

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 300

Der „Vollrausch“ als Straftat (§ 323a StGB)

**Zur Legitimation der rechtlichen Missbilligung (abstrakt)
gefährlicher Verhaltensweisen und ihrer Sanktionierung**

Von

Franziska Maria Walther



Duncker & Humblot · Berlin

FRANZISKA MARIA WALTHER

Der „Vollrausch“ als Straftat (§ 323a StGB)

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 300

Der „Vollrausch“ als Straftat (§ 323a StGB)

Zur Legitimation der rechtlichen Missbilligung (abstrakt)
gefährlicher Verhaltensweisen und ihrer Sanktionierung

Von

Franziska Maria Walther



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft
der VG WORT.

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Dr. h.c. dupl. Georg Freund, Marburg

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg
hat diese Arbeit im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpau
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-18141-4 (Print)
ISBN 978-3-428-58141-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg im Juni 2020 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnten Rechtsprechung und Literatur bis einschließlich Januar 2021 berücksichtigt werden.

Besonderer Dank gilt meinem akademischen Lehrer und Doktorvater Professor Dr. Dr. h.c. dupl. Georg Freund, der mich seit meiner frühen Studienzeit begleitet und fortwährend gefördert hat. Durch seine – sowohl in persönlicher als auch in fachlicher Hinsicht – hervorragende Betreuung und die stetige Bereitschaft zur fachlichen Diskussion hat er maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Frau Professorin Dr. Stefanie Bock danke ich für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens und ihre wertvollen Anregungen zu meiner Arbeit.

Mein Dank gebührt außerdem Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Friedrich-Christian Schroeder und Herrn Professor Dr. Andreas Hoyer für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Strafrechtliche Abhandlungen. Neue Folge“.

Auch bei meinen lieben Kolleginnen am Institut für Kriminalwissenschaften in Marburg möchte ich mich für die gute Zusammenarbeit und das harmonische Miteinander bedanken. Besonders danke ich Dr. Franziska Weidenauer und Berivan Sekerci für ihre Freundschaft, ihre Hilfsbereitschaft und das sorgfältige Korrekturlesen meiner Arbeit. Durch euch werde ich meine Promotionszeit in schöner Erinnerung behalten.

Schließlich gilt mein besonderer Dank meiner Familie, der diese Arbeit gewidmet ist. Meinen Eltern danke ich aufrichtig, dass sie mir diese Ausbildung ermöglicht und mich auf meinem bisherigen Lebensweg bedingungslos unterstützt haben. Gleichsam danke ich meinen Schwestern für ihren steten Rückhalt und ihren Zuspruch. Von Herzen bedanken möchte ich mich auch bei Daniel Schröder, der mir beim Erstellen der Arbeit immer verständnisvoll zur Seite stand. Danke für deine Geduld, die Ermutigungen und die liebevollen Aufmunterungen.

Marburg, im April 2021

Franziska Walther

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

| | |
|---|----|
| Einführung in die Problematik und historischer Hintergrund | 11 |
| A. Einführung und Problemstellung | 11 |
| B. Historischer Hintergrund | 14 |

Zweiter Teil

| | |
|---|----|
| Grundlagen der Problemlösung | 16 |
| A. Wann darf der Staat strafen? – Zur Legitimation von Strafe | 16 |
| I. Der Beitrag der Straftheorien zur Legitimation und zum Zweck des Strafens | 19 |
| II. Die Funktion von Strafe – Nach der Konzeption einer personalen Straftatlehre | 22 |
| 1. Die grundlegende Unterscheidung von Verhaltensnormen und Sanktionsnormen | 24 |
| a) Verhaltensnormen und ihre Funktion | 25 |
| b) Die Schutzfunktion der Sanktionsnorm | 26 |
| 2. Zusammenfassung | 27 |
| B. Staatliche Maßnahmen im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes | 28 |
| I. Verhältnismäßigkeit der Verhaltensnorm | 29 |
| 1. Legitimer Zweck | 29 |
| 2. Geeignetheit | 29 |
| 3. Erforderlichkeit | 30 |
| 4. Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.) | 31 |
| II. Verhältnismäßigkeit der Sanktionsnorm | 31 |
| III. Alternativkonzept einer Bewertungseinheit von Verhaltensnorm und entsprechender Sanktionsnorm? | 33 |
| IV. Zusammenfassung | 36 |
| C. Strafe als rechtlicher Vorwurf fehlerhaften Verhaltens (nebst dessen Folgen) und das Schuldprinzip | 37 |

