

BESCHLUSS

der Fachkommission Strafrecht und Strafprozessrecht des BACDJ

Drogen, Alkohol und Strafe

I. Befund

Mitunter bekommen berauschte oder alkoholisierte Täter (zu) niedrige Strafen.

Jedes Jahr wird eine erhebliche Zahl von Straftaten unter Alkohol- oder Drogeneinfluss begangen, darunter eine Vielzahl von Straßenverkehrs-, aber auch schweren Gewaltdelikten, die mit bleibenden Gesundheitsschäden oder gar der Tötung von Menschen einhergehen. Der Konsum von Alkohol und anderen Rauschmitteln birgt nicht nur erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Einzelnen und soziale Risiken, sondern führt häufig auch zu Straftaten, weil er die Hemmschwelle zur Tatausführung erheblich herabzusetzen geeignet ist. Mediales Aufsehen erregte beispielsweise im Herbst 2019 ein Urteil des Amtsgerichts Würzburg, mit dem ein 21-jähriger Angeklagter, der eine junge Fußgängerin stark alkoholisiert mit dem Pkw überfahren und getötet hatte, zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist. Das Amtsgericht hielt ihn für schuldunfähig und verurteilte ihn wegen (fahrlässigen) Vollrauschs gemäß § 323a StGB. In Lüneburg wurde Anfang 2019 ein junger Mann, der im Drogenrausch seine Freundin mit 59 Messerstichen getötet hatte, wegen vorsätzlichen Vollrausches zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sieben Monaten verurteilt. Das Landgericht konnte den Angeklagten in diesem Fall kaum strenger bestrafen, denn die gesetzliche Strafobergrenze des Vollrauschs liegt derzeit bei fünf Jahren Freiheitsstrafe.

In anderen Fällen, in denen der Täter zwar berauscht gehandelt, die Grenze zur Schuldunfähigkeit allerdings noch nicht überschritten hatte, wird vielfach die Strafe (erheblich) gemildert. Dies kann geschehen, wenn – falls der konkrete

Straftatbestand dies vorsieht – ein minder schwerer Fall angenommen oder – das geht grundsätzlich immer – der Strafraumen gemäß §§ 21, 49 Abs. 1 StGB nach unten verschoben wird. Es kann so zu (vermeintlich oder tatsächlich) vergleichsweise

niedrigen Strafen kommen, die in der öffentlichen Wahrnehmung insbesondere bei schweren Straftaten als „ungerecht“ empfunden werden.

Im Anwendungsbereich des § 323a StGB wird die absolute Strafraumenobergrenze von fünf Jahren Freiheitsstrafe dem Gebot des gerechten Strafens sowie dem Gedanken der positiven Generalprävention vielfach nicht mehr gerecht. Sie führt dazu, dass die Strafe selbst dann einem moderaten, eher Fällen mittlerer Kriminalität entsprechenden Strafraumen zu entnehmen ist, wenn es sich bei der Rauschtat objektiv um schwerste Verbrechen handelt. Das Signal, im Rausch begangene Straftaten würden weniger streng geahndet werden, wäre auch rechtspolitisch völlig verfehlt.

II. Gesetzeslage

§ 20 Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen

Ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder wegen Schwachsinn oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

§ 21 Verminderte Schuldfähigkeit

Ist die Fähigkeit des Täters, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, aus einem der in § 20 bezeichneten Gründe bei Begehung der Tat erheblich vermindert, so kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden.

§ 323a Vollrausch

(1) 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.

(2) Die Strafe darf nicht schwerer sein als die Strafe, die für die im Rausch begangene Tat angedroht ist.

(3) 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.

III. Rechtsprechung

1. Schuldfähigkeit des alkoholisierten Täters

Schuld bedeutet die Vorwerfbarkeit normwidrigen Handelns. Der schuldfähige Täter trägt die Verantwortung für die Folgen seines Tuns und kann deshalb auch dafür bestraft werden. Schuldunfähige Täter können auch gefährlich sein. Sie werden aber nicht bestraft, sondern gegebenenfalls infolge einer Maßregelnanordnung zum Schutz der Allgemeinheit in einer Anstalt untergebracht.

Die Berausung durch Alkohol und sonstige Drogen fällt unter den Begriff der (vorübergehenden) "krankhaften seelischen Störung" oder den der "tiefgreifenden Bewusstseinsstörung" im Sinne von § 20 StGB.

