

Die Norm des Vollrauschtatbestandes

Von Wiss. Ass. Dr. Ingeborg Puppe, Heidelberg

Bei den zahlreichen Versuchen, den Vollrauschtatbestand zu erklären und zu rechtfertigen, stand bisher in der Regel die Frage im Mittelpunkt, ob und wie diese Vorschrift mit dem Schuldprinzip vereinbar ist. Dementsprechend wurde auf den verschiedensten Wegen versucht, eine Schuldbeziehung zwischen dem in zurechnungsunfähigem Zustand herbeigeführten strafbaren Erfolg und der Berausung herzustellen und daneben oder statt dessen die Berausung selbst als das nach § 330 a zu bestrafende Unrecht darzustellen. Meistens wurde also die Tat ex post betrachtet unter der Fragestellung, was an diesem Geschehen können wir dem Täter unter Wahrung des Schuldprinzips anlasten. Die vom Täter verletzte Verhaltensnorm taucht dabei nur als Hilfskonstruktion für diesen Schuldvorwurf auf, und die Frage nach ihrem genauen Inhalt tritt zurück hinter der nach ihrem Zusammenhang mit dem Unrecht der Rauschtat oder deren Vorstadien.

Wenn es aber eine Forderung an einen Straftatbestand gibt, die vielleicht noch unbedingtere Geltung beanspruchen kann als das Schuldprinzip, so ist es die, eine hinreichend bestimmte Norm zu sanktionieren, die grundsätzlich befolgt werden kann. Als magna charta nicht in erster Linie des Verbrechers, sondern des Staatsbürgers muß das Strafgesetz die Grenze zwischen erlaubtem und verbotenen Verhalten für jede Entscheidungssituation im voraus so scharf als möglich ziehen, denn der Bürger muß sich ihr nähern können, ohne in Gefahr zu sein, per Zufall auf die andere Seite zu geraten. Das bedeutet u. a., daß die Frage, was unerlaubt ist – nicht notwendig auch die, worin das Unrecht der Zuwiderhandlung besteht, oder gar die, was strafbar ist – nicht von Tatsachen abhängig gemacht werden kann, die bei der Entscheidung des Betroffenen über sein Verhalten nicht in Rechnung gestellt werden können. Eine Überprüfung der verschiedenen Erklärungen des § 330 a auf die Verhaltensnorm hin, die sie diesem Tatbestand zugrundelegen, wird zeigen, daß diese Mindestanforderung der Befolgbarkeit der Norm so selbstverständlich nicht ist, wie es zunächst den Anschein hat.

Nach der Auffassung des BGH und eines großen Teils der Lehre ist die § 330 a zugrundeliegende Verhaltensnorm das Verbot, sich »bis zur Zurechnungsunfähigkeit« zu berauschen¹. Es herrscht Streit darüber, ob ein solches Verbot mit unserer Rechtsordnung vereinbar ist, ob die abstrakte Gefährlichkeit des Rausches, mit der es gerechtfertigt wird, überhaupt geeignet ist, einen strafrechtlichen Unrechtsvorwurf zu tragen, und ob sie im Falle des Rausches groß genug dazu ist². Die Frage, was der Befehl bedeutet, sich nicht bis zur Zurechnungsunfähigkeit zu berauschen, ist dem gegenüber zurückgetreten, und doch muß sie zuerst geklärt werden, ehe die anderen beantwortet werden können.

Die Zurechnungsunfähigkeit wird in § 51 bestimmt als die Unfähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Es gibt also keinen allgemein bestimmten Zustand der Zurechnungsunfähigkeit, sondern nur einen Zustand der Zurechnungsunfähigkeit in bezug auf eine konkrete Tat. (Dem steht nicht entgegen, daß es Zustände gibt, die die Zurechnung jeder Tat aus-

schließen würden.) Das ist in Rechtsprechung und Lehre allgemein anerkannt³, und die Obergerichte ebenso wie die Literatur haben sich gegen die Versuche der Instanzgerichte gewehrt, eine absolute Bestimmung der alkoholbedingten Zurechnungsunfähigkeit etwa bei 3 ‰ anzunehmen⁴. Die Norm, berausche dich nicht bis zur Zurechnungsunfähigkeit, hat also keinen Sinn, denn es gibt keine Zurechnungsunfähigkeit unabhängig von einer konkreten Tat. Das bedeutet praktisch, daß der Täter vor dem Genuß von Rauschmitteln nicht wissen kann, welchen Zustand er zu meiden hat, weil das schon objektiv erst durch die später begangene Rauschtat bestimmt ist.

Das könnte man freilich als formalistische Spitzfindigkeit abtun, wenn das Maß der Berausung, das Zurechnungsunfähigkeit herbeiführt, bei den verschiedenen konkreten Straftaten nur unwesentlich divergiert. Nach einer früheren Rechtsauffassung war das auch der Fall, weil diese unter Berufung auf die Subsumtion des Rauschzustandes unter den Begriff der Bewußtseinsstörung in § 51 einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand nur dann annahm, wenn schwere Störungen der Wahrnehmungen ihrer Koordinierung oder der Kontinuität des Bewußtseins vorlagen⁵.

Deshalb konnte der damalige Gesetzgeber auch den Ausdruck »die Zurechnungsfähigkeit ausschließender Rausch« unabhängig von einer bestimmten Tat verwenden. Und doch hat schon damals H. Mayer, obwohl er diesen engen Begriff der rauschbedingten Zurechnungsunfähigkeit vertrat, Anstoß daran genommen, daß das Gesetz die verbotene Unmäßigkeit des Rauschmittelgenusses nicht genauer bestimmte⁶. Inzwischen ist man aber, wohl gerade wegen der Strafbarkeit des Rauschtäters nach § 330 a, davon abgekommen, die rauschbedingte Zurechnungsunfähigkeit nach strengeren Maßstäben zu bestimmen als etwa die krankheitsbedingte⁷, sondern stellt einheitlich darauf ab, ob der Täter noch in der Lage war, das Unerlaubte seines konkreten Verhaltens zu erkennen und nach dieser Einsicht zu handeln.

Hierunter wird aber jedenfalls im Zusammenhang mit § 330 a nicht nur die Fähigkeit zu richtiger rechtlicher oder sittlicher Wertung und Selbstbestimmung subsumiert, die im Zusammenhang mit § 51 erörtert wird – deren vollständiger Wegfall ließe sich für einen Großteil der Straftaten wohl ziemlich einheitlich bestimmen –, sondern allgemein die Fähigkeit zu richtigem Erkennen und Verhalten⁸. Ob sich danach ein allgemeiner,

¹ Schönke-Schröder zu § 330 a Rziff. 8, zu § 51 Rziff. 8, Lay LK zu § 330 a Rziff. 23, Lackner-Maassen zu § 330 a Anm. 2 b, zu § 51 Anm. IV 1, Cramer, Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährungsdelikt, S. 11, BGH 2. StS 14, 114 (116), BGH 4. StS VRS 28, 190, neuerdings noch OLG Schleswig DAR 73 S. 20 f.

² Wobei allerdings meist davon ausgegangen wird, daß ein Blutalkoholgehalt von 3 ‰ in aller Regel die Zurechnungsfähigkeit ausschließt. Vgl. Schönke-Schröder zu § 51 Rziff. 5, Lange LK zu § 51 Rziff. 22, Dreher zu § 51 Anm. 3 B, Lackner-Maassen zu § 51 Anm. II 1 a, Cramer a.a.O. S. 6 ff., BGH 4. StS VRS 23, 209 (210); BGH 1. StS NJW 69 S. 1581, OLG Hamm NJW 67 S. 690 (691), OLG Schleswig DAR 73 S. 20 f.

³ Vgl. H. Mayer ZStW 59 S. 292 ff.

⁴ H. Mayer ZStW 59 S. 301 f.

⁵ So ausdrücklich noch RG 67, 149 (150).

⁶ Der Wortlaut des § 51 und seine Erwähnung in § 330 a legen allerdings den Gedanken nahe, daß es in § 330 a nur um die Beseitigung der Fähigkeit zur Einsicht in Werte und Normen gehe. Denn nur von dieser ist normalerweise im Zusammenhang mit § 51 die Rede. Dem steht aber entgegen, daß auch Fahrlässigkeitstatbestände uneingeschränkt in den Kreis möglicher Rauschtaten einbezogen werden und dabei kein Unterschied gemacht wird zwischen falscher oder fehlender Wertung und falscher oder fehlender Tatsachenerkenntnis. Vgl. Schönke-Schröder zu § 330 a Rziff. 19, Lay LK Rziff. 49, Dreher Anm. 2 B cc, Lackner-Maassen Anm. 3 b cc, aus der Rechtsprechung z. B. RG 73, 11 (16), OLG Hamburg MDR 67 S. 854, ausführlich zu diesem Problem Schröder DRIZ 58 S. 221. Dem liegt ein Begriff von rauschbedingter Zurechnungsunfähigkeit zugrunde, der fast alle im Verkehr erforderlichen Fähigkeiten des Menschen betrifft, darunter alle intellektuellen. Dasselbe gilt für die kontroverse Lehre vom rauschbedingten Irrtum. Die Frage, ob ein rauschbedingter Irrtum unbeachtet bleiben kann, wird nur im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Tatbestandsmäßigkeit der Rauschtat erörtert. Nicht bezwei-

¹ BGH GS 9, 390 (396 f.); BGH 1. StS 16, 124 (125), Schönke-Schröder zu § 330 a Rziff. 1, Dreher Anm. 1 C, Lackner Maassen Anm. 1, Lay LK Rziff. 9.

² Lange ZStW 59 S. 584, JR 57 S. 244, Kohlrausch-Lange zu § 330 a Anm. III, Heinitz JR 57 S. 349, Welzel Lehrbuch S. 474, OLG Oldenburg JZ 51 S. 460 mit zustimmender Anm. Lange.

für die Verwendung in einer abstrakten Verhaltensnorm hinreichend bestimmter Begriff der Zurechnungsunfähigkeit gewinnen läßt, hängt also davon ab, ob die Anforderungen, die das Strafrecht an die Erkenntnisfähigkeit, die Kombinationsfähigkeit, die Einsicht, die Selbstbeherrschung, die Entschlossenheit, das Reaktionsvermögen und alle anderen für das Handeln im sozialen Bereich erforderlichen Fähigkeiten in den verschiedenen Situationen stellt, sich etwa auf einem Niveau befinden.

Nun sind aber die Anforderungen, die etwa die Fahrlässigkeitsdelikte im konkreten Fall an Umsicht, Voraussicht und Rücksicht des Einzelnen stellen, innerhalb der Grenze der vom ordentlichen Staatsbürger höchstens aufgebrachten Sorgfalt allein von den Erfordernissen der Situation abhängig, können also von dieser Höchstgrenze bis zum Nullpunkt divergieren. Auch die Anforderungen des Rechts an die Selbstbeherrschung können sehr verschieden hoch sein. Kostet es den normalen Menschen in der Regel keine Überwindung, sein Gegenüber nicht zu verletzen, so wird das sehr anders, wenn dieser ihn soeben grob beleidigt oder mißhandelt hat. Mit diesen Anforderungen aber ändern sich die physischen und psychischen Voraussetzungen der Zurechnungsunfähigkeit.

§ 330 a soll nun gerade auch die Fälle erfassen, in denen der Täter nicht voraussehen konnte, in welche Situationen er nach dem Genuß des Rauschmittels geraten und welche Anforderungen diese an ihn stellen würden. Also kann die Norm des § 330 a nicht lauten, berausche dich nicht bis zur Zurechnungsunfähigkeit, wenn man, wie dies heute allgemein geschieht, auch die rauschbedingte Zurechnungsunfähigkeit als Unfähigkeit zur Erkenntnis oder Vermeidung einer bestimmten Tat versteht. Ist die Rauschat, wie die h. L. annimmt, nur objektive Bedingung der Strafbarkeit⁹ so kann auch die auf sie bezogene Zurechnungsunfähigkeit nichts anderes sein¹⁰. Die Norm, die dann übrig bleibt, lautet also: »berausche dich nicht«.

felt wird dagegen, daß die rauschbedingte Unfähigkeit des Täters zur Vermeidung des Irrtums seine Zurechnungsunfähigkeit in bezug auf die Rauschat begründet. Vgl. z. B. Schönke-Schröder zu § 330 a Rziff. 16 ff., Lay L K Rziff. 54 ff., Dreher Anm. 2 B, Lackner-Maassen Anm. 3 b, Bruns JZ 64 S. 473 ff., aus der Rechtsprechung z. B. die grundlegenden Entscheidungen RG 73, 11 (14 ff.), BGH 1. StS NJW 53 S. 1442, BGH 1. StS 18, 235, OLG Celle NJW 67, S. 1523, OLG Hamburg MDR 67, 854. Die Verbindung zwischen der Lehre vom rauschbedingten Irrtum und dem Begriff der Zurechnungsunfähigkeit in § 330 a zieht Schröder in DRiZ 58 S. 221. Ohne sich allerdings eindeutig darüber zu äußern, ob die hier betroffenen Fähigkeiten begrifflich Bestandteil der Zurechnungsfähigkeit sind, bezieht er sie in die verbotene Gefährdung durch Rauschmittel ein.

⁹ BGH 4. StS 1, 124 (125), 275 (277); BGH 2. StS 2, 14 (18); BGH 2. StS VRS 6, 428 (431); BGH 1. StS 16, 124 (125); sogar BGH 5. StS VRS 7, 309 (310), JR 58 S. 28, Schönke-Schröder zu § 330 a Rziff. 1, Lay L K Rziff. 11, Dreher Anm. 1 C, 2 A, Lackner-Maassen Anm. 3 a, 4 b, Kohlrausch-Lange Anm. II, IV.

¹⁰ Die h. L. trägt allerdings keine Bedenken, Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht nur für die Berauschung, sondern auch für die Zurechnungsunfähigkeit, bzw. nach der Auffangtheorie des BGH das Verlassen des sicheren Bereichs des § 51, II, zu fordern und gleichzeitig Vorsatz und Fahrlässigkeit bezüglich der Rauschat (z. Z. der Berauschung) für entbehrlich zu erklären. Vgl. Schönke-Schröder zu § 330 a Rziff. 10, Lay L K Rziff. 33, Lackner-Maassen Anm. 4, Dreher Anm. 2 A, BGH 4. StS NJW 67 S. 298, 1. StS GA 68 S. 371, VRS 34 S. 349, OLG Köln JZ 67 S. 183, auch die Vertreter der Einschränkung des § 330 a auf konkret gefährliche Berauschung, vgl. Welzel Lehrbuch S. 474, Kohlrausch-Lange Anm. V 2.

Daß man an diesem Widerspruch keinen Anstoß nimmt, liegt an der Prämisse, daß der unmäßige Rauschmittelgenuß, dessen Ausmaß sich nach und nach der Herrschaft des Berauschten entzieht, in aller Regel die Gefahr der Begehung eines Delikts in zurechnungsunfähigem Zustand mit sich bringt. Bedeutung hat jenes Schuldverhältnis danach nur für den Fall, daß die Zurechnungsunfähigkeit neben der Rauschmittelwirkung noch andere, von dieser unabhängige Ursachen hat. Wenigstens in diesen Fällen liegt aber schuldhafte Herbeiführung der Zurechnungsunfähigkeit als solcher nur vor, wenn auch die Rauschat vorhersehbar ist, die diesen Zustand bestimmt. Man begnügt sich indessen mit der Vorhersehbarkeit dieses Zustands selbst, d. h. des Grades an Beeinträchtigung der Fähigkeiten, der Voraussetzung für die Schuldunfähigkeit hinsichtlich der späteren Rauschat war.

Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, zu bestimmen, was ein Rausch i. S. des § 330 a ist, d. h. welcher Grad der Beeinträchtigung der eigenen Fähigkeiten durch Rauschmittel wegen der daraus resultierenden Gefahren strafrechtlich verboten sein soll. Aber gerade wegen der oben aufgezeigten Unterschiedlichkeit der von der Strafrechtsordnung in den verschiedenen Situationen gestellten Anforderungen ist eine solche Festlegung problematisch und kann nicht frei von Willkür geschehen. Es ist daher fraglich, ob der Gesetzgeber oder gar der Richter überhaupt das Recht zur Ziehung einer solchen Grenze des Rauschmittelgenusses hat, deren Überschreitung als solche bei Eintritt schädlicher Folgen strafrechtliche Haftung bewirkt. Ehe dieser Weg begangen wird, ist also zu prüfen, ob nicht auf andere Weise eine Verhaltensnorm zu gewinnen ist, die den Tatbestand des § 330 a erklärt.

