

Die rechtlichen Schwierigkeiten bei der Auslegung des § 330 a StGB.*

Von

Prof. Dr. jur. E. HEINITZ.

(Eingegangen am 5. November 1954.)

Die Frage, wie man denjenigen bestrafen soll, der in verschuldetem Rausch eine strafbare Handlung begeht, hat von jeher den Strafrechtler beschäftigt. Im römischen Recht wurde die Trunkenheit als Strafmilderungsgrund betrachtet, ebenso neigten die italienischen Juristen des Mittelalters dazu, eine mildere extra-ordinare Strafe eintreten zu lassen, und unter dem Einfluß von CARPZOW setzte sich diese Richtung im gemeinen Recht durch. Das deutsche Strafgesetzbuch von 1871 enthielt im Gegensatz zu manchen ausländischen Gesetzen und einigen deutschen Partikularrechten keine ausdrückliche Bestimmung; in der Praxis wurden größere Mißstände wohl nur deshalb vermieden, weil die Richter an die Feststellung einer die freie Willensbestimmung im Sinne des § 51 StGB ausschließenden Zurechnungsunfähigkeit bei Trunkenheit sehr strenge Maßstäbe anlegten. Gegen Ende des 19. Jahrhunderts setzte sich namentlich auch unter dem Einfluß von Psychiatern, wie ASCHAFFENBURG, die Erkenntnis durch, daß Betrunkene häufiger, als man bis dahin angenommen hatte, im naturwissenschaftlichen Sinne zurechnungsunfähig waren; auf der anderen Seite zeigte die Kriminalstatistik, daß ein nicht unerheblicher Teil aller Straftaten unter der unmittelbaren Einwirkung von Rauschmitteln begangen wird. Seit 1880 wurde daher immer wieder in Reichstagsvorlagen, auf wissenschaftlichen Kongressen, im Schrifttum die Forderung erhoben, die Behandlung der im Rausch begangenen Straftaten gesetzlich zu regeln. Alle deutschen Strafgesetzentwürfe seit 1909 enthielten eine diesbezügliche Bestimmung, bis schließlich das Gesetz über die Bekämpfung der Gewohnheitsverbrecher vom 24. 11. 33 den § 330 a in das Strafgesetzbuch einfügte. Er wurde neu gefaßt durch Gesetz vom 4. 9. 41.

Dem Gesetzgeber bieten sich, wenn er die Rauschtaten bekämpfen will, mehrere Wege dar. Die einfachste, gleichzeitig auch die härteste Lösung ist die in England und Amerika anerkannte¹, vom italienischen Gesetzgeber im Strafgesetz von 1930 eingeführt. Sie besagt, daß niemand sich auf selbstverschuldete Trunkenheit berufen kann. Das würde also eine Einschränkung des § 51 des StGB in dem Sinne bedeuten, daß die Zurechnungsunfähigkeit des Betrunkenen bei seiner strafrechtlichen Beurteilung außer Betracht zu bleiben hat und er nicht, wie dies nach

* Strafrechtliches Referat auf der Tagung der Deutschen Gesellschaft für gerichtliche und soziale Medizin Oktober 1954 in Kiel.

¹ Whartons Criminal Law, 12. Aufl., Bd. 1, S. 95 ff., § 66.

dem § 330a in Deutschland geschieht, wenn er im Rausch eine Straftat begeht, wegen des Sondervergehens des § 330a bestraft würde, sondern nach derjenigen Tat, die er im Rauschzustand begangen hat, also wegen Diebstahl, Körperverletzung, Totschlag, Unzucht. Auch heute wird in Deutschland gelegentlich die Einführung einer Bestimmung in diesem Sinne vorgeschlagen, aber man hat mit der Lösung in Italien keine guten Erfahrungen gemacht. NUVOLONE¹ sieht in der Regelung des italienischen Gesetzes ein Beispiel für die mangelnde Koordination zwischen Naturwissenschaft und Strafrecht: Der Gesetzgeber könne den Betrunkenen haftbar machen für das, was er im Rausch begehe, aber er könne nicht fingieren, daß der Betrunkene zurechnungsfähig sei, das sei sinnlos und unlogisch. Mit einer solchen Regelung würden also, wie schon in der Begründung zum Vorentwurf 1909² ausgeführt war, die Grundsätze über die Zurechnung durchbrochen werden und Zurechnungsunfähige oder stark vermindert Zurechnungsfähige ungerecht und unbillig hart bestraft werden. Mit Recht hat SCHÄFER in den Reformarbeiten 1935 hervorgehoben, diese Lösung sei nicht vereinbar mit der unbefangenen Volksanschauung, die den im Zustande der verschuldeten Schuldunfähigkeit Tötenden zwar für strafbar halte, aber nicht als Mörder oder Totschläger ansehe³.

