

Schriften zum Strafrecht

Heft 76

**Die „actio libera in causa“:
Strafbarkeit wegen Begehungstat
trotz Schuldunfähigkeit?**

Eine historisch-dogmatische Untersuchung

**Von
Dr. Michael Hettinger**



Duncker & Humblot · Berlin

MICHAEL HETTINGER

**Die „actio libera in causa“: Strafbarkeit wegen
Begehungstat trotz Schuldunfähigkeit?**

Schriften zum Strafrecht

Heft 76

**Die „actio libera in causa“:
Strafbarkeit wegen Begehungstat
trotz Schuldunfähigkeit?**

Eine historisch-dogmatische Untersuchung

**Von
Dr. Michael Hettinger**



Duncker & Humblot · Berlin

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät
der Universität Heidelberg
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungs-Gemeinschaft

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Hettinger, Michael:

Die „Actio libera in causa“ – Strafbarkeit wegen Begehungstat
trotz Schuldunfähigkeit?: Eine histor.-dogmat. Unters. / von
Michael Hettinger. – Berlin: Duncker u. Humblot, 1988

(Schriften zum Strafrecht: H. 76)

Zugl.: Heidelberg, Univ., Habil.-Schr., 1986/87

ISBN 3-428-06492-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Hagedornsatz, Berlin 46

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06492-5

Wilfried Küper
zugeeignet

„Es ist unser Plan gar nicht, Vorurtheile zu schonen, so vornehm, so alt, so ausgebreitet sie auch seyen. Was mit der Vernunft, so weit wir ihre Aussprüche gründlich darzulegen vermögen, nicht bestehen kann, das soll auch nicht bestehen, sondern fallen“.

Karl Ludwig Wilhelm von Grolman
(Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und
Gesetzkunde, 1. Teil 1. Stück, 1797, S. VIII)

Vorwort

Das Interesse an den Zurechnungsproblemen, die sich im Zusammenhang mit der „*actio libera in causa*“ stellen, hat in den letzten Jahren deutlich zugenommen. Dabei macht sich allerdings nachteilig bemerkbar, daß die Materialbasis, auf deren Grundlage die einschlägigen Fragen diskutiert werden, sehr bescheiden ist, zu schmal eigentlich, um alle Probleme und ihre Details hinreichend erfassen zu können. Dem will die vorliegende Arbeit abhelfen. Die Untersuchung beschäftigt sich jedoch nur mit einem Teilbereich dessen, was heute unter dem Stichwort *actio libera in causa* (= *alic*) diskutiert wird. Untersucht wird freilich das *Kerngebiet* dieser „Rechtsfigur“, die Frage nämlich, ob wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger *Begehungstat* bestraft werden kann, wer hinsichtlich dieser Tat zuvor „schuldhaft“ seine Schuldfähigkeit beseitigt hat. Hauptziel der Arbeit ist es zu ermitteln, ob die so eingegrenzte Figur *de lege lata* aus den allgemeinen Grundsätzen der Zurechnung, wie sie das Strafgesetzbuch beherrschen, ableitbar ist.

Doch ist es nicht das einzige Ziel, zu prüfen, ob die Rechtsprechung oder — wenn nicht sie — eines der angebotenen anderen Lösungsmodelle den von den Gesetzen gebildeten Rahmen in vertretbarer Weise ausfüllt. Vielmehr soll gerade auch der Frage nachgegangen werden, welche Entwicklung diese traditionsreiche Rechtsfigur, die schon im Begriff auf ihre Geschichte verweist, im Lauf insbesondere der letzten beiden Jahrhunderte genommen hat. Dazu besteht aus mehreren Gründen Anlaß, die u. a. in den Kapiteln I 10, II vor 1 und V 1 dargestellt werden. Dieses auch die Historie einbeziehende Vorgehen führt angesichts des bewegten Schicksals der *alic* zu einem beträchtlichen Umfang der Schrift. Die Kehrseite ist aber ein wesentlich breiteres Fundament als es bisher zur Verfügung stand.