Hierfür bieten sich die seit Bestehen der Vorschrift unternommenen Versuche an, die Rauschat selbst in irgendeiner Form in den Unrechts- und Schuldvorwurf einzubeziehen, denn, ist die Rauschat Teil des Tatbestandes, so kann es auch die Zurechnungsunfähigkeit in bezug auf diese Tat sein. Die Frage, unter der diese Versuche hier zu betrachten sind, ist die nach der Bestimmungsnorm des § 330 a. Das eigentliche Anliegen dieser Theorien, die Rauschat zur Rechtfertigung der Strafe heranziehen zu können, ohne mit dem Schuldprinzip in Konflikt zu geraten, steht für uns also nicht im Mittelpunkt.

Den auslegungstechnisch einfachsten Weg der Einbeziehung der Rauschat in den Schuldvorwurf gehen der 5. StS des BGH und Bemann¹¹, indem sie die Rauschat nicht wie die h. L. als objektive Strafbarkeitsbedingung auffassen, sondern als Tatbestandsmerkmal, mit der Folge, daß zur Zeit der tatbestandsmäßigen Handlung, also der Berauschung, Vorsatz oder Fahrlässigkeit bezüglich der Rauschat gegeben sein muß. Um dem § 330 a neben dem Institut der a. l. i. c. überhaupt noch einen erheblichen Anwendungsbereich zu belassen, werden dabei Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht auf den später tatsächlich verwirklichten Tatbestand bezogen, sondern auf die Tatsache, daß der Täter im Rausch irgendeine unbestimmte Straftat begehen werde. Damit ist eine Einbeziehung der Rauschat in den Tatbestand des § 330 a bloß in ihrer Eigenschaft als mit Strafe bedrohte Handlung, nicht etwa als Verletzung eines bestimmten Rechtsguts bestimmten Ranges erreicht. Die Norm, deren Verletzung dem Täter damit vorgeworfen wird, ist also der Befehl, nichts Strafbares zu tun, oder anders ausgedrückt, das *neminem laedere*.

Zum spezifischen Unwert der Rauschat ist damit also keine Schuldbeziehung hergestellt, sondern nur zu dem Unwert, der allen Straftaten gemeinsam ist, dem Widerspruch zur Rechtsordnung. Aus der Verneinung durch die Rechtsordnung allein läßt sich aber kein Maß für Vorwurf und Strafe gewinnen. Um des bloßen Ungehorsams willen wird auch nicht gestraft. Die Rechtsordnung verlangt von uns nicht Gehorsam um seiner selbst willen, sondern Orientierung an der Unverletzlichkeit der einzelnen rechtlich geschützten Interessen. Das *neminem laedere* mag eine allgemeine Maxime sein oder eine rechtliche Gesinnung bezeichnen, eine strafrechtlich geschützte Bestimmungsnorm kann es nicht sein, weil es keinen bestimmten materiellen Unwertgehalt erfaßt¹².

Überdies erreicht man mit der Verallgemeinerung von Vorsatz und Fahrlässigkeit auf die Eigenschaft der Rauschat als strafbedrohte Handlung eine Erweiterung der Strafbarkeit gegenüber der a. l. i. c. nur insofern, als damit eine nur fahrlässige Verursachung einer Vorsatztat durch Selbstberauschung auch dann strafbar ist, wenn Haftung nach dem Tatbestand der Rauschat in Form der a. l. i. c. nicht möglich ist, weil dieser Vorsatz erfordert. Denn die Verbindungen zwischen dem Täter und dem Erfolg, die dessen

¹¹ Vgl. BGH 5. StS VRS 7, 309, BGH 10, 247 (249 ff.), JR 58 S. 28, Bemann GA 61 S. 72 ff.

¹² Mit Recht weist Hartwig darauf hin, daß unser Recht eine Sorgfaltspflicht zur Vermeidung unbestimmter Gefahren nicht kennt, vgl. Eb. Schmidt Festschrift S. 470.

Zurechnung begründen, beziehen sich zunächst auf die konkrete Gestalt des Erfolges, der einen bestimmten Tatbestand erfüllt.

Für die Kausalität ist dies offenkundig. Es gilt auch für die Wahrscheinlichkeit des Erfolges, die schon für die objektive Zurechnung gefordert wird, um die sog. abenteueralichen Kausalverläufe auszuschließen. Denn es gibt außer dem Rausch und anderen Beeinträchtigungen der Fähigkeit, sich überhaupt nach Normen zu richten, kaum Faktoren, die Straftaten schlechthin begünstigen. Die meisten sind nur relevant für die Wahrscheinlichkeit der Begehung bestimmter Delikte oder allenfalls Deliktarten. Deshalb geht der 5. Senat des BGH davon aus, daß der Rausch für sich allein eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für jedwede Straftat begründet, wenn dem nicht besondere Umstände entgegenstehen¹³. Aber abgesehen davon, daß auch solche besonderen Umstände nicht unbedingt jeder Art von Straftaten, sondern nur bestimmte entgegenwirken können, ergibt sich aus der enthemmenden und dadurch auch Straftaten begünstigenden Wirkung von Rauschmitteln noch nicht generell eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für jedwede mit Strafe bedrohte Handlung. Auch das Adäquanzurteil läßt sich also nur mit Bezug auf die konkrete Tatbestandserfüllung feststellen.

Gleiches gilt für das Wahrscheinlichkeitsurteil, das als objektives Voraussetzung der Fahrlässigkeit und als subjektives Voraussetzung des dolus eventualis ist. Ein dolus directus ist hinsichtlich einer unbestimmten Straftat kaum denkbar. Ist die erforderliche Wahrscheinlichkeit für die Begehung irgendeiner Rauschat gegeben, so besteht sie also auch für die Erfüllung eines bestimmten objektiven Tatbestandes. Der 5. StS des BGH erreicht sein Ziel nur dadurch, daß er die allgemeinen Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit der Rauschat, wie sie für die objektive Zurechnung, die Fahrlässigkeit und den dolus eventualis bestehen, reduziert¹⁴.

Die nicht beherrschbare und nicht vorhersehbare Rauschat läßt sich also nur dann in den Schuldvorwurf einbeziehen, wenn es möglich ist, neben Vorsatz- und Fahrlässigkeitsschuld noch eine weitere Schuldform zu finden. Das versucht Maurach, indem er zunächst all die oben erörterten Voraussetzungen der Befolgbarkeit der Norm, also Vorhersehbarkeit und Beherrschbarkeit oder Vermeidbarkeit des Erfolges einem vor der persönlichen Schuld zu prüfenden Erfordernis der Tatverantwortung zuweist. Diese richtet sich nicht nach den Fähigkeiten des betreffenden Täters, sondern nach den von der Rechtsordnung für den Normalbürger präsumierten. Insbesondere wird dabei also von der Zurechnungsfähigkeit des Täters abgesehen. Auf diese Weise kann zunächst seine »Verantwortung« für die in der Rauschat geschehene konkrete Normverletzung festgestellt werden¹⁵.

Die Schuld, bei der erstmalig die persönlichen Möglichkeiten des Täters ins Spiel kommen, wird nun beschrieben als Mißbrauch der Zurechnungsfähigkeit¹⁶. Vorsatz- und Fahrlässigkeitsschuld erscheinen dann als eine Art Fehlgebrauch der Zurechnungsfähigkeit und ihre Beeinträchtigung sozusagen als Nichtgebrauch. Bezugsobjekt eines solchen Schuldvorwurfs ist also zunächst die Zurechnungsfähigkeit selbst und der ihr zugemessene Eigenwert¹⁷. Nur mittelbar wird dem Täter die Verletzung einer Strafnorm und eines Rechtsguts zur Last gelegt, nämlich als äußere Folge dieses Miß-

¹³ BGH 10, 247 (251).

¹⁴ Im Gegensatz zu Bemann geht es dem 5. StS des BGH wohl nicht um die Verschärfung der Anforderungen an den subjektiven Tatbestand oder gar um die Präzisierung der Bestimmungsnorm des § 330 a, sondern darum, ein Instrument zum Ausschluß solcher Fälle in die Hand zu bekommen, in denen es trotz sorgfältigster Vorkehrungen des Täters gegen die Rauschgefahr zu einer Rauschat kommt, vgl. BGH 10, 247 (251), hierzu Heinitz JR 57 S. 349, Lackner JuS 68 S. 216 ff., der rügt, daß der 5. StS dieses Problem in den subjektiven Tatbestand verlagert hat, anstatt zunächst objektive allgemeine Maßstäbe und Kriterien für den Ausschluß der Rauschgefahr anzugeben.

¹⁵ Maurach, Schuld und Verantwortung, S. 37 f., zur Verantwortung für die Rauschat S. 116.

¹⁶ Maurach, a.a.O., S. 40, S. 117, BT S. 513.

¹⁷ Maurach, a.a.O., S. 117: »Nun ist zweifellos keine schwerere Form eines solchen Mißbrauchs (der Zurechnungsfähigkeit) denkbar, als wenn sich der Täter selbst eines solchen Könnens beraubt«. Ähnlich BT S. 518.

brauchs¹⁸. Abgesehen davon, daß dieser generalisierende Schuldbegriff der allgemeinen Vorstellung von Schuld als Ausdruck der Mißachtung eines bestimmten Rechtswerts und einer bestimmten Norm widerspricht¹⁹, stellt sich für Maurach um so dringender die Frage, welches Maß an Beeinträchtigung der eigenen Fähigkeiten durch Rauschmittel mißbräuchliche Beseitigung oder Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit ist. Da die Zurechnungsfähigkeit selbst sich aber jeweils nur auf eine bestimmte Tat bezieht, läßt sich diese Frage nicht allgemein beantworten. Insofern steht Maurach vor dem gleichen Dilemma wie die h. L. Im Gegensatz zur h. L., die § 330 a als selbständigen Tatbestand mit eigenem Erfolg und nicht als Beschreibung einer besonderen Form der Schuld versteht, hätte Maurach auch nicht die Möglichkeit, den Begriff des Rausches für eine Bestimmung dieses Maßes heranzuziehen, weil es ihm gerade auf die Zurechnungsfähigkeit als solche ankommen muß.

Schließlich versuchen auch Schweikart und Hartwig mit Hilfe ihrer Lehre vom riskanten Verhalten die Rauschat in den Unrechtstatbestand des § 330 a und in den Schuldvorwurf einzubeziehen, und zwar als Verwirklichung eines entgegen dem Verbot des § 330 a eingegangenen Risikos²⁰. Die Verletzung der der Rauschat zugrundeliegenden Bestimmungsnorm und deren schädlicher Erfolg erscheint also auch nach dieser Lehre als der tatbestandsmäßige Erfolg des § 330 a. Zugerechnet wird dem Täter dieser Erfolg, obwohl er die Entscheidung gegen die Norm der Rauschat in zurechnungsunfähigem Zustand getroffen hat und sie bei dessen Herbeiführung nicht voraussehen konnte, weil er sie gleichwohl hätte vermeiden können und sollen, indem er sich an das Verbot des Rauschmittelmisbrauchs hätte halten sollen. Dieses Verbot soll die Vorhersehbarkeit der Rauschat ersetzen, indem es den Täter von Gesetzes wegen vor den Gefahren des Rausches warnt und ihn so der Notwendigkeit enthebt, sie selbst zu erkennen²¹. Nun begnügen wir uns sonst für den Schuldvorwurf nicht mit der Vermeidbarkeit des Erfolges. Die Vermeidbarkeit des Erfolges durch Gehorsam gegenüber irgendeiner Rechtsnorm war der Grund für die Zurechnung nach dem Satz vom *versari in re illicita*. Der Grund, aus dem wir darüber hinaus die Vorhersehbarkeit des bestimmten Erfolges verlangen, besteht darin, daß wir das Verhalten des Täters nur dann als Mißachtung des Verbots der Verletzung eines bestimmten Rechtsguts oder einer bestimmten Verhaltensnorm auffassen können, wenn wir ihm vorzuwerfen haben, daß er es nicht nur überhaupt, sondern daß er es gerade *um dieses Rechtsguts und dieser Norm willen* hätte unterlassen sollen²². Als Normverletzung kann dem Täter also nur die

¹⁸ S. 117: »Die dem Vorwurf (Schuldvorwurf i. S. Maurachs) folgende Strafe unterwirft sich den Rauschtäter, weil er infolge des Mißbrauchs seiner Zurechnungsfähigkeit zum Verbrecher wurde«. Vgl. auch S. 118 f.

¹⁹ Vgl. die Kritik der Lehre Maurachs zu § 330 a bei Cramer, Der Vollrauschatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, S. 29, Schröder DRiZ 58 S. 220, Bemann GA 61 S. 66 f.

²⁰ Vgl. Schweikart ZStW 70, S. 394 ff., Hartwig in Eb. Schmidt Festschrift S. 459 ff. und GA 64 S. 140 ff.

²¹ So Hartwig in Eb. Schmidt Festschrift S. 470, GA 64 S. 143, wobei die Haftung auch für die Rauschgefahr typische Folgen begrenzt wird, Schweikart fordert dagegen mit der Adäquanz der Erfolgsverursachung eine »wenigstens generelle« Vorhersehbarkeit zusätzlich, die sich nicht von der für die Fahrlässigkeit erforderlichen unterscheiden soll, vgl. a.a.O. S. 407, wobei dann unklar bleibt, wie sich das Verschulden durch riskantes Verhalten dann noch von der fahrlässigen a. l. i. c. unterscheiden soll. Im Fehlen der Sorgfaltspflichtverletzung kann der Unterschied entgegen Schweikarts Annahme nicht liegen, denn diese besteht, wo nicht ein erlaubtes Risiko eingegangen wird, gerade darin, daß der Täter trotz Vorhersehbarkeit des Erfolges eine Bedingung für seinen Eintritt setzt. Vgl. Bemann a.a.O. S. 72.

²² Das läßt Schweikart außer acht, indem er die These aufstellt, daß die »Nichtvermeidung vermeidbaren Unrechts« (verstanden als Erfolg) allein das Vorsatz und Fahrlässigkeit gemeinsame Kriterium und damit das Wesen der Schuld ausmache, vgl. Eb. Schmidt Festschrift S. 467; ebenso wenn er (ebenda S. 471) ausführt, daß von der Anerkennung der Vermeidbarkeit als einzigem Schuldverfordernis, dem er das Erfordernis der Beherrschbarkeit als einzige Alternative gegenüberstellt, die Einbeziehung des fahr-

Mißachtung des Verbots der Selbstberauschung angelastet werden, nicht aber die Rauschat, auch wenn sie äußerlich und psychologisch eine Normverletzung darstellt, es sei denn, man begnügte sich wie Maurach mit einer durch eine andere Normwidrigkeit vermittelten Schuldbeziehung zur verletzten Norm.

Eine andere Frage ist, ob die in zurechnungsunfähigem Zustand erfolgte Normverletzung dem Rauschtäter nicht wenigstens insofern zuzurechnen ist, als sie auch ein mißbilligter Erfolg ist. Eine solche Zurechnungsmöglichkeit würde uns zwar nicht der Aufgabe entheben, die nach § 330 a verbotene Handlung unabhängig von der später begangenen Rauschat zu bestimmen. Aber wenn eine Zurechnung der Rauschat unter irgendeinem Gesichtspunkt möglich ist, so braucht die gesuchte Norm des § 330 a nicht für sich allein die Bestrafung zu rechtfertigen, also nicht das gesamte Unrecht zu enthalten.

Die Lehre vom riskanten Verhalten basiert auf dem Gedanken, daß es neben der Kausalität der Normverletzung für die Rauschat und deren Vermeidbarkeit durch Gehorsam gegenüber dieser Norm noch eine dritte Beziehung zwischen beiden gibt. Sie besteht darin, daß die Rauschat die Realisierung der Gefahr ist, um deren willen die Selbstberauschung verboten ist²³. Das ist jene Zurechnungsvoraussetzung, die bei den Fahrlässigkeitsdelikten als Rechtswidrigkeitszusammenhang bezeichnet wird. Kaufmann wird dieser Lehre also nicht gerecht, wenn er sie schlechthin als Statuierung einer Haftung für Zufall nach dem Grundsatz des *versari in re illicita abtut*²⁴. Damit wird aber die Notwendigkeit um so deutlicher, dieses verbotene Risiko durch eine in sich vollständige Norm eindeutig zu begrenzen.

Da der Grund für dieses Verbot die Gefährlichkeit des Rausches für die Rechtsgüter ist, wird versucht, den Begriff des Rausches dadurch einzugrenzen, daß man einen konkret gefährlichen Rausch fordert. Um über die Fälle der a. l. i. c. hinauszukommen, wird eine Gefahr für unbestimmte Rechtsgüter für ausreichend erachtet²⁵. Die Norm lautet danach, berausche dich nicht so, daß du zu einer konkreten Gefahr für irgendwelche Rechtsgüter wirst²⁶. Damit tauchen die Probleme auf, die wir bei der Untersuchung des Versuchs kennengelernt haben, die strafbare Handlung als eine unbestimmte in Vorsatz oder Fahrlässigkeit einzubeziehen. Wie soll eine konkrete Gefahr für unbestimmte Rechtsgüter, also eine Situation, in der die Verletzung eines unbestimmten Rechtsguts naheliegt, eintreten, obwohl die meisten Gefährdungsfaktoren nur bestimmte Rechtsgutsverletzungen begünstigen? Dies gilt auch für die von Lange als Faktor einer

lässig herbeigeführten Erfolges in den Schuldvorwurf abhängig sei. Es sind eben neben Vermeidbarkeit und Beherrschbarkeit noch andere Beziehungen zwischen Täter und Erfolg möglich, die für den Schuldvorwurf konstitutiv sein können.

