

**Diskussionsentwurf des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz für ein
Gesetz zur Stärkung des Schutzes bei Rauschtaten (Stand: August 2022)**

Vom...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch ... vom ... (BGBl. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. In § 20 wird folgender Absatz 2 angefügt:

"(2) Hat sich der Täter durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel vorwerfbar in einen Zustand im Sinne des Absatzes 1 versetzt und dabei die Begehung der in diesem Zustand begangenen rechtswidrigen Tat (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) vorausgesehen oder voraussehen können, so kann er wegen dieser Tat bestraft werden. Die Strafe ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern. Hat der Täter hinsichtlich der Begehung der Tat vorsätzlich gehandelt, kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden."

2. In § 21 wird folgender Absatz 2 angefügt:

"(2) Hat sich der Täter durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel vorwerfbar in einen Zustand im Sinne des Absatzes 1 versetzt, ist eine Milderung der Strafe nach § 49 Abs. 1 ausgeschlossen. Das gilt nicht, wenn das Strafgesetz als Strafe ausschließlich lebenslange Freiheitsstrafe androht."

3. In § 323a Absatz 2 wird vor den Wörtern "Strafe, die" die Wörter "nach § 49 Abs. 1 gemilderte" eingefügt.

Artikel 2

Änderung des Ordnungswidrigkeitengesetzes

In § 12 des Ordnungswidrigkeitengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), zuletzt geändert durch ... vom ... (BGBl. I S. ...), wird folgender Absatz 3 angefügt:

"(3) Hat sich der Täter durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel vorwerfbar in einen Zustand im Sinne des Absatzes 2 versetzt und dabei die Begehung der in diesem Zustand begangenen rechtswidrigen Handlung (§ 1 Abs. 2) vorausgesehen oder voraussehen können, so kann diese Handlung geahndet werden."

Artikel 3

Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

In § 74 Absatz 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), zuletzt geändert durch ... vom ... (BGBl. I S.), wird wie folgt geändert.

a) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Das gilt auch für das Vergehen des Vollrausches (§ 323a des Strafgesetzbuches), wenn die im Rausch begangene Tat ein in Satz 1 genanntes Verbrechen ist.“

b) Satz 2 wird Satz 3.

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Notwendigkeit und Ziel des Entwurfs

Eine erhebliche Zahl von Straftaten wird unter Alkohol- oder Drogeneinfluss begangen. Darunter finden sich nicht nur zahlreiche Straßenverkehrsdelikte, sondern auch eine Vielzahl von Gewalttaten, zu deren Begehung die vorangegangene Einnahme berauschender Mittel tatfördernd beigetragen hat. Teilweise geht den Taten Alkohol- oder Drogenkonsum in einem solchen Ausmaß voraus, dass der Täter sich im Zeitpunkt der Tatbegehung im Zustand verminderter Schuldfähigkeit oder gar der Schuldunfähigkeit befunden hat. Die Tatbegehung in derartigen selbst herbeigeführten Rauschzuständen wirft in besonderem Maße Fragen nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter auf. Diese Fragen werden durch das geltende Recht nur unzureichend und insgesamt in nicht angemessener Weise beantwortet. Dies zeigt sich insbesondere darin, dass bei schuldunfähigen Tätern die Möglichkeit einer Vorverlagerung der Verantwortlichkeit auf den Zeitpunkt des schuldhaft erfolgten Berauschns nach Grund und Grenzen seit langem umstritten ist. Anstelle einer Sanktionierung der im Zustand der Schuldunfähigkeit begangenen Tat bleibt es daher zumeist bei einer Verantwortlichkeit wegen Vollrausches mit seiner Strafdrohung von maximal fünf Jahren Freiheitsstrafe oder einer Ahndung wegen eines Fahrlässigkeitsdelikts. Dies aber wird namentlich bei schweren Gewalttaten dem schuldhaften Verhalten des Täters vielfach nicht gerecht. Auch für den Bereich der verminderten Schuldfähigkeit lassen sich dem Gesetz keine ausreichenden Vorgaben für Fälle vorwerfbarer (selbstverschuldeter) Berauschnszustände entnehmen. Der Gesetzeswortlaut erlaubt es vielmehr, von der Möglichkeit der Strafmilderung durch Strafrahmenverschiebung Gebrauch zu machen, ohne den Aspekt der vorwerfbaren Trunkenheit berücksichtigen zu müssen. In der Gesamtschau des geltenden Rechts und seiner Anwendung wird hierdurch der Eindruck erweckt, dass Rauschmittelkonsum in der Regel mildere Strafen zur Folge hat. Dies widerspricht nicht nur dem Rechtsempfinden eines Großteils der Bevölkerung, sondern sendet auch ein unangemessenes Signal an potenzielle Straftäter (so bereits der Gesetzesantrag des Freistaates Sachsen, BR-Drs. 265/19, S. 1). Vor allem aber wird eine solche Rechtslage dem Anliegen eines effektiven Schutzes der Allgemeinheit vor Rauschtaten nicht gerecht.

Im Einzelnen:

1. Der Konsum von Rauschmitteln kann für die Begehung von Straftaten einen wichtigen tatuslösenden oder zumindest tatverstärkenden Faktor darstellen. Dies ist bereits seit langem bekannt. Für die Herbeiführung eines Rauschzustandes hat der Bundesgerichtshof dies bereits in einer frühen Entscheidung mit noch heute gültiger Maßgeblichkeit wie folgt betont (BGHSt 16, 124, 125; vgl. auch BGH v. 24.07.2017 – GSSSt 3/17, BGHSt 62, 247 Rn. 45 u. 53):

"Der Rausch ist seit je, bei allen Völkern, als Quelle von Gewalttaten, Sittlichkeitsverbrechen und anderen Rechtsbrüchen bekannt. Er nimmt dem Menschen die Gewalt über sich, indem er seine körperlichen und geistigen Kräfte herabsetzt, zugleich aber in ihm das trügerische Gefühl gesteigerter Leistungsfähigkeit weckt und Triebe in ihm entfesselt, die er sonst beherrscht im Zügel hält. Der Rausch kann so für seine Dauer das Wesen selbst friedfertiger Menschen in einer für die Umwelt gefährlichen Weise verändern. Zwar treten so üble Folgen nicht bei jedem Menschen und nicht in jedem Rauschzustand auf. Doch lassen sich die Wirkungen des Rausches niemals mit Gewissheit vorausberechnen. Es ist gerade ein ihm eigentümlicher Gefahrenumstand, dass sich der Berauschte gegenüber seiner Umgebung häufig in unerwarteter, ihm wesensfremder Weise verhält."

Dabei kann insbesondere dem Konsum von Alkohol eine kriminalitätsfördernde Bedeutung zukommen: Alkohol enthemmt, regt an, vermittelt das trügerische Gefühl der erhöhten Leistungsfähigkeit, steigert die Impulsivität und fördert aggressive Reaktionen (Meier, Kriminologie, 6. Aufl. 2021, § 6 Rn. 52; ferner Eisenberg/Kölbel, Kriminologie, 7. Aufl. 2017, § 59 Rn. 12; MüKo-Geisler, StGB, 3. Aufl. 2019, § 323a Rn. 3). Zwar sind die Wirkungen von Alkohol auch von individuellen, kulturellen und tatsituativen Faktoren abhängig, so dass es unzutreffend wäre, Alkohol per se eine spezifische kriminogene Wirkung zuzuschreiben oder allgemeingültige Aussagen über Einfluss und Auswirkungen des Alkoholgenusses auf die Begehung von Straftaten zu machen. Gleichwohl zeigen Alkoholisierung und kriminelles Verhalten einen hohen korrelativen Zusammenhang (vgl. Dreßing/Foerster, in: Venzlaff/Foerster/Dreßing/Habermeyer, Psychiatrische Begutachtung, 7. Aufl. 2021, 14.1). Die enthemmenden und reizbarkeitserhöhenden Folgen des Alkoholkonsums führen – in Verbund mit weiteren tatbegehungsrelevanten Umständen und in Interaktion mit diesen – dazu, dass es leichter zur Begehung von Straftaten kommen kann (vgl. Meier a.a.O.). Das gilt insbesondere für den Bereich der Aggressionsdelikte. Seinen Niederschlag findet dies auch in der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS). So zeigte sich beispielsweise für das Jahr 2019, dass insgesamt 11,0 % aller polizeilich registrierten Tatverdächtigen bei der Tatausführung unter Alkoholeinfluss standen. In Fällen der Gewaltkriminalität war es bereits 25,2 % der Tatverdächtigen, wobei sich besonders hohe Werte vor allem für Fälle des Widerstands gegen die Staatsgewalt (54,6 %), für die Körperverletzung mit Todesfolge (30,1 %), und für Totschlag/Tötung auf Verlangen (27,5 %) ergaben (Bundeskriminalamt, PKS 2019, Bd. 3, 2.7.4, S. 117). Öffentliche Tötlichkeiten und Streitigkeiten sind nach Einschätzung von Polizeibeamten zu mindestens 70 % alkoholassoziiert (Eisenberg/Kölbel, Kriminologie, 7. Aufl. 2017, § 59 Rn. 10).

Prinzipiell ähnliche situative Konsumeffekte können vor allem für jene Drogen, die nicht beruhigend (z.B. Opioide), sondern aktivierend wirken (z.B. Kokain, Psychostimulanzien), ausgemacht werden. Hier kann es infolge hirneurophysiologischer Prozesse zu psychotischem Erleben, kriminalitätsfördernder Fälle der Realitätsverkennung und vor allem auch zu Aggressivität kommen (vgl. Eisenberg/Kölbel a.a.O. § 59 Rn. 12; Nedopil/Müller, Forensische Psychiatrie, 4. Aufl. 2012, S. 173; Gouzoulis-Mayfrank/Habermeyer, in: Venzlaff/Foerster/Dreßing/Habermeyer, Psychiatrische Begutachtung, 7.

Aufl. 2021, 15.1; Kerner bei Steinbrenner, in: Egg/Geisler [Hrsg.], Alkohol, Strafrecht und Kriminalität, 2000, S. 268 f.). Die unmittelbare kriminalitätsfördernde Bedeutung akuter Intoxikationszustände nach Konsum von Betäubungsmitteln scheint insgesamt allerdings geringer zu sein als bei Alkohol (vgl. Meier a.a.O. § 6 Rn. 54; Gouzoulis-Mayfrank/Habermeyer a.a.O.).