Die Ergebnisse der Untersuchung werden — das läßt sich absehen — nicht überall Zustimmung finden. Dies gilt in besonderem Maß für die Lösung zur fahrlässigen *alic*, der Figur, die trotz ihrer praktischen Bedeutung dogmatisch am wenigsten ausgeleuchtet ist. Die Arbeit will insoweit zumindest den Anstoß zu einer vertiefenden Diskussion geben; und zwar insbesondere mit denjenigen, die sich von der Tragfähigkeit der hier entwickelten Begründung nicht überzeugen können. Großes Interesse ist neuerdings in den Grundfragen der Fahrlässigkeit zu verzeichnen. Es wäre begrüßenswert, wenn die Diskussion auch auf die „Sonderkonstellationen“ der fahrlässigen *alic* erstreckt würde. Denn immerhin steht zu vermuten, daß deren spezielle Problematik wesentlicher Bestandteil dieser Grundfragen ist. Überhaupt sind die Konstellationen der *alic* Prüfsteine ersten Ranges für eine ganze Reihe von Zurechnungsproblemen der

Dogmatik des Allgemeinen Teils. Viele — auch nahezu als ausdiskutiert geltende — Sachfragen erscheinen in diesem Bereich in einem besonderen Licht. Dies gilt etwa für die Bestimmung des Begriffs der tatbestandlichen Handlung beim Begehungsdelikt. Gerade im Zusammenhang mit der Erörterung der Zurechnungsprobleme der alic treten die Konturen der im jeweiligen Tatbestand beschriebenen Handlung, damit aber auch deren Grenzen, deutlich ins Blickfeld.

Die im April 1986 abgeschlossene Arbeit hat als Habilitationsschrift im Sommer und im Winter 1986/87 der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg vorgelegen. Die bis zum Erscheinen der Festschrift für Karl Lackner im Februar 1987 publizierte Literatur ist in den Fußnoten noch berücksichtigt. Dem Textteil habe ich 1988 noch das Kapitel X angefügt. Es hat den Zweck, einen schnellen, freilich dementsprechend grob gerasterten Überblick über die eigene Gedankenführung zu geben.

Herzlich zu danken habe ich den Mitarbeitern der Universitätsbibliothek Heidelberg für die Beschaffung der Literatur und der Quellen, Frau *Carla Decker* für die sorgfältige Reinschrift des Manuskripts, Frau *Anette Kejwal* für die Unterstützung bei der Anfertigung der Register sowie dem Verlag Duncker & Humblot, insbesondere Herrn *Wolfgang Nietzsche*, für die ausgezeichnete Betreuung.

Sehr verbunden bin ich meinen Freunden *Dr. Bernd Müller-Christmann* und *Dr. Gerhard Werle* für ihre Bereitschaft zum Gespräch, der Fachgruppe Strafrecht für verschiedentliche Ermunterungen und ganz besonders Herrn Prof. *Dr. Karl Lackner* für die Erstellung des Zweitberichts.

Herr Prof. *Dr. Wilfried Küper* hat mich über viele Jahre hin großzügig gefördert. Ihm, meinem Mentor, ist dieses Buch gewidmet.

Heidelberg, den 1. Mai 1988

Michael Hettinger

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	16
I. Einleitung	21
1. Problemstellung	21
2. Umschreibungen der alic	24
a) In der Rechtsprechung	24
b) In der Literatur	25
3. (Derzeitiger) Diskussionsstand	27
4. Eingrenzung des Themas	33
5. Problemlagen mit teilweiser Ähnlichkeit	35
6. Praktische Bedeutung der alic	38
7. Zur Feststellung der Voraussetzungen des §20	40
8. „Bei Begehung der Tat“ i. S. des §20	40
9. Vorverständnis: de lege lata – de lege ferenda	41
10. Vorgehensweise	47
11. Zum Schuldbegriff der vorliegenden Arbeit	49
II. Historischer Überblick	57
1. Von der Antike bis zum ALR	61
a) Die Bewertung von Vollrausch und Tat bis zur Rezeption	61
b) Rezeption und gemeines Recht	65
c) Bedeutungsverschiebungen zentraler Begriffe	74
2. Preußen	79
a) Das ALR von 1794	79
b) Die Entwürfe bis zum StGB 1851	84
c) Die Ansichten in der preußischen Theorie und Praxis zu §40 StGB 1851	92