Lehnt man es ab, eine Sonderbestimmung über die Zurechnungsfähigkeit der Alkoholisierten oder sonst unter dem Einfluß von Rauschgift Stehenden zu treffen, dann bleibt dem Gesetzgeber nichts übrig, als *nicht an die im Rausch begangene Tat anzuknüpfen, sondern an das Sichberauschen*. Da nun aber das Sichbetrinken an sich weder rechtswidrig noch verboten ist, auch der Gesetzgeber, selbst wenn er es für wünschenswert hielte, gar nicht in der Lage wäre, das Sichbetrinken unter Strafe zu stellen, so mußte eine Verbindung gesucht werden zwischen dem Sichbetrinken und demjenigen, was der Trinker im Rausch anstellt. Der Gesetzgeber hat dies in der Weise getan, daß er das Sichberauschen unter der Bedingung unter Strafe gestellt hat, daß der Täter im Rausch eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht. Die Rauschtat ist also eine sog. *objektive Bedingung der Strafbarkeit*, d. h. ein Umstand, der *nicht vom Vorsatz des Täters umfaßt zu sein braucht*, der zu der vorsätzlichen oder fahrlässigen Handlung — hier dem Sichbetrinken — hinzutreten muß, um die Strafdrohung zu verwirklichen.

Seit über 20 Jahren arbeitet nun die Praxis mit diesem Gesetz. Wenn wir uns fragen, wie der Paragraph sich praktisch bewährt hat, so müssen wir anerkennen, daß er die Lücke im wesentlichen geschlossen hat, die bestehen würde, wenn wir den § 51 uneingeschränkt auf den Rauschtäter anwenden müßten⁴. Aber die rechtlichen Schwierigkeiten

¹ Studi in memoria di ARTURO ROCCO, Bd. 2, S. 257. 1952.

² Begründung S. 234.

³ SCHÄFER-GÜRTNER I S. 55. Bezeichnend ist, daß eine der italienischen entsprechende Regelung in Frankreich durch Gesetz vom 23. 8. 40 eingeführt, aber als zu streng durch Gesetz vom 24. 9. 41 wieder abgeschafft wurde. Vgl. BOUZAT, Traité de droit pénal 1951 Nr. 241, S. 200, VIDAL, Cours de droit criminel S. 324, 173 ter.

⁴ Übereinstimmend MEZGER, Kurzlehrbuch II, S. 231.

seiner Anwendung sind doch ganz außerordentliche. Sie zeigen sich darin, daß die höchsten Gerichte eine unverhältnismäßig hohe Anzahl von Entscheidungen zu seiner Auslegung haben fällen müssen, und daß Grundfragen der Auslegung heute noch ebenso umstritten sind, wie dies in den ersten Jahren nach seinem Inkrafttreten der Fall war.

Die Gründe liegen in dieser problematischen Beziehung zwischen dem Sichberauschen und der Rauschtat. Je nachdem, ob man das entscheidende, das *eigentlich Strafwürdige in dem Sichberauschen sieht oder aber in der im Rausch begangenen Tat*, ergeben sich verschiedene Lösungen. Vor allem aber ist problematisch, welche Anforderungen an den inneren, subjektiven Tatbestand der im Rausch begangenen Straftat gestellt werden können, um die Strafbarkeit des Sichberauschens zu begründen. Ich möchte es mir in diesem Kreise angesichts der knappen zur Verfügung stehenden Zeit versagen, auf die Schwierigkeiten einzugehen, den § 330a in unseren herkömmlichen Verbrechensbegriff einzugliedern. Lassen Sie mich unmittelbar zu den praktischen Schwierigkeiten der Auslegung übergehen, es wird dann unschwer zu erkennen sein, von welcher theoretischen Grundlage aus die verschiedenen Lösungsversuche gerechtfertigt sind. Nach der herrschenden Meinung, die auch vom Reichsgericht und vom Bundesgerichtshof vertreten wird, handelt es sich, wie gesagt, bei der Rauschtat um eine bloße objektive Bedingung der Strafbarkeit, also einen Umstand, der äußerlich zur Tat hinzutritt und der vom Vorsatz des Täters nicht umfaßt zu werden braucht, etwa wie die Konkureröffnung bei gewissen Gläubigerbenachteiligungen. *Bei dieser Auffassung liegt das ganze Gewicht offenbar auf dem Sichberauschen.* Das Verbotene ist die folgenschwere Unmäßigkeit, wie es der Kieler Strafrechtslehrer HELMUT MAYER¹ ausgedrückt hat. Der Täter, der sich betrinkt — ich gehe im folgenden von dem Normalfall, daß es sich um einen Alkoholrausch handelt, aus; Rauschtaten unter dem Einfluß von anderen Giften spielen eine geringere Rolle und bieten praktisch keine Schwierigkeiten —, der Täter also, der sich betrinkt, haftet für das, was er in diesem Zustande anrichtet, das ist *eine Art Erfolgshaftung*. Dagegen hat man geltend gemacht, daß nach Abs. 2 des § 330a die Strafe nach Art und Maß nicht schwerer sein darf als die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe, und die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, wenn die begangene Handlung nur auf Antrag verfolgt wird. Vor allem bleibt eine innere Schwierigkeit; *das Sichberauschen ist an sich nicht rechtswidrig*; durch das bloße Anhängen einer objektiven Strafbarkeitsbedingung wird ein erlaubtes Verhalten noch nicht mit Unrechtsgehalt erfüllt². Wir haben ein Schuldstrafrecht, das die Erfolgshaftung entschieden ablehnt und die

