

# Die rechtmäßige Alternative zur Trunkenheitsfahrt

## Zugleich eine Besprechung von BGH, Beschl. v. 6.12.2012 – 4 StR 369/12

Von Wiss. Assistent Dr. **Mohamad El-Ghazi**, Bremen\*

### I. Problemhinführung

Anlass für diesen Beitrag ist ein am 6.12.2012 ergangener Beschluss des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs.<sup>1</sup> Die Sachverhaltsproblematik, die sich in der Rechtsprechung schon zum wiederholten Male stellt, ist – für den hiesigen Bearbeitungszweck – schnell geschildert: Ein alkoholbedingt (absolut) fahruntüchtiger Kraftfahrer befährt nachts mit einer Geschwindigkeit zwischen 40 und 50 km/h eine Hauptstraße und erfasst dabei einen unerwartet die Straße überquerenden, obendrein noch dunkel gekleideten Passanten, der aufgrund des Zusammenstoßes erhebliche körperliche Verletzungen erleidet. Die Kollision wäre auch für einen nüchternen Kraftfahrer nicht zu vermeiden gewesen – zumindest berief sich der Angeklagte hierauf. Dass der Angeklagte seine Fahrt nach dem Unfall unvermittelt fortsetzte, soll hier nicht weiter interessieren.<sup>2</sup>

Während das Landgericht für das strafrechtlich relevante Geschehen bis zur Kollision die Verwirklichung der § 229 und 315c StGB ablehnte und lediglich eine Strafbarkeit nach § 316 Abs. 2 StGB annahm, meinte der 4. Strafsenat, den Angeklagten könne es bezüglich § 229 StGB nicht entlasten, dass der Zusammenprall mit dem Passanten auch für einen nüchternen Kraftfahrer unvermeidbar gewesen wäre.<sup>3</sup> Trotz anhaltender Kritik rekurriert der 4. Senat dabei erneut auf eine – in der Tat streitbare – Prämisse: Die Bestimmung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs bei § 229 (bzw. § 222) StGB habe sich *nicht* danach auszurichten, ob der Unfall zu vermeiden gewesen wäre, wenn die Person des Angeklagten in einem fahrtüchtigen Zustand am Straßenverkehr teilgenommen hätte. Vielmehr sei zu fragen, ob der Unfall ganz vermieden worden wäre oder mindestens einen abgeschwächten Verlauf genommen hätte, wenn der Fahruntüchtige, der schon gar nicht am Straßenverkehr hätte teilnehmen dürfen, (immerhin) seiner Pflicht nachgekommen wäre, seine Fahrgeschwindigkeit an seinen Zustand anzupassen.<sup>4</sup>

Auf diesen Maßstab hat der 4. Strafsenat bereits in seinem Judikat aus BGHSt 24, 31 abgestellt.<sup>5</sup> Das BayObLG hat den Gedanken später internalisiert und ist damit ebenso wie der 4. Strafsenat auf lauten Widerhall gestoßen.<sup>6</sup> Heute fällt

die Kritik von Seiten der Literatur ähnlich deutlich aus.<sup>7</sup> Der Ausgang des Streits hängt dabei (vermeintlich) an der Frage, welches rechtmäßige Alternativverhalten bei der Bewertung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs zugrunde zulegen ist.<sup>8</sup> Da auch der BGH – zumindest implizit – zu Recht eine Strafbarkeit nach § 315c Abs. 1 Nr. 1 StGB verneint, soll an dieser Stelle hierzu nur folgender Hinweis genügen: Dieser Tatbestand verlangt bereits explizit („und dadurch“), dass die konkrete Gefahr ihren Grund gerade in dem Fehlverhalten (hier die Fahruntüchtigkeit) haben muss,<sup>9</sup> sodass hier auch die Rechtsprechung danach fragt, ob die Gefahr ohne die alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit ebenfalls aufgetreten wäre.<sup>10</sup> Dies war offensichtlich zu bejahen.

### II. Grundlage des Sorgfaltsverstoßes und das Alternativverhalten nach der Rechtsprechung

Dabei erkennt auch der 4. Strafsenat sowohl in dem hier zu besprechenden Beschluss als auch in seiner Entscheidung aus dem 24. Band – unter impliziter Berufung auf die Theorie vom rechtmäßigen Alternativverhalten<sup>11</sup> – generell an, dass der zurechnungsbegründende Zusammenhang zwischen pflichtwidrigem Verhalten und dem Erfolg dann nicht begründbar ist, wenn der gleiche Erfolg auch bei pflichtgemäßem Verhalten (möglicherweise) eingetreten wäre.<sup>12</sup> In diesen Fällen mangelt es an einer Realisierung der durch die Pflichtwidrigkeit gesetzten Gefahr<sup>13</sup> und damit auch an einer Verursachung durch das die Gefahr setzende Tatsubjekt.<sup>14</sup> Die Prüfung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs soll nach Meinung des 4. Strafsenats vielmehr „erst mit dem Eintritt der konkret kritischen Verkehrslage“ einsetzen, die unmittelbar zum schädlichen Erfolg geführt hat. Dabei sei von dem wirklichen, nicht von einem nur gedachten Sachverhalt auszugehen.<sup>15</sup> Die Frage nach dem verkehrsgerechten Verhalten sei damit also im Hinblick auf die Verkehrswidrigkeit zu entscheiden. Unter Anwendung dieser Grundsätze könne dem-

---

Lüttger (Hrsg.), Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977, 1977, S. 437.

<sup>7</sup> Vgl. Hecker, JuS 2013, 466; Jäger, JA 2013, 393; Foth, DAR 2013, 276.

<sup>8</sup> Vertiefend Maiwald (Fn. 6), S. 444 ff.

<sup>9</sup> Vgl. nur Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 315c Rn. 22 m.w.N.

<sup>10</sup> Zur Problematik in diesem Sachverhalt BayObLG NStZ 1997, 388 (389); Jäger, JA 2013, 393 (395); Freund, JuS 1990, 213 (215).

<sup>11</sup> Vgl. Gropp, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2005, § 12 Rn. 48 ff.; Beck, JA 2009, 268; Kretschmer, Jura 2000, 267 (273 ff.).

<sup>12</sup> Zur Rechtsprechung vgl. BGHSt 11, 1.

<sup>13</sup> Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 17 Rn. 47 ff.

<sup>14</sup> Gropp (Fn. 11), § 12 Rn. 48.

<sup>15</sup> BGH NStZ 2013, 231 (234).

---

\* Der Autor ist Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Straf- und Strafprozessrecht von Frau Prof. Dr. Ingeborg Zerbe (Universität Bremen).