3. Bayern	100
a) Der Entwurf Kleinschrods	100
b) Das StGB von 1813	104
c) Die Entwürfe von 1822-1860	109
d) Art. 67 StGB 1861 und seine Auslegung in Theorie und Praxis	113
4. Königreich Sachsen	117
a) Die Entwürfe von Tittmann und Erhard	117
b) Der Entwurf 1824 (Stübel)	119
c) Der Entwurf 1835 (Gross)	121
d) Das Criminalgesetzbuch von 1838	123
e) Der Entwurf 1853	124
f) Das Strafgesetzbuch von 1855	125
5. Andere Partikularrechte	135
a) Württemberg	135
b) Hannover	139
c) Braunschweig	145
d) Hessen-Darmstadt	148
e) Baden	152
f) Die thüringischen Staaten	155
g) Oldenburg	157
h) Bremen	161
i) Lübeck	163
j) Hamburg	163
k) Staaten, in denen das gemeine Recht fortgalt	164
6. Doktrin	165
7. Zusammenfassende Betrachtung	171
a) Die in den Partikularrechten vertretenen Lösungen im Überblick	173
aa) Zur vorsätzlichen alic	173
bb) Zur fahrlässigen alic	174
b) Die umstrittenen Thesen im Überblick	175
aa) Zur vorsätzlichen alic	175
bb) Zur fahrlässigen alic	178

III. Die alic im Spiegel der Rechtsprechung	179
1. Das Reichsgericht	180
a) Vorsätzliche alic	182
b) Fahrlässige alic	184
2. Der Bundesgerichtshof	185
a) Vorsätzliche alic	185
b) Fahrlässige alic	187
3. Die Oberlandesgerichte	188
a) Vorsätzliche Alic	188
b) Fahrlässige alic	189
4. Kritische Betrachtung	189
a) Zur vorsätzlichen alic	190
b) Zur fahrlässigen alic	198
5. Die Rechtsprechung zum ungewollten Wegfall der Schuldfähigkeit	199
 IV. Blick über die Grenzen	 215
1. DDR	215
a) Gesetzeslage und Meinungsstand	215
b) Würdigung	220
2. Schweiz	222
3. Österreich	228
 V. Die Entwicklung von 1869-1954	 240
1. Vorbemerkung	240
2. Die Entwürfe zu einem StGB für den Norddeutschen Bund und ihre Kritik	242
3. Die Verhandlungen im Reichstag	247
4. Der Diskussionsstand nach Inkrafttreten des RStGB	249
a) Zur vorsätzlichen alic	251
aa) Keine Zurechnung der späteren Tat zum Vorsatz	251
bb) Volle Zurechnung	253
b) Zur fahrlässigen alic	260

5. Der Streit um die Einführung eines Vollrauschtatbestandes	262
a) Der Entwurf von 1881	262
b) Der Entwurf von 1892 und die Zeit bis 1909	283
6. Die Entwürfe von 1909-1930	296
7. Die Ansichten der Lehre bis zum Gewohnheitsverbrechergesetz von 1933	307
a) Die Kritik des Vorentwurfs 1909	308
b) Die weitere Diskussion	312
8. Das Gesetz gegen Gewohnheitsverbrecher von 1933	320
9. Der Entwurf-Gürtner	322
10. Die Lehre	325
VI. Die alic im Rahmen der Reformbestrebungen seit 1954	333
1. Die Große Strafrechtskommission	333
2. Die Entwürfe 1958-1962	337
3. Der Sonderausschuß für die Strafrechtsreform	338
VII. Die weitere Entwicklung der Ansichten zur alic in der Lehre	340
1. Vorbemerkung	340
2. Die Ansichten in der Nachkriegszeit bis 1968	341
a) Zur vorsätzlichen alic	341
b) Zur fahrlässigen alic	354
c) Würdigung	356
3. Die Ansichten von 1968-1979	357
a) Zur vorsätzlichen alic	358
aa) Hruschkas Neuansatz	358
bb) Horns Gegenkritik	364
cc) Zwischenfazit	372
dd) Der weitere Verlauf der Diskussion	372
b) Zur fahrlässigen alic	391
c) Würdigung	396

4. Die Ansichten ab 1980	399
a) Zur vorsätzlichen alic	402
b) Zur fahrlässigen alic	429
c) Würdigung	434
VIII. Die zur vorsätzlichen alic vertretenen Modelle der Strafbegründung und ihre Kritik im Überblick	436
1. Die Zurechnungsfrage richtet sich nach dem Zeitpunkt, in dem Schuld vorhanden war	437
2. Die Zurechnungsfrage richtet sich nach dem Zeitpunkt, in dem der Täter in das Versuchsstadium eintritt	440
3. Die Konstruktion der vorsätzlichen alic als eines Falles der mittelbaren Täterschaft	444
4. Die Zurechnung nach dem Ausnahmmodell	444
IX. Kritik der Ansichten zur Begründetheit der fahrlässigen alic	450
1. Zum praktischen Bedürfnis dieser Zurechnungsfigur	450
2. Kritik hinsichtlich der Tatbestände, die nicht reine Erfolgsdelikte sind	451
3. Kritik hinsichtlich der reinen Erfolgsdelikte	452
X. Kursorischer Überblick über den eigenen Gedankengang	460
Literaturverzeichnis	466
Quellenverzeichnis	524
Personenregister	535
Stichwortverzeichnis	538