¹ ZStW 59, S. 330ff.

² MAURACH: Lehrbuch des Besonderen Teils, S. 401.

letzten Reste davon bei den sog. erfolgsqualifizierten Delikten, beispielsweise Körperverletzung mit Todeserfolg, durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz durch das Erfordernis beseitigt hat, daß der Täter den schwereren Erfolg mindestens fahrlässig verwirklicht haben muß. Ist es damit vereinbar, unter den unzähligen, die sich täglich berauschen, denjenigen herauszusuchen, der in diesem Zustand eine Straftat begangen hat, und ihn mit schwerer Strafe zu verfolgen? Ist es nicht doch eine mit unserem Gerechtigkeitsgefühl schwer zu vereinbarende Erfolgshaftung?

Man hat versucht, die Härte dieser Lösung dadurch zu mildern, daß man zur Bestrafung der Rauschtat 2 im Gesetz nicht ausdrücklich genannte, aus dem Sinne der Bestimmung zu ergänzende Voraussetzungen fordert:

a) der Täter müsse im Rausche allgemein zu Ausschreitungen der Art neigen, wie er sie begangen hat;

b) der Täter müsse um diese seine Disposition wissen.

Die Oberlandesgerichte Oldenburg und Celle haben sich auf diesen Standpunkt gestellt, nachdem im Schrifttum namentlich LANGE eine entsprechende einschränkende Auslegung des § 330a gefordert hatte. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in der bekannten Entscheidung des 4. Strafsenats vom 12. 4. 51 diese Auffassung verworfen. Der Fall lag wirklich tragisch und zeigt die Problematik der Erfolgshaftung im hellen Lichte.

Der bisher unbestrafte, gut beleumundete Angeklagte hatte eine ihm übertragene Sonderarbeit in 20 Std gut und zur Zufriedenheit seines Arbeitgebers erledigt. Aus Freude darüber leerte er während etwa 1½ Std eine volle Literflasche Schnaps. In diesem Zustand soll er eine Hausgehilfin, mit der er früher einmal intime Beziehungen unterhalten hatte, zum außerehelichen Beischlaf genötigt haben. Die Strafkammer hatte feststellen zu können geglaubt, daß der Angeklagte trotz seiner Volltrunkenheit umweltmäßig orientiert war, daß er seine Umgebung zu erkennen vermochte, und daß er die ernsthafte Gegenwehr der um Hilfe schreienden Frau erkannt, diese aber trotzdem vergewaltigt habe.

Der BGH sieht die Rechtfertigung der Verurteilung darin, daß der § 330a *ein Gefährdungsdelikt eigener Art sei*; die Begehung einer Straftat im Rausch sei ein zwingendes Beweisanzeichen für die Gemeingefährlichkeit des Berauschten und insofern halte sich der § 330a im Rahmen des Schuldprinzips. Der Schuldvorwurf beschränke sich allerdings auf die Vorwerfbarkeit des Rausches, da es allgemeine Lebenserfahrung sei, daß übermäßiger Alkoholgenuß den Menschen enthemmen und ihn zu Handlungen befähigen könne, die ihm persönlichkeitsfremd seien.