²³ Schweikart a.a.O. S. 405.

²⁴ Vgl. JZ 63 S. 430. Diese Risikobeziehung ändert allerdings nichts daran, daß die Übertretung des Vollrauschverbotes nicht Ausdruck der Mißachtung des im Rausch verletzten Rechtsguts ist, weil der Täter sich nicht durch die Vorstellung dieses unvorhersehbaren Erfolges zu richtigem Verhalten hätte bestimmen lassen können. Leiten lassen konnte er sich nur einerseits vom Prinzip des *neminem laedere*, das dem Verbot seine rechtsethische Relevanz gibt, und andererseits von der gesetzlichen Beschreibung der zu meidenden Gefahrenquelle, die die erforderliche Bestimmtheit des Verbots ausmacht. Für die Orientierung und Motivierung des Normunterworfenen ersetzt also in § 330 a die Bestimmung der verbotenen Gefahrenquelle die des mißbilligten Verletzungserfolges. Als eine der tatsächlichen Möglichkeiten, die diese Gefahr ausmachen, ist aber auch der realisierte Erfolg in diesem Verbot bereits enthalten. Das begründet eine gewisse, wenn auch im Vergleich zu vorsätzlicher oder fahrlässiger Verursachung stets geringere, Verantwortlichkeit des Täters für den konkreten Erfolg, in dem sich die Gefahr realisiert hat. Deshalb bedeutet seine strafrechtliche Zurechnung entgegen der Ansicht Kaufmanns noch keinen Bruch mit dem Schuldprinzip.

²⁵ So Lange ZStW 59 S. 574 ff., JZ 51 S. 462, JZ 57 S. 242 ff., Kohlrausch-Lange zu § 330 a Anm. III, Heinitz JR 57 S. 347 ff., Ranft MDR 72 S. 737, Welzel Lehrbuch S. 474 OLG Oldenburg JZ 51 S. 460. Ausdrücklich gegen diese Einschränkung BGH 4. StS 1, 124 (125), 2. StS 2, 14 (18), 5. StS VRS 7, 309 (310) und JR 58 S. 28.

²⁶ Lange ZStW 59 S. 587.

solchen unbestimmten Gefahr herangezogene Neigung des Täters zu Straftaten²⁷, denn es gibt keine Neigung zu beliebigen strafbaren Handlungen. Die Neigungen richten sich vielmehr auf einen begrenzten Kreis ähnlicher Delikte, so daß, wenn eine solche hinreichend starke Neigung vorliegt, um eine konkrete Gefahr zu verursachen, in aller Regel auch mindestens fahrlässige a. l. i. c. hinsichtlich der dann tatsächlich begangenen Rauschat vorliegt²⁸.

So kommt es, daß mit dem Erfordernis einer konkreten Gefahr für unbestimmte Rechtsgüter nicht Ernst gemacht werden kann.

Das Problem läßt sich aber auch nicht dadurch lösen, daß man die Anforderungen an das Ausmaß dieser konkreten Gefahr reduziert. Darauf läuft der Versuch Cramers hinaus, nachdem er § 330 a zunächst als abstraktes Gefährungsdelikt erklärt hat, den Begriff der *abstrakten Gefahr* dadurch einzuschränken, daß er eine generelle Geeignetheit der konkreten Situation zur Herbeiführung einer konkreten Gefahr verlangt²⁹. Dies ist, da die Gefahr nicht abschließend durch abstrakt beschriebene Gefährungsfaktoren bestimmt ist, in Wirklichkeit nichts anderes als eine konkrete Gefahr (i. S. von Lange und Heinitz) von geringerem Grade³⁰. Einen Maßstab für diesen geringeren Gefährungsgrad gibt Cramer allerdings nicht. Da diese Gefährdung bereits in einer Situation möglich sein muß, in der die Art der Rechtsgutsverletzung noch gar nicht abzusehen ist, müßte man sich mit einem sehr geringen Grad begnügen. Aber wie sollte ein so geringer Grad konkreter Gefahr praktisch festgestellt und vom ungefährlichen Zustand unterschieden werden? Die ohnehin kaum überwindlichen Schwierigkeiten, im sozialen Bereich den Grad der Wahrscheinlichkeit eines Ereignisses festzustellen, werden um so größer, je geringer dieser Grad ist. Mit Hilfe seines durch das Erfordernis einer geringen konkreten Gefahr eingeschränkten Begriffs von abstrakter Gefahr kann Cramer, und dies ist anscheinend auch sein Ziel, nur negativ einzelne Fälle der Berauschung ausschließen, bei denen es nur auf Grund eines abenteuerlichen Kausalverlaufs zur Rauschat kommen konnte, positiv bestimmen kann er ihn nicht.

Lange versucht diesen Schwierigkeiten auszuweichen, indem er die tatsächlich geschene Rauschat als zwingendes und (unter Berufung auf den Willen des Gesetzgebers) sogar als einziges Indiz für die konkrete Gefahr heranzieht³¹. Für unser Problem der

²⁷ Lange ZStW 59 S. 548.

²⁸ Vgl. Kaufmann JZ 63 S. 432, Lackner JuS 68 S. 218.

²⁹ Vgl. Cramer a.a.O., S. 8 ff. Eine solche Geeignetheit des tatbestandsmäßigen Verhaltens zur Herbeiführung einer konkreten Gefahr fordert Cramer zusätzlich zur generellen Gefährlichkeit für alle abstrakten Gefährungsdelikte, indem er ausführt, daß die Gefährlichkeit nicht bloß als Motiv des gesetzlichen Verbots auftauchen dürfe, weil die tatbestandsmäßige Handlung sonst nicht als Rechtsgüterangriff zu charakterisieren sei. Vgl. a.a.O. S. 68 f.

³⁰ Lackner JuS 68 S. 218. Zwar führt Cramer a.a.O. S. 100 gegen Lange aus, daß § 330 a schon deshalb kein konkretes Gefährungsdelikt sein könne, weil es an einem bestimmten gefährdeten Rechtsgut fehlt. Indessen besteht hier zur Auffassung von Lange und Heinitz nur ein terminologischer Unterschied, weil diese auch nicht fordern, daß ein konkretes Rechtsgut, das in den Gefahrenbereich des Berauschten gelangt, schon bei der Berauschung zu individualisieren ist. Sie bezeichnen § 330 a deshalb als konkretes Gefährungsdelikt, weil sie nicht die allgemeine Gefährlichkeit des Rausches genügen lassen wollen, sondern wie Cramer zusätzliche Gefahrenmomente fordern, die nicht im Tatbestand erwähnt, insofern also beliebige Umstände des Einzelfalles sind. Ob das Wesen der konkreten Gefahr darin besteht, daß einem bestimmten Rechtsgut im konkreten Falle Verletzung droht, oder daß alle erkennbaren Umstände des konkreten Falles zusammengenommen die Möglichkeit einer Rechtsgutsverletzung nahelegen, ist streitig, für die Interpretation des § 330 a aber nur von terminologischer Bedeutung. Hier wird der Einfachheit halber mit Lange und Heinitz dieser Ausdruck i. S. der zuletzt genannten Alternative gebraucht. Danach ist die von Cramer geforderte Eignung des Rausches, im konkreten Fall die Gefahr einer Rauschat herbeizuführen, nichts als eine konkrete Gefahr der konkreten Gefahr (s. Kaufmann a.a.O. S. 432) oder eine Möglichkeit der Möglichkeit, was nichts anderes bedeutet als eine geringere Gefahr oder Möglichkeit.

³¹ Vgl. Lange ZStW 59 S. 587, JR 57 S. 246, anders aber in JZ 51 S. 462; Welzel Lehrbuch S. 476.

Festlegung der Verbotsnorm der gemeingefährlichen Selbstberauschung wäre damit nichts gewonnen, weil sie von der Situation vor der Tat ausgehen muß. Außerdem ist dieses Indiz nicht zwingend, denn es geht zwar jeder Verletzung ein Zustand konkreter Gefährdung voraus, dieser muß aber nicht schon im Zeitpunkt der Einnahme des Rauschmittels vorliegen oder vorherschaubar sein³².

Eine wie auch immer bemessene konkrete Gefährdung ist also als Tatbestandsmerkmal des § 330 a nicht geeignet. Der Versuch, die Norm des § 330 a dahin zu bestimmen, daß es verboten ist, sich durch Rauschmittel zu einer konkreten Gefahr für irgendwelche Rechtsgüter zu machen, ist also gescheitert.

Das war allerdings auch nicht das Anliegen der Vertreter der hier besprochenen Auffassung von § 330 a. Es ging ihnen vielmehr darum, das Unrecht des Vollrauschtatbestandes als konkrete Gefährdung zu bestimmen, weil sie davon ausgingen, daß es keine Möglichkeit gibt, das Unrecht der Rauschstat selbst dem Täter zuzurechnen. Nachdem die Lehre vom riskanten Verhalten eine Schuldbeziehung des Rauschtäters zum Erfolg der Rauschstat aufgezeigt hat, besteht aber keine Notwendigkeit mehr, das Unrecht der Tat allein in der Berauschung als solcher zu suchen und mit ihrer abstrakten oder konkreten Gefährlichkeit zu erklären.

Die Berauschung als solche braucht also nicht strafwürdiges Unrecht zu sein, sie muß aber auch nach der Lehre vom riskanten Verhalten verboten sein³³, und dieses Verbot bedarf einer Rechtfertigung. Dabei ist noch zu bedenken, daß es sich nicht um ein Verbot auf dem Niveau der Ordnungswidrigkeiten handelt, sondern um eines, das strafrechtliche Haftung für den Erfolg seiner Mißachtung rechtfertigen soll. Hier haben die Bedenken der oben besprochenen Lehre von der konkreten Rauschgefahr ihre Stelle und ihr Gewicht. Denn diese Rechtfertigung kann nicht aus dem Erfolg der einzelnen Rauschstat hergeleitet werden. Dieser kann dem Täter zwar als Realisierung einer verbotswidrig von ihm gesetzten (abstrakten) Gefahr vorgeworfen werden. Er kann also auch zur Bestimmung und Rechtfertigung der Strafe im konkreten Fall herangezogen werden, wenn das Verbot dieses Risikos zu Recht besteht³⁴. Aber er kann im Gegensatz zu den Erfolgsdelikten nicht als Verletzung eines bestimmten Rechtsguts zur Rechtfertigung des Rauschverbots selbst dienen. Weil er als solche unvorhersehbar und unbeherrschbar ist, kann er den Gesetzgeber beim Erlaß der Norm ebensowenig motivieren wie den Bürger bei ihrer Befolgung. Hierfür kommt nur jene Gefahr in Betracht, als deren Realisierung der Erfolg dem Täter vorgeworfen wird.

Die Gefahr, die der Rausch als solcher in abstrakto darstellt, erscheint den Anhängern der Lehre vom konkreten Gefährdungsdelikt nun zu gering, um ein strafrechtliches Verbot zu rechtfertigen. Sie weisen darauf hin, daß die weitaus meisten Fälle von Vollrausch harmlos verlaufen³⁵. Sie lassen jedoch außer Betracht, daß das Verbot der Herbeiführung einer Gefahr nicht allein mit deren Größe, verstanden als Wahrscheinlichkeit des Schadens, zu rechtfertigen ist, sondern auch das Maß ihrer Beherrschbarkeit wesentlich dafür sein kann³⁶. Beim umgekehrten Fall, dem des erlaubten Risikos, ist dies allgemein anerkannt. Das Fahren mit Kraftfahrzeugen, das Betreiben gefährlicher Maschinen und Anlagen und andere riskante Vorhaben werden um ihrer Vorteile wil-

³² Vgl. Kaufmann JZ 63 S. 431, Bemmann GA 61 S. 70 f.

³³ In GA 64 S. 144 erklärt Hartwig zwar, daß der Gesetzgeber auch den Rausch erlauben und gleichwohl eine strafrechtliche Haftung für die Rauschstat als dessen Folge statuieren könnte. Er gibt jedoch schon in Eb. Schmidt Festschrift S. 461 ff. zu, daß dies eine gegen das Schuldprinzip verstoßende reine Risikohaftung wäre, weil die Berauschung nicht den Schuldvorwurf begründen könnte, wenn sie selbst nicht auch Unrecht wäre, vgl. auch S. 468.

³⁴ Vgl. Hartwig GA 64 S. 144 ff., insbesondere S. 146.

³⁵ Lange ZStW 59 S. 584, JR 57 S. 244, Kohlrausch-Lange zu § 330 a Anm. III, Heintz JR 57 S. 347, Welzel Lehrbuch S. 474, dagegen z. B. Schröder DRIZ 58 S. 222, Lackner JuS 68 S. 220.

³⁶ Vgl. Lackner JuS 68 S. 219, auch Bruns JZ 58 S. 108; mit der Unberechenbarkeit der Rauschgefahr begründet auch der BGH seine Auffassung, daß die Berauschung als solches Unrecht ist, obwohl sie oft keine konkrete Gefahr verursacht, vgl. BGH 1. StS 16, 124 (125).

len gestattet, aber gleichzeitig wird dem, der von dieser Gestattung Gebrauch macht, die Pflicht auferlegt, diese Gefahren zu steuern, u. U. sogar in Form einer Garantienpflicht. Aber auch da, wo dies nicht geschieht, besteht wenigstens eine Pflicht, sein weiteres positives Tun so einzurichten, daß sich die Gefahr nicht realisiert. Diese ergibt sich aus Gesetzen, Kunstregeln und der allgemeinen Verpflichtung zur im Verkehr als erforderlich angesehenen Sorgfalt in Verbindung mit den Fahrlässigkeitstatbeständen. All diese Gefährdungen würden trotz ihrer Vorteile kaum gestattet, wenn sie wie die Rauschgefahr sich der weiteren Beherrschung völlig entzögen und wenn es nicht möglich wäre, diejenigen, von denen sie ausgehen, selbst zu Hütern der gefährdeten Rechtsgüter zu bestellen und für ihre etwaige Verletzung verantwortlich zu machen.

Die Rauschgefahr beruht aber gerade darauf, daß jemand sich selbst die Fähigkeiten nimmt, Gefahren zu steuern. Es hat also seinen guten Sinn, wenn eine derartige Gefährdung auch dann nicht geduldet wird, wenn ihr Maß, d. h. die Wahrscheinlichkeit eines Schadens, geringer ist als sonst bei abstrakten Gefährdungsdelikten³⁷. Hierbei fällt auch die allgemeine sittliche Mißbilligung der Unmäßigkeit selbst ins Gewicht. Nicht etwa, daß sie zur Begründung des strafbaren Unrechts herangezogen werden könnte, denn sie stellt als solche nur eine Verletzung der Pflichten des Täters gegen sich selbst dar. Aber sie schließt das sonst bei riskantem Verhalten oft gegebene berechnete Interesse an der Möglichkeit solchen Verhaltens aus. Es genügt danach zur Rechtfertigung des Verbots der Berauschung, daß diese überhaupt eine praktisch ins Gewicht fallende Gefährdung für Rechtsgüter anderer mit sich bringt.

Die verschiedenen Versuche, den Tatbestand des § 330 a zu deuten und zu rechtfertigen, haben deutlich gemacht, daß der einzige Ansatzpunkt für eine Präzisierung der Norm des § 330 a der Begriff des Rausches ist und daß dessen Bestimmung nur abstrakt, d. h. unabhängig von der später tatsächlich begangenen Rauschstat, erfolgen kann.

