

Schriften zum Strafrecht

Heft 126

**Bestrafung wegen
Vollrauschs trotz Rücktritts
von der versuchten Rauschtat?**

Von

Claus Barthel



Duncker & Humblot · Berlin

CLAUS BARTHEL

Bestrafung wegen Vollrauschs trotz Rücktritts
von der versuchten Rauschtat?

Schriften zum Strafrecht

Heft 126

Bestrafung wegen Vollrauschs trotz Rücktritts von der versuchten Rauschtat?

Von

Claus Barthel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Barthel, Claus:

Bestrafung wegen Vollrauschs trotz Rücktritts
von der versuchten Rauschat? / Claus Barthel. –
Berlin : Duncker und Humblot, 2001
(Schriften zum Strafrecht ; H. 126)
Zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 2000
ISBN 3-428-10395-5

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Salignow Verlagsservice, Berlin
Druck: Werner Hildebrand, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 3-428-10395-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Meiner Mutter

Vorwort

Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um die leicht überarbeitete und aktualisierte Fassung eines im Mai 2000 abgeschlossenen Manuskripts, das der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg im Sommersemester 2000 als Dissertation vorgelegt wurde.

Meinem akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Michael Hettinger, an dessen Lehrstühlen an den Universitäten in Würzburg und Mainz ich über viele Jahre tätig sein durfte, gebührt mein besonderer Dank: partes pro toto für das mir entgegengebrachte Vertrauen, die erfahrene großzügige und wohlwollende Förderung, die mich und meinen Weg ganz entscheidend geprägt hat, die akademische Freiheit und – nicht zuletzt – auch für die Betreuung dieser Arbeit.

Herrn Prof. Dr. Rainer Paulus sei für Erstellung des Zweitgutachtens gedankt, dem Verlag Duncker & Humblot für die Aufnahme dieser Arbeit in die Reihe „Schriften zum Strafrecht“.

Würzburg, im November 2000

Claus Barthel

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Einführung in Gegenstand und Problematik der Untersuchung

I.	Anlaß und Gegenstand der Untersuchung	23
II.	Die Rechtsprechung zum Rücktritt von der versuchten Rauschat	30
1.	Darstellung der bisherigen Rechtsprechung	30
a)	RG, Entsch. vom 31. März 1936 – I D 68/36, HRR 1936 Nr. 1149	31
b)	BGH, Urt. vom 5.1.1971 – 5 StR 676/70, MDR/D 1971, 362	33
c)	BGH, Beschl. v. 7.9.1993 – 5 StR 327/93, NStZ 1997, 131	34
d)	BGH, Beschl. v. 27.5.1998 – 5 StR 717/97, NStZ-RR 1999, 8	35
2.	Betrachtung und Analyse der Rechtsprechung, Darstellung der Entwicklung	36
a)	RG, Entsch. vom 31. März 1936 – I D 68/36, HRR 1936 Nr. 1149	36
b)	BGH, Urt. vom 5.1.1971 – 5 StR 676/70, MDR/D 1971, 362	39
c)	BGH, Beschl. v. 7.9.1993 – 5 StR 327/93, NStZ 1994, 131	42
d)	BGH, Beschl. v. 22.2.1994 – I StR 789/93, StV 1994, 304	45
e)	BGH, Beschl. v. 27.5.1998 – 5 StR 717/97, NStZ-RR 1999, 8	46
III.	Die praktische Bedeutung des Problems, die möglichen Rechtsfolgen	47
1.	Die praktische Bedeutung des Rücktritts von der versuchten Rauschat	47
2.	Die rechtliche Bedeutung des Rücktritts von der versuchten Rauschat .	49
a)	Der qualifizierte Versuch als Rauschat oder mehrere tatmehrheitlich begangene Rauschattaten	49
b)	Der einfache Versuch als alleinige Rauschat	50
IV.	Die actio libera in causa als mit dem Vollrausch „verwandte“ Rechtsfigur und der Rücktritt von der versuchten Defekttat	51
1.	Die Konstellationen der „actio libera in causa“	52
2.	Die Grundproblematik der „actio libera in causa“, das Koinzidenzerfordernis	54
3.	Die verschiedenen Begründungsmodelle	56
a)	Tatbestandsmodelle	57
b)	Unrechtsmodell	61
c)	Ausnahmemodelle	62

4. Unvereinbarkeitsansichten	65
a) Die wesentlichen Einwände gegen die Tatbestandsmodelle	65
b) Die wesentlichen Einwände gegen das Unrechtsmodell	67
c) Die wesentlichen Einwände gegen die Ausnahmemodelle	67
5. Resümee zur „Strafbarkeit der alic“ ohne eigene Stellungnahme	68
6. Der Rücktritt vom Versuch der Defekttat im Zusammenhang mit der alic	68
a) Die Problematik des Rücktritts von der versuchten Defekttat bei der alic	68
b) Der Unterschied der Problematik des Rücktritts vom Versuch bei Vollrauschatbestand und alic	71
V. Zur weiteren Vorgehensweise der Untersuchung	72