Mir scheint diese Begründung alles andere als überzeugend zu sein. Man hat mit Recht darauf hingewiesen¹, daß die „schuldhafte Unmäßigkeit“, die nach dem BGH dem Täter vorgeworfen wird, mit dem wirk-

¹ JAGUSCH in Lindenmaier-Möhring, § 330a, Nr. 2.

lichen strafrechtlichen Schuldbegriff nichts zu tun hat. Der Unmäßige denkt nicht daran, fremde Rechtsgüter zu verletzen oder zu gefährden, sondern zunächst nur an sich selbst. In dem vom BGH entschiedenen Fall wird ein unbescholtener und sonst ganz harmloser Mann, der aus Freude über eine gelungene Arbeit sich betrinkt und dann eine Handlung begeht, die seinem Wesen gänzlich fremd ist, und der nicht wußte und nicht wissen konnte, daß er im Rausch zu so etwas fähig sein würde, durch die Verurteilung nach § 330a unbillig hart betroffen. Man mag sagen, daß es aus generalpräventiven Gründen nötig ist, in einem solchen Fall zu bestrafen, aber man soll nicht behaupten, daß sich eine solche Bestrafung im Rahmen des Schuldprinzips hält. Das Reichsgericht hat in der Entscheidung Bd. 73 S. 177, in der es darum ging, ob aus der Rauschtat geschlossen werden könne, daß es sich um einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher handelte, darauf hingewiesen, daß das Sichberauschen und die Rauschtat als Einheit betrachtet werden müssen; daß die Verwirklichung der Rauschtat dem mitwirkenden Einfluß aller jener oft unbewußten Regungen unterworfen sein könne, die die innere Wesensart des Täters ausmachen. In diesem Falle, aber nur bei diesem, beruhe die Bestrafung gemäß § 330a auf echten Schuldprinzipien. Die selbstverschuldete Gefährlichkeit, nicht das sozialetische Gebot des Maßhaltens ist das Ethos des § 330a¹. Ich bedauere daher, daß der BGH es ablehnt, den § 330a in dem Sinne einschränkend auszulegen, daß der Täter allgemein dazu neigen müsse, Straftaten der begangenen Art im Rausch zu begehen. Freilich verkenne ich nicht die Bedenken, die dagegen erhoben werden können. Nicht nur würde die von mir vertretene Auslegung die Anwendung des § 330a sehr einschränken², sie würde vor allem auch an Richter und Sachverständige äußerst schwierige Anforderungen stellen³.

Die eigentlichen Schwierigkeiten, bei der Anwendung des § 330a, die übrigens mehr oder weniger für jede theoretisch-konstruktive Auffassung gegeben sind, betreffen den *inneren Tatbestand*. Das Gesetz verlangt, daß im Zustande der Volltrunkenheit eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen wird. Das bedeutet, da „mit Strafe bedrohte Handlung“ in der Gesetzessprache seit 1941 einen terminus technicus darstellt, daß der Täter *tatbestandsmäßig und rechtswidrig gehandelt haben muß*, daß es aber auf die Schuld nicht ankommt, die ja durch die Volltrunken-

¹ LANGE: JZ 51/460.

² MAURACH: a. a. O.

³ HELMUT MAYER bemerkt: Sichere Erfahrungen über das eigene Verhalten im Rausch gebe es nicht, sie könnten nur durch fleißiges Proben gesammelt werden, und zudem müsse der erste negative Fall straflos gelassen werden, da bis dahin der Täter nicht wissen konnte, daß er gelegentlich auch einen recht bösen Wein trinke.