Abkürzungsverzeichnis

(hier nicht aufgeführte Abkürzungen richten sich nach *Hildebert Kirchner / Fritz Kastner*: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 3. Auflage, Berlin, New York 1983)

abl.	ablehnend
Allg. Dt.	
StRZ	Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung zur Förderung einheitlicher Entwicklung auf den Gebieten des Strafrechts, des Strafprocesses und des Gefängnißwesens, sowie für strafgerichtliche Medicin, herausgegeben von <i>Franz von Holtzendorff</i> , Leipzig 1861 ff. (zit.: nach Bd., Jahr und Seite)
Allg. öst. GZ	Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung. Redigirt von <i>Moriz von Stubenrauch</i> , Wien 1850 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
Annalen	Annalen des Reichsgerichts. Sammlung aller wichtigen Entscheidungen des Reichsgerichts sowie aller auf die Reichsrechtsprechung bezüglichen Erlasse und Verfügungen. Herausgegeben von <i>Hans Blum</i> , Leipzig 1880 ff. (zit.: RG, Annalen, nach Bd., Jahr und Seite)
ArchCrimR	Archiv des Criminalrechts. Herausgegeben von <i>Ernst Ferdinand Klein</i> und <i>Gallus Aloys Kleinschrod</i> , Halle 1798 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
ArchCrimR NF	Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. Herausgegeben von <i>J. F. H. Abegg</i> , <i>J. M. F. Birnbaum</i> , <i>A. W. Heffter</i> , <i>C. J. A. Mittermaier</i> , <i>C. G. Wächter</i> , Halle 1834 ff. (zit. nach Jahr und Seite)
BA	Blutalkohol. Wissenschaftliche Zeitschrift für die medizinische und juristische Praxis. Herausgegeben von <i>K. Brackmann</i> u. a., Hamburg 1962 ff. (zit. nach Jahr und Seite)
bad.	badisch
Bad. Ann.	Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte. In Verbindung mit andern Rechtsgelehrten des Großherzogthums herausgegeben von <i>J. B. Bekk</i> , <i>Merk</i> , <i>Bayer</i> , <i>Litschgy</i> , <i>Sander</i> , Karlsruhe 1833 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
Bay. GGA I.	
K	Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Reichsräthe in Bayern
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung, IV. Teil. — Strafrecht
Bibliothek	Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde. Herausgegeben von <i>Karl Grolman</i> , Herborn und Hadamar 1797 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
Blätter	Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, herausgegeben von <i>Schmid</i> , Jena 1854 ff. (zit.: nach Bd., Jahr und Seite)
braun- schweig.	braunschweigisch
brem.	bremisch
bzgl.	bezüglich

