

Aufsatz StrR

Prof. Dr. jur. Helmut Satzger

Die relevanten Grenzwerte der Blutalkoholkonzentration im Strafrecht*

Helmut Satzger: Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht der Ludwig-Maximilians-Universität München, und Mitherausgeber dieser Zeitschrift.

In einem gewissen Bezug zu der in Heft 10/2012 behandelten Fragestellung nach den Sach- und Vermögenswertgrenzen im StGB soll dieser Beitrag weitere Grenzwerte beleuchten, die ebenfalls – allerdings in völlig anderem Kontext – strafrechtliche Bedeutung erlangen. Es sind die Grenzwerte der Blutalkoholkonzentration (BAK) bei Straftaten, bei denen Alkohol im Spiel ist.

I. Allgemeines zur Blutalkoholkonzentration

1. Bedeutung der Blutalkoholkonzentration (BAK)

Der Studierende wird im Strafrecht nicht nur bei den Sach- und Vermögensdelikten mit Grenzwerten konfrontiert. Auch im Zusammenhang mit Straftaten, die unter Alkoholeinfluss begangen werden, ist die Kenntnis von Grenzwerten unverzichtbar. In beiden Fällen handelt es sich nicht um im Gesetz konkret bezifferte Werte, sondern um von der Rechtsprechung in Auslegung abstrakter Rechtsbegriffe gefundene Zahlenwert. So wie dort der Eurowert einer »Sache von bedeutendem Wert« von der Rechtsprechung beziffert wurde, geht es im Bereich der BAK um Promillegrenzen, die die Menge an Alkohol im Blut zum Zeitpunkt der Tat kennzeichnen. Diese BAK-Grenzwerte muss jeder Studierende sicher beherrschen, nur zu oft wird deren Kenntnis in universitären Klausuren wie auch im 1. und 2. Staatsexamen vorausgesetzt. Auch jenseits der Ausbildung haben die BAK-Werte eine eminent große Bedeutung, da der Alkohol in der strafrechtlichen Praxis eine

leider nicht unbedeutende Rolle spielt. Dies wird durch einen Blick in die Statistik deutlich: So entfielen 2010 von den insgesamt 174.558 wegen Straßenverkehrsdelikten verurteilten Personen **91.836** Verurteilungen auf in Trunkenheit begangene Straßenverkehrsdelikte¹.

2. Nachweis der BAK

Die Blutalkoholkonzentration ist das wichtigste Beweisanzeichen zur strafrechtlichen Beurteilung der Auswirkungen von Alkoholkonsum. Die Angabe in Promille zeigt an, wie viel Alkohol (in Gramm) sich in 100 ccm Blut befindet. Grundsätzlich gibt es zwei Wege, um die BAK zu ermitteln: Liegt eine Blutprobe vor, so kann anhand bestimmter Analysemethoden sowie einer Rückrechnung die Tatzeit-BAK ermittelt werden. Ohne das Vorliegen einer Blutprobe kann die BAK anhand der Trinkmenge und des Trinkverlaufs errechnet werden. Eine nähere Erläuterung findet sich in einem Exkurs am Ende dieses Beitrags (siehe dazu unter III.).

a) Die Ermittlung der BAK wird in der Regel aufgrund der **Analyse einer Blutprobe** festgestellt, die im Wege einer Anordnung nach § 81a StPO entnommen worden ist und die der Beschuldigte somit gegen sich zu dulden hat². Voraussetzung für eine Anordnung ist, dass ein hinreichender Verdacht auf Alkoholkonsum besteht, wobei jedoch Alkoholgeruch ausreicht³. Hinsichtlich des Verfah-

¹ Statistisches Bundesamt, Lange Reihen zur Strafverfolgungsstatistik, II.2 Verurteilte nach ausgewählten Straftaten, Geschlecht und Altersgruppen (Deutschland seit 2007), 2010; zu finden über: https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Rechtspflege/StrafverfolgungVollzug/StrafverfolgungsstatistikDeutschlandPDF_5243104.pdf?__blob=publicationFile.

² BGHSt 34, 39; OLG Hamm NJW 1974, 713; Karlsruher Kommentar zur StPO/Senge, 6. Auflage (2008), § 81 a, Rn. 4; als Verfahrensobjekt muss der Beschuldigte nicht aktiv an seiner Überführung mitwirken (nemo-tenetur-Grundsatz), allerdings hat er die Ermittlungen gegen sich zu erdulden und hat daher auch Eingriffe und Zwangsmaßnahmen gegen sich hinzunehmen, vgl. dazu auch Volk, Grundkurs StPO, 7. Auflage (2010), § 9 Rn. 37.

³ OLG Köln NSTz 1986, 234.

* Für die tatkräftige Unterstützung und Mitarbeit gebührt meiner wiss. Hilfskraft Frau RRef. *Monika Werndl* größter Dank.

rens sind dabei die vom Bundesgesundheitsamt (BGA) 1966 entwickelten und den tatsächlichen und rechtlichen Entwicklungen laufend angepassten Richtlinien zu beachten. Danach muss jede Blutprobe grundsätzlich in fünf Einzelanalysen untersucht werden, wobei wenigstens zwei unterschiedliche Untersuchungsmethoden anzuwenden sind⁴. Aus den Werten der Einzelanalysen ist dann der arithmetische Mittelwert zu bilden⁵. In der Regel wird die Blutprobe jedoch erst einige Zeit nach der Tat entnommen, so dass die Tatzeit-BAK daraus erst noch durch Rückrechnung zu ermitteln ist (zur Rückrechnungsproblematik siehe unter III.).

b) Fehlt eine Blutprobe, so kann die Blutalkoholkonzentration **anhand der Trinkmenge und des Trinkverlaufs** nach der sog. *Widmark-Formel* errechnet werden. Damit eine Berechnung jedoch überhaupt möglich ist, sind zum einen glaubhafte Angaben über die Art und Menge des genossenen Alkohols durch den Angeklagten oder durch Zeugen festzustellen, zum anderen müssen Geschlecht, Größe und Gewicht des Täters feststehen⁶. Daraus ergibt sich, dass der Beweiswert einer nach der Widmark-Formel errechneten BAK geringer wird, je vager die Angaben durch den Täter bzw. die Zeugen werden, was letztlich auch zur Unverwertbarkeit führen kann⁷.

Die Formel zur Ermittlung der *theoretischen* BAK nach *Widmark* lautet:

$$c = \frac{A}{m \cdot r}$$

Die Variablen haben dabei folgende Bedeutung:

c = Alkoholkonzentration im Blut in Gramm pro Kilogramm Blut (BAK)

A = aufgenommene Masse des Alkohols in Gramm⁸

m = Masse der Person in Kilogramm

r = Reduktions- bzw. Verteilungsfaktor im Körper (Männer 0,7; Frauen und Jugendliche 0,55–0,60)

Von dem errechneten theoretischen Promillewert ist jedoch noch das Resorptionsdefizit wie auch der stündliche Abbauwert abzuziehen (genauer zur Ermittlung der Tatzeit-BAK siehe III.).

c) Schließlich besteht auch noch eine dritte Möglichkeit der Alkoholbestimmung, und zwar durch Bestimmung der **Atemalkoholkonzentration (AAK)**. So handelt nach § 24 a I StVG ordnungswidrig, »wer im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt, obwohl er 0,25 mg/l oder mehr Alkohol in der Atemluft oder 0,5 Promille oder mehr Alkohol im Blut« (...) hat. Hier gibt die Vorschrift selbst den maßgeblichen Grenzwert vor. Damit hat der Gesetzgeber den Grenzwert für die AAK als Tatbestandsmerkmal festgelegt und somit die Messung der AAK als unmittelbares Beweismittel für die Feststellung von Ordnungswidrigkeiten anerkannt. Dies gilt nach ganz hM jedoch nicht für das Strafverfahren, da eine direkte Umrechnung der AAK-Werte in BAK-Werte nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht möglich ist⁹. Schließlich ist zu beachten, dass die AAK-Messwerte durch eine Vielzahl verschiedener Einflüsse verfälscht werden können.

II. Funktion der BAK-Grenzwerte

Den BAK-Werten können bei einer strafrechtlichen Prüfung grundsätzlich zwei unterschiedliche Funktionen zukommen. Einerseits kann das Vorliegen eines bestimmten BAK-Wertes strafhemmende (strafausschließende oder

⁴ Die gängigsten Verfahren sind dabei das *Widmarkverfahren*, die *ADH (Alkoholdehydrogenase)-Methode* und das sehr viel genauere *GC-Verfahren* (gaschromatographisches Verfahren); so sind bei jeder BAK-Bestimmung grds. drei Untersuchungen nach dem *Widmark-Verfahren* und zwei nach der *ADH-Methode* zugrunde zu legen, vgl. dazu BGHSt 21, 167. Wird die exaktere GC-Methode angewandt, sind vier Einzelanalysen ausreichend, zwei nach der GC-Methode und zwei nach einem anderen Verfahren, vgl. dazu BGA-Gutachten 1977, 7 f; BGH VRS 54, 452, 453; NZV 2002, 559; SSW-StGB/Ernemann, 2009, § 316 Rn. 20; NK/Herzog, 3. Auflage (2010), § 316 Rn. 21

⁵ BGHSt 28, 1, 2; OLG Düsseldorf NZV 1997, 445; Schönke/Schröder/Cramer/Sternberg-Lieben/Hecker, 28. Auflage (2010), § 316, Rn. 16; Allerdings ist der Mittelwert nur dann verwertbar, wenn die Einzelwerte nicht mehr als 10%, bei Mittelwerten von unter 1,0‰ nicht mehr als 0,1‰, vom Mittelwert abweichen, BGHSt 45, 140; Hentschel, Trunkenheit, 10. Auflage (2006), Rn. 85.

⁶ Krumm, NJW 2010, 1577, 1578; BGH BeckRS 2009, 1405.

⁷ BGH NSTz 1994, 334, 335; LK/König, 12. Auflage (2008), § 316, Rn. 37.

⁸ In einschlägigen Kommentaren gibt es ausführliche Tabellen, in denen bezogen auf die einzelnen Getränkearten der Alkoholgehalt in Prozent und Gramm angegeben wird, so dass eine Umrechnung nicht immer notwendig ist, siehe dazu Burmann/Heß/Janke/Janker-StVR/Burmann, 22. Auflage (2012), § 316, Rn. 39.

⁹ BGHSt 46, 358, 363; BayObLG NZV 2000, 295; König, JA 2003, 131, 132; Hentschel, Trunkenheit, 10. Auflage (2006), Rn. 121, 123; iE a. A. LK/König, 12. Auflage 2008, § 316 Rn. 56 ff, der zur Begründung vorträgt, dass es im Rahmen der §§ 316, 315c StGB allein auf das Kriterium der Fahruntauglichkeit ankomme und sich der Tatrichter die erforderliche Überzeugung vom Vorliegen eines dem Grenzwert von 1,1‰ entsprechenden Alkoholisierungsgrades im Einzelfall auch anhand hoher AAK-Werte verschaffen könne, da das BGA im Wege einer Wahrscheinlichkeitsrechnung auf der derselben Grundlage wie bei § 24 a I StVG die den im Strafverfahren relevanten BAK-Grenzwerte korrelierenden AAK-Werte errechnet hat.

zumindest strafmindernde) Wirkung entfalten. Das ist dann der Fall, wenn aufgrund des Trunkenheitszustandes die Schuldfähigkeit ausgeschlossen bzw. eingeschränkt ist. Andererseits kann einem Trunkenheitszustand strafbegründende Wirkung zukommen, nämlich immer dann, wenn ein Tatbestand explizit oder implizit an die Alkoholisierung als Strafbarkeitsvoraussetzung anknüpft.

1. BAK- Wert mit strahemmender Wirkung

Fall 1: X wurde von seiner Freundin F wegen seines Hangs zum Alkohol verlassen. Er sucht – wie immer – Zuflucht im Alkohol, »um zu vergessen«! In diesem Zustand begegnet er zufällig der F; bei X brennen »alle Lampen durch«, er stürzt sich auf F und versetzt ihr mehrere Faustschläge ins Gesicht. Hat sich X nach § 223 StGB strafbar gemacht, wenn sich aufgrund der nachfolgenden Blutentnahme eine BAK zur Tatzeit von 3,5‰ ergibt?