Für die Frage der Bestrafung ist immer maßgeblich, ob der Täter schuldfähig gehandelt hat. Anders als im Ordnungswidrigkeitenrecht, wo im Falle der

Alkoholisierung feste, objektiv messbare Grenzen gelten (0,5 Promille, 0,8 Promille), kommt es im allgemeinen Strafrecht auf den „tatsächlichen Zustand“ des Täters im Tatzeitpunkt an. Einem festgestellten oder errechenbaren Promillewert kommt dafür zwar Indizwirkung zu; entscheidend sind aber die Gesamtumstände des Einzelfalles (sog. psychodiagnostische Leistungskriterien wie körperliche und geistige Verfassung des Täters, Alkoholerfahrung oder -gewöhnung, Tatart, Umstände der Tatausführung). Täter, die bei der Flucht auf hohen Fenstersimsen balancieren, Zäune überwinden oder komplizierte Täuschungen ausführen konnten, sind auch mit hohen Promillewerten als schuldfähig angesehen worden (etwa *BGH NStZ* 2002, 532: 3,54 Promille). Demgegenüber kann die trinkungewohnte Rentnerin auch mit einer BAK von 2,0 Promille beim Diebstahl von Eierlikör schuldunfähig sein.

2. Bestrafung bei Schuldunfähigkeit wegen Vollrausches

Hat der Täter rauschbedingt ohne Schuld gehandelt, kann er zwar nicht wegen der begangenen Tat bestraft werden (§ 20 StGB). Es greift dann aber § 323a StGB ein und er wird wegen (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Vollrauschs bestraft. Der Vollrauschtatbestand wird (überwiegend) als abstraktes Gefährdungsdelikt angesehen. Tathandlung und Anknüpfungspunkt der Schuld ist das Sich-in-einen-Rausch-versetzen oder kurz: das Sich-Berauschen. Die danach begangene Straftat (Rauschtat) ist (nur) eine objektive Bedingung der Strafbarkeit.

Wer sich vorsätzlich (voll)berauscht, wird (nur) wegen vorsätzlichen Vollrauschs bestraft, wenn er eine in nüchternem Zustand nicht vorhersehbare Tat begeht. Wer sich fahrlässig schuldunfähig berauscht, wird in diesem Fall wegen fahrlässigen Vollrauschs bestraft. Im Hinblick auf die allgemeine Gefährlichkeit und Unberechenbarkeit des schwer Berauschten hat der Gesetzgeber mit dem Tatbestand des § 323 a StGB (wie auch mit § 122 OWiG)

das Trinken als ein selbstständiges, rechtlich fassbares sanktionswürdiges Unrecht tatbestandlich normiert. Er hat lediglich die Ahndung des schuldhaften Sich-Berauschtens durch die Einfügung einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit (bzw. der Bußgeldbewehrung) dahin eingeschränkt, dass ein „folgenloser“ Rausch keine Sanktion nach sich ziehen soll. Demgegenüber wird derjenige wegen der Berauschtung mit Strafe oder Geldbuße sanktioniert, der in diesem Zustand in rechtswidriger Weise einen Straf- oder Ordnungswidrigkeiten-tatbestand verwirklicht und hierfür nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder dies zumindest nicht auszuschließen ist (so zuletzt der Große Senat für Strafsachen *BGH GSSt NJW 2018, 1180 ff.*).

Dabei ist weder für die Straftat nach § 323 a StGB noch für die Ordnungswidrigkeit nach § 122 OWiG Voraussetzung, dass sich der Täter im Zeitpunkt des Sich-Berauschtens bewusst war oder hätte bewusst sein können, dass er im Rausch zur Begehung von Straftaten oder ordnungswidrigem Verhalten neigt. Der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit des § 323a StGB ist der / die des Berauschtens, nicht die der Rauschtat. In der Literatur ist die Vorschrift deshalb unter Gesichtspunkten des verfassungsrechtlichen "Schuldprinzips" nicht unumstritten.

Der Strafraum für den Vollrausch ist zum einen determiniert durch die Strafobergrenze der Rauschtat und wird zudem durch § 323a Abs. 2 StGB auf fünf Jahre Freiheitsstrafe eingeschränkt. Wer also im "Vollrausch" einen Mord begeht, wird mit höchstens fünf Jahren Freiheitsstrafe bestraft. Wer eine Beleidigung begeht, mit höchstens einem Jahr Freiheitsstrafe (weil das die Höchststrafe des § 185 StGB ist).

