

## Alkohol, Gewalt und Strafmilderung

§§ 224, 323a, 21, 49 I StGB  
BGH, Urt. v. 17.8.2004 = NJW 2004, 3350

■ Bernd Rüdeger Sonnen

### Sachverhalt:

Er seit seinem Jugendalter an Alkohol gewöhnte Angeklagte G hatte von den frühen Morgenstunden des Tattages an über den Tag verteilt mehrere Flaschen Bier getrunken, bevor er mit dem ebenfalls bereits angetrunkenen Angeklagten M den später Geschädigten P in der Absicht aufsuchte, diesen zu misshandeln. Die beiden Angeklagten hatten über P das von ihnen nicht weiter überprüfte Gerücht gehört, er habe ein kleines Mädchen vergewaltigt. Gemeinsam wollten beide »ihre Freude an Gewalttätigkeit an ihm ausleben«. In der Wohnung von P schlugen und traten die beiden Angeklagten sogleich auf diesen ein und forderten ihn auf, zuzugeben, dass er das Mädchen vergewaltigt habe. Der Geschädigte musste in einem vom Angeklagten G gesteuerten Pkw zum (später wegen Beihilfe verurteilten) K mitkommen. Dort misshandelten G und M ihr Opfer unter Beschimpfung weiter, so dass P schließlich im Gesicht blutete und sich kaum noch auf den Beinen halten konnte. Anschließend fuhren alle gemeinsam mit dem Auto des G zu einem Imbiss und sodann über Land; der Geschädigte musste nun in den Kofferraum steigen. An einem Wehr wurde er von den Angeklagten halb entkleidet und in das 15 – 18° kalte Wasser gestoßen. Nach einiger Zeit zogen die Angeklagten den Geschädigten schließlich wieder an Land, traten auf ihn ein, bis er das Bewusstsein verlor, und ließen ihn halb nackt und bewusstlos liegen. P erlitt durch die Misshandlungen der Angeklagten vielfache Prellungen, eine Rippenfraktur und eine – unbehobelt lebensgefährliche – traumatische Hirnblutung, zudem eine Unterkühlung und Herzrhythmusstörungen. Während des sich über mehrere Stunden hinziehenden Tatgeschehens hatten beide Angeklagten nicht unhebliche Mengen Bier und andere alkoholische Getränke zu sich genommen.

Das Landgericht Potsdam hat die beiden Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Freiheitsberaubung und Nötigung jeweils – unter Zubilligung einer Strafrahmenverschiebung nach den §§ 21, 49 I StGB aufgrund erheblicher Alkoholisierung – zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten verurteilt. Gegen den Strafausspruch hat die Staatsanwaltschaft erfolgreich Revision eingelegt.

### Aus den Gründen:

Die Staatsanwaltschaft beanstandet zu Recht die zugunsten der Angeklagten vorgenommene Strafrahmenverschiebung gem. §§ 21, 49 I StGB.

I. Der 3. Strafsenat hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die bisherige – in sich eher uneinheitliche und teils sogar widersprüchliche – Rechtsprechung des BGH zur Strafrahmenverschiebung gem. §§ 21, 49 I StGB bei vorwerfbarer Alkoholisierung grundsätzlich überdacht werden sollte (BGH NJW 2003, 2394 = NStZ 3003, 480)....

Über die fakultative Strafrahmenverschiebung nach den §§ 21, 49 I StGB entscheidet der Tatrichter nach seinem pflichtgemäßen Ermessen aufgrund einer Gesamtabwägung aller schuldrelevanten Umstände. Beruht die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit auf zu verantwortender Trunkenheit, spricht dies in der Regel gegen eine Strafrahmenverschiebung, wenn sich aufgrund der persönlichen oder situativen Verhältnisse des Einzelfalls das Risiko der Begehung von Straftaten vorhersehbar signifikant infolge der Alkoholisierung erhöht hat. Ob dies der Fall ist, hat der Tatrichter in wertender Betrachtung zu bestimmen. ... Dem Tatrichter ist in den Fällen erheblich verminderter Schuldfähigkeit nach § 21 StGB grundsätzlich ein Ermessen bei der Entscheidung eingeräumt, ob er aufgrund dieses Umstands die Strafe nach § 49 I StGB durch eine Verschiebung der anzuwendenden Strafrahmen mildert oder nicht. Nach dem Gesetzeswortlaut des § 21 StGB »kann« die Strafe lediglich gemildert werden; weder »muss« noch »soll« der Strafrahmen verschoben werden.