Sowohl in der Praxis als auch im Rahmen juristischer Klausuren spielt der Alkoholrausch im Zusammenhang mit §§ 20, 21 StGB eine wichtige Rolle. Ein hochgradiger Rausch kann die **Schuldfähigkeit** des Täters ausschließen oder zumindest mindern. Die Alkoholisierung wirkt dann strausschließend bzw. -mildernd.

a) Die individuelle Schuld des Täters ist Voraussetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und genießt insoweit Verfassungsrang¹⁰. Auch wenn der *nulla poena sine culpa* Grundsatz nicht ausdrücklich im Grundgesetz verankert ist, so ist er Ausfluss der Menschenwürde aus Art. 1 I GG und dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 III GG, immanent. Denn das im Grundgesetz verankerte Menschenbild geht von der Willensfreiheit eines jeden Menschen aus, der damit die Fähigkeit besitzt, zwischen Unrecht und Recht zu unterscheiden sowie seine anlage- und umweltbedingten Triebe zu kontrollieren. Anders als im Rahmen des Tatbestandes und der Rechtswidrigkeit geht es bei der Feststellung der Schuld daher auch nicht mehr um die Bewertung des durch die Tat verwirklichten Unrechts, vielmehr fragt die Schuld nach der persönlichen Vorwerfbarkeit. Damit steht insoweit nicht die Tat im Mittelpunkt der Betrachtung, sondern der Täter und die Frage, ob der Täter bei Begehung der Tat in der Lage ist, das von ihm begangene Unrecht einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln (Einsichts- und Steuerungsfähigkeit).

Bei Erwachsenen und Heranwachsenden gilt der Grundsatz der Schuldfähigkeit¹¹, solange keine Anhalts-

punkte für einen Defekt iSv § 20 StGB sprechen. Dabei nennt diese Vorschrift biologische Eingangsmerkmale, die jedoch nur dann zur Schuldunfähigkeit bzw. verminderten Schuldfähigkeit führen, wenn aufgrund deren Vorliegen die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Täters zur Tatzeit ausgeschlossen bzw. vermindert ist. Die Überprüfung der Schuldfähigkeit erfolgt daher in zwei Schritten:

- (1) Liegt ein Eingangsmerkmal iSd § 20 StGB vor? (biologische Ebene)
- (2) Beruht darauf eine fehlende Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit? (psychologische Ebene)

Liegt sowohl ein positiver Befund hinsichtlich eines Eingangsmerkmals als auch hinsichtlich der darauf beruhenden fehlenden Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit vor, so führt dies je nach Intensität entweder zur Schuldunfähigkeit des Täters, § 20 StGB, oder zur verminderten Schuldfähigkeit, § 21 StGB.

b) Maßgebliches Eingangsmerkmal für die Behandlung des Alkoholrausches ist die krankhafte seelische Störung, eine Beschreibung für alle psychischen Anomalien, die nicht mehr im Rahmen eines verstehbaren Erlebniszusammenhangs liegen und somatisch-pathologisch bedingt sind¹². Das ist ohne Zweifel der Fall, wenn der Täter aufgrund jahrelangen Alkoholkonsums bereits hirnorganische Schädigungen aufweist oder unter einem mehrere Tage andauerndem Dauerrausch steht. Darüber hinaus wird mittlerweile fast einhellig auch der »normale Rausch« als krankhafte seelische Störung qualifiziert¹³. Dies entspricht dem medizinischen Befund der Intoxikationspsychose. Andere ordnen die bloße Trunkenheit im Bereich der tiefgreifenden Bewusstseinsstörung ein, so dass der Streit letztlich ohne Bedeutung ist.

Auf Grundlage der Kenntnisse der forensischen Psychiatrie hat der BGH die pauschale Nutzung von Grenzwerten zur Feststellung der Schuldfähigkeit in den letzten Jahren zunehmend relativiert. Auch wenn die einzelnen Strafsenate des BGH der Bedeutung der BAK unterschiedliche Gewichtung beimessen¹⁴, so besteht nach gegenwärt-

StGB e contrario die Schuldfähigkeit ab 14 Jahren vorsieht, so sind Jugendliche von 14 bis 17 Jahren jedoch nach § 3 S.1 JGG nur bedingt schuldfähig. Es ist immer zu prüfen, ob sie zur Tatzeit nach ihrer sittlichen und geistigen Entwicklung reif genug waren, das Unrecht der Tat einzusehen und danach zu handeln.

¹² Fischer, 59. Auflage (2012), § 20, Rn. 8; Lackner/Kühl, 27. Auflage (2011), § 20, Rn. 3 m. w. N.

¹³ SK/Rudolphi, 7. Auflage (2003), § 20, Rn. 7; Roxin, AT Band I, 4. Auflage (2006), § 30, Rn.10.

¹⁴ Dazu ausführlich NK/Schild, 3. Auflage (2010), § 20, Rn. 71 ff, sowie Büsow/Gatzweiler/Krekeler/Mehle, Strafverteidigung, 4. Auflage (2007), § 19, Rn. 95 ff.

¹⁰ »Schuldgrundsatz«, vgl. BVerfGE 20, 323, 331; BVerfGE 25, 269, 285; BGHSt GrS 2, 194, 200.

¹¹ In § 19 StGB werden Jugendliche unter 14 Jahren unwiderleglich für schuldunfähig und damit strafunmündig erklärt. Auch wenn § 19

tigem Stand der Rspr. zumindest Einigkeit darüber, dass es keinen Rechts- bzw. Erfahrungssatz gibt, wonach ab einer bestimmten Tatzeit-BAK die Schuldfähigkeit regelmäßig aufgehoben¹⁵ bzw. erheblich vermindert¹⁶ ist. Allerdings sind die BAK-Werte gewichtige Beweisanzeichen, denen neben psychodiagnostischen Beurteilungskriterien im Rahmen einer Gesamtschau erhebliche Indizwirkung zukommt. Als solche Faktoren kommen alle wesentlichen objektiven und subjektiven Umstände der Tat in Betracht, die sich auf das Erscheinungsbild und das Verhalten des Täters vor, während und nach der Tat beziehen, wie bspw. die Alkoholgewöhnung und körperliche und seelische Befindlichkeit des Täters und die Art des Delikts. Sie können nämlich Aufschluss darüber geben, ob die Einsichtsfähigkeit und das Hemmungsvermögen trotz der erheblichen alkoholischen Beeinflussung erhalten waren¹⁷. Dies hat zur Folge, dass sich die Schwere der Intoxikation und damit die Frage des Eingangsmerkmals letztlich nicht von der Klärung der Auswirkungen auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit trennen lässt¹⁸. Die Schuldunfähigkeit bzw. verminderte Schuldfähigkeit ist daher auch tatbestandsbezogen, dh für jedes Delikt gesondert zu prüfen.

Im Einzelnen lässt sich – insbesondere auch in einer Klausur – von folgenden Richtwerten ausgehen.

- Ab einer BAK von **2,0‰** hat das Gericht die Anwendung von § 21 StGB stets zu prüfen und im Urteil zu erörtern¹⁹. So geht der BGH davon aus, dass bei einem Täter, der eine Tatzeit-BAK von zwischen 2,3‰ und 2,7‰ aufweist, die Annahme der erheblichen Herabsetzung seiner Hemmungsfähigkeit regelmäßig in einem hohen Grad wahrscheinlich ist und sich diese nur ausschließen lasse, wenn gewichtige Anzeichen für den Erhalt seiner Hemmungsfähigkeit sprechen²⁰.
- BAK-Werte ab **3,0‰** veranlassen regelmäßig zur Prüfung des § 20 StGB. Bei alkoholungewöhnten Tätern wird zwar idR von Schuldunfähigkeit auszugehen sein, jedoch kann die Schuldfähigkeit, wenngleich auch eingeschränkt, erhalten oder aber bereits bei einem geringeren Wert ausgeschlossen sein²¹. Insbesondere bei alkoholgewöhnten Tätern ist das indi-

zielle Gewicht der BAK-Werte geringer als bei Gelegenheitstrinkern²².

- Bei Tötungsdelikten und schweren Straftaten verschieben sich die soeben genannten Grenzen nach oben. Aufgrund der **hohen Hemmschwelle**, die zur Begehung solcher Delikte überwunden werden muss, geht der BGH aber davon aus, dass bei diesen Delikten neben einer genauen Vorsatzprüfung ein besonders strenger Maßstab an die Prüfung der Schuldfähigkeit anzulegen ist (sog. »Hemmschwellentheorie«).²³ Der Richtwert für eine verminderte Schuldfähigkeit verschiebt sich daher auf **2,2‰**, der für eine Schuldunfähigkeit auf **3,3‰**²⁴.

In der Praxis erfordert die Feststellung der Schuldunfähigkeit bzw. der verminderten Schuldfähigkeit regelmäßig die Heranziehung eines Sachverständigen. In Klausuren wird dieses Problem dadurch überwunden, dass sich im Sachverhalt oder Bearbeitervermerk regelmäßig genaue Angaben finden lassen, die deutlich über den genannten Richtwerten liegen (wie etwa in Fall 1: »...eine BAK zur Tatzeit von 3,5‰ ...«).

Kommt das Tatgericht in Rahmen seiner freien richterlichen Beweiswürdigung zu dem Ergebnis, dass § 20 oder § 21 StGB erfüllt ist, bedeutet das für die Rechtsfolgenseite: Ist der Täter schuldunfähig, kann er nicht bestraft werden, jedoch können Maßnahmen der Besserung und Sicherung (vgl. §§ 61ff. StGB) angeordnet werden, da sie nicht an die Schuld des Täters (vgl. z. B. § 64 S. 1 StGB: »... wegen einer rechtswidrigen Tat ... nicht verurteilt«), sondern an dessen Gefährlichkeitspotential anknüpfen. Ist der Täter dagegen lediglich vermindert schuldfähig, kommt eine Strafmilderung gem. § 49 I StGB in Betracht, jedoch auch die Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung.

In **Fall 1** hat X zwar in objektiver wie subjektiver Hinsicht den Tatbestand der Körperverletzung rechtswidrig erfüllt. Allerdings ist angesichts des hohen BAK-Werts von 3,5‰ davon auszugehen, dass X alkoholbedingt nicht die für die Schuldfähigkeit erforderliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit besaß. X handelte somit schuldlos. Er kann daher nicht wegen § 223 StGB bestraft werden. Jedoch kommen Maßnahmen der Besserung und Sicherung in Betracht. In Betracht käme die Unterbringung in einer Erziehungsanstalt, § 64 StGB. Als Maßregel der Besserung dient § 64 StGB der Heilung von stoffgebundenen Abhängigkeiten. Voraussetzung für eine Unterbringung ist jedoch, dass

¹⁵ NStZ-RR 03, 71; NStZ 05, 329; BGH NStZ-RR 2004, 204 nur § 21 bei 3,72‰.

¹⁶ BGH 43,66; NStZ 00, 136; 05, 90.

¹⁷ Siehe dazu die umfassende Rechtsprechungsübersicht des BGH bei Theune NStZ-RR 2003, 193, 194 ff und Pfister NStZ-RR 2012, 161, 162ff.; Schönke/Schröder/Perron, 28. Auflage (2010), § 20, Rn. 16 c ff.

¹⁸ So auch MünchKomm/Streng, 2. Auflage (2011), § 20 Rn. 32.

¹⁹ BGH 43, 69; Hamm NStZ-RR 07, 194.

²⁰ Vgl. BGH Urteil v. 6. 3. 1986 – 4 StR 48/86; BGHSt 34, 29, 31.

²¹ Vgl. BayObLG NJW 1974 1432; OLG Düsseldorf NJW 1966, 1175.

²² BGH NStZ 97, 591; NStZ-RR 99, 359.

²³ BGH NStZ 1996, 227; BGH NStZ 05, 330.

²⁴ BGH 37, 235; BGH NStZ-RR 00, 265; LK/Schöch, 12. Aufl. (2007), § 20 Rn. 100.

ein Hang, Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen, sicher festgestellt ist. Zwar setzt ein Hang nicht zwingend eine auf körperlicher Sucht beruhende Abhängigkeit voraus, jedoch muss zumindest eine eingewurzelte und durch Übung erworbene intensive Neigung, immer wieder Alkohol im Übermaß zu sich zu nehmen, bestehen. Davon ist bei X auszugehen.

