

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 53

Der Vollrausch

§ 323a StGB in teleologischer Auslegung

Von

Roger Kusch



Duncker & Humblot · Berlin

Roger Kusch / Der Vollrausch

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser
ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 53

Der Vollrausch

§ 323 a StGB in teleologischer Auslegung

Von

Dr. Roger Kusch

Regierungsrat in der
Jugendvollzugsanstalt Adelsheim



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

In die Reihe aufgenommen von
Prof. Dr. Eberhard Schmidhäuser

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Kusch, Roger:

Der Vollrausch: § 323 a StGB in teleolog.

Auslegung / von Roger Kusch. — Berlin:

Duncker und Humblot, 1984.

(Strafrechtliche Abhandlungen; N. F., Bd. 53)

ISBN 3-428-05686-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1984 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1984 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-05686-8

Herrn Prof. Dr. Eberhard Schmidhäuser danke ich für die Betreuung dieser Arbeit, besonders deshalb, weil er mir kritische Hilfe auch da zukommen ließ, wo er selbst eine andere Auffassung vertritt.

Roger Kusch

Inhaltsverzeichnis

Gesetzeschronologie	13
---------------------------	----

Einleitung	15
-------------------------	-----------

1. Kapitel

Die Rechtsgutsverletzung 18

A. Der Rechtsgutsbegriff	19
--------------------------------	----

B. Die verletzten Rechtsgüter	20
-------------------------------------	----

I. Die Rauschmitteleinnahme als Rechtsgutsverletzung	20
--	----

II. Das Herbeiführen des Rausches als Rechtsgutsverletzung	21
--	----

1. „Die Erhaltung der Schuldfähigkeit“ als verletztes Rechtsgut ..	22
--	----

2. Die Verletzung aller Rechtsgüter	23
---	----

C. § 323 a I als abstraktes Gefährungsdelikt	24
--	----

I. Die Begriffe Gefahr und Gemeingefahr	24
---	----

II. Die „Abstraktheit“ der in § 323 a I geschilderten Gefahr	26
--	----

2. Kapitel

Unrechtstatbestand 29

A. Der Rausch	29
---------------------	----

I. Der Rausch als Folge einer Rauschmitteleinnahme	29
--	----

1. Einschränkende Auslegung des Rauschmittelbegriffs	30
--	----

a) Wirkungen des Rauschmittels auf die Schuldfähigkeit	30
---	----

b) Rauschmitteleinnahme als Genuß	30
---	----

c) Rauschmitteleinnahme als Mißbrauch	31
---	----

2. Die Wirkung einzelner Rauschmittel auf die Psyche	33
a) Alkohol	34
b) Cannabis	36
c) Halluzinogene	38
d) Opiate	39
e) Kokain	39
f) Amphetamine	40
II. Kriterien der Rauschgefährlichkeit	40
1. Der Zusammenhang zwischen Rauschmittelwirkung und Gefahr	40
2. Die Psychose als Rauschmittelwirkung	41
3. Die Rauschmittelwirkung als alleinige Grundlage des Gefährlichkeitsurteils	42
4. Die schwere Bewußtseinsstörung	44
III. Der Rauschbegriff	44
1. Der rauschmittelspezifische Rausch	45
2. Der enthemmende Rausch	46
3. Der Rausch als Verkehrsuntüchtigkeit	47
4. Der sachgerechte Rauschbegriff: Der Rausch als schwere Bewußtseinsstörung	48
IV. Berauschung als Unrecht	49
B. Schuldunfähigkeit	51

3. Kapitel

Die Rauschat	55
A. Die Rauschat als objektive Strafbarkeitsbedingung	57
I. Die Unrechtsrelevanz der Rauschat	58
II. Die objektive Strafbarkeitsbedingung als Strafwürdigkeitskriterium	61
1. Die Rauschat als Erfolg der Berauschung	62
2. Die Rauschat als vorhersehbare Ausschreitung	63
3. Die Kausalität zwischen Berauschung und Rauschat	68
4. Die Rauschat als Indiz der Rauschgefährlichkeit	70
5. Die generalpräventive Bedeutung des Straftatmerkmals Rauschat	71