2. Kapitel

Die Ansichten zu Normcharakter und Deliktsstruktur des § 323a sowie Funktion der Rauschat

I. Die „Vorgaben“ des Schuldprinzips	73
1. Kongruenz von Unrecht und Schuld	74
2. Die Abhängigkeit des Strafrahmens vom strafrechtlichen Unrecht	75
II. Die wesentlichen zum Normcharakter des § 323a vertretenen Ansichten in Literatur und Rechtsprechung	76
1. § 323a als ein abstraktes Gefährdungsdelikt, die Rauschat als eine objektive Bedingung der Strafbarkeit	76
a) Der Tatbestand im engeren Sinne	78
aa) Die tatbestandliche Handlung	78
bb) Die Gefährlichkeit der tatbestandlichen Handlung	78
b) Die Funktionen der Rauschat	80
aa) Die Rauschat als objektive Bedingung der Strafbarkeit	80
bb) Die Rauschat als Indiz für die Gefährlichkeit des Rausches ..	81
cc) Die Relevanz der Rauschat für die Strafzumessung	83
2. § 323a als ein konkretes Gefährdungsdelikt	86
a) Die Kritik an § 323a als einem abstrakten Gefährdungsdelikt	87
b) Die unterschiedlichen dogmatischen Begründungen eines konkreten Gefährdungsdelikts	89
aa) § 323a als ein konkretes Gefährdungsdelikt im engeren Sinne	89
(1) Die besondere Gefährlichkeit des Rauschtäters	89
(2) Die besondere Gefährlichkeit des Sichberauschens, des Rausches	91

bb) § 323 a als ein Mischgebilde aus abstraktem und konkretem Gefährungsdelikt	93
(1) Die (frühere) Rechtsprechung des 5. Strafsenats	93
(2) Die Ansicht <i>Cramers</i>	95
(3) Die Ansicht <i>Gollners</i>	97
3. § 323 a als objektiv konkretes und subjektiv generelles Gefährungsdelikt	98
a) Der objektive Tatbestand des § 323 a	98
b) Die subjektive Tatseite	100
c) Die Kritik an <i>Spendels</i> Modell	101
4. § 323 a als ein „Erfolgshaftungsdelikt“	101
a) Der Vollrausch als ein reines Erfolgshaftungsdelikt	101
b) Der Vollrausch als eine Haftung für verschuldete Folgen	103
aa) Die Haftung für „riskantes Verhalten“ (<i>Schweikert</i>)	103
bb) Schuld als persönliche Vermeidbarkeit (<i>Hardwig</i>)	104
cc) Stellungnahme zu den Ansichten von <i>Schweikert</i> und <i>Hardwig</i>	105
5. § 323 a als ein „Doppeltatbestand“	106
a) Die Ansicht von <i>Wolter</i> und <i>Paeffgen</i>	106
b) Stellungnahme zu § 323 a als einem Doppeltatbestand	107
6. § 323 a als eine Zurechnungsnorm (Ausnahme oder Einschränkung des § 51 (a.F.) [§ 20])	109
a) § 323 a als eine Ausnahme oder Einschränkung des § 51 (a.F.) (§ 20)	109
aa) Die Ansicht v. <i>Webers</i>	109
bb) Die Ansicht <i>Maurachs</i>	111
cc) Stellungnahme	112
b) „Kompromißlösung“	114
7. Verfassungswidrigkeits-Verdikt	114
a) Die Ansicht <i>Fristers</i>	115
b) Die Ansicht <i>Lagodnys</i>	116
c) Stellungnahme zu den Ansichten von <i>Frister</i> und <i>Lagodny</i>	117

3. Kapitel

Die Stellungnahmen des Schrifttums zum Rücktritt von der versuchten Rauschat

I. Die Argumente für die Annahme eines strafbefreienden Rücktritts von der versuchten Rauschat	120
1. Der Rücktritt von der versuchten Rauschat auf der Grundlage der Annahme eines abstrakten Gefährungsdeliktes	120

