

# Aufsätze

## Rechtsprechungsübersicht zu strafrechtlichen Problemen des Blutalkohols

*von Hochschulassistent Dr. Stephan Barton, Hamburg*

### **I. Überblick**

Die Relevanz von strafrechtlichen Blutalkoholfragen braucht für Verteidiger nicht ausdrücklich betont zu werden: Angefangen von alltäglichen, verkehrsrechtlichen Routinefällen bis hin zu spektakulären Ausnahmeprozessen spielt die Alkoholproblematik aus materiell-rechtlicher (insbesondere §§ 20, 21, 323a StGB) und formell-rechtlicher Sicht (u. a. eigene Sachkunde des Gerichts, Aufklärungspflicht, Beweisantragsrecht) eine nicht zu unterschätzende Rolle.

Die folgende Rechtsprechungsübersicht zu strafrechtlichen Problemen des Blutalkohols basiert auf bisher weitgehend unveröffentlichten ober-

gerichtlichen Entscheidungen aus dem Jahre 1982<sup>1</sup>. Diese werden im folgenden in den wesentlichen Passagen – soweit diese sich auf Blutalkoholprobleme beziehen – wörtlich wiedergegeben. Die gerichtlichen Verweisungen werden hier jedoch nur teilweise und in Fußnoten aufgeführt. Bei der Darstellung der Entscheidungen wurde davon abgesehen, die Urteile in sich aufzuspalten und nach einzelnen Problemerkisen neu sortiert zu systematisieren und zu vergleichen. So wünschenswert ein solches Vorgehen unter dem Gesichtspunkt differenzierterer Benennung der Entscheidungsgründe – auch: möglicher Differenzen zwischen den Gerichten – sein mag, so unvollkommen und fraglich müßte dies doch angesichts der relativ begrenzten Anzahl der

<sup>1</sup> Mit Ausnahme der aus 1983 stammenden Entscheidung VII.

dargestellten Entscheidungen sowie der unausgewiesenen Kriterien für die Einsendung der Entscheidungen an die Redaktion bleiben; zumal durch ein solches Vorgehen auch die innere Struktur und der Darstellungszusammenhang der Urteile zerrissen würde. Dies schließt es jedoch nicht aus, durch eine entsprechende Zusammenstellung und Abfolge der einzelnen Entscheidungen (in Abschnitt 2) diese systematisch nach Hauptproblembereichen der in den jeweiligen Urteilen angesprochenen Fragen zu systematisieren (insbesondere durch die Differenzierung zwischen materiell-rechtlichen und formell-rechtlichen Problemen des Blutalkohols<sup>2</sup>, und thematisch zu ordnen sowie durch Querverweisungen ggf. auf Entscheidungspassagen aufmerksam zu machen, in denen die angesprochene Problematik ebenfalls – wenn auch am Rande – thematisiert wird.

Darüber hinaus wurde davon Abstand genommen, die Entscheidungen vertieft unter dem Gesichtspunkt ihrer dogmatisch-systematischen Richtigkeit oder möglichen Fehlerhaftigkeit zu bewerten. Eine solche Auseinandersetzung müßte nicht nur vertiefter geführt werden, als dies hier im Rahmen einer Rechtsprechungsübersicht möglich ist, sondern dürfte darüber hinaus für Strafverteidiger weniger wünschenswert sein, als eine Einschätzung der dargestellten Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt ihrer Brauchbarkeit und möglichen Nutzbarmachung für die praktischen Belange der Strafverteidigung (in Abschnitt 3.).

## 2. Rechtsprechung

### 2.1. Alkoholbeeinflussung und materiell-rechtliche Fragen der Schuldfähigkeitsbeurteilung

2.1.1 Die Bedeutung der Blutalkoholkonzentration (BAK) im Verhältnis zu den äußeren und inneren Kennzeichen des Tatgeschehens.