2. BAK-Wert als strafbegründender Teil des Tatbestandes

In einigen Straftatbeständen ist bereits zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes einer Strafnorm erforderlich, dass der Täter unter dem Einfluss einer (bestimmten) Menge Alkohol steht. Erfüllt der Täter diese Voraussetzung nicht, so ist das Verhalten **nicht tatbestandsmäßig** und damit nicht nach dieser Norm strafbar. Auf Tatbestandsebene liegt der Hauptanwendungsbereich der BAK-Werte bei den Straßenverkehrsdelikten.

a) Alkoholbedingte Fahruntauglichkeit bei §§ 315c, 316 StGB

Fall 2: Anfang 1990 interpretierte die Rechtsprechung das Merkmal der absoluten Fahruntauglichkeit so, dass dieses (erst) bei einem Wert von 1,3‰ erfüllt war. A fuhr am 1. 1. 1990 auf einer einsamen Landstraße mit einer BAK von 1,2‰ ohne irgendjemanden konkret zu gefährden. Bei einer Polizeikontrolle wird der Wert dieser BAK-Wert festgestellt, Staatsanwalt S ist der Ansicht, auch eine derart hohe Alkoholisierung gehöre bestraft und klagt den A wegen § 316 StGB an. Kann A wegen dieser Vorschrift bestraft werden?

Fall 3: Chemiestudent C trinkt normalerweise keinen Alkohol. Aus akutem Liebeskummer versucht C jedoch, seinen Schmerz im Alkohol zu ertränken: Er führt sich daher einen Schnaps und zwei Bier zu Gemüte. Sichtlich besser gestimmt beschließt er nun, seiner großen Liebe nochmals die Aufwartung zu machen. Als er sich ins Auto setzt, ist ihm bewusst, dass er nicht mehr fahrtüchtig ist – das ist ihm allerdings egal, auch wenn ihm das Fahren erheblich schwerer als üblich fällt. Weil C auffällig langsam und in Schlangenlinien fährt, wird bald eine Polizeistreife auf den laut zur Musik mitsingenden C aufmerksam. Aufgrund des sofort feststellbaren Alkoholgeruchs verbringen die Polizeibeamten C ins Krankenhaus, wo ihm eine Blutprobe entnommen wird. Diese ergibt, dass C zu dem Zeitpunkt, in dem er von den Beamten angehalten wurde, eine BAK von 0,5‰ hatte. Hat sich C strafbar gemacht?

(1) Deliktsnatur der §§ 315c, 316 StGB

Das StGB enthält die beiden (klausur-)wichtigsten Straßenverkehrsdelikte der »Gefährdung des Straßenverkehrs« (§ 315c StGB) und der »Trunkenheit im Verkehr« (§ 316 StGB). Beide Delikte knüpfen – zumindest im

Hauptanwendungsbereich – an eine **alkoholbedingte Fahruntauglichkeit** an (»... infolge des Genusses alkoholischer Getränke ... nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen ...«). Beide Delikte sind eigenhändige Delikte was zur Folge hat, dass Täter nur der Fahrzeugführer sein kann.

Aufgrund dieser Eigenhändigkeit soll nach hM das Zurechnungsmodell der *actio libera in causa* hier nicht zur Anwendung kommen können (siehe dazu auch unten unter II. 2. b) aa)).

Eine weitere Gemeinsamkeit besteht darin, dass § 315c wie auch § 316 StGB Gefährdungsdelikte sind, allerdings handelt es sich um unterschiedliche Formen von Gefährdungsdelikten:

§ 315c StGB ist ein **konkretes Gefährdungsdelikt** – zur Verwirklichung von § 315c I Nr.1a StGB ist erforderlich, dass der Täter aufgrund der (vom Vorsatz umfassten, vgl. § 15 StGB) alkoholbedingten Fahruntauglichkeit Leib oder Leben eines anderen Menschen oder eine fremde Sache von bedeutendem Wert (vorsätzlich, vgl. § 15 StGB) gefährdet, es also nur dem Zufall geschuldet ist, dass sich kein Verletzungserfolg realisiert. Mit dem Eintritt dieses sog. *Beinahe-Unfalls* als Gefährdungserfolg ist das Delikt vollendet.

§ 316 StGB ist hingegen ein **abstraktes Gefährdungsdelikt** in Form eines schlichten Tätigkeitsdeliktes; einen tatbestandsrelevanten Taterfolg gibt es hier nicht. Das strafbare Verhalten wird allein durch das Führen eines Fahrzeugs in einem Zustand der Fahruntauglichkeit, unabhängig von einer kritischen Situation begründet.

Wie bereits unter I.2.c) dargestellt, findet sich im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts ergänzend § 24a I StVG für den Fall, dass der Fahrzeugführer eine BAK zwischen 0,5‰ und 1,09‰ aufweist, unabhängig davon, ob er hierdurch als alkoholbedingt fahruntauglich eingestuft werden kann.

(2) Hintergrund der Strafbarkeit im Zusammenhang mit Alkoholisierung im Straßenverkehr

§§ 315c, 316 StGB tragen dem Umstand Rechnung, dass jeder Mensch nach einer bestimmten Menge an Alkohol im Körper sowohl erhebliche Leistungsminderungen als auch Persönlichkeitsveränderungen aufweist, so dass er den Anforderungen des Verkehrs nicht mehr gewachsen ist²⁵. Das Risiko einen Verkehrsunfall zu verursachen, steigt, je mehr Alkohol konsumiert wird: Bei einer BAK von 0,6‰

²⁵ BGHSt 21, 157, 160 = NJW 1967, 116, 177; MünchKomm-StGB/Groeschke, 1. Auflage (2006), § 316, Rn. 16.

ist das Unfallrisiko bereits doppelt so hoch wie bei einem nüchternen Fahrer, bei 0,8‰ ist es schon vier mal so hoch und bei 1,5‰ ist es auf das 25fache erhöht²⁶. Sowohl § 315 c I Nr.1a StGB als auch § 316 StGB erfordern in dieser Tatbestandsvariante, dass der Täter in Folge des Alkoholgenußes²⁷ nicht mehr in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen; es kommt also auf eine **alkoholbedingte Fahruntauglichkeit** an. Darüber, wann ein solcher Defekt vorliegt, gibt der Gesetzeswortlaut allerdings keine Auskunft. Zu beachten ist, dass – und insoweit ist der gemeinhin (und auch hier) verwendete Begriff der Fahruntauglichkeit zugegebenermaßen etwas missverständlich²⁸ – nicht erst schwerwiegende Ausfallerscheinungen aufgrund von Alkoholkonsum zu einer Strafbarkeit nach § 315 c I Nr.1 a StGB oder § 316 StGB führen können, sondern bereits die (nur) eingeschränkte Fahrtüchtigkeit²⁹, die sich nach allgemein anerkannter Auffassung gerade dadurch ausdrückt, dass der Fahrer wegen körperlicher oder geistig-seelischer Leistungsausfälle oder aber infolge Enthemenung sein Fahrzeug über eine längere Strecke, und zwar auch beim Auftreten schwieriger Verkehrslagen, nicht mehr sicher führen kann³⁰.

Die Fahruntauglichkeit muss gerade auch Folge des Alkoholgenußes sein. Wenigstens erforderlich – aber auch ausreichend – ist daher Mitursächlichkeit. Der Kausalzusammenhang wird nicht durchbrochen, wenn der Alkoholkonsum erst im Zusammenspiel mit anderen Faktoren wie Medikamenteneinnahme oder Übermüdung zur Fahruntauglichkeit führt³¹.

(3) Absolute und relative Fahruntauglichkeit

Es wird schließlich zwischen der *absoluten* und der *relativen* Fahruntauglichkeit unterschieden, deren wichtigster Gradmesser die BAK zur Tatzeit ist. Zu beachten ist allerdings, dass durch die Kategorien der relativen und absoluten Fahruntauglichkeit **kein Stufenverhältnis** besteht.

²⁶ Bockemühl/Wahl, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 4. Auflage (2009), Teil 6, Kapitel 4, Rn. 123.

²⁷ Entgegen der früheren Rechtsprechung, etwa BayObLG VRS 15, 202, ist nach heute ganz hM unter *Genuss* allein die körperliche Aufnahme zu verstehen, Lackner/Kühl, 27. Auflage (2011) § 315 c, Rn. 5; BayObLG NZV 1990, 317; SSW-StGB/Ernemann, 2009, § 316 Rn. 5.

²⁸ So auch Eisenberg, StPO, 7. Auflage (2011), 4. Teil, Rn. 1850; LK/König, 12. Auflage (2008), § 315c, Rn. 44.

²⁹ Hetschel, NZV 1991, 329.

³⁰ BGHSt 37, 95; Ranft, JuS 1992, 468; Wessels/Hettinger, Strafrecht BT Teil 1, 34. Auflage (2010), Rn. 986.

³¹ SSW-StGB/Ernemann, 2009, § 316 Rn. 6; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Hecker, 28. Auflage, (2010), § 316, Rn.4; BGHSt 31, 42, 44; BayObLG BA 1980, 220 m. Anm. Hetschel.

Es besitzt also nicht der Fahrzeugführer, der nur relativ fahruntauglich ist, ein noch höheres Maß an Fahrsicherheit als der Kraftfahrer, bei dem eine absolute Fahruntauglichkeit festgestellt wurde³². Das wird bereits durch folgende Überlegung deutlich: Ein vollkommen alkoholungewohnter Kraftfahrer mit einer BAK von 0,6‰ ist in der Regel wesentlich stärker in seiner Fahrsicherheit beeinträchtigt als ein langjähriger Alkoholiker mit einer BAK von 1,5‰. Der Unterschied zwischen relativer und absoluter Fahruntüchtigkeit liegt vielmehr in der *Art des Nachweises*, da dasselbe Ergebnis – die Fahruntauglichkeit – lediglich unterschiedlich bewiesen wird³³. Die hM geht deshalb auch davon aus, dass es sich bei den BAK-Werten nicht um gesetzesergänzende Tatbestandsmerkmale handelt, sondern um **prozessuale Beweisregeln**, die auf wissenschaftlichen Erkenntnissen basierend der alkoholbedingten Leistungsminderung Rechnung tragen³⁴.

Die **absolute Fahruntauglichkeit** steht bei Erreichen des relevanten BAK-Grenzwertes unabhängig vom konkreten Fahrverhalten unwiderleglich fest; ein Gegenbeweis, dass der Täter trotzdem noch fahrsicher ist, ist damit unzulässig. Heute liegt dieser Grenzwert für die absolute Fahruntauglichkeit nach ständiger Rspr. bei **1,1‰**. Das war allerdings nicht immer so: Im Jahr 1990 hat der BGH mit einem Aufsehen erregenden Beschluss den Grenzwert von 1,3‰ auf 1,1‰ herabgesetzt und letzteren Wert auch auf alle Altfälle (die sich also vor dem besagten Beschluss ereignet hatten) angewandt.

Hier stellte sich somit die berechtigte Frage, ob durch diese **rückwirkende Änderung der Rechtsprechung hinsichtlich der maßgeblichen BAK-Grenzwerte** zu Lasten des Täters das verfassungsrechtliche Rückwirkungsgebot aus Art. 103 II GG i.V.m. § 2 I, II StGB verletzt oder ob zumindest das im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) verankerte Gebot des Vertrauensschutzes in verfassungswidriger Weise tangiert ist. Ausgangspunkt dieser Problematik ist, dass es sich bei den BAK-Grenzwerten nicht um unmittelbar im Gesetz verankerte Größen handelt, sondern diese von der Rechtsprechung nur herangezogen werden, um den im Gesetz abstrakt umschriebenen Zustand des Täters im Wege der Auslegung zu konkretisieren. Allerdings erscheint es leicht verständlich, warum häufig auf einen Konflikt mit dem **verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot** verwiesen wur-

³² Hetschel, NZV 1991, 329f.

³³ BGH VRS 63, 121 = NJW 1982, 2612; König, JA 2003, 131 ff; Hetschel, NZV 1991, 329, 330.

³⁴ König, JA 2003, 131, 132; Dazu LK/König, 12. Auflage (2008), § 316, Rn. 64 und 59; BVerfG NJW 1995, 125, 126; Lackner/Kühl, 27. Auflage (2011), § 315 c, Rn. 6d; Fischer, 59. Auflage (2012), § 316, Rn. 13.

de: Denn Art. 103 II GG verlangt, dass die *Strafbarkeit* gesetzlich bestimmt sein muss, bevor die Tat begangen wurde, also dass weder strafbegründende noch strafschärfende Gesetze rückwirkend erlassen werden dürfen.³⁵ Eng mit dem Rückwirkungsverbot ist damit auch das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot verbunden, wonach das Gesetz so bestimmt formuliert sein muss, dass der Bürger überhaupt erkennen kann, welches Verhalten strafbar ist. Einige Autoren sahen (und sehen) daher auch Art. 103 II GG durch rückwirkende Rechtsprechungsänderungen verletzt, wenn es um die Auslegung von normativen Tatbestandsmerkmalen geht, die der Strafbegründung dienen³⁶. Die fehlende Bestimmtheit des Normtextes bei den §§ 315 c und 316 StGB sei im Zuge ständiger Rspr. durch die festen Promillegrenzen hergestellt worden, womit auch die Strafbarkeitsgrenzen für jedermann bestimmbar gewesen seien. Da die Promillegrenze der absoluten Fahruntauglichkeit regelmäßig über die Strafbarkeit entscheide, hätte sie daher die gleiche Funktion wie Tatbestandsmerkmale. Aus Sicht des Bürgers trete die Rechtsprechung in der Funktion des Gesetzgebers auf, so dass eine rückwirkende Änderung auf Alttagen gegen Art. 103 II GG direkt oder aber zumindest in analoger Anwendung verstoße³⁷.