a)	Der Rücktritt als ein Indiz für eine geringere Gefährlichkeit des Rauschtäters	120
b)	Der Rücktritt als Ursache des Entfallens eines kriminalpolitischen Strafbedürfnisses	121
c)	Der Rücktritt und der Wortlaut des § 323 a Abs. 1	122
d)	Die Ansicht <i>Hartls</i>	124
2.	Der Rücktritt von der versuchten Rauschtat ausgehend von der Annahme eines konkreten Gefährungsdeliktes	125
a)	Die Ansicht <i>Cramers</i>	125
b)	Die Ansicht <i>Ranfts</i>	126
c)	Die Ansicht <i>Geislers</i>	127
3.	Der Rücktritt von der versuchten Rauschtat nach dem Vollrauschmodell <i>Spendels</i>	129
4.	Der Rücktritt von der versuchten Rauschtat ausgehend von der Annahme (zumindest auch) einer Zurechnungsregel	130
5.	Versuch eines Resümees der die Möglichkeit eines Rücktritts bejahenden Literatur	131
II.	Die Begründungen gegen die Annahme eines strafbefreienden Rücktritts von der versuchten Rauschtat	132
1.	Die Kritik <i>Neumanns</i>	132
2.	Die Argumentation <i>Kuschs</i>	133
a)	Das Normverständnis <i>Kuschs</i>	133
b)	Normstrukturelles Argument	134
c)	Rauschtatausschluß durch Gefahrüberlagerung	134
d)	Fehlende Freiwilligkeit	135
III.	Resümee – Klärung der offenen Fragen durch die Argumente des Schrifttums?	136
1.	Rücktritt trotz fehlender Rücktrittsvoraussetzungen	136
2.	Die Gefahr-Relevanz eines Rücktritts von der versuchten Rauschtat ...	138
a)	Die geringere Gefährlichkeit des von der Rauschtat zurücktretenden Täters	138
b)	Der geringere „verbrecherische Wille“ des von der Rauschtat zurücktretenden Täters	141
3.	Das Wortlautargument	143

4. Kapitel

Die Normgeschichte des § 323 a (§ 330 a a.F.)

I.	Der sachliche und zeitliche Umfang der normhistorischen Betrachtung ...	145
II.	Die Trunkenheit im Preußischen StGB, dem StGB für den Norddeutschen Bund und dem Reichsstrafgesetzbuch	146

1. Die Trunkenheit im Preußischen Strafgesetzbuch	146
a) Das ALR von 1794 als Ausgangslage der Preußischen Gesetzesrevision	147
b) Die Trunkenheit in der Preußischen Gesetzrevision (Entwurf 1828 – Entwurf 1851)	149
aa) Die Regelung(stechnik) der Zurechnungs(un)fähigkeit	149
bb) Die Regelung der vom Täter herbeigeführten Zurechnungsunfähigkeit	155
cc) Die Strafbarkeit der Trunkenheit/Trunksucht als solcher	158
c) Die Auslegung des § 40 PreußStGB durch Wissenschaft und Rechtsprechung	158
2. Die Trunkenheit im Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund und im Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich	159
a) Die Trunkenheit in der Entstehungsgeschichte des Strafgesetzbuches	159
aa) Die Regelung(stechnik) der Zurechnungs(un)fähigkeit	159
bb) Die Regelung der vom Täter herbeigeführten Zurechnungsunfähigkeit	161
cc) Die Strafbarkeit der Trunkenheit/Trunksucht als solcher	161
b) Die Auslegung des § 51 RStGB durch Wissenschaft und Rechtsprechung	162
3. Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Bestrafung der Trunkenheit vom 23. März 1881	163
a) Der ursprüngliche (Regierungs)Gesetzesentwurf (RegE 1881)	164
b) Der Gesetzesentwurf in den Verhandlungen des Reichstags	169
c) Der Kommissionsentwurf (KommE)	170
4. Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Bekämpfung der Trunksucht vom 15. Januar 1892	175
III. Die Bestrebungen um die Reform des Strafgesetzbuches (1909–1930) ...	176
1. Die „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ (VDA)	176
a) Die der Darstellung zugrunde liegende Sicht des geltenden Rechts ..	177
b) Der Reformvorschlag	178
2. Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch 1909 (VE 1909) ..	181
a) Die Regelungen des Vorentwurfes	181
aa) Die Regelung der Zurechnungs(un)fähigkeit	181
bb) Die strafrechtliche Sanktionierung der Rauschtat	182
cc) Übertretungstatbestände	184
b) Die Reaktionen des Schrifttums	186
aa) Die Kritik an § 64 VE 1909	186
bb) Die Kritik an §§ 306 Ziffer 3, 309 Ziffer 6 VE 1909	187

3. Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches, 1911 (GE 1911)	188
a) Die Regelung der Zurechnungs(un)fähigkeit	188
b) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit schuldhaft Trunkener	189
c) Übertretungstatbestände	194
4. Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission („Kommissionsentwurf“), 1913 (KE 1913) .	194
a) Die Regelung der Zurechnungs(un)fähigkeit	195
b) Übertretungstatbestände	196
c) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit schuldhaft Trunkener	196
aa) Die Diskussion in Erster Lesung	196
bb) Die Diskussion in Zweiter Lesung	199
cc) Schlußredaktion	200
5. Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch 1919 (E 1919)	202
a) Die Regelung der Zurechnungs(un)fähigkeit	202
b) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit schuldhaft Trunkener	203
6. Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, 1922 („Entwurf Radbruch“, E 1922)	206
7. „Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs“, 1925 (Reichsratsvorlage, E 1925)	209
8. „Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs“, 1927 (Reichstagsvorlage, E 1927)	210
9. Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, 1930 (Entwurf Kahl, E 1930)	211
IV. Die Strafrechtsreform im Nationalsozialismus und das Gewohnheitsverbrechergesetz	212
1. Entwurf eines Allgemeinen Strafgesetzbuches 1933 (Referentenentwurf, E 1933)	212
2. „Nationalsozialistisches Strafrecht“	212
a) Die selbstverschuldete, die Zurechnungsfähigkeit ausschließende Trunkenheit	213
b) Die das Leben anderer gefährdende Trunkenheit	214
c) „Trunkenbolde“	214
3. Das Gewohnheitsverbrechergesetz	215
a) Zurechnungsunfähigkeit und verminderte Zurechnungsfähigkeit ...	215
b) Der Straftatbestand der Volltrunkenheit, § 330a RStGB	216
4. Die Entwürfe eines (Allgemeinen) Deutschen Strafgesetzbuches 1934–1936 (Entwurf Gürtner)	218
a) Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches 1934 (UkE 1934)	218
b) Der Entwurf in Erster Lesung	221
c) Der Entwurf in Zweiter Lesung	221

d) Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs, 1936 (E 1936)	222
e) Das Schicksal des Entwurfes 1936 und das Ende der nationalsozialistischen Strafrechtsreform	223
5. Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuchs vom 4. September 1941	224
V. (Vorläufiges) Resümee der historischen Auslegung	226
1. Normcharakter und Deliktsstruktur des § 330 a (R)StGB	227
a) § 330 a (R)StGB als eine Ausnahmevorschrift von § 51 Abs. 1 (R)StGB	227
b) § 330 a (R)StGB als ein konkretes Gefährungsdelikt	228
c) § 330 a (R)StGB als ein abstraktes Gefährungsdelikt	230
2. Voraussetzungen der „mit Strafe bedrohten Handlung“	231
VI. Der Vollrauschtatbestand nach dem E 1962	240
1. Die Regelung der Schuldunfähigkeit	241
2. Der Vollrauschtatbestand	242
a) Eine Vorschrift – zwei Tatbestände (§ 351 Abs. 1, 2 E 1962)	242
b) Die Funktion der Rauschtat und ihre Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip	245
c) Die Voraussetzungen der Rauschtat	246
d) Die Einbeziehung der nicht ausschließbaren Schuldunfähigkeit in den Anwendungsbereich des Vollrauschtatbestandes	246
aa) Die Rechtsprechung zu den Fällen nicht ausschließbarer Schuldunfähigkeit	247
(1) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	247
(2) Die Rechtsprechung des BGH	248
(3) BGHSt GS 9, 390 ff.	250
bb) Die Übernahme von BGHSt 9, 390 ff. durch § 351 E 1962	253
VII. Der Vollrauschtatbestand nach dem EGStGB vom 2.3.1974 (§ 330 a n.F.)	254
1. Beibehaltung eines einheitlichen Tatbestandes	255
2. Die Rauschtat	255
3. Die Einbeziehung der nicht ausschließbaren Schuldunfähigkeit in den Anwendungsbereich des Vollrauschtatbestandes	256
VIII. Ergebnis der historischen Auslegung	257
1. Die Anwendbarkeit der Rücktrittsvorschriften auf die versuchte Rauschtat bei nicht ausschließbarer Schuldunfähigkeit	257
a) Die BGHSt 9, 390 ff. zugrunde liegende Zweifelskonstellation	258
b) Weitere Konstellationen nicht ausschließbarer Schuldunfähigkeit	260
2. Die Rauschtat als nunmehr „rechtswidrige Tat“	262
3. Straflosigkeit des Täters wegen der Rauschtat aufgrund festgestellter oder nicht auszuschließender Schuldunfähigkeit	262

*5. Kapitel***Der Rücktritt von der versuchten Rauschat
und der Gesetzeswortlaut**

I.	Der Versuch einer Straftat als „rechtswidrige Tat“	265
II.	Der Versuch einer Straftat als „rechtswidrige Tat“ nach und trotz wirksamen Rücktritts	268
III.	Ursächlichkeit festgestellter oder nicht ausschließbarer rauschbedingter Schuldunfähigkeit für die Straflosigkeit des Täters aus der Rauschat	270
	1. Straflosigkeit des Rauschtäters wegen Schuldunfähigkeit	271
	2. Straflosigkeit des Rauschtäters wegen nicht ausschließbarer Schuldunfähigkeit	272

