

Übungsfall: The Hangover Part I*

Wiss. Mitarbeiter Dr. **Mustafa Temmuz Oğlacioğlu**, Nürnberg/Erlangen**

Thematik: Körpervletzung, actio libera in causa, Straßenverkehrsdelikte, Beteiligung an einer Schlägerei, Sachverhaltsgewissheiten. Schwierigkeitsgrad: Große Übung/Referendarexamen.

Sachverhalt

Geschehnisse bis 23.00 Uhr

Zwei Tage vor seiner Hochzeit mit seiner großen Liebe bricht Doug mit seinen Freunden Phil, Stu und dem etwas merkwürdigen Alan zu seinem Junggesellenabschied auf. Hierfür checken sie in die Luxusuite des „Krösus Palast“ ein. Auf dem Dach stoßen die vier Freunde auf eine unvergessliche Nacht an. Doch A hat dafür gesorgt, dass er und seine Freunde fast alles von dem, was in den folgenden Stunden passieren wird, vergessen werden. Er hat nämlich kurz zuvor in seine und in die Bierflaschen seiner Freunde sog. „Roofies“ beigemischt, Tabletten mit dem Wirkstoff Rohypnol, ein schnell wirkendes Betäubungsmittel, das in Kombination mit Alkohol Amnesien verursacht und daher häufig als K.O.-Tropfen missbraucht wird. D, P und S wissen hiervon nichts. A will damit insb. die etwas pruden und als Langweiler bekannten P und S etwas aus der Reserve locken. Aus früheren Erfahrungen weiß A, dass hierbei auch mal „Dinge zu Bruch“ gehen. A weiß, aufgrund einschlägiger Erfahrungen mit verschiedenen Rauschmitteln, dass er durch die Kombination aus „Roofies“ und Alkohol seine Einsichts- und Steuerungsfähigkeit vollständig einbüßen wird. Ferner ist ihm bewusst, dass er als Fahrer auserkoren wurde und durch oben genannte Kombination kein Fahrzeug mehr sicher steuern können wird. Die vier Freunde verlassen daraufhin das Hotel und stürzen gleich in die erste Coyote Bar, wo sie sich allesamt hemmungslos betrinken.

Aufgrund des erhöhten Alkoholspiegels der anwesenden Gäste und unvorhersehbarer, gruppenspezifischer Prozesse entwickelt sich ein kräftiger Raufhandel. A ist von Anfang an mit von der Partie, wird jedoch nur Sekunden nach Ausbruch der Schlägerei von einem Barhocker am Kopf getroffen und geht zu Boden. S, der sich erst jetzt ins Geschehen einmischt, verliert dabei seine beiden vorderen Schneidezähne, welche jedoch ohne ästhetische Einbuße durch eine Prothese ersetzt werden können. D verliert während des Geschehens den rechten Daumen. Durch die schwere Verletzung seines Freundes D angestachelt, greift nun auch P beherzt ins Geschehen ein. Der Raufhandel endet, als der Wirt die Polizei und einen Krankenwagen verständigt. Um sich einer potentiellen strafrechtlichen Verfolgung zu entziehen, beschließen die vier Freunde das Lokal zu verlassen.

* Für die Unterstützung bei der Erstellung des Manuskripts bedanke ich mich bei Frau StAin *Ramona Herold*.

** Der Autor ist als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. *Hans Kudlich*, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen/Nürnberg, tätig.

Geschehnisse ab 01.00 Uhr

Als sie später zum Ort des Geschehens zurückkehren, sehen sie am Hinterausgang der Bar, dass die eingetroffenen Polizeibeamten ihren Wagen dort haben stehen lassen und der Schlüssel noch steckt. Die vier beschließen, eine Spritztour mit dem Polizeiwagen zu unternehmen und ihn später an der gleichen Stelle abzuliefern. A, der sich bereits am Anfang des Abends dazu verpflichtet hatte, den Fahrer zu machen, steigt ein, lässt den Motor an und fährt los. Als er etwa nach 300 Metern merkt, dass das niemals gutgeht, bremst er wieder leicht und will gerade anhalten, woraufhin die anderen drei laut johlen und ihn auffordern, gefälligst weiterzufahren, egal wie betrunken er sei. A drückt aufs Gas, wobei alle Beteiligten in Kauf nehmen, dass der PKW aufgrund der unsicheren Fahrweise des A beschädigt werden könnte. Prompt verliert A an der nächsten Kreuzung die Kontrolle über den Wagen und kracht in eine Telefonzelle, wobei er und C leichte Schürfwunden erleiden, am Polizeiwagen ein Schaden in Höhe von 1800 € entsteht (u.a. das Blaulicht nicht mehr funktioniert) und die Telefonzelle zerstört wird (Schaden 1500 €).

Das medizinische Gutachten bringt Folgendes zu Tage. Bis 23.00 Uhr lag der BAK aller Beteiligten zwischen 0,2 und 1,1 ‰. Im Hinblick auf den Alkoholkonsum zwischen 23.00 und 01.00 Uhr, die körperliche Verfassung und die hinzutretende Wirkung des Rohypnol stellt der bestellte Gerichtsmediziner Folgendes fest:

- A wies ab 1.00 Uhr eine BAK von 3,4 ‰ auf,
- S wies ab 1.00 Uhr jedenfalls eine BAK von 2,6 ‰ auf, aber es besteht auch die Möglichkeit, dass seine BAK ab diesem Zeitpunkt sogar über 3,3 ‰ lag,
- D hatte den ganzen Abend nicht mehr als 1,8 ‰ (wegen einer bereits bestehenden Drogenabhängigkeit hatte D einen hohen Toleranzgrad, sodass die Drogen keine Auswirkungen auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit hatten),
- dagegen lässt sich bei P nicht sicher feststellen, welche BAK er ab 1.00 Uhr aufwies bzw. welchen Trunkenheitsgrad er hatte.

Im Übrigen ist festgestellt, dass die Verabreichung der „Roofies“ über die partiellen Amnesien hinaus keine erheblichen gesundheitlichen Schäden für die Beteiligten nach sich zog.

Aufgabe

Wie haben die Beteiligten sich nach dem StGB strafbar gemacht?

Bearbeitervermerk

Für die Feststellung der Schuldfähigkeit sind die allgemein anerkannten BAK-Promillegrenzen zugrunde zu legen. Evtl. erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Gutachterliche Vorüberlegungen

Die Klausur wurde in etwas abgewandelter Form im Rahmen des Examensklausurenkurses der Friedrich-Alexander Universität gestellt und kann – wie dies bei strafrechtlichen Examenssachverhalten häufig so ist – als „Stressklausur“ bezeichnet werden: Ein inhaltlicher Schwerpunkt lässt sich nicht wirklich setzen, der Bearbeiter wird schnell bemerken, dass der Schwierigkeitsgrad der Klausur „chronologisch“ ansteigt und mit den Sachverhaltsgewissheiten am Ende (die Schuldfähigkeit der Beteiligten betreffend) ihren Höhepunkt findet. Dementsprechend darf der Bearbeiter auch nicht zu viel Zeit an den „klaren“ bzw. „einfacheren“ Stellen verlieren. Es gilt, die verschiedenen Problemstellungen möglichst schnell zu erkennen und in eine Gliederung einzubetten, um noch genügend Zeit für eine – bei mehreren Beteiligten stets anspruchsvolle – Strukturierung der Lösung zu erarbeiten. Die Klausur beginnt mit den Körperverletzungsdelikten der §§ 223 ff. StGB und § 231 StGB und damit verhältnismäßig einfach. Im Anschluss an die Verabreichung der Roofies als (ggf. gefährliche) Körperverletzung muss man sich den Streit- und Wertungsfragen rund um das Merkmal der schweren Folge in § 231 StGB und dem ebenso „klassischen“ Streit der zeitlichen „Haftungsgrenzen“ im Rahmen der objektiven Bedingung der Strafbarkeit widmen. Bzgl. der Geschehnisse ab 1.00 Uhr muss man sich gleich nach der allerersten Lektüre bewusst machen, dass die Prüfung des Tatbestands der in Frage kommenden Delikte durch A trotz Schuldunfähigkeit nicht überflüssig, sondern stringent durchzuführen ist. Dies nicht schon deswegen, weil eine Strafbarkeit des A u.U. über die Grundsätze der *actio libera in causa*¹ in Betracht kommt; vielmehr tritt der Aspekt hinzu, dass sich mindestens eine Person (nämlich D) jedenfalls voll schuldfähig an diesen Taten beteiligt haben könnte und die limitierte Teilnehmerakzessorietät keine schuldhaft begangene Tat voraussetzt. Aufbautechnisch sollte man wegen dem unangenehmen „Clou“ am Ende (unterschiedliche Schuldgrade bzw. Sachverhaltsgewissheiten) jedenfalls bei Straßenverkehrsdelikten eine getrennte Prüfung vornehmen. Innerhalb des Abschnitts „Spritztour“ wird man sich dann nicht nur mit klassischen Tatbeständen und Streitfragen der Vermögens- und Straßenverkehrsdelikte (Rückführungswille, § 248b StGB als Auffangtatbestand, Selbstgefährdung der Mitfahrer, a.l.i.c. bei Tätigkeitsdelikten), sondern auch mit exotischen Tatbeständen (fahrlässige Beschädigung von Telekommunikationsanlagen gem. § 317 Abs. 3 StGB? Polizeiwagen als Gemeingut gem. § 305a StGB?) und ebenso exotischen Rechtsproblemen (Johlen und Aufforderung der Mitfahrer als „sukzessive Teilnahme“ an der Trunkenheitsfahrt) konfrontiert sehen. Beim Beteiligten P stellt sich das Problem, dass die Ungewissheit über dessen Schuldfähigkeit zu einer Straflosigkeit führen könnte (in dubio pro reo). Schließlich scheint auch § 323a StGB nicht zu greifen, da man umgekehrt zugunsten des P annehmen müsste, dass er schuldfähig war bzw. sich nicht in einem Rauschzustand befand. Dieses kriminalpolitisch unbefriedigende Ergebnis löst die h.M. durch die Annahme eines sog. „normativen Stufenverhältnisses“