#### I. BGH, Beschluß vom 6. 5. 1982 – 2 StR 41/82

Das LG hat den Angekl. wegen Mordes sowie Nötigung zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt und dabei volle Schuldfähigkeit des Angekl. angenommen.<sup>3</sup> Hierbei legte die Kammer die Angaben des Angekl. über seinen Alkoholgenuß zugrunde; demnach hatte der Angekl. in der Tatnacht 15 Gläser Bacardi, drei Gläser Kölsch und eine halbe Flasche Whisky getrunken, ob der Angekl. darüber hinaus noch Apfelf Korn getrunken hatte, bleibt im Urteil unklar. Das Gericht ist dem Gutachten der Sachverständigen gefolgt, die die BAK zur Tatzeit mit mindestens 2,0‰ und höchstens 3,0‰ errechnet, diese Werte jedoch »ausdrücklich als rein rechnerische Größe bezeichnet« hat.

Der BGH rügt dies: Die »Urteilsausführungen lassen nicht ausreichend erkennen, von welcher Tatsachengrundlage die StrK bei der Prüfung der Schuldfähigkeit des Angekl. ausgegangen ist. Dies gilt einmal für die unterschiedlich angegebene Trinkmenge. Zum anderen bleibt unklar, was das Gericht sagen will, wenn es den Blutalkoholgehalt von 2,0‰ bis 3,0‰ als eine »rein rechnerische Größe« und als einen »theoretischen BAK-Wert« bezeichnet«. Da die StrK insgesamt den Angaben des Angekl. zum Alkoholgenuß gefolgt sei, mußte sie eine nicht unerhebliche BAK tatsächlich in Rechnung stellen; der von den Sachverständigen errechnete Wert sei insofern nicht nur theoretischer Natur. Darüber hinaus schließt sich der BGH dem GBA an, der die Erwägungen des SchwG rügt, daß ein pathologischer Rausch nicht vorgelegen habe: Bereits die Verwendung des Begriffes des pathologischen Rausches begründet die Besorgnis, daß sich die tatrichterliche Prüfung nicht an dem hier entscheidenden Kriterium einer etwaigen Beeinträchtigung des Hemmungsvermögens ausgerichtet hat. »Bei einer BAK von max. 3,0‰ . . . kann nach medizinischen Erkenntnissen selbst bei trinkgewohnten Tätern, zu denen der Angekl. offensichtlich gehörte, Schuldunfähigkeit regelmäßig nicht ausgeschlossen werden. Allerdings läßt sich aus medizinischer Sicht auch nicht die allgemein gültige Regel aufstellen, daß jeder Mensch bei einer BAK von 3,0‰ oder mehr schuldunfähig sei.«<sup>4</sup> Neben dem

<sup>2</sup> Da die Entscheidungen mitunter zu mehr als einer Rechtsfrage Stellung nehmen, kommt es insoweit gelegentlich zu Überschneidungen der Problemkreise. Materiell-rechtliche Fragen werden dessen ungeachtet vornehmlich in den Abschnitten bis 2.3. – formell-rechtliche in den Abschnitten 2.4. ff. behandelt.

<sup>3</sup> Vollständige Entscheidungsgründe in NSTz 1982, 376.

<sup>4</sup> BGH GA 1974, 344.

bloßen Blutalkoholwert kommt vielmehr bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit eines Straftäters vor allem der Prüfung aller äußeren und inneren Kennzeichen des Individualgeschehens und der Persönlichkeitsverfassung entscheidende Bedeutung zu«. Dabei müsse die tatrichterliche Beurteilung mehr als nur einem möglicherweise »folgerichtigen Verhalten und der Erinnerungsfähigkeit des Täters Bedeutung« beimessen. »Diese Prüfung kann im Einzelfall zu dem Ergebnis führen, daß trotz hochgradiger Alkoholisierung die Anwendung des § 20 StGB nicht gerechtfertigt ist«.