Die hM geht demgegenüber davon aus, dass die richterliche Rechtsanwendung bereits nicht vom Rückwirkungsverbot aus Art. 103 II GG erfasst ist und ebenso wenig eine analoge Anwendung rechtfertigt. Der tragende Grundgedanke der Verfassungsnorm ist, dass sich der Bürger darauf einstellen können muss, welches Verhalten mit Strafe bedroht ist³⁸. Demnach darf ein bestimmtes Verhalten nicht rückwirkend mit einem Unrechtsurteil belegt werden. Damit kommt es auf die *Strafbarkeit* – also auf die im Strafgesetz niedergelegten Straftatbestände – an. In Fällen der rückwirkenden Rechtsprechungsänderung besteht aber regelmäßig schon eine Norm, die über ein bestimmtes Verhalten – hier also das Fahren im Zustand der Fahruntauglichkeit – ein Unwerturteil fällt. Damit ist die geänderte Auslegung eines Tatbestandsmerkmals ihrem Sinn nach schon keine rückwirkende Bestrafung oder Strafschärfung, sondern die Verwirk-

lichung des schon im Zeitpunkt der Tat bestehenden und im Nachhinein lediglich aktualisierten Gesetzeswillens³⁹.

Diese Sichtweise wird durch die Auffassung des BVerfG bestätigt. »Die Grundsätze des Rückwirkungsverbots und des Vertrauensschutzes hindern die Gerichte nicht, bestimmte Sachverhalte aufgrund neuer Erkenntnisse als tatbestandsmäßig zu qualifizieren«⁴⁰ und damit auch auf Tatgeschehen anzuwenden sind, welche vor dem Zeitpunkt der Rechtsprechungsänderung lagen. Die Grenzwerte werden nicht deshalb zu einer »Quasi-Norm«, indem sie in ständiger Rechtsprechung zur Auslegung von Tatbestandsmerkmalen verwendet werden. Im Gegensatz zum Gesetzestext ist die richterliche Gesetzesinterpretation jederzeit wandelbar und hat damit gerade nicht den bindenden Rang eines Gesetzes. Der Bürger hat im Bereich der Rechtsprechung deshalb auch kein schutzwürdiges Vertrauen darauf, dass die Gerichte bei ihrer bisherigen Gesetzesauslegung bleiben. Der richterliche Entscheidungsspielraum soll auch durch Art. 103 II GG nicht aufgehoben werden. Die Promillegrenzen sind lediglich Beweisregeln und damit Teil des nicht vom Rückwirkungsverbot erfassten Verfahrensrechts.

Ebensowenig wird durch eine rückwirkende Anwendung neuer Promillegrenzen das **rechtsstaatliche Gebot des Vertrauensschutzes** verletzt. Solange ein Geschehen betroffen ist, das in der Vergangenheit in Gang gesetzt wurde, noch nicht abgeschlossen ist und die Rechtsfolgen erst nach der Änderung des Gesetzes eintreten (unechte Rückwirkung), tritt der Vertrauensschutz des Bürgers hinter der materiellen Gerechtigkeit zurück, wenn das Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage sachlich nicht gerechtfertigt ist. So lange sich die geänderte Rechtsprechung an anerkannte Auslegungsregeln hält, ist das Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand einer früheren Auslegungspraxis nicht verletzt⁴¹. Nur ganz ausnahmsweise kann das Vertrauen eines einzelnen Bürgers überwiegen, wenn er sich in nicht vorwerfbarer Weise auf eine bestimmte Rechtslage verlassen hat, indem er bspw. Rechtsrat eingeholt hat. Allerdings ist eine solche Ausnahme dann über § 17 StGB zu lösen⁴². Das Vertrauen eines einzelnen ändert nichts an der grundsätzlichen Zulässig-

35 Wessels/Beulke AT, 42. Aufl. (2012), Rn. 48.

36 So ua NK/Hassemer/Kargl, 3. Auflage (2010) § 1 Rn. 51 ff; Hettinger/Engländer, Meyer-Goßner-FS, 2001, 145, 157; Krahl NJW 1991, 808 f; Hüting/Konzak, NZV 1991, 255 ff; MünchKomm/Schmitz, 2003, § 1, Rn. 33 f; zumindest für analoge Anwendung: Neumann ZStW 103, 336.

37 Dazu ausführlich Hüting/Konzak, NZV 1991, 255, 256 f.

38 Roxin, AT Band I, 4. Auflage (2006), § 5, Rn. 61.

39 Schönke/Schröder/Eser/Hecker, 28. Auflage (2010), § 2, Rn. 7; Roxin, AT Band I, 4. Auflage (2006), § 5, Rn. 61; ebenso im Kontext der Bestimmtheitsgrenzen der europarechtskonformen Auslegung im Strafrecht Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. (2011), § 9, Rn. 94.

40 BVerfG NZV 1990, 481.

41 BVerfG NZV 1990, 481.

42 So auch Roxin, AT Band I, 4. Auflage (2006), § 5, Rn. 61.

keit von Rechtsprechungsänderungen, sondern lässt gegenüber dem Einzelnen lediglich den Schuldvorwurf entfallen. Gerade im Bereich der Trunkenheitsdelikte sind solche Verbotsirrtums-Konstellationen freilich selten; denn wer kann schon hinreichend verlässlich von einem bestimmten BAK-Promillewert zum Fahrtzeitpunkt ausgehen?

In **Fall 2** wäre eine Verurteilung wegen § 316 I, II StGB (§ 315 c I Nr.1a StGB ist deshalb nicht einschlägig, weil es zu keinem Beinahe-Unfall gekommen ist) nach dem zum Tatzeitpunkt herrschenden Verständnis der absoluten Fahruntauglichkeit (Grenzwert: 1,3‰) nicht möglich gewesen; anders ist dies, wenn man die Absenkung des Grenzwerts auf 1,1‰ durch den BGH mit seinem Beschluss vom 28. Juni 1990 in Rechnung stellt⁴³. Da es sich bei den BAK-Grenzwerten nicht um gesetzesergänzende Tatbestandsmerkmale handelt, ist nach richtiger Ansicht das Gesetzlichkeitsprinzip auch bei rückwirkender Anwendung der neuen Grenzwerte nicht verletzt. Art. 103 II GG belässt der Rechtsprechung den Freiraum, im Rahmen der Auslegung neuere wissenschaftliche Erkenntnisse zu berücksichtigen, um den anfänglichen Gesetzeswillen zu aktualisieren. Dies wird gerade in der Entscheidung des BGH zu den BAK-Grenzwerten besonders deutlich, der die (nachträgliche) Grenzwertänderung damit gerechtfertigt hat, dass der eigentliche Wert der relevanten BAK unverändert bei 1,0‰ geblieben ist. Verändert habe sich aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse und verbesserter Messmethoden nur der Sicherheitszuschlag, der die Streubreite der verschiedenen BAK-Bestimmungsmethoden ausgleichen soll. Dieser müsse daher nicht mehr – wie früher – 0,3‰, sondern nur noch 0,1‰ betragen⁴⁴. A durfte auch nicht (in schutzwürdiger Weise) darauf vertrauen, dass sich die Auslegungspraxis hinsichtlich des bislang gültigen Grenzwertes von 1,3‰ nicht zu seinen Ungunsten nach unten auf 1,1‰ verändert. Das allgemeine Rückwirkungsverbot ist durch die Herabsetzung der Promillegrenze nicht betroffen. Denn die geänderte Rechtsprechung ist nicht willkürlich, sondern fußt auf neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen und hält sich damit an anerkannte Auslegungsregeln. A ist damit strafbar gem. § 316 I, II StGB, da auch Anhaltspunkte für einen – insoweit ohnehin kaum vorstellbaren – (unvermeidbaren) Verbotsirrtum nicht vorliegen.

Der jetzige Grenzwert von 1,1‰ gilt für alle Kfz-Arten, also auch für alle Krafträder, Mofas und Fahrräder mit Hilfsmotor⁴⁵. Für **Radfahrer** galt lange ein Grenzwert von

1,7‰. Mehrere Obergerichte haben sich inzwischen auf einen Grenzwert von **1,6‰** festgelegt⁴⁶, der auch von der ganz hM als maßgeblich erachtet wird⁴⁷. Die 1,6‰-Grenze gilt auch für Elektrorollstuhlfahrer⁴⁸.

Zu beachten ist, dass die BAK zur Tatzeit diesen Grenzwert noch nicht erreicht haben muss. Vielmehr reicht aus, dass der Täter zur Tatzeit eine Alkoholmenge im Körper hat, die bei entsprechender Rezeption durch den Körper zu einer BAK von oder über dem maßgebenden Grenzwert von 1,1‰ führt⁴⁹. Dies ist auch der Grund, warum ein Fahrer mit der Einlassung, er habe erst kurz vor Fahrtantritt eine größere Menge Alkohol zu sich genommen (Schluss-Sturztrunk) in der Regel keinen Erfolg haben wird (s. auch unten III.3.)⁵⁰.

Ist die Grenze der absoluten Fahruntauglichkeit noch nicht erreicht, kann der Fahrer eines Fahrzeugs gleichwohl »nicht in der Lage [sein], das Fahrzeug sicher zu führen«, wenn **relative Fahruntauglichkeit** zu bejahen ist. Allerdings müssen hier neben einer nachzuweisenden Alkoholisierung zusätzlich *alkoholbedingte Ausfallerscheinungen* hinzutreten, die den Schluss auf eine alkoholbedingte Fahruntauglichkeit zulassen⁵¹. Erforderlich ist damit immer eine Gesamtabwägung aller Indizien und Umstände im Einzelfall, so dass allein der Alkoholisierungsgrad des Fahrzeugführers noch kein ausreichendes Beweisanzeichen für die Fahruntauglichkeit ist. Mit der Rechtsprechung und weiten Teilen der Literatur ist aber auszugehen, dass grundsätzlich erst ab einem Schwellenwert von **0,3‰** eine alkoholbedingte Fahruntauglichkeit in Be-

⁴⁶ Die Obergerichte haben dadurch die Grundsatzentscheidung des BGH zur 1,1‰-Grenze für Kraftfahrer bei Radfahren fortgeführt. Denn in dieser Entscheidung hat der BGH den bis dahin geltenden Sicherheitszuschlag von 0,2‰ aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse und verbesserter Messmethoden auf 0,1‰ herabgesetzt. Der für Radfahrer lange geltende Wert von 1,7‰ setzte sich hingegen aus einem Grundwert von 1,5‰ und einem Sicherheitszuschlag von noch 0,2‰ zusammen, so dass sich die Obergerichte zu einer Anpassung auf 1,6‰ veranlasst sahen; vgl. auch OLG Hamm NZV 1992, 198; OLG Karlsruhe NSTZ-RR 1997, 356; OLG Celle NJW 1992, 2169.

⁴⁷ Lackner/Kühl, 27. Auflage (2011) § 315 c, Rn 6a; MünchKomm/Groeschke, 1. Auflage 2006, § 316 Rn. 23; Krumm, SVR 2009, 21, 25.

⁴⁸ AG Löbau NZV 2008, 370; beachte aber dazu Zimmermann, JuS 2010, 22, 23, nach dessen Auffassung motorisierte Krankenfahrstühle bereits nicht als Fahrzeuge iSd § 315 c StGB (wohl auch § 316 StGB) zu behandeln sind, wenn sie nur eine geringe Geschwindigkeit entwickeln können.

⁴⁹ BGHSt 25, 246, 251 f = NJW 1974, 246 mit Anm. Händel, noch zum Grenzwert von 1,3‰.

⁵⁰ BGHSt 25, 246, 251; SSW-StGB/Ernemann, 2009, § 316, Rn. 13.