Die Minderung der Tatschuld durch Einschränkung der Schuldfähigkeit kann durch straf erhöhende Umstände kompensiert werden. Trotz verbreiteten vielfachen Alkoholgebrauchs und -missbrauchs kommt es nur in einem Bruchteil der Fälle erheblicher Alkoholisierung zu einer rechtswidrigen Tat. Häufig ist eine Gefährdung anderer gänzlich ausgeschlossen. Andererseits ist nicht zu erkennen, dass Alkohol das Risiko der Begehung strafbarer Handlungen generell erhöht; ein großer Teil der Straftaten gegen Leib und Leben sowie gegen die sexuelle Selbstbestimmung wird unter Alkoholeinfluss begangen. Dieser Befund rechtfertigt indes nicht die Annahme, es sei stets objektiv und subjektiv

vorhersehbar, dass bei erheblicher Alkoholisierung in der konkreten Situation die Begehung von Straftaten durch den Betrunkenen drohe.

1. Schon nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH ist die Strafmilderung bei erheblicher Alkoholisierung zu versagen, wenn der Täter die für ihn besonders ungünstige Wirkung des Alkoholgenusses kannte und wusste oder wissen musste, dass er dann zu Gewalttätigkeiten oder anderen Straftaten neigt. Wer unter dem Einfluss erheblicher Mengen Alkohol – wie er aufgrund persönlicher Vorerfahrung weiß oder wissen muss – zu gewalttätigen Übergriffen auf andere neigt, den trifft im Hinblick auf die enthemmende Wirkung des Alkohols in vielen Fällen der Gewaltkriminalität grundsätzlich ein schulderhöhender Fahrlässigkeitsvorwurf.

2. Insbesondere in stark emotional aufgeladenen Krisensituationen wird die Gefahr von Gewalttätigkeiten durch die enthemmende Wirkung erheblicher Alkoholisierung regelmäßig vorhersehbar erhöht. Gleicher gilt für das Trinken in Gruppen, aus denen heraus – gerade auch aufgrund gruppendiffusiver Prozesse – leicht Straftaten gegen andere begangen werden. Wer sich etwa in einer Gruppe marodierender Hooligans oder gewaltbereiter Radikaler betrifft, muss konkret mit der Begehung von Straftaten im trunkenen Zustand rechnen.

3. So hat nach den Grundsätzen der – im Rahmen des § 21 StGB unproblematisch anwendbaren – *actio libera in causa* eine Strafmilderung regelmäßig auszuscheiden, wenn sich die Vorstellung des Täters in nicht berauschem Zustand schon auf eine bestimmte Tat bezogen hat.

4. Bei Anwendung der genannten Grundsätze wird bei Gewaltdelikten in vielen Fällen eine Strafrahmenverschiebung gem. §§ 21, 49 I StGB nach vorwerfbarer Alkoholisierung ausscheiden. An die Überzeugungsbildung des Täters dürfen dabei keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden; die vielfältig verheerenden Wirkungen übermäßigen Alkoholgebrauchs sind allgemeinkundig. Auch einem erheblich in seiner Steuerungsfähigkeit verminderten Täter kann nämlich die Art der Tatausführung – etwa eine besonders gefühlskalte, rücksichtslose oder brutale Tatbegehung – schulderhöhend vorgeworfen werden.

5. In Fällen, in denen die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe in Frage steht, wird der Tatrichter besonders darauf Bedacht zu nehmen haben, dass der schuldmindernde Umstand einer erheblich eingeschränkten Steuerungsfähigkeit angesichts der Absolutheit der Strafdrohung ohne Strafrahmenverschiebung bei der konkreten Strafzumessung nicht berücksichtigt werden kann; die Frage der Strafrahmenverschiebung gewinnt im Vergleich zur Prüfung bei zeitigen Freiheitsstrafen deshalb ungleich mehr an Gewicht. Wenn allein die Wahl zwischen lebenslanger Freiheitsstrafe und einer zeitigen Freiheitsstrafe besteht, müssen deshalb besondere erschwerende Umstände vorliegen, um die mit den Voraussetzungen des § 21 StGB verbundene Schuldminderung so auszugleichen, dass die gesetzliche Höchststrafe verhängt werden darf.