<sup>1</sup> BGH NStZ 2013, 231.

<sup>2</sup> Zum Geschehen nach dem Unfall vgl. Jäger, JA 2013, 393 (394).

<sup>3</sup> BGH NStZ 2013, 231 (232).

<sup>4</sup> BGH NStZ 2013, 231 (232).

<sup>5</sup> BGHSt 24, 31 (34); diesem Judikat folgend BayObLG NStZ 1997, 388; OLG Celle VRS 36, 276; OLG Koblenz DAR 1974, 25; OLG Zweibrücken VRS 41, 113 (114).

<sup>6</sup> BayObLG NStZ 1997, 388, m. Anm. Puppe; Möhl, JR 1971, 249; Knauber, NJW 1971, 627; Maiwald, in: Jescheck/

nach nicht danach gefragt werden, ob der Angeklagte den Unfall auch im nüchternen Zustand nicht hätte abwenden können. Entscheidend sei hingegen, so der 4. Strafsenat unter Verweis auf § 3 Abs. 1 StVO n.F. (§ 9 StVO a.F.), ob die Rechtsgutsverletzungen ausgeblieben oder minder erheblich ausgefallen wären, wenn er – „abgesehen davon, dass er als Fahruntüchtiger überhaupt nicht am Verkehr teilnehmen durfte“ – seine Geschwindigkeit so eingerichtet hätte, dass er jederzeit in der Lage gewesen wäre, seinen Verpflichtungen im Verkehr Genüge zu tun.<sup>16</sup> Ein Fahrer, dessen Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit durch den Konsum von Alkohol beeinträchtigt ist, dürfe daher nicht mit der Geschwindigkeit fahren, die für ihn im nüchternen Zustand angemessen gewesen wäre.<sup>17</sup> Setzte sich der Fahruntüchtige über das gesetzliche Verbot hinweg, dürfe er die abstrakte Gefahr nicht noch dadurch steigern, dass er übermäßig schnell fahre (und dadurch gegen § 3 Abs. 1 StVO verstoße). Bereits in seiner Entscheidung aus dem 24. Band wies der 4. Strafsenat ergänzend darauf hin, dass die die Zurechnung begründende Verantwortlichkeit aber noch nicht allein aus der verbotenen Teilnahme am Straßenverkehr hergeleitet werden könne. Eine Verantwortlichkeit bestehe nur, „wenn und soweit“ der Fahruntüchtige in seiner Fahrweise seinen persönlichen Mängeln nicht hinreichend Rechnung trägt und dadurch einen Unfall herbeiführt.<sup>18</sup>

### III. Einwände und ihre Berechtigung

Die Literatur überzeugt(e) die Argumentation der Rechtsprechung damals wie heute nicht.<sup>19</sup> Die Einwände sind in methodischer Hinsicht vielfältig, stützen sich jedoch integral auf die Behauptung, dass die Rechtsprechung bei der Konstituierung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs die Figur des rechtmäßigen Alternativverhaltens fehlerhaft zur Anwendung bringe. Vereinzelt wird ergänzend auf die These abgestellt, in derartigen Konstellationen beruhe die Vermeidbarkeit des Erfolges bei Beachtung der von der Rechtsprechung beanspruchten Verhaltensnorm (§ 3 Abs. 1 StVO) lediglich auf einem Schutzreflex.<sup>20</sup> Die folgenden Ausführungen sollen sich auf diese beiden Kritikpunkte beschränken.

#### 1. Die rechtmäßige Alternative zur unangepassten Trunkenheitsfahrt

##### a) Der Vergleich mit dem nüchternen Kraftfahrer

Der Haupteinwand richtet sich gegen das Vorgehen der Rechtsprechung bei der Anwendung der Figur des rechtmäßigen Alternativverhaltens – genauer: die Anknüpfung an die

Pflicht, seine Geschwindigkeit an seine situative Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit anzupassen. Ein normativer Rückgriff auf § 3 Abs. 1 StVO stehe dabei schon im Widerspruch zu § 316 StGB, der das Fahren im fahruntüchtigen Zustand auch ohne eine konkrete Gefährdung verbiete.<sup>21</sup> Es sei daher auch widersinnig, danach zu fragen, wie dieses Verhalten, also das unerlaubte Fahren im fahruntüchtigen Zustand, ausgestaltet sein muss, um erlaubt zu sein.<sup>22</sup> Im Rahmen der Anwendung der Figur des rechtmäßigen Alternativverhaltens ersetze die Rechtsprechung damit in Wahrheit kein rechtswidriges Verhalten durch ein alternatives rechtmäßiges, sondern gegen ein alternativ rechtswidriges bzw. ein alternativ weniger rechtswidriges Verhalten.<sup>23</sup> Dies sei aber deshalb nicht statthaft, weil stets derjenige Gesichtspunkt zu eliminieren sei, der die Gefahr zu einer unerlaubten macht.<sup>24</sup> Dies sei aber nicht die Geschwindigkeit, sondern in Wahrheit die Trunkenheit, da die Zurechnung bei einem nüchternen Fahrer ausgeschlossen sei.<sup>25</sup>

##### b) Die richtige Substitution des Pflichtverstoßes

Die (bisherigen) Einwände, die gegen die Vorgehensweise der Rechtsprechung erhoben werden, vermögen aber nicht zu überzeugen. In der Tat mutet es auf den ersten Blick überraschend an, wenn die Rechtsprechung bei der Evaluierung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs den Fahruntüchtigen auf ein *rechtmäßiges* Alternativverhalten verweist, welches selbst unter Strafe steht. Denn auch die Befolgung des Normbefehls aus § 3 Abs. 1 StVO hätte den betrunkenen Fahrer nicht von seiner strafrechtlichen Verantwortung nach § 316 StGB befreien können. Dennoch geht die Rechtsprechung m.E. dogmatisch schlüssig vor, wenn sie bei der Anwendung der Figur vom rechtmäßigen Alternativverhalten gerade den Sorgfaltsverstoß eliminiert, den sie zur Grundlage ihrer Prüfung einer möglichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit gemacht hat.<sup>26</sup> Wer die Frage aufwirft, ob zwischen einer Sorgfaltspflichtverletzung  $x_1$  und dem Taterfolg  $y$  ein Pflichtwidrigkeitszusammenhang besteht, der täte fehl daran, wenn er bei der Anwendung der Figur vom rechtmäßigen Alternativverhalten nicht auch die gefahrschaffende Handlung  $x_1$ , sondern ein anderes, vielleicht ebenfalls gefahrschaffendes Moment  $x_2$  durch die pflichtgemäße Handlung substituierte. Eine solche Verschiebung erwiese sich schon deshalb als inkohärent, weil damit auch nicht mehr nach dem Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen Handlung  $x_1$  und dem Erfolg  $y$ , sondern vielmehr nach dem zwischen Handlung  $x_2$  und Erfolg  $y$  gefragt würde. Wer das Alkoholtrinken wegdenkt, der fragt in Wahrheit danach, ob der (vermeintliche) Pflichtverstoß des

<sup>16</sup> BGHSt 24, 31 (35); BGH NStZ 2013, 231 (232).