¹ Im Folgenden abgekürzt als a.l.i.c.

und bejaht „nur“ eine Verwirklichung des § 323a StGB. Hat man dies im Rahmen seiner Vorüberlegungen richtig eingeordnet, vereinfacht sich auch die Strukturierung des Falles, weil nunmehr der schuldunfähige A als unmittelbar, eigenhändig agierender Täter vorangestellt werden kann, dem sich die Prüfung des voll schuldfähigen (und meist als Teilnehmer zu qualifizierenden) D anschließt. Die Erörterungen um P und S reduziert man so auf den § 323a StGB.

Ausformulierte Lösung

1. Tatkomplex: Auf dem Dach

I. Strafbarkeit des A gem. §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, 3, 53 StGB in drei Fällen

1. Objektiver Tatbestand des Grunddelikts

A könnte sich durch das Beimischen der „Roofies“ in die Getränke von P, S und D der gefährlichen Körperverletzung strafbar gemacht haben. Hierfür müsste das Mittel zu einer Gesundheitsschädigung oder körperlichen Misshandlung von P, S und D geführt haben. Gesundheitsschädigung ist das Hervorrufen, Steigern oder Aufrechterhalten eines pathologischen Zustands.² Körperliche Misshandlung ist jede üble, unangemessene Benachteiligung, die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt.³ Der Alkoholenuss verursacht in Kombination mit den beigemischten „Roofies“ Amnesien und wirkte bei den Beteiligten jedenfalls betäubend, also bewusstseinsstrübend. Dies stellt eine Abweichung vom körperlichen/geistigen Normalzustand in krankhafter Weise dar, ist also ein pathologischer Zustand. Das Verabreichen von Betäubungsmitteln führt bei den Betroffenen zu Rauschzuständen, die deren körperliches Wohlbefinden erheblich beeinträchtigen. Im Ergebnis liegt sowohl eine Gesundheitsschädigung als auch eine körperliche Misshandlung vor.

Lediglich bei D bestand bereits eine Drogenaffinität, aufgrund dieser sich die chemische Wirkung der Drogen nicht auf dessen Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat. Es stellt sich jedoch, aufgrund des Wirkungseintritts ebenso als eine Abweichung vom körperlichen Normalzustand dar. Durch die Tatvariante der Gesundheitsschädigung verwirklichte A im Ergebnis in kausaler und ihm zurechenbarer Weise den Grundtatbestand des § 223 Abs. 1 StGB in allen drei Fällen.

2. Qualifikation des § 224 Abs. 1 StGB

Darüber hinaus könnte sich A der gefährlichen Körperverletzung strafbar gemacht haben. Bei den durch A verabreichten „Roofies“ könnte es sich um Gift oder andere gesundheitsschädliche Stoffe handeln. Unter Gift im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist jeder Stoff zu fassen, der durch Einnahme oder sonstige Aufnahme durch chemische oder chemisch-physikalische Wirkung nach seiner Art und der vom Täter eingesetzten Menge geeignet ist, ernsthafte gesundheit-

² Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 223 Rn. 8.

³ Fischer (Fn. 2), § 223 Rn. 4, u.a. mit Verweis auf BGHSt 25, 277.

liche Schäden zu verursachen.⁴ Bei den von A verwendeten „Roofies“ handelt es sich um ein schnell wirkendes Betäubungsmittel, das in Kombination mit Alkohol Amnesien hervorrufen kann und hervorrief. Das Betäubungsmittel war im konkreten Fall durch seine chemische Wirkung – insbesondere in Verbindung mit Alkohol – geeignet die Gesundheit von P und S ernsthaft zu schädigen und stellt aufgrund seiner chemischen Wirkungsweise Gift im Sinn der Nr. 1 dar.

Wiederum problematisch ist auch an dieser Stelle, dass die Wirkung des Giftes bei D keine Auswirkungen zeigte (s.o.) und insoweit die für § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB erforderliche Erheblichkeitsschwelle⁵ nicht erreicht sein könnte. Die h.M.⁶ fordert diesbezüglich, dass die eingesetzte Menge im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Gesundheitsschäden herbeizuführen. In Bezug auf D, bei dem die Wirkung der Drogen aufgrund der vorhandenen Abhängigkeit wesentlich schwächer einsetzte, war die eingesetzte Menge „Roofies“ nicht geeignet, erhebliche gesundheitliche Schäden zu verursachen, weswegen im Hinblick auf D nur eine versuchte Giftbeibringung angenommen werden kann. Dies hätte jedoch keine Auswirkungen, soweit auch in Bezug auf D andere Qualifikationsmerkmale erfüllt sind.

Die heimliche Verabreichung des Mittels in die Flaschen von S, P und D könnte außerdem einen hinterlistigen Überfall gem. § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB darstellen. Unter „Überfall“ im Sinne der Vorschrift ist der Angriff auf den Verletzten zu verstehen, dessen er sich nicht versieht und auf den er sich nicht vorbereiten kann.⁷ Dabei geht zumindest die Rechtsprechung davon aus, dass der Angriff (trotz des Begriffs „Überfall“) nicht mit Ausübung „physischer“ Kraft verbunden sein muss.⁸ Somit ist lediglich zu überprüfen, ob das Merkmal der Hinterlist erfüllt ist. Hinterlist setzt nach h.M. ein besonders tückisches bzw. planmäßiges Vorgehen voraus. S, P und D hatten keine Kenntnis davon, dass A das Betäubungsmittel in die Flaschen gemischt hatte. Dies hat A planmäßig ausgenutzt, weil er beabsichtigte, P und S, die als langweilig gelten, „aus der Reserve zu locken“. Im Ergebnis hat A somit § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB in drei Fällen verwirklicht.⁹

3. Subjektiver Tatbestand

A müsste vorsätzlich hinsichtlich der Verwirklichung aller Merkmale des objektiven Tatbestandes gehandelt haben. Er war sich der Wirkung der Tabletten bewusst und wollte sie erreichen. Durch das heimliche Hinzugeben des Mittels in die Flaschen wollte er verhindern, dass sich jemand der Wirkung

des Mittels entziehen konnte. Ergo handelte A mit direktem Vorsatz.¹⁰

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich, A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

II. Ergebnis zum ersten Tatkomplex

A hat sich wegen gefährlicher Körperverletzung zum Nachteil des S, D und P in (gleichartiger) Tatmehrheit¹¹ strafbar gemacht.

2. Tatkomplex: Die Geschehnisse in der Coyote Bar

A. Strafbarkeit des A

I. § 223 Abs. 1 StGB

A könnte sich durch die Beteiligung am Raufhandel wegen Körperverletzung strafbar gemacht haben. Zwar bleiben bei einem kräftigen Raufhandel¹² Verletzungen der Beteiligten typischerweise nicht aus, sodass die Voraussetzungen einer Gesundheitsschädigung sowie einer körperlichen Misshandlung (s.o.) erfüllt wären. Doch ist unklar, wer konkret durch welche Handlungen eine andere Person körperlich misshandelt und geschädigt hat. Insofern ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen, welche Handlungen welchen Beteiligten (ggf. wechselseitig gem. § 25 Abs. 2 StGB) zugerechnet werden können. Eine Strafbarkeit gem. § 223 Abs. 1 StGB scheidet daher aus.

II. § 231 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

A könnte sich durch seine Beteiligung am Raufhandel der Beteiligung an einer Schlägerei gem. § 231 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Zunächst müsste eine Schlägerei vorgelegen haben. Dies ist bei Feststellung gegenseitiger Körperverletzungen anzunehmen, bei der mindestens drei Personen beteiligt sind.¹³ Dies ist hier der Fall, auch wenn (siehe oben) nicht feststeht, wer konkret wen geschlagen hat etc. An dieser Schlägerei müsste A beteiligt gewesen sein. Zur Bejahung der „Beteiligung“ ist kein Zusammenwirken erforderlich, vielmehr reicht es aus, dass die Beteiligten anwesend sind und körperlich oder psychisch an der Schlägerei mitwirken.¹⁴ A war aktiv bei dem Raufhandel dabei und demzufolge an der Schlägerei beteiligt.