heit und die daraus folgende Zurechnungsunfähigkeit gerade ausgeschlossen wird. Man neigte anfangs dazu, anzunehmen, daß es auf den inneren Tatbestand der Straftat überhaupt nicht ankomme; es wurde aber bald erkannt, daß dies *undurchführbar* sei. Der Betrunkene, der in eine Schaufensterscheibe torkelt und sie zerbricht, oder im Fallen einen anderen Menschen körperlich verletzt, hat gar nicht *gehandelt* im Rechtssinne, also auch keine mit Strafe bedrohte Handlung, wie das Gesetz sagt, begangen. Es muß also zunächst ein *natürlicher Wille* vorhanden sein. Darüber hinaus ist in der modernen Dogmatik anerkannt, daß schon zum Tatbestand vieler strafbarer Handlungen äußere und innere Umstände gehören. Der Betrunkene, der eine Frau anfaßt, kann die Absicht haben, sich bloß festzuhalten, er kann auch beabsichtigen, sie zu beleidigen, ihr eine Körperverletzung zuzufügen, eine Nötigung zu begehen, oder aber eine unzüchtige Handlung. Die Rauschat, die mit Strafe bedrohte Handlung im Sinne des § 330 a, klammert nur die Zurechnungsfähigkeit aus, sieht also von dem Erfordernis ab, daß der Täter das Unrechtmäßige seiner Handlung begreife, und sich dementsprechend verhalten könne, nicht aber von den sonstigen inneren Erfordernissen und Voraussetzungen der Straftat. Wer in der Dunkelheit schwere Zementrohre auf die Straße wälzt¹, kann die Absicht haben, eine Autofalle zu errichten, einen Menschen zu töten, eine Körperverletzung zu begehen, den Straßenverkehr zu behindern oder auch nur groben Unfug zu begehen. Schrifttum und Rechtsprechung sprechen hier von „*natürlichem Vorsatz*“, der immer vorhanden sein müsse. Auch der Volltrunkene könne noch zielstrebig handeln. Wenn angenommen werden soll, daß der Täter eine bestimmte mit Strafe bedrohte Handlung im Rauschzustand begangen hat, so muß der zu der betreffenden Straftat gehörige „*natürliche Wille*“, festgestellt werden. Ganz besonders klar ist dies bei den sog. Absichts- oder Tendenzdelikten — beleidigen, unzüchtige Handlungen begehen — bei denen eine bestimmte Absicht zum inneren Tatbestand gehört, aber es trifft auch auf andere Delikte zu. In einem vom Reichsgericht entschiedenen Fall² hatte jemand in der Trunkenheit ein Mädchen mit Fahrrad angehalten, behauptet, er sei ein Polizeibeamter, und sie aufgefordert, mit ihm zur Wache zu kommen. Auf die Hilferufe des Mädchens kamen Passanten hinzu. Daraufhin riß ihr der Täter die Handtasche weg, setzte sich auf das Fahrrad und verschwand. Drei Stunden später gab er die Handtasche reumütig auf der Polizeiwache ab. Über den Verbleib des Rades wußte er nichts mehr. Das Landgericht hatte § 330 a in Verbindung mit schwerem Straßenraub angenommen, das Reichsgericht hob auf, da der Täter nicht den natürlichen Willen dieser Delikte, z. B. Zu-

¹ RG in Jurist. Wschr. 36, Sp. 456, vgl. WELZEL, Lehrbuch S. 348.

² Reichsgericht, Jurist. Wschr. 36, Sp. 3003.

eignungsvorsatz bezüglich der Handtasche gehabt habe. Nur die Amtsanmaßung hatte er unzweifelhaft gewollt.

Aber die meisten Fälle liegen eben nicht so einfach. Es wird natürlicher Vorsatz verlangt, aber dagegen hat man mit Recht eingewandt¹, es müßte erst gesagt werden, welcher psychische Sachverhalt damit bezeichnet werde, und wie derselbe festgestellt werden könne. Hat es Sinn, von einem zielstrebigem Willen zu sprechen, wenn der Täter selbst sich an nichts mehr erinnert? Der Richter muß mit saurem Fleiße erforschen, was der Täter selbst nicht mehr weiß. Der innere Tatbestand hat erhebliche Schwierigkeiten, beispielsweise bei Sittlichkeitsdelikten, gemacht. Die Unzucht mit Kindern setzt voraus, daß der Täter weiß, daß es sich um ein Kind unter 14 Jahren handelt. § 183 StGB verlangt, daß der Täter weiß, daß er in der Öffentlichkeit eine unzüchtige Handlung begeht. Hier soll nun also nachgewiesen werden, daß der Täter sich trotz seiner Volltrunkenheit dieser Tatbestandselemente bewußt war. Der Richter muß klären, durch Zeugenaussagen, notfalls mit Hilfe von Sachverständigen, ob der Täter erkannte, daß es sich um ein Kind unter 14 Jahren, oder im Falle des § 175a, um eine Person unter 21 Jahren handelte. Daß solche Feststellungen schwierig und manchmal unmöglich sind, liegt auf der Hand. Die Rechtsprechung hat verschiedentlich versucht, von dem strengen Erfordernis, daß außer der Zurechnungsfähigkeit der gesamte innere Tatbestand des Delikts verwirklicht sein müsse, abzusehen. So hat das Reichsgericht² entschieden, es sei zur Anwendung des § 330a in Verbindung mit § 183 StGB nur erforderlich, daß der Täter sich der geschlechtlichen Beziehung, der begangenen Schamlosigkeit bewußt sei, dagegen brauchte der Täter sich nicht bewußt zu sein, daß er die unzüchtige Handlung öffentlich vornahm. Mit Recht hat man dem Reichsgericht Folgewidrigkeit vorgeworfen. Es kann sehr wohl gefragt werden, ob man bei dem Volltrunkenen überhaupt die Erfüllung des inneren Tatbestandes der begangenen Straftat verlangen könne. Tut man dies aber, so kann man nicht zwischen wesentlichen und unwesentlichen Umständen, auf welche der Vorsatz sich richten müsse, unterscheiden³.