B. Die Rauschtatbegründung im Unrechtstatbestand	73
I. Die Handlungs-Rauschtat	73
1. Die Rauschtat als willentliches Tun	74
a) Rausch und Wille	74
b) Der Wille als Strafwürdigkeitsgrenze	75
c) Besondere Willensziele	80
2. Vollendung: die vorsätzliche/fahrlässige Rauschtat	84
a) Vorsatz	84
aa) Das Willensmoment des Vorsatzes	86
bb) Tatbewußtsein und Tatirrtum	88
cc) Die quasivorsätzliche Rauschtat	92
dd) Das Unrechtsbewußtsein als Merkmal der Rauschtat ..	93
ee) Drei Sachverhalte und deren Beurteilung durch die Rechtsprechung	94
b) Fahrlässigkeit	100
aa) Die objektive Sorgfaltspflichtverletzung	100
bb) Die objektive Voraussehbarkeit	103
cc) Die Fahrlässigkeit als Kausalitätsproblem	103
dd) Die subjektive Vermeidbarkeit	103
ee) Die quasifahrlässige Rauschtat	105
ff) Die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässig- keit als Prämisse der Auslegung	106
c) Ergebnis	107
3. Der Versuch als Rauschtat	108
4. Teilnahme als Rauschtat	111
II. Die Unterlassung als Rauschtat	111
III. Ergänzung: zusätzliche rauschtatbegründende Merkmale	116
C. Rauschtatausschluß durch Gefahrüberlagerung	119
I. Rechtfertigungsgründe	119
II. Entschuldigungsgründe	125
III. Straftatausschließungsgründe	128
IV. Gefahrüberlagerung: Zusammenfassung und zwei weitere Bei- spiele	130

4. Kapitel

Die Subsidiaritätsregel	134
A. § 323 a als „Auffangtatbestand“	134
I. actio libera in causa	135
II. Die Kausalität zwischen Berauschung und Schuldunfähigkeit	136
III. Kritik	138
B. Absatz 2 als Teil der Subsidiaritätsregel	139
I. Absatz 2 als Strafrahmenregel	140
II. Absatz 2 als Strafzumessungsregel	141
III. Absatz 2 als Strafbegrenzungsregel	145
1. Der Zweck des Absatzes 2 im Hinblick auf Absatz 1	146
2. Begrenzung auf die „unterstellte Rauschtatstrafe“	149
a) Die Unterscheidung zwischen hypothetisch vorsätzlicher und hypothetisch fahrlässiger Rauschtat	150
b) Die hypothetische Schuldprüfung	152
c) Der Unterschied zwischen dem hypothetisch und dem fiktiv zu ermittelnden Rauschtatstrafmaß	152
3. Begrenzung auf die „Rauschtathöchststrafe“	154
C. Irrtumsprobleme und der Einfluß der Subsidiaritätsregel auf ihre Lösung	156
D. Kritik an der Subsidiaritätsregel	159

5. Kapitel

Anhang: Strafe	161
Literaturverzeichnis	163

Abkürzungen

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
aE	am Ende
aF	alte(r) Fassung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
B	Beilage
BA	Blutalkohol (zit. nach der Nummer des Bandes)
BAK	Blutalkoholkonzentration
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLG (St)	Entscheidungssammlung des BayObLG in Strafsachen
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungssammlung des BGH in Strafsachen
BR	Bundesrat
BT	Besonderer Teil / auch: Deutscher Bundestag (im Zusammenhang mit: Drucksache)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des BVerfG
DAR	Deutsches Autorecht
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Strafrecht
DZgesGerMed	Deutsche Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. 3. 1974 (BGBI I S. 469)
Fn	Fußnote
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GS	Der Gerichtssaal
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jg	Jahrgang

JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
Lb	Lehrbuch
LM	Entscheidungen des BGH im Nachschlagewerk des BGH von Lindenmaier-Möhring
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
mg	Milligramm
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MSchrKrimPsych	Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NmilBl	Neue militärrechtliche Blätter (herausgegeben von H. Dietz, Berlin-Grunewald; erster und einziger Jahrgang: 1935/36)
NsRPfl	Niedersächsische Rechtspflege
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGSt	Entscheidungen der Oberlandesgerichte zum Straf- und Strafverfahrensrecht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungssammlung des RG in Strafsachen
Rn	Randnummer
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
StGB	Strafgesetzbuch
StrÄndG	Strafrechts-Änderungsgesetz
Urt.	Urteil
Var.	Variante
VRS	Verkehrsrechtssammlung
ZdAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZfWR	Zeitschrift für Wehrrecht
zit.	zitiert
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Gesetzeschronologie

Die gegenwärtig (1984) geltende Vorschrift des § 323 a mit der amtlichen Überschrift „Vollrausch“ hat in der Geschichte des Strafgesetzbuches Vorläufer seit 1934:

1. 1. 1934: § 330 a StGB

(Gesetz vom 24. 11. 1933, RGBl I S. 995)

- I. Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch den Genuß geistiger Getränke oder durch andere berauschende Mittel in einen die Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs. 1) ausschließenden Rausch versetzt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn er in diesem Zustande eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht.
- II. Die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe.
- III. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, wenn die begangene Handlung nur auf Antrag verfolgt wird.