#### II. BGH, Beschluß vom 16. 3. 1982 – 1 StR 35/82

In diesem Verfahren wegen Vergewaltigung hat die StrK für die Tatzeit eine BAK von über 2,0‰, aber dennoch volle Schuldfähigkeit angenommen. Die um 12.10 Uhr entnommene Blutprobe ergab dabei eine BAK von 1,5‰ – das Tatgeschehen lag zwischen 5.00 und 8.00 Uhr.

Der BGH rügt: »Genauere Feststellungen zur Tatzeit und zu dem für den Angekl. anzunehmenden individuellen Abbauwert sind nicht getroffen worden. Falls solche Feststellungen nicht möglich waren, hätte von den für den Angekl. günstigsten Werten ausgegangen werden müssen, d. h. von einem Abbauwert von etwa 0,29‰ je Stunde.«<sup>5</sup> Das hätte zur Annahme einer BAK von über 3,0‰ zur Tatzeit geführt. Bei einer solch hohen BAK muß geprüft werden, ob der Täter schuldfähig ist.<sup>6</sup> Auch die Erwägungen der StrK zur Frage der Anwendbarkeit des § 21 StGB, in denen es heißt, der Angekl. sei voll orientiert gewesen, habe planmäßig und überlegt gehandelt, keinerlei besondere Ausfallerscheinungen gehabt, sondern sei stets orientiert gewesen und habe gewußt und gewollt, was er tat, sein Unrecht erkannt und wäre jederzeit in der Lage gewesen, anders zu handeln, sind unzulänglich, denn es braucht »planmäßiges, zielstrebiges und folgerichtiges Verhalten ebenso wenig ungetrübte Erinnerung an das Tatgeschehen der Annahme einer erheblichen Verminderung des Hemmungsvermögens entgegenzustehen.«<sup>7</sup> Dies gelte insbesondere auch für alkoholgewohnte Täter, da diese sich zwar »auch im Rausch noch äußerlich geordnet verhalten können, obgleich ihr Hemmungsvermögen möglicherweise schon fortgefallen oder erheblich beeinträchtigt ist«.

#### 2.1.2. Schuldfähigkeitsbeurteilung und Rückrechnungserfordernis<sup>8</sup>

<sup>5</sup> BGH VRS 23, 209, 211; vgl. hierzu auch Entscheidungen XI und XII.

<sup>6</sup> So auch das OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19. 10. 1982 – 5 Ss 377/82 – 333/82 I: Das AG hat den Angekl. wegen fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs verurteilt. Das OLG hebt dieses Urteil auf, denn »das AG hat in den Urteilsgründen nicht erörtert, ob der Angekl. zur Zeit der Tat infolge des genossenen Alkohols schuldunfähig im Sinne des § 20 StGB bzw. erheblich vermindert im Sinne von § 21 StGB war. Zu dieser Prüfung bestand Veranlassung wegen der Höhe der BAK von 3,11‰ für 16.00 Uhr, die unter Zugrundelegung des höchstmöglichen Abbauwertes von 0,29‰ je Stunde zur Tatzeit um 14.55 Uhr 3,41‰ betragen haben kann«.

<sup>7</sup> Der 2. Senat des BGH entschied ebenso, BGH, Beschl. v. 30. 4. 1982 – 2 StR 142/82: Der Tatrichter hatte hier bei einer BAK von 2,14‰ auf volle Schuldfähigkeit erkannt, weil der Angekl. »an Alkohol gewöhnt und in der Lage gewesen sei, zielbewußt vorzugehen und situationsgerecht zu reagieren«. Der BGH setzt dem entgegen, daß »zielstrebiges und folgerichtiges Verhalten der Annahme einer erheblichen Verminderung des Hemmungsvermögens ebenso wenig entgegenzustehen braucht wie die Tatsache, daß ein Angekl. trinkgewohnt war«. Vgl. auch BGHSt 1, 384, 385; BGH GA 1955, 269, 271; BGH bei Holtz MDR 1976, 632, 633; BGH NSTz 1981, 298; BGH, Beschl. v. 3. 12. 1980 – 2 StR 257/80 und v. 11. 6. 1981 – 1 StR 14/81 sowie Urt. v. 7. 10. 1981 – 2 StR 356/81.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu auch Entscheidung V, in der wegen des Fehlens der erforderlichen tatsächlichen Grundlagen von der Notwendigkeit der Ermittlung der Tatzeit-BAK abgesehen wurde. Anders jedoch Entscheidung X, bei der ausdrücklich ein Rückrechnungserfordernis angenommen wurde, weil die Berechnung der BAK bzw. der Trinkmenge durch äußere Symptome eines Täters nicht ersetzt werden dürfe; vgl. auch Entscheidung XI, bei der die fehlende Darstellung der BAK-Berechnung im Urteil gerügt wird.