<sup>17</sup> BGHSt 24, 31 (35).

<sup>18</sup> BGHSt 24, 31 (36).

<sup>19</sup> Vgl. Puppe, NStZ 1997, 389 f.; Möhl, JR 1971, 249; Knauber, NJW 1971, 627; Schünemann, JA 1971, 185 (188); Maiwald (Fn. 6), S. 437 ff.; Jakobs, Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, 1972, S. 95 Fn. 183a; Freund, JuS 1990, 213 (214 f.); Hecker, JuS 2013, 466; Jäger, JA 2013, 393; Foth, DAR 2013, 276.

<sup>20</sup> Am deutlichsten Freund, JuS 1990, 213 (214 f.).

<sup>21</sup> Puppe, NStZ 1997, 389 (390); Hecker, JuS 2013, 466 (468); Jäger, JA 2013, 393 (394).

<sup>22</sup> Puppe, NStZ 1997, 389 (390).

<sup>23</sup> Hecker, JuS 2013, 466 (468); Jäger, JA 2013, 393 (394).

<sup>24</sup> So insbesondere Jäger, JA 2013, 393 (394).

<sup>25</sup> Jäger, JA 2013, 393 (394 f.).

<sup>26</sup> So im Grundsatz auch Duttge, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 15 Rn. 168; Otto, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2004, § 10 Rn. 20; Puppe, JZ 1985, 295.

Alkoholtrinkens zurechenbar zum Erfolg geführt hat. Dies ist aber eine andere Fragestellung.

*b) Die tatbestandliche Offenheit der fahrlässigen Erfolgsdelikte*

Damit ist aber die Problematik aufgeworfen, ob der BGH zu Recht den Verstoß gegen § 3 Abs. 1 StVO als Anknüpfungspunkt für eine Fahrlässigkeitshaftung heranzieht. Auch hiergegen bestehen, legt man die anerkannten Grundsätze der Fahrlässigkeitsdogmatik zugrunde, jedoch keine Bedenken. Für die Verwirklichung eines fahrlässigen Erfolgsdeliktes genügt es, dass „ein Erfolg verursacht worden und diese Verursachung sorgfaltswidrig geschehen ist; es bedarf einer im Hinblick auf den eingetretenen Erfolg sorgfaltswidrigen Handlung – aber mehr nicht!“<sup>27</sup> Verhält sich eine Person in mehrfacher Hinsicht sorgfaltswidrig, so erlaubt es die Doktrin der Fahrlässigkeit, jede dieser Sorgfaltspflichtverletzungen zum Substrat der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu machen.<sup>28</sup> Die Entfernung zwischen pflichtwidrigem Verhalten und Erfolg spielt – anders als im Bereich der Vorsatzdelikte<sup>29</sup> – (nach bislang nur vereinzelt widersprochener Meinung) im Grundsatz keine Rolle.<sup>30</sup> Diese Maxime ist der Rechtsprechung nicht fremd.<sup>31</sup> Literatur und Rechtsprechung bauen hierauf ihre Prämisse auf, dass sich die Problematik um die fahrlässige *actio libera in causa* auch mit den konventionellen Instrumentarien der Fahrlässigkeitsdoktrin überzeugend einer Lösung zuführen lässt.<sup>32</sup>

Es ist einzig eine Frage der Zweckmäßigkeit, welcher Sorgfaltsverstoß zur Begründung des Fahrlässigkeitsvorwurfs herangezogen wird.<sup>33</sup> Es liegt dabei aber in der Natur der Sache, dass mit dem Anwachsen der zeitlichen oder räumlichen Distanz zwischen Sorgfaltsverstoß und tatbestandmäßigem Erfolg die Relation zwischen ihnen immer fraglicher wird. Denn je größer die Distanz ausfällt, umso wahrscheinlicher wird es, dass der Erfolg außerhalb des Vorhersehbaren liegt. Zum anderen können vermehrt Friktionen bei der Begründung des Schutzzweckzusammenhangs auftreten. Auch hier gilt: Je größer die zeitlich-räumliche Distanz zwischen

der Sorgfaltspflichtverletzung und dem Erfolg ausfällt, desto eher besteht die Wahrscheinlichkeit, dass der eingetretene Erfolg nicht mehr vom Schutzzweck der den Sorgfaltsverstoß konstituierenden Norm umfasst ist. Auf dieses Phänomen wird noch an späterer Stelle näher einzugehen sein.

Erkennt man das Dogma von der tatbestandlichen Offenheit der fahrlässigen Erfolgsdelikte an, dann lassen sich in den hier behandelten Sachverhaltskonstellationen in der Tat gleich mehrere Sorgfaltspflichtverletzungen konstatieren, die das Potenzial besitzen, einen Zurechnungszusammenhang zum Erfolg zu konstruieren. Abhängig davon, welche Sorgfaltspflichtverletzung man zum Gegenstand seiner strafrechtlichen Betrachtung macht, muss auch das rechtmäßige Alternativverhalten, das als Gegenprobe für die Bestätigung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs dient, bestimmt werden. Als unstatthaft erweist es sich hingegen, wenn nicht die auf ihren Zurechnungszusammenhang untersuchte, sondern eine vom Täter zu einem anderen Zeitpunkt begangene Sorgfaltspflichtverletzung bei der Anwendung der Figur des rechtmäßigen Alternativverhaltens substituiert wird.

*c) Mögliche Anknüpfungspunkte für die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit*

In den typischen Trunkenheitsfällen im Straßenverkehr kommen grundsätzlich mindestens vier Sorgfaltspflichtverletzungen für die strafrechtliche Anknüpfung einer Fahrlässigkeits-tat im Sinne von § 229 bzw. § 222 StGB in Betracht.<sup>34</sup>

- Nr. 1: Der Betroffene frönt dem Alkohol, obwohl die vorhersehbare Möglichkeit besteht, dass er im angetrunkenen Zustand zum PKW greifen wird.<sup>35</sup>
- Nr. 2: Der Betrunkene nimmt – entgegen § 316 StGB – im fahruntüchtigen Zustand mit seinem PKW am Straßenverkehr teil.<sup>36</sup>
- Nr. 3: Obwohl die Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeiten des Fahrers durch den Konsum von Alkohol beeinträchtigt sind, passt der Fahrer seine Geschwindigkeit nicht seinem Zustand an.
- Nr. 4: Der fahruntüchtige Fahrer begeht unmittelbar vor der Rechtsgutsverletzung einen Fahrfehler.