2. Strafrechtlicher Regelungsbedarf besteht für die Fälle, in denen die Täter berauschende Mittel in einem solchen Ausmaß zu sich nehmen, dass sie sich zum Zeitpunkt der Tatausführung in einem Zustand verminderter Schuldfähigkeit oder gar der Schuldunfähigkeit befinden. Der derzeitigen Strafrechtssituation können insoweit keine ausreichenden und überzeugenden Regelungen entnommen werden. Folge hiervon sind nicht nur eine unklare Rechtslage und eine uneinheitliche Rechtsanwendung, sondern auch Ergebnisse, die die Sozialschädlichkeit derartiger Straftaten nicht hinreichend widerspiegeln und in entsprechenden Verurteilungen zum Ausdruck bringen. In der Bevölkerung erweckt dies vielfach den Eindruck, dass übermäßigem Alkohol- oder Drogenkonsum für die Bewertung von Tat und Täter eine insgesamt unangemessen entlastende Wirkung zukommt. Im Einzelnen:

a) Wer sich in einem solchen Maße berauscht, dass dies den Verlust seiner Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit zur Folge hat, gerät in einen für die Rechts- und Gesellschaftsordnung gefährlichen Zustand, da er sein Handeln nicht mehr an deren Normen auszurichten vermag. Gleichwohl geht das Gesetz – in Verwirklichung des verfassungsrechtlich fundierten Schuldprinzips – auch für diese Fälle davon aus, dass der Täter ohne Schuld gehandelt hat, wenn er in einem solchen Zustand eine strafbare Tat begeht. Aus der gesetzlichen Regelung in § 20 Strafgesetzbuch (StGB) tritt dabei der Grundsatz zutage, dass die Schuldfähigkeit bei Begehung der Tat gegeben sein muss (Koinzidenzprinzip). Die Regelung zur Schuldunfähigkeit differenziert dabei nicht nach dem Ursprung der Störung. Dahinter steht die Erwägung, dass, solange ein Andershandelnkönnen die Grundlage der Schuldzurechnung bildet, prinzipiell die psychischen Auswirkungen bestimmter Zustände maßgebend sind und nicht deren Ursprung (vgl. Renzikowski, ZStW 112 [2000], 475, 490 f.).

Unter Präventions- und Gerechtigkeitsgesichtspunkten wirft die gesetzliche Wertentscheidung allerdings Fragen auf, wenn der Handelnde in einem früheren Zeitpunkt, in dem er noch schuldfähig war, vorwerfbar eine Ursache für den im Zustand der Schuldunfähigkeit herbeigeführten deliktischen Erfolg gesetzt hat. Gerade in Fällen, in denen der Täter seine Schuldunfähigkeit im Bewusstsein der eigenen Tatgeneigtheit, gleichsam sehenden Auges, herbeigeführt hat, wird die von § 20 StGB vorgeschriebene Rechtsfolge eines Freispruchs mangels Schuldfähigkeit im Tatzeitpunkt weithin als unbillig empfunden (vgl. NK-Paeffgen, StGB, 5. Aufl. 2017, Vor § 323a Rn. 1). Vor diesem Hintergrund steht das durch Rechtsprechung und Literatur entwickelte – ungeschriebene – Rechtsinstitut der "actio libera in causa".

Hierbei geht es darum, den strafrechtliche Vorwurf auf die im Rausch begangene Tat zu erstrecken, weil der Täter in noch verantwortlichem Zustand bereits eine vorwerfbare innere Beziehung zur späteren Tat hergestellt hat. Der Täter habe sich nämlich von dem übermäßigen Rauschmittelkonsum schuldhaft nicht durch die Vorstellung abhalten lassen, er werde im Rausch möglicherweise eine bestimmte Straftat begehen (vgl. BGHSt 42, 235, 238). Anders als beim strafbaren Vollrausch nach § 323a StGB wird der Täter im Wege der "actio libera in causa" für die im Defektzustand begangene Tat, mithin auch unter Anwendung des hierfür geltenden Strafrahmen bestraft.

Infolge ihrer fehlenden normativen Verankerung ist das Rechtsinstitut der "actio libera in causa" seit langem nach Grund und Grenzen umstritten. Im Hinblick auf die Schwierigkeiten bei der dogmatischen Begründung und die mögliche Kollision einer extensiven Auslegung mit Art. 103 Abs. 2 GG fordern Stimmen in der Literatur eine gesetzliche Regelung oder eine Beschränkung der Strafbarkeit wegen Vollrausches gemäß § 323a StGB (vgl. z.B. SSW-Kaspar, StGB, 5. Aufl. 2021, § 20 Rn. 107; NK-Paeffgen, StGB, 5. Aufl. 2017, Vor § 323a Rn. 29; Hettinger, in: Hettinger [Hrsg.], Reform des Sanktionenrechts, Bd. 1, 2001, S. 272 u. öfter; ferner die Nachweise bei Streng, FS Sieber, 2021, 147, 148 Fn. 5).

Rechtsprechung und weite Teile des Schrifttums dagegen halten an der "actio libera in causa" fest. In der Begründung und auch in den Ergebnissen weichen diese Ansichten aber in vielfältiger Weise voneinander ab. So ist insbesondere umstritten, worin die vorwerfbare Handlung liegt: im Sich-Berauschen (so die Tatbestandsmodelle) oder in der die Rechtsgutsverletzung bzw. -gefährdung unmittelbar verursachenden Handlung (so das Ausnahme- und das Ausdehnungsmodell). Gegen jeden dieser Begründungsansätze werden gewichtige Einwände vorgetragen. Rundum überzeugende und weitgehend akzeptierte Lösungen fehlen auch nach Jahrzehnten intensiv geführter Diskussion (vgl. Streng, FS Rengier, 2018, 113, 122, der von "großen Unsicherheiten und festgefahrenen Streitständen" spricht und ein Einschreiten des Gesetzgebers für naheliegend hält).

b) Auch auf der Grundlage der die "actio libera in causa" anerkennenden Rechtsprechung ist es aber nur eingeschränkt möglich, den Straftäter für die Begehung der im Zustand der Schuldunfähigkeit begangenen Tat verantwortlich zu machen. Rechtsprechung und Schrifttum differenzieren dabei zwischen "vorsätzlicher actio libera in causa" und "fahrlässiger actio libera in causa".

aa) In Fällen der "vorsätzlichen actio libera in causa" setzt eine Verurteilung wegen einer vorsätzlich begangenen Tat voraus, dass der Täter bezüglich der späteren – vorsätzlichen – Tatbestandsverwirklichung und auch der Defektherbeiführung jeweils mit Vorsatz gehandelt hat (z.B. BGHSt 2, 14, 17; 17, 333, 334; 23, 135, 358; BGH, NJW 1977, 590; vgl. aber auch BGH, NStZ 2002, 28). Ein derartiger Nachweis lässt sich in der Strafrechtspraxis nur ausnahmsweise führen (vgl. BGHSt 17, 259, 263; NK-Paeffgen, StGB, 5. Aufl. 2017, Vor § 323a Rn. 47 mit Fn. 124; s. aber auch Freund,

GA 2014, 137, 155 f.). Zu beachten ist dabei freilich, dass die Strafgerichte bei Rausch-
taten in der Annahme von Schuldunfähigkeit Zurückhaltung üben (vgl. Sch/Sch-Perron/Weißer, StGB, 30. Aufl. 2019, § 20 Rn. 33; Fischer, StGB, 69. Aufl. 2022, § 20 Rn. 50). Es verwundert daher nicht, dass die "actio libera in causa" in Form der vorsätzlichen Begehung – jedenfalls in jüngerer Zeit – in der Rechtsprechung kaum noch eine Rolle zu spielen scheint.

bb) Es bleiben damit die Fälle der "fahrlässigen actio libera in causa". Eine Strafbarkeit aus einem Fahrlässigkeitsdelikt in Verbindung mit den Grundsätzen der "actio libera in causa" kommt zum einen in Betracht, wenn der Täter sich vorsätzlich oder fahrlässig in den Defektzustand versetzt hat und fahrlässig nicht bedenkt, dass er in diesem Zustand eine bestimmte Straftat begehen oder eine bestimmte schwere Folge herbeiführen kann (LK-Verrel/Linke/Koranyi, StGB, 13. Aufl. 2021, § 20 Rn. 206; SSW-Kaspar, StGB, 5. Aufl. 2021, § 20 Rn. 110). Zum anderen dann, wenn der Täter den Zustand des § 20 StGB fahrlässig herbeiführt und dann eine zuvor geplante Tat begeht (Sch/Sch-Perron/Weißer, StGB, 30. Aufl. 2019, § 20 Rn. 38; vgl. ferner Hettinger, in: Hettinger [Hrsg.], Reform des Sanktionenrechts, Bd. 1, 2001, S. 197 mit Verweis auf BGHSt 2, 14, 18; 17, 333, 334 f.; abweichende Kategorisierung bei NK-Paeffgen, StGB, 5. Aufl. 2017, Vor § 323a Rn. 48). Allerdings kommt die "fahrlässige actio libera in causa" in der Strafrechtspraxis gleichfalls selten zur Anwendung. Dies liegt vor allem darin begründet, dass bei den in der Praxis im Vordergrund stehenden fahrlässigen Erfolgsdelikten, wie insbesondere der fahrlässigen Tötung bzw. Körperverletzung (§§ 222, 229 StGB), jedes in Bezug auf den tatbestandsmäßigen Erfolg sorgfaltswidrige Verhalten des Täters Gegenstand des strafrechtlichen Vorwurfs ist (vgl. BGHSt 42, 235, 236 f.). Daher kann in Fällen, in denen das Sich-Berauschen eine sorgfaltswidrige Ursache für den Erfolg setzt, der Fahrlässigkeitsvorwurf an dieses zeitliche frühere Verhalten anknüpfen, das dem Täter – anders als das spätere – auch als schuldhaft vorgeworfen werden kann (vgl. bereits Roxin, FS Lackner, 1987, 307, 312; krit. Hettinger, in: Hettinger [Hrsg.], Reform des Sanktionenrechts, Bd. 1, 2001, S. 260 ff., 271 f.). Eines Rückgriffs auf die Konstellation der "fahrlässigen actio libera in causa" bedarf es dann nicht.

cc) Für beide Arten der "actio libera in causa" kommt ein weiterer Aspekt hinzu. So kann nach der im Jahr 1996 zum Ausdruck gebrachten Auffassung des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs (BGHSt 42, 235) die "actio libera in causa" bei verhaltensgebundenen Delikten, wie etwa §§ 315c, 316 StGB, nicht zur Anwendung kommen. Der Bundesgerichtshof sieht hier den jeweiligen "engeren" (spezifischen) Wortlaut der Handlungsbeschreibung im Gesetz als unüberwindbare Hürde für eine Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach dem in der Rechtsprechung vorherrschenden "Tatbestandsmodell". Diese Begrenzung hat nicht nur vielfältige Kritik im Schrifttum hervorgerufen (vgl. etwa Otto, BGH-FG, Bd. IV, 2000, 111, 121 ff.; Puppe, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2019, § 16 Rn. 7 ff.; Freund, GA 2014, 137 ff.; zust. aber z.B. Neumann, StV 1997, 23, 24 f.; Satzger, Jura 2006, 513, 516), sie hat auch dazu geführt, dass sich die Unsicherheiten im Umgang mit der "actio libera in causa" weiter

verstärkt haben, auch wenn andere Strafsenate des Bundesgerichtshofs in der Folgezeit ihr Festhalten an deren Grundsätzen zum Ausdruck gebracht haben (vgl. BGH, NStZ 1997, 230; NStZ 2002, 585). Vor allem hat die Entscheidung aber auch gezeigt, dass die Konstruktion einer Strafbarkeit auf der Grundlage eines Tatbestandsmodells – je nach Einordnung als verhaltensgebundenes Delikt oder nicht – zu differenzierenden Lösungen führt, die in ihren Ergebnissen nicht zu befriedigen vermögen (vgl. auch Streng, JZ 2000, 20, 26; Roxin/Greco, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 20 Rn. 64).

c) Haben die herkömmlich dem Anwendungsbereich der "actio libera in causa" zugeordneten Fälle damit insgesamt eine sehr untergeordnete Bedeutung, so bleibt in Fällen rechtswidriger Tatbegehung im Zustand der Schuldunfähigkeit zumeist nur – aber immerhin – eine mögliche Strafbarkeit wegen Vollrausches gemäß § 323a StGB. Der Gesetzgeber hat hier für einen Teilbereich der Fälle, in denen der Täter selbstverschuldet eine Ursache für den im Zustand der Schuldunfähigkeit herbeigeführten deliktischen Erfolg gesetzt hat, eine strafrechtliche Regelung in Form eines abstrakten Gefährdungsdelikts geschaffen. Danach macht sich strafbar, wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel in einen Rausch versetzt, 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.