### III. BGH, Urteil vom 16. 6. 1982 – 2 StR 131/82

In diesem Verfahren wegen Raubes hat die *Kammer* eine Berechnung der BAK zur Tatzeit nicht vorgenommen. Der *BGH* rügt dies nicht, da eine Blutprobe nicht zur Verfügung stand und eine Berechnung anhand der eigenen Angaben des Angekl. in dem vorliegenden Fall allenfalls »Annäherungswerte von begrenzter Verlässlichkeit erbracht« hätte. Die *Kammer* durfte aufgrund der von ihr festgestellten Umstände (»Menge des genossenen Alkohols, Verhalten des Angeklagten bei der Tat, Grad seiner Orientiertheit und Erinnerungsleistung«) und insbesondere, »als sie hierzu das Gutachten einer Sachverständigen eingeholt hat, dem sie in der Bewertung der genannten Umstände gefolgt ist«, ihr Urteil über die Annahme eines gänzlichen Fortfalls des Hemmungsvermögens treffen.

#### 2.1.3. Zusammenwirken von Alkohol und Medikamenten<sup>9</sup>

### IV. OLG Braunschweig, Urteil vom 21. 6. 1982 – Ss 74/82

Die *StrK* hat den Angekl. wegen fahrlässigen Vollrausches verurteilt. Sie bezeichnet es dabei »als für die Entscheidung, ob der Angekl. den Straftatbestand des Vollrausches erfüllt hat, ohne Bedeutung, ob er neben dem Alkohol auch die von ihm angegebenen Medikamente (am Vorabend der Tat 5 bis 6 Valiumtabletten sowie im Laufe des Tages sechs Captagontabletten) eingenommen hat; sie hat bei ihrer Beurteilung allein auf den Alkoholgenuß abgestellt. Dies ist rechtsfehlerhaft. Denn bei der Beurteilung eines Sachverhalts muß immer von dem wirklichen Geschehen oder dem Verhalten eines Angekl. ausgegangen werden.«<sup>10</sup>

Zudem hat auch der Strafausspruch zur inneren Tatseite nicht Bestand: »Zur inneren Tatseite hätte die *StrK* bei Ursächlichkeit von Alkohol und Medikamenten für einen Rausch des Angekl. prüfen müssen, ob ihm die kumulative Wirkung der Medikamente für die Entstehung eines Rausches bekannt war oder hätte bekannt sein können. Nur wenn der Angekl. erkannt hat oder nach seinen persönlichen Fähigkeiten hätte erkennen können, daß sein Alkoholgenuß im Zusammenwirken mit den Medikamenten zu einem seine Schuldfähigkeit ausschließenden Rausch führen werde, kann er wegen Vollrausch bestraft werden.«<sup>11</sup>

