

## Barfly

Willhelm Brause (W) fährt wie jeden Samstag gleich nach dem Einkaufen und dem Besuch beim Friseur mit dem PKW zu seiner Stammkneipe. Da sich sein eigener Wagen in der Reparatur befindet, benutzt er einen Mietwagen. Üblicherweise trinkt er mit seinen Freunden so viel Alkohol, dass er nicht mehr fahrtüchtig ist. Er vertraut jedoch darauf, dass er im Falle der Fahruntüchtigkeit wie schon öfter die Kraft aufbringen werde, seinen PKW stehen zu lassen und nach Hause zu laufen.

Dieser Samstag entwickelt sich aber besonders kommunikativ, sodass er gemeinsam mit seinen Bekannten Bullmann (B) und Gluffke (G) dann tatsächlich so viele „Herrengedecke“ (ein 0,2 L Kölsch und 2 cl Schnaps) zu sich nimmt, dass er und B sogar den Zustand der Schuldfähigkeit erreichen.

Was W und B jedoch nicht bemerken, ist, dass G seine Kurzen stets hinter sich kippt, anstatt zu trinken. Dies ist - was W und B jedoch nicht wissen - Teil seines Planes. Als sich die drei langsam zum Aufbruch rüsten, beginnt G dem W, der aufgrund der sommerlichen Temperaturen nur im Hemd gekommen war, einzureden, er dürfe seinen teuren Ledermantel nicht an der Garderobe hängen lassen. W ist mittlerweile davon überzeugt, er habe tatsächlich ein derartiges Kleidungsstück mitgebracht, geht zur Garderobe und findet dort auch ein entsprechendes Stück. Der Mantel gehört jedoch dem X, der den W höflich auf seine Verwechslung aufmerksam macht. W ist mittlerweile jedoch vollends überzeugt, sein Eigentum in den Händen zu halten und stößt den X zurück. Als dieser einen erneuten Versuch unternimmt, sein Eigentum zu verteidigen, schlägt W nach einem motivierenden Zuruf des G X nieder und eilt samt Jacke aus der Kneipe.

All dies hatte G schon zuvor geplant. Sein Ziel war es, den in Folge von Alkoholgenuss stets sehr beeinflussbaren W dazu zu bewegen, eine fremde, wertvolle Jacke mitzunehmen. Sein weiterer Plan sah vor, sich die Jacke vor der Tür aushändigen zu lassen. Auch die Gewaltanwendung durch W hatte er notfalls in Kauf genommen.

Erbost über die Unverfrorenheit, mit der X versucht hatte, an sein Eigentum zu kommen, verlässt W daraufhin mit dem Mantel unter dem Arm die Gaststätte und steigt in seinen Wagen, wobei ihm klar ist, dass er nicht mehr fahrtüchtig ist. Er macht sich auf den Weg nach Hause, wobei er auf den menschenleeren Straßen beachtliche Schlangenlinien fährt und mehrfach Vorfahrts- und Stoppschilder missachtet.

### **Strafbarkeit von W und G?**

## Lösungsvorschlag: Barfly

### 1. Tatkomplex: Das Verhalten des W in der Gaststätte

#### Strafbarkeit des W

##### 1) § 249 Abs. 1 StGB

W könnte sich durch das Niederschlagen des X und das anschließendes Verlassen der Kneipe samt Mantel einen Raub gemäß § 249 Abs. 1 StGB begangen haben.

#### A. Tatbestand

##### I. Objektiver Tatbestand

###### 1. Fremde, bewegliche Sache

Der Mantel gehörte dem X und stellt für W eine fremde, bewegliche Sache dar.

###### 2. Wegnahme

W müsste den Gewahrsam des X gebrochen und eigenen Gewahrsam begründet haben.

Die Jacke des X hing an der Garderobe, befand sich also nicht in dessen unmittelbaren Einflussbereich. Der Gewahrsambegriff umfasst jedoch auch die Herrschaft über Gegenstände, die sich noch im sozialen Herrschaftsbereich des Gewahrsamsinhabers befinden. Hierzu zählt auch die Garderobe einer Gaststätte. X hatte somit ursprünglich Gewahrsam; diesen hatte W spätestens mit Verlassen der Kneipe gebrochen und neuen begründet.

###### 3. Gewalt

Weitere Voraussetzung ist, dass die Wegnahme durch Gewalt ermöglicht wird. Hier hatte W den X niedergeschlagen. Insofern hatte W hier physische Gewalt eingesetzt, um neuen Gewahrsam begründen zu können.

##### II. Subjektiver Tatbestand

W müsste vorsätzlich und darüber hinaus in Zueignungsabsicht gehandelt haben.

W war davon überzeugt, dass es sich bei dem Mantel um sein Eigentum handelte. Er ging also nicht von einer fremden Sache aus. Gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 StGB handelt derjenige, der Umstände nicht kennt, die den gesetzlichen Tatbestand begründen, ohne Vorsatz.

#### B. Ergebnis

Eine Strafbarkeit wegen Raubes nach § 249 Abs. 1 StGB scheidet somit aus.

##### 2) § 223 Abs. 1 StGB

W könnte sich durch das Niederschlagen des X einer Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

#### A. Tatbestand

##### I. Objektiver Tatbestand

Durch das Niederschlagen kommt eine körperliche Misshandlung in Betracht. Hierunter ist eine üble, unangemessene Behandlung zu verstehen, durch die das Opfer in seinem körperlichen Wohlbefinden beeinträchtigt wird.<sup>1</sup>

##### II. Subjektiver Tatbestand

W hatte X auch vorsätzlich niedergeschlagen.

#### B. Rechtswidrigkeit

Fraglich ist, ob sich W hier auch rechtswidrig verhalten hat, da er handelte, um sein vermeintliches Eigentum zu verteidigen.

##### I. § 32 Abs. 1 StGB

Eine Rechtfertigung nach § 32 Abs. 1 StGB setzt das Vorliegen einer Notwehrlage voraus. Eine solche war hier jedoch gerade nicht gegeben, da kein rechtswidriger Angriff des X vorlag.