Zunächst ist hierfür zu klären, ob der Rausch seiner Qualität nach nur als Beeinträchtigung der im Verkehr erforderlichen Fähigkeiten zu bestimmen ist oder ob er gleichzeitig, weil es eben ein Rausch und nicht nur eine Beeinträchtigung von Fähigkeiten ist, ein gewisses Minimum an Einwirkung des eingenommenen Rauschmittels aufweisen muß. Diese Frage konnte sich bei der herrschenden Interpretation des § 330 a in dieser Schärfe nicht stellen, weil sie dem Rauschbegriff neben der Herbeiführung »der Zurechnungsunfähigkeit« durch Einnahme von Rauschmitteln keine selbständige Bedeutung als Tatbestandsmerkmal einräumt, den Rausch i. S. des § 330 a vielmehr eben durch die Herbeiführung der Zurechnungsunfähigkeit durch Rauschmittel definiert³⁸. Der Sache nach taucht aber beim Zusammenwirken von Rauschmittelgenuß und anderen Faktoren zur Beeinträchtigung oder Beseitigung von im Verkehr erforderlichen Fähigkeiten das für die Beantwortung dieser Frage entscheidende Problem auch für die h. L. auf. Es besteht darin, eine Auslegung und Handhabung des § 330 a zu ermöglichen, die mit der Tatsache vereinbar ist, daß unser Gesetz eine allgemeine Pflicht zur Erhaltung der eigenen im Verkehr erforderlichen Fähigkeiten (scil. der Zurechnungsfähigkeit) nicht kennt. Aus dieser Tatsache ergibt sich die Notwendigkeit, das Verbot der Herbeiführung der »Zurechnungsunfähigkeit« durch Rauschmittelgenuß nicht allein mit der Gefährlichkeit der Beseitigung von im Verkehr erforderlichen Fähigkeiten im Einzelfall zu erklären, sondern zusätzlich auf die spezifischen Besonderheiten des Rauschmittelgenusses zu rekurrieren, also auf das

³⁷ Vgl. Lackner JuS 68 S. 220.

³⁸ Vgl. Schöнке-Schröder zu § 330 a Rziff. 8 ff., Dreher Anm. 1 C, Cramer JZ 71 S. 767; s. auch die der Großen Strafrechtskommission vorgeschlagene Legaldefinition des Rausches, Niederschriften Bd. 8 S. 555, anders Lay LK zu § 330 a Rziff. 24, Lackner-Maassen Anm. 2 a, die das für das genossene Rauschmittel typische Zustandsbild fordern, hiergegen ausdrücklich BGH 3. StS, NJW 53 S. 913.

Fehlen eines berechtigten Interesses an Mißbrauch von Rauschmitteln und vor allem auf seine generelle Gefährlichkeit als die wohl häufigste Ursache selbstverschuldeter Zurechnungsunfähigkeit, neben der andere Möglichkeiten dazu, wie die Herbeiführung einer Gehirnerschütterung z. B. durch Unfall oder Schlägerei, Einnahme einer Überdosis eines Medikaments, das kein Rauschmittel ist, verschuldete geistige Störungen und Entzugerscheinungen, generell kaum ins Gewicht fallen.

Diese generelle, d. h. unabhängig von Besonderheiten des Einzelfalls für jeden Konsumenten bestehende Gefährlichkeit und die damit zusammenhängende Verwerflichkeit des Rauschmittelkonsums, die das Verbot der Beseitigung von im Verkehr erforderlichen Fähigkeiten gerade durch diese Mittel zu erklären vermag, setzt bei vielen Rauschmitteln, vor allem dem praktisch bedeutsamsten und gleichzeitig »sozialadäquatesten«, dem Alkohol, ein *Übermaß des Konsums* voraus.

Eine Auffassung dieser Vorschrift, die die rauschbedingte »Zurechnungsunfähigkeit« allein als den strafbaren Erfolg des § 330 a ansieht und den Rausch eben durch diese Zurechnungsunfähigkeit definiert, vermag diesem Gesichtspunkt nur Rechnung zu tragen, indem sie andere allgemein anerkannte Grundsätze der Strafrechtsdogmatik mißachtet.

Denn wird dieser Gesichtspunkt nicht in die Bestimmung des Erfolges aufgenommen, so bleibt für seine Berücksichtigung nur die tatbestandsmäßige Handlung. Diese ist aber im Gesetz nur als Verursachung des Erfolges durch ein bestimmtes Mittel, den Genuß von Rauschmitteln, definiert. Hierfür ein gewisses Mindestmaß an Rauschmittelgenuß oder Rauschmitteleinwirkung zu fordern, bedeutet einen Verstoß gegen den Grundsatz von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen des Erfolges im Bereich der Kausalität. Dies geschieht, wenn in Lehre und Rechtsprechung versucht wird, Fälle, in denen geringe Rauschmittelmengen im Zusammenwirken mit anderen Ursachen (wie Übermüdung, Medikamenteneinwirkung, besondere Prädisposition für bestimmte Straftaten) zur Zurechnungsunfähigkeit hinsichtlich des begangenen Delikts geführt haben, die Strafbarkeit nach § 330 a mit der Begründung auszuschließen, daß die Zurechnungsunfähigkeit *wesentlich* auf dem Rauschmittelgenuß beruhen müsse³⁹. Dies ist nichts anderes als die Anwendung einer individualisierenden Kausalitätsauffassung.

Ausgeschlossen wären durch das Unmäßigkeitserfordernis allerdings auch extreme Fälle des pathologischen, z. B. epileptischen Rausches, bei denen schon geringe Alkoholmengen einen anfallartigen Zustand völliger Direktionslosigkeit oder Unkontrollierbarkeit der Antriebe auslösen. Indem die Rechtsprechung auch solche Täter nach § 330 a zur Verantwortung zieht⁴⁰, erlegt sie ihnen aber genau genommen eine Sonderpflicht auf. Denn das sich für solche Täter aus dieser Interpretation ergebende Gebot völliger Enthaltensamkeit kann nur erklärt werden aus einer allgemeinen Pflicht zur Bewahrung der eigenen Schuldfähigkeit oder aus einer grundsätzlichen Diskreditierung des Alkoholgenusses.

Nachdem so das diskreditierte Mittel der Beeinträchtigung der eigenen Fähigkeiten bestimmt ist, bleibt die zweite bei einer selbständigen Bestimmung des ver-

³⁹ So z. B. Schönke-Schröder zu § 330 a Rziff. 9, wenn er fordert, der Täter müsse »zwar nicht allein, aber in erster Linie durch« das Rauschmittel zurechnungsunfähig geworden sein, ähnlich Kohlrausch-Lange, Anm. II, Dreher Anm. 1 C a, BGH 22, 8 = NJW 68 S. 1179, unlängst noch KG Berlin NJW 72 S. 1529, wo im Leitsatz zunächst zwar auf den Rauschbegriff abgestellt wird, dieser aber doch nur durch die Kausalität eines Rauschmittels für die Zurechnungsunfähigkeit definiert wird. Das hat zur Folge, daß auch das KG der hier gegebenen Lage, in der eine geringe Alkoholmenge zusammen mit einer Prädisposition für bestimmte leichtere Vergehen zur Zurechnungsunfähigkeit gerade in bezug auf diese Delikte geführt hatte, nur dadurch Rechnung tragen konnte, daß es zwischen Ursachen und »schlechthin nur Mitursachen«, zwischen Ursachen und »zusätzlichen auslösenden Faktoren« unterscheidet. Ausdrücklich gegen solche Unterscheidung BGH 3. StS NJW 53 S. 913, Lay L K zu § 330 a Rziff. 25.

⁴⁰ Insoweit maßgebend für die gesamte Rechtsprechung und die h. L. BGH 3. StS NJW 53 S. 913.

botenen Vollrausches auftauchende Frage zu beantworten, die nach dem Maße der Beeinträchtigung der Fähigkeiten *des einzelnen Täters*, das den Vollrausch, also den eigentlichen strafbaren Erfolg des § 330 a charakterisiert. Dabei kommt es im Gegensatz zur Feststellung der Zurechnungsunfähigkeit nicht nur auf die Fähigkeiten an, die die konkrete Situation vom Täter gefordert hat, in der er wegen seiner Berauschung versagt hat, schon weil diese u. U. bei der Berauschung nicht voraussehbar war. Es ist also ein allgemeiner Begriff der Verkehrsuntüchtigkeit zu bilden, der jenes Maß an für die Umgebung des Täters abstrakt gefährlicher Selbstschädigung bezeichnet, das von den Verkehrsteilnehmern nicht mehr hinzunehmen ist. Hierin hat dieser Begriff Ähnlichkeit mit dem der Fahruntüchtigkeit, und wie bei dieser besteht eine Schwierigkeit seiner Festlegung darin, daß die Beeinträchtigung der verschiedenen Fähigkeiten durch Rauschmittel schon bei relativ geringem Konsum beginnt und dann kontinuierlich mit diesem wächst, so daß eine Grenze der Toleranz nicht ohne eine gewisse Willkür gezogen werden kann⁴¹. Hinzu kommt die schon zu Beginn dieser Untersuchungen aufgezeigte Verschiedenheit der Anforderungen in den einzelnen Situationen.

Daß es gleichwohl jedenfalls für den Alkoholrausch eine Vorstellung vom Vollrausch gibt, als einem Zustand, in dem der Betrunkene den Anforderungen der Rechtsordnung generell nicht mehr gewachsen ist, zeigt die Praxis der Gerichte, beim normal konstituierten Konsumenten bei 3 ‰ ohne weitere Untersuchungen des Einzelfalles die Zurechnungsfähigkeit zu verneinen⁴². Dies ist also nach den bisherigen Erfahrungen die Grenze, jenseits derer unabhängig von der einzelnen Rauschtat wenigstens eine Vermutung der Zurechnungsunfähigkeit besteht. Aus diesem Grunde erscheint diese Bestimmung brauchbar für den hier gesuchten allgemeinen Begriff der alkoholbedingten Verkehrsuntüchtigkeit. Bei verminderter Alkoholverträglichkeit muß eine dementsprechende Beeinträchtigung erreicht sein, wobei das Unmäßigkeitserfordernis einen Mindestanteil des Alkohols am Zustandekommen dieses Zustandes garantiert. Wie der Vollrausch bei anderen Rauschmitteln oder Kombinationen von Rauschmitteln zu bestimmen ist, die möglicherweise ganz andere Ausfallerscheinungen hervorrufen, kann nur auf Grund genauer Kenntnis der Wirkungen jedes einzelnen Rauschmittels festgelegt werden.

Diese Grenzziehung ist nicht als eine Bestimmung der absoluten Zurechnungsunfähigkeit analog der absoluten Fahruntüchtigkeit zu verstehen, als solche wäre sie zu weit. Es geht vielmehr im Gegenteil darum, den Vollrausch als Erfolg des § 330 a von dem Erfordernis der Zurechnungsunfähigkeit unabhängig zu bestimmen, als einen für den Verkehr nicht tragbaren gefährlichen Zustand⁴³.

⁴¹ Auf die entsprechende Problematik bei der Festlegung der sog. absoluten Fahruntüchtigkeit in Form von höchstrichterlichen Feststellungen allgemeiner Erfahrungssätze hat unlängst Haffke in JuS 72 S. 451 hingewiesen. Indessen wird in diesem Bereich das Element allgemeiner richterlicher Wertentscheidung und damit ergänzender Rechtssetzung als unvermeidlich hingenommen.

⁴² Vgl. etwa BGH 4. StS VRS 23, 209 (210), BGH 1. StS NJW 69 S. 1581, OLG Hamm NJW 67 S. 690 (691), neuerdings noch OLG Schleswig DAR 73 S. 20.

⁴³ Deshalb wäre es auch möglich, hierfür einen geringeren Grad an Rauschmittelbeeinflussung genügen zu lassen, als in der Regel zur Herbeiführung der Schuldfähigkeit erforderlich ist. Es ist vor allem die Begrenzung des praktischen Strafbedürfnisses auf die Fälle, in denen § 51 I die Strafbarkeit der Rauschtat ausschließt, die für eine Einschränkung des Vollrauschbegriffes auf solche Zustände spricht, in denen nicht nur eine erhebliche Beeinträchtigung der Fähigkeiten vorliegt, sondern darüber hinaus vollständige Schuldfähigkeit hinsichtlich eines großen Teils der möglichen Rauschtaten in Betracht kommt.

Auf die Herbeiführung dieses Zustandes der Verkehrsuntüchtigkeit müssen sich Vorsatz oder Fahrlässigkeit beziehen, und zwar im Zeitpunkt des Rauschmittelgenusses. Denn die Berauschung bezeichnet nicht nur das inkriminierte Mittel der Herbeiführung des gefährlichen Zustandes, sondern auch die deliktische Handlung. Es widerspricht der Einschränkung des Verbots der Beeinträchtigung der eigenen im Verkehr erforderlichen Fähigkeiten auf das Mittel der Berauschung, dem Täter nach dem Rauschmittelgenuß die Pflicht aufzuerlegen, sich vor weiteren Schädigungen durch andere Ursachen, wie beispielsweise Verletzungen, zu hüten, wie dies Cramer tut⁴⁴. Aus dem gleichen Grunde kann man dem Täter ein Verhalten, das eine solche Schädigung zur Folge hat, etwa die Provokation einer Schlägerei, bei der er eine Kopfverletzung erlitten hat, oder einen Irrtum bei Einnahme eines Medikaments nicht ebenso wie die Berauschung selbst anlasten, weil dies Verhalten seinerseits durch den Rausch bedingt war⁴⁵. Kann er diese zusätzlichen Ursachen seiner Verkehrsuntüchtigkeit im Zeitpunkt der tatbestandsmäßigen Handlung, also des Rauschmittelgenusses, voraussehen, so hat er sie allerdings ebenso zu berücksichtigen wie eine erhöhte Rauschmittelpfindlichkeit und den Rauschmittelgenuß dementsprechend einzuschränken. Ob ein Umstand, der neben der Rauschmittelwirkung zur Verkehrsuntüchtigkeit des Täters beigetragen hat, den Täter belastet, hängt also weder davon ab, ob er dauernd oder vorübergehend, noch ob er ein innerer oder äußerer, noch ob er ein bereits vor dem Rauschmittelgenuß gegebener oder erst danach eintretender war⁴⁶. Es kommt nur darauf an, ob der Täter seine schädigende Wirkung beim Rauschmittelgenuß vorausgesehen hat oder voraussehen konnte⁴⁷. War dies der Fall, so bedarf es nicht der Annahme einer zusätzlichen Pflicht des Rauschmittelkonsumenten, auch andere Beeinträchtigungen seiner Fähigkeiten zu vermeiden. Denn es trifft ihn in jedem Fall der Vorwurf, unmäßig getrunken oder sonst einen nicht sozialadäquaten Gebrauch von Rauschmitteln gemacht zu haben, obwohl er wußte oder wissen mußte, daß er infolgedessen jenes Minimum an Fähigkeit zur Orientierung in der Umwelt und zur Selbstbeherrschung verlieren würde, das die Allgemeinheit jederzeit vom Einzelnen erwarten können muß.

Die Norm des § 330 a lautet danach: versetze dich nicht durch sozialinadäquaten Konsum von Rauschmitteln in einen Zustand der vollständigen Verkehrsuntüchtigkeit.

Alle Versuche, aus § 330 a eine befolgbare Bestimmungsnorm abzuleiten, müssen jedoch scheitern, solange die Zurechnungsunfähigkeit hinsichtlich der Rausch- tat als Tatbestandsmerkmal aufgefaßt wird. Ignorieren läßt sich dieses Erfordernis aber natürlich auch nicht, da es nun einmal im Gesetz steht. Man könnte es also nur in die objektive Bedingung der Strafbarkeit verweisen. Das widerspricht zwar der grammatischen Stellung dieses Begriffs im Gesetz, wäre aber die einzige Lokalisation, die mit seiner inhaltlichen Abhängigkeit von der einzelnen Rausch- tat vereinbar ist.

Dieses Problem wird indessen in absehbarer Zeit wahrscheinlich obsolet werden.

⁴⁴ Vgl. Cramer JZ 71 S. 767.

⁴⁵ So OLG Celle JZ 71 S. 789, hiergegen JA 72, S. 96 ff.

⁴⁶ Vgl. BGH 22, 8, wo allerdings darauf abgestellt wird, daß der die Alkoholverträglichkeit mindernde Zustand schon vor Trinkbeginn gegeben war, was für die konkrete Entscheidung jedoch richtig war, weil damit für den Täter die Möglichkeit gegeben war, diesen Umstand beim Trinken zu berücksichtigen, Lay LK zu § 330 a Rziff. 25, Cramer JZ 71 S. 768. Vgl. auch BGH 4, StS NJW 67 S. 298; die hier als nachträgliche Mitursache der Zurechnungsunfähigkeit herangezogene provozierte Erregung kommt zur Begründung der allgemeinen Verkehrsuntüchtigkeit allerdings nicht in Betracht.

⁴⁷ Vgl. Cramer JZ 71 S. 768, der allerdings für den Fall, daß der die Rauschwirkung verstärkende Faktor nachträglich eintritt, Verwirklichung des § 330 a nur in a. I. i. c. annehmen zu können glaubt, eine Konstruktion, die hier weder möglich noch nötig ist. Sie ist nicht möglich, weil als tatbestandsmäßige Handlung nur der Genuß des Rauschmittels in Betracht kommt, eine andere im Rausch verursachte weitere Beeinträchtigung der Fähigkeiten also nicht tatbestandsmäßig ist. Sie ist nicht nötig, weil eine vorhersehbare Steigerung der Rauschmittelwirkung schon das für den Vollrausch erforderliche Ausmaß des Rauschmittelgenusses für den Täter erkennbar mitbestimmt.