#### 2.1.4. Ermittlung der Tatzeit-BAK und Grundsatz »in dubio pro reo«<sup>12</sup>

### V. BGH, Urteil vom 2. 3. 1982 – 1 StR 871/81

In diesem Verfahren wegen versuchten Totschlags hatte die Revision des Angekl. u. a. gerügt, daß der Grundsatz »in dubio pro reo« es geboten hätte, von der Annahme auszugehen, daß praktisch erst vor der Blutentnahme der vorhandene Alkohol abgebaut war. Dies hätte zu einer Tatzeit-BAK von 2,8‰ geführt. Dieser Argumentation folgt der *BGH* nicht: Der Grundsatz »in dubio pro reo« gebietet »es nicht, mit Hilfe einer Unterstellung eine dem Angekl. (möglicherweise) günstige Beweismöglichkeit zu gewinnen. Der Grundsatz greift erst ein, wenn die Beweisaufnahme trotz Erschöpfung aller in Erfüllung des Auftraggebers heranzuziehenden Beweismittel gescheitert ist«. Die Beweisaufnahme des *SchwG* sei aber nicht gescheitert, sondern führe zu dem Schluß, daß die Steuerungsfähigkeit nur erheblich vermindert war. Dieser Schluß sei zulässig gewesen, da für die Ermittlung der Tatzeit-BAK durch Rückrechnung die erforderlichen tatsächlichen Grundlagen gefehlt hätten.

## 2.2. Tatbestandsauslegung: § 316 StGB

### 2.2.1. Relative Fahruntüchtigkeit

### VI. BGH, Urteil vom 22. 4. 1982 – 4 StR 43/82

Das *LG* hat den Angekl. u. a. wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr verurteilt. Das *LG* hat hierzu unter Zuhilfenahme eines Sachverständigen festgestellt, daß der Angekl. im Straßenverkehr ein

Kraftfahrzeug gesteuert habe, »obwohl er – bei einer BAK zur Tatzeit von 1,27‰ – aufgrund zuvor genossenen Alkohols »in Verbindung mit der psychopathischen Charakterstruktur« fahruntüchtig gewesen sei«. Der *BGH* rügt dies. Zwar habe das *LG* das Vorliegen absoluter Fahruntüchtigkeit verneint, aber zu Unrecht relative Fahruntüchtigkeit angenommen: »Die »relative« Fahruntüchtigkeit unterscheidet sich dabei von der »absoluten« nicht in dem Grad der Trunkenheit oder der Qualität der alkoholbedingten Leistungsminderung, sondern allein hinsichtlich der Art und Weise, wie der Nachweis der Fahruntüchtigkeit als psychophysischer Zustand herabgesetzter Gesamtleistungsfähigkeit zu führen ist.«<sup>13</sup> Dabei stellt die BAK das wichtigste der Beweisanzeichen dar. Da sie den Grenzwert von 1,3‰, von dem an absolute Fahruntüchtigkeit unwiderleglich<sup>14</sup> vorliegt, nicht erreicht, müssen weitere Tatsachen festgestellt werden, die als Beweisanzeichen geeignet sind, dem Tatrichter die Überzeugung von der Fahruntüchtigkeit des Angeklagten zu vermitteln«. Der *BGH* nennt hier als »innere Umstände« Krankheit oder Ermüdung des Angekl., als »äußere Umstände« Straßen- und Witterungsverhältnisse sowie »schließlich das konkrete äußere Verhalten des Angekl. (sog. Ausfallerscheinungen), das durch die Aufnahme alkoholischer Getränke oder anderer berauscher Mittel mindestens mitverursacht sein muß«. Auch bei einer BAK von nahezu 1,3‰ »und beim gleichzeitigen Vorliegen besonders ungünstiger objektiver und subjektiver Umstände der genannten Art, muß ein erkennbares äußeres Verhalten des Angeklagten festgestellt werden, das auf seine Fahruntüchtigkeit hindeutet«<sup>15</sup>. Dies ist nicht durch die Annahme einer »psychopathischen Charakterstruktur«, wie dies das *LG* feststellt, zu ersetzen.