<sup>1</sup> BGH NJW 1985, S. 2643; BGHSt 25, S. 277.

## II. Erlaubnistatbestandsirrtum

Fraglich ist jedoch, wie sich hier die Fehlvorstellung des W auswirkt. Bei zutreffender Vorstellung hätte das Handeln des X einen rechtswidrigen Angriff auf das Eigentum des W dargestellt. Insofern wäre eine Notwehrlage zu bejahen gewesen, die das Handeln des W nach § 32 Abs. 1 StGB hätte rechtfertigen können. Hierbei wäre das Niederschlagen auch noch als erforderliche Verteidigungshandlung vom Notwehrrecht gedeckt gewesen.

Bei einer derartigen Fehlvorstellung über das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes spricht man von einem sogenannten Erlaubnistatbestandsirrtum. Die Behandlung dieses Irrtums hat der Gesetzgeber offen gelassen, seine rechtliche Einordnung ist umstritten.

1. Die strenge Schuldtheorie nimmt in diesen Fällen einen Verbotsirrtum nach § 17 StGB an.<sup>2</sup> Die Begründung hierfür liegt darin, dass der Täter alle Tatumstände kenne und daher – ungeachtet seiner Fehlvorstellung - vorsätzlich handle. Die Konsequenz ist, dass er bei Vermeidbarkeit des Irrtums mit der Strafmilderungsmöglichkeit nach § 49 Abs. 1 StGB wegen eines Vorsatzdelikts bestraft werden kann und bei Unvermeidbarkeit des Irrtums entschuldigt ist.

Folgt man dieser Ansicht, so stellt sich die Frage, ob W hier seinen Irrtum vermeiden konnte. Dies ist wohl zu bejahen. Er hätte sich angesichts seines alkoholisierten Zustandes erneut davon überzeugen können bzw. müssen, ob es sich tatsächlich um seinen Mantel handelt, was durch wenige gezielte Blicke möglich ist.

Nach der strengen Schuldtheorie würde W wegen einer vorsätzlichen Körperverletzung bestraft.

2. Nach der eingeschränkten Schuldtheorie, die von der Rspr.<sup>3</sup> und der h.L.<sup>4</sup> vertreten wird, wird ein Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen von den Rechtsfolgen her oder unmittelbar wie ein Tatbestandsirrtum behandelt, so dass der Täter nicht wegen einer Vorsatztat bestraft werden kann.

Keine Einigkeit besteht allerdings darin, auf welchem Wege dieses Ergebnis erzielt wird.

a) Nach der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen wird § 16 unmittelbar angewandt, da nach dieser Theorie, die von einem zweistufigen Deliktsaufbau ausgeht, die Rechtfertigungsgründe Teil des Tatbestandes sind, in dessen Rahmen ihr Nichtvorliegen zu prüfen ist.<sup>5</sup>

b) Andere wenden § 16 StGB nur entsprechend an, wobei wiederum umstritten ist, ob der Tatbestandsvorsatz entfallen soll, so dass vorsätzliches Unrecht ausgeschlossen ist<sup>6</sup> oder ob mit der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie der Irrtum über die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes lediglich hinsichtlich der Rechtsfolgen dem in § 16 Abs. 1 S. 1 StGB geregelten Tatbestandsirrtum gleichzustellen ist.<sup>7</sup>

Nach zweitgenannter Ansicht, die eine Doppelnatur des Vorsatzes vertritt, nämlich eine Aufteilung in Vorsatzschuld und Vorsatzunrecht wäre der Täter also, obwohl er vorsätzliches Unrecht begangen hat, mangels Vorsatzschuld nicht zu bestrafen. Das fortbestehende Vorsatzunrecht soll Strafbarkeitslücken im Bereich der Teilnahme vermeiden.

In unserem Fall kommen aber alle eingeschränkten Schuldtheorien zu dem Ergebnis, dass entweder in direkter, analoger oder rechtsfolgenverweisender Anwendung des § 16 Abs. 1 StGB zu dem Ergebnis, dass A hier nicht wegen der vorsätzlichen Körperverletzung zu bestrafen ist. Daher bedarf es keiner Entscheidung innerhalb der einzelnen eingeschränkten Lehren.

<sup>2</sup> Bockelmann NJW 1950, S. 830; Fukuda JZ 1958, S. 143; Hartung NJW 51, 209, Heitzer NJW 1953, 210; Hirsch ZStW 1994, S. 257 ff; Armin Kaufmann JZ 1955, S. 37; Niese DRiZ 1953, S. 20; Paeffgen aaO 90 ff.

<sup>3</sup> BGHSt 2, S. 236; 3, S. 12; BGH NSTZ 1984, S. 503; BayOLG NJW 1955, S. 1848, OLG Düsseldorf NSTZ 1994, S. 343f., OLG Hamburg JR 1975, S. 511 m. Anm. Rudolphi; OLG Hamm NJW 1987, S. 1035; OLG Köln NJW 1962, S. 686.

<sup>4</sup> Wessel/Beulke, StrafR AT, Rn. 479; Kaufmann JZ 1954, S.653ff; Weber JZ 1951, S.260; Backmann JuS 1972, S.652; Herzberg JA 1989, S. 295; Börker JR 1960, S. 168 ff., Dreher MDR 1962, S. 592; Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben, § 16, Rn. 17.

<sup>5</sup> Kaufmann JZ 1954, S. 653; Schaffstein MDR 1951, S. 199, Schönemann GA 85, S. 349; v. Weber JZ 1951, 260.

<sup>6</sup> BGHSt 2 236, 3 12, 106, 124, 196, 364, 17 91, 31 286 f.; BGH NSTZ 1984, S. 503; BayOLG NJW 1955, S. 1848, OLG Düsseldorf NSTZ 1994, S. 343; OLG Hamburg JR 1975, S. 511 m. Anm. Rudolphi; OLG Hamm NJW 1987, S. 1035; OLG Köln NJW 1962, S. 686; LG München NJW 1988, S. 1861; Backmann JuS 1972, S. 652; Dieckmann Jura 1994, 178; Engisch ZStW 1970, S. 583; Graul JuS 1995, L 44; Mitsch JA 1995, S. 36; Scheffler Jura 1993, S. 621.