11. 9. 1941:

(Gesetz vom 4. 9. 1941, RGBl I S. 549)

Erhöhung der Strafandrohung auf 5 Jahre Gefängnis.

1. 1. 1975: § 330 a StGB Vollrausch

(EGStGB vom 2. 3. 1974, BGBl I S. 469)

- I. Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel in einen Rausch versetzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn er in diesem Zustand eine rechtswidrige Tat begeht und ihretwegen nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder weil dies nicht auszuschließen ist.
- II. Die Strafe darf nicht schwerer sein als die Strafe, die für die im Rausch begangene Tat angedroht ist.
- III. Die Tat wird nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt, wenn die Rauschtat nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt werden könnte.

1. 7. 1980: § 323 a StGB Vollrausch
(18. StrÄndG vom 28. 3. 1980, EGBI I S. 373)

§ 330 a StGB umbenannt in § 323 a StGB.

Gesetzeszitate

§ 323 a:	§ 323 a StGB
§ 330 a aF oder	
§ 330 a (1934/41/75):	§ 330 a StGB alter Fassung

Einleitung

Diese Dissertation¹ ist das Ergebnis von Überlegungen, die ursprünglich unter dem Thema „Irrtum im Rausch“ standen. Einen ersten Eindruck von den strafrechtlichen Problemen, die sich aus solch einem Irrtum ergeben, soll folgendes **Einleitungsbeispiel** vermitteln:

Der Kunstliebhaber K kauft mehrere teure Graphiken und leiht sich außerdem eine Graphik in der Stadtbücherei aus. In der Folgezeit plagt ihn die Sorge, bei den gekauften Bildern könne es sich um wertlose Imitationen handeln. Eines Abends ist K seiner Drangsal leid; er greift zur Whiskyflasche, trinkt diese leer und gerät dadurch — wie von ihm vorhergesehen — in einen Rauschzustand. Plötzlich meint er, in einer grellfarbigen Graphik eine ihn verhöhrende Fratze zu erkennen. Voller Wut nimmt er das Bild von der Wand und wirft es auf den Boden. Erst am nächsten Tag wird ihm bewußt, daß die zerstörte Graphik aus der Stadtbücherei stammt. Der Bibliotheksdirektor stellt Strafantrag wegen Sachbeschädigung.

Zu einer Bestrafung nach § 303 I wird dieser Strafantrag nicht führen, da K das Bild nicht vorsätzlich zerstört hat: Er war sich im Augenblick seines Handelns der Fremdheit des Bildes nicht bewußt, er irrte also über das in § 303 I geschilderte Unrechtsmerkmal „fremd“. In Betracht kommt aber eine Bestrafung nach § 323 a: K hat sich vorsätzlich durch ein alkoholisches Getränk in einen Rausch versetzt. Ob jedoch das Zerstören des Bildes dem entspricht, was in § 323 a I als „eine rechtswidrige Tat“ geschildert ist, erscheint zweifelhaft.

Für die heute übliche Art und Weise, wie solche Zweifel erkannt und gleichwohl übergangen werden, ist das nachfolgende Zitat Cramers² beispielhaft: „Beschädigt der Rauschtäter z. B. eine fremde Sache im Glauben, es sei seine eigene³, so ist er nach § 323 a nicht strafbar, weil es einen Tatbestand der fahrlässigen Sachbeschädigung nicht gibt. Nach früherem Recht konnte ... eine Ausnahme gemacht werden, wenn der Irrtum durch den Rausch bedingt ist; denn die typische Gefährlichkeit

¹ Sie wurde im März 1984 vom Fachbereich Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg angenommen.

² S/S/Cramer Rn 18.

³ Die Formulierung ist mißverständlich, denn bei § 303 ist nicht nach dem Glauben des Täters an sein Eigentum zu fragen, sondern danach, ob er sich der Fremdheit der Sache bewußt war oder nicht.