Bei suchtmittelabhängigen Tätern ist zudem zu prüfen, ob die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Täters bereits zum Zeitpunkt des Sichberauschens eingeschränkt war (vgl. etwa BGH, Beschl. v. 28. 8. 2007 - 4 StR 305/07 mwN). Dies kann dazu führen, dass selbst im Anwendungsbereich des § 323a StGB eine Strafrahmenermilderung nach § 21 StGB in Betracht kommt und sich die Höchststrafe infolgedessen gemäß § 49 Abs. 1 StGB auf drei Jahre neun Monate Freiheitsstrafe reduziert. So hätte etwa ein drogenabhängiger Amokläufer, der im Rausch mehrere Menschen lebensgefährlich verletzt oder gar tötet, im Ergebnis lediglich eine Freiheitsstrafe im Bereich von drei Jahren zu gewärtigen. Etwaigen Opfern der Tat und der Rechtsgemeinschaft wäre dies kaum vermittelbar.

3. **Actio libera in causa**

Die Rechtsfigur der actio libera in causa steht nicht im Gesetz und ist von der Rechtsprechung und Wissenschaft zur Erfassung von folgenden strafwürdigen Fällen entwickelt worden: Wer sich vorsätzlich "schuldunfähig" macht mit dem Ziel, dann in diesem Zustand eine Tat zu begehen, verdient überhaupt keine Milderung. Er wird dann wegen der "Rauschtat" bestraft, als ob er voll schuldunfähig gewesen wäre. Das Vorverschulden muss sich hier - anders als bei § 323a StGB - auf die bereits in den Grundzügen konkretisierte Tat beziehen. Nach der Rechtsprechung stellt die Herbeiführung des Defektzustands hier den Beginn der Tatbestandsverwirklichung dar; es findet also eine zeitliche Vorverlagerung des Schuldvorwurfs statt (BGHSt 17, 333, 335; 21, 381 ff.; 34, 29, 33).

Vorsätzliche actio libera in causa ist danach gegeben, wenn der Täter eine rechtswidrige Tat zwar im Zustand der Schuldunfähigkeit begeht, der noch schuldunfähige Täter diesen Zustand aber vorher mindestens bedingt vorsätzlich herbeigeführt und gewusst oder jedenfalls damit gerechnet hat, dass er eine

bestimmte Tat begeht (Doppelvorsatz hinsichtlich Berauschung und Tat, allerdings strittig). In der Praxis kommt die vorsätzliche actio libera in causa (fast) nie vor. Fahrlässige actio libera in causa liegt vor, wenn der Täter den Zustand der Schuldunfähigkeit vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt und dabei fahrlässig nicht bedacht hat, er werde eine bestimmte, hinreichend konkretisierte Straftat begehen.

4. **Rechtsfolgen bei alkoholbedingt verminderter Schuldfähigkeit**

Einem Angeklagten dürfen Tatmodalitäten nur dann strafschärfend zur Last gelegt werden, wenn sie vorwerfbar sind. Wenn ihre Ursache in einer von ihm nicht zu vertretenden geistig-seelischen Beeinträchtigung liegt, darf ihm dies demgegenüber nicht zum Nachteil gereichen.

Liegt verminderte Schuldfähigkeit im Sinne von § 21 StGB vor, kommt deshalb zum einen der „Verbrauch“ dieses Strafminderungsgrunds zur Annahme eines minder schweren Falles in Frage, wenn der verwirklichte Straftatbestand einen solchen vorsieht. Falls ein solcher Verbrauch (§ 50 StGB: Verbot der Doppelverwertung) nicht vorliegt, gestattet § 21 StGB fakultativ eine Strafrahmenermilderung nach § 49 Abs. 1 StGB. Es liegt im Ermessen des Tatrichters, ob er von der Strafrahmenermilderung Gebrauch macht oder nicht, und ist anhand einer Gesamtwürdigung aller strafzumessungsrelevanten Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. In der älteren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist allerdings häufig betont worden, dass bei Vorliegen einer erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit eine Strafrahmenermilderung nahe liegt und nur ausnahmsweise davon abgesehen werden soll, wenn erhebliche Kompensationsfaktoren vorliegen (zB BGH NStZ 2010, 336).