Die Regelung des § 323a StGB soll einerseits Strafbarkeitslücken in den Fällen schließen, in denen die "actio libera in causa" nicht zur Anwendung kommt. Andererseits soll sie den aus dem unverantwortlichen Missbrauch von Rauschmitteln drohenden Gefahren für andere Rechtsgüter begegnen (vgl. zu diesen Gefahren BGHSt 16, 124, 125). In ihrer praktischen Bedeutung als "Auffangtatbestand" erfasst die Regelung vor allem Fälle, in denen eine rauschbedingte Schuldunfähigkeit nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. Renzikowski, ZStW 112 [2000], 475, 506). Bei den im Vordergrund stehenden Fällen alkoholbedingter Taten dürfte eine Verurteilung vielfach nicht auf einem positiv festgestellten Grad von Alkoholisierung zur Tatzeit beruhen, sondern lediglich auf einem rein rechnerischen Wert unter Zugrundelegung von für den Täter günstigen Abbauwerten und Sicherheitszuschlägen. Im Interesse eines effektiven Rechtsgüterschutzes ist die Vorschrift – entgegen vielfach von der Literatur vorgebrachter Kritik und gesetzeseinschränkender Auslegungsansätze – in ihrer grundsätzlichen Ausrichtung sachgerecht und auch erforderlich (vgl. auch Fischer, StGB, 69. Aufl. 2022, § 323a Rn. 3).

Bei einer näheren Betrachtung führt die Regelung jedoch auch zu Problem- und Kritikpunkten, die auf eine Reformbedürftigkeit des geltenden Rechts für die Gesamtheit der Rauschtaten hinweisen. Hervorzuheben ist Folgendes:

- Zentraler Kritikpunkt ist, dass § 323a Absatz 1 StGB erhebliche Strafmilderungen gegenüber einer in schuldfähigem Zustand begangenen entsprechenden Tat vorgibt, soweit der gesetzliche Strafrahmen für die "rechtswidrige Tat" (Rauschtat)

über die für den Vollrausch vorgesehene Obergrenze von fünf Jahren Freiheitsstrafe hinausreicht (vgl. Streng, FS Rengier, 2018, 113, 121; Sick/Renzikowski, ZRP 1997, 484, 485). Beispielhaft: Wer im Vollrausch einen Menschen unter Verwirklichung eines Mordmerkmals vorsätzlich tötet, hat nicht – wie als Schuldfähiger – eine lebenslange Freiheitsstrafe wegen Mordes (§ 211 StGB) zu erwarten, sondern kann maximal zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt werden. Auch bei einem Totschlag (§ 212 Abs. 1 StGB) beträgt die Strafrahenobergrenze des Vollrausches nur ein Drittel der fünfzehn Jahre, die bei schuldhafter Begehung vorgesehen sind (vgl. auch die Beispielfälle aus der Praxis bei BR-Drs. 123/97, S. 3). Insgesamt gilt: Je weiter sich der Strafrahen der Rauschtat von dem Strafrahen des § 323a Abs. 1 StGB (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe) nach oben hin entfernt, umso mehr wird der Rauschtäter begünstigt (zum Problem der Vergleichbarkeit s. aber Paeffgen, NStZ 1993, 66 ff.). Hinzu kommt, dass die absolute Obergrenze von fünf Jahren Freiheitsstrafe nach § 323a Abs. 1 StGB auch dann gilt, wenn im tatgegenständlichen Rauschzustand mehrere rechtswidrige Taten begangen werden, und zwar unabhängig davon, ob diese in Tateinheit oder Tatmehrheit zueinander stehen (vgl. LK-Popp, StGB, 13. Aufl. 2022, § 323a Rn. 140). Gerade bei schwerer Gewaltkriminalität resultieren daraus – vor allem den Opfern und deren Angehörigen – nicht vermittelbare Sanktionsgrenzen zu Gunsten des Rauschtäters.

- Das gilt umso mehr, wenn man erkennt, dass das allgemeine Rechtsgefühl das Unrecht des Vollrausches weniger in dem Vorgang des schuldhaften Sich-Berausehens als vielmehr in dem "Erfolg" in Gestalt der – als objektive Strafbarkeitsbedingung ausgestalteten – Rauschtat sieht (vgl. Streng, FS Rengier, 2018, 113, 118). Dies kommt vielfach auch in richterlichen Erwägungen zur Strafzumessung bei Taten nach § 323a StGB zum Ausdruck (vgl. BGH, NStZ-RR 2020, 250; siehe auch die Kritik bei LK-Popp a.a.O. Rn. 158 ff.). Die gesetzliche "Konstruktion" der Vollrauschstrafbarkeit als abstraktes Gefährdungsdelikt mit ihrem Verzicht auf einen Schuldvorwurf bezüglich der Rauschtat gründet den maßgeblichen Vorwurf demgegenüber auf das schuldhafte Sich-Berauschen. Daher kommt in der Urteilsformel auch nicht zum Ausdruck, ob der Täter im Vollrausch einen Menschen getötet oder eine Sachbeschädigung begangen hat (vgl. MüKo-Geisler, StGB, 3. Aufl. 2019, § 323a Rn. 90; Sick/Renzikowski, ZRP 1997, 484, 485). Auch der Eintrag im Bundeszentralregister beschränkt sich auf "die rechtliche Bezeichnung der Tat, deren der Verurteilte schuldig gesprochen worden ist" (§ 5 Abs. 1 Nr. 6 BZRG) und damit, vergleichsweise nichtssagend, auf § 323a StGB. Angesichts der Bedeutung, die der im Rausch begangenen Tat bei § 323a StGB tatsächlich (und auch im Rechtsempfinden) zukommt, wird dies selbst von Kritikern der Regelung als "wenig befriedigend" angesehen, was aber "als technische Konsequenz der vom Gesetzgeber gewählten Konstruktion" hinzunehmen sei (so LK-Popp a.a.O. Rn. 180). Aufgrund dieser "Konstruktion" ist auch unklar, ob hinsichtlich der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus allein auf das Vollrauschvergehen nach § 323a StGB abzustellen ist oder auch unmittelbar an die im Rausch

begangene rechtswidrige Tat angeknüpft werden kann (dazu LK-Popp a.a.O. Rn. 171 m.w.N.).

- Problematisch sind aber auch die Konsequenzen in Konstellationen, in denen das Ausmaß der Berausung in der Hauptverhandlung nicht geklärt werden kann. Kann dem Täter weder eine schuldhaft Tatbegehung noch eine Berausung in dem für § 323a StGB erforderlichen Ausmaß nachgewiesen werden kann, muss ein Freispruch erfolgen (vgl. BGH, GA 1967, 281; 1968, 371; JR 1980, 32; OLG Karlsruhe, NJW 2004, 3356; LK-Popp a.a.O. Rn. 101). Ein solches Ergebnis wird als befremdlich empfunden, wird hier doch innerhalb eines Tatgeschehens ein und dieselbe Zweifelsfrage (eben die nach dem Schweregrad der Berausung) zweimal – und dies gegenläufig – zu Gunsten des Täters behandelt (vgl. Tröndle, FS Jescheck, 1985, Bd. 1, S. 665, 678 ff.; LK-Popp a.a.O. Rn. 101).

d) So unbefriedigend die aufgezeigten Konsequenzen des geltenden Rechts auch erscheinen mögen, so darf andererseits auch nicht aus dem Blick geraten, dass sich für den Gesetzgeber Grenzen strafrechtlicher Gestaltung aus dem verfassungsrechtlich verankerten Schuldprinzip ergeben. Danach setzt die Verhängung staatlicher Strafe voraus, dass sich der Täter in einer ihm individuell vorwerfbaren Weise für die Begehung von Unrecht – durch den Vollzug straftatbestandsmäßigen Verhaltens – entschieden hat (vgl. BVerfGE 20, 323, 331). Dabei legt das Bundesverfassungsgericht zugrunde, dass der Mensch sein Handeln selbst bestimmt und sich kraft seiner Willensfreiheit zwischen Recht und Unrecht entscheiden kann (vgl. BVerfGE 133, 168, 197). Führt nun aber die Berausung zu einem Zustand, in dem der Täter diese Fähigkeit bei Tatbegehung mangels Schuldfähigkeit nicht besitzt, kann hieran auch kein Vorwurf schuldhaften Verhaltens anknüpfen. Die geltende Regelung in § 20 StGB ist insoweit auch Ausdruck des verfassungsrechtlichen Schuldprinzips.

Nicht ausgeschlossen ist jedoch, den strafrechtlichen Vorwurf an eine Handlung anzuknüpfen, die im Vorfeld der im Zustand der Schuldunfähigkeit begangenen Handlung liegt. Das ist der Ansatz der Regelung in § 323a StGB, die den Vorwurf maßgeblich daran anknüpft, dass sich der Täter schuldhaft in einen Rausch versetzt hat (mit den bereits in BGHSt 16, 124 beschriebenen Gefahren). Dies schöpft aber den gesetzgeberischen Handlungsspielraum noch nicht aus.