<sup>7</sup> OLG Hamm NJW 1987, S. 1034, Börker JR 1960, S. 168; Dreher MDR 1962, S. 592; Gallas ZStW 1967, S. 46; Krümpelmann GA 68, S. 129; Wessels/Beulke, StrafR AT, Rn. 141.

c) Fraglich ist, jedoch, wie sich das widersprüchliche Ergebnis zur strengen Schuldtheorie, nach der W zu bestrafen wäre, auflösen lässt. Für die strenge Schuldtheorie kann zwar angeführt werden, dass Sie eine einfache Abgrenzbarkeit mit sich bringt, im Übrigen stehen ihr jedoch Bedenken gegenüber.

Nach der strengen Schuldtheorie wird auch derjenige wegen einer Vorsatztat bestraft, dem man lediglich den Vorwurf machen kann, fahrlässig die Situation falsch eingeschätzt zu haben. Wer die Rechtsordnung verteidigen will, wird also genauso behandelt wie der Täter, der sich bewusst und vorsätzlich in Widerspruch zur Rechtsordnung setzt.

Mit der Annahme, dass selbst in den Fällen, in denen der Irrtum bei Anwendung der objektiv gebotenen Sorgfalt unvermeidbar war, lediglich die Schuld ausgeschlossen sei, das Unrecht der vorsätzlichen Tat also bestehen bleibe, gerät die „strenge“ Schuldtheorie ferner in Widerspruch zu der heute bei den Fahrlässigkeitsdelikten weitgehend unbestrittenen Erkenntnis, dass ein objektiv sorgfältiges Verhalten keinen Unrechtstatbestand verwirklichen kann.<sup>8</sup>

Die strenge Schuldtheorie ist daher abzulehnen. Alle Vertreter der eingeschränkten Schuldtheorie kommen hier zu dem Ergebnis, dass W nicht zu bestrafen ist, sodass eine weitere Entscheidung dahinstehen kann.

### **C. Ergebnis**

W hat sich nicht nach § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

### **3) § 229 StGB**

In Betracht kommt eine fahrlässige Körperverletzung nach § 229 StGB.

#### **A. Tatbestand**

Durch den Schlag hatte W den X körperlich misshandelt.

Zu klären ist, inwiefern W objektiv sorgfaltswidrig gehandelt hat. Dies ist dann der Fall, wenn das Verhalten des Täter nicht dem Leitbild eines einsichtigen und besonnenen Menschen an dessen Stelle entspricht, und dadurch die Wahrung der objektiven verkehrsüblichen Sorgfalt die Verursachung des Taterfolges verhindert hätte.<sup>9</sup> Ein sorgfältig handelnder Dritter hätte aufgrund des Hinweises seinen vermeintlichen Mantel einer genaueren Prüfung unterzogen und so feststellen können, dass er sich in einem Irrtum befindet. Somit war das Verhalten von W objektiv pflichtwidrig, sodass W den Tatbestand der fahrlässigen Körperverletzung erfüllt hat.

#### **B. Rechtswidrigkeit**

An der Rechtswidrigkeit von W's Handeln bestehen keine Zweifel; ein anerkannter Rechtfertigungsgrund stand ihm gerade nicht zur Seite.<sup>10</sup>

#### **C. Schuld**

Bei Fahrlässigkeitsdelikten ist eine subjektive Komponente erforderlich, wonach der Täter auch seinen subjektiven Möglichkeiten entsprechend pflichtwidrig gehandelt haben muss. Dem Täter ein muss daher ein persönlicher Vorwurf daraus gemacht werden können, dass er im konkreten Fall die ihm an sich mögliche Sorgfalt außer acht ließ, obwohl ihm die Einhaltung der Sorgfaltspflicht zumutbar war und er einen möglichen Erfolg hätte voraussehen können.<sup>11</sup> Dies ist hier grundsätzlich in Anbetracht von W's Fähigkeiten zu bejahen.

Eine Strafbarkeit gemäß § 229 scheidet aber dennoch aus, da er sich in einem schuldausschließenden Zustand der Trunkenheit befand, so dass er gemäß § 20 StGB nicht bestraft werden kann.

### **D. Ergebnis**

A hat sich nicht nach § 229 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

<sup>8</sup> Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben; § 16, Rn.15.

<sup>9</sup> Schönke/Schröder-Cramer/Sternberg-Lieben; § 15, Rn.116.

<sup>10</sup> s.o.

<sup>11</sup> Schönke/Schröder-Cramer/ Sternberg-Lieben, § 15, Rn. 190.

#### 4) § 229 StGB i.V.m. fahrlässiger a.l.i.c.

Hat sich der Täter vor Begehung der Tat in einen Zustand der Schuldunfähigkeit versetzt, ist an eine Anwendung der Grundsätze der Lehre über die actio libera in causa zu denken. Diese kommt in Betracht, wenn sich der Täter vorsätzlich oder fahrlässig in den Zustand der Schuldunfähigkeit versetzt hat und dann eine Straftat begeht, wobei Reichweite, Zulässigkeit und dogmatische Begründung umstritten sind. Hier kommt zunächst nur eine fahrlässige a.l.i.c. in Frage, da W seine Tat nicht bereits vorher geplant hatte und sich nicht vorsätzlich in den Zustand des § 20 StGB versetzt hatte.

Eine fahrlässige a.l.i.c. - einen entsprechenden Fahrlässigkeitstatbestand vorausgesetzt - liegt vor, wenn der Täter sich vorsätzlich oder fahrlässig in den Defektzustand versetzt und außerdem damit rechnen muss, dass er in diesem Zustand eine bestimmte Straftat begehen werde, ferner wenn er den Zustand des § 20 StGB fahrlässig oder vorsätzlich herbeiführt und dann eine zuvor geplante Tat begeht.<sup>12</sup> Anhaltspunkte dafür, dass er stets zu Aggressionen neigte bzw. derartige Fehleinschätzungen von Notwehrsituationen regelmäßig vorkamen, sind aber nicht ersichtlich. Eine Strafbarkeit von W nach § 229 StGB i.V.m. fahrlässiger a.l.i.c. scheidet somit aus.