5. Bestrafung bei vorwerfbarer Herbeiführung des Defektzustands

Bis zum Jahr 2018 entsprach es der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Strafmilderung gem. §§ 21, 49 StGB versagt werden könne, wenn der Angeklagte, der seine erheblich verminderte Schuldfähigkeit durch Alkoholenuss selbst herbeigeführt hat, dazu neigt, nach Alkoholenuss Straftaten zu begehen, und wenn er sich dieser Neigung bewusst war oder doch hätte bewusst sein können.

Diese Rechtsprechung ist nun verschärft worden. Der *Große Senat des BGH für Strafsachen* hat im Juli 2017 auf Vorlage des 3. Strafsenats entschieden, dass (auch) unabhängig von Wissen oder Vorhersehbarkeit der Gefahr einer Tatbegehung unter Alkoholeinfluss für den Täter eine selbstverschuldete Trunkenheit bei der Ermessensentscheidung über die Strafmilderung innerhalb einer Gesamtwürdigung aller Umstände straferschwerend berücksichtigt werden kann (BGH GSSt 3/17, BGHSt 62, 247 ff- = NJW 2018, 1180 mAnm Jahn; bekräftigt etwa in BGH 3 StR 575/19). Auch wenn der Täter also nicht aufgrund seiner persönlichen Vergangenheit damit rechnen musste, dass er im alkoholisierten Zustand eine Straftat begehen könnte, kann ihm danach – alleine aufgrund des der Berausung innewohnenden eigenen Unwerts – eine Strafmilderung versagt werden.

Der Große Senat für Strafsachen geht dabei davon aus, dass jede alkoholische Berausung generell das Risiko strafbaren Verhaltens zu erhöhen geeignet ist. Dieses Risiko zählt aus seiner Sicht zum Allgemeinwissen, auch bei jungen strafmündigen Menschen mit geringer Lebenserfahrung. Aus dem Alkoholrausch entsteht eine abstrakte Gefahr für die strafrechtlich geschützten Rechtsgüter, die sich im Einzelfall durch die konkrete Tatbegehung unter Alkoholeinfluss realisiert. Insoweit hat das verantwortliche Sich-Betrinken nach dieser Rechtsprechung einen Einfluss auf die Tatschuld. Es ist nicht

erforderlich, dass der Täter die später begangene Tat bei der Alkoholaufnahme schon konkret vorhergesehen hat oder hätte voraussehen können. Deshalb überschreitet das Tatgericht nicht die Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens, wenn es im Rahmen der Gesamtabwägung aller schuldrelevanten Umstände darauf abstellt, dass der Angeklagte die Trunkenheit selbst verschuldet hat. Die Bewertung, ob das Gewicht dieses Umstands im Einzelfall so hoch ist, dass deshalb die rauschbedingt verminderte Schuld aufgewogen wird, obliegt der tatrichterlichen Würdigung. An feste Regeln ist das Tatgericht dabei nicht gebunden. Seine Trunkenheit ist dem Täter allerdings dann nicht uneingeschränkt vorwerfbar, wenn er alkoholkrank oder alkoholüberempfindlich ist.

Diese Rechtsprechung ist überzeugend. Sie geht von dem richtigen Ansatz (selbstverantwortliche Berausung als schulderhöhender Umstand) aus und führt zu angemessenen Ergebnissen. Im Schrifttum wird sie zwar teilweise für verfassungsrechtlich bedenklich gehalten (etwa unter Verweis auf die Ausführungen zum Schuldprinzip in BVerfGE 50, 5, 12 BeckOK StGB/Eschelbach, 44. Ed. 1.11.2019, StGB § 21 Rn. 27 mwN). Da entsprechende Rechtsprechung allerdings schon seit Jahrzehnten verfassungsgerichtlich unbeanstandet geblieben ist, dürften diese Bedenken – welche die Fachkommission auch in der Sache nicht teilt – im Falle der vorgeschlagenen Gesetzesänderung nicht durchgreifen.