Dritter Teil

| | |
|---|-----------|
| Legitimationsprobleme des § 323a StGB | 42 |
| A. Die Legitimation der Verhaltensnormen, auf die § 323a StGB Bezug nimmt | 44 |
| I. Anforderungen an eine Verhaltensnorm: Prüfung anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes | 45 |
| 1. Legitimer Zweck und Geeignetheit | 45 |
| a) Die Rauschtat als Anknüpfungspunkt für die Verhaltensnormlegitimation | 46 |
| aa) Die Rauschtat – Begriffsbestimmung und ratio-orientierte Anforderungen | 46 |
| bb) Zur Unmöglichkeit der Legitimation eines Verbots der Begehung der Rauschtat | 52 |
| cc) Zurechnungskonzepte | 55 |
| dd) Zusammenfassung der Ergebnisse | 56 |
| b) Das Sichberauschen als Anknüpfungspunkt | 58 |
| 2. Erforderlichkeit | 60 |
| 3. Angemessenheit | 61 |
| a) Zur Auffassung von der Angemessenheit eines pauschalen Berauschungsverbots | 61 |
| b) Alkohol und Sozialadäquanz | 61 |
| c) Nicht haltbare Beschränkung der Freiheit von Bürgern, die auch im Vollrausch nicht über Gebühr gefährlich sind | 63 |
| d) Möglichkeit einer rückwirkenden Missbilligung der Herbeiführung des Vollrausches nach begangener Rauschtat? | 64 |
| e) Zusammenfassung und Ergebnis | 64 |
| 4. Der Rausch im Sinne des § 323a StGB – §§ 20, 21 StGB als Minimalbedingungen eines tatbestandsmäßigen Rauschs? | 66 |
| a) Der Rausch im Sinne des § 323a StGB als Wirkung von Rauschmitteln | 66 |
| b) § 20 StGB als Minimalbedingung für einen tatbestandsmäßigen Rausch? | 69 |
| c) Der „sichere Bereich des § 21 StGB“ als quantitative Bestimmung des Rauschs? | 72 |
| II. Der „zu gefährliche Rausch“ – Abschließende Bestimmung des Gefährdungspotentials und Konkretisierung der auf dessen Vermeidung bezogenen Verhaltensnormen | 74 |
| B. Die Legitimation der Sanktionsnorm des § 323a StGB | 76 |
| I. Legitimer Zweck der Sanktionierung wegen Vollrausches nach § 323a StGB | 78 |
| II. Geeignetheit der Sanktionierung wegen Vollrausches nach § 323a StGB | 79 |
| III. Erforderlichkeit der Sanktionierung wegen Vollrausches nach § 323a StGB | 80 |
| IV. Angemessenheit der Sanktionierung wegen Vollrausches nach § 323a StGB | 82 |
| C. Zusammenfassung | 85 |

Vierter Teil

| | |
|---|-----|
| Deliktstypus: Kritische Würdigung vorhandener Deliktszuordnungen und sachgerechte Einordnung | 86 |
| A. Deliktstypus und Normzweck – Die im Wesentlichen vertretenen Ansichten zum Charakter des § 323a StGB in Literatur und Rechtsprechung | 86 |
| I. Zur Deutung des § 323a StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt – Die Rauschtat als sog. objektive Bedingung der Strafbarkeit | 87 |
| 1. Vereinbarkeit der Konzeption eines abstrakten Gefährdungsdelikts mit den Grundsätzen der Verhaltensnormlegitimation? | 90 |
| 2. Ablehnung eines abstrakten Gefährdungsdelikts über den Wortlaut des § 323a StGB | 93 |
| 3. Vergleich mit § 122 OWiG – Ein nicht schlüssiges Gefälle zwischen den angedrohten Rechtsfolgen | 94 |
| 4. Exkurs: Vereinbarkeit objektiver Strafbarkeitsbedingungen mit dem Schuldprinzip? | 97 |
| 5. Zusammenfassung der Ergebnisse | 98 |
| II. § 323a StGB als Ausnahmeverordnung zu den §§ 20, 21 StGB | 99 |
| 1. Historie, Wortlaut und systematische sowie auch dogmatische Erwägungen .. | 101 |
| 2. Verstoß gegen das Schuldprinzip und die Grundsätze der Verhaltensnormlegitimation | 102 |
| 3. Zwischenfazit und Bewertung der vorgestellten Ansicht | 104 |
| III. § 323a StGB als konkretes Gefährdungsdelikt | 105 |
| 1. Kritische Einwände im Hinblick auf die Einordnung als konkretes Gefährdungsdelikt | 108 |
| a) Anwendbarkeitsbeschränkung – Keine Erfassung sog. Ersttäter | 108 |
| b) Überschneidungen zur actio libera in causa? | 109 |
| 2. Kurze kritische Würdigung und Ergebnis | 109 |
| IV. Zwischenfazit und kritische Gesamtwürdigung der vorgestellten Ansichten | 110 |
| B. Sachgerechte Deliktseinordnung des § 323a StGB | 112 |
| I. § 323a StGB als (<i>fahrlässiges</i>) Erfolgsdelikt – Die zwingende Konsequenz des Schuldprinzips | 112 |
| 1. § 323a StGB als Erfolgsdelikt – Zur Rauschtat als Verletzungs- oder Gefährdungserfolg | 112 |
| 2. Verhältnis des § 323a StGB zu § 122 OWiG | 113 |
| 3. Verhältnis des § 323a StGB zur actio libera in causa – Bleibt noch ein Anwendungsbereich? | 115 |
| a) Voraussetzungen fahrlässigen Fehlverhaltens | 116 |
| b) Die actio libera in causa im Allgemeinen | 117 |
| c) Konkurrenzverhältnis zwischen § 323a StGB und der actio libera in causa – die sinnvolle Ergänzungsfunktion des § 323a StGB | 120 |
| 4. Erneut: Keine Erfassung von sog. „Ersttätern“? | 127 |