#### 5) § 323a StGB

Eine Strafbarkeit von W kommt jedoch nach § 323a StGB dadurch in Betracht, dass er sich durch Alkoholkonsum in einen Zustand der Schuldunfähigkeit versetzt hat und in diesem Zustand die geschilderten Taten begangen hat.

##### A. Tatbestand

###### I. Objektiver Tatbestand

Nach dem Wortlaut des § 323a StGB fordert der Tatbestand lediglich, dass sich der Täter in einen Rauschzustand versetzt, in diesem Zustand eine rechtswidrige Tat begeht und aufgrund des Rauschzustandes wegen dieser Tat nicht bestraft werden kann.

###### 1. Rauschzustand

Ein Rauschzustand ist dann gegeben, wenn der Täter entweder schuldunfähig im Sinne von § 20 StGB ist oder seine Schuldfähigkeit zumindest nach § 21 StGB erheblich gemindert ist. Vorliegend hatte sich W durch den Alkoholgenuß in der Kneipe in den Zustand der Schuldunfähigkeit im Sinne von § 20 StGB versetzt, sodass er sich in einem Rauschzustand befand.

###### 2. Weitere Voraussetzungen

Fraglich ist, ob noch weitere Voraussetzungen an den objektiven Tatbestand zu stellen sind oder ob der bloße Umstand der Herbeiführung eines schuldausschließenden bzw. -vermindernden Rausches ausreichen soll.

a) Von der herrschenden Meinung wird vertreten, dass es sich bei § 323a StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt.<sup>13</sup> Anknüpfungspunkt für eine Strafbarkeit ist hiernach, dass sich der Täter durch das an sich sozialadäquate Berauschen in einen Zustand versetzt, der eine dermaßen erhöhte Gefährlichkeit mit sich bringt, dass es in diesem Zustand dann zu einer rechtswidrigen Tat kommt.

Die rechtswidrige Tat ist hierbei eine objektive Bedingung der Strafbarkeit, die nicht die Widerrechtlichkeit der Tat begründet - diese liegt ja gerade im Sichberauschen -, sondern die lediglich den Rausch als gefährlich indiziert.<sup>14</sup> Sie ist daher nicht im Rahmen des objektiven Tatbestandes, sondern gesondert zu prüfen. Somit wäre durch den Rauschzustand von W der objektive Tatbestand erfüllt.

<sup>12</sup> BGHSt 17, S. 335; NSTz 1995, S. 329; BayOLG NJW 1969, S. 1583, OLG Celle NJW 1968, S. 1938; OLG Hamm NJW 1983, S. 2456; OLG Köln NJW 1967, S. 306, OLG Schleswig NSTz 1986, S. 511.

<sup>13</sup> BGHSt 2, S. 18; 16, S. 125; 20, S. 285; 32, S. 53; BayOLG NJW 1974, S. 1521; OLG Braunschweig NJW 1966, S. 680; OLG Hamburg JR 1982, S. 346; Kusch NSTz 1994, 63 ff.; Lackner JuS 1968, S. 217; Puppe Jura 1982, S. 281.

<sup>14</sup> OLG Zweibrücken NZV 93, 489; Schönke/Schröder-Cramer/ Sternberg-Lieben, § 323a, Rn. 190.

b) Dem hält eine andere Ansicht entgegen, dass zwar der Rauschzustand eine Gefahr darstellt, dass aber der Vollrausch als solcher, ohne Berücksichtigung der konkret verübten Tat noch kein strafwürdiges Unrecht darstellt.<sup>15</sup> Erst die Verübung einer Straftat überschreitet die Grenze von Strafbarkeit und -bedürftigkeit. Wenn aber die im Rausch verübte Tat das Unrecht des Vollrausches entscheidend mitpräge, sei der Ausweg versperrt, § 323a StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt und die Rauschtat als verschuldensirrelevante bloße objektive Strafbarkeitsbedingung anzusehen. Insofern sei § 323a StGB als konkretes Gefährdungsdelikt (ggf. eigener Art<sup>16</sup>) zu verstehen, bei dem die Herbeiführung des Rausches andere Rechtsgüter gefährden kann und der Täter diese objektive Gemeingefährlichkeit seines Rauschzustandes kannte oder zumindest fahrlässig verkannte.<sup>17</sup> Nach dieser Ansicht müsste W also zu aggressiven bzw. verwirrten und uneinsichtigen Verhalten im Rausch geneigt haben, sodass sein Sichberauschen schon die Gefahr mit sich brachte, dass eine derartige Tat geschehen werde. Hierfür gab es jedoch keine Anhaltspunkte, insofern wäre eine Strafbarkeit des W nach § 323a StGB aufgrund der fehlenden konkreten Gefährdung des Rauschzustandes abzulehnen.

c) Eine weitere Meinung hält dieser Auffassung wiederum entgegen, sie berücksichtige nicht hinreichend, dass das Gesetz in § 323a StGB eine weitgehende Entsprechung im Unrechtsgehalt von konkreter Rauschtat und Vollrausch vorsehe, also der Schwere der verwirklichten Tat für den Gefährdungsunwert des Vollrausches zentrale Bedeutung zukomme.<sup>18</sup> In Umsetzung des Schuldprinzips sei zwar zu fordern, die Konzeption eines konkreten Gefährdungsdeliktens zu verwirklichen und die Vorhersehbarkeit der Rauschtat auf die dann tatsächlich verwirklichte Tat zu beziehen. Der Täter müsse also durchaus von seiner spezifischen Rauschgefährlichkeit gewusst oder derartige Kenntnis fahrlässig verfehlt haben, man müsse die Vorhersehbarkeit jedoch nicht auf die konkrete Rauschtat als solche, sondern auf eine Übereinstimmung sowohl in der Art des verletzten Rechtsgutes als auch im Handlungsunrecht beziehen.<sup>19</sup>

Auch nach dieser Ansicht war das Handeln des W, insbesondere der Angriff auf die körperliche Unversehrtheit des X nicht vorhersehbar mit der Folge, dass das Handlungsunrecht des W nicht gegeben ist.

d) Aus dem Wortlaut des § 323a StGB lässt sich das Erfordernis einer konkreten Gefährlichkeit des Rausches nicht ableiten. Die Einschränkung des Tatbestandes versucht, dem behaupteten Verstoß des § 323a StGB gegen das Schuldprinzip Rechnung zu tragen, da nach dieser Auffassung eine Verknüpfung von an sich sozial-adäquaten Sich-Betrinken und tatbestandsmäßigem Handeln im Zustand der Schuldunfähigkeit herzustellen sei.