Zum Hintergrund der Entscheidung bleibt anzumerken, dass sich die Tendenzen in der Entscheidungspraxis des Bundesgerichtshofs in der Vergangenheit immer wieder verschliffen hatten. Dem indiziellen Gewicht einer hohen Tatzeit-BAK wurde zeitweise enorm hohes und dann wieder nur untergeordnetes Gewicht beigemessen. Die Kasuistik war uneinheitlich und unübersichtlich. Die Entscheidung des Großen Senats zieht nun eine klare

Grenzlinie ein, die tatrichterfreundlich und gegenüber dem alkoholisierten Täter streng ist. Falls die Tatgerichte diese Rechtsprechung nicht anwenden sollten, hat es die Staatsanwaltschaft grundsätzlich in der Hand, Rechtsfehler mit der Revision zu beanstanden, um eine höhere Bestrafung zu erreichen. Die rechtliche und gesetzliche Handhabe dafür besteht. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass die vorbenannten Maßgaben, obschon sich die Entscheidung des Großen Senats ausdrücklich nur zum Rausch durch Alkoholkonsum verhält, auch für alle anderen illegalen Drogen gelten.

IV. Gesetzesänderung(en)

Eine Änderung des **§ 20 StGB** würde nicht weiterführen, denn dort sind (nur) die Eingangsmerkmale definiert.

Eine Änderung des **§ 21 StGB** hält die Fachkommission gleichfalls nicht für zielführend. Möglich wäre, so vorgesehen im Gesetzentwurf des Freistaats Sachsen (BR-DRs. 265/19), einen Absatz 2 zu schaffen, wonach klarstellend eine Strafrahmengmilderung regelmäßig ausgeschlossen ist, wenn die erhebliche Verminderung der Fähigkeit des Täters, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, auf einem selbstverschuldeten Rausch beruht. Eine solche Regelung wäre allerdings rein deklaratorisch und könnte allenfalls Tatgerichte beeinflussen, bei denen der aktuelle Stand der aktuellen Rechtsprechung noch nicht angekommen ist. Für adäquate Rechtsprechung zu sorgen, sollte den Gerichten überlassen bleiben.

Als zur Wahrung der Werteordnung erforderlich, um dem Gebot des gerechten Strafens in allen Fällen zu entsprechen und als rechtspolitisch wünschenswertes Signal erachtet die Fachkommission allerdings die Änderung des Vollrauschtatbestands nach § 323a Abs. 1 StGB. Die Vorschrift sollte um einen **Qualifikationstatbestand** ergänzt werden, der eine Strafrahmengobergrenze von

zehn Jahren Freiheitsstrafe vorsieht, wenn die Rauschtat ihrerseits mit Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren bestraft würde. Dies würde ermöglichen, etwa ein Tötungsdelikt mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen. Auch unter dem Gesichtspunkt, dass Anknüpfungspunkt der Schuld hier nicht die Tat als solche, sondern das Berauschen ist, lässt die derzeitige Regelung einen gerechten Schuldausgleich bei besonders schweren Taten nicht zu.

Flankierend würde hierdurch - wie gleichfalls im Gesetzentwurf des Freistaats Sachsen, BR-DRs. 265/19, vorgesehen - eine Strafrahmenerhöhung in § 222 StGB (Fahrlässige Tötung) für den Fall leichtfertiger Tatbegehung erforderlich, um systemische Spannungen im Verhältnis zu § 323a StGB zu vermeiden. Die Beibehaltung des bisherigen Strafrahmens des § 222 StGB, der jenem des geltenden § 323a StGB entspricht, hätte zur Folge, dass die Rauschtat künftig mit einer höheren Strafe bedroht wäre als die fahrlässige Tötung durch einen voll schuldfähigen Täter. Ein solcher Wertungswiderspruch würde indes vermieden, wenn auch für die Fälle leichtfertiger Tötungen die Strafobergrenze auf zehn Jahre Freiheitsstrafe angehoben wird.

Zu sehen ist bei alledem auch, dass die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen die Strafmaßbeschränkung nach § 323a Abs. 2 StGB unberührt lassen. Dadurch ist sichergestellt, dass der Vollrausch niemals strenger geahndet werden kann als die Rauschtat als solche, was Wertungswidersprüche im Weiteren ausschließt.

In § 323a Absatz 1 wären also nach Satz 1 folgende Sätze einzufügen: „Droht das Gesetz für die im Rausch begangene Tat Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren an, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zehn Jahren. Satz 2 ist auch dann anzuwenden, wenn die im Rausch begangene Tat die Voraussetzungen eines besonders schweren Falls erfüllt, der mit Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren

B Bundes
A Arbeitskreis
C Christlich
D Demokratischer
J Juristen



CDU

bedroht ist.“ In § 222 wäre folgender Satz anzufügen: „Handelt der Täter leichtfertig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren.“