| | |
|---|-----|
| 5. Notwendigkeit des hier vertretenen Ansatzes zur Wahrung des Grundsatzes nulla poena sine culpa | 129 |
| II. Zusammenfassung und abschließende Deliktszuordnung | 129 |
| | |
| <i>Fünfter Teil</i> | |
| Konsequenzen für die Strafzumessung, den richtigen Schulterspruch, die Konkurrenzen und Erwägungen de lege ferenda | 131 |
| | |
| A. Strafzumessung, richtiger Schulterspruch und Konkurrenzen | 131 |
| I. Absolute Strafrahmenbegrenzung | 131 |
| II. Relative Strafrahmenbegrenzung | 132 |
| III. Richtiger Schulterspruch | 133 |
| IV. Konkurrenzen | 134 |
| | |
| B. Erwägungen zu § 323a StGB de lege ferenda | 134 |
| I. Gesetzesvorschläge der vergangenen Zeit | 135 |
| 1. Gesetzesentwurf des Bundesrates von 1999 | 135 |
| 2. Gesetzesantrag des Freistaates Sachsen | 136 |
| 3. Gesetzesvorschlag von Hennig im Rahmen der Beratungen der „Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems“ | 137 |
| 4. Bewertung | 137 |
| II. Eigene Gesetzesvorschläge de lege ferenda | 139 |
| 1. § 323a StGB als Tatbestand des Besonderen Teils | 139 |
| 2. § 323a StGB als Regelung des Allgemeinen Teils | 143 |
| | |
| | |
| <i>Sechster Teil</i> | |
| Schlussbetrachtung: Fazit und rechtspolitischer Ausblick | 146 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 149 |
| | |
| Stichwortverzeichnis | 161 |

Erster Teil

Einführung in die Problematik und historischer Hintergrund

A. Einführung und Problemstellung

„Das Schuldprinzip ist einer der Grundpfeiler, auf denen unser Strafrecht ruht.“

Mit diesen Worten brachte Arthur Kaufmann¹ im Jahre 1961 den Stellenwert des verfassungsrechtlich verankerten Grundsatzes „nulla poena sine culpa“² zum Ausdruck. Dieser Grundsatz ist bis zum heutigen Tage allgemein anerkannt und ist auch für die Untersuchung des Vollrauschtatbestandes des § 323a StGB von grundlegender Bedeutung.

Der Konsum von Alkohol oder anderen berauschenenden Mitteln birgt nicht nur Gefahren für die menschliche Gesundheit, sondern führt auch – aufgrund einer herabgesetzten Hemmschwelle zur Tatausführung – häufig zu Straftaten.³ Zu diesen Straftaten zählen besonders die Straßenverkehrsdelikte, aber auch die Gewaltdelikte.⁴ Insbesondere der Alkoholkonsum ist in der Bundesrepublik Deutschland ein weitverbreitetes Phänomen.⁵ Offensichtlich hat der Konsum von Alkohol in unserer heutigen Gesellschaft eine zwiespältige Bedeutung: Zum einen ist der Konsum alkoholischer Getränke integraler Bestandteil kultureller Lebensgewohnheiten und gesellschaftlich vermittelter Normen. Zum anderen aber wird dieser als gefährlicher Auslöser bzw. Ursprung einer Vielzahl von Gewalttaten erachtet.⁶ Gerade in Bezug

¹ Arthur Kaufmann, Schuldprinzip, Vorwort zur 1. Auflage, S. 7.