Ein derartiger Verstoß liegt jedoch gerade nicht vor, ist es doch Sinn und Zweck der Strafbarkeit des § 323a StGB, dass der Täter sich in einen Zustand versetzt, in dem er für sein Handeln nach allen anderen Strafnormen nicht mehr belangt werden kann. Gerade hierin liegt ja die abstrakte Gefährlichkeit und eben nicht darin, dass der Täter sich in einen Zustand versetzt, in dem er ungehemmter vorgeht. Im Übrigen ist allgemein bekannt, in welchem Maße der Alkoholgenuss die Hemmschwelle zu Straftaten senkt, auch bei Menschen, die hierzu bisher keine Neigung gezeigt haben. Grundsätzlich macht sich der angetrunkene Täter strafbar. Da sich das Strafrecht in den §§ 20, 21 StGB jedoch selbst eine Grenze setzt, ist es gerade ein Bedürfnis, diese abstrakte Gefährlichkeit des Alkoholkonsums strafrechtlich auch über den Rahmen der Schuldfähigkeit zu erfassen, sofern sie sich in der Verübung einer Rauschtat zeigt.

Es ist daher der herrschenden Ansicht zu folgen, sodass W alleine durch das Trinken bis zur Schuldunfähigkeit den objektiven Tatbestand des § 323a StGB erfüllt.

<sup>15</sup> Freund/Renzikowski ZRP 99, S. 498; Renzikowski/Sick ZRP 97, 486.

<sup>16</sup> Ranft JA 83, 194

<sup>17</sup> BGHSt 10, S. 249; VRS 7, S. 311; 17, S. 340; BayOLG NJW 1990, S. 2335; OLG Köln NJW 1966, S. 412; OLG Celle NJW 1969, S. 1917; MDR 1970, S. 162; OLG Hamm NJW 1975, S. 2253; Heinitz JR 1957, S. 347; Hirsch ZStW Beiheft 1981, S. 16; Lange, ZStW 59, 584; JR 1957, S. 245; Lenckner JR 1975, S. 33; Ranft MDR 1972, S. 740; JA 1983, S. 194; Kaufmann JZ 1963, 431.

<sup>18</sup> Schönke/Schröder-Cramer/ Sternberg-Lieben, § 323a, Rn. 1.

<sup>19</sup> Schönke/Schröder-Cramer/ Sternberg-Lieben, § 323a, Rn. 1; Wolter NSTZ 1982, S. 58.



## II. Subjektiver Tatbestand

W müsste sich vorsätzlich oder fahrlässig in den Rauschzustand versetzt haben. Zwar hatte W schon damit gerechnet, anschließend nicht mehr Autofahren zu können, war also mit dem Vorhaben in die Kneipe gegangen, größere Mengen Alkohol zu trinken. Ob dies jedoch auch den Vorsatz erfasste, den Zustand der Schuldunfähigkeit zu erreichen, lässt sich hier nicht entnehmen. Unstreitig hat A jedoch fahrlässig gehandelt, in dem er bewusst immer weiter Alkohol zu sich nahm, ohne über seinen Zustand nachzudenken bzw. an einem früheren Zeitpunkt aufzuhören. Auf die Rauschtat selbst brauchen sich Vorsatz oder Fahrlässigkeit gerade nicht zu erstrecken.<sup>20</sup>

## III. Rauschtat

Als objektive Bedingung der Strafbarkeit ist erforderlich, dass W eine rechtswidrige Tat begangen hat.<sup>21</sup> Fraglich ist, welche Anforderungen an die Rauschtat zu stellen sind. Grundsätzlich wird gefordert, dass der Täter mit Ausnahme der Schuldunfähigkeit alle Voraussetzungen einer tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen und schuldhaften Tat im Sinne von § 11 Nr. 5 StGB erfüllt haben muss. Es gibt jedoch gewisse Ausnahmen, sodass alle in Frage kommenden Taten erörtert werden müssen.

### 1. § 249 StGB

Die Strafbarkeit war hier am fehlenden Vorsatz gescheitert, eine fremde Sache wegzunehmen, sodass der Raub eigentlich als Rauschtat ausscheidet. Diesbezüglich wird von der Rechtsprechung vertreten, dass rauschbedingte Irrtümer bei der Beurteilung außer acht zu lassen sind.<sup>22</sup> Allerdings schränkt sie dies für die Delikte ein, in denen das Gesetz die Strafbarkeit an besondere Willensmerkmale wie eben die Zueignungsabsicht knüpft. Insofern kommt ein Raub nach § 249 Abs. 1 StGB in keinem Fall als Rauschtat in Frage.

### 2. § 223 Abs. 1 StGB

W hatte sich rauschbedingte Umstände vorgestellt, in denen sein Handeln durch Notwehr gerechtfertigt gewesen wäre. Infolge dessen war sein Vorsatz nach § 16 Abs. 1 StGB entfallen.

a) Wie dargestellt, haben nach der Rechtsprechung rauschbedingte Irrtümer keinen Einfluss bei der Beurteilung der Rauschtat im Rahmen des § 323a StGB, sodass eine tatbestandsmäßige, vorsätzliche und rechtswidrige Körperverletzung zu bejahen wäre.

b) Eine weitere Ansicht lässt im Rahmen der Rauschtat zwar Irrtümer zu, jedoch nur solange sie sich auf das Vorliegen des objektiven Tatbestandes der fraglichen Tat beziehen. Irrtümer über Rechtfertigungsgründe fallen gerade nicht hierunter.<sup>23</sup> Die Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB wäre hiernach also eine taugliche Rauschtat.