⁴ *Stree/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 224 Rn. 2b.

⁵ *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 4), § 224 Rn. 2a.

⁶ Vgl. *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 4), § 224 Rn. 2a.

⁷ *Fischer* (Fn. 2), § 224 Rn. 10; *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 4), § 224 Rn. 10.

⁸ So z.B. auch BGH NStZ 2009, 505.

⁹ Eine Prüfung von § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB wäre nicht vollkommen fernliegend und daher eher positiv denn negativ zu bewerten.

¹⁰ *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 15 Rn. 65 f.

¹¹ Vgl. hierzu *Fischer* (Fn. 2), § 53 Rn. 2.

¹² Da der SV nicht mehr Anhaltspunkte für die Verwirklichung des § 223 Abs. 1 StGB bietet, empfehlen sich hierzu knappe Ausführungen. Dies gilt umso mehr, als der Schwerpunkt des zweiten TK in der Prüfung von § 231 StGB liegt. Unproblematische Punkte vorher müssen deshalb schon aus Zeitgründen kurz gehalten werden.

¹³ BGHSt 15, 369; BGHSt 31, 124 (125); BGHSt 33, 100 (102).

¹⁴ *Fischer* (Fn. 2), § 231 Rn. 8 m.w.N.

2. Subjektiver Tatbestand

A wusste, dass er sich an einer Schlägerei beteiligt und beabsichtigte dies. Er handelte also hinsichtlich seiner Beteiligung mit *dolus directus* 1. Grades.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich, insbesondere lässt der SV keinen Schluss auf eine etwaige Notwehrlage des A zu.

4. Objektive Bedingung der Strafbarkeit

a) Eintritt der schweren Folge

Da § 231 StGB nicht die Feststellung einer zurechenbaren Körperverletzung voraussetzt, ist die Vorschrift als abstraktes Gefährdungsdelikt einzustufen. Eine Einschränkung der damit einhergehenden Weitläufigkeit des Straftatbestandes wird erreicht, indem die Strafbarkeit vom Eintritt einer im Tatbestand genannten schweren Folge (Tod oder Folge im Sinn des § 226 StGB) abhängig gemacht wird, sog. „objektive Bedingung der Strafbarkeit“. Anders als bei objektiven Tatbestandsmerkmalen muss sich der Vorsatz des Täters nicht hierauf beziehen.¹⁵ Der Tod eines Menschen ist nicht eingetreten, aber es kommt sowohl eine dauernde Entstellung gem. § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB (Verlust der beiden vorderen Schneidezähne bei S) als auch der Verlust eines wichtigen Glieds gem. § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Daumen des D) in Betracht.

Hinsichtlich der dauernden Entstellung in erheblicher Weise ist dabei auf die Gesamterscheinung des Verletzten abzustellen.¹⁶ Ob die Entstellung erheblich ist, bestimmt sich objektiv¹⁷ danach, ob Beeinträchtigung des Verletzten mit den übrigen in § 226 StGB genannten Entstellungen vergleichbar ist.¹⁸ Der Verlust der Schneidezähne ist bei jedem „Lächeln“ bzw. Öffnen des Munds sichtbar und erreicht einen Grad der Verunstaltung, der in Relation zu den anderen schweren Folgen steht. Allerdings müsste die Entstellung von Dauer sein. Nach h.M. ist dies nicht der Fall, wenn eine künstliche Beseitigung z.B. durch Operationen – auch Zahnprothesen – in Betracht kommt, soweit die Maßnahme mit Sicherheit durchgeführt wird oder üblich, ausführbar und zumutbar ist.¹⁹ Der Verlust von zwei Schneidezähnen²⁰ kann zumutbar durch eine Zahnprothese behoben werden, weswegen eine dauerhafte Entstellung abzulehnen ist.

Daher ist entscheidungserheblich, ob der Verlust des rechten Daumens eine schwere Folge im Sinne des § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB darstellt. Der Daumen müsste ein wichtiges Glied des Körpers sein, wobei sich die Wichtigkeit eines Glieds nach seiner allgemeinen Bedeutung für den Gesamt-

organismus bestimmt.²¹ Der Daumen ermöglicht es, in Kombination mit einem weiteren Finger zu greifen (sog. „Pinzettengriff“) und stützt damit die natürlichen Bewegungsabläufe der Hand. Sein Verlust bedeutet für den Verletzten eine erhebliche Beeinträchtigung gewohnter Bewegungsabläufe, deren Behebung durch eine Operation wohl nicht in befriedigendem Maß behoben werden könnte. Im Ergebnis stellt der Verlust des Daumens der rechten Hand des D eine schwere Körperverletzung gem. § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB dar. Der Eintritt der objektiven Bedingung der Strafbarkeit ist somit zu bejahen.

b) Zurechenbarkeit der schweren Folge

Fraglich ist aber, ob der Eintritt der schweren Folge A (objektiv) zurechenbar ist, obwohl dieser vor ihrem Eintritt bewusstlos wurde und ab diesem Zeitpunkt nicht mehr an der Schlägerei beteiligt war. Zwischen Schlägerei und dem Eintritt der schweren Folge muss stets ein ursächlicher Zusammenhang vorliegen.²² Das bedeutet, dass die schwere Folge tatbestandsspezifisch sein muss, also aufgrund der Gefährlichkeit der Schlägerei an sich eingetreten sein muss.²³ Aus diesem Grund ist es nach h.M.²⁴ gleichgültig, dass A im Verlauf der Schlägerei und vor Eintritt der schweren Folge bei D bewusstlos geworden ist. Das Risiko des Eintritts wurde durch die anfängliche Beteiligung jedenfalls gesetzt und muss ihm deshalb auch zugerechnet werden. Anderenfalls würde es ihm als Vorteil gereichen, dass er sich von Beginn an so stark beteiligt hat, dass er als erstes außer Gefecht gesetzt wurde. Zudem würde das Ablehnen der objektiven Zurechnung dem Charakter des § 231 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt widersprechen.²⁵

5. Zwischenergebnis

A hat sich gem. § 231 Abs. 1 StGB wegen Beteiligung an einer Schlägerei strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit von S und D²⁶

I. § 223 Abs. 1 StGB

Bezüglich der Körperverletzung gelten für S und D die bei A gemachten Überlegungen entsprechend. Eine Strafbarkeit gem. § 223 Abs. 1 scheidet damit aus.

¹⁵ Fischer (Fn. 2), § 231 Rn. 5, 9 m.w.N.

¹⁶ Fischer (Fn. 2), § 226 Rn. 9.

¹⁷ Fischer (Fn. 2), § 226 Rn. 9.

¹⁸ BGH NStZ 2006, 686.

¹⁹ BGHSt 24, 315.

²⁰ Dagegen wurde § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB bejaht, wenn der Verletzte mehrere Vorderzähne verlor, vgl. BGHSt 17, 161.

²¹ Fischer (Fn. 2), § 226 Rn. 7 m.w.N.; nach neuerer Rechtsprechung soll die Wichtigkeit des Glieds auch nach individuellen Verhältnissen zu bestimmen sein, vgl. BGH NJW 2007, 1988; da vorliegend die individuelle Wichtigkeit nicht hervorgehoben wurde, konnte dieser Streit dahinstehen.

²² Fischer (Fn. 2), § 231 Rn. 6; a.A. Hardtung, JuS 2008, 1060 (1064) verlangt obj. Vorhersehbarkeit.

²³ Fischer (Fn. 2), § 231 Rn. 6 m.w.N.

²⁴ BGHSt 14, (132); Fischer (Fn. 2), § 231 Rn. 6 m.w.N.

²⁵ Zu § 231 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt vgl. BGHSt 39, 305.

²⁶ Obwohl S und D keine Mittäter i.S.d. § 25 Abs. 2 StGB sind, ist die gemeinsame Prüfung vor allem aus Zeitgründen zweckmäßig.

II. § 231 Abs. 1 StGB*1. Tatbestand*

S und D haben den Tatbestand des § 231 Abs. 1 StGB ebenfalls – rechtswidrig und schuldhaft – erfüllt.