bzw.	beziehungsweise
Comm.	Commentar
DR	Deutsches Recht. Monatsschrift des Bundes N.-S. Deutscher Juristen. Herausgeber <i>Hans Frank</i> , München 1931 ff. (zit. nach Jahr und Seite)
DStR	Deutsches Strafrecht. Strafrecht. Strafrechtspolitik. Strafprozeß. Strafrechtswissenschaftliches Ergänzungsblatt der „Deutschen Justiz“. Begründet im Jahre 1853 als „Archiv für Strafrecht“ durch Kgl. Ober-Tribunalrat <i>Theodor Goldammer</i> , fortgeführt von <i>Josef Kohler</i> . Herausgegeben von <i>Roland Freisler</i> , Neue Folge, Berlin 1934 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
dt.	deutsch
GA	Archiv für Preußisches Strafrecht. Herausgegeben durch <i>Goldammer</i> , Berlin 1853 ff.; ab 19. Band (1871) Archiv für Gemeines Deutsches und für Preußisches Strafrecht; ab 28. Band (1880) Archiv für Strafrecht; ab 47. Band (1900) Archiv für Strafrecht und Strafprozess; ab 1934 Deutsches Strafrecht (DStR); ab 1953 Goldammer's Archiv für Strafrecht. Herausgegeben von <i>Heinrich Grützner</i> , Hamburg 1953 ff. (zit. GA bzw. DStR, nach Bd., Jahr und Seite, ab 1953 GA nach Jahr und Seite)
GedS	Gedächtnisschrift
Gefängnis- kunde	Blätter für Gefängnis-kunde. Organ des Vereins der deutschen Strafanstalts-beamten e. V. Redigiert von <i>Schwandner</i> , Heidelberg 1864 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
Grünhuts Zeitschr.	Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart. Unter ständiger Mitwirkung der Mitglieder der Wiener juristischen Facultät herausgegeben von <i>C. S. Grünhut</i> , Wien 1874 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
GS	Der Gerichtssaal. Zeitschrift für volksthümliches Recht. Herausgegeben von <i>Ludwig von Jagemann</i> , Erlangen 1849 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
hamburg.	hamburgisch
hann.	hannoverisch
hess.	hessisch
HH	Handbuch des deutschen Strafrechts. In Einzelbeiträgen herausgegeben von <i>Fr. v. Holtzendorff</i> (zit. nach Verfasser, Bd. und Seite)
Hirths Ann.	Staatshandbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik des Norddeutschen Bundes und des deutschen Zollvereins. Unter Benutzung amtlicher Materialien herausgegeben von <i>Georg Hirth</i> , Berlin 1868 ff.
Hitzig's Ann.	Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechts-Pflege. Herausgegeben von <i>Hitzig</i> , Berlin 1828 ff. (vom 31. Bande an) Neue Folge. Herausgegeben von <i>Hermann Theodor Schletter</i> , Altenburg, 1845 ff.
Hitzig's Zeitschr.	Zeitschrift für die Criminal-Rechts-Pflege in den Preußischen Staaten mit Ausschluß der Rheinprovinzen. Mit Genehmigung und Unterstützung des Königl. Justizministerii aus amtlichen Quellen herausgegeben von <i>Julius Eduard Hitzig</i> , Berlin 1825 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
ital.	italienisch
JBl.	Juristische Blätter, herausgegeben von <i>Heinrich Klang</i> , Wien
Kleins Ann.	Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preußischen Staaten, herausgegeben von <i>Ernst Ferdinand Klein</i> , Berlin und Stettin, 1788 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)

KommB	Kommissionsbericht
Krit.	
Ueberschau	Kritische Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben von <i>L. Arndts</i> , <i>J. C. Bluntschli</i> und <i>J. Pözl</i> , München 1853 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
Krit. V	Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft unter Mitwirkung von <i>Arndts</i> in Wien, <i>Bluntschli</i> in Heidelberg, <i>Dernburg</i> und <i>Hillebrand</i> in Zürich, <i>Marquardsen</i> in Heidelberg und <i>Stintzing</i> in Erlangen herausgegeben von <i>J. Pözl</i> (Fortsetzung der Kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft und der Heidelberger kritischen Zeitschrift.) München 1859 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
LB	Lehrbuch
Lit.	Literatur
Mat.	Materialien zur Strafrechtsreform, Bonn 1954 ff. (zit. nach Bd. und Seite)
MonSchr- Krim	Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform; — für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform; — für Kriminologie und Strafrechtsreform. Herausgegeben von <i>Gustav Aschaffenburg</i> , Heidelberg 1905 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
N.	Note
NArchCrimR	Neues Archiv des Criminalrechts- Herausgegeben von <i>Gallus Aloys Kleinschrod</i> , <i>Christian Gottlieb Konopak</i> und <i>C. J. A. Mittermaier</i> , Halle 1816 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
Ndschr.	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Bonn 1956 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
NJ	Neue Justiz. Zeitschrift für Recht und Rechtswissenschaft. Herausgegeben von der Deutschen Justizverwaltung der Sowjetischen Besatzungszone in Deutschland, Berlin-Ost 1947 ff.
OG	Oberstes Gericht der Deutschen Demokratischen Republik
OGSt.	Entscheidungen des Obersten Gerichts der Deutschen Demokratischen Republik. Herausgegeben vom Obersten Gericht. Entscheidungen in Strafsachen, Berlin-Ost 1951 ff.
OGHSt.	Entscheidungen des österr. Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten. Veröffentlicht von seinen Mitgliedern unter Mitwirkung der Generalstaatsanwaltschaft, Wien 1921 ff.
OGH (BZ)	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen
oldenburg.	oldenburgisch
Oldenburg. Archiv	Archiv für die Praxis des gesamten im Großherzogthum Oldenburg geltenden Rechts. Herausgegeben von <i>G. C. Großkopff</i> , <i>E. Ruhstrat</i> und <i>R. von Steun</i> , Oldenburg, 1844 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
OppRspr.	Die Rechtsprechung des Königlichen Ober-Tribunals in Straf-Sachen, herausgegeben von <i>F. C. Oppenhoff</i> , Berlin 1861 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
ÖstZStr.	Österreichische Zeitschrift für Strafrecht, herausgegeben von <i>Alexander Löffler</i> , Wien 1910 ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
preuß.	preußisch