Weitergehend ist es dem Gesetzgeber auch nicht prinzipiell versagt, die im Zustand der Schuldunfähigkeit begangene rechtswidrige Tat selbst zum Gegenstand eines strafrechtlichen Vorwurfs zu machen, wenn die Tat mit einem vorwerfbaren Vorverhalten im Zusammenhang steht. Denn ein Erfordernis dahingehend, dass die Verurteilung wegen einer bestimmten Straftat zwingend eine zeitliche Koinzidenz von Schuld und tatbestandsmäßig-rechtswidriger Handlung verlangt, lässt sich dem Schuldprinzip nicht entnehmen. Zu verlangen ist in diesem Fall jedoch, dass sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit – erstens – auf ein vorwerfbares Handeln stützt, das – zweitens – mit der Begehung der rechtswidrigen Tat durch den Täter – wenn auch nicht in zeitlicher Koinzidenz, so doch – in einer ausreichenden inneren Beziehung (subjektiven

Vorwerfbarkeitsbeziehung) steht. Unter diesen Voraussetzungen erscheint ein Schuldvorwurf trotz der zur Tatzeit fehlenden Schuldfähigkeit begründet und gerechtfertigt. Die bei Begehung der Tat fehlende Schuld wird dann durch jenes schuldhaftes Vorverhalten ausgeglichen (vgl. Kühl, Strafrecht AT, 8. Aufl. 2017, § 11 Rn. 9; Neumann, StV 1997, 23, 25). Das ist auch der Ausgangspunkt der Lehren von der "actio libera in causa". Zu Recht betont daher der Bundesgerichtshof, dass durch diese "Rechtsfigur" der strafrechtliche Vorwurf auf die im Rausch begangene Tat erstreckt wird, "weil der Täter in noch verantwortlichem Zustand bereits eine vorwerfbare innere Beziehung zur späteren Tat hergestellt hat" (BGHSt 42, 235, 238; ebenso Bommer, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, Art. 19 StGB Rn. 98 für das Schweizer Strafrecht). Für eine solche vorwerfbare innere Beziehung muss es aber genügen, dass der Täter bei (schuldhafter) Herbeiführung der Schuldunfähigkeit zumindest voraussehen konnte, dass er im späteren Zeitpunkt der Schuldunfähigkeit eine bestimmte rechtswidrige Tat begehen werde (vgl. Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1996, S. 409). Entscheidend ist mithin, dass sich der Täter in Kenntnis oder bei Erkennbarkeit der Folgen, also der im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit folgenden Taten, berauscht (vgl. Jakobs, FS Neumann, 2017, 899, 900). Bei Abstellen auf die individuelle Voraussehbarkeit liegt ein ausreichender "Schuldkonnex" zur späteren rechtswidrigen Tat vor (vgl. Freund/Renzikowski, ZRP 1999, 497, 498; Jerouschek/Kölbel, JuS 2001, 417, 422). Dieser Konnex rechtfertigt es, für den Tatvorwurf an die im Zeitpunkt der Schuldunfähigkeit begangene Tat anzuknüpfen und das Strafrecht entsprechend auszugestalten.

Eine solche Ausgestaltung verletzt nicht das Schuldprinzip verstanden als Prinzip fairer Zurechnung (vgl. Neumann, BGH-FG, Bd. IV, 2000, S. 83, 100 f.; ders., FS Arthur Kaufmann, 1993, 581, 592 f.). Denn es erscheint – bei einer Würdigung der Gesamtumstände der Situation einschließlich des vorwerfbaren Vorverhaltens – nicht unbillig, den sich schuldhaft berauschten Täter für eine Tat verantwortlich zu machen, die er vorhersehbar als Schuldunfähiger begangen hat. Anders als die herkömmlichen Lehren der "actio libera in causa" annehmen, ist es auch nicht geboten, für eine Verantwortlichkeit wegen einer bestimmten vorsätzlichen Straftat vorauszusetzen, dass der Täter die spätere Tat tatsächlich auch vorausgesehen hat und/oder sich vorsätzlich in den zur Schuldunfähigkeit führenden Rauschzustand versetzt hat. Hierfür spricht auch die Behandlung des Vorverschuldens beim Verbotsirrtum und beim Affekt im geltenden Recht (dazu näher unten bei § 20 Abs. 2 StGB-E). Sicherzustellen ist allein, dass die vorgesehene Rechtsfolge dem Gebot schuldangemessenen Strafens Rechnung trägt. Der zur Verfügung stehende Strafrahmen muss gewährleisten, dass die verhängte Strafe in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Maß der Schuld des Täters steht (vgl. BVerfGE 50, 5, 12). Das ist aber auch bei einer prinzipiellen Anknüpfung des Strafrahmens an den der Vorsatztat möglich (dazu näher unten bei § 20 Abs. 2 StGB-E).

Das Schuldprinzip steht daher einer Regelung der vorstehend skizzierten Art nicht entgegen. Eine solche Regelung hilft – innerhalb ihres Anwendungsbereichs – den für

§ 323a StGB aufgezeigten Problem- und Kritikpunkten ab, indem sie insoweit an dessen Stelle tritt und damit zugleich den Anwendungsbereich des Vollrauschtatbestandes zurückdrängt. Sie ermöglicht gerade bei schweren Gewalttaten angemessene Strafen und trägt präventiven Belangen besser Rechnung (vgl. auch Sydow, Die *actio libera in causa* nach dem Rechtsprechungswandel des Bundesgerichtshofs, 2002, S. 168 f.). Auf diesem Wege ist eine stimmige wie auch systemgerechte Lösung der Verantwortlichkeit bei Rauschtaten möglich, die im Zustand der Schuldunfähigkeit begangen werden. Einer solchen Lösung ist der Vorzug zu geben vor Ansätzen, die durch Eingriffe beim Strafrahmen oder der Strafzumessung die Vorschrift des § 323a StGB in einer schuldstrafrechtlich bedenklichen Weise verändern wollen und darüber hinaus nur eine punktuelle Lösung der Gesamtproblematik erreichen (zu solchen Ansätzen siehe etwa die Gesetzesinitiativen in BR-Drs. 123/97, 265/19; BT-Drs. 14/545).

e) Allerdings führen die meisten Fälle schuldhaften Sich-Berauschens (mit anschließender Deliktsbegehung) nicht zu einem Zustand der Schuldunfähigkeit im Sinne des § 20 StGB. Viel häufiger sind vielmehr die Konstellationen, in denen die Schuldfähigkeit bei Begehung der Tat rauschbedingt (nur) erheblich vermindert ist. Für diese Fälle sieht das Gesetz in § 21 StGB vor, dass die Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB gemildert werden kann.

Ob und inwieweit von dieser Strafmilderung bei einem Täter allein mit Blick hierauf abgesehen werden kann, dass dieser sich durch vorwerfbares Berauschen in einen Zustand verminderter Schuldfähigkeit gebracht hat, war lange Zeit auch innerhalb der Rechtsprechung umstritten. Der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs hat im Jahr 2017 jedenfalls für die praktisch bedeutsamen Fälle des schuldhaften Sich-Betrinkens eine Klärung herbeigeführt (BGH, Beschl. v. 24.08.2017 – GSSt 3/17, BGHSt 62, 247).

Danach kann eine vorwerfbare Trunkenheit im Rahmen der bei der tatgerichtlichen Ermessensentscheidung über die Strafrahmenverschiebung nach den §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gebotenen Gesamtwürdigung aller schuldrelevanten Umstände die Versagung der Strafrahmenmilderung tragen, auch wenn eine vorhersehbare signifikante Erhöhung des Risikos der Begehung von Straftaten aufgrund der persönlichen oder situativen Verhältnisse des Einzelfalls nicht festgestellt ist.

Die Entscheidung ändert aber nichts daran, dass es in Fällen vorwerfbarer Trunkenheit weiterhin in der Hand der Tatgerichte liegt, im Rahmen einer Gesamtwürdigung der im Einzelfall bedeutsamen Umstände über die fakultative Strafrahmenverschiebung zu entscheiden. Diese können also je nachdem, welche Gesichtspunkte sie in den Vordergrund rücken, von einer Verschiebung des Strafrahmens absehen oder auch nicht. Hinzu kommt, dass der Große Senat für Strafsachen offengelassen hat, was für Rauschzustände aufgrund anderer Rauschmittel als Alkohol zu gelten hat.

Diese Regelungslage mit ihrer "elastischen" Ermessensvorschrift wird den Fällen schuldhaften Sich-Berausehens und den dadurch vorhersehbar hervorgerufenen Zuständen gefährlicher Enthemmung nicht gerecht. Es ist schwer verständlich, dass für einen Täter, der sich – ohne dass etwa Krankheit die Ursache ist – bis zum Zustand des § 21 StGB berauscht, nach dem Gesetz in gleichem Maße die fakultative Strafrahmenschiefung nach § 49 Abs. 1 StGB offen steht wie etwa für einen hirngeschädigten Täter (der für diesen Zustand nichts kann; dazu bereits Nack, Stellungnahme zum Entwurf des 6. StrRG, Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 4. Juni 1997, S. 9). Ein solcher Rechtszustand ist auch nicht durch das Schuldprinzip vorgegeben. Denn dieses fordert für die Fälle vorwerfbarer Rauschzustände nicht, dass die dadurch herbeigeführte verminderte Schuldfähigkeit gerade im Wege der Strafrahmenmilderung erfolgen muss. Im Hinblick auf das schuldhafte Vorverhalten ist auch eine Berücksichtigung eingeschränkter Fähigkeiten zum "Anders-handeln-können" bei der Strafzumessung im Rahmen des nicht geminderten Regelstrafrahmens möglich und ausreichend (vgl. Neumann, StV 2003, 527 f.).

In der Regelung des § 21 StGB fehlt es aber nicht nur an einer klaren gesetzgeberischen Missbilligung betreffend die schuldhafte Herbeiführung (jedenfalls abstrakt) gefährlicher Rauschzustände. In der gesetzlichen Ausgestaltung kommt auch nicht zum Ausdruck, dass nach der Rechtsprechung und Teilen der Literatur die Grundsätze der "actio libera in causa" einer späteren Minderung der Verantwortlichkeit des Täters zur Tatzeit entgegenstehen können (vgl. BGH, Beschl. v. 26.02.2019 – 1 StR 614/18, Rn. 17). Davon abgesehen wird in der Literatur mit guten Gründen bezweifelt, dass diese Grundsätze im Rahmen des § 21 StGB überhaupt zur Anwendung kommen können. Denn da der Täter in einem solchen Fall stets zurechnungsfähig geblieben sei, könne er nicht als sein eigenes Tatwerkzeug angesehen werden und habe die Tat nie aus der Hand gegeben. Hier liege die Ausführung nicht schon im Trinken, sondern erst im unmittelbaren Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung, die unter den Voraussetzungen des § 21 StGB begangen werde (so etwa Roxin/Greco, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 20 Rn. 69; Puppe, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2019, § 16 Rn. 19 ff.). Gerade die Anwendung der Grundsätze der "actio libera in causa" auf die Fälle verminderter Schuldfähigkeit zeigt deren Konstruktionsschwächen (vgl. auch Stratenwerth, GS Armin Kaufmann, 1989, 485, 493 zum "Tatbestandsmodell" als eine "reine Zweckkonstruktion ... nur erfunden, um die actio libera in causa mit dem Schuldprinzip in Einklang zu bringen").

3. Insgesamt erweist sich damit, dass das geltende Recht über kein überzeugendes und auch kein hinreichend gesetzlich fundiertes Regelungskonzept bei der Ahndung von Rauschtaten verfügt. Es vermag nicht sicherzustellen, dass zur Einschränkung oder zum Ausschluss der Schuldfähigkeit führende Fälle schuldhaften Berausehens mit anschließender Deliktsbegehung in einer Weise behandelt werden, die einerseits das Schuldprinzip achten, andererseits aber auch den berechtigten Opferschutzbelangen ausreichend Rechnung tragen. Es verwundert daher nicht, dass das geltende Recht auch in seiner Anwendung in der Praxis bei der Bevölkerung nicht selten den

Eindruck entstehen lässt, dass gerade vorhersehbare Rauschtaten nach vorwerfbarer Berausung unangemessen milde behandelt werden. Die Problematik liegt umso offener zutage, je schwerer die im Rauschzustand begangene Straftat ist.