Ein Vorrangigkeitsverhältnis zwischen den (möglichen) Sorgfaltspflichtverletzungen in dem Sinne, dass die Fahrlässig-

<sup>27</sup> So Horn, GA 1969, 289.

<sup>28</sup> Puppe, JuS 1980, 346 (350); Ranft, JA 1983, 193 (195); Otto, Jura 1986, 426 (433); Jescheck/Weigend, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 448; Freund, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2008, § 5 Rn. 40 f.; Hartung, NZV 1997, 97 (101 f.); Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 20 Rn. 58.

<sup>29</sup> Paeffgen, ZStW 97 (1985), 513 (524 m.w.N.).

<sup>30</sup> Horn, GA 1969, 289; Puppe, JuS 1980, 346 (350); Ranft, JA 1983, 193 (195); Otto, Jura 1986, 426 (433); Jescheck/Weigend (Fn. 28), S. 448; Freund (Fn. 28), § 5 Rn. 40 f.; Hartung, NZV 1997, 97 (101 f.); Roxin (Fn. 28), § 20 Rn. 58; anders aber Horn, StV 1997, 264 (265 f.); Fellenberg, Zeitliche Grenzen der Fahrlässigkeitshaftung, 2000, S. 17 ff.

<sup>31</sup> Aus der Rechtsprechung vgl. nur BGHSt 42, 235 (236 ff.); 40, 341.

<sup>32</sup> Vgl. nur BGH NStZ 1997, 228, und Puppe, JuS 1980, 346 (350); Ranft, JA 1983, 193 (195).

<sup>33</sup> Horn, GA 1969, 289.

<sup>34</sup> Schlüchter (Jura 1984, 673 [678 f.]) geht in BGHSt 24, 31 von zwei möglichen Sorgfaltspflichtverletzungen aus, nämlich dem Führen des Fahrzeugs trotz alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit und einem Verstoß gegen § 3 Abs. 1 StVO. Den Letzteren verneint sie jedoch ohne nähere Begründung.

<sup>35</sup> Ähnlich die Begründung der Sorgfaltspflichtverletzung in BGHSt 42, 235 (236). Der 4. Strafsenat warf dem Angeklagten hier vor, dass „er Alkohol zu sich nahm und sich in einen Rausch versetzte, obwohl er noch keine Unterkunft gefunden hatte und deswegen damit rechnen mußte, anschließend noch ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr zu führen“.

<sup>36</sup> Duttge ([Fn. 26], § 15 Rn. 175) bestreitet hingegen bereits die „Verletzungserfolg bezogene Sorgfaltspflichtverletzung“, hierzu unten III. 2. a).

keitsstrafbarkeit stets auf den unmittelbarsten Sorgfaltswidrigkeitsakt aufzubauen wäre, besteht – wie gesagt – aber nicht. Ein mögliches Regressverbot hätte andernfalls zur Folge, dass derjenige, der bereits einen den Pflichtwidrigkeitszusammenhang begründenden Sorgfaltspflichtverstoß begangen hat, durch einen weiteren, zeitlich nachgelagerten Sorgfaltspflichtverstoß, der keine Zurechnung des Erfolges erlaubt, entlastet wäre. Zugleich würde er dadurch eine günstigere Behandlung erfahren als derjenige, der die zweite Sorgfaltspflichtverletzung vermeiden konnte.

Aber auch umgekehrt muss dieser Gedanke Geltung beanspruchen. Derjenige, der einen Verstoß gegen § 3 Abs. 1 StVO begeht, weil er seine Fahrweise nicht an sein individuelles Leistungsvermögen ausrichtet, wird nicht dadurch von dieser Normverletzung exkulpiert, weil er zuvor einen grundsätzlicheren Normverstoß begangen hat. Der Normbefehl des § 3 Abs. 1 StVO wird nicht dadurch suspendiert, weil es dem Betroffenen aufgrund seiner Fahruntüchtigkeit überhaupt untersagt war, mit einem Fahrzeug am Verkehr teilzunehmen. Die Anpassungspflicht bezüglich der Fahrweise beansprucht für diesen Fahrer erst recht Geltung, da von ihm auch eine größere Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer ausgeht.

Erkennt man auch diese Schlussfolgerung an und erblickt in Nr. 3 der oben aufgeführten Verhaltensweisen eine eigenständige (weitere) Sorgfaltspflichtverletzung, dann muss die Figur des rechtmäßigen Alternativverhaltens auch in der Weise angewendet werden, dass dabei diese Pflichtverletzung selbst zu eliminieren ist. Die Stimmen, die den 4. *Strafsenat* in seiner Vorgehensweise kritisieren, substituieren hingegen zu Unrecht das Fehlverhalten aus Nr. 3 durch das rechtmäßige Alternativverhalten zum (vermeintlichen) Fehlverhalten aus Nr. 1, indem sie nur Letzteres ihrer korrelativen Betrachtung zugrunde legen. Damit stellen sie aber (unintendiert) *nur* die Frage nach dem Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen dem (vermeintlichen) Fehlverhalten aus Nr. 1 und dem Erfolg. Natürlich kann (bzw. muss) auch diese Beziehung untersucht werden – jedoch an ihrem dogmatisch richtigen Topos. Schon aus diesem Grund vermag der Einwand der Literatur *an dieser Stelle* nicht zu überzeugen.