2. Eintritt der schweren Folge bei D

Fraglich ist aber, wie es sich für D auswirkt, dass die schwere Folge bei ihm selbst (Verlust des Daumens) eingetreten ist, sie also in einer Selbstschädigung liegt. Dadurch, dass die Schlägerei die Ursache dieser schweren Folge setzte und eben diese gesteigerte Gefährlichkeit an sich bestraft werden soll, ist es unerheblich, ob es sich bei der schweren Folge um Verletzungen handelt, die sich der Angegriffene oder der Angreifer selbst zugefügt haben.²⁷

3. Absehen von Strafe?

In Fällen, in denen die schwere Folge eine Selbstschädigung zum Nachteil eines Beteiligten (hier D) darstellt, eröffnet § 60 S. 1 StGB die Möglichkeit, von Strafe abzusehen. Voraussetzung hierfür ist, dass die Folgen der Tat so schwer sind, dass die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre. Eine Strafe ist offensichtlich verfehlt, wenn sie unter keinem ihrer Leitgesichtspunkte eine sinnvolle Funktion hätte,²⁸ wenn also die Funktion der Strafe allein durch den Schuldspruch erfüllt wird, d.h. der Täter sich selbst so schwer geschädigt hat, dass es einer weitergehenden Einwirkung auf ihn nicht bedarf und auch der Allgemeinheit ein Absehen von Strafe verständlich erscheint.²⁹ Letztlich ist zu fragen, ob sich der Verletzte seine eigene Schädigung als Warnung dienen lassen wird, künftig keine Straftaten mehr zu begehen und ob einem Absehen von Strafe Rechtsgüterschutzaspekte entgegenstehen. D wurde durch den Verlust seines Daumens der rechten Hand in einer Weise geschädigt, die es durchaus rechtfertigt, von Strafe abzusehen. Er ist durch seine Schädigung bestraft und wird sich diese zur Warnung dienen lassen, sich künftig nicht an Schlägereien zu beteiligen. Aufgrund dieser für D schweren Folge ist ein Absehen von Strafe auch für die Allgemeinheit nachvollziehbar. Die Beteiligung an einer Schlägerei bedarf keiner weiteren Sühne. Somit ist im Ergebnis nur S gem. § 231 Abs. 1 StGB zu bestrafen.

C. Strafbarkeit des P**I. § 223 Abs. 1 StGB**

Eine Strafbarkeit gem. § 223 Abs. 1 StGB scheidet aus, s.o.

II. § 231 Abs. 1 StGB

Hinsichtlich der Beteiligung an der Schlägerei hat P wie die anderen Beteiligten auch den Tatbestand des § 231 Abs. 1 StGB rechtswidrig und schuldhaft erfüllt.

1. Zurechnung der schweren Folge

Problematisch ist aber, ob die bei D eingetretene schwere Folge dem P angelastet werden kann, obwohl dieser sich erst an der Schlägerei beteiligte, nachdem die schwere Folge schon eingetreten war. Die Lösung dieser Problematik ist umstritten. Die Rechtsprechung³⁰ bestraft auch denjenigen gem. § 231 Abs. 1 StGB, der sich erst nach Verursachung der schweren Folge schuldhaft an der Schlägerei beteiligt. Die Gegenansicht stellt darauf ab, ob der erst nach Eintritt der schweren Folge Beteiligte einen potentiellen Beitrag zu der durch die schwere Folge indizierten Gefährlichkeit der Schlägerei beisteuert.³¹ Zustimmung verdient die Rechtsprechung, da § 231 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet ist.³² Die objektive Bedingung der Strafbarkeit ist hierbei als eine rein technische Einschränkung des Gefährdungsdelikts anzusehen und nicht als Unrechts- oder Schuldmerkmal. Der Zeitpunkt des Eintritts der schweren Folge darf somit für den Täter keine Rolle spielen, zumal für den im Nachhinein hinzutretenden Täter auch kein sachlich nachvollziehbarer Anlass der Privilegierung besteht.³³ Wenn sich jemand nach Eintritt der schweren Folge an einer Schlägerei beteiligt, trägt auch er zu einer Steigerung der gefährlichen Gesamtsituation bei, die schon mit dem Eintritt der schweren Folge Strafbarkeit begründen konnte. Wenn bildhaft gesprochen „bereits Schwerverletzte auf dem Boden liegen“, ist es umso verwerflicher, das Risiko weiterer Verletzungen zu potenzieren. Im Ergebnis ist deshalb irrelevant, dass P sich erst nach Eintritt der schweren Folge an der Schlägerei beteiligt hat.

2. Ergebnis

P hat sich gem. § 231 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

3. Tatkomplex: Die Spritztour**A. Gemeinsame Prüfung (P, S, A, D)****I. Strafbarkeit von P, S, A und D wegen Diebstahls in Mittäterschaft durch das Wegfahren mit dem Polizeiwagen gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 1 StGB***1. Objektiver Tatbestand*

P, S, A und D könnten sich durch das Wegfahren mit dem Polizeiwagen eines Diebstahls in Mittäterschaft gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben. Der objektive Tatbestand des § 242 StGB setzt die Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache voraus. Sachen sind körperliche Gegenstände im Sinne des § 90 S. 1 BGB. Fremd sind Sachen, die nicht im Alleineigentum des Täters stehen und nicht herrenlos sind.³⁴ Das Polizeikraftfahrzeug ist ein körperlicher Gegenstand, der fortgeschafft werden kann und steht bei lebensnaher Auslegung im Eigentum des Fiskus, ist also eine fremde bewegliche Sache. Wegnahme bedeutet Bruch frem-

³⁰ BGHSt 16, 130.

³¹ *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 4), § 231 Rn. 9.

³² Vgl. BGHSt 14, 132 (134); BGHSt 16, 130 (132).

³³ BGHSt 16, 130 (132).

³⁴ *Sternberg-Lieben* (Fn. 10), § 242 Rn. 12.

²⁷ BGHSt 33, 100 (104); *Fischer* (Fn. 2), § 231 Rn. 6 m.w.N.

²⁸ BGHSt 27, 298 (300).

²⁹ BGHSt 27, 298 (300).

den und Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams.³⁵ Durch das Wegfahren hat A den fremden Gewahrsam der Polizisten gegen deren Willen gebrochen, insb. haben diese durch das bloße Abstellen des Wagens vor dem Club ihre tatsächliche Sachherrschaft über das Auto nicht aufgegeben. Vielmehr war ihnen bei sozial-normativer Betrachtung der Gewahrsam am Wagen nach wie vor zuzurechnen. Eine Wegnahme kann somit mit Beginn der Fahrt bejaht werden, sodass A den objektiven Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB erfüllt hat. Dies entsprach auch dem gemeinsamen Willen und Tatplan aller Beteiligten, weswegen die Wegnahme als objektiver Tatbeitrag den übrigen Personen (P, S, D) gem. § 25 Abs. 2 StGB als Mittäter zuzurechnen ist.

2. Subjektiver Tatbestand

Die Beteiligten waren sich über die Fremdheit der Sache im Klaren und wollten das Auto auch wegnehmen. Neben diesem allgemeinen Tatbestandsvorsatz setzt § 242 Abs. 1 StGB voraus, dass die Täter auch mit dem besonderen subjektiven Merkmal der Zueignungsabsicht handelten. Diese überschießende Innentendenz setzt sich aus zwei Komponenten zusammen, dem sog. Enteignungsvorsatz (also dem ggf. auch nur bedingten Vorsatz, den Eigentümer dauerhaft aus dessen eigentlicher Position zu verdrängen), und der Aneignungsabsicht (die bejaht werden kann, wenn der Täter die Sache zumindest vorübergehend in sein Vermögen einverleiben und einen wirtschaftlichen Nutzen daraus ziehen will).³⁶ Zwar wollen alle Beteiligten durch das Wegfahren in den Genuss einer „Spritztour“ kommen und handeln daher mit Aneignungsabsicht. Die Beteiligten beabsichtigten aber, das Fahrzeug alsbald wieder an gleicher Stelle abzustellen. Bei solch einem Rückführungswillen nehmen die Täter gerade nicht in Kauf, den Eigentümer dauerhaft aus seiner Position zu verdrängen. Dabei ist es auch unschädlich, dass die Beteiligten nach der Wegnahme des Wagens (also während der Fahrt) in Kauf nahmen, dass das Fahrzeug beschädigt werden könnte. Schließlich muss der Täter zum Zeitpunkt der Tatbegehung mit Zueignungsabsicht agieren (Simultaneitätsprinzip). Somit scheidet ein Diebstahl in Mittäterschaft gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB mangels Ent-eignungsvorsatz aus.

3. Zwischenergebnis

P, S, A und D haben den subjektiven Tatbestand des Diebstahls nicht erfüllt und sich daher nicht gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit von P, S, A und D wegen Unterschlagung in Mittäterschaft durch das Weiterfahren mit dem Polizeiwagen nach kurzzeitigem Halt gem. §§ 246 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Soweit man auf den Zeitpunkt abstellen will, in dem die Beteiligten die Zerstörung des Wagens billigend in Kauf nahmen (und damit ein Enteignungsvorsatz bejaht werden könn-

te), käme wegen objektiv bereits erfolgter Wegnahme nur eine rechtswidrige Zueignung in Betracht. Dabei ist es bereits schwierig, in solch einer kurzen Zeitspanne überhaupt den objektiven Tatbestand des § 246 StGB zu bejahen, weil das kurze Fahren schwerlich als objektive Manifestation des Zueignungswillens bewertet werden kann. Subjektiv tritt hinzu, dass der „Beschädigungsvorsatz“ wiederum einem Aneignungswillen entgegensteht. Das Unrecht der Unterschlagung wird in derartigen Konstellationen – in Anlehnung an die Grundsätze des *dolus alternativus* – wohl zumindest „überlagert“, wenn es tatsächlich zur Beschädigung des Wagens kommt. Eine Unterschlagung scheidet mithin aus.