Besondere Schwierigkeiten verursachen die im Rausch begangenen *Fahrlässigkeitsdelikte*. Wie soll die Feststellung möglich sein, daß der Täter zwar volltrunken war, daß er aber bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt den Erfolg vermeiden konnte? Hier hat uns die finale Handlungslehre weitergeholfen. Sie unterscheidet auch bei Fahrlässigkeitsdelikten Handlungsunwert und Schuld⁴. Zum Handlungsunwert

¹ MAYER.: ZStW 59, S. 318.

² RG Bd. 70, S. 159.

³ Vgl. u. a. WELZEL: a. a. O., S. 348.

⁴ WELZEL: Das neue Bild des Strafrechtssystems, 2. Aufl., S. 31.

gehört, daß der Täter die objektiv im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt hat; diese Feststellung kann auch beim zurechnungsunfähigen Täter getroffen werden. Dazu tritt beim normalen, daß er nach seiner körperlichen und seelischen Konstitution den Erfolg hätte vermeiden können, daß ihm also ein Vorwurf gemacht werden kann. Da diese Feststellung, bezogen auf den momentan Zurechnungsunfähigen keinen Sinn hat, muß an Stelle dessen gefragt werden, ob ein normaler Mensch — nicht dagegen: der Täter im normalen Zustand — anders hätte handeln können.

Die größten Schwierigkeiten bereitet die Feststellung des inneren Verbrechenstatbestandes in den Fällen des rauschbedingten Irrtums. Der Berauschte nimmt irrig an, das Kind sei schon 14 Jahre alt, der militärisch Untergebene erkennt infolge seines Rausches nicht, daß er einem Vorgesetzten nicht gehorcht, der Täter verkennt, daß er einem Polizeibeamten in rechtmäßiger Ausübung seines Dienstes gegenüber steht und leistet ihm Widerstand. Wenn wir den vollen inneren Tatbestand der Straftat fordern, abzüglich nur der Zurechnungsfähigkeit, so muß ein solcher Irrtum dem im Rauschzustand befindlichen Täter zugute kommen, wenn er beim normalen Täter den Vorsatz ausgeschlossen hätte. Dagegen wendet sich aber nun die Praxis mit der Begründung, daß § 330a praktisch wertlos würde, wenn man jeden rauschbedingten Irrtum berücksichtigen wollte. Vor 1945 wiesen namentlich die Juristen der Wehrmacht auf die Folgen hin, wenn man den betrunkenen Täter, der ein militärisches Delikt beging, wegen eines rauschbedingten Irrtums nicht bestrafen könne. Die Ansicht des Reichsgerichts laufe geradezu auf eine Belohnung des höheren Grades der Trunkenheit hinaus: je höher der Grad der Trunkenheit wäre, desto mehr Chancen hätte der Täter, sich darauf zu berufen, daß er infolge der Trunkenheit die Lage nicht richtig erkennen konnte. Namentlich die putative Notwehr dürfe dem Trunkenen nicht zugute kommen. Auch der BGH hat kürzlich ausgesprochen: Vorstellungslücken und Irrtümer, denen der Rauschtäter bei der Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung unterlegen ist, seien nur dann nicht zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, wenn sie ausschließlich durch seine Volltrunkenheit verursacht seien. Der BGH räumt zunächst ein, daß der trunkene Täter nicht schlechter gestellt werden dürfe als der nüchterne. Auch ihm müssen daher Irrtümer zugute kommen, die beim Nüchternen den Vorsatz ausschließen müßten. Wer sich mit einem Kinde einläßt, das 13 Jahre alt ist, das er aber für 14 Jahre hält, kann normalerweise nicht wegen § 176,3 bestraft werden. Wer glaubt, einen Anspruch auf die Sache zu haben, die er wegnimmt, kann nicht wegen Diebstahl bestraft werden. Es ist nicht einzusehen, sagt der BGH, warum einem Volltrunkenen nicht Entschuldigungsgründe zustatten kommen sollten, die unter entsprechenden Umständen jedem anderen

Täter zur Seite stehen. Etwas anderes soll für solche Irrtümer gelten, die allein in der Volltrunkenheit des Täters ihre Ursache haben, denen er also im nüchternen Zustande nicht unterlegen wäre. Diese Rechtsprechung zwingt zu einer äußerst schwierigen hypothetischen Prüfung. Zunächst ist festzustellen, ob der betrunkene Täter sich wirklich im Irrtum befunden hat, dann ist zu prüfen, ob er diesem Irrtum auch im nüchternen Zustand unterlegen wäre. Läßt sich das nicht aufklären, so müßte zugunsten des Täters ein schuldausschließender Irrtum angenommen werden.