#### *d) Keine Substitution rechtmäßigen Verhaltens durch ein anderes rechtmäßiges Verhalten*

Ohnehin wäre der in der Literatur präferierte Vergleichsmaßstab in dem hier besprochenen Fall schon aus anderen Gründen zurückzuweisen. Denn die vom 4. *Strafsenat* mitgeteilten Feststellungen belegen schon gar keinen Sorgfaltspflichtverstoß im Sinne der Nr. 1. Solange aber ein solcher Verstoß nicht festgestellt ist, darf an dieser Stelle auch keine Ersetzung vorgenommen werden. Dem Grunde nach würde sonst nicht ein rechtswidriges durch ein anderes rechtmäßiges, sondern (bisher) nur ein rechtmäßiges durch ein anderes rechtmäßiges Verhalten ersetzt werden. Der Konsum von alkoholischen Getränken stellt für sich jedoch keine unerlaubte Risikoschaffung dar, solange der Trinkende nicht die Schwelle zum § 323a StGB überschreitet oder weitere Umstände hinzukommen, die den Konsum im Einzelfall unerlaubt machen

können.<sup>37</sup> In der Bundesrepublik Deutschland existiert zwar keine Verhaltensnorm, die den Konsum von alkoholhaltigen Substanzen kategorisch untersagt. Sorgfaltswidrig verhält sich der Alkoholkonsumierende – und zwar unabhängig von § 323a StGB – aber dann, wenn er schon zum Zeitpunkt des Konsums die Möglichkeit einer späteren Rechtsverletzung vorhersehen konnte. Weiß der Trinkende z.B., dass er ab einem gewissen Grad an Alkoholisierung zu Aggressivitäten gegenüber Menschen und fremden Sachen oder generell zu ungesetzlichem Verhalten neigt, kann ihm schon der Konsum selbst zum Vorwurf gereichen.<sup>38</sup>

Anders verhält es sich aber, wenn beim Konsum keine Anhaltspunkte für ein späteres trunkenheitsbedingtes Fehlverhalten vorhanden sind oder der Betroffene schon zuvor Schutzvorkehrungen ergriffen hat. Entsprechendes muss auch in den hier besprochenen Fallkonstellationen gelten. Schon hinsichtlich des Alkoholkonsums kann dem späteren Fahrer nur dann ein (erster) Vorwurf gemacht werden, wenn er schon zu diesem Zeitpunkt damit hätte rechnen müssen, dass er im alkoholisierten Zustand nicht auf die Annehmlichkeiten der Nutzung des eigenen PKW verzichten könnte. Wer diesen beispielsweise in der heimischen Garage hat stehen lassen oder sich zumindest fest vorgenommen hat, sein Fahrzeug am Ort des Trinkgelages zurückzulassen und stattdessen mit dem Taxi nach Hause zu fahren oder zu Fuß den Heimweg anzutreten, den trifft in der Regel kein Vorwurf schon beim Konsum des Alkohols. Ein solcher trifft ihn erst, wenn er sich später tatsächlich im betrunkenen Zustand an das Steuer setzt. An eine Sorgfaltspflichtverletzung im Sinne der oben beschriebenen Nr. 1 lässt sich in einem solchen Fall damit nicht anknüpfen, um eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit für eine spätere Rechtsgutsverletzung im Straßenverkehr zu begründen.

So aber auch in dem Sachverhalt, der dem aktuellen Beschluss des 4. *Senats* zugrunde liegt: Die vom Revisionsgericht mitgeteilten Feststellungen verhalten sich mit keinem Wort dazu, wie es dazu kam, dass der Angeklagte mitten in der Nacht im fahruntüchtigen Zustand seinen PKW nutzte. Damit liegt nach den mitgeteilten Feststellungen aber auch hier schon kein Sorgfaltspflichtverstoß im Sinne der Nr. 1 vor. Wer nun aber bei der Anwendung der Figur des rechtmäßigen Alternativverhaltens den Alkoholkonsum eliminiert und dann vergleicht, ob der Verkehrsunfall auch durch den gedachten nüchternen Fahrer verursacht worden wäre, den trifft der oben formulierte Vorwurf. Substituiert wird hier nur ein *rechtmäßiges* durch ein anderes rechtmäßiges Verhalten. Nichts anderes erreichte man, würde man die Frage auf, ob der Unfall vermieden worden wäre, wenn der Fahrer sich am

<sup>37</sup> BGHSt 42, 235 (236). In dieser Entscheidung wirft der BGH dem Angeklagten daher auch nicht alleine vor, dass er Alkohol konsumiert hat, sondern dass er dies tat, obwohl er noch keine Unterkunft gefunden hatte.

<sup>38</sup> Vergleichbare Argumentation bei BGHSt 10, 247 (249); Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 323a Rn. 50; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 61. Aufl. 2014, § 20 Rn. 51 m.w.N. (zur fahrlässigen alic).

Morgen desselben Tages dazu entschieden hätte, die Wohnung gar nicht zu verlassen. Das Verlassen der Wohnung ist – genauso wenig wie der Konsum von Alkohol – für sich nicht unerlaubt. Auch hier würde ein erlaubtes (Wohnung verlassen) durch ein anderes erlaubtes Risiko (Wohnung nicht verlassen) ersetzt werden. Diese Ersetzung hat mit der Frage nach dem Pflichtwidrigkeitszusammenhang nichts zu tun, da überhaupt noch keine Pflichtwidrigkeit verifiziert ist. Der Alkoholkonsum selbst darf daher auch nicht ausgeklammert werden. Die von der Literatur vorgenommene Ersetzung des fahruntüchtigen durch einen fahrtüchtigen Kraftfahrer ist nur gestattet, falls der Sorgfaltsverstoß in dem Trinken selbst gesehen wird. Ist dies nicht der Fall, kann ein Sorgfaltsverstoß frühestens im anschließenden Verhalten, nämlich in der Nutzung des PKW im betrunkenen Zustand (Nr. 2), erblickt werden. Bei der Anwendung der Figur des rechtmäßigen Alternativverhaltens darf aber auch hier nur das sorgfaltswidrige durch das sorgfaltsgemäße Verhalten ersetzt werden. Hätte der Angeklagte auf die Nutzung verzichtet, wäre der konkrete Unfall selbstverständlich nicht aufgetreten.

*e) Verstoß gegen § 3 Abs. 1 StVO und sein Pflichtwidrigkeitszusammenhang zum Erfolg*

Entsprechendes gilt aber auch für die Beziehung der Sorgfaltspflichtverletzung in Nr. 3 und dem Erfolg. Die von der Rechtsprechung für die Begründung dieses Ergebnisses beanspruchten Thesen kongruieren offenkundig mit den Gesetzen der Physik. Es kann Fälle geben, in denen die Verletzungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit „glimpflich“ ausgefallen wären, wenn der fahruntüchtige Fahrer seine Geschwindigkeit (deutlich) reduziert hätte, um seinen Pflichten aus § 3 Abs. 1 StVO zu genügen. Das Ausmaß der Kollisionsfolgen (Tod, lebensgefährliche Verletzungen, Knochenbrüche, Quetschungen, Risse, Wunden etc.) steht in Abhängigkeit zu der Kraft, die auf den Körper des Passanten beim Zusammenstoß einwirkt. Die Kraft wiederum variiert abhängig von der Geschwindigkeit (und der Masse) des PKW.<sup>39</sup>