*6. Kapitel***Der Rücktritt von der versuchten Rauschat und die
Gefährlichkeit des Rausches/Rauschtäters**

I.	Die Dogmatik der Gefährungsdelikte (nach Rspr. und h.L.)	274
	1. Die Dogmatik konkreter Gefährungsdelikte	274
	2. Die Dogmatik abstrakter Gefährungs- bzw. Gefährlichkeitsdelikte ...	275
	3. Die abstrakt-konkreten Gefährungsdelikte	278
II.	Das durch § 323a StGB geschützte Rechtsgut	280
	1. Rechtsgut und Handlungsobjekt	280
	2. Das Rechtsgut des Vollrauschatbestandes	281
	3. Die Bedeutung des durch die Rauschat geschützten Rechtsguts für den Vollrauschatbestand	283
III.	Der Rücktritt von der versuchten Rauschat bei Annahme eines abstrakten Gefährungsdeliktens	285
	1. Der Rücktritt von der versuchten Rauschat und die Dogmatik der abstrakten Gefährungsdelikte	285
	2. Der Rücktritt von der versuchten Rauschat und die „Sonderdogmatik“ des Vollrauschs als einem abstrakten Gefährungsdelikt	287
	a) Die Rauschat als Indiz für die Gefährlichkeit	287
	b) Die nur versuchte Rauschat als Indiz für die Gefährlichkeit	287
	c) Der Rücktritt von der Rauschat als Indiz für die geringere Gefährlichkeit	290
	d) Stellungnahme zu der rücktrittsbedingt geringeren Gefährlichkeit des Rauschtäters	290
	aa) Die geringere Gefährlichkeit des vom Versuch zurücktretenden Täters als Grund der Straffreiheit des Rücktritts	291

bb)	Die geringere Gefährlichkeit des vom Versuch zurücktreten- den Täters als Grund der Anwendbarkeit der Rücktrittsvor- schriften auf die versuchte Rauschat	294
(1)	Die Unterschiedlichkeit der beeinträchtigten Rechtsgüter ..	294
(2)	Der Bezugspunkt des verbrecherischen Willens	296
(3)	Rückwirkung des Rücktritts von der Rauschat auf die vorherige Gefährlichkeit	297
(4)	Gefahrrelevanz des Rücktritts bei einer „Gesamtbetrach- tung“	299
(5)	Bloße Minderung der Gefährlichkeit, kein Ausschluß der- selben	301
cc)	Resümee	302
IV.	Der Rücktritt von der versuchten Rauschat bei Annahme eines konkreten Gefährdungsdeliktes	303
1.	Die besondere Gefährlichkeit des Rauschtäters	303
2.	Die besondere Gefährlichkeit des Sichberauschens, des Rausches	305
V.	Der Rücktritt von der versuchten Rauschat bei Annahme eines abstrakt- konkreten Gefährdungsdeliktes – zugleich zur Ansicht <i>Cramers</i>	306
VI.	Resümee	309

7. Kapitel

Die entsprechende Anwendung der Rücktrittsvorschriften

I.	Möglichkeit und Grenzen der Analogie im materiellen Strafrecht	312
II.	Die Voraussetzungen analoger Gesetzesanwendung	314
1.	Das Bestehen einer Gesetzeslücke	314
a)	Die Voraussetzung einer analogiefähigen Regelungslücke	314
b)	Die fehlende Rücktrittsregelung beim Vollrauschatbestand – eine Gesetzeslücke?	316
aa)	Unmittelbar normteleologisches Erfordernis einer Rücktrittsre- gelung	316
bb)	Regelungserfordernis aufgrund des Gleichbehandlungsgrund- satzes	318
cc)	Umkehrschluß vs. Gesetzeslücke	320
dd)	Singularia non sunt extendenda	321
ee)	Die fehlende Rücktrittsregelung beim Vollrauschatbestand – eine Gesetzeslücke?	325
2.	Gleichwohl: Das Schließen jener Rechtslücke im Wege der Analogie ..	325
a)	Das Wesen des Analogieschlusses	326