² Nulla poena sine culpa – Keine Strafe ohne Gesetz.

³ BR-Drs. 265/19; s. dazu auch Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Rechtspflege, Reihe 3, Strafverfolgung 2019, S. 40 ff.

⁴ S. dazu Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht 2006, S. 297 f.; s. auch BR-Drs. 265/19.

⁵ Zum Folgenden und zur Bedeutung des Alkoholkonsums in der deutschen Gesellschaft s. näher Dölling, in: Grundfragen des Strafrechts, S. 17 ff.; Wessel/Westermann, Problematischer Alkoholkonsum, S. 3. Zum Alkohol- und Drogenkonsum s. auch Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht 2006, S. 281 ff. und S. 297 ff.

⁶ Empirische Untersuchungen zeigen, dass die Zahl der gewalttätigen Straftäter, die bei Tatbegehung unter Alkoholeinfluss stehen, steigt und diese sogar die Mehrheit bilden; vgl. dazu die Ausführungen von Thaman, GS Heine, S. 341, 344 m. w. N.; vgl. auch die Ausführungen bei Dölling, in: Grundfragen des Strafrechts, S. 17 ff.

auf Alkohol als „Mittel der Berauschtung“ erweist sich die rechtliche Reglementierung daher als äußerst schwierig.⁷

Die Berauschtung eines Täters bis zum Zustand der (nicht ausschließbaren) Schuldunfähigkeit hat zur Folge, dass eine Bestrafung wegen der im Rauschzustand begangenen Tat – in *dubio pro reo – unmöglich* ist. Diese zwingende Konsequenz ist Ausfluss des verfassungsrechtlich verankerten Grundsatzes „*nulla poena sine culpa*“ – keine Strafe ohne Schuld.

De lege lata ist es jedoch möglich, einen berauschten (nicht ausschließbar schuldunfähigen) Täter gem. § 323a StGB wegen Vollrauschs oder aber über die „Rechtsfigur“ der *actio libera in causa* – anknüpfend an das Vorverhalten⁸ – zu sanktionieren. Eine Verurteilung wegen Vollrauschs gem. § 323a StGB hat maximal eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren zur Folge. Diese als unzureichend empfundenen strafrechtlichen Konsequenzen stoßen häufig auf Unverständnis und Empörung in der Bevölkerung.

Zwar bietet der Vollrauschtatbestand als sog. Auffangtatbestand⁹ seit seiner Einführung ins Strafgesetzbuch immerhin eine Möglichkeit zur Bestrafung berauschter Täter. Jedoch ist die Vorschrift des § 323a StGB – insbesondere im Hinblick auf das Schuldprinzip – nicht gänzlich unproblematisch und berührt eine Vielzahl dogmatischer Problembereiche:

Der Vollrauschtatbestand des § 323a StGB gilt als strafrechtlicher Mikrokosmos.¹⁰ Diesem wird seit jeher nicht viel Positives beigegeben, vielmehr noch handelt es sich bei dieser Strafvorschrift um eine der „umstrittensten, wenn nicht gar die strittigste des ganzen Strafgesetzbuchs.“¹¹ Lediglich Arthur Kaufmann misst § 323a StGB etwas Positives bei, indem er diesen als den vielleicht „dogmatisch interessantesten Tatbestand des StGB“¹² bezeichnet.

§ 323a StGB wirft zahlreiche Probleme der Verhaltensmissbilligung, der Strafbewehrung von Verhaltensnormen und zusätzlicher Sanktionserfordernisse neben dem tatbestandsmäßig-missbilligten Verhalten auf. Äußerst umstritten ist bereits im Ansatz, welche Verhaltensweisen durch die Verhaltensnormen, auf die § 323a StGB

⁷ Die vorliegende Arbeit konzentriert sich daher überwiegend auf den Alkohol als „Mittel der Berauschtung“.

⁸ Siehe zu den Möglichkeiten einer Bestrafung über die „Rechtsfigur“ der *actio libera in causa* noch unten (Vierter Teil B.I.3.).

⁹ So bereits BGHSt 9, 390, 398 ff.