Die geringere Geschwindigkeit hätte ferner zur Folge haben können, dass die Kollision zwischen PKW und Passant sogar insgesamt ausgeblieben wäre. Dies liegt auf den ersten Blick nicht nahe. § 3 StVO dient dazu, dass der in seiner Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit Beeinträchtigte durch die Geschwindigkeitsreduktion in die Lage versetzt werden soll, die Leistungen zu erbringen, die ein durchschnittlicher Fahrer ohne persönliche oder mechanische Mängel erbringen könnte.<sup>40</sup> Die Verlangsamung soll insbesondere zur Folge haben, dass auch der betrunkene Fahrer trotz seiner eingeschränkten Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeiten den durchschnittlichen Anhalteweg<sup>41</sup> erreicht, der auch von einem

unbeeinträchtigten Fahrer zu erreichen gewesen wäre. In der Konsequenz bedeutet dies, dass der Anhalteweg für den fahruntüchtigen Fahrer nicht kürzer wird und damit auch er – trotz seiner Geschwindigkeitsreduktion – die Kollision im Normalfall nicht vermeiden kann.<sup>42</sup> Der Anhalteweg bleibt konstant. Dies ist aber nur eine Seite der Medaille. Auf der anderen Seite steht der Passant, der durch die Geschwindigkeitsreduktion des PKW eine größere Chance bekommt, der Kollision aus dem Weg zu gehen, weil ihm eine größere Zeitspanne verbleibt, um das Fahrzeug wahrzunehmen und auf die Gefahrenlage zu reagieren. In bestimmten Fällen kann es also doch sein, dass der Unfall insgesamt ausgeblieben wäre, und zwar dann, wenn es dem Passanten aufgrund der reduzierten Geschwindigkeit gelungen wäre, die Straße vor dem Eintreffen des PKW zu verlassen.

*f) Zwischenfazit*

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass in den hier besprochenen Fallkonstellationen nicht nur zwischen dem Fehlverhalten Nr. 1, 2 und 4, sondern auch bei Nr. 3 ein Pflichtwidrigkeitszusammenhang zum Erfolg bestehen kann. Jedes Fehlverhalten ist individuell auf seine Beziehung zum Erfolg hin zu untersuchen. Die Figur vom rechtmäßigen Alternativverhalten ist in Bezug auf das Fehlverhalten aus Nr. 3 deshalb fehlerhaft angewendet, wenn dabei dieses Fehlverhalten durch das rechtmäßige Alternativverhalten zum (möglichen) Sorgfaltsverstoß aus Nr. 1, nämlich auf den Konsum von Alkohol zu verzichten, substituiert würde. Im hier besprochenen Fall waren Pflichtverletzungen im Sinne der Nr. 1 und 4 jedoch nicht festgestellt.

*2. Notwendigkeit einer Schutzzweckbetrachtung*

*a) Der Schutzzweck des § 3 Abs. 1 S. 2 StVO*

Nun endet damit aber noch nicht die Kritik der Literatur an dem Ansatz der Rechtsprechung. Bereits früh tauchte hin und wieder der Vorwurf auf, dass die Vermeidbarkeit der Kollision auf einem bloßen *Schutzreflex* der anderweitig legitimierten Norm beruhe,<sup>43</sup> sofern auch ein nüchterner Fahrer bei nicht zu beanstandender Geschwindigkeit den Unfall nicht hätte vermeiden können. Nicht jede planmäßig vermeidbare Schädigung könne als Realisierung gerade eines missbilligten Risikos angesehen werden.<sup>44</sup> Die Norm, trunkenheitsangepasst zu fahren, könne allein die legitime Funktion aufweisen, trunkenheitsbedingte Risiken zu kompensieren.<sup>45</sup> In den angesprochenen Fällen habe sich aber weder die Gefährlichkeit des betrunkenen Autofahrers im Erfolg aufgezeigt noch sei eine spezifisch strafrechtliche Verantwortlichkeit des betrunkenen Fahrers gerade für das konkrete erfolgsverursa-

<sup>39</sup>  $F \text{ (Kraft)} = m \text{ (Masse)} * a \text{ (Beschleunigung)}$ .

<sup>40</sup> Vgl. König, in: Hentschel/König/Dauer (Hrsg.), Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 42. Aufl. 2013, § 3 StVO Rn. 17; Xanke, in: Xanke (Hrsg.), Praxiskommentar zum Straßenverkehrsrecht, 2009, § 3 StVO Rn. 22 und 54.

<sup>41</sup> Dieser setzt sich aus dem Wahrnehmungs-, dem Reaktions- und dem Bremsweg zusammen, vgl. Burmann, in: Burmann/

Heß/Jahnke/Janker (Hrsg.), Straßenverkehrsrecht, Kommentar, 22. Aufl. 2012, § 3 StVO Rn. 13 ff.

<sup>42</sup> So auch Möhl, JR 1971, 249 (250).

<sup>43</sup> So insbesondere Freund, JuS 1990, 213 (215), m.E. zu Unrecht unter Verweis auf Jakobs (Fn. 19), S. 95 Fn. 183a; Puppe, NSTZ 1997, 389 (391).

<sup>44</sup> Freund, JuS 1990, 213 (215).

<sup>45</sup> Freund, JuS 1990, 213 (215).

chende Geschehen aufweisbar.<sup>46</sup> Die Möglichkeit der Unfallvermeidung bei trunkenheitsangepasster Fahrweise beruhe vielmehr lediglich auf einer „zufälligen Überkompensation sonst tolerierter Risiken des Straßenverkehrs“.<sup>47</sup> Ähnlich, jedoch deutlich knapper, fällt die Kritik von *Schünemann* aus: Der 4. Strafsenat habe in BGHSt 24, 31 den Sorgfaltspflichten des angetrunkenen Kraftfahrers einen ausgedehnteren Schutzbereich zugeschrieben als denen des nüchternen Kraftfahrers, [...]“.<sup>48</sup> An anderer Stelle verankert, dennoch in dieselbe Richtung gehend, ist auch der Einwand von *Duttge*, der bereits eine „auf den konkrete(n) Verletzungserfolg bezogene spezifische Sorgfaltspflichtverletzung“ negiert, wobei sich seine Ausführungen jedoch nur auf das Fehlverhalten beim Antritt der Fahrt (Nr. 2) beziehen.<sup>49</sup> Dieses sei zwar zweifelsohne pflichtwidrig, dies jedoch nicht im Hinblick auf die *sedes materiae*, nämlich die §§ 222 bzw. 229 StGB.<sup>50</sup>