#### 2.2.2. Anforderungen an die Prüfungspflicht nach Alkoholgenuß

### VII. OLG Düsseldorf, Beschluß vom 18. 2. 1983 – 5 Ss 66/83 – 53/83 I –

In diesem Verfahren wegen fahrlässiger Trunkenheitsfahrt hat sich der Angekl. (ein Rechtsanwalt) vor der *StrK* dahingehend eingelassen, daß sich in dem von ihm geleerten letzten Glas Altbier eine Beimengung von Wodka befand, die ihm ein Freund unbemerkt in das Bierglas geschüttet habe. Diese Einlassung hat die *StrK* als unerheblich angesehen, da der Angekl. seine Fahruntüchtigkeit hätte erkennen können und müssen. Die Wirkung des Alkohols verspüre ein Trinker auch dann, wenn ihm heimlich Schnaps in ein Getränk geschüttet worden sei. Das *OLG* stellt dazu fest, daß es nach Alkoholgenuß jedem Kraftfahrer obliegt, »sich vor Antritt der Fahrt und auch noch während derselben gewissenhaft aufgrund aller ihm bekannten Umstände zu prüfen, ob er fahruntüchtig oder wegen seines vorherigen Alkoholgenusses möglicherweise nicht mehr in der Lage ist, das von ihm benutzte Kraftfahrzeug sicher zu führen; wenn ihm danach auch nur Zweifel oder Bedenken hinsichtlich seiner Fahruntüchtigkeit kommen müssen, muß er von der Fahrt absehen«. Hierzu sei bei gewissenhafter Prüfung ab einer bestimmten BAK grundsätzlich jeder Kraftfahrer in der Lage. »Im vorliegenden Fall besteht indes die Besonderheit, daß der Angekl. – nach seiner als wahr unterstellten Einlassung – sich bereits ans Steuer seines Fahrzeugs gesetzt und gefahren ist, als die von ihm zuletzt sturzartig genossene erhebliche Alkoholmenge – ein Glas Altbier zu 0,4 l zuzüglich drei hineingeschütteter Einheiten Wodka zu je 0,02 l, mithin ca. 32 g reinen Alkohol – noch nicht vom Blut aufgenommen sein konnte.« Es sei insoweit »nicht auszuschließen, daß der Angekl. zum Zeitpunkt des Fahrtantritts und auf der anschließenden kurzen Fahrt die Wirkungen dieses zuletzt genossenen Alkohols noch nicht verspürt hat«. Das Urteil wurde insofern aufgehoben.

<sup>9</sup> Zur Frage des Zusammenwirkens von Betäubungsmitteln und Alkohol vgl. *Entscheidung XI*.

<sup>10</sup> Vgl. *BGHSt* 10, 367 (370); *Dreher-Tröndle*, 40. A., 1981 Vbm. 17 zu § 1 StGB m. w. N.

<sup>11</sup> Vgl. *BGHSt* 26, 363 (366); *OLG Frankfurt DAR* 1970, 162.

<sup>12</sup> Vgl. hierzu Abschnitt 2.1.2.

<sup>13</sup> Vgl. *Hentschel/Born*, Trunkenheit im Straßenverkehr, 2. Aufl., Rdnr. 4 und 124; *Horn* in *SK*, Rdnr. 17 zu § 316 StGB; ders., Blutalkohol und Fahruntüchtigkeit, 1970, S. 14 ff.; *Kaufmann*, Blutalkohol 1975, 301, 306.

<sup>14</sup> Vgl. *BGHSt* 10, 265, 266 ff.

<sup>15</sup> Vgl. *BGH VRS* 31, 107, 108; *BayObLG NJW* 1968, 1200; *OLG Düsseldorf VM* 1976, 13 f.

Für die erneute Hauptverhandlung weist der Senat jedoch darauf hin, daß angesichts der besonderen Tatumstände (Karneval, ausgelassene Stimmung, nicht ausgetrunkene Gläser Wodka auf dem Tisch) der Angekl. möglicherweise »vorwerfbar die Beimengung von Wodka in sein Glas nicht bedacht hat«, insbesondere angesichts des Umstandes, daß es sich bei dem heimlich beigemengten Alkohol um eine nicht geringe Menge (etwa drei Gläser zu je 0,02 l Wodka) gehandelt habe.