II. Lösung und wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Der Entwurf trifft Regelungen für die strafrechtliche Verantwortlichkeit für im Zustand vorwerfbarer Rauschzustände begangener Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Im Anwendungsbereich der §§ 20, 21 StGB stellt er damit das System strafrechtlicher Reaktionen auf Fälle vorwerfbarer Alkoholisierung und sonstiger Berausung auf eine (neue) gesetzliche Grundlage. Dies führt insgesamt (aber nicht durchgängig) zu einer Verschärfung der Sanktionsmöglichkeiten bei Rauschtaten. Eine solche Verschärfung erweist sich im Lichte der defizitären Ausgestaltung des geltenden Rechts und dem gebotenen Schutz der Allgemeinheit vor den Folgen massiven Rauschmittelkonsums auch als sachgerecht und angemessen.

Zur Umsetzung sieht der Entwurf konkret folgende Änderungen im Strafgesetzbuch vor:

- Die Regelung zur Schuldunfähigkeit in § 20 StGB wird durch eine Ausnahmebestimmung in Gestalt eines neuen Absatzes ergänzt. Danach soll eine Verurteilung wegen der im Zustand der Schuldunfähigkeit begangenen rechtswidrigen Tat auch dann möglich sein, wenn der Täter sich vorwerfbar durch Einfluss berauschender Mittel in diesen Zustand versetzt hat und dabei die Begehung der Tat vorausgesehen hat oder jedenfalls hätte voraussehen können. Je nach innerer Beziehung zu der Rauschtat ist die für die Tat vorgesehene Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB obligatorisch oder fakultativ zu mindern. Die Regelung tritt – bezogen auf die Fälle des Sich-Berausens – an die Stelle der ungeschriebenen Zurechnungsgrundsätze der "actio libera in causa". Sie führt im Ergebnis auch zu einer Einschränkung des Anwendungsbereichs des Vollrauschtatbestandes in § 323a StGB.
- Auch die Regelung zur verminderten Schuldfähigkeit in § 21 StGB wird durch eine Ausnahmebestimmung in Gestalt eines neuen Absatzes 2 ergänzt. Danach wird die in Absatz 1 vorgesehene Strafrahmenmilderung bei verminderter Schuld für diejenigen Fälle ausgeschlossen, in denen der Täter diesen Zustand durch vorwerfbares Sich-Berausens selbst herbeigeführt hat. Eine Berücksichtigung reduzierter Schuld infolge erheblich verminderter Schuldfähigkeit bleibt im Rahmen der Strafzumessung nach § 46 StGB möglich, wodurch dem Schuldgrundsatz Rechnung getragen ist. Lediglich für Fälle, in denen die Strafvorschrift, wie insbesondere bei Mord (§ 211 StGB), zwingend lebenslange Freiheitsstrafe vorsieht, bleibt es bei der Möglichkeit der Strafrahmenverschiebung nach § 49 Abs. 1 StGB. Für eine Anwendung der Grundsätze der "actio libera in causa" ist daneben – jedenfalls bezogen auf Fälle des Sich-Berausens – kein Raum.

- Schließlich erfolgt eine Anpassung der Strafrahmenregelung beim Vollrauschtatbestand. Die derzeit in § 323a Abs. 2 StGB enthaltene, am Strafrahmen der Rauschtat orientierte Begrenzung des Strafrahmens wird abgesenkt. Für die Begrenzung nach Absatz 2 maßgeblich soll zukünftig der – mit Blick auf den Rauschzustand – nach § 49 Abs. 1 StGB gemilderte Strafrahmen sein. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass Fälle erhöhter Schuld zukünftig in den Anwendungsbereich der neuen Regelungen in §§ 20, 21 StGB fallen, und vermeidet Wertungswidersprüche zu den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen.

Darüber hinaus sieht der Entwurf eine dem Vorschlag zu § 20 StGB entsprechende Ergänzung der Regelung zur Verantwortlichkeit in § 12 des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG) vor. In vergleichbarer Weise wie bei der vorgeschlagenen Ergänzung des § 20 StGB soll eine Exkulpation dann ausscheiden, wenn der Täter bei Begehung der Handlung zwar nicht schuldhaft gehandelt hat, aber sich vorwerfbar in den Zustand fehlender Vorwerfbarkeit gebracht hat und die Begehung der (bußgeldbewehrten) Handlung zumindest hätte voraussehen können.

Schließlich schlägt der Entwurf auch eine Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) vor. Nach geltendem Recht erstreckt sich der Katalog derjenigen Verbrechen, die nach § 74 Abs. 2 GVG die sachliche Zuständigkeit des Schwurgerichts begründen, nicht auch auf diejenigen Fälle, in denen die betreffenden Kapitaldelikte lediglich als Rausch- und Bezugstat für § 323a StGB fungieren. Dies ist – insbesondere mit Blick auf die Schwere der Tatfolgen – sachwidrig und wird korrigiert.

III. Gesetzgebungskompetenz; Vereinbarkeit mit EU-Recht

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (Strafrecht, Gerichtsverfassung).

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

IV. Auswirkungen

Auswirkungen auf den Bundeshaushalt sind durch den Entwurf nicht zu erwarten. Durch die Verschärfung der Regelungen für die Verantwortlichkeit des Täters bei Rauschtaten können den Länderhaushalten zusätzliche Verfahrens- und Vollzugskosten in überschaubarem Umfang entstehen, deren Höhe sich nicht näher beziffern lässt. Für Bürgerinnen und Bürger entsteht kein Erfüllungsaufwand.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Das Strafgesetzbuch wird dadurch geändert, dass bestimmte Fälle vorwerfbaren Vorverhaltens besonders geregelt und als Ausnahmetatbestände einer von §§ 20, 21 StGB abweichenden Rechtsfolge unterworfen werden. Diese Änderungen bedingen auch eine Anpassung der Strafraumenregelung beim Vollrauschtatbestand (§ 323a StGB).

Zu Nummer 1 (§ 20 StGB)

Die Regelung zur Schuldunfähigkeit in § 20 StGB wird durch einen neuen Absatz ergänzt, mit dem vom Grundsatz der zeitlichen Koinzidenz von Unrechtsverwirklichung (Tat) und Schuld eine sachlich gerechtfertigte Ausnahme vorgesehen wird. Im Ergebnis wird dem Täter die Berufung auf Schuldunfähigkeit versagt, (sofern und) weil er auf Grund seines Vorverhaltens für diesen Defekt wie auch für die spätere Rauschtat verantwortlich ist (vgl. Neumann, StV 1997, 23, 25). Infolge der weitergehenden Begründung verantwortlichen Verhaltens werden – verglichen mit den Fällen zeitlicher Koinzidenz von Unrecht und Schuld – mildere Rechtsfolgen vorgesehen.

Zu Absatz 2 Satz 1:

Nach der neuen Regelung in Absatz 2 soll eine Verurteilung wegen der im Zustand der Schuldunfähigkeit begangenen rechtswidrigen Tat nach Satz 1 auch dann möglich sein, wenn der Täter sich vorwerfbar durch Einfluss berauschender Mittel in diesen Zustand versetzt hat und dabei die Begehung der Tat vorausgesehen hat oder jedenfalls hätte voraussehen können.

Wie bereits ausgeführt (dazu oben A. I. 2. d) steht das Schuldprinzip einer solchen Rechtsfolgenanordnung angesichts des vorwerfbaren Vorverhaltens des Täters nicht entgegen. Dabei ergibt sich die Vorwerfbarkeit zunächst – wie bei § 323a Abs. 1 StGB – daraus, dass der Täter "alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel" zu sich genommen haben muss. Die Regelung knüpft insoweit an die u.a. in §§ 64 Satz 1, 315a Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1, 315c Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 316, 323a Abs. 1 StGB verwendete Terminologie an. Auf die hierzu anerkannten Auslegungsgrundsätze kann angeknüpft werden. Das gilt insbesondere für die Frage der "anderen berauschenden Mittel", unter die namentlich die "Rauschgifte" im eigentlichen Sinne fallen (dazu etwa LK-König, StGB, 13. Aufl. 2021, § 316 Rn. 139 ff., und LK-Popp, StGB, 13. Aufl. 2022, § 323a Rn. 84 ff.).

Erforderlich ist weiterhin, dass sich der Täter durch den Konsum dieser Mittel in einen Zustand im Sinne des geltenden § 20 StGB versetzt. Der Täter muss also bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung oder wegen einer schweren anderen seelischen Störung unfähig

sein, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Im Zusammenhang mit akutem Rauschmitteleinfluss kommt dabei nach der Rechtsprechung in erster Linie ein Schuldabschluss wegen krankhafter seelischer Störung in Betracht (vgl. Fischer, StGB, 69. Aufl. 2022, § 20 Rn. 11 ff. m.w.N.). Für die Annahme von Schuldunfähigkeit gelten insoweit die bekannten Voraussetzungen. Eine Besonderheit ergibt sich nur insoweit, als dass der Zustand der Schuldunfähigkeit alkohol- oder sonst rauschmittelinduziert sein muss. Die Beschränkung auf diese Zustände rechtfertigt sich daraus, dass ihnen – wie auch die Strafvorschrift des § 323a StGB zeigt – ein besonders gefährliches Verhalten zugrunde liegt (vgl. auch BGHSt 16, 124; [GrS] 62, 247, 263 ff.). Angeknüpft wird damit an ein konkretes Vortatverhalten, das dem Täter angesichts der bekannten Gefahren massiven Alkohol- oder Drogenkonsums ein solch deutliches Warnsignal setzt, dass er Anlass hat, der wachsenden Enthemmung entgegenzuwirken. Anders als die meisten anderen (zumindest potentiell) zur Schuldunfähigkeit führenden Zustände, wie etwa Intelligenzminderung, Psychosen oder Neurosen, handelt es sich auch um solche Zustände, deren Herbeiführung ein Täter selbst relativ einfach bewirken und auf die er selbst Einfluss nehmen kann (vgl. auch Sydow, Die actio libera in causa nach dem Rechtsprechungswandel des Bundesgerichtshofs, 2002, S. 170). Abgesehen von den insoweit weiter in Betracht kommenden Fällen des Affekts, dessen bisherige Behandlung durch die Rechtsprechung unangetastet bleiben soll, kommt diesen Konstellationen in der Praxis auch die größte Bedeutung zu.