Im Ergebnis ist damit aber das wahre Problem der hier behandelten Konstellationen angesprochen. Eine Begrenzung erfährt die Fahrlässigkeitshaftung durch den Schutzzweck der die Verhaltenspflicht begründenden Norm. Es reicht im Allgemeinen nicht aus, wenn Sorgfaltsverstoß und der darauf beruhende Erfolg koinzident gegeben sind. Fast einhellig wird bei den Fahrlässigkeitsdelikten noch ein weiteres Verbindungselement vorausgesetzt.<sup>51</sup> Eine Zurechnung des Erfolges gelingt nur dann, wenn zwischen diesem und der zur Begründung der Sorgfaltspflichtverletzung herangezogenen Norm ein sog. Schutzzweckzusammenhang besteht.<sup>52</sup> Der konkrete eingetretene Erfolg muss gerade der Gruppe von Erfolgen zugehörig sein, deren Verwirklichung durch die Beachtung der Norm verhindert werden soll. Der eingetretene Schaden muss mithin vom Schutzzweck der missachteten Norm in der Form umfasst sein, dass ihre Einhaltung zumindest auch dazu dienen sollte, die Verwirklichung gerade des realisierten Schadens zu vermeiden. Mit anderen Worten: Zwischen dem *unerlaubten* Risiko, welches sich anhand des Schutzzwecks der Norm definieren lässt, und dem verwirklichten Risiko

muss Konkordanz bestehen. Dies wäre dann nicht der Fall, wenn das Tatsubjekt ein unerlaubtes Risiko schafft, sich im Erfolg aber dann ein erlaubtes Risiko verwirklicht, obwohl ohne die Risikoschaffung der Erfolg ausgeblieben wäre. Wer beispielsweise ein Rattengift in Sichtweite von Kleinkindern aufbewahrt, macht sich nicht wegen einer fahrlässigen Körperverletzung strafbar, wenn das Kind bei dem Versuch, nach dem Rattengift zu greifen, von dem zu Hilfe genommenen Stuhl stürzt und sich dabei verletzt. Das Gebot, Gift außerhalb der Sichtweite von Kleinkindern aufzubewahren, dient wahrlich nicht dazu, Verletzungen zu vermeiden, die beim Kind auf dem Weg zum Ergreifen des Giftes auftreten können. Obwohl ein unerlaubtes Risiko geschaffen wurde – verwirklicht hat sich ein erlaubtes Risiko, nämlich, in einem Haushalt, in dem sich Kleinkinder aufhalten, Stühle zu besitzten.

Für die Frage, ob der notwendige Schutzzweckzusammenhang in dem hier besprochenen Fall anzunehmen ist, kommt es demnach entscheidend darauf an, welche Risiken durch die Statuierung der Verhaltensnorm des § 3 Abs. 1 S. 2 StVO vermieden werden sollen.<sup>53</sup> Dabei können wir teilweise auf das oben bereits Angeführte zurückgreifen. Der Führer eines Fahrzeugs hat seine Geschwindigkeit nicht nur den Straßen-, Verkehrs-, Sicht- und Wetterverhältnissen, sondern auch seinen persönlichen Fähigkeiten und den Eigenschaften seines Fahrzeugs oder der Ladung anzupassen. Dabei verfolgt die Geschwindigkeitsanpassungspflicht für den in seinen persönlichen Fähigkeiten beschränkten Fahrer das Ziel, seine persönlichen Defizite zu kompensieren. Die alkoholbedingt verringerte Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit hätte ohne eine solche Geschwindigkeitsanpassung insbesondere eine Verlängerung des Anhalteweges zur Folge, sodass die ohnehin bereits bestehende Gefahr, die von dem in Bewegung befindlichen PKW ausgeht, sich weiter potenzierte. Hinzu kommt, dass die Zeitspanne, die der Fahrer „unter Normalbedingungen“ für ein eventuelles Ausweichen, Hupen oder eine sonstige Vermeidehandlung benötigt, ebenfalls weiter anwächst, sodass hierdurch auch die ohnehin bestehenden (erlaubten) Gefahren weiter steigen. Der Ordnungsgeber hat mit § 3 Abs. 1 S. 2 StVO für diese Probleme eine schlüssige Lösung formuliert. Da die Gefahren des Straßenverkehrs ihren Ursprung nämlich integral in der Geschwindigkeit des Fahrzeugs finden, erweist sich das Gebot der Geschwindigkeitsreduktion als sinnvolles Mittel, um auf die drohende Gefahrenextensivierung zu reagieren. Die durchschnittlichen Wahrnehmungs-, Reaktions-, Ausweich- und Anhaltezeiten können durch diese Verlangsamung auch von dem unter einem Defekt leidenden Fahrer erreicht werden. Dadurch kann auch er die Schäden abwenden, die ein persönlich unbeeinträchtigtiger Fahrer unter den gleichen Bedingungen hätte abwenden können. Natürlich verfolgt § 3 Abs. 1 S. 2 StVO damit den Zweck, Rechtsgutsverletzungen im Straßenverkehr zu vermeiden, dieser Schutzzweck muss jedoch – unter Zugrundelegung der bisherigen Ausführungen – quantitativ beschränkt werden. Er kann nicht die Vermeidung sämtlicher

<sup>46</sup> *Freund*, JuS 1990, 213 (215).

<sup>47</sup> *Freund*, JuS 1990, 213 (215).

<sup>48</sup> *Schünemann*, JA 1971, 185 (188).

<sup>49</sup> *Duttge* (Fn. 26), § 15 Rn. 175. Die Negation der spezifischen Sorgfaltspflichtverletzung dürfte bei *Duttge* aber darauf zurückzuführen sein, dass er den Schutzzweckzusammenhang schon auf der Ebene der Sorgfaltspflichtverletzung berücksichtigt, vgl. a.a.O. Rn. 183.

<sup>50</sup> *Duttge* (Fn. 26), § 15 Rn. 175.

<sup>51</sup> *Roxin* (Fn. 28), § 11 Rn. 84 ff.; *Otto* (Fn. 26), § 10 Rn. 27; *Gropp* (Fn. 11), § 12 Rn. 58 ff.; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 15 Rn. 157 ff.; *Krümpelmann*, in: Kaufmann (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dez. 1978, 1979, S. 443 (S. 447 ff.), *Otto*, in: *Duttge* (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter, 2002, S. 77 (S. 84); *Schünemann*, GA 1999, 207 (209); aus der Rechtsprechung RGSt 63, 392; a.A. *Frisch*, Das Fahrlässigkeitsdelikt und das Verhalten des Verletzten, 1973, S. 80 ff.