Denn im Entwurf eines neuen EGStGB, durch den u. a. auch die Anpassung des Besonderen Teils des StGB an den sog. AT 73 vorgenommen werden soll, ist eine Neufassung des § 330 a vorgesehen. In ihr taucht das Erfordernis der Zurechnungsunfähigkeit im Tatbestand (i. e. S.) nicht mehr auf, sondern allein der Ausdruck Rausch. Statt dessen findet es seinen Platz in der objektiven Bedingung der Strafbarkeit. Gleichzeitig wird ausdrücklich festgelegt, was die Rechtsprechung schon de lege lata praktiziert: die Gleichsetzung der Nichterweislichkeit der Zurechnungsfähigkeit mit deren Fehlen⁴⁸.

Mit dieser Neufassung tritt die Notwendigkeit einer Bestimmung eines von der Zurechnungsunfähigkeit in bezug auf die begangene Rausch- tat unabhängigen Rauschbegriffs offen zutage. Denn ohne sie würde es nicht nur an einer im voraus bestimmbaren und daher befolgbaren Bestimmungsnorm fehlen, sondern der tatbestandsmäßige Erfolg ließe sich nicht einmal mehr nachträglich festlegen; es sei denn, man begeht den Fehler, wieder die Beziehung zwischen Tatbestand und Strafbarkeitsbedingung herzustellen, die der Text nicht mehr enthält, um den tatbestandsmäßigen Erfolg wie bisher als Zurechnungsunfähigkeit hinsichtlich der begangenen Rausch- tat zu bestimmen.

Eine solche Behandlung der neuen Vorschrift, die die durch sie eröffneten Verbesserungsmöglichkeiten wieder blockiert, ist durchaus zu befürchten. Denn der Reformgesetzgeber selbst war sich der Tragweite dieser Änderung des Gesetzeswortlauts offenbar nicht bewußt. Es ging ihm lediglich darum, die Rechtsprechung des BGH zu legalisieren, die auf den positiven Beweis der Zurechnungsunfähigkeit verzichtet und sich mit der Nichterweislichkeit der (verminderten) Zurechnungsfähigkeit begnügt⁴⁹. Um zu erreichen, daß die Straflosigkeit der Rausch- tat nach § 51, I stets die Strafbarkeit nach § 330 a zur Folge hat, soll es für diese genügen, daß der Täter »den sicheren Bereich des § 51, II« verlassen hat, wobei unter dem sicheren Bereich der beweisbare verstanden wird⁵⁰. Dieser hängt wiederum von der Art der Rausch- tat ab und von allen zusätzlichen Einflüssen, unter denen sie begangen wurde, insbesondere auch von nachträglichen weiteren Beeinträchtigungen der Fähigkeiten des Täters und natürlich auch von den im Prozeß zur Verfügung stehenden Beweismöglichkeiten. Daß hier der Täter offen mit einem Beweisrisiko belastet wurde⁵¹, ist nur die Hypertrophie der Risikohaftung, die ihm bereits dadurch auferlegt wurde, daß die rauschbedingte Zurechnungsunfähigkeit entsprechend der Weiterentwicklung von deren Auffassung im Rahmen des § 51 auch bei § 330 a auf die begangene Rausch- tat bezogen wurde. Der grundlegende Verzicht auf Rechtssicherheit im Bereich des § 330 a war bereits dadurch geleistet, daß man trotz dieser Weiterentwicklung im Bereich des § 51 den Sinn des § 330 a weiterhin ausschließlich darin sah, die wegen § 51, I ausgeschlossene Strafbarkeit der Rausch- tat zu ersetzen, statt nach einem eigenständigen Unrechtsgehalt dieses Tatbestandes zu fragen. Dies erregt natürlich weniger Anstoß, wenn die sedes materiae vollständig aus dem Tatbestand i. e. S. in die objektive Bedingung der Strafbarkeit verlegt wird.

Aber der Verzicht der Rechtsprechung und des Reformgesetzgebers auf die positive Feststellung des Schuldaußschlusses hinsichtlich der begangenen Rausch- tat

⁴⁸ Vgl. Entwurf eines neuen EGStGB Art. 18 Nr. 169 BT-Drucksache 7/550 vom 11. 5. 1973. Der dort vorgesehene § 330 a lautet: »Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch den Genuß alkoholischer Getränke oder anderer berauschender 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.«

Entsprechend lautet die im gleichen Gesetzentwurf vorgesehene Neufassung des § 122 OWiG.

⁴⁹ Vgl. amtliche Begründung zum Entwurf eines neuen EGStGB BT-Drucksache 7/550 S. 268, auch amtliche Begründung zu E 62 S. 538.

⁵⁰ BGH GS 9, 390 (397).

⁵¹ Zur Kritik des BGH vgl. z. B. Hartwig Eb. Schmidt Festschrift S. 483, Lay LK zu § 330 a Rziff. 31 mit weiteren Nachweisen, Lackner-Maassen Anm. 2 b.

enthält das Eingeständnis, daß es für den Vorwurf, den man dem Täter macht, auf die Herbeiführung »der Zurechnungsunfähigkeit« im Grunde gar nicht ankommen kann. Diese Erkenntnis wird aber nur zu Lasten des Angeklagten angewandt und nicht auch zu seinen Gunsten. Denn liegt der Beweis für die Zurechnungsunfähigkeit hinsichtlich der Rauschatat vor, so sieht man den Tatbestand grundsätzlich als erfüllt an. Wo dies zu offensichtlich unbilligen Ergebnissen führt, konnte es zu den oben geschilderten Versuchen kommen, mittels einer individualisierenden Kausalitätstheorie (Unterscheidung zwischen Ursachen und nur auflösenden Faktoren) die Verursachung der Zurechnungsunfähigkeit durch den Rauschmittelgenuß auszuschließen, obwohl er eine notwendige Bedingung dafür war⁶². Die Wurzel dieser Inkonsequenz liegt darin, daß der richtige Gedanke, der in dieser Rechtsprechung Ausdruck fand, nicht zu Ende gedacht wurde. Er hätte sonst zu einer neuen Bestimmung des tatbestandsmäßigen Erfolges des § 330 a unabhängig von der Zurechnungsfähigkeit hinsichtlich der begangenen Rauschatat geführt.

Das bedeutet die grundsätzliche Aufgabe des Gedankens, daß sich aus der Strafflosigkeit eines in rauschbedingter Schuldunfähigkeit begangenen Delikts die Strafbarkeit der Berauschung nach § 330 a ergeben müsse. Fälle, in denen der Täter etwa durch Alkoholgenuß seine Verkehrstüchtigkeit noch nicht in einem generell unzumutbar gefährlichen Maße beeinträchtigt hat, aber dann in eine Situation gerät, der er dennoch nicht mehr gewachsen ist, weil sie besonders hohe Anforderungen z. B. an seine Selbstbeherrschung, seine Umsicht oder seine Besonnenheit stellt⁶³ oder eine einzelne, anormale Neigung zu einer bestimmten Deliktsart in ihm stimuliert⁶⁴, werden nach der hier vertretenen Konzeption nicht von § 330 a erfaßt. Da ein grundsätzliches Verbot des Rauschmittelkonsums nicht besteht, sind diese Fälle aber unter keinem Gesichtspunkt strafwürdig, wenn der Täter diese Situation nicht voraussehen konnte⁶⁵. War ihm dies möglich, so kommt Haftung wegen *actio libera in causa* in Betracht. Hier ergibt sich allerdings eine Strafbarkeitslücke bei solchen Rechtsgütern, die nicht gegen fahrlässige Verletzung geschützt sind, obwohl sie eines solchen Schutzes würdig wären, weil ihre fahrlässige Verletzung kaum anders als in a. l. i. c. vorstellbar ist. Einschlägige Beispiele hierfür bieten etwa schwere Sexualdelikte⁶⁶. Der Vorwurf, der den Täter in solchen Fällen trifft, besteht aber nicht im Rauschmittelmißbrauch als solchem,

⁶² Vgl. Fußnote 39.

⁶³ Man denke etwa an den kürzlich entschiedenen Fall des Vaters, der wegen Tötung durch Unterlassen verurteilt wurde, weil er seine kleinen Kinder nicht aus dem Fenster des brennenden Hauses warf, vgl. bei Dallinger MDR 71 S. 361 = JZ 73 S. 173.

⁶⁴ So lag der Fall, den das KG Berlin in NJW 72 S. 1529 zu entscheiden hatte.

⁶⁵ Die h. L. führt in solchen Fällen zu einer eigentümlichen Differenzierung: Resultieren die besonderen Anforderungen der Tatsituation aus psychischen Einwirkungen auf den Täter, wie z. B. Provokation oder Ängstigung, so kann die h. L. die Strafbarkeit nach § 330 a von der Vorhersehbarkeit dieser Situation abhängig machen, indem sie diese psychischen Faktoren als Mitursache der Zurechnungsunfähigkeit in bezug auf die begangene Rauschatat würdigt; denn auf den Eintritt der Zurechnungsunfähigkeit muß sich nach h. L. Vorsatz oder Fahrlässigkeit beziehen; so verfährt der 4. StS des BGH in NJW 67 S. 298. Ergeben sich besondere Anforderungen dagegen nur aus der äußeren Situation, z. B. an Reaktionsfähigkeit, Übersicht u. ä., so sind sie nur der Rauschatat zuzuordnen, die nicht vorhersehbar zu sein braucht, und die oben beschriebene Risikohaftung kommt voll zum Tragen. Wie läßt sich diese unterschiedliche Behandlung der einzelnen Faktoren der Tatsituation rechtfertigen?

⁶⁶ Der folgenreichen Entscheidung des 3. StS des BGH in NJW 53 S. 913 lag ein solcher Fall zugrunde. Der epileptisch veranlagte Täter, der in einem durch geringfügige Alkoholmengen verursachten epileptischen Rausch einen Notzuchtversuch begangen hatte, hatte bereits vorher die Erfahrung gemacht, daß er so in einen Rausch geraten und dann derartige Taten in völliger Schuldunfähigkeit begehen konnte.

sondern allein im Mangel an Sorgfalt in bezug auf das im Rauschzustand verletzte Rechtsgut. Der Vollrauschatbestand ist also nicht das geeignete Mittel zur Schließung dieser Lücken.

Andererseits schließt ein dem Berauschten etwa noch verbliebener Rest an Zurechnungsfähigkeit in bezug auf die begangene Rauschatat nicht notwendig die Verwirklichung des Unrechtserfolges des § 330 a aus, wenn dieser unabhängig vom Ausschluß der Strafbarkeit der Rauschatat nach § 51, I bestimmt ist. Damit fallen jedenfalls für die Feststellung des tatbestandsmäßigen Erfolges und der Normverletzung die besonderen Beweisschwierigkeiten weg, die das Erfordernis der vollen Zurechnungsunfähigkeit hinsichtlich der Rauschatat mit sich bringt und die den GS des BGH zu seiner den Grundsatz in *dubio pro reo* verletzenden Aufbauponstruktion geführt haben.

Sie bleiben allerdings *de lege lata* für die Feststellung der objektiven Bedingung der Strafbarkeit erhalten, in die das Erfordernis der Zurechnungsunfähigkeit, nach der hier vorgeschlagenen Interpretation wegen seiner Abhängigkeit von der Rauschatat zu verlegen ist. Da der geltende Gesetzestext nun einmal ausdrücklich Zurechnungsunfähigkeit fordert, lassen sich die Fälle zweifelhafter Zurechnungsunfähigkeit auch bei dieser Auslegung nicht ohne einen Verstoß gegen den Grundsatz in *dubio pro reo* strafrechtlich erfassen. Dieser Verstoß wird jedoch dadurch entschärft, daß er nicht bei der Feststellung des Tatbestandes i. e. S., sondern nur bei der objektiven Strafbarkeitsbedingung notwendig wird. *De lege ferenda* braucht er formell überhaupt nicht mehr zu erfolgen, weil diese auf die positive Feststellung der Zurechnungsunfähigkeit überhaupt verzichtet und sich mit der Nichterweislichkeit des Gegenteils begnügt.

Nun vermag allerdings auch ein Federstrich des Gesetzgebers den Grundsatz in *dubio pro reo* nicht außer Kraft zu setzen. Auch der Gesetzgeber kann nicht auf ein nach der *ratio legis* konstitutives Erfordernis der Strafbarkeit verzichten und sich statt dessen mit der Nichterweislichkeit seines Gegenteils begnügen. Der Verzicht auf den Beweis der Zurechnungsunfähigkeit für die begangene Rauschatat ist also auch im Rahmen der Strafbarkeitsbedingung nur dann möglich, wenn eine Bestrafung nach § 330 a auch dann zu rechtfertigen ist, wenn volle Zurechnungsunfähigkeit nicht bestanden hat.

Die Begehung einer Rauschatat ist Voraussetzung der Strafbarkeit nach § 330 a, weil der Gesetzgeber das in der Berauschung liegende Gefährdungsrecht für sich allein nicht als schwer genug für eine Bestrafung erachtet hat. Er verlangt darüber hinaus die Realisierung des damit eingegangenen verbotenen Risikos durch eine rechtswidrige Handlung des Berauschten. Dieses Risiko realisiert sich aber auch dann, wenn außer dem Rauschmitteleinfluß noch ein zusätzliches Versagen des Täters bei der Rauschatat mitgewirkt hat, das in der Nichteinsetzung der ihm noch verbliebenen Restfähigkeiten zu rechtmäßigem Verhalten besteht. Das ist sogar dann der Fall, wenn der Täter dasselbe Delikt auch in nüchternem Zustand begangen hätte. Dann wäre es strafrechtlich eine andere Tat mit anderen inneren Ursachen gewesen. Denn es kann davon ausgegangen werden, daß ein schwerer Rausch sich immer auf den Motivationsprozeß des Täters auswirkt, und zwar dahin, daß ihm die Begehung der Tat leichter fällt und weniger verbrecherische Energie erfordert, bzw. bei Fahrlässigkeitsdelikten ein geringeres Maß an Nachlässigkeit und Gleichgültigkeit gegenüber den fremden Rechtsgütern. Das Versagen in den Fähigkeiten, die er durch den Rausch verloren hat, das für die Begehung der gleichen Handlung in nüchternem Zustand Voraussetzung gewesen wäre und dann ein wesentlicher Bestandteil des ihm zu machenden strafrechtlichen Vorwurfs gewesen wäre, konnte nach Verlust dieser Fähigkeiten nicht mehr stattfinden.

Begnügt sich der Gesetzgeber, indem er auf die Feststellung der vollen Zurechnungsunfähigkeit für die Rauschatat verzichtet, für die Strafbarkeit nach § 330 a

mit einer Realisierung des Rauschrisikos, wie sie auch bei Verbleiben einer eingeschränkten Verantwortlichkeit des Täters für die Rauschat vorliegt, so muß die Frage, ob die Strafbarkeit der Rauschat nach § 51, II die Bestrafung nach § 330 a ausschließt, in dem Bereich geklärt werden, in dem das Verhältnis mehrere Tatbestände zueinander grundsätzlich gehört, in dem der Konkurrenzen.

Für dieses Konkurrenzverhältnis ist entscheidend, daß der Vollrauschatbestand, obwohl die tatbestandsmäßige Handlung in der Herbeiführung des Vollrausches durch Rauschmittelmißbrauch besteht⁵⁷, auch eine Haftung für die Rauschat als Realisierung des unerlaubt eingegangenen Risikos statuiert. Er ist deshalb neben der Strafbarkeit wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Begehung der Rauschat i. V. mit § 51, II subsidiär. Für die h. L. wird diese Frage zwar schon auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit des § 330 a – im Ergebnis ebenso – entschieden⁵⁸, eine ähnliche taucht jedoch auch für sie erst im Bereich der Konkurrenzen auf, wenn § 330 a mit einer Erfüllung des Tatbestandes der Rauschat in a. l. i. c. zusammentrifft. Hier wird auch von der h. L. grundsätzlich Subsidiarität des § 330 a angenommen⁵⁹.

Völlig zwingend ist die Übertragung der für die a. l. i. c. anerkannten Konkurrenzregeln auf das Verhältnis zwischen der Strafbarkeit der Rauschat nach § 51, II und dem Vollrauschatbestand allerdings nicht. Denn ein Unterschied zwischen den beiden Konkurrenzverhältnissen besteht insofern, als die a. l. i. c. zu einer vollen Haftung für die im Rausch begangene Straftat führt, während die Haftung nach § 51, II eingeschränkt ist. Da sich, wie oben dargestellt, auch in der in rauschbedingter verminderter Zurechnungsfähigkeit begangenen Straftat das allgemeine Risiko der Berausung realisiert, wäre es denkbar, die durch die Verminderung der Zurechnungsfähigkeit gegebene Einschränkung der Haftung für die Straftat durch eine zusätzliche Strafbarkeit nach § 330 a zu kompensieren. Dies wird aber ebenso wie für die h. L. durch deren Bestimmung des strafbaren Erfolges als Herbeiführung der Zurechnungsunfähigkeit, für die hier vertretene Interpretation durch die Übernahme des gleichen Erfordernisses in die Strafbarkeitsbedingung ausgeschlossen.