B. Strafbarkeit des A

I. Strafbarkeit des A wegen unbefugten Gebrauchs eines Fahrzeugs gem. § 248b Abs. 1 StGB durch das Wegfahren mit dem Polizeiwagen

1. Objektiver Tatbestand

A könnte sich durch das Wegfahren mit dem Polizeiwagen gem. § 248b Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben. Der Tatbestand setzt die Ingebrauchnahme eines KfZ im Sinn des § 248b Abs. 4 StGB gegen den Willen des Berechtigten voraus. Ingebrauchnahme ist die bestimmungsgemäße Verwendung des Fahrzeugs als Beförderungsmittel zum Zwecke der Fortbewegung. A ließ den Motor an und fuhr bereits 300 Meter vor, was für eine Ingebrauchnahme im Sinn des § 248b Abs. 1 StGB ausreicht. Dies geschah auch gegen den Willen der Berechtigten (nämlich der Polizisten).

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich. Er wollte das Auto in Bewegung setzen und wusste, dass er unbefugt agierte.

3. Rechtswidrigkeit

Etwaige Rechtfertigungsgründe kommen nicht in Betracht. Somit handelt A auch rechtswidrig.

4. Schuld

Laut Sachverhalt wurde gutachterlich festgestellt, dass A aufgrund des Drogen und Alkoholkonsums ab 1.00 Uhr eine Blutalkoholkonzentration von 3,4 ‰ aufwies; dabei zieht die Rechtsprechung den Promillewert des Täters als Indiz für die Feststellung der Schuldfähigkeit heran, wobei eine absolute Schuldunfähigkeit bei einem Wert von 3,0 ‰ als indiziert betrachtet wird. Laut Bearbeitervermerk sind diese Grenzen zugrunde zu legen, sodass eine Schuldunfähigkeit gem. § 20 StGB auszugehen ist und A die deliktstatbestandsmäßige Begehung nicht vorgeworfen werden kann. Denkbar bleibt, eine strafrechtliche Haftung trotz Schuldunfähigkeit nach den Grundsätzen der *a.l.i.c.* zu begründen. Doch besteht kein Anlass hierauf zurückzugreifen, zum einen weil die hier in Rede stehende Tat als solche nicht bereits vorher ins Auge gefasst wurde (anders in den Fällen, in denen der Täter sich absichtlich betrinkt, um eine bestimmte Tat zu begehen), zum anderen weil bei Bagatelldelikten bzw. Delikten der mittleren

³⁵ Vgl. *Sternberg-Lieben* (Fn. 10), § 242 Rn. 22, 42.

³⁶ Zur Zueignungsabsicht in der Fallbearbeitung *Kudlich/Oğlakcioğlu*, JA 2012, 321.

Kriminalität das Unrecht der Tat schon über den Vollrauschtatbestand (§ 323a StGB) erfasst werden kann.

II. Strafbarkeit des A wegen Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr.1 StGB durch das Fahren mit dem Polizeiwagen

1. Objektiver Tatbestand

A könnte sich durch das Fahren mit dem Polizeiwagen einer Straßenverkehrgefährdung gem. § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB strafbar gemacht haben. Während § 316 Abs. 1 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt die bloße Trunkenheitsfahrt für sich unter Strafe stellt, setzt § 315c StGB als konkretes Gefährdungsdelikt voraus, dass ein sichtbarer Außenwelterfolg im Sinn eines „Beinaheunfalls“ eintritt.

a) Führen eines Kraftfahrzeugs im Straßenverkehr

Zunächst müsste A ein Fahrzeug (vgl. § 1 Abs. 2 StVG) „führen“, d.h. unter bestimmungsgemäßer Anwendung der Antriebskräfte das Fahrzeug in Bewegung setzen.³⁷ Dies ist hier unproblematisch der Fall, wobei an dieser Stelle dahinstehen kann, ob man auf das erste Anrollen oder auf das erneute Betätigen des Gaspedals abstellt. A führte den Polizeiwagen auf Straßen, die dem allgemeinen Verkehr gewidmet sind, und somit im öffentlichen Straßenverkehr.

b) Rauschbedingte Fahrunsicherheit

Nach § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB müsste A das Auto führen, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel nicht in der Lage hierzu ist. Laut Sachverhalt nahm A sowohl Betäubungsmittel, als auch eine erhebliche Menge an Alkohol zu sich, die kumulativ zu dessen Schuldunfähigkeit geführt haben, weswegen er auch nicht mehr im Stande war, ein Fahrzeug sicher zu führen. Schließlich ist nach ständiger Rechtsprechung die Grenze zur absoluten Fahruntüchtigkeit bereits bei einer BAK von 1,1 ‰ anzunehmen.

c) Erfolg der konkreten Gefährdung und Kausalzusammenhang

Durch das Führen des Wagens trotz rauschbedingter Fahrunsicherheit müsste A Leben oder Leib eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert konkret (also sichtbar und in der Form, dass es lediglich vom rettenden Zufall abhängt, dass der Schaden nicht eintritt) gefährdet haben. Bzgl. Leib und Leben anderer Personen gilt grundsätzlich, dass § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB nicht nur die „außenstehenden“ Teilnehmer am Straßenverkehr, sondern auch die Insassen schützt. Zwar haben alle Insassen Schürfwunden erlitten, doch muss die Gefährdung eines „anderen“ dennoch aus zweierlei Aspekten in Frage gestellt werden: Zum einen wird im Rahmen der §§ 315b, 315c StGB darüber gestritten, ob der Gefährdungsteil dieser Tatbestände nicht ausschließlich Individualinteressen schützt und somit eine bewusste Selbstgefährdung der Insassen schon die Zurechnung ausschließt (von der Rechtsprechung wird dies erst im Rahmen

³⁷ Sternberg-Lieben (Fn. 10), § 316 Rn. 19 m.w.N.

der Rechtswidrigkeit unter der Überschrift „Einwilligung“ diskutiert).³⁸ Der BGH lehnt solch einen „Rechtsgütersplitt“ ab und geht davon aus, dass § 315c Abs. 1 Nr.1 StGB in seiner „Gesamtheit“ den Straßenverkehr als überindividuelles Rechtsgut schützt und somit keine „Einwilligung“ bzw. eigenverantwortliche Selbstgefährdung möglich ist. Die Rechtsprechung würde aber jedenfalls in dieser Konstellation erst gar nicht zu diesem Problem gelangen, da sie Teilnehmer – nicht im Sinne von Straßenverkehrsteilnehmer, sondern im Sinne der §§ 26, 27 StGB – an der Gefährdung des Straßenverkehrs (hier wohl durch das Johlen und Auffordern weiterzufahren evtl. als „Anstifter“, jedenfalls aber als Gehilfen) schon aus dem Schutzbereich des § 315c Abs. 1 StGB nimmt.³⁹ Dies beruht auf der Überlegung, dass „Täter und Opfer“ nicht in einer Norm zusammenfallen können.

All dies kann dahingestellt bleiben, wenn A zumindest eine fremde Sache von bedeutendem Wert gefährdet hat. Sowohl das Polizeiauto, als auch die Telefonzelle kommen als Bezugsobjekte in Betracht. Die h.M. geht davon aus, dass das Fahrzeug als Instrument der Tatbegehung, nicht zugleich Schutzobjekt sein kann⁴⁰ (auch wenn es für die Beteiligten fremd war und die Schadenshöhe – bei einer Grenze von 750 €⁴¹ – auch überschritten wurde). Allerdings stellt die fremde Telefonzelle, die nicht nur konkret gefährdet, sondern tatsächlich beschädigt wurde, ein geeignetes Tatobjekt dar. Da auch hier der Schaden in Höhe von 1.500 € den Grenzwert⁴² übersteigt, ist der objektive Tatbestand des § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

Die „Zweiaktigkeit“ des § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB führt auch zu einem doppelten Vorsatzbezugspunkt, nämlich bzgl. der Tathandlung und des Taterfolgs. Beide Teile können sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangen werden, wie sich aus § 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 Nr. 1, 2 StGB ergibt. A erkannte spätestens beim zweiten Anfahren, dass er nicht mehr im Stande war, ein Fahrzeug sicher zu führen, sodass hinsichtlich dieses Handlungsteils jedenfalls Vorsatz gegeben ist. Weniger eindeutig ist, ob er die konkrete Gefährdung der Telefonzelle, die nach hier vertretener Ansicht als einzig relevantes Schutzobjekt in Frage kommt, billigend in Kauf genommen hat. Vorliegend steht nicht einmal fest, ob A beim Anfahren die Telefonzelle wahrgenommen hat. Ein genereller Eventualvorsatz hinsichtlich der Beschädigung aller sonstigen Gegenstände, die bei einem (billigend in Kauf genommenen) Unfall beschädigt werden könnten, erscheint zu weitgehend. Insofern muss in dubio pro reo davon ausgegangen werden, dass A „nur“ Vorsatz bezüglich der Beschädigung

³⁸ Vgl. Sternberg-Lieben (Fn. 10), § 315c Rn. 40 m.w.N.; zur Einwilligung vgl. auch Fischer (Fn. 2), § 315c Rn. 17.