¹⁰ Den Vollrauschtatbestand als „Rechtsmikrokosmos“ bezeichnete etwa Roeder, FS Rittler, S. 211, 242; s. auch Geisler, Zur Vereinbarkeit, S. 366.

¹¹ Spendl, in: LK-StGB, 11. Auflage, § 323a Rn. 1; s. auch Geisler, in: MünchKommStGB V, § 323a Rn. 1. Auch bereits Welzel, Strafrecht, S. 473, war der Ansicht, dass der Tatbestand des § 323a StGB (damals § 330a StGB) der Strafrechtswissenschaft „dogmatisch kaum überwindliche Schwierigkeiten“ bereite. – Hruschka, JZ 1996, 64, 71 f.; ders., JZ 1997, 22, 24, spricht sich sogar für eine Streichung des § 323a StGB aus.

¹² Arthur Kaufmann, JZ 1963, 425, 425 (damals noch § 330a StGB).

als abstrakt-generelle Sanktionsnorm Bezug nimmt, unterbunden werden sollen – also insbesondere, wie das Berauschungsverbot des § 323a StGB im Einzelnen zu konkretisieren ist. In diesem Zusammenhang stellt sich speziell die Frage, unter welchen konkreten Bedingungen eine entsprechende rechtsgüterschützende Verhaltensnorm angemessen ist und daher dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht. Um diese Fragen gezielt zu beantworten, sind insoweit die allgemeinen Legitimationsbedingungen für staatliche Rechtsbeschränkungen durch Verhaltensnormen heranzuziehen.

Weiteren Diskussionsbedarf bereiten in diesem Zusammenhang auch die vom Wortlaut der Sanktionsnorm des § 323a StGB vorausgesetzte „rechtswidrige Tat“ – also die *Rauschtat* – und die an diese zu stellenden ratio-orientierten Anforderungen. Im Mittelpunkt der Diskussion steht dabei insbesondere die Frage nach dem eigentlichen Stellenwert der Rauschtat für die Strafbarkeit wegen Vollrauschs.

Lassen sich die Fragen der Verhaltensnormlegitimation klären, wirft die Frage nach der „Rechtsnatur“ des Vollrauschtatbestandes weitere Sachprobleme auf. § 323a StGB wird von Literatur und Rechtsprechung überwiegend als entweder *abstraktes Gefährdungsdelikt*, als *Ausnahmeregel zu den §§ 20, 21 StGB* oder auch als *konkretes Gefährdungsdelikt* eingeordnet. Eine zufriedenstellende und verfassungskonforme Lösung ist auf der derzeit bestehenden Argumentations- und Einordnungsgrundlage nicht ersichtlich. Daher ist es nicht verwunderlich, dass es eine Vielzahl von Reformüberlegungen zu § 323a StGB gibt.¹³

Im Zentrum zahlreicher Versuche, den Vollrauschtatbestand zu erklären und zu rechtfertigen, steht letztlich immer die Frage, ob und wie die Vorschrift des § 323a StGB mit dem Grundsatz „nulla poena sine culpa“, also mit dem Schuldprinzip als einem überaus wichtigen Verfassungsgrundsatz, zu vereinbaren ist.

Nicht zuletzt diese Frage soll im Folgenden beantwortet werden. Um über die Vereinbarkeit des § 323a StGB mit dem Schuldprinzip diskutieren zu können, muss der Blick jedoch zunächst auf die grundlegende Legitimation des § 323a StGB und der ihm „vorgelagerten“ Verhaltensnorm(en) geworfen werden. Nur wenn sich überhaupt eine rechtliche Missbilligung bzw. ein rechtliches Verbot des Vollrauschs legitimieren lässt, spielt die Frage der Vereinbarkeit des Straftatbestandes des § 323a StGB mit dem Schuldprinzip eine Rolle. Es ist also zunächst herauszuarbeiten, welche konkreten Verhaltensweisen durch die Sanktionsnorm des § 323a StGB überhaupt mit einer Strafandrohung versehen werden (dürfen). Vorab wird zum besseren Verständnis zunächst ein kurzer Einblick in die Entstehungsgeschichte des Vollrauschtatbestandes gegeben.

¹³ Zu solchen Reformüberlegungen s. etwa Berster, ZStW 124 (2012), 991, 1011 ff.; Duttge, FS Geppert, S. 63 ff., 79; s. dazu auch Geisler, in: MünchKommStGB V, § 323a Rn. 12 ff.; Hennig, in: Reform des Sanktionenrechts, S. 96, 155 ff.; Renzikowski, in: Alkohol und Schuldunfähigkeit, S. 141, 153 ff.