De lege ferenda ergibt sich dies eindeutig aus der Strafbarkeitsbedingung, die die Anwendung des § 330 a davon abhängig macht, daß der Täter wegen Zurechnungsunfähigkeit oder Nichterweislichkeit der Zurechnungsfähigkeit nicht aus dem Tatbestand der Rauschat verurteilt werden kann.

Das Erfordernis der Zurechnungsunfähigkeit oder der Nichterweislichkeit der Zurechnungsfähigkeit im neuen § 330 a ist danach nichts anderes als eine Sub-

⁵⁷ Anders Hartwig, der die Tathandlung erst in der in Schuldunfähigkeit begangenen Rauschat sieht, vgl. Eb. Schmidt Festschrift S. 480. Damit würden vorwerfbare Normverletzung und strafbare Handlung auseinanderfallen, so daß das Delikt, ähnlich wie bei Maurach, aus einer die Schuldform begründenden Verletzung des Vollrauschverbots und einer mit ihr in einem objektiven Ursachenzusammenhang stehenden und deshalb zu verantwortenden rechtswidrigen Handlung zusammengesetzt werden müßte.

Weil die vorwerfbare Normverletzung in der Berausung liegt und die Rauschat nicht als Handlung gegen ein bestimmtes Rechtsgut und die dieses schützende Norm in Betracht kommt, sondern nur als Realisierung des Risikos, das der Täter einem bestimmten Verbot zuwider für eine unbestimmte Vielheit von Rechtsgütern geschaffen hat, ist es auch nicht möglich, in den Fällen zweifelhafter Zurechnungsfähigkeit eine Wahlfeststellung zwischen § 330 a und dem Tatbestand der Rauschat zu treffen, wie Hartwig es vorschlägt, vgl. E. Schmidt Festschrift S. 484, GA 64 S. 146 f. Das gilt auch dann, wenn man Hartwigs im Vergleich zu h. L. großzügigere Auffassung von den Voraussetzungen einer Wahlfeststellung zugrundelegt.

⁵⁸ Dreher zu § 330 a Anm. 2 D, Lay L K Rziff. 105, Kohlrausch-Lange Anm. VIII 2.

⁵⁹ Vgl. BGH 2. StS 2, 14 (18 f.); BGH 4. StS 17, 333 (335), Dreher zu § 330 a Anm. 2 D mit weiteren Nachweisen, Lackner-Maassen Anm. 6, Lay L K Rziff. 106, Schönke-Schröder Rziff. 5 a und 31, Kohlrausch-Lange Anm. VIII 4, Welzel Lehrbuch S. 476, Maurach BT S. 516.

sidaritätsklausel. Echte Bedingung der Strafbarkeit ist nur die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Rausch. Bei dieser Auslegung befindet sich die Neufassung des § 330 a nicht mehr in Konflikt mit dem Grundsatz in dubio pro reo.

Der Vollrauschatbestand läßt sich also zusammenfassend wie folgt erklären: Es handelt sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, d. h. der tatbestandsmäßige Erfolg, auf den sich Vorsatz oder Fahrlässigkeit beziehen müssen, ist allein die abstrakte Gefahr für die Rechtsgüter schlechthin. Diese besteht in der Verkehrsuntüchtigkeit des Täters, m. a. W. in einer über das der Allgemeinheit zumutbare Maß hinausgehenden Beeinträchtigung von im Verkehr erforderlichen Fähigkeiten. Da es eine allgemeine rechtliche Verpflichtung zur Erhaltung der eigenen Fähigkeiten nicht gibt, muß die Herbeiführung dieses gefährlichen Zustandes durch ein wegen seiner generellen Gefährlichkeit und seiner Verwerflichkeit diskreditiertes Mittel hinzukommen. Dies ist der Mißbrauch von Rauschmitteln, also der Konsum absolut unerlaubter oder der unmäßige Konsum erlaubter berauschender Substanzen. Die Bestimmungsnorm lautet: versetze dich nicht durch Rauschmittelmißbrauch in einen Zustand, in dem du normale Anforderungen der Rechtsordnung nicht mehr erfüllen kannst.

Objektive Bedingung der Strafbarkeit ist die Realisierung der entgegen diesem Verbot eingegangenen Gefahr für die Rechtsgüter durch eine unter Rauschmittel einfluß begangene rechtswidrige und mit Strafe bedrohte Handlung. Die Einschränkung der Strafbarkeit aus dem Vollrauschatbestand auf Fälle, in denen eine Strafbarkeit nach dem Tatbestand der Rauschat (wegen Zurechnungsunfähigkeit oder mangels Beweisbarkeit einer etwa verbliebenen verminderten Zurechnungsfähigkeit) nicht möglich ist, stellt klar, daß die Vorschrift gegenüber dem Tatbestand der Rauschat stets subsidiär ist.

RECHTSPRECHUNG

Bayerisches Oberstes Landesgericht

§ 266 StGB.

Bei der Frage des Schadensausgleichs bleibt eine gegen den Täter gerichtete Ausgleichsforderung jedenfalls dann unberücksichtigt, wenn dieser verhindert hat, daß der Betroffene von der Forderung alsbald Kenntnis erlangt.

Urteil vom 13. 3. 1973 – RReg. 7 St 20/73 –

Der Angekl. hat in seiner Eigenschaft als kaufmännischer Leiter einer Zweigniederlassung einen Betrag von 1028,10 DM, den ein Angestellter seiner Firma bei einem Kunden kassiert und ihm nebst einer Durchschrift der erteilten Quittung übergeben hatte, nicht bei der Betriebskasse einbezahlt und verbuchen lassen, sondern für sich verbraucht. Er hat die Verbuchung und Abführung des Betrags in der Absicht unterlassen, seinen Arbeitgeber um den vereinnahmten Betrag zu bringen. Ihm standen zwar gegen den Arbeitgeber Provisionsforderungen in einer den Betrag von 1028,10 DM übersteigenden Höhe zu; er hat jedoch insoweit eine Verrechnung absichtlich unterlassen.

Die Revision des wegen Untreue verurteilten Angekl. blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

Nach den Feststellungen des LG hat der Angekl. den äußeren Tatbestand der Untreue in der Form des Treuebruchtatbestands verwirklicht. Der Vermögensschaden, den der

Angekl. seinem Arbeitgeber zugefügt hat, besteht in dem Entgang des vom Angekl. vereinnahmten und für eigene Zwecke verwendeten Betrags. Daß dem Angekl. gegen seine Arbeitgeberfirma höhere Provisionsansprüche zustanden, vermag hier den Vermögensschaden nicht in Frage zu stellen.

Das Tatbestandsmerkmal der Nachteilszufügung in § 266 StGB entspricht dem der Vermögensbeschädigung in § 263 StGB (RGSt 73, 283; BGHSt 15, 342, 343). In beiden Fällen ist ein Vermögensnachteil oder eine Vermögensgefährdung dann nicht gegeben, wenn der Schaden durch einen gleichzeitig zufließenden Vermögensvorteil, der auch in einer Forderung gegen den Täter bestehen kann, ausgeglichen wird (BGH a.a.O.). Eine solche Forderung stellt jedenfalls dann ein ausreichendes Äquivalent dar, wenn sie infolge vorhandener Ersatzfähigkeit und Ersatzbereitschaft des Täters sofort realisiert werden kann (Schönke-Schröder StGB 16. Aufl. Rdnr. 43 zu § 266 m. Nachweisen). Die Durchsetzung des Ausgleichsanspruchs bietet keine Schwierigkeiten, wenn der Täter bei demjenigen, gegen den sich die Untreue- oder Betrugshandlung richtet, eine Kautions ausreichender Höhe hinterlegt hat oder wenn ihm gegen diesen eine Forderung mindestens in gleicher Höhe wie der herbeigeführte Schaden zusteht (vgl. BayObLG, Urt. v. 7. 6. 1966 - 3 a St 51/1966); denn dann kann sich der Betroffene aus der Kautions befriedigen oder gegen den Anspruch des Täters aufrechnen. Voraussetzung für den Eintritt eines Schadensausgleichs ist jedoch stets, daß der Betroffene von seiner Ausgleichsforderung alsbald Kenntnis erlangt, weil er erst dadurch die Möglichkeit erhält, die zur Verwirklichung dieser Forderung notwendigen Maßnahmen zu ergreifen.

Im vorliegenden Fall standen zwar dem Angekl. gegen den Arbeitgeber Provisionsansprüche in einer die veruntreute Summe übersteigenden Höhe zu. Der Angekl. hat indes, wie die Strafkammer festgestellt hat, eine Verbuchung des einkassierten Betrages bewußt unterlassen und damit eine Verrechnung dieses Betrages mit seinen Provisionsansprüchen absichtlich verhindert. Dadurch ist es der Arbeitgeberfirma des Angekl. unmöglich gemacht worden, durch Zurückgreifen auf dessen Provisionsforderung einen Schadensausgleich herbeizuführen. Unter diesen Umständen bestehen gegen die Annahme eines Vermögensnachteils des Arbeitgebers keine Bedenken (BayObLG, Urt. v. 5. 8. 1960 - 3 St 59/60).

Den subjektiven Tatbestand der Untreue hat die Strafkammer ebenfalls ausreichend dargetan. Nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil hat der Angekl. die Verbuchung und Abführung des Betrags absichtlich und in dem Bewußtsein unterlassen, daß er damit gegen seine Pflichten als Leiter der Zweigniederlassung verstieß und die Firma schädigte. Da ihm auch die Absicht einer Verrechnung mit seinen Provisionsansprüchen fehlte, bestehen gegen die Annahme des LG, der Angekl. habe auch hinsichtlich der Schadenszufügung vorsätzlich gehandelt, keine Bedenken.

Mitgeteilt von Richter am BayObLG Dr. Schmitt, München

Kammergericht Berlin

§§ 329 Abs. 2, 44 StPO.

Ein Wiedereinsetzungsgesuch nach §§ 329 Abs. 2, 44 StPO kann weder auf dieselben Tatsachen gestützt werden, die Gegenstand der Würdigung des Berufungsgerichts gewesen sind, noch auf neue Beweismittel für diese Tatsachen.

Beschluß vom 28. 5. 1973 - 2 Ws 89/73 -

Aus den Gründen:

Das LG hat am 31. 1. 1973 die Berufung des Angekl. gegen das Urteil des AG vom 28. 9. 1972 nach § 329 Abs. 1 StPO verworfen. Mit dem angefochtenen Beschluß hat es das Gesuch des Angekl. um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 44, 329 Abs. 2 StPO) verworfen. Die nach § 46 Abs. 3 StPO zulässige sofortige Beschwerde hat keinen Erfolg.

Das Wiedereinsetzungsgesuch ist entgegen der Ansicht des LG nicht unbegründet, sondern unzulässig. Der Angekl. begehrt die Wiedereinsetzung mit dem Vorbringen, er

habe zur Berufungsverhandlung nicht erscheinen können, weil er bettlägerig krank gewesen sei. Zur Glaubhaftmachung legt er ein ärztliches Attest vor, in dem bescheinigt wird, daß er am Tage der Berufungsverhandlung wegen eines »fieberhaften Virusinfekts bettlägerig erkrankt« sei. Der Beschwerdeführer stützt sein Wiedereinsetzungsgesuch somit auf dieselben Tatsachen, die er dem LG durch seine Ehefrau in der Berufungsverhandlung als Entschuldigungsgrund für sein Ausbleiben hat vortragen lassen, die aber das LG nicht als zutreffend angesehen hat. Mit einem solchen Vorbringen kann der Angekl. in dem Wiedereinsetzungsverfahren nach § 329 Abs. 2 StPO nicht gehört werden. Es ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum anerkannt, daß dieses Gesuch nicht auf dieselben Tatsachen gestützt werden kann, die bereits Gegenstand der Würdigung des Berufungsgerichts gewesen sind (OLG Saarbrücken NJW 1969, 1864; OLG Hamm JMBiNRW 1965, 82; OLG Celle NdsRpfl. 1955, 220; Gollwitzer in Löwe-Rosenberg, StPO 22. Aufl., Anm. 12 c mit weiteren Nachweisen in Fußn. 79; Eb. Schmidt, Lehrkomm. StPO, Rdn. 24; Müller-Sax, StPO 6. Aufl., Anm. 11 b; Kleinknecht, StPO 30. Aufl., Anm. 8; jeweils zu § 329 StPO). Denn nur im Revisionsverfahren kann nachgeprüft werden, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung im Sinne des § 329 Abs. 1 StPO verkannt hat.

Das Wiedereinsetzungsgesuch ist auch nicht deshalb zulässig, weil der Angekl. nunmehr ein weiteres ärztliches Attest vorgelegt hat, das geeignet sein könnte, das von dem LG als unzutreffend bewertete Entschuldigungsvorbringen nachträglich glaubhaft erscheinen zu lassen. Auch auf neue Beweismittel für die von dem LG bei der Entscheidung nach § 329 Abs. 1 StPO gewürdigten Tatsachen kann das Wiedereinsetzungsgesuch nicht gestützt werden. Insoweit ist die Revision gegen das Verwerfungsurteil ebenfalls das geeignete Rechtsmittel, um der Würdigung des Berufungsgerichts entgegenzutreten. Denn bei dem Rechtsbegriff der genügenden Entschuldigung nach § 329 Abs. 1 StPO kommt es nicht darauf an, ob der Angekl. sich genügend entschuldigt hat, sondern ob er genügend entschuldigt ist. Das Berufungsgericht hat deshalb, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, von Amts wegen zu prüfen, ob das Fernbleiben des Angekl. genügend entschuldigt ist (BGHSt 17, 391, 396; OLG Karlsruhe NJW 1969, 476; Senat in GA 1973, 29). Die Pflicht zur Aufklärung der Entschuldigungstatsachen obliegt ihm jedenfalls dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, von dem Angekl. zur Entschuldigung seines Ausbleibens Tatsachen vorgetragen werden, die sein Fernbleiben von der Berufungsverhandlung rechtfertigen. Kommt das Berufungsgericht dieser Aufklärungspflicht nicht nach, so kann der Angekl. den Verfahrensfehler mit der Revision rügen; er muß dann aber darlegen, aufgrund welcher Anhaltspunkte und mit welchen Beweismitteln das LG die von ihm behauptete Tatsache hätte aufklären müssen. Das Wiedereinsetzungsverfahren nach § 329 Abs. 2 StPO dient nicht dem Zweck, durch Nachschieben von Beweismitteln, die dem Gericht schon vor dem Erlaß des Verwerfungsurteils hätten vorgelegt werden können, das Revisionsverfahren zu ersparen. Denn der Gesetzgeber wollte mit dem Wiedereinsetzungsverfahren nach § 329 Abs. 2 StPO nicht das Rechtsmittel der Revision gegen Entscheidungen nach § 329 Abs. 1 StPO überflüssig machen. Vielmehr wollte er lediglich zusätzlich die nachträgliche Geltendmachung solcher Tatsachen zulassen, die als Naturereignis oder als ein anderer unabwendbarer Zufall das Erscheinen des Angekl. in der Berufungsverhandlung verhindert haben und die das Berufungsgericht nicht hat berücksichtigen können, weil sie ihm weder bekannt noch erkennbar waren.

Mitgeteilt vom 2. Strafsenat

Oberlandesgericht Hamm

§§ 14, 19 StPO.

Streiten sich Amtsgericht und Landgericht darüber, wer von ihnen über eine verspätet eingelegte Berufung zu entscheiden hat, so ist das kein Fall für eine Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das gemeinschaftliche obere Gericht.

Beschluß vom 8. 12. 1972 - 3 (s) Sbd. 14-51/72 -

Aus den Gründen:

Das AG hat die Akten zwecks Bestimmung des zuständigen Gerichts vorgelegt. Es ist der Ansicht, der Angekl. habe mit seiner Eingabe vom 15. 7. 1972 u. a. gegen das Urteil des AG vom 14. 6. 1972 Berufung eingelegt und einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungseinlegungsfrist gestellt, über den die Strafkammer zu entscheiden habe. Die Strafkammer hat eine solche Entscheidung abgelehnt, da sie meint, ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist liege nicht vor. Die Berufung müsse vom AG gemäß § 319 Abs. 1 StPO als unzulässig (verspätet) verworfen werden.

