes – das Fürmöglichhalten und billigende Inkaufnahme des tatbestandlichen Erfolges voraus (vgl. Tröndle/Fischer StGB, 50. Aufl., § 15 Rdnr. 9 m. w. N.). Den Urteilsfeststellungen sind jedoch keine Umstände zu entnehmen, die den Rück-

schluss darauf zulassen, dass der Betroffene damit einverstanden war, sein Fahrzeug unter dem Einfluss von Amphetamin zu führen oder dies tatsächlich für möglich hielt. Da der Betroffene nach den vom Tatrichter getroffenen Feststellungen keine Beeinträchtigung seiner Fahrtauglichkeit spürte, er aber auch nicht positiv wusste, ob sich in den von ihm benutzten Gläsern anderer Besucher des ‚Dark Room‘ Betäubungsmittel befanden, kann nicht davon ausgegangen werden, dass er es für möglich hielt, Rauschmittel der in der Anlage zu § 24a Abs. 2 StVG genannten Arten zu sich genommen zu haben.

2. Allerdings trifft den Betroffenen der Vorwurf der fahrlässigen Begehung nach § 24a Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 StVG. Denn der Umstand, dass er in Kenntnis der Möglichkeit, dass sich in den Gläsern anderer Gäste berauschende Substanzen aus dem Bereich der Betäubungsmittel befinden konnten, aus diesen Gläsern trank und sodann ein Fahrzeug führte, ist sorgfaltswidrig. Zwar reicht das unbewusste Zuführen von Rauschmitteln nicht ohne weiteres für einen Fahrlässigkeitsvorwurf aus (vgl. OLG Köln NStZ 1981, 105, 106, und Blutalkohol 1979, 229, 230; OLG Oldenburg, Blutalkohol 1983, 364, 365). Vorliegend bestanden für den Betroffenen jedoch die im Urteil dargelegten konkreten Kenntnisse dahin, dass innerhalb der von ihm frequentierten „Szene“ die charakterliche Zuverlässigkeit im Hinblick auf Betäubungsmittelkonsum nicht immer ausgeprägt ist (vgl. hierzu OLG Oldenburg a. a. O.) und so ein Konsum von Drogen durch Trinken aus fremden Gläsern nicht fernliegend war.

Die von der Rechtsbeschwerde vorgetragene Einstufung der Kenntnisse des Betroffenen als abstrakte Vorurteile veranlasst keine andere Wertung, da sich die Rechtsbeschwerde insoweit von den allein maßgebenden Urteilsgründen entfernt.

3. Die von der Rechtsbeschwerde erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 24a Abs. 2 StVG werden nicht geteilt. Die Norm setzt Vorsatz oder Fahrlässigkeit für das Führen unter dem Einfluss berauschender Mittel voraus, das subjektive Bewusstsein muss daher auch den Einfluss der Mittel erfassen. Lediglich der Nachweis der Wirkung dieser Mittel soll entbehrlich sein (vgl. Hentschel Straßenverkehrsrecht, 36. Aufl., § 24a StVG Rdnr. 21).

Auch für die von der Rechtsbeschwerde für notwendig erachtete verfassungskonforme Auslegung des § 24a Abs. 2 StVG gegen den eindeutigen Wortlaut der Norm besteht mithin keine Veranlassung.

4. Auch die noch gebotene Nachprüfung des Urteils auf die allgemeine Sachrüge deckt keine Rechtsfehler auf.

5. Einer Zurückverweisung der Sache im aufzuhebenden Umfang zur Entscheidung über die Rechtsfolge für den fahrlässigen Verstoß bedarf es nicht; der Senat kann nach § 79 Abs. 6 OWiG selbst entscheiden.