Zur Wahrung des Schuldprinzips verlangt die Regelung darüber hinaus, dass der Täter die zur Schuldunfähigkeit führenden Rauschzustände vorwerfbar (selbstverschuldet) bewirkt hat. Dies setzt zunächst voraus, dass er die alkoholischen oder sonstigen Rauschmittel bewusst und gewollt aufgenommen hat. Daran fehlt es etwa, wenn ihm das berauschende Mittel unter Einsatz von Nötigungsmitteln beigebracht wurde, z.B. durch eine Spritze. Ausgeschlossen ist vorwerfbares Handeln auch in Fällen typischer Rechtfertigungslagen, etwa bei der indizierten Einnahme von Medikamenten (vgl. Hruschka, JZ 1996, 64, 71). Darüber hinaus bezieht sich die Vorwerfbarkeit aber auch auf den Eintritt der Schuldunfähigkeit. Vorwerfbar bedeutet, dass sich der Täter selbstverschuldet bis zum Zustand der Schuldunfähigkeit betrunken oder berauscht hat. Dies setzt voraus, dass für den Täter vorauszusehen war, dass die Einnahme des Rauschmittels zur Schuldunfähigkeit führen wird. Bei einem massiven Alkohol- oder Drogenkonsum, wie er Voraussetzung für die Herbeiführung eines solchen Zustandes ist, wird dies regelmäßig der Fall sein. Ausnahmen kommen aber insbesondere dann in Betracht, wenn der Täter über die berauschende Wirkung des Mittels getäuscht wurde, in Fällen der Einnahme von Mitteln, deren Wirkungsweise – auch in ihrer Kombination – ihm nicht bekannt war, oder wenn die Rauschwirkung ohne sein Wissen aus anderen Gründen wie etwa besonderer körperlicher oder geistiger Zustände, z.B. Überempfindlichkeit, erheblich gesteigert war (vgl. – für die Schweiz – Bommer, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, Art. 263 StGB Rn. 10). In diesem Zusammenhang kann Berücksichtigung finden, dass es aufgrund der Komplexität der

einwirkenden Variablen in Fällen von Drogenkonsum noch weitaus weniger allgemeingültige Gesetzmäßigkeiten für die Entstehung von Zuständen der Schuldunfähigkeit gibt als bei Fällen des Alkoholkonsums (vgl. Gouzoulis-Mayfrank/Habermeyer, in: Venzlaff/Foerster/Dreßing/Habermeyer, Psychiatrische Begutachtung, 7. Aufl. 2021, 15.1). Schließlich fehlt es auch dann an einem "vorwerfbaren" Sich-Berauschen und damit an einem uneingeschränkt vorwerfbaren Alkohol- oder Rauschmittelkonsum, wenn der Täter diesbezüglich krankhaft gehandelt hat. So ist insbesondere eine Alkoholerkrankung bei der Alkoholaufnahme nicht als Fall vorwerfbaren Sich-Berauschs zu werten. Eine Alkoholerkrankung kann vorliegen, wenn der Täter den Alkohol aufgrund eines unwiderstehlichen oder ihn weitgehend beherrschenden Hanges trinkt, der seine Fähigkeit, der Versuchung zum übermäßigen Alkoholkonsum zu widerstehen, nicht nur unerheblich einschränkt (vgl. BGH, Beschl. v. 27.01.2004 – 3 StR 479/03, mitgeteilt bei Schäfer, JR 2004, 426; OLG Karlsruhe, StV 2018, 434 f.). Die Zurechnung des Sich-Berauschs als "vorwerfbar" kommt also dann nicht in Betracht, wenn es sich seinerseits als Ausdruck einer krankheitswertigen Störung darstellt (vgl. BGH, Beschl. v. 12.01.2021 – 1 StR 488/20, Rn. 5).

Hat sich der Täter durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel vorwerfbar in einen Zustand der Schuldunfähigkeit versetzt, so bedarf es noch eines Schuldkonnexes zur späteren rechtswidrigen Tat (zu diesem Erfordernis oben unter A. I. 2. d). Ein solcher Konnex liegt nach gesetzlicher Regelung in Absatz 2 Satz 1 vor, wenn der Täter die Begehung der in diesem Zustand begangenen Tat vorausgesehen hat oder jedenfalls hätte voraussehen können. Denn dadurch stellt er in noch verantwortlichem Zustand eine vorwerfbare innere Beziehung zur späteren Tat her (vgl. BGHSt 42, 235, 236). Das Vorliegen einer subjektiven Vorwerfbarkeitsbeziehung zur Rauschtat ist auf der Grundlage einer einzelfallbezogenen Gesamtwürdigung und gesondert für jede rechtswidrige Tat zu ermitteln (vgl. MüKo-Geisler, StGB, 3. Aufl. 2019, § 323a Rn. 59a). Angesichts des Umstands, dass eine große Vielzahl von Straftaten im Zustand der (rauschbedingten) Schuldunfähigkeit begangen werden können, genügt es nicht, dass für den Täter die Begehung irgendeines nicht näher konkretisierten Delikts vorhersehbar war. Erforderlich ist vielmehr, dass er im Zustand schuldhaften Sich-Berauschs die Begehung eines bestimmten Deliktes vorausgesehen hat oder hätte voraussehen können. Zu berücksichtigen sind hierbei zum einen personenbezogene Umstände, insbesondere früheres Verhalten des Täters. So ist eine subjektive Vorwerfbarkeitsbeziehung regelmäßig dann zu bejahen, wenn der Täter schon aufgrund einschlägiger Rauscherfahrungen von seiner spezifischen Rauschgefährlichkeit wusste oder doch zumindest wissen musste (MüKo-Geisler a.a.O. Rn. 60). Zu denken ist etwa an die dem Täter aufgrund früherer Vorkommnisse bekannte Neigung zu Aggressionen oder Gewalttätigkeiten unter Alkohol- oder Drogeneinfluss (vgl. BGH, NStZ 2008, 619, 620; Urt. v. 01.12.2021 – 6 StR 270/21). Anderes gilt, wenn die neue Tat in eine gänzlich andere (Angriffs-)Richtung als die früheren unter Rauschmitteleinfluss begangenen Taten weist (vgl. MüKo-Geisler a.a.O. Rn. 59a). Von Bedeutung sind zum anderen auch situationsbezogene Umstände. Das kann beispielsweise der exzessive Alkoholkonsum in gewaltgeneigten Situationen, etwa in einer emotional hochgradig

aufgeladenen Streitsituation, sein oder das Sich-Berauschen innerhalb krimineller bzw. gewaltbereiter Gruppen (vgl. BGH, Urt. v. 17.08.2004 – 5 StR 591/03, NJW 2004, 3350, 3352; MüKo-Geisler a.a.O. Rn. 60). Auch wer sich mit einem Fahrzeug zu einer Feierlichkeit begibt, bei der er absehbar Alkohol in erheblichen Mengen konsumieren wird, muss für die von ihm geplante Heimfahrt regelmäßig mit einer Trunkenheitsfahrt (§ 316 StGB) und damit im Straßenverkehr typischerweise verbundenen Risiken (fahrlässige Körperverletzung oder Tötung) rechnen. Die Annahme einer subjektiven Vorwerfbarkeitsbeziehung liegt umso näher, je stärker sich für den Täter nach den konkreten personen- und situationsbezogenen Umständen die spezifische Gefährlichkeit des Sich-Berauschtens aufdrängt oder aufdrängen musste (MüKo-Geisler a.a.O. Rn. 60).

Ist nach den dargelegten Maßstäben auch eine subjektive Vorwerfbarkeitsbeziehung gegeben, ordnet Absatz 2 Satz 1 an, dass der Täter wegen der im Zustand der Schuldunfähigkeit begangenen rechtswidrigen Tat (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB) bestraft werden kann. Hat er diese Tat mit – zumindest "natürlichem" – Vorsatz begangen, so hat auch eine Verurteilung wegen der jeweiligen Vorsatztat zu erfolgen. Für Fälle fahrlässig begangener rechtswidriger Taten ist (soweit vorhanden) der jeweilige Fahrlässigkeitstatbestand zugrunde zu legen (Hruschka, JZ 1996, 64, 71). Insoweit ist allerdings zu bedenken, dass die für eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit erforderliche Sorgfaltspflichtwidrigkeit oftmals bereits aus dem Umstand des Sich-Berauschtens geschlossen werden kann, insbesondere bei Taten der fahrlässigen Tötung oder Körperverletzung (vgl. BGHSt 42, 235, 236; Roxin, FS Lackner, 1987, 307, 312; Satzger, Jura 2006, 513, 516). Auf eine Begründung der Verantwortlichkeit nach der – demgegenüber mildernden – Regelung des Absatzes 2 kommt es dann nicht an. Anders ist dies aber für diejenigen Fälle, in denen die verhaltensbezogene Deliktsbeschreibung eine Anknüpfung des sorgfaltspflichtigen Verhaltens auf Fälle des Sich-Berauschtens nicht zulässt (siehe hierzu BGHSt 42, 235).

Zu Absatz 2 Satz 2:

Absatz 2 Satz 2 ordnet an, dass die aus dem Tatbestand der rechtswidrigen Tat zu entnehmende Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB zu mildern ist. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass nur eine "gelockerte" Beziehung zwischen Unrecht und Schuld besteht (vgl. oben) und der Täter im Zeitpunkt des Sich-Berauschtens hinsichtlich der später zu begehenden Tat fahrlässig gehandelt hat. Die Vorwerfbarkeit ist insoweit gemildert, was durch eine Milderung des Strafrahmens zum Ausdruck kommt.

Die Rechtsfolgen weichen gleichwohl signifikant von denen ab, die sich auf der Basis des von der Rechtsprechung und Teilen der Literatur bisher zugrunde gelegten "Tatbestandsmodells" ergeben. Denn danach soll eine Verantwortlichkeit wegen "vorsätzlicher *actio libera in causa*" – also eine Bestrafung aus dem Vorsatzdelikt – auch ein mit Blick auf die spätere Tatbegehung vorsätzliches Vorverhalten voraussetzen (dazu oben A. I. 2. b) aa). Beispiel: Wer im Zustand der Schuldunfähigkeit vorsätzlich und rechtswidrig einen anderen Menschen tötet, kann nach diesem Ansatz nur dann wegen

Totschlags (§ 212 StGB) verurteilt werden, wenn er zum Zeitpunkt seines Beraus- schens bereits mit Vorsatz im Hinblick auf den späteren Totschlag gehandelt hat. Hat der Täter im Zeitpunkt der – vorsätzlichen oder fahrlässigen – Beraus- chung hingegen nur fahrlässig in Richtung auf die Tat gehandelt, soll danach nur eine Sanktionierung aus dem (soweit vorhanden) Fahrlässigkeitstatbestand erfolgen, im Beispielsfall also wegen fahrlässiger Tötung (§ 222 StGB).

Demgegenüber richtet sich nach den hier vorgeschlagenen Regelungen die Einord- nung der Tat allein nach dem Charakter der rechtswidrigen Tat (s.o.) und nicht nach den Vorstellungen zum Zeitpunkt des vorwerfbaren Vorverhaltens. Maßgeblich sind damit allein die Vorstellungen, die der Täter bei der "Begehung der Tat" hat, und das sind seine Vorstellungen während des Defektzustandes. Kennt der Täter bei der Be- gehung der Tat während des Defektzustandes die Umstände, die den objektiven De- liktstatbestand erfüllen, dann handelt er vorsätzlich. Da er um die relevanten Umstände weiß und trotzdem handelt, "will" er die Tat auch, die den Tatbestand verwirklicht. Der Defektzustand, in dem er sich befindet, ändert daran nichts. Denn dieser bezieht sich nicht auf die Kenntnis der Tatumstände, sondern ausweislich des § 20 StGB, auf die Fähigkeit des Täters, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln (vgl. Hruschka, JZ 1996, 64, 71).