Bedenklich kann aus entsprechenden Gründen auch die Verhängung der für das Delikt vorgesehenen zeitigen Höchststrafe aus dem nicht nach § 21, 49 I StGB geminderten Strafrahmen trotz erheblicher eingeschränkter Schulpflichtigkeit sein.

6. Der Senat weist vorsorglich darauf hin, dass das, was für Alkohol gilt, nicht ohne weiteres gleichermaßen auf andere Genuss- und Betäubungsmittel übertragen werden kann. Die enthemmende und hierdurch teils aggressionsfördernde Wirkung des Alkohols ist allgemein bekannt. Bei Betäubungsmitteln sind die Wirkungsweisungen dagegen differenzierter und u.U. weniger konkret vorhersehbar, zumal die Dosierung und die individuelle Verträglichkeit meist von Fall zu Fall erheblichen Schwankungen unterliegen.

II. In Anwendung der oben genannten Grundsätze hätte sich das Landgericht bei der notwendigen Gesamtabwägung aller schuldrelevanten Umstände bei dem Angeklagten G nicht zur Begründung der Strafrahmenverschiebung gem. §§ 21, 49 I StGB mit der Überlegung begnügen dürfen, dessen Alkoholisierung sei unverschuldet, weil er weitgehend vom Alkohol beherrscht werde. Es hätte auch erwägen müssen, ob dem etwa schulderhöhend entgegen steht, dass dieser Angeklagte sich zu dem späteren Opfer in der festen Absicht begeben hat, an diesem seine Freude an Gewalttätigkeiten auszuleben und dabei ersichtlich in Kauf nahm, infolge seiner Alkoholisierung besonders enthemmt zu sein, zudem durch weitere Alkoholisierung zunehmend enthemmt zu werden. Auch demjenigen, der weitgehend durch Alkohol beherrscht wird, kann u.U. schulderhöhend vorgeworfen werden, dass er sich trotz Vorhersehbarkeit – zumal weiterer – alkoholischer Enthemmung bewusst in eine gewaltträchtige Situation begeben hat. Aus den von Tatrichter getroffenen Feststellungen zu dem schon in der Ausgangssituation gewaltträchtigen Tatgeschehen erschließt sich zwangslös, dass für ihn bei

Beginn des Tatgeschehens ohne weiteres vorhersehbar war, dass seine vorhandene und weiter drohende Alkoholisierung das Risiko erheblicher Gewalttaten signifikant erhöht hat; vieles spricht auch dafür, dass er das Aufsuchen dieser gewaltträchtigen Situation ohne weiteres vermeiden konnte.

Es ist zudem nicht ausgeschlossen, dass einer Strafmilderung gem. §§ 21, 49 I StGB bereits die oben genannten Grundsätze der *actio libera in causa* entgegen stehen.

Bei dem Angeklagten M entbehrt die Annahme, auch dessen Trunkenheit sei unverschuldet gewesen, bereits jeder tatsächlichen Grundlage. Das Landgericht hat diese Feststellung ohne nähere Angaben allein auf die Anwendung des Zweifelsatzes gestützt. Der Zweifelsatz bedeutet indessen nicht, dass das Gericht von der dem Angeklagten günstigsten Fallkonstellation auch dann ausgehen muss, wenn hierfür – wie vorliegend – keine Anhaltspunkte bestehen (BGH NJW 2003, 2179 = NStZ 2003, 541).

Gegebenenfalls wird zumindest bei dem Angeklagten G zu prüfen sein, ob die Voraussetzungen einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) vorliegen und diese Maßregel deshalb neben der Strafe anzordnen ist.