⁵¹ BGHSt 22, 352; BGH NSTZ 95, 88; Lackner/Kühl, 27. Auflage (2011) § 315 c, Rn.7; Wessels/Hettinger, BT Teil 1, 36. Auflage (2012), Rn. 989.

⁴³ BGHSt 37, 89, 91 f = NZV 90, 357; NJW 1990, 2393, 2394 unter Abweichen aufgrund des erhöhten Verkehrsaufkommens von dem bis dahin geltenden Wert von 1,3‰, vgl. BGHSt 21, 157, 158 = NJW 1967, 116, 117.

⁴⁴ BGHSt 37, 89, 91 f; Salger NZV 1990, 1, 3; Hentschel NZV 1991, 329, 331 ff.

⁴⁵ SSW-StGB/Ernemann, 2009, § 316, Rn. 10; MünchKomm/Groeschke, 1. Auflage (2006), § 316, Rn. 20 ff; BGHSt 37, 89, 99 = NJW 1990, 2393, 2394 f; für Mofas und Fahrräder mit Hilfskraftmotor, BGHSt 30, 251, 252 f; Aufzählung weiterer Fahrzeugarten, insbesondere auch zu Binnenschiffen bei Krumm, SVR 2009, 21, 25.

tracht kommt⁵². Die Beweisfunktion des BAK-Wertes ist dann umso höher, je näher der konkrete Wert an der 1,1‰-Grenze liegt⁵³.

Als alkoholbedingte Ausfallerscheinungen kommen etwa in Betracht: falsche Reaktionen, Verwirrung, bewusst verkehrswidriges Verhalten, auffälliges Langsamfahren, Schlangenlinienfahren und Abkommen von der Fahrbahn⁵⁴. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich um ein alkoholtypisches Fehlverhalten handeln muss⁵⁵, da natürlich auch nüchternen Fahrern Fahrfehler unterlaufen. Die Rechtsprechung geht dabei von einem statistischen Ansatz aus: Je seltener ein bestimmter Fahrfehler von einem nüchternen Fahrer gemacht wird und je häufiger dieser Fahrfehler von alkoholisierten Fahrern begangen wird, desto eher ist die Annahme gerechtfertigt, der Fehler wäre dem Täter im nüchternen Zustand nicht unterlaufen⁵⁶. Als typische (alkoholunabhängige) Jedermannsfehler gelten demnach etwa geringfügige Geschwindigkeitsverstöße, zu nahes Vorbeifahren beim Überholen bzw. an der Straßenbegrenzung sowie Fehler beim Ein- und Ausparken⁵⁷.

Im **Fall 3** kommt nur eine Strafbarkeit nach § 316 StGB in Betracht, da es zu keinem »Beinahe-Unfall« gekommen ist und sich somit kein – von § 315c StGB notwendig vorausgesetzter – konkreter Gefährdungserfolg realisiert hat. C ist aber nicht absolut fahruntauglich, denn aufgrund der entnommene Blutprobe ergab sich nur eine BAK von 0,5‰ für den Zeitpunkt, in dem er von der Polizei angehalten worden war. C war jedoch relativ fahruntauglich, denn die BAK liegt über dem unteren Grenzwert von 0,3‰; hinzu treten – als Indiz für die relative Fahruntauglichkeit – die deutlichen Ausfallerscheinungen. Das Langsamfahren und die Schlangenlinien sind gerade alkoholtypisches Verhaltensweisen, die man in nüchternen Zustand nicht an den Tage legt und typischerweise von alkoholisierten Autofahrern zu beobachten sind. Da C hinreichende Anhaltspunkte für seine Fahruntauglichkeit hatte, diese aber zumindest billigend in Kauf nahm, hat er sich wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr strafbar gemacht (§ 316 I StGB).

⁵² OLG Hamm VRS 49, 270, 271; BGH 13, 278 = NJW 1959, 1046; OLG Saarbrücken NSTz-RR, 12; *Krumm* SVR 2009, 21, 25; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 7. Auflage (2011), Rn. 1850 d; *Fischer*, 59. Auflage (2011), § 316, Rn.31. In der Literatur geben jedoch einige Stimmen zu bedenken, dass eine absolute Untergrenze, bei der Fahruntauglichkeit nicht existiere, vgl. SSW-StGB/*Ernemann*, 2009, § 316, Rn. 15; *Janker* NZV 2001, 197; für einen bloßen Richtwert: LK/*König*, 12. Auflage (2008), § 316, Rn. 93 m. w. N.

⁵³ BGH DAR 1969, 105; BayObLG DAR 1990, 186.

⁵⁴ Dazu Bockemühl/*Bockemühl*, Handbuch des Fachanwalts, Strafrecht, 5. Auflage (2012), Teil 6, 4. Kapitel, Rn. 16.

⁵⁵ So SSW-StGB/*Ernemann*, 2009, § 316, Rn. 16.

⁵⁶ OLG Köln NZV 1995, 454; BGH NZV 1995, 301.

⁵⁷ So ausführlich MünchKomm/*Groescke*, 1. Auflage (2006), § 316 Rn. 38.

b) Vollrausch gem. § 323a StGB

Fall: 4: A hat die Frau seines Lebens gefunden. Darauf will er mit seinen Freunden anstoßen und konsumiert in seiner Stammkneipe einiges an Alkohol, wobei die genaue Menge nicht mehr feststellbar ist. Auf dem Nachhauseweg, den er zu Fuß antritt, kommt ihm beim Anblick des edlen Mountainbikes, welches F kurz abgestellt hatte, um in der Tankstelle ein paar Zigaretten zu besorgen, eine glänzende Idee: Das wäre das passende Geschenk für seine neue Freundin. Er nimmt es sofort mit, wird aber wenige Minuten später von F geschnappt, der sogleich die Polizei alarmiert. Auch aufgrund der später durchgeführten Blutentnahme lässt sich später nicht mehr feststellen, ob A zum Tatzeitpunkt schuldunfähig, vermindert schuldfähig oder sogar voll schuldfähig war.

aa) Der Vollrauschtatbestand des § 323a StGB erlangt nicht nur (aber auch) im Zusammenhang mit Straßenverkehrsdelikten praktische Bedeutsamkeit; dogmatisch ist der Tatbestand nicht leicht in den Griff zu bekommen. Die hM qualifiziert § 323a StGB zutreffend als abstraktes Gefährdungsdelikt⁵⁸. Dabei steht der Schutz der Allgemeinheit vor den Gefahren, die von einem Berauschten ausgehen und sich aus dessen Enthemmung und verminderten Einsichts- und Reflektionsvermögen ergeben, im Vordergrund⁵⁹. Gleichwohl lässt sich daraus aber nicht schließen, dass mit der Vorschrift des § 323a StGB jeder Rausch unabhängig von seiner Intensität durch die Rechtsordnung missbilligt würde; vielmehr ist strafwürdiger Anknüpfungspunkt die Beseitigung der völligen Schuldfähigkeit, da der Rausch den Täter im Umgang mit seiner Umwelt zu einem unberechenbaren Risiko macht⁶⁰. Die Norm knüpft nicht an das begangene Rauschdelikt als solches an. Dieses stellt nach zutreffender hM lediglich eine objektive Bedingung der Strafbarkeit dar und erfüllt somit eine strafeinschränkende Funktion, was – angesichts der umfassenden Geltung des Schuldgrundsatzes – alleine rechtfertigen kann, dass bzgl. der Verwirklichung der Rauschdelikt weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorliegen müssen (»objektive Bedingung«)⁶¹. Auf diese Weise

⁵⁸ BGHSt 14, 124, 128; *Lackner/Kühl*, 27. Auflage (2011), § 323 a, Rn.1; *Eisele*, BT I, 2. Auflage (2012), Rn. 1223; *Fischer*, 59. Auflage (2012), § 323 a, Rn. 2 ; aA konkretes Gefährdungsdelikt: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, 2. Auflage (2009) § 40, 12; *Kindhäuser*; BT Teil I, 4. Auflage (2009), § 71, Rn.4, vgl. dazu insgesamt SSW-StGB/*Schöch*, 2009, § 323 a, Rn. 3 f, mit guter Darstellung der verschiedenen Positionen.

⁵⁹ *Fischer*, 59. Auflage (2012), § 323a, Rn.2; *Hofmann/Sander*, Strafrecht BT Teil II, 2. Auflage (2011), § 38, Rn. 2.

⁶⁰ BGH, NJW 2004, 3350, 3354.

⁶¹ Allgemein zur objektiven Bedingung der Strafbarkeit, u.a. im Hinblick auf § 323a StGB s. *Satzger JURA* 2006, 108ff. Dies hat zur Folge, dass sich der Vorsatz nicht darauf beziehen muss. Nach der hM

werden Strafbarkeitslücken, die durch die Herbeiführung von Unzurechnungsfähigkeitszuständen entstehen, geschlossen.

Bei § 323a StGB handelt es sich somit um einen Auffangtatbestand, der immer dann zu prüfen ist, wenn der Täter eine rechtswidrige Tat begeht, für die er allein deshalb nicht bestraft werden kann, weil er rauschbedingt schuldunfähig war oder dies nach dem Grundsatz in dubio pro reo nicht ausgeschlossen werden kann. In einem engen Zusammenhang dazu steht das ebenfalls umstrittene Zurechnungsmodell der *actio libera in causa* (alic), die die fehlende Schuldfähigkeit bei der eigentlichen Tathandlung (sog. *actio subsequens*) über die schuldhaft Berauschung (und die vorwerfbare innere Beziehung des Täters zur späteren Tat) im noch schuldfähigen Zustand (sog. *actio antecedens*) in Ausgleich zu bringen versucht. Dies schlägt sich auch im Prüfungsaufbau nieder, da aufgrund der Subsidiarität in § 323a I StGB eine Strafbarkeit nach dieser Norm grundsätzlich nur in Betracht kommt, wenn der Täter wegen der Rauschtat nicht bestraft werden kann, was aber über die alic gerade erreicht wird. Das Rauschdelikt ist deshalb immer zuerst zu prüfen. Stellt man dort auf Ebene der Schuld fest, dass der Täter rauschbedingt schuldunfähig ist, darf die Strafbarkeit wegen der Rauschtat jedoch noch nicht abgelehnt werden. Vielmehr ist in Prüfungsarbeiten darauf einzugehen, ob eine Strafbarkeit wegen der Rauschtat über die alic begründet werden kann, bevor man zur Prüfung des § 323a StGB kommt⁶².

bb) Entscheidende Voraussetzung für eine Strafbarkeit nach § 323a StGB ist, dass der Täter sich durch Alkohol (oder andere berauschende Mittel) in einen Rauschzustand versetzt. Allgemein beschreibt der Rausch einen Zustand akuter Intoxikation, der die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit erheblich vermindert und seinem Erscheinungsbild nach als durch den Genuss von Rauschmitteln hervorgerufen anzusehen ist⁶³. Das ist unproblematisch der Fall, wenn der Täter alkoholbedingt schuldunfähig iSd § 20 StGB ist (s. oben II. 1.b)).

Probleme treten jedoch auf, wenn die Grenze des § 20 StGB nicht erreicht ist. Der Rausch i.S.d. § 323a StGB muss jedenfalls eine gewisse Qualität erreicht haben, damit mit hinreichender Sicherheit von einem derartigen Zustand ausgegangen werden kann. Denn im Rahmen des Vollrauschtatbestands ist das Vorliegen eines solchen

muss der Täter – anders als bei der alic – keine subjektive Beziehung zu der späteren Rauschtat aufweisen. Denn nach BGH müsse Jedermann damit rechnen, dass er im Rauschzustand eine Straftat begehe, BGHSt 16, 124.

⁶² So auch Rönnau JuS 2010, 300, 302; Hohmann/Sander, Strafrecht BT Teil II, 2. Auflage (2011), S. 304.

⁶³ Joecks, 9. Auflage (2010) § 323 a, Rn.8; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Hecker, 28. Auflage (2010), § 323 a, Rn. 6; so iE auch Fahl Jus 2005, 1077.

Rausches unrechtsbegründendes Tatbestandsmerkmal, so dass der Grundsatz in dubio pro reo anzuwenden ist. Daher muss nach ganz hM wegen des verbleibenden (hohen) Maßes an Unsicherheit eine Strafbarkeit dann ausscheiden, wenn die Mindestgrenze des § 21 StGB nicht sicher erreicht ist⁶⁴. Dies überzeugt, da § 323a StGB als Ausnahmevorschrift konzipiert ist, so dass sichergestellt sein muss, dass der Täter tatsächlich in einem Zustand gehandelt hat, in dem die Gefahr von strafrechtlichen Fehlleistungen nach allgemeiner Erfahrung nahe liegt⁶⁵.