³⁹ Fischer (Fn. 2), § 315c Rn. 15b m.w.N. aus der Rspr.; a.A. Sternberg-Lieben (Fn. 10) § 315c Rn. 31.

⁴⁰ Fischer (Fn. 2), § 315c Rn. 15c m.w.N.

⁴¹ Die Grenze ist streitig und variiert zwischen 750 € und 1.300 €; vgl. hierzu auch Fischer (Fn. 2). § 315 Rn. 16 m.w.N. aus Rspr. und Lit.

⁴² Vgl. Fn. 41.

des PKW hatte, im Übrigen aber bewusst fahrlässig agiert hat. Freilich indiziert hier bereits der Handlungsteil (vorsätzliche Trunkenheitsfahrt) die objektive und subjektive Sorgfaltspflichtverletzung, welche den Eintritt des Gefahrerfolgs letztlich zurechenbar macht.

3. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe kommen nicht in Betracht, insb. kommt es auf eine potentielle Einwilligung der Mitinsassen nicht an, weil diese über den Straßenverkehr als Schutzgut der Allgemeinheit nicht dispositionsbefugt sind.

4. Schuld

Allerdings ist A schuldunfähig, s.o. Aus den bereits erläuterten Gründen ist eine Strafbarkeitsbegründung nach den Grundsätzen der a.l.i.c. kriminalpolitisch überflüssig. Hinzu tritt, dass die a.l.i.c. jedenfalls im Bezug auf die Straßenverkehrsgefährdung nicht legitimierbar erscheint. Die verschiedenen Legimitationsmodelle der a.l.i.c. lassen sich im Wesentlichen auf zwei Kategorien reduzieren. Die erste Gruppe stellt nach wie vor auf die konkrete Tathandlung (hier bspw. die Ingebrauchnahme) ab und will bei bewusster Herbeiführung der Schuldunfähigkeit schlicht eine Ausnahme von § 20 StGB machen bzw. den dort auftauchenden Tatbegriff auf den Zeitpunkt der Noch-Schuldfähigkeit „ausdehnen“. Freilich sehen sich diese Ansatzpunkte dem Vorwurf der Verletzung des Bestimmtheitsgebots und Analogieverbots gem. Art. 103 Abs. 2 GG ausgesetzt.

Daher knüpft das Gegenmodell an eine Handlung an, bei der der Täter noch schuldfähig war, hier das Sich-Betrinken. Während teils vertreten wird, dass sich der Täter dadurch zum Werkzeug gegen sich selbst mache, konstruiert die wohl h.M. mit ihrer Tatbestandslösung einen Kausalverlauf, der mit dem Sich-Betrinken beginnt und mit dem Erfolgseintritt endet. Dieses Kausalmodell ist auf Tatbestände, deren Unrechtsschwerpunkt nicht in der tatsächlichen Beeinträchtigung eines Rechtsgutsträgers besteht, sondern die eine Handlung an sich bestrafen (schlichte Tätigkeitsdelikte, die nicht selten auch als eigenhändige Delikte ausgestaltet sind) nicht anwendbar; mithin steht am Ende des „Sich-Betrinkens“ kein Erfolgsunwert, der durch mannigfaltige Handlungen kausal herbeigeführt werden könnte, sondern eine eigenständig pönalisierte Handlung, die den Ursprung des tatbestandlich vertypen Unrechts ausmacht und daher nur bei schuldhafter Begehung bestraft werden kann. A macht sich nicht gem. § 315c Abs. 1 Nr. 1a StGB strafbar. Aus den gleichen Gründen scheidet eine Strafbarkeit des A wegen Trunkenheit im Verkehr gem. § 316 Abs. 1 StGB aus.

III. Strafbarkeit des A wegen Sachbeschädigung sowie Zerstörung wichtiger Arbeitsmittel gem. §§ 303, 305a Abs. 1 Nr.2 StGB durch Beschädigung des Polizeiwagens

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Grundtatbestand

Durch den Unfall hat A das Polizeifahrzeug in der Substanz verletzt und damit eine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung herbeigeführt. Der objektive Tatbestand des § 303

Abs. 1 StGB ist jedenfalls in Form der Beschädigung einer fremden Sache erfüllt.

b) Qualifikation

Zudem könnte A den Tatbestand der Zerstörung wichtiger Arbeitsmittel verwirklicht haben. § 305a StGB baut auf der Sachbeschädigung auf und kann somit als Qualifikation zu § 303 StGB eingeordnet werden. A könnte ein Kraftfahrzeug der Polizei teilweise zerstört haben, wobei das Fahrzeug sogar noch „im Einsatz“ war, d.h. von der zuständigen Stelle auch jedenfalls noch dienstlich genutzt wurde. Ein teilweises Zerstören geht über ein einfaches Beschädigen hinaus, dürfte aber hier anzunehmen sein, da wesentliche zwecknötige Teile eines Polizeiwagens – insbesondere das Blaulicht – nicht mehr funktionstüchtig bzw. der Wagen auch laut Sachverhalt „gerade noch“ fahrtüchtig ist. Ein demolierter Polizeiwagen ohne Blaulicht kann zumindest seine „repräsentative“ Funktion nicht erfüllen.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Zwar handelt A rechtswidrig, doch scheidet auch hier die Strafbarkeit an der mangelnden Schuldfähigkeit, § 20 StGB. Zwar sind die §§ 303, 305a StGB als klassische Erfolgsdelikte im Sinne von Verletzungsdelikten ausgestaltet, sodass eine Strafbarkeitsbegründung über die Grundsätze der a.l.i.c. im Unterschied zu den oben geprüften Tatbeständen möglich wäre (wenn man das Tatbestands- bzw. Kausalmodell für tragfähig erachtet); doch besteht hierfür weder ein kriminalpolitisches Bedürfnis, noch handelte A bereits beim Sich-Betrinken mit dem Vorsatz, ein Polizeiwagen zu beschädigen.

IV. Strafbarkeit des A wegen gemeinschädlicher Sachbeschädigung gem. §§ 303 Abs. 1, 304 Abs. 1 StGB durch Zerstörung der Telefonzelle

Eine Strafbarkeit des A wegen gemeinschädlicher Sachbeschädigung gem. § 304 StGB scheidet jedenfalls am subjektiven Tatbestand. Zwar handelt es sich bei einer öffentlichen Telefonzelle um einen Gegenstand, der unmittelbar dem öffentlichen Nutzen dient, doch muss man mangels weiterer Angaben im Sachverhalt davon ausgehen, dass A keinen Vorsatz bezüglich der Beschädigung der Telefonzelle hatte (s.o.).

V. Strafbarkeit des A wegen fahrlässiger Störung von Telekommunikationsanlagen gem. §§ 317 Abs. 1, Abs. 3 StGB durch Zerstörung der Telefonzelle

In Betracht kommt jedoch die Verwirklichung des § 317 Abs. 3 StGB. Bei einer Telefonzelle handelt es sich um eine Telekommunikationsanlage im Sinne des § 317 Abs. 1 StGB, die öffentlichen Zwecken dient. Durch den Unfall hat A dessen Zerstörung bzw. Unbrauchbarkeit verursacht, sodass der objektive Tatbestand erfüllt ist. Zwar handelt A nicht vorsätzlich (vgl. oben), jedoch ordnet § 317 Abs. 3 StGB die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit – wie dies § 15 StGB fordert – explizit an. Die Trunkenheitsfahrt für sich reicht bereits aus, um eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung anzunehmen. Will man

A die Zerstörung der Telekommunikationsanlage vorwerfbar machen, ist wegen dessen Schuldunfähigkeit zum Zeitpunkt des Fahrens auf den früheren Zeitpunkt des Versetzens in einen Rauschzustand abzustellen. Denn obwohl A davon ausging, dass er im Laufe des Abends noch fahren müsste, betrank er sich hemmungslos und nahm Drogen zu sich. Dass er in diesem Zustand Gegenstände, die öffentlichen Zwecken dienen beschädigen bzw. zerstören könnte, war objektiv vorhersehbar. Da Anknüpfungspunkt der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit jedes objektiv sorgfaltswidrige Verhalten ist und § 317 Abs. 3 StGB als Erfolgsdelikt keine spezifische Handlung voraussetzt, erscheint ein Rückgriff auf die Vorfeldhandlung („Sich-Betrinken“) auch ohne ein Konstrukt in Form der „fahrlässigen“ a.l.i.c. möglich. A hat durch das Sich-Betrinken trotz „ausgewählter Fahrer“ pflichtwidrig die Gefahr geschaffen, dass hierbei Gegenstände infolge eines Unfalls (auch Telefonzellen) beschädigt werden könnten. Er macht sich damit gem. § 317 Abs. 1, Abs. 3 StGB strafbar.