- Preuß. OT Entscheidungen des Königlichen Geheimen Ober-Tribunals, herausgegeben im amtlichen Auftrage von *August Heinrich Simon* und *Heinrich Leopold von Strampff*, Berlin 1837ff.
- Sächs. Ann. Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts zu Dresden. Herausgegeben durch *Conrad Sickel*, *Karl Magnus Pöschmann* und *Paul Otto*. Neue Folge, Leipzig 1865ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
- schweiz. schweizerisch
- SchwZStr Zeitschrift für Schweizer Strafrecht. Schweizerisches Centralorgan für Strafrecht, Strafprozessrecht, Gerichtsorganisation, Strafvollzug, Kriminalpolizei, gerichtliche Medizin und Psychiatrie, Kriminalstatistik und Kriminalsoziologie, herausgegeben von *Carl Stooss*, Bern 1888ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
- SeuffBl. Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern, herausgegeben von *Johann Adam Seuffert* und *Christian Carl Glück*, Erlangen, 1845ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
- s. o. siehe oben
- StrVert Strafverteidiger, Frankfurt/Main 1981ff. (zit. nach Jahr und Seite)
- StuB Studienbuch
- s. u. siehe unten
- Temme, Archiv Archiv für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands, herausgegeben von *J. D. H. Temme*, Erlangen, 1854ff. (zit. nach Bd., Jahr und Seite)
- thüring. thüringisch
- u. a. und andere oder unter anderem
- VDA Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Herausgegeben auf Anregung des Reichs-Justizamtes von *Karl Birkmeyer* u. a., Allgemeiner Teil, Berlin 1908 (zit. nach Bd. und Seite)
- VDB Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Herausgegeben auf Anregung des Reichs-Justizamtes von *Karl Birkmeyer* u. a., Besonderer Teil, Berlin 1906 (zit. nach Bd. und Seite)
- VE Vorentwurf
- Verh. des RT Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, später: des Reichstags (zit. nach Jahr, Bd. und Seite)
- VZ Vorläufige Zusammenstellung
- WK Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, herausgegeben von *Egmont Foregger* und *Friedrich Nowakowski*, Wien 1979ff.
- WP Wahlperiode
- zust. zustimmend

I. Einleitung

1. Problemstellung

Wer sich unbefangen der Frage nach den Voraussetzungen und Rechtsfolgen der vorsätzlichen oder fahrlässigen „*actio libera in causa*“ (= *alic*) nähert, wird im Strafrecht zuerst eine Norm suchen, deren Auslegung Antworten auf die Sach- und Rechtsfragen gibt. Eine solche Norm aber existiert im StGB nicht. Das überrascht deshalb einigermaßen, weil man sie erwartet, eigentlich sogar glaubt, erwarten zu müssen; denn immerhin soll ja der materielle Gehalt der „Rechtsfigur“ *alic* die Strafbarkeit einer Tat begründen oder doch erklären.

Wenn es nun keine gesetzliche Regelung gibt, aus der die Strafbarkeit der *alic* abgeleitet werden kann, so läßt sich folgern, daß eine solche Normierung entweder nicht erforderlich ist, weil schon vorhandene Regeln die Fälle der *alic* — jedenfalls mit — abdecken, oder aber, daß im Gesetz eine Lücke besteht. Träfe der zweite Teil dieser Alternative zu, so wäre zu prüfen, ob diese „Lücke“ aus sachlichen Gründen offen gelassen wurde und wieweit sie reicht, oder ob sie das Ergebnis gesetzgeberischer Unvollkommenheit ist. In diesem Fall läge es nahe zu untersuchen, ob und gegebenenfalls in welcher Weise diese Lücke — auf dem Boden des geltenden Rechts — geschlossen werden kann. Das Hauptaugenmerk der vorliegenden Arbeit richtet sich freilich auf den ersten Teil der Alternative.

Bevor dieser Komplex näher untersucht wird, ist aber in einem vorläufigen Sinne zu erläutern, was man unter der Abbeviatur „*alic*“ gemeinhin versteht. Da eine Positivierung des mit der *alic* Gemeinten fehlt, liegt es nahe, erste Auskünfte bei der Rechtsprechung als der Sachwalterin der richtigen Anwendung des Rechts in der Praxis einzuholen.