Dies kann zu kriminalpolitisch unerwünschten, aus rechtsstaatlichen Gründen jedoch zweifelsohne hinzunehmenden Ergebnissen führen, wie die Lösung von **Fall 4** zeigt.

A hat den Tatbestand des § 242 I StGB unproblematisch erfüllt, die Tat war auch rechtswidrig. Da sich jedoch nicht mehr feststellen lässt, ob er bei Begehung des Diebstahls schuldunfähig war, kommt eine Bestrafung wegen Diebstahls nicht in Betracht: Zu seinen Gunsten ist ein möglichst hoher Promille-Wert anzunehmen, so dass er »in dubio« als schuldunfähig anzusehen ist. Allerdings kann A auch nicht wegen § 323a StGB verurteilt werden, da das hier unrechtsbegründende Merkmal des Rausches nicht sicher nachweisbar ist. Der »in dubio«-Grundsatz ist zu beachten, der sich hier so auswirkt, dass im Zweifel und zu seinen Gunsten von einem niedrigen Promille-Wert auszugehen ist, so dass A bzgl. des Diebstahls schuldunfähig war und daher keine Rauschtat i.S.d. § 323a StGB vorliegt. A muss somit freigesprochen werden⁶⁶.

c) Alkoholbedingtes »entschuldigtes Entfernen« i. S. d. 142 II Nr.2 StGB

Fall 5: D beteiligt sich an einem Wetttrinken; schwer alkoholisiert setzt er sich ans Steuer seines Fahrzeugs und will – weil er in diesem Zustand nicht mehr nach Hause gehen kann – dorthin fahren. Bereits nach wenigen Metern übersieht D das am Stra-

⁶⁴ So BGH NJW 1979, 1370; SSW-StGB/Schöch, 2009, § 323 a, Rn. 15 m. w. N.; Rengier, BT Teil II, 13. Auflage (2012), § 41, 22; Wessels/Hettinger, BT Teil I, 34. Auflage (2010), Rn. 1032; Ranft JURA 88, 133, 138; a. A wonach auch geringere Rauschzustände tatbestandsmäßig sind: Hentschel, NJW 2005, 641, 646; Fahl, JuS 2005, 1077; Fischer, 59. Auflage (2012), § 323 a, Rn. 11 c mwN; Tröndle FS-Jescheck, S. 665, 682 f; Geppert JURA 2009, 40, 43.

⁶⁵ Vgl. auch Ranft JURA 1988, 133, 138.

⁶⁶ Der von Teilen der Literatur vertretene Lösungsweg einer Verurteilung aufgrund Wahlfeststellung, so auch Tröndle, Jescheck-FS, S. 665, 687, wird jedoch zu Recht abgelehnt, da zwischen der Rauschtat und § 323a StGB keine rechtsethische und psychologische Vergleichbarkeit besteht, vgl. auch Fischer, 59. Auflage (2012), § 323 a, Rn. 12; Rengier, BT Teil II, 13. Auflage (2012), § 41, 23; Kindhäuser, Strafrecht BT Teil I, 4. Auflage (2009), § 71, Rn. 17.

ßenrand parkende Motorrad der O. Den Zusammenstoß bekommt D zwar mit, er will aber so schnell wie möglich nach Hause und fährt deshalb – ohne anzuhalten und auszusteigen – weiter. Als er am nächsten Morgen, wieder einigermaßen fit ist und den Schaden an seinem Auto sieht, erinnert er sich an das Motorrad, unternimmt aber nichts. Strafbarkeit nach § 142 StGB?

Ein weiteres, nicht selten relevantes Straßenverkehrsdelikt ist § 142 StGB (Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort). Im Zusammenhang mit Alkohol tritt hier v.a. bei der Interpretation des Abs. 2 Nr.2 StGB ein Problem auf. Nach § 142 II Nr.2 StGB wird derjenige Unfallbeteiligte bestraft, der sich **entschuldigt** vom Unfallort entfernt hat (und deshalb nicht nach Abs. 1 [Verletzung der Vorstellungsbzw. Wartepflicht] strafbar ist), aber die erforderlichen Feststellungen (seiner Identität, seines Fahrzeugs, seiner Art seiner Beteiligung, vgl. Abs. 1 Nr. 1) nicht unverzüglich nachträglich ermöglicht. In erster Linie ist hier natürlich daran gedacht, dass dem Fahrzeugführer ein Entschuldigungsgrund für die Fortsetzung der Fahrt zur Seite steht (insbes. § 35 StGB, wenn also etwa der Ehegatte, der seine hochschwängere Frau transportiert, wegen der unmittelbar bevorstehenden Geburt in das Krankenhaus weiterfährt). Der Wortlaut der Norm könnte sich aber auch weiter verstehen lassen. Ob die vorübergehende alkoholbedingte Schuldunfähigkeit, die hier strafbegründende Voraussetzung des § 142 II Nr. 2 StGB ist, einzubeziehen ist, ist jedoch seit langem umstritten.

(1) Die erste Auffassung wendet § 142 II Nr. 2 StGB auch auf den alkoholbedingt Schuldunfähigen an⁶⁷. Der Wortlaut spreche lediglich von »entschuldigt«, was so viel wie »ohne Schuld« meine. Eine Differenzierung zwischen entschuldigtem, schuldlosem oder aufgrund Alkoholkonsums schuldlosem Verhalten sei im Wortlaut nicht angelegt. Da § 142 StGB der Sicherung bzw. Abwehr von zivilrechtlichen Ersatzansprüchen diene, sei auch nicht einzusehen, warum eine Teilmenge des »Handelns ohne Schuld« von der Verpflichtung zu nachträglichen Feststellungen ausgeklammert sein solle⁶⁸.

(2) Nach der wohl hM ist die alkoholbedingte Schuldunfähigkeit jedoch nicht von § 142 II Nr. 2 StGB erfasst⁶⁹.

Dem liegt eine teleologische Reduktion des Tatbestands durch den BGH⁷⁰ und das BayObLG⁷¹ zugrunde, wonach die Formulierung »berechtigt oder entschuldigt« ihrem »natürlichen Wortsinn entsprechend« als »erlaubtes Verlassen der Unfallstelle« verstanden werden solle⁷². Von einem entschuldigten Entfernen könne daher nur in den Fallgestaltungen gesprochen werden, in denen sich der Täter in *insgesamt strafloser Weise* vom Unfallort entfernt habe. War der Täter aufgrund seines Alkoholgenusses schuldunfähig bzw. kann seine Schuldunfähigkeit nicht sicher ausgeschlossen werden, macht er sich durch sein Entfernen aber jedenfalls nach § 323a StGB (i. V. m. § 142 I StGB) strafbar, der Täter entfernt sich also »insgesamt nicht erlaubt« vom Unfallort, so dass auch keine strafrechtlich sanktionierte Meldepflicht iSd § 142 II StGB mehr entstehen könne.

Dieser Weg wird als kriminalpolitisch befriedigender empfunden, weil so einer häufigen Straffreiheit von Alkoholtätern entgegengewirkt werden kann. Es wird mit einer Strafbarkeitslücke argumentiert⁷³, die daraus folge, dass der Intoxikationsgrad teilweise strafbegründend, teilweise strafhindernd wirke: Oftmals sei die BAK im Nachhinein nicht mehr hinreichend nachweisbar, mit der Folge, dass § 142 I StGB (hier ist die Intoxikation auf Ebene der Schuld strafhemmend, vgl. § 20) wegen der dann aufgrund des Zweifelssatzes zu verneinenden Schuld zu verneinen sei. Bei § 142 II Nr.2 StGB (hier ist die Intoxikation auf Tatbestandsebene beim Merkmal »entschuldigt« strafbegründend) ist in dubio pro reo hingegen von lediglich verminderter Schuldunfähigkeit auszugehen, so dass kein entschuldigtes Entfernen iSd § 142 II StGB vorliegt. Eine Strafbarkeit gem. § 323a StGB scheidet dann regelmäßig mangels nachweisbarer Rauschat aus.

(3) Zu im wesentlichen gleichen Ergebnissen, jedoch mit überzeugenderer – nicht nur auf »kriminalpolitisch befriedigende Ergebnisse« abzielender – Begründung, gelangt eine andere Ansicht: Danach sei das Tatbestandsmerkmal »entschuldigt« von vornherein in einem technischen Sinn zu verstehen, indem allein die klassischen Entschuldigungsgründe (v.a. §§ 33, 35 StGB, übersetzlicher Notstand) erfasst seien⁷⁴. Denn nur in den Fällen, in denen der Täter an der Unfallstelle vor einer bewussten Wahlmöglichkeit stehe und von der Appellfunktion des § 142 I StGB erreicht werde, sei es gerecht-

⁶⁷ Maurach/Schroeder/Maiwald, BT Teilband 1, 9. Auflage (2002), §49, Rn. 53; Kindäuser, BT Teil I, 4. Auflage (2009), § 70, Rn.40; *Misère JURA* 1991, 298ff., Keller JR 1989, 343, 344.

⁶⁸ So Keller JR 1989, 343, 344.

⁶⁹ BayObLG NJW 1989, 1685; LK/Geppert, 12. Auflage (2008), § 142, Rn. 132b; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, 28. Auflage (2010), § 142 Rn. 54; Burmann/Hefß/Janke/Janker-StVR/Burmann, 22. Auflage (2012), § 142, Rn. 27 a; Lackner/Kühl, 22. Auflage (2011), § 142, Rn. 24; Rengier, BT Teil II, 13. Auflage (2012), § 46, Rn. 32.

⁷⁰ BGHSt 28, 129.

⁷¹ BayObLG NJW 1989, 1685.

⁷² Gegen diesen Ausgangspunkt der Interpretation allerdings nun BVerfG NJW 2007, 1666 (s. dazu unten).

⁷³ Allgemein zum Argument der Strafbarkeitslücke, instruktiv *Kertai*, JuS 2011, 976ff.

⁷⁴ So *Beulke* NJW 1979, 403f.; *Werner* NZV 1988, 88ff.

fertigt, denjenigen, der sich für die Weiterfahrt entscheidet, den (erhöhten) nachträglichen Feststellungspflichten (nach § 142 III StGB) auszusetzen und ihm abzuverlangen, dass er aus eigenem Antrieb einräumt, dass er zuvor den objektiven Tatbestand des § 142 I StGB verwirklicht hat. Von der Appellfunktion des § 142 I StGB wird jedenfalls derjenige nicht erfasst, der sich *unvorsätzlich* von der Unfallstelle entfernt. Ihm darf – wie das BVerfG im Jahr 2007 explizit festgestellt hat – keine nachträgliche Feststellungspflicht nach § 142 II Nr. 2 StGB auferlegt werden⁷⁵. Ganz Ähnliches muss aber, wie *Beulke* bereits vor Jahrzehnten gezeigt hat⁷⁶, auch für den vorübergehend, insbesondere alkoholbedingt schuldunfähigen Täter gelten: Dieser sei aufgrund seines Zustands regelmäßig nicht in der Lage, in Erwägung zu ziehen, dass ihn beim Verlassen des Unfallortes erhöhte Feststellungspflichten treffen könnten. Deshalb dürfe auch in diesem Fall bereits die Erfüllung des Tatbestands des § 142 II Nr. 2 StGB nicht bejaht werden; es kommt dann nur eine Bestrafung nach § 323a StGB (i. V. m. § 142 I StGB) in Betracht.

In **Fall 5** hat D den Tatbestand des § 142 I Nr. 1 StGB zweifelsohne erfüllt, indem er einfach weitergefahren ist und sich somit unberechtigt vom Unfallort entfernt hat. Im relevanten Tatzeitpunkt handelte er also tatbestandsmäßig und auch rechtswidrig, jedoch gemäß § 20 StGB ohne Schuld, so dass eine Bestrafung wegen § 142 I Nr. 1 StGB jedenfalls ausscheidet. Ob D sich dadurch strafbar gemacht hat, dass er am nächsten Morgen – als er wieder schulfähig war – nicht gemäß § 142 II Nr. 2 StGB die nachträglichen Feststellungen gegenüber der Polizei ermöglicht hat, hängt nun von der Interpretation des Wortes »entschuldigt ... entfernt« ab. Sowohl nach der hM als auch nach der hier vertretenen Ansicht ist das nicht der Fall. Entscheidend ist, dass »entschuldigt« den Fall des § 20 StGB nicht erfasst bzw. (so die hM) die Weiterfahrt des D nicht strafrechtlich irrelevant war. Denn – und hier sind sich beide Ansichten einig: D macht sich jedenfalls (auch) nach § 323a StGB i. V. m. § 142 I Nr. 1 StGB strafbar, weil er insofern – wie gesehen – aufgrund seiner Alkoholisierung nicht bestraft werden kann.