Bei diesem Verfahrensstand ist für eine Bestimmung des zuständigen Gerichts durch den Senat kein Raum. Das entspricht auch der Ansicht der GSTA. Es kann unerörtert bleiben, ob hier, wo es nur um die Auslegung der Eingabe des Angekl. vom 15. 7. 1972 geht, überhaupt ein echter Fall des negativen sachlichen Kompetenzkonflikts vorliegt. Jedenfalls kommt eine entsprechende Anwendung der an sich nur die örtliche Zuständigkeit betreffenden §§ 14, 19 StPO nur in Frage, wenn keine Möglichkeit mehr besteht, dem Verfahren auf andere Weise Fortgang zu geben (vgl. OLG Saarbrücken, NJW 1959, 1888; KG, NJW 1964, 2437; OLG Düsseldorf, NJW 1968, 2020; Sen. Beschl. OLGSt § 14 StPO Nr. 1). Hier kann aber die StA je nach Auslegung der Eingabe vom 15. 7. 1972 beim AG die Verwerfung der Berufung gemäß § 319 Abs. 1 StPO oder aber bei der zuständigen Strafkammer die Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragen und im Falle der Ablehnung einer solchen Entscheidung gegen den entsprechenden Beschluß Beschwerde einlegen. Es ist Sache der StA, auf dem einen oder anderen Wege die Fortsetzung des Verfahrens herbeizuführen. Der Senat hat deshalb die Sache zur weiteren Veranlassung (zunächst) an die GSTA abgegeben.

Mitgeteilt von Vors. Richter am OLG Laube, Hamm

§§ 141, 238, 305 StPO.

Lehnt der Vorsitzende in der Hauptverhandlung den Antrag auf Bestellung eines Pflichtverteidigers ab, so gibt es hiergegen keine Beschwerde, sondern nur die Anrufung des Gerichts nach § 238 Abs. 2 StPO. Dessen Entscheidung kann ebenfalls nicht mit der Beschwerde, sondern nur mit dem gegen das Urteil zulässigen Rechtsmittel angefochten werden.
Beschluß vom 25. 10. 1972 – 3 Ws 360/72 –

Aus den Gründen:

In der gegen ihn seit dem 3. 10. 1972 vor der I. großen Strafkammer stattfindenden Hauptverhandlung beantragte der Beschwerdeführer am 3. 10. 1972 die Beordnung eines zweiten Pflichtverteidigers, die der Vorsitzende der Strafkammer am selben Tage durch einen in der Hauptverhandlung verkündeten Beschluß ablehnte. Hiergegen richtet sich die Beschwerde vom 3. 10. 1972.

Im Hauptverhandlungstermin vom 9. 10. 1972 beanstandete der Beschwerdeführer gemäß § 238 Abs. 2 StPO die Ablehnung des Antrages vom 3. 10. 1972 durch den Vorsitzenden als unzulässig, worauf die Strafkammer die Entscheidung des Vorsitzenden zunächst für zulässig erklärte und sodann auf Antrag des Beschwerdeführers in Ergänzung dieses Beschlusses den Antrag auf Bestellung eines weiteren Pflichtverteidigers zurückwies. Hiergegen richtet sich die Beschwerde vom 9. 10. 1972.

a) Die Beschwerde vom 3. 10. 1972 ist gegenstandslos.

Die gemäß § 141 Abs. 4 StPO zu Recht durch den Vorsitzenden der Strafkammer am 3. 10. 1972 erfolgte Ablehnung der Beordnung eines zweiten Pflichtverteidigers ist durch den Beschluß der Strafkammer vom 9. 10. 1972 überholt. Denn diese Entscheidung war eine die Sachleitung betreffende Maßnahme im Sinne von § 238 Abs. 2 StPO (vgl. Kleinknecht, 30. Aufl., Anm. 5 B zu § 141 StPO und Anm. 3 B zu § 238 StPO; Eb. Schmidt, StPO, Nachtrag 1967, Rz 11 zu § 141). Der auf Grund dieser Vorschrift ergangene Beschluß der Strafkammer vom 9. 10. 1972 ist damit an die Stelle der Entscheidung des Vorsitzenden vom 3. 10. 1972 getreten (vgl. KMR, 6. Aufl., Anm. 4 d zu

§ 238 StPO), so daß die hiergegen gerichtete – an sich unzulässige – Beschwerde gegenstandslos geworden ist.

b) Die Beschwerde vom 9. 10. 1972 ist nicht zulässig.

Sie richtet sich gegen den nach § 238 Abs. 2 StPO ergangenen Beschluß der Strafkammer vom 9. 10. 1972. Die Beschwerde gegen eine solche Entscheidung ist regelmäßig nach § 305 StPO unzulässig (vgl. KMR, a.a.O., Anm. 4 e; Löwe-Rosenberg, 22. Aufl., Anm. 10 zu § 238 StPO). Dem steht hier nicht entgegen, daß die vor der Hauptverhandlung ergehende Ablehnung der Pflichtverteidigerbestellung durch den nach § 141 Abs. 4 StPO allein zuständigen Vorsitzenden mit der Beschwerde anfechtbar ist (vgl. Löwe-Rosenberg, a.a.O., Anm. 13 zu § 141 StPO; KMR, a.a.O., Anm. 3 zu § 141 StPO). Demgegenüber schreibt das Gesetz für eine in der Hauptverhandlung erfolgte Ablehnung der Bestellung eines Pflichtverteidigers durch den Vorsitzenden vor, daß der Angekl. hiergegen – nur – gemäß § 238 Abs. 2 StPO die Entscheidung des Gerichts anrufen kann. Es erscheint daher nur folgerichtig, daß er dann auch in diesem Fall, wie sonst, diese Entscheidung des Gerichts nicht selbständig anfechten, sondern nur mit der Revision gegen das Urteil beanstanden kann (vgl. KMR, a.a.O., Anm. 5 zu § 238 StPO). Ein Grund für eine im vorliegenden Zusammenhang andere Regelung ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil sprechen auch praktische Erwägungen gegen die Zulässigkeit der Beschwerde, weil bei gleichzeitiger Einlegung von Beschwerde und Revision über die erstere u. U. ein anderes Gericht zu entscheiden haben würde als über die Revision gegen das Urteil, mit der Folge, daß die Gefahr widersprechender Entscheidungen bestehen würde.

Die Meinung von Eb. Schmidt (a.a.O., Rz. 13), daß gegen die Entscheidung des Gerichts Beschwerde zulässig sei, beruht auf der Annahme, daß die Ablehnung des Antrages auf Bestellung eines Pflichtverteidigers nicht Sache des Vorsitzenden, sondern allein Sache des Gerichts sei. Diese früher überwiegend vertretene Auffassung (vgl. BayObLG, NJW 52, 1224; OLG Hamm, MDR 58, 707; OLG Köln, NJW 61, 933) ist auf Grund der Neufassung des § 141 StPO durch das StPAG vom 19. 12. 1964 jedoch überholt (vgl. OLG Celle, MDR 65, 597; OLG Düsseldorf, MDR 67, 515; Löwe-Rosenberg, a.a.O., Anm. 7 zu § 141 StPO).

c) Soweit Dünneber in Löwe-Rosenberg (a.a.O., Anm. 13) die Beschwerde gegen eine in der Hauptverhandlung durch den Vorsitzenden erfolgte Ablehnung einer Pflichtverteidigerbestellung für zulässig hält, verkennt er die Vorschrift des § 238 Abs. 2 StPO mit den sich daraus ergebenden – oben dargelegten – Folgerungen.

Mitgeteilt von Vors. Richter am OLG Laube, Hamm

Oberlandesgericht Karlsruhe

§§ 24 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 25 Abs. 1 Arbeitszeitordnung (AZO); Ausführungsverordnung (AVO) zur AZO Nrn. 37, 52.

- Die durch § 24 Abs. 2 AZO begründete und durch Nr. 37 der AVO näher ausgeführte Pflicht zur Vorlage von Unterlagen an das Gewerbeaufsichtsamt erstreckt sich nur auf die gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 3 AZO zu führenden Nachweise.
- Die Nr. 37 der AVO konkretisiert lediglich in Verbindung mit den Bestimmungen der Nrn. 29–35 diese Nachweispflicht gegenüber dem Gewerbeaufsichtsamt und bezeichnet die Nachweismöglichkeiten. Sie begründet jedoch darüber hinaus keine weitergehenden Befugnisse und Pflichten.
- Die gegenüber § 12 AZO spezielle Bestimmung der Nr. 52 AVO über Ruhezeiten findet nur auf das Fahrpersonal (Kraftfahrer und Beifahrer) als solches, nicht jedoch auf das übrige Personal einer Funktaxizentrale Anwendung.

Beschluß vom 5. 10. 1973 – 1 Ss 189/73 –

Aus den Gründen:

Nach den getroffenen Feststellungen hat der geschäftsführende Vorstand der Funk-Taxi-Vereinigung dem Gewerbeaufsichtsamt am 7. Juni 1972 einen Arbeitszeitplan für

Ansprüchen, der Sachlogik und dem kritischen Selbstverständnis der einzelnen Wissenschaften. »rororo studium« zielt nicht nur auf die vorbereitende Information von Studienanfängern und die Ausbildung an Universitäten, Hochschulen und Fachhochschulen, sondern beabsichtigt gleichzeitig die wissenschaftliche Weiterbildung des Praktikers und das Selbststudium im Rahmen von Erwachsenenbildung und Kontaktstudium.

Der Verfasser des hier anzuzeigenden Bandes ist Professor für Strafrecht an der Universität Hamburg. Er will nach seinen Worten den Leser wissenschaftlich in das Strafrecht, wie es derzeit in der Bundesrepublik Deutschland gilt, einführen und ihm eine erste umfassende Grundlage für das Verständnis des Strafrechts vermitteln. Die Darstellung beginnt mit einer Klärung des Begriffs »Strafrecht« als einem Übel für ein mißbilligtes Verhalten sowie des Begriffs »Strafrecht«, deren Regelungsbereiche er sinnvoll in eine Strichskizze einordnet. Es folgt als Einleitung die fast wortgetreue Wiedergabe einer Originalakte des Amtsgerichts Hamburg in einer Strafsache, die dem Leser eine erste Veranschaulichung eines Straffalles ermöglicht.

In zwei weiteren Kapiteln befaßt sich Schmidhäuser mit dem staatlichen Strafen, und zwar einmal innerhalb und einmal außerhalb der Rechtsordnung gesehen. Die nächsten Abschnitte sind dem Rechtsbruch und der Strafrechtsfolge gewidmet. Neben der allgemeinen gesetzlichen Regelung der Strafen und einer Übersicht über die einzelnen Strafgesetze des besonderen Teils gibt der Verfasser an dieser Stelle einen detaillierten Abriss der allgemeinen Merkmale einer Straftat. Dann folgen Ausführungen über die Grundlagen des Strafverfahrensrechts, den Gang des Strafverfahrens und die Entscheidung über die Strafrechtsfolgen im Strafverfahren sowie über die Ausführung des Rechtspruchs, die Vollstreckung, den Vollzug und das Register. Abschließend behandelt Schmidhäuser innerhalb einer Darstellung des Sonderstrafrechts das Jugendstrafrecht, das Ordnungswidrigkeitenrecht und das Wehrstrafrecht. Gesetznachweise, eine Bibliographie, Angaben zur Kriminalstatistik, ein Abkürzungsverzeichnis und ein ausführliches Sachregister beschließen diesen außerordentlich reichhaltigen Band, der weit mehr ist als nur eine Einführung in das Strafrecht. Die Fülle des wohlgeordneten und übersichtlich abgehandelten Stoffes hinterläßt beim Leser einen bleibenden Eindruck. Diesem in jeder Hinsicht gelungenen Werk ist eine weite Verbreitung zu wünschen.

Oberregierungsrat Heinz Lohmeyer, Berlin

Karlheinz Schmid, *Freiheit der Meinungsäußerung und strafrechtlicher Ehrenschutz*. Juristische Studien, Universität Tübingen, Band 41. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen. 1972. 152 Seiten, kart. DM 27,-.

Nach Maurach ist die Ehre ein Rechtsgut, das »mit den hölzernen Handschuhen des Strafrechts am schwersten zu erfassen« ist. In der Tat bedarf dieser Rechtsbegriff wie kaum ein anderer der Wertauffüllung – eine Aufgabe, die das Strafrecht jedenfalls in der Bundesrepublik Deutschland nur in ständiger Orientierung am Grundgesetz bewältigen kann. Je freiheitlicher eine Verfassung ist, desto mühsamer wird es, das Recht der Meinungsäußerung mit dem Schutzgut der Ehre zur Deckung zu bringen.

Die vorliegende Arbeit ist ein interessanter Beitrag zu der fast uferlos gewordenen Fachdiskussion in diesem Bereich. Schmid versucht, ein geschlossenes System zu entwickeln, das die Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit unter dem Gesichtspunkt des strafrechtlichen Ehrenschutzes zum Gegenstand hat. Im Anschluß an BGHZ 24, 72 geht er aus von einer »Aufspaltung« der Ehre in eine statisch-konstante und eine dynamisch-variable Komponente; jene bezeichnet er als »Menschenwürde«, diese als »Soziallehre«. Während er dem »Menschenwürdeteil« einen nahezu absoluten, nur vor den klassischen Notrechten versagenden Schutz zubilligt, will er die Soziallehre abgestuften ethischen und soziologischen Schranken im Hinblick auf die insoweit bestehende »Gleichrangigkeit des Grundrechts der freien Meinungsäußerung« unterwerfen.

Bemerkenswert in diesem letzteren Zusammenhang ist der Vorschlag des Verfassers für eine neu gefaßte »Interessenwahrnehmungsklausel« (bisher § 193 StGB), wonach die Tat nicht rechtswidrig sein soll, wenn sie »nach sorgfältiger Prüfung in angemessener Wahrnehmung berechtigter Allgemeininteressen oder den Täter nahe angehender be-

rechtigter Privatinteressen erfolgt«. Die – leider in der Arbeit nicht mehr verwertbare – Entscheidung OLG Düsseldorf NJW 1972, 650, die in der Revisionsinstanz einen Freispruch vom Vorwurf der üblen Nachrede und Beleidigung erbrachte, geht von recht ähnlichen Gedanken aus.
Richter am OLG Dr. Amelunxen, Düsseldorf

Reinhard von Hippel, *Gefahrurteile und Prognoseentscheidungen in der Strafrechtspraxis*. Walter de Gruyter & Co., Berlin. 1972. XIII, 123 S. Lw. DM 42,-.

Die anspruchsvolle Kölner Habilitationsschrift rechnet zur Grundlagenforschung der Strafrechtsdogmatik. Sie läßt sich in die wachsende Reihe jener Versuche einordnen, die Erkenntnisse der heutigen Wissenschaftstheorie und Linguistik in Theorie und Praxis der Strafrechtspflege einzubringen bemüht sind. Rechtsanwendung ist auch und wesentlich Sprachverhalten, die Tätigkeit des Juristen sprachlich vermittelt. Das Material zur Veranschaulichung und Überprüfung dieses Verhaltens liefert die Entscheidungspraxis der Gerichte. Ausgehend von dem »Postulat der Möglichkeit von Praxis«, hat der Verf. darum versucht, »wissenschaftstheoretische Ansätze mit Rechtsstatsachenforschung zu verbinden«. Die Entwicklung der modernen Lebenswelt selbst stellt die Fragen, die es auch strafrechtlich zu bewältigen gilt, nämlich die zunehmende Bedeutung der Fahrlässigkeitstaten, Gefährdungsdelikte und Prognoseentscheidungen, die im Rahmen des Straffensystems, vielleicht aber mehr noch bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung eine Rolle spielen. Dies erklärt das Thema der mehr paradigmatisch und exemplarisch angelegten als auf Vollständigkeit und Aktualität bedachten Studie: es geht um eine Analyse der »normativen, ontologischen und erkenntnistheoretischen Schwierigkeiten«, die bei Gefahrurteilen und Prognoseentscheidungen auftreten, um die Weckung eines – vielfach vermißten – Problembewußtseins im Hinblick auf jene Momente, die gerade von einer tendenziell reformfreundigen Gesetzgebung in kurzschlüssiger Weise unterschlagen werden könnten. Man muß dem Verf. bescheinigen, daß ihm jenes Vorhaben der Problematisierung uneingeschränkt gelungen ist. So theoretisch sich seine Arbeit vom Methodischen her gibt, da sie auf Grund ihres Ansatzes auf Erkenntnisse der formalen Logik, der analytischen und der linguistischen Theorie rekurriert, so praxisbezogen sind die Beispiele und so weitreichend die Ergebnisse der Untersuchung. Man tut allerdings im Hinblick auf ihre Beispielhaftigkeit als Prolegomena zu einer wissenschaftstheoretischen Analyse der Strafrechtspraxis charakterisiert. Ohnehin ist angesichts des Methodenpluralismus, der gegenwärtig die Strafrechtsdogmatik durchzieht, Verständigung nicht einfach und Verständnis für neue, interdisziplinäre Ansätze keineswegs überall vorhanden.