<sup>52</sup> Beispiele für diese Figur bei *Roxin* (Fn. 28), § 11 Rn. 84 ff. und § 24 Rn. 39 ff.

<sup>53</sup> Allgemein zur Bestimmung des Schutzzweckes *Krümpelmann* (Fn. 51), S. 447 ff.

Rechtsgutsverletzungen bezwecken, die beim Autofahren eintreten können. Die Vorschrift kann sinnvollerweise nur die Risiken vermeiden wollen, die auch für den Durchschnittsfahrer vermeidbar sind. Die Vermeidung anderer Risiken, also solcher, die auch für einen Durchschnittsfahrer unvermeidbar gewesen wären, kann die Vorschrift nicht bezwecken. Andernfalls wäre die in der Straßenverkehrsgesetzgebung implizit enthaltene Wertung, dass bestimmte Risiken für andere Verkehrsteilnehmer zugunsten der Mobilität hingenommen werden sollen, demnach also erlaubt sind, konterkariert. Wenn aber § 3 Abs. 1 S. 2 StVO nur gewährleisten will, dass der beeinträchtigte Fahrer nur das leisten können soll, was auch der unbeeinträchtigte Fahrer leisten kann, dann kann der Schutzzweck nicht darauf ausgerichtet sein, auch die Rechtsgutsverletzungen zu vermeiden, die Letzterer nicht vermeiden kann. Die im Gesetz enthaltene Grundwertung muss vielmehr auch bei der Bestimmung des Schutzzweckes des § 3 Abs. 1 S. 2 StVO weiterhin Geltung beanspruchen. Wenn die Vorschrift hingegen wirklich auch die Abwendung sonst erlaubter Risiken bezwecken würde, müsste sie dem beeinträchtigten Fahrer nicht nur auferlegen, seine Geschwindigkeit *anzupassen*, sondern für ihn gleich abweichende Maßstäbe formulieren. Diese Maßstäbe müssten dann darauf ausgerichtet sein, mehr Schäden zu vermeiden, als es ein unbeeinträchtigter Fahrer unter den Normalbedingungen könnte. Dies wäre der Fall, wenn die Vorschrift verlangen würde, dass der in seiner Wahrnehmungs- und Reaktionsfähigkeit beeinträchtigte Fahrer seine Geschwindigkeit so auszurichten hätte, dass er sogar mehr leisten kann als ein Durchschnittsfahrer ohne die Geschwindigkeitsreduktion. Hierfür enthält die Vorschrift jedoch keine Hinweise.

Der Schutzzweck des § 3 Abs. 1 S. 2 StVO ist damit *nur* auf die Vermeidung solcher Schäden begrenzt, die auch unter normalen Bedingungen von einem unbeeinträchtigten Fahrer vermieden werden können. An dessen Leistungsfähigkeit soll sich der betrunkene Fahrer nämlich anpassen. Die hier eingetretenen Rechtsgutsverletzungen unterfallen damit – wie die oben genannten Autoren (mehr oder weniger deutlich) einwenden – nicht dem Schutzzweck der Sorgfaltspflichtverletzung begründenden Norm.

#### *b) Der Schutzzweck des absoluten Verbotes, einen PKW zu führen*

Es bleibt letztendlich die Frage, ob das aus § 316 StGB und § 24a StVG abgeleitete Verbot, ab einer bestimmten Menge Blut- bzw. Atemalkohol ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr zu führen (Sorgfaltsverstoß Nr. 2), einen im Vergleich zu § 3 Abs. 1 S. 2 StVO breiteren Schutzzweck aufweist. Dies dürfte zu verneinen sein.<sup>54</sup> Der im Rahmen der vorherigen Schutzzweckbetrachtung angeführte Gedanke lässt sich insgesamt verallgemeinern. Wenn bestimmte Risiken im Straßenverkehr hingenommen werden sollen, dann können die Verbotsnormen, die bestimmte Personen vom Straßenverkehr ausschließen, weil diese nicht die hinreichende Gewähr dafür bieten, dass sie durch ihre Fahrweise nur die allgemein hingenommenen Risiken erzeugen, nur dazu dienen, solche Rechts-

gutsverletzungen zu vermeiden, die unter regulären Umständen auch vermeidbar sind. Das Führen von Kraftfahrzeugen ist diesem Personenkreis nämlich nicht deshalb untersagt, weil sie Risiken erzeugen, die sonst hingenommen werden, sondern weil ihre Fahruntüchtigkeit erhöhte Risiken mit sich bringt.<sup>55</sup> Es sind also die im Vergleich zum Normalfall erhöhten Risiken, die das Verbot rechtfertigen.

Hierauf muss sich dann aber auch der Schutzzweck beschränken. Dieser liegt darin, das Auftreten solcher Rechtsgutsverletzungen zu vermeiden, die über das erlaubte Ausmaß hinausgehen; mithin die, die ein durchschnittlicher Fahrer hätte vermeiden können.

Beschränkt sich der Schutzzweck des absoluten Teilnahmeverbotes demnach auf die Vermeidung der unter normalen Bedingungen vermeidbaren Rechtsgutsverletzungen, ist auch der Schutzzweckzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung aus Nr. 2 und dem Erfolg zu negieren.

#### **IV. Fazit**

Die an der Rechtsprechung geübte Kritik der Literatur vermochte nur partiell zu überzeugen. Die im Rahmen der Pflichtwidrigkeitsbetrachtung präferierte Substitution des fahruntüchtigen durch einen nüchternen Fahrer überzeugt jedoch nicht. Entscheidend bleibt, welches Fehlverhalten zum Ausgangspunkt für die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit gemacht worden ist. Lediglich dieses Fehlverhalten ist durch das rechtmäßige Alternativverhalten zu ersetzen. Dennoch ist im Ergebnis der Literatur zuzustimmen. Der 4. Strafsenat hat erneut übersehen, dass der im konkreten Fall eingetretene Erfolg außerhalb des Schutzzweckes der von ihm zur Begründung der Sorgfaltspflichtverletzung herangezogenen Norm (§ 3 Abs. 1 S. 2 StVO) liegt.

<sup>54</sup> So wohl auch *Duttge* (Fn. 26), § 15 Rn. 175.

<sup>55</sup> Für den Fall, dass ein unvermeidbarer Unfall durch eine Person ohne Fahrerlaubnis verursacht wird vgl. *Roxin*, in: *Lackner* (Hrsg.), *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag* am 22. Juli 1973, 1973, S. 241 (S. 242); *Krümpelmann* (Fn. 51), S. 447.