b) Die entsprechende Anwendung der Rücktrittsvorschriften auf die versuchte Rauschat	327
aa) Gemeinsamkeiten und Unterschiede	328
(1) Gemeinsamkeiten	328
(2) Unterschiede	328
bb) Wesentlichkeit und Unwesentlichkeit der festgestellten Gemeinsamkeiten und Unterschiede	329
(1) Rücktrittssituation und -voraussetzung	329
(2) Versuchsbezogenheit und Rechtsfolgen des Rücktritts ...	331
(3) Vorliegen eines tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Versuchs	333
(4) Identität des Rücktrittsverhaltens	334
c) Ergebnis	334
III. Der Rücktritt von der versuchten Rauschat – ein Fall der Tätigen Reue? .	335
1. Die Gemeinsamkeit der gesetzlich geregelten Fälle der tätigen Reue ..	335
2. Die materiellen Anforderungen an die Tätige Reue	336
3. Die unterschiedlichen Rechtsfolgen der Tätigen Reue	337
4. Der Rücktritt von der versuchten Rauschat – ein Fall der Tätigen Reue?	338
a) Anwendungsbereich	338
b) Aufgabeverhalten	341
c) Rechtsfolgen der Tätigen Reue	343
5. Resümee zur Tätigen Reue	343
IV. Resümee zur entsprechenden Anwendung der Rücktrittsvorschriften	344

Schlußbetrachtung

I. Zusammenfassende Betrachtung zum sog. „Rücktritt“ von der versuchten Rauschat	345
II. (Mögliche) Ursachen für die Anwendung der Rücktrittsvorschriften trotz fehlender Voraussetzungen	347
III. Rechtlich widerspruchsfreie Würdigung des sog. „Rücktritts von der versuchten Rauschat“	351
Anhang	353
Literaturverzeichnis	356
Quellenverzeichnis	376

Abkürzungsverzeichnis

Die für Literatur und Quellen verwendeten Abkürzungen und Zitierweisen sind in den jeweiligen Verzeichnissen (S. 356 ff., 376 ff.) an den entsprechenden Stellen angegeben.

a. A.	andere(r) Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. F.	alter Fassung
AblKR	Amtsblatt des Alliierten Kontrollrats
Abs.	Absatz
AK-StGB	Alternativ-Kommentar zum Strafgesetzbuch (<i>-Bearbeiter</i>)
alic	actio libera in causa
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BA	Blutalkohol, Wissenschaftliche Zeitschrift für die medizinische und juristische Praxis
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
Bd.	Band
Begr.	Begründung
Beschl.	Beschluß
BGBI.	Bundesgesetzblatt, Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	BGH-Rechtsprechung – Strafsachen, hrsg. von den Richtern des Bundesgerichtshofs (seit 1987), (zitiert nach Paragraph, abgekürztem Stichwort und laufender Nummer)
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe

DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Strafrecht (zitiert nach Band und Seite)
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
E	Entwurf
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
Entsch.	Entscheidung
evtl.	eventuell(e)
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GewVerbrG	Gewohnheitsverbrechergesetz
ggf.	gegebenenfalls
GS	Gerichtssaal
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (zitiert nach Jahr und Nummer)
i. d. R.	in der Regel
i. S.	im Sinne
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V.	in Verbindung
i. V. m.	in Verbindung mit
insbes.	insbesondere
JA	Juristische Ausbildungsblätter
jdf.	jedenfalls
jew.	jeweils
JK	Jura-Kartei, Beilage der Juristischen Ausbildung (zitiert nach den innerhalb der Paragraphen fortlaufenden Nummern)
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KE oder KommE	Kommissions-Entwurf
KRG	Kontrollratsgesetz
krit.	kritisch
Lb.	Lehrbuch

LG	Landgericht
lit.	litera
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (<i>-Bearbeiter</i>)
LM	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes im Nachschlagewerk von Lindenmaier, Möhring u. a.
m.	mit
m. a. W.	mit anderen Worten
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR/D	Rechtsprechung des BGH in MDR bei <i>Dallinger</i>
MDR/H	Rechtsprechung des BGH in MDR bei <i>Holtz</i>
MilStGB	Militärstrafgesetzbuch
MonSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte
n. F.	neue Fassung
Nachw.	Nachweis
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK-	Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch (<i>-Bearbeiter</i>)
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen
OLG	Oberlandesgericht
österVE	österreichischer Vorentwurf
ÖStZStr	Österreichische Zeitschrift für Strafrecht
pol. StGB	polnisches Strafgesetzbuch
PreußStGB	preußisches Strafgesetzbuch
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt (Teil, Seite)
RGSSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer(n)
Rspr.	Rechtsprechung
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
RT	Reichstag
S.	Seite oder Satz
s.	siehe
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
sc.	scilicet

SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
schwed.	schwedisch
SchwZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (<i>-Bearbeiter</i>)
sog.	sogenannte
Sp.	Spalte
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
StGBNorddtBund	Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund
StPO	Strafprozeßordnung
str.	strittig
StrÄndG	Gesetz zur Änderung des Strafrechts
StrRG	Strafrechtsreformgesetz
StV	Strafverteidiger
StVG	Straßenverkehrsgesetz
Tb.	Teilband
u. a.	unter anderem, und andere
u. ö.	und öfter
UkE	Unterkommissions-Entwurf
Urt.	Urteil
v.	von, vom
VDA	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts
VE	Vorentwurf
Verh.	Verhandlung(en)
vgl.	vergleiche
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung (zitiert nach Band, Jahr und Seite)
w. N.	weitere Nachweise
WaffG	Waffengesetz
z. N.	zum Nachteil
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZfWR	Zeitschrift für Wehrrecht
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zitiert nach Band, Jahr und Seite)