Schon im Jahre 1951 hat sich der BGH zur *alic* — in Abgrenzung zu § 330 a StGB a. F. — geäußert und sie folgendermaßen umschrieben: „Hat sich aber der Täter in den Rausch versetzt, mindestens mit dem bedingten *Vorsatz*, in diesem Zustand eine *bestimmte* Straftat auszuführen, und *diese* Rechtsverletzung dann auch im Vollrausch begangen (sog. *actio libera in causa* in der Form der vorsätzlichen Begehung), so ist für die Anwendung des § 330 a StGB nach dem Grundgedanken dieser Vorschrift kein Raum; denn der Täter ist für seine Tat trotz des Rausches verantwortlich; RGSt 73, 177 (187)“¹. In derselben Entscheidung finden sich auch Ausführungen zur fahrlässigen *alic*, nunmehr in Abgrenzung zur vorsätzlichen: „Anders ist es, wenn der Täter sich berauscht,

¹ BGHSt 2, 14, 17, Hervorhebungen dort.

hierbei *fahrlässig* nicht bedenkt, daß er in der Volltrunkenheit eine Körperverletzung begehen könne, und dann in diesem Zustand einen anderen Menschen mit natürlichem *Vorsatz* mißhandelt. Hier könnte er ohne den § 330 a StGB nur wegen fahrlässiger Körperverletzung (*actio libera in causa*) bestraft werden“.

Von den tatsächlichen Gegebenheiten her gesehen handelt es sich also bei alic-Taten — und dies nicht nur in der Sicht der Rechtsprechung — um mehraktige Geschehensabläufe. Der jeweilige Täter muß die Voraussetzungen der Schuldunfähigkeit i. S. des § 20 StGB herbeiführen und in diesem Zustand eine bestimmte rechtswidrige Tat begehen, deretwegen er „an sich“ mangels Schuld (-fähigkeit) nicht bestraft werden kann. Diese Konstellation, die objektiv der in § 330 a a. F.² beschriebenen entspricht, muß nun auf der subjektiven Seite zur Zeit des ersten Aktes, nämlich der Berauscheidungshandlung, angereichert sein — sei es in der Weise, daß der Täter (zumindest bedingten) *Vorsatz* zur Begehung einer bestimmten Rauschtat hat, sei es, daß es hieran im Zeitpunkt der Schuldunfähigkeit fehlt, die Rauschtat aber für den Täter zu jener Zeit jedenfalls vorhersehbar war, genauer: eine Rauschtat, der die später begangene in den wesentlichen, d. h. den gesetzlichen Merkmalen entspricht.

Nur inzident läßt sich der oben genannten Entscheidung des BGH entnehmen, daß bei der vorsätzlichen alic der *Vorsatz* sich *auch* auf die Herbeiführung der Schuldunfähigkeit beziehen muß. Jedenfalls deutet darauf die Wendung „in diesem Zustand“ hin. Denn sie wäre sonst überflüssig³.

Vier Jahre später faßte der 4. Senat des BGH diese beiden „Begehungsformen“ unter einer begründenden Formel zusammen: „Die strafrechtliche Verantwortung des Täters aus dem Gesichtspunkt der *actio libera in causa* beruht auf der Erwägung, daß er im Zustand der Verantwortlichkeit schuldhaft die *entscheidende Ursache für ein eigenes Tun* gesetzt hat, das dann in der von ihm vorhergesehenen Weise *abläuft*, während seine Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen (oder erheblich vermindert) ist“⁴.

Dieser Sicht hat sich die lange Zeit h. L. angeschlossen: „Der bei Begehung der Tat schuldunfähige Täter kann unter dem Gesichtspunkt der *actio libera in causa* (alic) verantwortlich sein. Alic ist eine Handlung, für die der Täter die entscheidende Ursache in willensfreiem Zustand setzt, die sich dann in

² § 323 a erfährt hingegen neuerdings eine andere Auslegung; vgl. BGHSt 32, 48, mit krit. Bespr. von *Dencker*, JZ 1984, 453 ff.; *Lackner*, Jescheck-FS, S. 645 ff.; *Tröndle*, Jescheck-FS, S. 665 ff.; *Paeffgen*, NSTZ 1985, 8 ff.; ferner die Arbeit von *Kusch*. — §§ ohne nähere Bezeichnung sind im folgenden solche des StGB.