Die strengere Behandlung ist auch im Übrigen gerechtfertigt. Sie kann an die gesetz- geberische Bewertung des Vorverschulden in der Regelung des § 17 StGB zum ver- schuldeten Verbotsirrtum anknüpfen. Denn (auch) in diesen Fällen wird die Vorsatz- strafe im Regelfall zwar gemildert, aber nicht durch eine bloße Fahrlässigkeitshaftung ersetzt. Das "Tatbestandsmodell" kann demgegenüber nicht erklären, dass der ver- meidbare Ausschluss der Schuldfähigkeit anderen Regeln folgen sollte als der ver- meidbare Ausschluss der Möglichkeit, zur Tatzeit Recht und Unrecht auseinanderzu- halten. Sowohl in Fällen der "actio libera in causa" als auch bei § 17 Satz 2 StGB hat der Täter selbst dafür gesorgt oder es eben gerade nicht vermieden, dass er im Zeit- punkt der tatbestandsmäßigen Handlung nicht durch den Normbefehl motiviert werden konnte. Bei der "actio libera in causa" wird dieser Motivationsmangel durch das Ver- setzen in den schuldunfähigen Zustand herbeigeführt, bei § 17 StGB durch die Unter- lassung einer Selbst-Information des Täters (zutr. Sydow, Die actio libera in causa nach dem Rechtsprechungswandel des Bundesgerichtshofs, 2002, S. 173; ähnlich Stratenwerth, GS Armin Kaufmann, 1989, 485, 495). Beide Konstellationen sind damit – trotz gewisser Unterschiede – vergleichbar.

Eine Sanktionierung wegen der Vorsatztat in diesen Fällen entspricht auch der Be- handlung des Affekts durch die höchstrichterliche Rechtsprechung. Danach führt der vorverschuldete Affekt, der (ausnahmsweise) die Schuldunfähigkeit zur Folge hat, ebenfalls zu einer Verantwortlichkeit wegen einer Vorsatztat (vgl. Fischer, StGB, 69. Aufl. 2022, § 20 Rn. 34 mit Kritik). Ein hinreichender Grund, dem Affekt im Verhältnis zu den anderen Fällen des Ausschlusses der Schuldfähigkeit eine Sonderstellung zu-

zusprechen, die es rechtfertigen würde, in der Frage des Vorverschuldens unterschiedlichen Regeln zu folgen, ist aber nicht ersichtlich (so auch Stratenwerth, GS Armin Kaufmann, 1989, 485, 496).

Im Ergebnis entspricht die Regelung insoweit auch Vorschlägen, die in ihren Reformüberlegungen an den Vollrauschtatbestand (§ 323a StGB) anknüpfen und den Strafrahmen für den Vollrausch (§ 323a StGB) aus der Vorschrift der verwirklichten rechtswidrigen Tat entnehmen, diesen Strafrahmen aber obligatorisch nach § 49 Abs. 1 StGB verschieben wollen (Nack, Stellungnahme zum Entwurf des 6. StrRG, Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 4. Juni 1997, S. 9; Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag in BT-Drs. 14/545; zur Kritik an diesen bei § 323a StGB ansetzenden Reformvorschlägen siehe oben A. I. 2. d) sowie Renzikowski, ZStW 112 [2000], 475, 481 ff.; Streng, JZ 2000, 20, 27; Hettinger, in: Hettinger (Hrsg.), Reform des Sanktionenrechts, Bd. 1, 2001, S. 286 f.).

Durch die Anordnung obligatorischer Strafrahmenmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB sind Härten auf der Rechtsfolgenseite nicht zu befürchten. Im Rahmen des gemilderten Strafrahmens kann dem Maß der Schuld des Täters für die von ihm vorhersehbar und vorwerfbar herbeigeführte Tatbegehung angemessen Rechnung getragen werden (vgl. auch Hruschka, JZ 1996, 64, 71).

Zu Absatz 2 Satz 3:

Satz 3 enthält eine Einschränkung des Satzes 2: Für Fälle, in denen der Täter im Zeitpunkt des Sich-Berauschtens hinsichtlich der Begehung der Tat mit Vorsatz gehandelt hat, ist die Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB nicht obligatorisch, sondern nur fakultativ. Die Regelung soll der erhöhten Vorwerfbarkeit in Fällen der – nach bisherigem Verständnis – "vorsätzlichen *actio libera in causa*" Rechnung tragen, in denen der Täter zum Zeitpunkt des Sich-Berauschtens bereits mit Begehung der Tat rechnet und diese vielleicht sogar bereits geplant hat. Denn wenn der Täter bezüglich der späteren Tat mit Vorsatz handelt, so hat er sich zuvor Gedanken über sein Handeln gemacht und sich bewusst gegen das Recht entschieden (vgl. Sydow, Die *actio libera in causa* nach dem Rechtsprechungswandel des Bundesgerichtshofs, 2002, S. 38). Gegenüber dem "Tatbestandsmodell" der Rechtsprechung ist die Rechtsfolgenanordnung insoweit milder, als dass sie – im Gegensatz zu diesem – überhaupt die Möglichkeit einer Strafrahmenmilderung vorsieht.

Für die Frage einer Milderung bedarf es einer umfassenden Würdigung aller Umstände des Einzelfalls. Bedeutsam ist hierbei vor allem die Art des Vorsatzes. Der Begriff des "Vorsatzes" ist hier nicht im technischen Sinne zu verstehen, weil ein solcher begrifflich nur bei Begehung der Tat vorliegen kann (§ 16 StGB, vgl. auch Stratenwerth, GS Armin Kaufmann, 1989, 485, 489; Neumann, FS Arthur Kaufmann, 1993, 581, 592). Gleichwohl kann für dessen inhaltliche Bestimmung an die hierzu anerkannten sachlichen Voraussetzungen vorsätzlichen Handelns ("Wissen und Wollen" angeknüpft werden (vgl. Neumann a.a.O. S. 593). Führt der Täter etwa seine zur Schuldunfähigkeit

führende Berausung bereits mit der Absicht herbei, in diesem Zustand eine bestimmte Tat zu begehen, so spricht, wenn er diese Tat dann tatsächlich begeht, der Gedanke des Rechtsmissbrauchs regelmäßig für eine Sanktionierung aus dem ungemilderten Strafraumen. Gleiches gilt, wenn der Täter die Begehung der Tat bei Berausung bereits sicher voraussieht.

Zu Nummer 2 (§ 21 StGB)

Auch die Regelung zur verminderten Schuldfähigkeit in § 21 StGB wird durch einen neuen Absatz ergänzt, in dem für die dort genannten Fälle vorwerfbaren Vorverhaltens eine besondere Rechtsfolgenregelung getroffen wird.

Zu Absatz 2 Satz 1:

Die neue Regelung in Absatz 2 Satz 1 bestimmt, dass eine in dem bisherigen § 21 StGB vorgesehene Möglichkeit zur Strafraumenmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB ausgeschlossen ist, wenn sich der Täter durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel vorwerfbar in einen Zustand verminderter Schuldfähigkeit versetzt hat. Die Regelung entspricht damit weitgehend der zu § 20 StGB vorgeschlagenen Regelung mit dem Unterschied, dass sich das vorwerfbare Berauschen nicht auf die Herbeiführung eines Zustands der Schuldunfähigkeit, sondern der verminderten Schuldfähigkeit beziehen muss. Da der Täter auch (wenngleich vermindert) bei Tatbegehung schuldfähig war, bedarf es – anders als bei § 20 StGB – unter Schuldgesichtspunkten nicht einer subjektiven Vorwerfbarkeitsbeziehung im Sinne einer Voraussehbarkeit der späteren Tat.

Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen vor, so ordnet Absatz 2 Satz 1 als Rechtsfolge den Ausschluss einer Strafraumenmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB an. Dem liegen folgende Erwägungen zugrunde: Wer alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel in einem solchen Ausmaß zu sich nimmt, dass er einen Zustand verminderter Schuldfähigkeit erreicht, hat sich in einen – jedenfalls abstrakt – gefährlichen rauschhaften Zustand versetzt. Dieser Zustand "nimmt dem Menschen die Gewalt über sich, indem er seine körperlichen und geistigen Kräfte herabsetzt, zugleich aber in ihm das trügerische Gefühl gesteigerter Leistungsfähigkeit weckt und Triebe in ihm entfesselt, die er sonst beherrscht im Zügel hält" (BGHSt 16, 124, 125). Die Folgen erheblicher Zuführung von Rauschmitteln sind allgemein bekannt und auch der jeweilige Täter weiß oder kann wissen, dass es ihm hierdurch erschwert oder verunmöglicht wird, sein Verhalten an den Anforderungen des Rechts auszurichten.

Der Große Senat für Strafsachen hat dies zuletzt im Jahr 2017 für Fälle selbstverschuldeter Trunkenheit ausgesprochen (BGH, Beschl. v. 24.08.2017 – GSSSt 3/17, BGHSt 62, 247). Zu gelten hat dies aber auch für die Herbeiführung anderer Rauschzustände, die zu einer verminderten Schuldfähigkeit führen. Zwar sind die Auswirkungen des

Konsums von Betäubungsmitteln aufgrund der Komplexität der einwirkenden Variablen weitaus vielfältiger und u.U. weniger konkret vorhersehbar (vgl. BGH, Urt. v. 17.08.2004 – 5 StR 591/03, NJW 2004, 3350, 3353). Andererseits wohnt gerade der "Unberechenbarkeit von Rauschdrogen" (LK-König, StGB, 13. Aufl. 2021, § 316 Rn. 225a mit Rn. 146) ein besonderes Gefahrenmoment inne. So ist etwa für den Bereich der Trunkenheit im Verkehr gem. § 316 StGB anerkannt, dass bewusster Rauschmittelkonsum in der Regel Fahrlässigkeit begründet, "weil die Konsumwirkungen allgemein bekannt sind. Dies gilt auch für Drogenkonsum, insbesondere wegen dessen unberechenbaren Wirkungsverlaufs und der zum Teil lang anhaltenden Wirkdauer" (MüKo-Pegel, StGB, 3. Aufl. 2019, § 316 Rn. 108). Dies kommt auch in gesetzgeberischen Regelungen zum Ausdruck. So ist etwa in § 323a Abs. 1 StGB die Strafbarkeit wegen Vollrausches nicht nur auf das Sich-Berauschen mit alkoholischen Getränken beschränkt, sondern wird auch auf die Einnahme anderer berauschender Mitteln erstreckt. Und auch für den Ausschluss der Strafmilderung in Fällen selbstverschuldeter Trunkenheit in § 7 des Wehrstrafgesetzes, wird der Trunkenheit ein Rausch anderer Art in Absatz 2 ausdrücklich gleichgestellt.