VI. Strafbarkeit des A wegen Vollrausch gem. § 323a StGB aufgrund des Alkohol- und Drogenkonsums

1. Objektiver Tatbestand

§ 323a StGB stellt als abstraktes Gefährdungsdeldikt das vorsätzliche Sich-Betrinken oder Drogen konsumieren unter Strafe, wenn der Täter im Rauschzustand eine rechtswidrige Tat begeht. Diese rechtswidrige Tat ist lediglich objektive Bedingung der Strafbarkeit, d.h. dem Auffangcharakter der Vorschrift entsprechend muss der Täter diese nicht schuldhaft bzw. vorsätzlich verwirklichen. Für den Tatbestand des § 323a StGB ist somit lediglich erforderlich, dass sich der Täter vorsätzlich (oder fahrlässig) durch alkoholische Getränke oder Rauschmittel in einen Rausch versetzt. Von einem Rausch spricht man, wenn der Genuss zu einem akuten Intoxikationszustand führt, der die psychischen Fähigkeiten beeinträchtigt, wobei umstritten ist, welchen Schweregrad der Rausch (angelehnt an die §§ 20, 21 StGB) erreichen muss. Jedenfalls muss ein Rauschzustand, der zur Schuldunfähigkeit gem. § 20 StGB führt, mit Blick auf die Auffangfunktion des § 323a StGB ausreichen. Diesen Zustand hat A durch den Mischkonsum von Alkohol und Rauschgift verursacht.

2. Subjektiver Tatbestand

A hat den Rauschzustand absichtlich herbeigeführt. Er musste davon ausgehen, dass sich dieser Effekt zudem durch das Mischen von Alkohol und Drogen potenziert. Anders als im Rahmen der a.l.i.c. muss der Täter zum Zeitpunkt des Sich-Betrinkens keinen Vorsatz bzgl. der Rauschtat haben, es spielt also bspw. keine Rolle, dass A nicht plante, einen fremden Polizeiwagen für seine Spritztour zu verwenden und somit unbefugt im Sinne des § 248b StGB zu handeln.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

4. Objektive Bedingung der Strafbarkeit

„Rauschtat“ als objektive Bedingung der Strafbarkeit ist jede rechtswidrige Tat im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB, also

auch die §§ 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB (in der Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination), § 248b StGB sowie § 305a Abs. 1 Nr. 2 StGB. Da diese Taten zum Zeitpunkt ihrer Begehung vorsätzlich und rechtswidrig verwirklicht wurden, liegen Taten im Sinn des § 323a StGB vor und die objektive Bedingung der Strafbarkeit kann bejaht werden. Da allein das „Sichberauschen“ Anknüpfungspunkt ist, handelt es sich um eine Tat.

C. Strafbarkeit des D

I. Strafbarkeit des D wegen unbefugten Gebrauchs eines Fahrzeugs gem. §§ 248b, 25 Abs. 2 StGB durch das Wegfahren mit dem Polizeiwagen in Mittäterschaft

Den Polizeiwagen für eine Spritztour mitzunehmen, war Teil des gemeinsamen Tatentschlusses, sodass dem D die Handlungen des A im Wege der Mittäterschaft zugerechnet werden können, § 25 Abs. 2 StGB. Insbesondere dürfte es sich im Hinblick auf die Auffangfunktion des § 248b StGB nicht um ein eigenhändiges Delikt handeln. Auch D war sich bewusst, dass man „unbefugt“ agierte. Im Gegensatz zu A hatte D zum Zeitpunkt der Verwirklichung der beschriebenen Taten laut Feststellungen des Gutachters eine BAK von 1,8 ‰ und war somit noch voll schuldfähig im Sinne des § 20 StGB, sodass er sich gem. §§ 248b, 25 Abs. 2 StGB strafbar macht.

II. Strafbarkeit des D wegen Anstiftung zur Straßenverkehrsgefährdung gem. §§ 315c Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 26 StGB

Bei den Straßenverkehrsdelikten der §§ 315 ff. StGB scheidet eine Mittäterschaft per se aus, da es sich um eigenhändige Delikte handelt, die nur der „Führer“ des Kfz, also A verwirklichen kann. Allerdings bleiben diese Tatbestände zumindest teilnahmefähig, da es sich auch bei Vorsatz-Fahrlässigkeitskombination um Vorsatztaten handelt, § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Für die Teilnahme ist irrelevant, dass A selbst nicht schuldhaft handelte, da die limitierte Teilnehmerakzessorität nur eine vorsätzlich, rechtswidrige Haupttat voraussetzt. Problematisch ist, dass der Tatentschluss gemeinsam gefasst worden sein könnte und insofern eine Anstiftung im Hinblick auf das Merkmal „Bestimmen“ problematisch ist. Unter Bestimmen im Sinne des § 26 StGB ist das Hervorrufen eines Tatentschlusses mittels „geistigen Kontakts“ zu verstehen. Während man bei § 248b StGB das Hervorrufen (bzw. eine gemeinsame Fassung des Tatentschlusses) bejahen könnte, da A anfangs nicht damit rechnete, einen Polizeiwagen zu „stehlen“, gilt für die §§ 315 ff. StGB, dass sich A unabhängig davon mit welchem Wagen, schon von Anfang an als „Fahrer“ und somit als „Führer“ zur Verfügung gestellt hatte. Stellt man also auf das erste Einsteigen ab, wäre A schon zur Tatbegehung fest entschlossen – d.h. „omnimodo facturus“ – sodass ein Bestimmen ausscheidet und mangels Verbrechen auch keine versuchte Anstiftung gem. § 30 Abs. 2 StGB in Betracht kommt.

Abstellen könnte man dagegen auf den Zeitpunkt, in dem A wieder von seinem Plan Abstand nahm, betrunken weiterzufahren, und dementsprechend bremste. Das Johlen und

Auffordern wäre eine typische Teilnahmehandlung, durch welche A zur Weiterfahrt bestimmt worden wäre. Problematisch an diesem Anknüpfungspunkt ist allerdings, dass der Dauerzustand der Trunkenheitsfahrt trotz des Bremsens andauerte; A befand sich noch im Stadium der Tatbestandsverwirklichung. Er wusste auch, dass er „noch“ weiterfährt, so dass es konstruiert erschiene, hier eine Vorsatzzäsur anzunehmen, welche die Rechtsprechung selbst bei längeren Fahrtunterbrechungen ablehnt. Mit Blick auf § 316 StGB als Haupttat tritt das Problem noch deutlicher zum Vorschein, da dieses Delikt bereits mit dem Anfahren „vollendet“ ist (das Bremsen somit erst zur Beendigung des Dauerdelikts führt); insofern ist fraglich, ob eine sukzessive Beteiligung an derartigen Delikten in Form der „sukzessiven Anstiftung“ überhaupt denkbar ist.⁴³ Die Anstiftung ist grundsätzlich auf Fälle zugeschnitten, in denen sprichwörtlich der „Stein ins Rollen“ gebracht wird.

Umgekehrt spricht für eine Anstiftung, dass hier erst 300 Meter zurückgelegt und die vom Telos des § 316 StGB erfasste Gefährlichkeit des Handelns noch kein erhebliches Potential hatte. Dennoch sollte man im Hinblick auf die dargelegten systematischen Argumente eine sukzessive Anstiftung auf Fälle beschränken, in denen der Einfluss des Dritten den Unrechtskern der Tat modifiziert, also zu einer „neuen“ Tat führt (so z.B. die Fälle der Aufstiftung im Tatausführungsstadium), zumal aus kriminalpolitischer Sicht derartige Fälle über die psychische Beihilfe gem. § 27 Abs. 1 StGB erfasst werden können. D macht sich nicht gem. §§ 315c Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 26 StGB strafbar. Erst Recht gilt dies für eine Anstiftung zu § 316 Abs. 1 StGB.