1. Kapitel

Einführung in Gegenstand und Problematik der Untersuchung

I. Anlaß und Gegenstand der Untersuchung

„Auch wenn bei einer Verurteilung wegen Vollrausches die dem Täter zur Last gelegte Handlung die Herbeiführung des Rausches und nicht die im rauschbedingt schuldunfähigen Zustand begangene rechtswidrige Tat ist, so sind dennoch die Bestimmungen über strafbefreienden Rücktritt analog anzuwenden, wenn der mit ‚natürlichem Vorsatz‘ handelnde Täter vom Versuch freiwillig zurücktritt“¹. So lautet der Leitsatz einer Entscheidung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1994.

Es bedarf nun keiner detaillierten Kenntnisse der Dogmatik des Vollrauschatbestandes, erfordert nicht einmal strafrechtliches oder auch nur allgemeines juristisches Wissen, um den in diesem Satze enthaltenen Widerspruch zu erkennen, der mit den einleitenden Worten „auch wenn“ und dem darauf folgenden „dennoch“ bereits sprachlich deutlich erkennbar hervortritt. So deutet schon der Satzbau darauf hin, daß die im ersten Teil des Satzes genannten Gegebenheiten (Herbeiführung des Rausches als tatbestandliche Handlung) eigentlich eine andere als die in dessen zweiten Teil genannte Rechtsfolge (analoge Anwendung der sich auf die versuchte Rauschtat beziehenden Rücktrittsvorschriften) erwarten lassen. Auch der Umstand, daß es überhaupt der Feststellung in einem amtlichen Leitsatz bedarf, zeigt auf, daß diese sich nicht von selbst versteht, sondern offenbar eine Begründung erfordert.

Die Aufmerksamkeit für obiges Judikat wird jedoch neben dem bereits Erwähnten noch dadurch gesteigert, daß die Rücktrittsvorschriften analog angewandt werden sollen, deren Voraussetzungen demnach also gar nicht vorliegen. Wenngleich es sich hierbei offensichtlich um eine Analogie „in bonam partem“, also eine nicht strafbegründend oder strafschärfend wirkende und damit nach allgemeiner Ansicht um eine grundsätzlich zulässige² handelt, läßt sie „aufmerken“, bedeutet doch jede Analogie ein gewis-

¹ Beschl. v. 22.02.1993 – 1 StR 789/93 = BGH StV 1994, 304 = BGHR StGB § 323a Abs. 1 Rücktritt 1.

ses Abweichen vom Gesetz, dessen Anwendung auf einen (sc. angeblich) gesetzlich nicht geregelten (der Regelung für bedürftig angesehenen) Fall. Auch ist eine Analogie an bestimmte Voraussetzungen gebunden³, deren Vorliegen in jedem Einzelfall stets festgestellt werden muß.

Nach der Begründung und Begründetheit dieser Entscheidung zu fragen, besteht mithin Anlaß. Ihr lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Angeklagte versetzte sich vorsätzlich in einen Rauschzustand, der möglicherweise seine Schuldfähigkeit ausschloß. In diesem Zustand beging er eine gefährliche Körperverletzung z.N. des I., einen Totschlagsversuch z.N. des P. und einen versuchten Totschlag z.N. des G. Nach letzterem rannte der Angeklagte in eine Gaststätte und rief den erschrockenen Gästen zu, sie sollten die Polizei holen. Das lebensgefährlich verletzte Opfer erreichte selbst noch den Gastraum und konnte durch einen herbeigerufenen Notarzt gerettet werden.

Das Landgericht verurteilte den Angeklagten wegen vorsätzlichen Vollrausches zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und ordnete seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB⁴ an. Es wertete hierbei – neben den anderen im Rausch begangenen Taten – die zum Nachteil des G. verwirklichte als einen versuchten Totschlag.