Ist demnach davon auszugehen, dass ein Täter weiß oder zumindest wissen kann, dass er im Rausch in seinem Verhalten so verändert sein kann, dass er sich nicht mehr voll unter Kontrolle hat und ggf. auch strafbare Handlungen begeht, so kann die Gefahr einer solchen gemeinschaftsschädlichen Verhaltensweise dem Täter zum Vorwurf gemacht werden, wenn er sich strafbarer Handlungen schuldig macht (vgl. Schnarr, in: Hettinger [Hrsg.], Reform des Sanktionenrechts, Bd. 1, 2001, S. 83 f.). Aufgrund des vorwerfbareren Vorverhaltens ist es nicht nur konsequent, auf der Stufe der Strafrahmenverschiebung eine Strafmilderung abzulehnen, sondern eine solche Rechtsfolgenanordnung bringt auch erst die staatliche Missbilligung gefährlichen Rauschverhaltens gegenüber der Allgemeinheit hinreichend im Gesetz zum Ausdruck. Das Schuldprinzip wird hierdurch nicht verletzt (dazu bereits oben bei A. I. 2. e), denn die Berücksichtigung vorhandener strafmildernder Gesichtspunkte, wie namentlich reduzierte Steuerungsfähigkeit oder etwaige Vorkehrungen gegen die Begehung strafbarer Handlungen, kann im Wege der Strafzumessung im engeren Sinne (§ 46 StGB) erfolgen (vgl. Neumann, StV 2003, 527 f.; Foth, NStZ 2003, 597, 598). Auf diese Weise kann auch unterschiedlichen Gefährdungswirkungen einzelner berauschender Mittel und entsprechenden Kenntnissen des Täters ausreichend Rechnung getragen werden.

Zu Absatz 2 Satz 2:

Die Möglichkeit, im Wege der Strafzumessung (§ 46 StGB) Einzelfallumständen im Zusammenhang mit der vorwerfbareren Herbeiführung der verminderten Schuldfähigkeit Rechnung zu tragen, fehlt dort, wo das Gesetz, wie insbesondere für Mord (§ 211 StGB), ausschließlich lebenslange Freiheitsstrafe androht. Daher sieht Satz 2 vor, dass die Möglichkeit der Strafrahmenmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB in diesem Fall erhalten bleibt. Damit wird dem Schuldprinzip Rechnung getragen und verhindert, dass die Strafgerichte gezwungen sind, lebenslange Freiheitsstrafe auch dort zu verhängen,

wo dies im Einzelfall mit Blick auf die geminderte Verantwortlichkeit des Täters nicht angemessen ist (vgl. auch Schnarr, in: Hettinger [Hrsg.], Reform des Sanktionenrechts, Bd. 1, 2001, S. 86). So hat der Bundesgerichtshof (NJW 2004, 3350, 3353) für die Strafraumenverschiebung in Fällen verminderter Schuldfähigkeit ausgesprochen, dass der Tatrichter in Fällen, in denen die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe in Frage steht, besonders darauf Bedacht zu nehmen hat, dass der schuldmindernde Umstand einer erheblich eingeschränkten Steuerungsfähigkeit angesichts der Absolutheit der Strafdrohung ohne Strafraumenverschiebung bei der konkreten Strafzumessung nicht berücksichtigt werden kann.

Trotz der neu in Absatz 2 eingeführten Regelung besteht darüber hinaus gehend (weiterhin) kein Bedarf, die fakultative Milderungsregelung in dem bisherigen § 21 StGB in eine obligatorische Milderung umzugestalten. Auch in den zukünftig für § 21 Absatz 1 StGB verbleibenden Fällen, kann ein Bedürfnis bestehen, von einer Milderung abzuweichen, etwa bei besonderen Umständen der Tatausführung oder einer besonderen Handlungsintensität (weitere Beispiele bei BGH, Beschl. v. 26.02.2019 – 1 StR 614/18, Rn. 15).

Zu Nummer 3 (§ 323a StGB)

Durch die vorgeschlagene Ausnahmeregelung in § 20 Absatz 2 StGB-E verringert sich der Anwendungsbereich des Vollrauschtatbestandes nach § 323a StGB. Denn dieser knüpft seine Strafbarkeit an die Voraussetzung, dass der Täter wegen der im Rauschzustand begangenen Tat nicht bestraft werden kann. Die Zurückdrängung des Anwendungsbereichs des § 323a StGB ist aus den bereits angeführten Gründen (dazu A. I. 2. c) sachgerecht. Die Regelung behält ihren Anwendungsbereich aber in jedem Fall dort, wo der Täter das Delikt, das er im Rausch begeht, zuvor gar nicht oder doch nicht mit der nötigen Bestimmtheit voraussehen konnte (vgl. Stratenwerth, GS Armin Kaufmann, 1989, 485, 495; Hruschka, JZ 1996, 64, 71) bzw. dies nicht sicher festgestellt werden kann.

Mit Blick auf die in §§ 20, 21 StGB vorgesehenen Ergänzungen schlägt der Entwurf für § 323a Abs. 2 StGB eine Änderung vor. So enthält diese Regelung derzeit eine zusätzliche, am Strafraumen der Rauschtat orientierte Begrenzung der Strafe "nach oben": Die Strafe wegen des Vollrauschdelikts darf nicht schwerer sein als die Strafe, die für die im Rausch begangene Tat angedroht ist. Gemeint ist damit der Strafraumen, der im konkreten Fall zur Anwendung käme: Wer wegen der Rauschtat nicht bestraft werden kann, weil er (nicht ausschließbar) schuldlos gehandelt hat, soll über § 323a StGB jedenfalls nicht härter sanktioniert werden als im Falle gegebener Schuldfähigkeit (LK-Popp, StGB, 13. Aufl. 2022, § 323a Rn. 150). Aufgrund der in § 20 Absatz 2 Satz 2 StGB-E obligatorisch angeordneten Strafraumenmilderung und dem Ausschluss der Strafraumenmilderung in Fällen des § 21 Absatz 2 Satz 1 StGB-E kann es bei Straftaten, die Freiheitsstrafen von weniger als fünf Jahren vorsehen, aber zu dem

Ergebnis kommen, dass der Täter besser steht, wenn er wegen Vollrausches (§ 323a StGB) verurteilt wird, als wegen der Rauschtat.

Beispiel: Der Täter begeht schuldunfähig und im Rauschzustand eine gemeinschädliche Sachbeschädigung gem. § 304 StGB. Der dort vorgesehene Strafraum von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bildet nach § 323a StGB die obere Grenze der zu verhängenden Strafe. Hat der Täter die Begehung der Rauschtat im Zustand der Schuldunfähigkeit aber voraussehen können, so beträgt das Höchstmaß lediglich zwei Jahre drei Monate Freiheitsstrafe (§ 20 Abs. 2 S. 2 StGB-E mit § 49 Abs. 1 StGB), obwohl die Schuld des Täters hier höher ist.

Daher soll für die Begrenzung nach Absatz 2 zukünftig der – mit Blick auf den Rauschzustand – nach § 49 Abs. 1 StGB gemilderte Strafraum maßgeblich sein. Dies gilt unabhängig davon, ob im Einzelfall eine Milderung nach § 20 Absatz 2 Satz 3 StGB-E ausgeschlossen ist oder nicht. Damit werden nicht nur die skizzierten Wertungswidersprüche vermieden, sondern die Strafbefugnis des Gerichts auch sachgerecht auf das geringere Unrecht entsprechender Vollrauschtaten angepasst. Für Fälle des Vollrausches, denen schwerwiegende Rauschtaten mit einer Strafdrohung von über fünf Jahren Freiheitsstrafe zugrunde liegen, hat die Änderung keine Auswirkungen auf die Strafgewalt des Gerichts. Weitere, nicht auf den Rauschzustand zurückgehende vertypete Strafmilderungsgründe bleiben davon unberührt (vgl. LK-Popp a.a.O. Rn. 151 f.).

Zu Artikel 2 (Änderung des Ordnungswidrigkeitengesetzes)

Für den Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts enthält § 12 Absatz 2 OWiG eine dem geltenden § 20 StGB entsprechende Regelung. Um insoweit einen Gleichlauf der Regelungen herzustellen, wird auch § 12 OWiG durch eine neue, an dem Modell des § 20 Absatz 2 StGB-E angelehnte Ausnahmeregelung für Fälle schuldhaften Vorverhaltens ergänzt.

Anders als bei § 20 Absatz 2 StGB-E hat allerdings ein gesetzlicher Hinweis auf Sanktionsmilderungen zu unterbleiben, da das Ordnungswidrigkeitenrecht keine im Mindestmaß erhöhten Geldbußen kennt und daher auch keine Regelung zur Strafraumverschiebung entsprechend § 49 Abs. 1 StGB. Es bleibt daher zwar bei der angeordneten Höhe des Bußgeldes für die zu ahndende Handlung. Allerdings ist der geminderten Vorwerfbarkeit der Tat (s. dazu die Begründung zu § 20 Absatz 2 StGB-E) im Rahmen der Bemessung der Höhe der Geldbuße nach § 17 OWiG Rechnung zu tragen (vgl. auch Kraatz, Ordnungswidrigkeitenrecht, 2020, § 6 Rn. 12; Bülte, Ordnungswidrigkeitenrecht, 6. Aufl. 2020, § 2 Rn. 52). Hierbei kann auch an die in § 20 Absatz 2 Satz 2 und 3 StGB-E enthaltenen Wertungen angeknüpft werden.

Zu Artikel 3 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)

§ 74 Absatz 2 Satz 1 GVG regelt, für welche Verbrechen eine Strafkammer als Schwurgericht zuständig ist. Bisher nicht in der Aufzählung enthalten sind zur Zuständigkeit des Schwurgerichts zählende Straftaten, wenn diese eine Rauschtat darstellen und der Täter lediglich wegen Vollrausches (§ 323a StGB) zu verfolgen ist. Denn auch für den Vollrausch richtet sich die Gerichtszuständigkeit nach dessen Strafdrohung, nicht nach derjenigen der Rauschtat. Zwar mag man sich im Einzelfall mit der Erwägung behelfen, eine Verurteilung aus § 323a StGB stelle sich im gegenwärtigen Verfahrensstadium "als nur eine von mehreren in Betracht kommenden Möglichkeiten" dar, während alternativ dazu aber eben auch die Annahme einer strafbaren Katalogtat immerhin im Raume stehe (in diesem Sinne OLG Celle, NStZ-RR 2012, 181 f.; vgl. auch für die Schweiz Bommer, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, Art. 263 StGB Rn. 40). Sachgerecht ist demgegenüber jedoch eine gesetzliche Klarstellung, wie sie der Entwurf durch die Einfügung eines neuen Satzes 2 vorsieht (vgl. auch LK-Popp, StGB, 13. Aufl. 2022, § 323a Rn. 191). Allein hierdurch wird dem engen Zusammenhang, aber auch der Schwere der Tatfolgen und den Opferbelangen in Fällen rechtswidriger Taten nach § 74 Absatz 2 Satz 1 GVG ausreichend Rechnung getragen. Unökonomische Verweisungen (§§ 209, 270 StPO) werden vermieden (vgl. bereits BR-Drs. 123/97 [Beschluss], S. 3).

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.