3. Zusammenfassende Übersicht der relevanten BAK-Werte

BAK in‰	Funktion	Wirkung
≥ 0,3	Relative Fahruntauglichkeit (alkoholbedingte Ausfallerscheinungen müssen hinzutreten)	strafbegründend
≥ 0,5	Ordnungswidrigkeit nach § 24 a I StVG	
≥ 1,1	Absolute Fahruntauglichkeit für Fahrer eines KfZ	
≥ 1,6	Absolute Fahruntauglichkeit für Radfahrer	
≥ 2,0	Verminderte Schuldfähigkeit gem. § 21 StGB möglich	strafhemmend
≥ 2,2	Verminderte Schuldfähigkeit bei Tötungsdelikten und schweren Gewalttaten möglich	
≥ 3,0	Schuldunfähigkeit wahrscheinlich	strafhemmend
≥ 3,3	Schuldunfähigkeit bei Tötungsdelikten und schweren Gewalttaten wahrscheinlich	BEACHTEN: Möglichkeit der Bestrafung nach Grundsätzen der alic oder über 323 a StGB

III. Exkurs: Ermittlung der Tatzeit-BAK

Auch wenn Klausursachverhalte idR bestimmte BAK-Werte explizit aufführen, von denen man in der Fallprüfung ausgehen kann, so stellen sich in der Praxis erhebliche Berechnungs- und Nachweisprobleme, wenn die BAK – wie regelmäßig – erst einige Zeit nach der Tat bestimmt werden kann. Denn für die strafrechtliche Bewertung ist stets die **BAK zur Tatzeit** maßgeblich⁷⁷.

1. Aufnahme und Abbau von Alkohol durch den menschlichen Körper

Um die Rückrechnungsproblematik erfassen zu können, muss man sich mit den biologischen Vorgängen im Körper nach Alkoholkonsum etwas vertraut machen. Der Großteil

⁷⁵ BVerfG NJW 2007, 1666.

⁷⁶ *Beulke* NJW 1979, 404.

⁷⁷ BGHSt 31, 42, 44; *Hentschel*, NZV 1991, 329, 330; LK/König, 12. Auflage (2008), § 316, Rn. 28; MünchKomm-StGB/Groeschke, 1. Auflage (2006), § 316, Rn. 29; SSW-StGB/Ernemann, 2009, § 316, Rn. 19.

des konsumierten Alkohols wird vom Körper durch die Schleimhäute des Magen-Darmtraktes an das Blut abgegeben. Die Geschwindigkeit dieser sog. Resorption ist allerdings von verschiedenen Umständen abhängig, wie insbes. Art und Menge des Mageninhalts.

Hat der Trinkende etwa fettige Speisen verzehrt und ist der Magen gut gefüllt, kann dies dazu führen, dass die Resorption bis zu zwei Stunden beträgt, während die Aufnahmedauer bei einem Gläschen Schnaps auf nüchternem Magen etwa nur fünf Minuten dauert.

Allerdings wird nicht der gesamte Alkohol in die Blutbahn abgegeben, ein Teil wird unverändert über den Darm ausgeschieden. Dieses sog. Resorptionsdefizit kann zwischen 10% und 30% betragen, wobei auch hier der Füllzustand des Magens, sowie die Menge und die Art des konsumierten Alkohols eine Rolle spielen.

Über die Blutbahn verteilt sich der Alkohol gleichmäßig in alle wasserhaltigen Körperbestandteile. Das menschliche Fettgewebe kann demgegenüber nur einen zu vernachlässigenden Anteil des Alkohols aufnehmen. Bedeutsam ist daher, wie groß der Anteil an wasserhaltigen Geweben – das Verteilungsvolumen – in Bezug auf das Gesamtkörpergewicht abhängig vom Fettanteil ist: Man geht in der Regel davon aus, dass das dementsprechend »reduzierte Körpergewicht« bei einem Mann durchschnittlich ca. 70% und bei einer Frau durchschnittlich nur 60% ausmacht, da Frauen üblicherweise einen höheren Fettanteil aufweisen.

In speziellen Fällen wie Fettleibigkeit oder Magersucht können sich individuelle Reduktionsfaktoren zwischen 50% bis 95% ergeben.

Da Alkohol ein Zellgift ist, muss der Körper diesen nach Aufnahme wieder eliminieren. Der Großteil der konsumierten Alkoholmenge (ca. 95%), soweit er nicht bereits über Schweiß, Atemwege und Urin ausgeschieden worden ist, wird in der Leber hauptsächlich mit Hilfe des Enzyms Alkoholdehydrogenase (ADH) gleichmäßig abgebaut. Die Aktivität von ADH setzt sofort nach der Resorption des Alkohols in der Leber ein; ist die Resorption des getrunkenen Alkohols noch nicht vollständig abgeschlossen, überwiegt die Resorption allerdings die bereits stattfindende Elimination, wodurch die Konzentration des Alkohols im Blut zunächst noch ansteigt (Resorptions- oder Anflutungsphase). Ist die Resorption des Alkohols hingegen abgeschlossen, überwiegt die Elimination; die Konzentration des Alkohols im Blut sinkt. Die dem Körper zur Verfügung stehende Menge von ADH ist jedoch begrenzt, so dass die vollständige Elimination des Alkohols einige Zeit in Anspruch nimmt. Bei alkoholgewöhnten Menschen liegt

der stündliche Alkoholabbau zwischen 0,10 und max. 0,24 Promille und somit 0,15 Promille im statistischen Mittel.

Auch das Trinkverhalten selbst hat Auswirkungen auf die Konzentration des Alkohols im Blut: Wird in sehr kurzer Zeit eine große bzw. konzentrierte Menge an Alkohol aufgenommen (sog. »Sturztrunk«), kommt es zu einer kurzzeitigen Anreicherung des Alkohols im Blut, da zum einen nicht ausreichend ADH vorhanden und zum anderen die Diffusion in die Gewebeteile zu langsam ist.

2. »In dubio pro reo« – Grundsatz

Bei der Ermittlung der Tatzeit-BAK spielt nun der in dubio-Grundsatz eine wichtige Rolle. Denn selbst wenn eine Blutprobe vorliegt, ist eine exakte Bestimmung der Tatzeit-BAK aufgrund der noch zu berücksichtigenden Rückrechnung auf die Tatzeit wissenschaftlich nicht möglich. Wie gesehen, ist die Berechnung der Resorption und des Abbaus des Alkohols von ganz individuellen Faktoren abhängig. Ein Rückgriff auf Durchschnittswerte ist daher unvermeidbar. Diese Einbuße an Genauigkeit darf dem Täter jedoch nicht zum Nachteil gereichen. Vielmehr ist unter Anwendung des in dubio-Grundsatzes immer die für den Täter vorteilhafteste Berechnung zu wählen. Es liegt in der Logik des Zweifelsgrundsatzes, dass sich dieser unterschiedlich auswirkt, je nachdem, ob der BAK-Wert *strafbegründende* oder *strafhemmende* Funktion hat. Im Rahmen der Strafbegründung ist stets der geringstmögliche Wert anzunehmen, wohingegen im Bereich der §§ 20, 21 StGB immer der höchstmögliche BAK-Wert für den Täter vorteilhaft ist.

3. BAK-Berechnung bei Vorliegen einer Blutprobe

Wurde eine Blutprobe entnommen, ist zu berücksichtigen, dass sich der Blutalkoholgehalt seit der Tatzeit bis zur Blutentnahme verändert hat. Wurde die Tat in der Resorptionsphase (s. oben III.1.) begangen, so ist der BAK-Wert im Zeitpunkt der Entnahme größer als im Zeitpunkt der Tat, weil die Resorption noch in Gange ist und damit die BAK zwischen Tat und Blutentnahme noch ansteigt.

Erfolgte die Tat hingegen nach Abschluss der Resorption, so ist die BAK im Zeitpunkt der Entnahme aufgrund des stetigen Abbaus geringer als zur Tatzeit. Ob eine Rückrechnung erforderlich ist, hängt neben der Tatzeit damit auch vom Zeitpunkt des Trinkendes ab. Denn steht das Trinkende fest, kann damit auch das Resorptionsende ermittelt werden

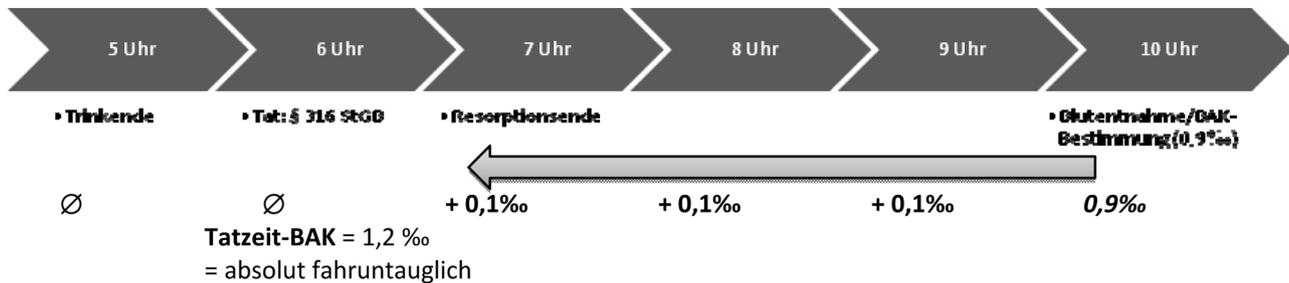


Abbildung 1

Eine Rückrechnung auf die Tatzeit-BAK ist damit nur dann nicht erforderlich, wenn bereits zum Zeitpunkt der Entnahme die BAK den maßgeblichen Grenzwert erreicht hat oder diesen gar übertrifft und kein Nachtrunk vorliegt. Seit der Grundsatzentscheidung des BGH ist nämlich allgemein anerkannt, dass es ausreicht, wenn der Täter zur Tatzeit eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer BAK von oder über dem maßgebenden Grenzwert führt⁷⁸. Dies liegt daran, dass die Auswirkungen von Alkohol »im aufsteigendem Ast der Alkoholkurve allgemein stärker sind als im abfallenden«⁷⁹. Die Anflutungswirkung gleicht somit das Noch-nicht-Erreichen des Grenzwertes (Konzentrationsfehlbetrag) während der Resorptionsphase aus⁸⁰. Damit hat bspw. auch die Einlassung des Täters, er habe erst kurz vor Fahrtantritt eine größere Menge Alkohol zu sich genommen (Schluss-Sturztrunk), in der Regel keinen Erfolg⁸¹. In allen anderen Fällen ist eine Rückrechnung unter Beachtung des in dubio-Grundsatzes erforderlich.

a) Wirkt die BAK beim konkret in Frage stehenden Tatbestand **strafbegründend**, muss die Rückrechnung so erfolgen, dass jeweils diejenigen Werte und Faktoren eingesetzt werden, die im Ergebnis die minimal vorstellbare BAK zum Zeitpunkt der Tat ergeben⁸². Es wird daher

- (1) der geringstmögliche stündliche Abbauwert von nur $0,1\text{‰}$ angesetzt und
- (2) für die Resorptionsphase (während derer es nicht zu einer Verringerung der BAK kommt, da diese noch ansteigt) die **längstmögliche Dauer** gewählt, nämlich **zwei Stunden nach Trinkende**.

⁷⁸ BGHSt 25, 246, 251f = NJW 1974, 246 mit Anm. Händel, noch zum Grenzwert von $1,3\text{‰}$.

⁷⁹ BGHSt 24, 200, 202; LK/König, 12. Auflage (2008), § 316 Rn. 81.

⁸⁰ Wessels/Hettinger, Strafrecht BT Teil 1, 34. Auflage (2010), Rn. 987.

⁸¹ BGHSt 25, 246, 251; SSW-StGB/Ernemann, 2009, § 316, 13.

⁸² Dazu ausführlich SSW-StGB/Ernemann, 2009, § 316, Rn. 23; Bockemühl/Bockemühl, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 5. Auflage (2012), Kapitel 4, Rn. 20ff.; Salger DRiZ 1989, 174.