III. Strafbarkeit des D wegen Beihilfe zur Straßenverkehrsgefährdung gem. § 315c Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 27 StGB

Wie bereits erläutert dürfte das Auffordern und Johlen eine Handlung gewesen sein, welche für die weitere Trunkenheitsfahrt und darauf folgende Gefährdung der in § 315c Abs. 1 StGB genannten Güter jedenfalls mitursächlich war. Hierbei kann die Hilfeleistung im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB auch in psychischer Form erfolgen, d.h. eine empirisch-naturwissenschaftliche Kausalität in Form physischer Beihilfe ist nicht zwingend, soweit der Täter durch die Zurufe und das Auffordern in seinem Tatentschluss bestärkt wird. Hier dürfte selbst unter Zugrundelegung eines strengen Verständnisses von psychischer Beihilfe diese Grenze überschritten sein, da die Beteiligten den Tatentschluss des A nicht nur bestärkt, sondern „neu entfacht“ haben. D hatte auch den für die Teilnahme notwendigen doppelten Gehilfenvorsatz, da er wusste, dass sein Zuruf den A in dessen Tatentschluss bestärken würde und auch wusste, dass A betrunken fährt. Im Hinblick auf die eingetretene Gefahr handelte er sorgfaltswidrig, rechtswidrig und auch schuldhaft, s.o. D macht sich gem. §§ 315c Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, 27 StGB strafbar.

⁴³ „Sukzessive Anstiftung“ ist daher wohl nur in Fällen möglich, in denen durch das Weiterhandeln ein neuer „Unrechtsgehalt“ begründet wird, vgl. hierzu *Sternberg-Lieben* (Fn. 10), § 26 Rn. 8a m.w.N.

IV. Strafbarkeit des D wegen Beihilfe zur Sachbeschädigung und Zerstörung wichtiger Arbeitsmittel gem. §§ 303, 305a Abs. 1 Nr. 2, 27 StGB durch Beschädigung des Polizeiwagens

Gleiche Erwägungen gelten für D im Hinblick auf die Beschädigung des Polizeiwagens. Da dem Sachverhalt kein *gemeinsamer* Tatentschluss zu entnehmen (jedenfalls nicht ausdrücklich) ist, muss von einer Gehilfenstellung des D ausgegangen werden. Er macht sich gem. §§ 303, 305a Abs. 1 Nr. 2, 27 StGB strafbar.

V. Strafbarkeit des D wegen fahrlässiger Störung von Telekommunikationsanlagen gem. §§ 317 Abs. 1, Abs. 3 StGB durch Zerstörung der Telefonzelle

Zudem hat D als Nebentäter die fahrlässige Beschädigung der Telefonzelle mit verursacht, es gilt das Prinzip der Einheitstäterschaft. Stellt man auf das Johlen ab, erscheint es jedenfalls sorgfaltspflichtwidrig, eine offensichtlich betrunkene Person zur Weiterfahrt aufzufordern. Somit lässt sich eine zurechenbare Fahrlässigkeitshaftung bejahen.

D. Strafbarkeit des S

I. Strafbarkeit des S wegen unbefugten Gebrauchs eines Fahrzeugs gem. §§ 248b Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Hinsichtlich der Strafbarkeit des S gelten insgesamt die gleichen Ausführungen wie bei D und P. Insofern stellt sich bei allen Tatbeständen lediglich die Besonderheit, dass bei S eine BAK von 2,6 ‰ sicher feststeht. Da die Rechtsprechung eine verminderte Schuldfähigkeit ab einem Wert von 2,1 ‰ annimmt, liegen jedenfalls die Voraussetzungen des § 21 StGB vor. Problematisch ist, dass laut Gutachten die Möglichkeit besteht, dass der BAK auch über 3,3 ‰ lag und damit nicht ausgeschlossen werden kann, dass S sogar schuldunfähig war. Insofern müsste für S hinsichtlich der Verwirklichung des §§ 248b, 25 Abs. 2 StGB (sowie der sonstigen Tatbestände die im Rauschzustand begangen wurden, wie etwa die Beihilfe an § 315c Abs. 1 Nr. 1a, Abs. 3 StGB sowie §§ 303, 305a Abs. 1 Nr. 2 StGB) der Grundsatz „in dubio pro reo“ greifen und man muss vom günstigsten Sachverhalt, also davon ausgehen, dass er die Schwelle von 3,3 ‰ überschritten hat und damit als schuldunfähig qualifiziert werden muss. Eine Strafbarkeit gem. §§ 248b Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB scheidet folglich aus.

II. Strafbarkeit des S wegen Vollrausch gem. § 323a StGB

S könnte sich jedoch wegen Vollrauschs strafbar gemacht haben. Hier steht wiederum außer Frage, dass S sich durch den Konsum von Alkohol in einen Rausch versetzt hat. Dass der Drogenkonsum unfreiwillig erfolgte, kann sich nur im Rahmen der Strafzumessung auswirken (zumal auch der fahrlässige Konsum erfasst wäre). Fraglich ist aber, welche Anforderungen man an den Begriff des Rauschs stellt. Die h.M. lässt eine verminderte Schuldfähigkeit – aber auch nicht weniger – genügen, sodass § 323a StGB zurücktritt, wenn der Täter wegen der Rauschthat belangt werden kann (etwa wenn die verminderte Schuldfähigkeit sicher feststeht, aber ebenso sicher ist, dass der Täter nicht schuldunfähig gehandelt hat).

Wenn der Täter hinsichtlich der Rauschtaten freigesprochen werden muss, wird § 323a StGB dagegen nicht verdrängt und der Täter kann wegen des Sichberauschens belangt werden.⁴⁴ Hinsichtlich der Rauschtaten als objektive Bedingung der Strafbarkeit kann auf die Prüfungen von A und D verwiesen werden. S handelte auch rechtswidrig und schuldhaft hinsichtlich des Sichberauschens. Somit macht er sich gem. § 323a StGB strafbar.

E. Strafbarkeit des P

I. Strafbarkeit des P wegen unbefugten Gebrauchs eines Fahrzeugs gem. §§ 248b Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Ähnliche Überlegungen gelten auch für P, bei dem gar keine Feststellungen über dessen Schuldfähigkeit gemacht werden konnten und insofern jedenfalls der in dubio pro reo Grundsatz hinsichtlich aller im Rauschzustand begangenen Taten greift. Somit kommt, um nochmals das stets erstgeprüfte Beispiel zu nennen, keine Strafbarkeit aus § 248b Abs. 1 StGB für P in Betracht.

II. Strafbarkeit des P wegen Vollrauschs gem. § 323a StGB

Problematisch ist aber, dass bei P im Unterschied zu S gar nichts über BAK-Grenzen feststeht, außer dass P irgendwelche Substanzen und Alkohol zu sich genommen haben muss und somit von 0,1 ‰ (Schuldfähigkeit) über 2,1 ‰ (verminderte Schuldfähigkeit) bis hin zu einem BAK-Wert von über 3,3 ‰ (Schuldunfähigkeit) alles in Betracht kommt. Sieht man aber für den Rauschbegriff die unterschiedlichen Schuldfähigkeitsgrade als maßgeblich an, gelangt man zu einem merkwürdigen Ergebnis: Schließlich müsste man im Rahmen der Prüfung des § 323a StGB nun davon ausgehen (so zu sagen in doppelter Anwendung des in dubio pro reo Grundsatzes), dass P voll schuldfähig agierte und würde erneut zur Straflosigkeit gelangen. Dieser Fall der Sachverhaltsgewissheit ist deswegen so problematisch, weil mangels rechtsethisches-psychologischer Vergleichbarkeit zwischen Rauschtat und § 323a StGB auch keine echte Wahlfeststellung getroffen werden kann, obwohl „feststeht“, dass P jedenfalls „irgendwie“ rechtswidrig bzw. schuldhaft agiert haben muss.⁴⁵ Zudem mutet es auch merkwürdig an, den S aus § 323a StGB zu bestrafen (bei dem verminderte Schuldfähigkeit sicher fest steht), und P straflos zu stellen (obwohl dieser sogar voll schuldfähig agiert haben könnte). Mit Blick auf die Auffangfunktion des § 323a StGB geht die h.M. daher zu Recht davon aus, dass § 323a StGB in einem normativen Stufenverhältnis (im Sinne eines „Weniger“) zur Rauschtat steht, d.h. jedenfalls eine Verurteilung wegen der schwächeren Deliktsform möglich ist.⁴⁶ Somit macht sich P ebenfalls wegen Vollrauschs gem. § 323a StGB strafbar (bzgl. der Tatbestandsmerkmale wird auf die Prüfung des A verwiesen).

Gesamtergebnis und Konkurrenzen

A macht sich gem. §§ 323a, 317 Abs. 1, Abs. 3, 52 StGB strafbar, wobei real konkurrierend §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 1, 3 StGB (die Qualifikation in zwei Fällen vollendet, in einem Fall versucht) und § 231 StGB hinzutreten, die ihrerseits ebenfalls in Tatmehrheit zueinander stehen. D macht sich gem. §§ 315c Abs. 1 Nr. 1, 27 StGB in Tateinheit mit §§ 303, 305 Abs. 1 Nr. 2, 27, 317 Abs. 3 StGB strafbar. P und S dagegen sind nach §§ 323a, 231, 53 StGB zu bestrafen.

⁴⁴ Sternberg-Lieben (Fn. 10), § 323a Rn. 31.

⁴⁵ Sternberg-Lieben (Fn. 10), § 323a Rn. 26.

⁴⁶ Vgl. zum Meinungsstand Fischer (Fn. 2), § 323a 11a ff.