³ S. auch den Verweis auf RGSt 73, 177, 182; diese Entscheidung beruft sich ihrerseits auf RG, JW 1936, 514 Nr. 17, wo explizit auch für das Sichberauschen *Vorsatz* verlangt wird. Übrigens stellt BGHSt 2, 14, damit zugleich die Kontinuität zur Rspr. des RG in diesem Bereich her. Sozusagen „eindeutig“ geklärt wurde die Frage dann durch die Rspr. in den folgenden Jahren.

⁴ BGH, LM 7 zu § 51 Abs. 1 StGB, unter Bezugnahme auf RG, JW 1930, 909 Nr. 7; Hervorhebung vom *Verf.* — Zur Entwicklung der Rspr. im einzelnen s. u. III.

willensunfreiem (oder vermindert freiem) Zustand auswirkt und zur vollen Verwirklichung des Tatbestandes führt. Hauptanwendungsfall ist das verantwortliche In-Gang-Setzen eines Geschehensablaufs, der im Zustand der Schuldunfähigkeit (z. B. Alkoholrausch) oder der Handlungsunfähigkeit (z. B. Unterlassen während des Schlafs; ...) zu Ende geführt wird ... Nach h. M. sind Strafgrund ausschließlich die Steuerungsvorgänge zur Zeit der Schuldfähigkeit, so daß eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß für die Verantwortlichkeit die Zeit der Tat maßgebend ist ..., nicht vorliegt“⁵.

Die hier dargestellten „Sachverhalte“ sowie die Versuche ihrer rechtlichen Bewältigung gehören also in den Zusammenhang des Regelungsbereichs des § 20 (= § 51 a. F.). Auf den ersten Blick scheint diese Vorschrift den Weg zur Bejahung der Strafbarkeit eines derartigen Verhaltens freilich zu versperren. Denn wenn der Täter „bei Begehung der Tat“ schuldhaft handeln muß, und wenn die Schuldfähigkeit als erste Voraussetzung jeglicher Schuld bei Verwirklichung des Tatbestandes, aus dessen Strafraum der Täter bestraft werden soll, gerade fehlt, so scheint ein klassischer Fall der Schuldunfähigkeit vorzuliegen. Denn deren Voraussetzungen müssen ja schon als gegeben festgestellt sein, damit von einer alic-Konstellation überhaupt die Rede sein kann.

Dem Rechtsgefühl⁶ vieler mag die Strafwürdigkeit solcher Sachverhalte fraglos erscheinen, nur: eine Ausnahmeregel, die dieses Empfinden befriedigen könnte, existiert nicht. Der BGH und mit ihm die h. L. sehen freilich hierin offenbar keinen Mangel. Nach den oben genannten Ausführungen erscheint nämlich als „Tat“ i. S. des § 20 nicht *das* Verhalten des Täters, das den ins Auge gefaßten oder vorhersehbaren Straftatbestand *unmittelbar* verwirklicht, sondern das Verhalten des Täters in dem Teil des „Gesamtverhaltens“, in dem er noch schuldfähig war: „die Steuerungsvorgänge zur Zeit der Schuldfähigkeit“. Wenn sich diese Behauptung als zutreffend erweisen sollte, hätten die Vertreter der These recht, daß keine Ausnahme von dem Grundsatz vorliegt, daß für die Verantwortlichkeit die Zeit der Tat maßgebend ist. Wie so oft ist aber gerade die Prämissenfrage das Problem: nämlich *ob* man in diesen Fällen einfach „zurückschalten“ darf, weil die Tat sonst nicht oder „allenfalls“ nach § 323a bestraft werden könnte. Das zu klären, ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

Bis zur Entwicklung der eigenen Ansicht ist es jedoch ein weiter Weg. Viele Umstände tragen dazu bei. Sie hier im einzelnen aufzulisten, verspräche wenig Ertrag. Einen groben Überblick über das Vorgehen der Arbeit vermittelt zudem schon das Inhaltsverzeichnis. Was vorab darüber hinaus zu sagen ist, findet sich bei den Erläuterungen zur Vorgehensweise⁷.

⁵ So z. B. *Lackner*, StGB 1983, § 20 Anm. 8.

⁶ Dazu neuerdings *Obermayer*, JZ 1986, 1 ff.; ferner *Meier*, Zur Diskussion über das Rechtsgefühl, 1986, mit Bespr. von *Müller-Dietz*, GA 1987, 134 ff.

⁷ S. u. I 10.