### Anmerkung

Das Landgericht hat die beiden Angeklagten wegen gemeinschaftlich begangener gefährlicher Körperverletzung verurteilt und dabei anstelle des Normalstrafrahmens (Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 10 Jahren) aufgrund der alkoholischen Beeinflussung den Sonderstrafrahmen eines minder schweren Falles (Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis zu 5 Jahren) angewendet. Es geht also um Strafzumessung, von der es einmal hieß, sie sei zum guten Teil »Willkür, Laune, Zufall – das ist öffentliches Geheimnis, jedem schmerzliche Erfahrungstatsache« (Wach 1890). Inzwischen wissen wir, dass es sich bei der Strafzumessung um Strafrechtsanwendung im Verfahren, nämlich um die Anwendung materieller Sanktionsrechts handelt.

Die Bestimmung des anwendbaren Strafrahmens ist der erste Schritt des vierstufigen Strafzumessungsvorgangs. Es folgt die Festlegung des Schuldrahmens durch Gewichtung des erfolgs- und handlungsbezogenen Unrechtsgehalts und des Schuldgehalts der Tat bezogen auf das verwirklichte Unrecht. Innerhalb des Schuldrahmens werden dann Strafhöhe bzw. Strafart nach präventiven Gesichtspunkten konkretisiert. Im Anschluss an die Berücksichtigung der Präventionsaspekte ergeben sich Folgeentscheidungen wie z.B. die Strafaussetzung zur Bewährung oder die Verwarnung mit Strafvorbehalt.

Die Strafzumessung ist dabei grundsätzlich Sache des Tatrichters. Ein Eingriff des Revisionsgerichts in die genannten vier Einzelakte der Strafzumessung ist nur ausnahmsweise möglich, und zwar dann,

- wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind,
- wenn das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder
- wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder nach unten von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein.

Ausgeschlossen ist also eine revisionsrechtliche Richtigkeitskontrolle. Nur in dem genannten Rahmen kann eine »Verletzung des Gesetzes« i.S.v. § 337 I StPO vorliegen (BGHSt 34, 354, 349). Ausgangspunkt war hier die Frage, ob die Annahme eines günstigeren Sonderstrafrahmens im Ausgangsfall fehlerhaft war, was vom BGH im Hinblick auf die vorwerfbare Alkoholisierung der beider Täter letztlich angenommen wird.

Von der Auseinandersetzung mit der Alkoholproblematik und ihrem Einfluss auf die Strafzumessung abgesehen, liegt die besondere rechts- und kriminalpolitische Bedeutung in einer Passage, die nicht entscheidungsrelevant war. Der BGH ist sich bewusst, dass eine restriktive Anwendung von Milderungsmöglichkeiten in zwei Bereichen äußerst problematisch ist, und zwar dann, wenn ohne Milderung die zeitige Höchststrafe von fünfzehn Jahren bzw. die lebenslange Freiheitsstrafe bei Mord die Konsequenz wäre. Beide Bereiche sind im konkreten Fall der gefährlichen Körperverletzung nicht tangiert. Dennoch sieht sich der BGH veranlasst, auf sie näher einzugehen. Wegen der absolut angedrohten lebenslangen Freiheitsstrafe beispielsweise bei Mord eröffnet sich überhaupt erst durch Annahme einer Milderung ein Strafrahmen. Gem. § 49 I Nr. 1 StGB tritt dann an die Stelle von lebenslanger Freiheitsstrafe eine Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren. Der Strafrahmen reicht dann von drei bis zu fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe. Anders als im Ausgangsfall, wo schuldmindernde durch schulderhöhende Gesichtspunkte kompensiert werden können, signalisiert der BGH für Fälle, in denen es um die lebenslange Freiheitsstrafe geht, grundsätzlich die Annahme der Milderungsmöglichkeit bei erheblich eingeschränkter Schulpflichtigkeit. Nur wenn ganz besondere erschwerende Umstände vorliegen, kann dann auf Lebenslang erkannt werden. Diese Position verdient nachdrückliche Unterstützung, so lange das Problem der lebenslangen Freiheitsstrafe in ihrer absoluten Androhung nicht gelöst ist.

*Der Autor lehrt Strafrecht an der Universität Hamburg, ist Mitherausgeber dieser Zeitschrift und Vorsitzender der DVJJ*