Zu beachten ist deshalb, dass eine strafbegründende Rückrechnung in Form einer Hochrechnung nur zulässig ist, sofern die Resorptionsphase abgeschlossen ist. In der Resorptionsphase steigt der BAK-Wert noch bis zum Erreichen des Scheitelpunktes an, so dass bei strafbegründenden BAK-Werten für diesen Zeitraum kein bereits abgebauter Alkohol im Wege der Rückrechnung berücksichtigt werden darf. Dies würde nämlich zu einer höheren BAK führen, die der Täter tatsächlich nicht hatte und würde damit gesetzwidrig zu seinen Lasten wirken.

Kann das Trinkende und damit auch das Ende der Resorptionsphase nicht (sicher) festgestellt werden, so ist zu Gunsten des Täters davon auszugehen, dass die Resorptionsphase erst so kurz wie nach dem konkreten Sachverhalt möglich vor der Blutentnahme geendet hat. Denn so ist der im Wege der Rückrechnung zu berücksichtigende Zeitraum sehr gering, womit zu Gunsten des Täters die Tatzeit-BAK nicht so hoch wird (siehe Abbildung 1).

b) Genau andersherum ist die Ausgangslage, wenn es um die **Beurteilung der Schuldfähigkeit** des Täters geht⁸³, da der Zweifelsgrundsatz hier zugunsten des Täters die Annahme der höchstmöglichen Tatzeit-BAK fordert. Selbst wenn also das Trink- und damit auch das Resorptionsende feststehen, ist davon auszugehen, dass die Resorptionsphase zur Tatzeit bereits vollständig abgeschlossen war. Denn die Feststellung der Schuldunfähigkeit wirkt zu Gunsten des Täters. Daher sind im Zweifel alle bei der Ermittlung des für die Schuldunfähigkeit relevanten Sachverhaltes für den Täter positiv wirkenden Tatumstände anzunehmen: Wie unter II. 1. dargestellt, beginnt die Elimination des Alkohols bereits in der Resorptionsphase des Alkohols (überwiegt diese nur noch nicht), so dass damit in dubio *immer* der ganze

⁸³ Dazu ausführlich OLG Celle, NZV 1992, 247; BayObLG, NJW 1974, 1432; OLG Köln NStZ 1989, 24; LK/Schöch, 12. Auflage (2007), § 20, Rn. 106ff.; BGH DAR 1986, 91; Wessels/Beulke, AT, 42. Auflage (2012), Rn. 412.

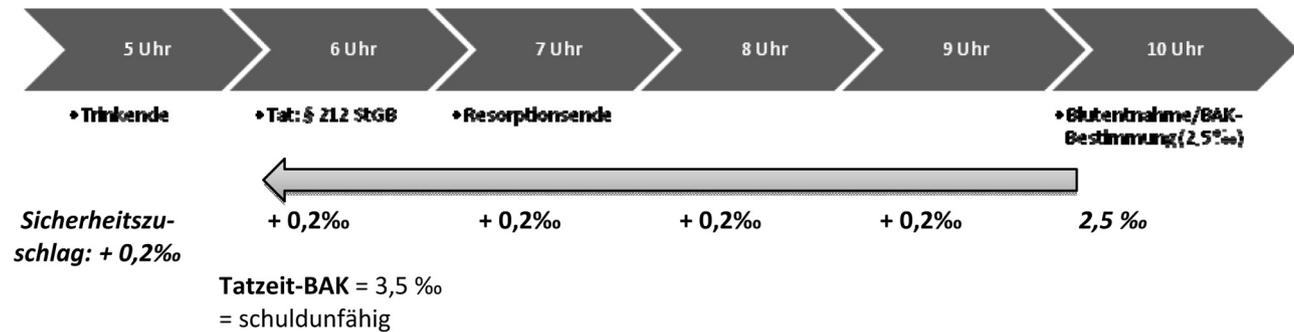


Abbildung 2

Zeitraum zwischen Tat und Blutentnahme in der Rückrechnung zu berücksichtigen ist. Damit ist davon auszugehen, dass

- (1) der Abbau des im Körper befindlichen Alkohols während des **gesamten Zeitraums zwischen Blutentnahme und der Tat** stattfindet
- (2) der höchstmögliche stündliche Abbauwert von 0,2‰ angesetzt wird,
- (3) zuzüglich ein einmaligen Sicherheitszuschlags von 0,2‰ einberechnet wird (siehe Abbildung 2).

c) Probleme bereiten die von Tätern häufig zur Verteidigung ins Feld geführten **Nachtrunkbehauptungen**, wenn der Täter nicht unmittelbar am Tatort gestellt werden konnte⁸⁴.

Ob tatsächlich ein Nachtrunk erfolgt ist oder ob es sich nur um eine bloße Schutzbehauptung des Täters handelt, lässt sich in der Regel im Rahmen einer Begleitstoffanalyse feststellen. Die ihm Zuge des Alkoholabbaus anfallenden Begleitstoffe sind nämlich sowohl von der Art und Menge des konsumierten Alkohols wie auch von der bereits erfolgten Verstoffwechslung abhängig. Damit können Nachtrunkbehauptung als möglich bestätigt oder als unmöglich widerlegt werden⁸⁵.

Ist ein Nachtrunk tatsächlich erfolgt, darf die nach der Tat konsumierte Menge **zur Strafbegründung** nicht berücksichtigt werden⁸⁶, da dem Täter so ein für die Tatzeit nicht maßgeblicher höherer BAK-Wert untergeschoben würde. Daher ist aufgrund der Angaben der Trinkmenge die höchstmögliche BAK für den Nachtrunk zu errechnen, wobei zu Gunsten des Täters davon auszugehen ist, dass er 0,1‰ pro Stunde zwischen Nachtrunkende und der Blutentnahme abgebaut hat und lediglich ein

⁸⁴ Krumm SVR 2209, 21, 24; Krumm SVR 2006, 212; OLG Celle DAR 1984, 121; Salger DRiZ 1989, 174, 175; SSW-StGB/Ernemann, 2009, § 316, Rn. 23, 24.

⁸⁵ Dazu ausführlich: Aderjan/Schmitt/Schulz NZV 2007, 167 ff.

⁸⁶ S. nur Krumm SVR 2009, 21, 24.

Resorptionsdefizit von 10% besteht. Die so errechnete Nachtrunk-BAK ist dann von der Blutentnahme-BAK abzuführen. Anschließend ist eine Rückrechnung auf die Tatzeit-BAK erforderlich.

Geht es hingegen um die Schuldfähigkeit, ist der Nachtrunk zu Gunsten des Täters mit einer möglichst niedrigen BAK zu errechnen. Je geringer der Abzug durch die Nachtrunk-BAK ist, desto höher ist damit auch die verbleibende Tatzeit-BAK – Resorptionsdefizit von 30% und stündlicher Abbauwert von 0,2‰. Steht nicht sicher fest, ob ein Nachtrunk tatsächlich erfolgt ist, darf dieser jedoch keine Berücksichtigung finden, da dies zu Lasten des Täters wirken würde.

3. Ohne Blutabnahme

Wird die Tatzeit-BAK anhand der Trinkmengenangaben errechnet, ist zu beachten, dass es sich hierbei nicht um eine Rückrechnung von einem **tatsächlich** bestehenden, nach der Tat vorliegenden BAK-Wert zurück auf einen Tatzeit-Wert, sondern vielmehr um eine **Hinrechnung** vom Trinkbeginn auf die Tatzeit handelt⁸⁷. Ausgangspunkt dabei ist die theoretische BAK, die bestünde, wenn der **gesamte** aufgenommene Alkohol **gleichzeitig** ins Blut gelangt, vgl. (I.2.b). Um die nach Trinkende liegende Tatzeit-BAK zu ermitteln, sind daher von der errechneten BAK grundsätzlich noch das Resorptionsdefizit sowie der bereits erfolgte Alkoholabbau abzuziehen.

a) Geht es um die Strafbegründung (geringstmögliche BAK) ist in die Rechnung der theoretischen BAK der denkbar höchstmögliche Reduktionsfaktor einzustellen, ohne besondere Anhaltspunkte bei Frauen 0,6 und bei Männern 0,7. Anschließend sind von der theoretischen BAK das denkbar höchstmögliche Resorptionsdefizit von grundsätzlich 30% und der regelmäßig denkbar höchstmögliche Abbauwert von 0,2‰/Stunde zuzüglich eines einmaligen

⁸⁷ So LK/König, 12. Auflage (2008), § 316, Rn. 37.

Sicherheitszuschlags von 0,2‰ abzuziehen⁸⁸. Anders als bei der BAK-Berechnung mittels einer Blutprobe, gibt es aufgrund der Hinrechnung zur Tatzeit-BAK keine berechnungsfreie Karenzzeit: Unter nochmaliger Anwendung des Zweifelssatzes wird vielmehr zu Gunsten des Täters vermutet, dass der Alkoholabbau bereits unmittelbar nach Trinkbeginn einsetzt⁸⁹.

Beispiel: C wiegt 80 Kilo und hat vier Stamperl Schnaps (à 2 cl) und zwei Maß Bier getrunken. Zwei Stunden nach Trinkbeginn fährt er auf dem Heimweg mit dem Auto in einen geparkten Porsche.

Geht man davon aus, dass der Schnaps 40 Vol.-% und das Bier ca. 5 Vol.-% haben, so ergibt sich eine Alkoholmenge von $(6,4 \text{ g}/2 \text{ cl} \times 4) + (40 \text{ g} \times 2) = 105,6 \text{ g}$ Alkohol⁹⁰.

Damit ergibt sich eine theoretische BAK von:
 $105,6 \text{ g Alkohol} / (0,7 \text{ Reduktionsfaktor} \times 80 \text{ kg Körpergewicht}) = 1,87\text{‰}$

Davon sind noch abzuziehen:

- 30% Resorptionsdefizit von $1,87\text{‰} = 0,56\text{‰}$
- Sowie der seit Trinkbeginn eliminierte Alkohol:
 $2 \times 0,2\text{‰}$ zuzüglich $0,2\text{‰}$
 einmaliger Sicherheitszuschlag = $0,6$
 $= 0,79\text{‰}$ Tatzeit-BAK

Bereits diese Rechnung verdeutlicht, dass die so ermittelten Tatzeit-BAKs aufgrund mehrmaliger Anwendung des Zweifelssatzes regelmäßig unter der tatsächlichen Tatzeit-BAK liegen dürften.

Um ein ungefähres Gefühl für die an einem geselligen Abend konsumierte Menge Alkohol zu bekommen, ist es jedoch durchaus aufschlussreich und empfehlenswert, selbst einige Beispielsrechnungen anstellen⁹¹.

b) Haben die BAK-Werte hingegen strafhemmende Wirkung (höchstmögliche BAK), verhält es sich andersrum, so dass zu Gunsten des Täters sowohl von einem geringstmöglichen Reduktionsfaktor von 10% wie auch vom geringstmöglichen Abbauwert in der Stunde auszugehen ist, der gleichbleibend $0,1\text{‰}$ beträgt⁹².

4. Zusammenfassung

Als Faustformel lässt sich im Rahmen der Ermittlung der Tatzeit-BAK daher feststellen:

Beiden BAK-Ermittlungsmethoden sind die jeweils für den Täter – in Bezug auf die Funktion der BAK – günstigen Werte zu Grunde zu legen:

Strafbegründende Funktion der BAK:
 geringstmögliche BAK
 Strafhemmende Funktion der BAK:
 höchstmögliche BAK

Die ermittelten BAK sinken in ihrem Beweiswert, je ungenauer die Trinkmengenangaben sind bzw. je größer der Rückrechnungszeitraum ist.

⁸⁸ Vgl. dazu *Krumm* NJW 2010, 1577, 1579.

⁸⁹ IE OLG Köln, NZV 1989, 357; dazu auch ausführlich *LK/König*, 12. Auflage (2008), § 316, Rn. 40.

⁹⁰ Siehe dazu die Tabelle bei *Burmann/Heß/Janke/Janker-StVR/Burmann*, 22. Auflage (2012), § 316, Rn. 39 oder aufgrund eigener Rechnung: Volumenprozentgehalt mal 8 = g/Liter: 8 cl Schnaps haben dann 25,6 g Alkohol (40 Vol.% mal 8 = 320 g/L), 2 Liter Bier haben dann 80 g Alkohol (5 Vol.% x 8 = 40 g/L).

⁹¹ Wer nicht selbst rechnen möchte: <http://www.welt.de/gesundheit/article6520035/Ermitteln-Sie-wie-viel-Alkohol-Sie-trinken-duerfen.html>.

⁹² BGHSt 25, 246, 250; *LK/Schöch*, 12. Auflage (2006), § 20, Rn. 108ff.