Zunächst ist auf die Schwierigkeiten hinzuweisen, entsprechende Feststellungen zu treffen. Theoretisch mag man zwischen rauschbedingtem und nicht rauschbedingtem Irrtum unterscheiden. In der Praxis dürfte das doch häufig zu großen Schwierigkeiten führen. Ferner aber erscheint es *nicht folgerichtig, zunächst den inneren Tatbestand der mit Strafe bedrohten Handlung zu fordern, dann aber nicht von dem wirklichen Willen des Täters auszugehen, sondern von einem hypothetischen Willen unter Abzug der rauschbedingten Irrtümer*. Eine entsprechende Frage ist auch bei der Anwendung des § 42b des StGB bei Geisteskranken strittig.

Der BGH¹ hatte den Fall zu entscheiden, in dem ein Geisteskranker unter unrichtigen Angaben Kredite erlangte, die er nie zurückzahlen konnte, weil er infolge seiner Erkrankung glaubte, seine hoffnungslose Lage werden sich demnächst radikal bessern. Der BGH hat angenommen, daß der Geisteskranke, da der Irrtum, er werde die Schulden zurückzahlen können, auf seiner Geisteskrankheit beruhe, eine mit Strafe bedrohte Handlung, nämlich einen Betrug begangen habe, und also seine Unterbringung in eine Heil- und Pflegeanstalt angeordnet werden könne. Dagegen ist mit Recht eingewandt worden, daß ein Betrug nicht vorliegen kann, wenn der Täter, sei es auch wegen seiner Geisteskrankheit, fest überzeugt ist, daß er das erlangte Geld zurückzahlen werde, also nicht die Absicht hat, sich rechtswidrig zu bereichern.

Vielleicht wird man hier eine Unterscheidung machen müssen. Während der Irrtum über den Tatbestand, auch wenn er rauschbedingt ist, das Vorliegen einer mit Strafe bedrohten Handlung ausschließt, muß man anders entscheiden, wenn es sich um einen Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund handelt. Wenn ein Betrunkener einen harmlosen Menschen niedersticht, weil er infolge seiner Betrunkenheit sich von ihm bedroht glaubt, so dürfte dieser Irrtum wohl die Anwendung des § 330a nicht ausschließen².

Die kurze zur Verfügung stehende Zeit gestattet mir nicht, näher hierauf einzugehen. Es zeigt sich beim rauschbedingten Irrtum wiederum zweierlei, zunächst wie schwierig die Anforderungen sind, die hier

¹ BGH 3/289.

² WELZEL: Lehrbuch S. 194.

an Richter und Sachverständige gestellt werden, ferner, daß trotz aller Versuche, den § 330a mit unseren Schuldprinzipien in Übereinstimmung zu bringen, dies doch *nicht recht gelingt* oder doch nur auf Kosten seiner Schlagfertigkeit und seiner praktischen Nützlichkeit.

Lebhaft umstritten ist auch die Frage des *pathologischen Rausches*. Sowohl Reichsgericht wie auch BGH haben entschieden, daß der § 330a auch in denjenigen Fällen Anwendung findet, in denen der Täter infolge seiner abnormen Veranlagung auf Alkohol besonders empfindlich reagiert. Die Tatbestände, die Anlaß zu dieser Rechtsprechung gaben, scheinen mir untereinander recht verschieden zu liegen. Einmal handelte es sich um einen Täter, der durch langen Alkoholmißbrauch überaus alkoholempfindlich geworden war¹, ein anderes Mal um jemand, der bereits bei geringem Alkoholgenuß periodisch Fallsucht ähnlichen Erscheinungen ausgesetzt war². In einem vom Reichsgericht entschiedenen Fall führte der durch den Alkohol hervorgerufene Erregungszustand zum sog. Blutkoller. Die Rechtsprechung macht bei grundsätzlicher Anwendung des § 330a nur zwei Einschränkungen: Einmal müsse der Alkohol *die einzige Ursache der Unzurechnungsfähigkeit* gewesen sein. Es genüge nicht, daß er die Hauptursache sei. Wenn also beispielsweise erst der vom Alkohol ausgelöste Blutkoller die volle Zurechnungsunfähigkeit herbeiführt, so müsse der Angeklagte freigesprochen werden. Ferner seien an die Schuldfrage bezüglich der Berausung besonders strenge Anforderungen zu stellen. Nur derjenige, der wisse, daß er *auch unbedeutende Mengen von Alkohol nicht verträgt, handele schuldhaft*, wenn er sich gleichwohl betrinke. Das klingt theoretisch einigermaßen einleuchtend, doch werden wiederum an Richter und Sachverständige recht hohe Anforderungen gestellt, wenn sie die von der Rechtsprechung geforderte Feststellung treffen sollen. Hier dürfte es wohl noch weiterer Erkenntnisse auf medizinischem Gebiete bedürfen, um die Fälle klar erkennen und unterscheiden zu können, in denen der Alkohol nicht die einzige Ursache der Zurechnungsfähigkeit darstellt