Auf die Revision des Angeklagten hin monierte der 1. Senat die Feststellungen der Strafkammer als unzureichend; sie hätte das Verhalten des Angeklagten nach dem versuchten Totschlag z.N. des G daraufhin überprüfen müssen, ob ein freiwilliger Rücktritt nach § 24 vorgelegen habe. Es hätte geklärt werden müssen, ob die Rettung des G auf den Angeklagten zurückgehe und dieser somit den Eintritt des Erfolges verhindert habe (§ 24 Abs. 1 Satz 1 2. Alt.) oder ob der Umstand, daß das Tatopfer selbst im Gastraum erschien, für dessen Rettung entscheidend gewesen sei; und sich der Angeklagte in diesem Fall zumindest ernsthaft um die Verhinderung des Erfolgeintrittes bemüht habe (§ 24 Abs. 1 Satz 2). In solchem Fall sei nämlich – wie im Leitsatz wörtlich wiedergegeben – eine analoge Anwendung der Rücktrittsvorschriften erforderlich. Soweit die Voraussetzungen eines freiwilligen Rücktritts in der Person des Angeklagten gegeben seien, läge als z.N. des G begangene Rauschtat nicht mehr ein Totschlagsversuch, sondern lediglich eine gefährliche Körperverletzung vor.

² Vgl. etwa LK¹¹-Gribbohm, § 1 Rn. 77; S/S-Eser, § 1 Rn. 30 f.

³ Vgl. statt vieler etwa Larenz, S. 370 ff.; Engisch, S. 138 ff.; Bydlinski, S. 472 ff. Ausführlich hierzu im 7. Kapitel.

⁴ Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 (RGBl. S. 127) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1999 (BGBl. I S. 3322). Im folgenden sind §§ ohne Gesetzesangabe solche des StGB in der geltenden Fassung, Vorschriften des Strafgesetzbuches früherer Fassungen werden stets ausdrücklich als solche gekennzeichnet (a.F.).

Der 1. Senat hob aus diesen Gründen unter Aufrechterhaltung des Schuldspruches den Rechtsfolgenausspruch und die Feststellungen insoweit auf, als sie das Verhalten des Angeklagten nach dem versuchten Totschlag z.N. des G betrafen, und verwies die Sache im Umfang der Aufhebung an eine andere Kammer des Landgerichts zurück.

Liest man nun die (knappen) Gründe dieses Beschlusses, verdichten und verstärken sich die anfänglichen Widersprüche, eben deshalb aber auch die Zweifel.

Der Straftatbestand des Vollrauschs ist nach ständiger Rechtsprechung ein abstraktes Gefährdungsdelikt⁵, dessen tatbestandliche Handlung allein im vorsätzlichen oder fahrlässigen Sichberauschen, dem Hervorrufen eines Rauschzustandes, besteht. Mit ihm ist der Tatbestand verwirklicht, das Delikt vollendet. Das Begehen einer rechtswidrigen Tat im Rauschzustand, die sog. Rauschtat, ist nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung eine die Strafbarkeit einschränkende objektive Bedingung der Strafbarkeit⁶. Bestraft wird der Täter also nach dieser Auslegung des § 323a – es gibt, wie an späterer Stelle zu zeigen sein wird, eine Vielzahl anderer Ansichten über den Normcharakter und die Deliktsstruktur dieser Vorschrift – allein wegen des schuldhaften Sichberauschens, nicht hingegen wegen der begangenen Rauschtat. Sie ist lediglich eine – vom Unrechtstatbestand und folglich auch von der Schuld unabhängige – objektive Bedingung der Strafbarkeit und damit eine Voraussetzung der Bestrafung jenseits von Unrecht und Schuld.

Darüber hinaus muß zwischen beiden, dem Sichberauschen und der im Rausch begangenen Tat, die im zweiten Halbsatz des § 323a Abs. 1 genannte (Nicht)Beziehung bestehen, daß der Täter wegen der Rauschtat nicht bestraft werden kann, weil er rauschbedingt schuldunfähig ist oder dies nicht ausgeschlossen werden kann. Die durch den Täter schuldhaft herbeigeführte, festgestellte oder nicht auszuschließende Schuldunfähigkeit muß der Grund sein, der einer Bestrafung der Rauschtat entgegensteht.

Der Straftatbestand des Vollrauschs setzt also voraus, daß der Täter wegen der im Rauschzustand begangenen Tat nicht bestraft werden kann. Wann immer eine Bestrafung des Täters aus dem im berauschten Zustand verwirklichten Tatbestand möglich ist, hat diese zu erfolgen und Vorrang vor § 323a⁷. Das ist etwa dann der Fall, wenn alkoholische Getränke oder andere berausende Mittel die Schuldfähigkeit des Täters nicht beeinträch-

⁵ RGSt 69, 187, 188; aus der neueren Rspr. etwa BGH NJW 1992, 1519. Ausführliche Nachweise im 2. Kapitel, II. 1. (dort Fn. 15 mit erläuterndem Hinweis).

⁶ Zuletzt etwa BGHSt 42, 235, 242 m.w.N. Ausführliche Nachweise im 2. Kapitel, II. 1.

⁷ Vgl. etwa LK¹¹-Spendel, § 323a Rn. 21; SK-Horn, § 323a Rn. 32.