c) Demgegenüber bezieht die herrschende Lehre alle Irrtümer, mit gewissen Einschränkungen auch den Verbotsirrtum, in die Beurteilung der Rauschtat mit ein. Als Grund hierfür führt sie an, dass eine von den allgemeinen Regeln abweichende Behandlung des rauschbedingten Irrtums nicht mehr möglich sei, weil die Straflimitierung des Abs. 2 sich an der konkreten Rauschtat (z.B. vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung) orientiere. Bei vorsätzlichen Rauschtaten muss daher ein Vorstellungsbild des Rauschtäters festgestellt werden, das dem Tatvorsatz entspricht, da sonst von vorsätzlich begangenen Unrecht nicht gesprochen werden könne.<sup>24</sup>

Somit käme § 223 Abs. 1 StGB aufgrund des Erlaubnistatbestandsirrtums nicht als Rauschtat in Betracht.

d) Zwar mag auf den ersten Blick für die erstgenannten Ansichten sprechen, dass diese vermeiden wollen, dass der Täter für seine rauschbedingten Fehlvorstellungen belohnt wird. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass im Wortlaut des § 323a StGB klar darauf abstellt, dass der Täter nur aufgrund seiner Schuldunfähigkeit nicht bestraft werden kann. Hierfür spricht auch die ratio des § 323a.

<sup>20</sup> BGHSt 6, S. 89; Schröder DRiZ 1958, S. 222.

<sup>21</sup> BGHSt 32, S. 50.

<sup>22</sup> RGSt 73, S. 11; BGHSt 18, S. 236.

<sup>23</sup> Maurach/Schröder/Maiwald, StrafR BT 2, 96/13.

<sup>24</sup> Schönke/Schröder-Cramer/ Sternberg-Lieben, § 323a, Rn. 18; Dencker NJW 1980, S. 2164; vgl. Ranft JA 1983, S. 241.

Diese liegt gerade darin, die Lücke zu schließen, in der sich der Täter in einen abstakt gefährlichen Zustand versetzt, diesen aber so weit vorantreibt, dass er wegen seiner Tat lediglich aufgrund seiner Schuldunfähigkeit nicht mehr belangt werden kann, nicht jedoch in Fällen, in denen der Täter aufgrund seines Rausches schon nicht tatbestandsmäßig bzw. ohne Vorsatz handelt.

Somit ist § 223 Abs. 1 StGB mangels Vorsatz als Rauschtat abzulehnen.

### 3. § 240 Abs.1 StGB

Auch die Nötigung stand unter dem Einfluss des Erlaubnistatbestandsirrtums, sodass diese ebenfalls als Rauschtat ausscheidet.

### 4. § 229 StGB

W hatte den Tatbestand fahrlässiger Körperverletzung erfüllt. Die Strafbarkeit diesbezüglich scheiterte allein daran, dass sich A in einem schuldausschließenden Zustand befand. § 229 StGB ist somit als Rauschtat heranzuziehen.

## B. Schuld

Im Zeitpunkt des Betrinkens war W noch schulfähig, sodass dies auch schuldhaft geschah.

## C. Ergebnis

W hat sich des Vollrauschtatbestandes nach § 323a StGB i.V.m. § 229 StGB strafbar gemacht, indem er den X niederschlug.

## Strafbarkeit des G

### 1) §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Alt StGB

G könnte sich eines Raubes in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben.

## A. Tatbestand

### I. Objektiver Tatbestand

#### 1. Wegnahme einer fremden beweglichen Sache

Wie oben bereits festgestellt, hatte W eine fremde bewegliche Sache weggenommen.

#### 2. Gewalt

W hatte Gewalt eingesetzt, um an die Jacke zu kommen.

#### 3. Mittelbare Täterschaft

Fraglich ist, ob dieses Handeln des W dem G als mittelbarem Täter zuzurechnen ist.

a) Nach der Tatherrschaftslehre ist hier Voraussetzung, dass der mittelbare Täter die Verwirklichung der Tat durch ein menschliches Werkzeug kraft überlegenen Wissens beherrscht.

G hatte hier auf das Vorstellungsbild des volltrunkenen W in der Art und Weise eingewirkt, dass dieser glaubte, die Jacke an der Garderobe gehöre ihm. Insofern ist hier ein überlegenes Wissen des G zu bejahen. Es handelt sich hierbei um die sogenannte Willensherrschaft kraft Irrtums<sup>25</sup>, sodass eine mittelbare Täterschaft des G zu bejahen ist.

b) Nach der subjektiven Lehre, die alleine auf den Willen des Täters abstellt, ist danach zu fragen, ob der Täter die Tat als seine eigene (animus auctoris) oder als fremde (animus socii) wollte.

G wollte die Tat in eigenem Interesse ausführen und sah diese auch als sein Werk an. Sein Wille war es, unter Einschaltung des von ihm steuerbaren B an die wertvolle Jacke zu kommen, notfalls unter Gewaltanwendung.

Somit ist auch nach der subjektiven Täterlehre eine mittelbare Täterschaft des G zu bejahen.

<sup>25</sup> Roxin; Täterschaft und Teilnahme, S. 170; Otto, JuS 1987, S.254.



## II. Subjektiver Tatbestand

1) C handelte hier vorsätzlich hinsichtlich aller von B verwirklichten Tatbestandsmerkmale. Insbesondere die Gewaltanwendung hatte er mit Eventualvorsatz in seinen Plan aufgenommen. Ferner wollte er auch B als ihm unterlegenes Werkzeug einsetzen.

2) Darüber hinaus war sein Ziel, später an die Jacke zu kommen. Er handelte daher auch mit Zueignungsabsicht, sodass auch der subjektive Tatbestand des Raubes in mittelbarer Täterschaft zu vorliegt.

## B. Rechtswidrigkeit

Das Handeln des C war rechtswidrig.

## C. Schuld

An der Schuld des C bestehen keine Zweifel. Im Gegensatz zu A und B befand sich C nicht in einem Zustand der Schuldunfähigkeit.

## D. Ergebnis

C hat sich eines Raubes in mittelbarer Täterschaft nach § 249 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Alt StGB strafbar gemacht.