Nach dem Gesagten muß der Richter mit Hilfe des Sachverständigen und gegebenenfalls von Zeugen, auf die übrigens, wie Ihnen ja bekannt ist, in der Bewertung des Zustandes eines Betrunkenen wenig Verlaß ist, genaue Feststellungen über den Grad der Trunkenheit treffen. Er muß die Fälle ausscheiden, in denen sie einen so hohen Grad erreicht hat, daß kein zielstrebigem natürlicher Wille, kein Handeln im Sinne des Strafrechts mehr vorliegt. Er muß an der unteren Grenze der Fälle ausscheiden, in denen die Zurechnungsfähigkeit nur vermindert ist, nicht aber ausgeschlossen wird. Dabei mag der Richter den von MEZGER besonders betonten Gesichtspunkt berücksichtigen, daß der Mensch

¹ BGH 1/196.

² BGH 4/73.

auch unter Alkoholeinfluß erfahrungsgemäß weitgehend zur Selbstbeherrschung noch in der Lage ist. Hat er festgestellt, daß es sich um einen Volltrunkenen handelt, dann muß er noch den inneren Tatbestand feststellen und dabei beim Irrtum prüfen, ob dieser selbst etwa rauschbedingt ist. Wenn er nun in einer dieser Fragen eine klare Überzeugung sich nicht zu bilden vermag, dann gilt der Satz: in dubio pro reo, und der Angeklagte muß freigesprochen werden. Es fragt sich nun, ob das ausnahmslos gilt, auch dann, wenn der Richter zu keinem klaren Ergebnis nur hinsichtlich des Grades der Trunkenheit kommt, aber feststeht, daß der Angeklagte unter dem Einfluß von Alkohol eine Straftat begangen hat. Wenn der Täter nicht im Vollrausch handelte, so müßte er, gegebenenfalls unter Strafmilderung wegen der begangenen Straftat selbst bestraft werden. War er volltrunken, hätte die Verurteilung nach § 330a Platz zu greifen. Darf der Richter nun, wenn er zu keiner klaren Entscheidung über den Grad der Trunkenheit kommt, eine sog. Wahlfeststellung treffen, d. h. sagen, der Täter hat entweder eine Körperverletzung begangen oder ein Vergehen gegen § 330a: ich bestrafe ihn, da er jedenfalls im Sinne von einer von beiden Möglichkeiten sich strafbar gemacht hat, nach der milderen Alternative? Der BGH hat dies abgelehnt. Er läßt *Wahlfeststellung* nur zwischen Delikten zu, die *innerlich wesensähnlich* sind, etwa Diebstahl und Hehlerei, die sich beide gegen das Vermögen richten, dagegen hat der BGH die Wahlfeststellung, daß der Täter entweder ein Vergehen nach § 330a oder eine andere Straftat begangen hat, deshalb für unzulässig erklärt, weil die Schuld in beiden Fällen andersartig und nicht vergleichbar sei¹. Man hat diese Rechtsprechung für unbefriedigend erklärt² und sogar das Eingreifen des Gesetzgebers gefordert, um hier eine alternative Feststellung zu ermöglichen. Ich persönlich bin abgesagter Gegner jeder Wahlfeststellung, was ich hier aber nicht näher ausführen kann. Man wird daher dem BGH recht geben müssen, wenngleich anerkannt werden muß, daß hier eine Lücke besteht und ein strafwürdiger Täter nicht bestraft werden kann.

Zusammenfassend muß festgestellt werden, daß der § 330a der Rechtsprechung außerordentliche Schwierigkeiten bereitet hat und weiter bereiten wird. Ich glaube aber nicht, daß dies nur an der Unvollkommenheit des Gesetzes läge. Ich bin im Gegenteil der Auffassung, daß die Einführung des § 330a einen entscheidenden Fortschritt bedeutet hat. Die Schwierigkeiten liegen in der Sache selbst. Ich sehe nicht, daß sie durch Änderung des Gesetzes beseitigt oder vermindert werden könnten.

¹ Vgl. BGH Bd. 1, S. 327.

² Nüse in G.A. 1953, S. 39.