Der Verf. kann zeigen, daß und wie wissenschaftstheoretische »Basisprobleme« auf die Strafrechtspraxis zurückwirken: Sie muß bei der Gewinnung konkreter Gefahrurteile wegen der »Unmöglichkeit eines ontologischen und ontologisch wahren Gefahrurteils« auf letzte Gewißheit verzichten, weil es wenigstens heute (noch) ausgeschlossen ist, »ontologisch wahre All-Aussagen« auf Grund endlich vieler Erfahrungen zu verifizieren und weil die Leistungsfähigkeit der Sprache nicht hinreicht, strafrechtlich relevante Begriffe hinreichend zu präzisieren. Der Ausweg der Praxis aus solcher Verlegenheit ist bekannt (und bereits anderwärts belegt): die Normativierung oder institutioneller Garantien« provoziert. Natürlich heißt das nicht, daß die Praxis auf Erfahrung verzichtet; Erfahrungswissen wird per analogiam verwertet und zur Formulierung von Gefährdungstatbeständen benutzt. Das Moment der Ungewißheit, das Gefährdungstatbeständen immanent ist, kehrt in noch stärkerem Maße bei Prognoseentscheidungen wieder. Indessen setzt sich der Verf. mit diesem Problemkreis nur kursorisch auseinander. Er begründet das mit der mangelnden Überschaubarkeit des Anwendungsbereichs von Prognosetechniken im neuen Rechtsfolgensystem und mit dem Fehlen einschlägigen Entscheidungsmaterials. In der Tat ist auch heute noch nicht ganz abzusehen, in welcher Weise die Praxis von den Prognosebestimmungen des 2. StRG Gebrauch machen wird. Man möchte wünschen, daß der Verf. seine dogmatisch weiterführenden Überlegungen auch

auf jenen Komplex erstreckt. Der im Vorwort erklärte Verzicht, die Veröffentlichung eines 2. Bandes zu prognostizieren, muß ja keinen Verzicht in der Sache selbst bedeuten.
Heinz Müller-Dietz, Saarbrücken

Wolf Middendorff, **Der Prozeß gegen Maria Stuart**. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln-Hamburg. 1972. 35 Seiten, kart., DM 6,80.

Der erfolgreiche Schriftsteller J. A. Cronin berichtet in seiner Lebensgeschichte »A song for sixpence«, wie er und seine Mitbewerber zur Aufnahme in seine schottische Heimatuniversität die Aufgabe gestellt bekamen: welche Entschuldigungsgründe für das Verhalten Maria Stuarts, zumal gegenüber Lord Darnley, angeführt werden könnten. Cronin (katholisch) hatte als einziger den Mut, näher darzulegen, Maria Stuart sei in keiner Weise entschuldbar. Er nahm als sicher an, durchgefallen zu sein. Er bestand jedoch mit Auszeichnung. Die Prüfungskommission hatte aus nichtkatholischen Professoren bestanden. –

Diese Schilderung bei Cronin las ich gerade, als mir die Arbeit des bekannten Richters, Schriftstellers und Kriminologen Wolf Middendorff über den Prozeß gegen die unglückliche Abenteurerin Maria Stuart zur Kenntnis kam. Middendorff brauchte zwar kein Examen zu machen, befand sich aber sonst in ähnlicher Lage wie unser schottischer Schriftsteller. Der Verfasser hat seine Aufgabe glänzend gelöst. Er machte sich von allen Vorurteilen frei: Es war kein Justizmord (wie von vielen angenommen wurde). Maria Stuart mußte ihr Versagen mit dem Leben bezahlen, wie das damals in einer rauhen und harten Zeit üblich war (vgl. die Besprechung in der DRiZ 1973 S. 291). Die sorgfältige historisch-kriminologische Studie Middendorffs sollte jeder Jurist lesen.

Dr. Claus Seibert, Karlsruhe

Irene Sagel-Grande, **Die Entwicklung der Sanktionen ohne Freiheitsentzug im Strafrecht der DDR** (Strafrechtliche Abhandlungen NF Bd. 11). Duncker u. Humblot, Berlin 1972. 338 S., DM 66,60.

Die heutige Kriminalpolitik steht unter dem Vorzeichen einer Zurückdrängung des Freiheitsentzuges – in welcher Form auch immer. Die Erfahrungen, die man namentlich mit der Freiheitsstrafe gemacht hat, legen deren Ablösung durch andere Sanktionen, wie etwa die Geldstrafe, in weitestmöglichem Umfang nahe. Erste Schritte in diese Richtung hat bekanntlich das 1. StRG getan. Freilich ist man sich darüber einig, daß es wenigstens im Bereich der mittleren und schweren Kriminalität vorerst keinen ausreichenden Ersatz für die Freiheitsstrafe gibt; hinsichtlich der leichteren Kriminalität ist die Situation kontrovers. Noch immer wird der Mangel an general- und spezialpräventiv wirksamen und zugleich von der Vollstreckung her praktikablen Alternativen beklagt. Um so mehr liegt es nahe, nach Lösungen und Modellen Ausschau zu halten, die in anderen Ländern entweder neu eingeführt oder bereits praktiziert werden. Es versteht sich dabei von selbst, daß von solchen rechtsvergleichenden Betrachtungen auch die sozialistischen Staaten nicht ausgenommen bleiben können – mögen die zugrundeliegenden ideologischen Ausgangs- und Standpunkte noch so unterschiedlich sein. Deshalb verdient auch das neue StGB der DDR von 1968 besondere Beachtung, weil es eine Reihe von gerichtlichen und sonstigen Sanktionen neben der Freiheitsstrafe kennt, die unserem Strafrecht fremd sind. Die vorliegende Arbeit, die auf eine Dissertation zurückgeht, läßt es sich nun anlegen sein, jenes Thema systematisch und kritisch abzuhandeln.

Die außerordentlich umfangreiche Studie, die mit einer Fülle von Material aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Fachliteratur der DDR aufwartet, kommt, wie jede Arbeit, die sich mit sozialistischem Recht beschäftigt, zunächst nicht um eine ideologisch-weltanschauliche Ortsbestimmung herum. Daher steht auch hier am Anfang das Bemühen um eine Einordnung des Strafrechts in das alles durchdringende sozialistische Gesellschaftssystem, das nach wie vor beansprucht, die Grundlage für sämtliche staatlichen Bereiche und damit auch für Strafgesetzgebung und -rechtsprechung abzugeben. Die Verf. legt dar, daß und wie die Kriminalpolitik in den Dienst kollektiver Erziehung im

Sinne der sozialistischen Gesellschaft gestellt wurde und wird. Inzwischen haben sich nach ihrem Urteil die Methoden dieser Erziehung verfeinert. Verglichen mit den Anfängen, weisen nunmehr Theorie und Praxis der Strafrechtspflege einen erheblichen Grad an Differenzierung auf; dafür dient der Verf. das Sanktionensystem des neuen StGB als Beleg. Auch hier stellen das Gros der Sanktionen Strafen ohne Freiheitsentzug. Einer Statistik der DDR zufolge wurden schon vor 1968 gegenüber mehr als 65 % aller An vor Gericht stehenden Täter derartige Strafen ausgesprochen. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs dieser Sanktionen durch das StGB von 1968 läßt die Vermutung zu, daß deren Anteil eher wachsen wird bzw. schon zugenommen hat. Nach § 30 StGB sind Strafen ohne Freiheitsentzug gegen Täter zu verhängen, die ein Vergehen aus »Undiszipliniertheit, Pflichtvergessenheit, ungefestigtem Verantwortungsbewußtsein oder Unachtsamkeit oder wegen besonderer persönlicher Schwierigkeiten« begangen haben. Der Hinweis darauf, daß dies »unter Berücksichtigung der Schwere der Tat und der Schuld des Täters« zu geschehen hat, darf übrigens nur als formale Übereinstimmung mit der Strafzumessungspraxis in der Bundesrepublik verstanden werden; denn im Kontext eines Strafrechts, das Kriminalität als einen Mangel an »sozialistischem Bewußtsein« begreift, haben jene Begriffe fraglos eine andere Bedeutung. Das Spektrum der Strafen ohne Freiheitsentzug umfaßt nunmehr neben der Verurteilung auf Bewährung und der Geldstrafe auch den öffentlichen Tadel, die Bürgschaft sowie eine ganze Reihe von Erziehungsmaßnahmen, die bei erstmaliger Begehung einer leichteren Straftat von Konflikt- und Schiedskommissionen angeordnet werden können. Die Tätigkeit dieser gesellschaftlichen Gerichte, die schon vor dem Erlaß des neuen StGB existierten, spielt in der Praxis der Strafrechtspflege eine erhebliche Rolle. So können die Konflikt- und Schiedskommissionen eine Rüge aussprechen, die Verpflichtung des Täters festlegen, sich zu entschuldigen, den Schaden wiedergutzumachen – nicht zuletzt durch eigene Arbeit –, öffentlich eine Beleidigung zurückzunehmen und eine Geldbuße zu zahlen. Die bedingte Verurteilung ist in der DDR heute in weitem Umfang an die Stelle kurzfristiger Freiheitsstrafen getreten; ja sie kann auch Freiheitsstrafen von mittlerer Dauer ersetzen. Bemerkenswert ist bei ihr die Koppelung mit verschiedenen Maßnahmen, die vor allem der Wiedereingliederung des besserungswilligen und -fähigen Gelegenheitstäters dienen sollen, so etwa die Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes, die Verpflichtung zur Bewährung am bisherigen Arbeitsplatz, das Aufenthaltsverbot sowie eben die Übernahme einer Bürgschaft durch ein Arbeitskollektiv. Daneben kennt das Strafrecht der DDR etliche Nebenstrafen, die mit den Hauptstrafen ohne Freiheitsentzug verhängt werden können: Geldstrafe, öffentliche Bekanntmachung, Aufenthaltsbeschränkung, Berufsverbot, Entziehung der Fahrerlaubnis, Einziehung usw. Allenthalben wird das Bestreben spürbar, soweit als möglich ohne Freiheitsentziehung auszukommen und statt dessen eine Vielfalt an Reaktionsformen bereitzustellen, die eine erzieherische Einwirkung auf andere Weise gewährleisten sollen. Freilich sieht das StGB der DDR nach wie vor kurze Freiheitsstrafen von einer Woche bis zu sechs Wochen (Haftstrafe) und von drei bis zu sechs Monaten vor, um damit die Kleinkriminalität im Griff halten zu können.

Die Verf. erörtert alle diese Fragen mit großem Fleiß und beachtlicher Akribie. Fast hat man den Eindruck, daß insoweit zuviel des Guten getan worden ist. Namentlich die Einleitung ist sehr breit geraten. Der Leser hat Mühe, sich durch die Einzelheiten hindurchzufinden, zumal immer wieder bei der Darstellung des geltenden Rechts die bisherige Entwicklung zur Sprache kommt. Auf diese Weise ist fast eine Art Nachschlagewerk entstanden, das kaum eine einschlägige Detailfrage ausläßt. Wer sich über die Sanktionen ohne Freiheitsentzug im neuen Strafrecht der DDR unterrichten will, wird hier bestens informiert. Ob er die durchweg wohlüberlegten Wertungen der Verf. mitvollzieht, steht auf einem anderen Blatt.

Heinz Müller-Dietz, Saarbrücken

Veröffentlichungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte:

1. A 14, **Fall De Wilde, Ooms und Versyp**, 1972. 22 Seiten, kartoniert, DM 4,50;
2. A 15, **Fall Ringeisen**, 1972. 12 Seiten, kartoniert, DM 2,50;
3. B 11, **Fall Ringeisen** (Schriftsätze, Verhandlungsniederschriften). 1972. 371 Seiten, Leinen, DM 83,50;
4. B 12, **Fall De Wilde, Ooms und Versyp** (Schriftsätze, Verhandlungsniederschriften). 1972. 126 Seiten, Leinen, DM 29,50. Alle Carl Heymanns Verlag KG, Köln.

Daß in der vom Carl Heymanns Verlag auf Grund einer Betrauung durch den Europarat in englischer und französischer Sprache herausgegebenen Reihe der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und der diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Materialien schon die Bände Nr. 14 (Fall De Wilde, Ooms und Versyp) und Nr. 15 (Fall Ringeisen) in der Serie A und die Bände Nr. 11 und 12 (mit den diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Verfahrensunterlagen, Schriftsätzen und Verhandlungsniederschriften) in der Serie B erscheinen konnten, beweist, daß der Gerichtshof in letzter Zeit von der Europäischen Menschenrechtskommission oder der belagerten Regierung (oder von beiden zugleich) immer häufiger angerufen worden ist. Damit liegt bereits eine stattliche Judikatur zur Europäischen Menschenrechtskonvention vor, die über den Europarat hinaus international größte Beachtung gefunden hat. Einige vom Gerichtshof entschiedene Auslegungsfragen betrafen die angemessene Dauer der Untersuchungshaft und den Grundsatz der Waffengleichheit.

Das Urteil vom 10. 3. 1972 im (belgischen) Fall De Wilde, Ooms und Versyp (»Vagabundenfälle«) und das Urteil vom 22. 6. 1972 im (österreichischen) Fall Ringeisen beruhen auf vom Gerichtshof bereits in früheren Entscheidungen festgestellten Konventionsverletzungen und befassen sich erstmals mit der Zuerkennung einer »angemessenen Entschädigung« (»satisfaction équitable«) an das Opfer der Konventionsverletzung gemäß Art. 50 der Menschenrechtskonvention. Während er im belgischen Fall den Anspruch für zulässig, aber unbegründet erklärte, hat der Gerichtshof im Fall Ringeisen die österreichische Bundesregierung zur Zahlung eines Betrages von DM 20 000,- an den in der BR Deutschland wohnenden Beschwerdeführer als Entschädigung für eine zu lange dauernde Untersuchungshaft (Art. 5 Abs. 3 der Menschenrechtskonvention) verpflichtet. Die eingehend begründeten Entscheidungen und die ebenfalls wiedergegebenen, vor allem völkerrechtlich untermauerten abweichenden Ansichten (»separate opinions«) einiger Richter bilden, wie schon die in der bewährten Reihe bisher veröffentlichten Entscheidungen, eine Fundgrube für den an Menschenrechtsfragen praktisch und wissenschaftlich Interessierten und zeugen von dem beispielgebenden, wahrhaft europäischen Format der Rechtsprechung. Für die Vertiefung der Einzelfragen wird das Studium der in der Serie B veröffentlichten Prozeßmaterialien unerlässlich sein.

Ministerialrat Dr. Robert Linke, Wien

Deutschland und die UNO. Dokumentenband. Zusammengestellt von Ingo von Münch. Sammlung Aktuelle Dokumente. Herausgegeben von Prof. Dr. Ingo von Münch. Verlag Walter de Gruyter, Berlin 1973. 165 S., Klein-Oktav. Kart. DM 14,80.

Rechtzeitig zum Beitritt der Bundesrepublik Deutschland und der DDR zur Organisation der Vereinten Nationen ist die vorliegende Dokumentensammlung erschienen. Sie enthält in erster Linie die englische Fassung und die deutsche Übersetzung der Charta der Vereinten Nationen und des Statuts des Internationalen Gerichtshofs. Ferner sind das Gesetz zum Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur Charta der Vereinten Nationen mit Begründung und Denkschrift sowie damit zusammenhängende, unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten bedeutsame Dokumente aus der parlamentarischen Behandlung abgedruckt.

Schließlich bringt der Band Dokumente, die sich auf den 1966 von der DDR – vergeblich – gestellten Antrag auf Aufnahme in die Vereinten Nationen beziehen.

Paul-Günter Pötz

2., neubearbeitete und erweiterte Auflage

HANS-HEINRICH JESCHECK

Lehrbuch des Strafrechts

Allgemeiner Teil

XXXVI, 782 S. 1972 Lw. DM 44,-

„Es ist gerade das Besondere dieses Werks, daß es seinen Zweck in der Hand des Studienanfängers ebenso zu erfüllen vermag wie etwa in der des Revisionsrichters, daß es der wissenschaftlich Tätige mit gleichem Gewinn benützt wie der Praktiker, daß der Zivil- oder der Verwaltungsjurist, der sich über irgendein strafrechtliches Problem knapp und klar unterrichten will, ebenso zu diesem Lehrbuch greifen kann wie der Strafrechtsreformer oder der Rechtsvergleicher: Allen Benützern, insbesondere aber denen, die auf dem Gebiet des Strafrechts ihre ersten Schritte tun, werden die Schlichtheit und Eleganz der Sprache und die überall eingestreuten praktischen Beispiele den Einstieg in die strafrechtlichen Probleme erleichtern.“

Juristische Arbeitsblätter

„Jeschecks Lehrbuch spiegelt die gegenwärtige Situation von Gesetzgebung und Wissenschaft ehrlich und genau wider. Daß es noch eine weite Verbreitung erfahren wird, ist sicher. Nicht nur jeder Studierende sollte es zur Hand nehmen, vielmehr scheint es mir in einer Zeit des ‚life long learning‘ für den Praktiker ein besonders geeignetes Mittel zu sein, sein altes Wissen aufzufrischen und sich fortzubilden.“

Deutsche Richterzeitung

DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN - MÜNCHEN