## 2) §§ 223 Abs. 1, 25 Abs. 1 2. Alt StGB

Ferner hat G den W durch das Hervorrufen des Irrtums über das Vorliegen einer Rechtfertigungslage dazu gebracht, X niederzuschlagen. Daher hat er sich auch einer Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft nach den §§ 223 Abs. 1, 25 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

## 3) Konkurrenzen und Ergebnis

G hat hier durch das Einwirken auf W sowohl den eine Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft als auch einen Raub in mittelbarer Täterschaft verwirklicht. § 249 Abs. 1 StGB und § 223 Abs. 1 StGB haben unterschiedliche Schutzrichtungen, sodass keine Gesetzeinheit vorliegt. Die Taten stehen vielmehr in Tateinheit nach § 52 StGB, da die Klarstellungsfunktion der Idealkonkurrenz verlangt, dass im Tenor die vollendete Körperverletzung zum Ausdruck kommt.

G ist daher nach den §§ 249 Abs.1, 223 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Alt, 52 StGB zu bestrafen.

## 2. Tatkomplex: Die Heimfahrt des W

Fraglich ist, inwiefern sich W durch seine Trunkenheitsfahrt strafbar gemacht haben könnte.

### 1) § 315c StGB

In Betracht kommt zunächst eine Strafbarkeit nach § 315c StGB indem A in volltrunkenem Zustand Schlangenlinien fuhr.

## A. Tatbestand

### I. Objektiver Tatbestand

1) Zunächst müsste eine Zustand der Fahrunsicherheit vorliegen, was der Fall ist, wenn „die Gesamtleistungsfähigkeit infolge von Enthemmung sowie geistig-seelischer und körperlicher Leistungsausfälle so weit herabgesetzt ist, dass der Täter nicht mehr fähig ist, sein Fahrzeug im Straßenverkehr eine längere Strecke, und zwar auch bei plötzlichem Auftreten schwieriger Verkehrslagen, sicher zu steuern“.<sup>26</sup> In Folge von Alkoholgenuss liegt absolute Fahrunsicherheit nach der Rspr. nunmehr für alle Fahrer von Kraftfahrzeugen bei einem Grenzwert von mindestens 1,1‰ an.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> BGHSt 13. S. 83.

<sup>27</sup> BGHSt 37, S. 89.

Diesen hatte A, der sich im Zustand der Schuldunfähigkeit befand, für den nach der Rechtsprechung als Schwellenwert für die gewöhnliche Trunkenheit im Normalfall bei § 21 eine BAK von 2‰ und bei § 20 eine solche von 3‰ gelten soll,<sup>28</sup> unzweifelhaft erreicht.

2) Fraglich ist jedoch, ob durch sein Verhalten eine konkrete Gefahr für Leib oder Leben eines anderen Menschen oder für fremde Sachen von bedeutendem Wert entstanden ist.

a) Angesichts des Umstandes, dass die Straßen menschenleer waren, kommt eine Gefährdung von anderen Menschen nicht in Frage.

b) Zu klären ist, inwiefern hier dadurch eine fremde Sache gefährdet wurde, dass A mit einem Mietwagen gefahren ist. Es ist davon auszugehen, dass der PKW einen Wert von mehr als 750 € hatte<sup>29</sup>, sodass er eine Sache von bedeutendem Wert darstellte. Er scheidet jedoch aus anderen Gründen als Objekt der konkreten Gefährdung aus: Das Tatmittel als Gegenstand der Gefährdung kann niemals gleichzeitig auch Schutzobjekt der Gefährdung sein. Daher scheidet stets das vom Täter benutzte Fahrzeug - auch wenn es in fremdem Eigentum steht - als gefährdetes Objekt aus.<sup>30</sup>

## B. Ergebnis

Eine Strafbarkeit von W durch die Fahrt in betrunkenem Zustand nach § 315c StGB scheidet mangels konkreter Gefährdung aus.

### 2) § 316 Abs. 1 StGB

W könnte sich durch Fahrt in volltrunkenem Zustand nach § 316 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

W hatte infolge des Alkoholgenusses einen Zustand erreicht, infolgedessen er nicht mehr in der Lage war, das Fahrzeug sicher zu führen, mithin also auch den objektiven Tatbestand des § 316 Abs. 1 StGB verwirklicht. Eine Strafbarkeit scheidet jedoch wegen seiner Schuldunfähigkeit im Sinne von § 20 StGB aus.

### 3) § 316 Abs. 1 StGB i.V.m. actio libera in causa

Es kommt jedoch eine Strafbarkeit des W nach den Grundsätzen der actio libera in causa in Verbindung mit § 316 Abs. 1 StGB in Betracht. Hiernach wäre eine Strafbarkeit zu bejahen, wenn der infolge der Volltrunkenheit entfallende Schuldvorwurf auf einen früheren Zeitpunkt, hier das Sich-Betrinken, vorverlagert werden kann, bzw. an diesen auf andere Weise angeknüpft werden kann. Hierzu existieren verschiedene Auffassungen.

a) So wird nach der sogenannten Schuld- oder Vorverlagerungstheorie nach wie vor das Verhalten im Rausch als die Tatbestandshandlung gesehen. In derartigen Fällen wird lediglich eine Ausnahme vom Gleichzeitigkeitsprinzip des § 20 StGB zugelassen. Hiernach wird der Schuldman gel bzw. die Schuldreduzierung bei der im Zustand der §§ 20, 21 begangenen Tat dadurch wieder ausgeglichen, dass sich der Täter im Hinblick auf diese schuldhaft um seine Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit gebracht hat.<sup>31</sup>

Das Sich-Betrinken des W wäre als entscheidender Zeitpunkt für die Schuldfähigkeit des W bezüglich der Trunkenheitsfahrt heranzuziehen. Es wäre im Folgenden noch zu prüfen, inwiefern ihm diesbezüglich Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann.

<sup>28</sup> BGHSt 37, S. 233.

<sup>29</sup> Tröndle/Fischer, § 315, Rn 16; Bay OLG NJW 98, S. 1966.