### 2.3. Alkoholbeeinflussung und Irrtumsproblematik, § 16 StGB

VIII. **BGH**, Urteil vom 13. 10. 1982 – 3 StR 137/82

In diesem Verfahren wegen Vergewaltigung<sup>16</sup> hatte die *StrK* die Erhebung des Sachverständigenbeweises über die Behauptung abgelehnt, es sei bei einer genossenen Alkoholmenge von insgesamt eineinhalb Flaschen Weinbrand und mehreren Bieren nicht möglich, daß innerhalb von 5 Minuten eine Erektion und eine Ejakulation bei dem Angeklagten auftreten könnte. Der *BGH* sieht darin keinen Rechtsfehler: »Die *StrK* hat sich bei der Ablehnung dieses Beweisantrages zu Recht auf »eigene Kenntnis« und die »des täglichen Lebens« berufen.« Dagegen hält der Schuldspruch zur inneren Tatseite der rechtlichen Prüfung nicht stand. Zwar seien an einen möglichen Tatbestandsirrtum »über das Einverständnis der Frau oder das Vorliegen eines nur unerheblichen Widerstands . . . strenge Anforderungen zu stellen.<sup>17</sup> Doch muß der *Tatrichter* die Irrtumsfrage im Urteil erörtern, wenn besondere Umstände dazu drängen«. Blutalkohol kann ein solcher besonderer Umstand sein, wie der *BGH* im einzelnen ausführt. Darüber hinaus weist der *BGH* für die neue Entscheidung darauf hin, daß das *LG* Gelegenheit haben werde, »auch die Frage, ob die Schuldfähigkeit des Angekl. wegen des festgestellten Alkoholgenusses zur Tatzeit ausgeschlossen oder erheblich vermindert war, unter Hinzuziehung eines Sachverständigen nochmals zu prüfen«.

### 2.4. Eigene richterliche Sachkunde für die Rückrechnung und Schuldfähigkeitsbeurteilung vs. Notwendigkeit der Hinzuziehung von Sachverständigen

2.4.1. Im allgemeinen ausreichende Sachkunde für die Rückrechnung

IX. **BGH**, Urteil vom 13. 5. 1982 – 3 StR 51/82

In diesem Verfahren wegen gemeinschaftlichen Diebstahls u. a. hat die *StrK* einen Hilfsbeweis Antrag der Verteidigung, zur Feststellung der Schuldunfähigkeit des Angekl. ein Sachverständigen Gutachten einzuholen, mit Hinweis auf ihre eigene Sachkunde abgelehnt. Darin sieht der *BGH* keinen Rechtsfehler: »Im allgemeinen darf sich der *Tatrichter* die erforderliche Sachkunde für die Rückrechnung des Blutalkoholgehalts vom Zeitpunkt der Blutentnahme auf die Tatzeit selbst zutrauen.«<sup>18</sup> Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß der *Tatrichter* diese eigene Sachkunde in den Urteilsgründen ausreichend dargetut.

Dies sieht der *BGH* im vorliegenden Fall als erfüllt an<sup>19</sup>, da die *Kammer* von einem stündlichen Abbauwert von 0,29‰ ausgegangen sei, eine für die Tatzeit zutreffende BAK von 2,87‰ ausgerechnet und dabei nicht verkannt habe, »daß bei einem Blutalkoholgehalt von 2,87‰ im Einzelfalle das Hemmungsvermögen schon ausgeschlossen sein kann. Insbesondere hat die *Kammer* bei ihrer Bewertung nicht außer acht gelassen, daß der Angekl. am Vortage keine feste Nahrung zu sich genommen, daß er in der Nacht nicht geschlafen hatte und daß er übermüdet war. Sie begründet ihre Überzeugung, die Fähigkeit des Angekl., einsichtsgemäß zu handeln, sei zwar zur Tatzeit erheblich eingeschränkt, aber nicht völlig ausgeschlossen gewesen, auch nicht – was rechtlich fehlerhaft wäre – allein mit dem äußerlich geordneten, planmäßigen Vorgehen des Angekl. Ihre Überzeugung beruht vielmehr auf einem den Urteilsgründen noch mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmenden Schluß aus dem gesamten Geschehensablauf, dem nicht persönlichkeitsfremden Verhalten des körperlich gesunden Angekl. vor, bei und nach der Tat, den Beobachtungen der Zeugen D. und S. sowie der glaubhaften Einlassung des Mitangekl. M.«.