<sup>30</sup> BGHSt 27, S. 40; m. zust. Anm. Rüdth JR 1977, S. 432, BGH VRS 42, S. 97; NZV 1992, S. 233

<sup>31</sup> sog. „Schuld“- oder „Ausnahmemodell“, vgl. mit Unterschieden im einzelnen zB Hruschka JuS 1968, S. 558; JZ 1989, S. 312; JZ 1996, S. 64; JZ 1997, S. 22 ff; Neumann, ZStW 1999, S. 548 ff.; Wessels/Beulke, StrafR AT, Rn. 126; Streng ZStW 101, S. 310; JZ 1994, S. 711 ff., 2000, S. 22 ff.

b) Das sogenannte Tatbestandsmodell versucht die zeitliche Koinzidenz von Tat und Schuld dadurch herzustellen, dass es das Gesamtgeschehen als „Begehung der Tat“ und damit schon die Herbeiführung des Defektzustands als Beginn der Tatbestandsverwirklichung ansieht.<sup>32</sup> Bei fahrlässigen Erfolgsdelikten wird diese Konstruktion weithin als unproblematisch angesehen, da dort jedes sorgfaltswidrige erfolgsursächliche Verhalten einen geeigneten Gegenstand des strafrechtlichen Vorwurfs darstelle.<sup>33</sup> Problematisch stellt sich jedoch die Beurteilung eigenhändiger Delikte, wie eben § 316 StGB dar, da hier eine Entsprechung der Tatbestände gerade nicht erklärt werden kann. Trotzdem hatte die frühere Rechtsprechung die a.l.i.c. auch in diesen Fällen benutzt, mit dem Argument, dass neben der sonst entstehenden Strafbarkeitslücke alleine auf die Ursächlichkeit abzustellen sei.<sup>34</sup> Mittlerweile wird daher auch von den Befürwortern des Tatbestandsmodells weithin anerkannt, dass dieses bei Delikten versagt, die, wie zB die §§ 315c, 316, eine eigenhändige Vornahme der im Tatbestand umschriebenen Handlung verlangen.<sup>35</sup>

Somit ist festzuhalten, dass nach dieser Ansicht im vorliegenden Fall gerade nicht an das Betrinken des W als relevante Tathandlung der Trunkenheitsfahrt als eigenhändigen Delikt angeknüpft werden könnte, eine Strafbarkeit nach § 316 Abs. 1 StGB i.V.m. den Grundsätzen der a.l.i.c. wäre daher abzulehnen.

c) Teilweise wird die a.l.i.c. als solche gänzlich abgelehnt, als Begründung wird hier auf den nulla poena - Grundsatz des Art. 103 Abs. 2 StGB verwiesen.<sup>36</sup> Auch nach dieser Ansicht wäre eine Strafbarkeit von W nach § 316 Abs. 1 StGB nicht möglich.

d) Festzuhalten ist zunächst, dass letztgenannte Kritik auf das Schuld- bzw. Ausnahmemodell zutrifft. Dieses ist mit dem Wortlaut des § 20 StGB „bei Begehung der Tat“ nicht zu vereinbaren und verstößt daher gegen Art. 103 II GG. Der nullum-crimen-Grundsatz verbietet gewohnheitsrechtliche Einschränkungen gesetzlicher Gründe, die die Strafbarkeit ausschließen. Auch die ansonsten weithin zu verzeichnende Offenheit des Gesetzes gegenüber allgemeinen Zurechnungsgrundsätzen und deren Fortentwicklung besteht hier gerade nicht, was auch ein Vergleich mit den Regelungen der §§ 17, 35 StGB zeigt.<sup>37</sup> Daher ist diese Auffassung abzulehnen.

Eine generelle Ablehnung der a.l.i.c. auch in Hinblick auf die von der Tatbestandslösung aufgestellten Zurechnungsgrundsätze ist jedoch nicht geboten. Solange der Tatbestand nicht die eigenhändige Vornahme der Tathandlung fordert, ist eine Zurechnung der in diesem Stadium schon vorsätzlich oder fahrlässig - weil vorhersehbar - begangenen Einleitungshandlungen der späteren Tat nicht ausgeschlossen.

Insofern ist der einschränkende Auslegung des Tatbestandsmodells zuzustimmen. Eine Strafbarkeit des W nach § 316 Abs. 1 StGB kommt hier nicht in Betracht.

#### **4) § 323a Abs. 1 StGB i.V.m. § 316 Abs. 1 StGB**

W könnte sich jedoch einer weiteren Rauschtat durch die Trunkenheitsfahrt strafbar gemacht haben.

Seinen Rausch hatte er zumindest fahrlässig herbeigeführt. Auch hinsichtlich der Fahrt in diesem Zustand trifft ihn zumindest Fahrlässigkeit. Alleiniger Grund für seine fehlende Strafbarkeit ist auch hier der Zustand der Schuldunfähigkeit in Folge der Trunkenheit.

**Ergebnis:** W hat sich somit durch die Fahrt mit seinem Wagen wegen einer Rauschtat nach § 323a Abs. 1 StGB i.V.m. § 316 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

<sup>32</sup> BGHSt 17, S. 335; Hardtung NZV 1997, S. 102; Hirsch NSTz 1997, S. 230, JR 1997, S. 391; Spindel JR 1997, S. 133f.

<sup>33</sup> BGHSt 42, S. 236; Otto Jura 1986, S. 434; Neumann StV 1997, S. 24; Paeffgen ZStW 1997, S. 524.

<sup>34</sup> BGHSt 10, S. 251; 17, S. 262; 21, S. 281.

<sup>35</sup> BGHSt 42, S. 238, LG Münster NSTz-RR 96 266, Neumann StV 1997, S. 24 f., Rönna JA 1997, S. 709, Salger/Mutzbauer NSTz 1993, S. 563.

<sup>36</sup> Paeffgen ZStW 1997, S. 513; Rath, JuS 1995, S. 405.

<sup>37</sup> Neumann StV 1997, S. 25; Otto Jura 1999, S. 217; Ambos NJW 1997, S. 2297, Hruschka JZ 1996, S. 67 f.