Darüber hinaus erklärt es der *BGH* auch für rechtsfehlerfrei, daß die *Strafkammer* für den Mitangekl. bei einer BAK von 1,83‰ zur Tatzeit »aufgrund der von ihr vorgenommenen Bewertung des Verhaltens des Angekl.« die Voraussetzungen des § 21 StGB ausschloß.

2.4.2. Nachweis der eigenen Sachkunde in den Urteilsgründen

X. **OLG Düsseldorf**, Beschluß vom 18. 6. 1982 – 5 Ss 265/82 – 208/82 I

In diesem Verfahren wegen fahrlässiger Gefährdung des Straßenverkehrs u. a. hat der *Senat* Anforderungen an die Darlegungspflicht bezüglich der eigenen Sachkunde der *Tatrichter* formuliert: Der *Tatrichter* hatte hier die Frage von Schuldunfähigkeit allein nach dem äußeren Erscheinungsbild und Verhalten des Angekl. fast 2 Stunden nach der Tat vor dem blutentnehmenden Arzt beantwortet und auf eine Rückrechnung der BAK zur Tatzeit verzichtet. »Allein auf äußere Symptome eines Täters darf der Richter die Beurteilung der Frage der Zurechnungsfähigkeit nur dann allein gründen, wenn weder die BAK noch die Trinkmenge festzustellen ist.«<sup>20</sup> Zudem habe der *Tatrichter* verkannt, »daß aus dem Verhalten des Angekl. nahezu 2 Stunden nach der Tatzeit nicht ohne weiteres sichere Schlüsse auf seinen Zustand zum Tatzeitpunkt gezogen werden können«. Überdies erscheint es bei einem rückgerechneten Blutalkoholgehalt von 2,7‰ »nicht unbedenklich, die Schuldunfähigkeit des Angekl. ohne die Zuhilfenahme eines medizinischen Sachverständigen auszuschließen«. Jedenfalls hätte das Gericht dann »seine Sachkunde in einer für das Revisionsgericht nachprüfbarer Weise darlegen müssen.«<sup>21</sup>

2.4.3. Fehlende Sachkunde beim Zusammenwirken von Blutalkohol und Betäubungsmittelmißbrauch

XI. **OLG Düsseldorf**, Beschluß vom 9. 11. 1982 – 5 Ss 463/82 – 348/82

Einen Fall mit zwei Tatkomplexen – Diebstahl in einem besonders schweren Fall sowie Straßenverkehrsdelikte – hatte das *OLG Düsseldorf* zu entscheiden.<sup>22</sup>

Hier ist das *Tatgericht* bezüglich des Diebstahls von der uneingeschränkten Schuldunfähigkeit des Angekl. bei einer BAK von 1,8‰ ausgegangen. Das *OLG* rügt dies jedoch, weil es nicht prüfen könne, ob dieser Schluß rechtsfehlerfrei gezogen wurde. Insbesondere vermißt es Angaben darüber, wie die *StrK* diesen Wert berechnet hat. Die *StrK* habe weder die Blutalkoholmenge berechnet, die der Angekl. bis zur Tat zu sich genommen hat, noch bei seiner Rückrechnung den zugrundegelegten Abbauwert dargelegt. Sollte dabei »die Feststellung eines individuellen Abbauwertes nicht möglich sein, dann hätte zugunsten des Angekl. nicht mit dem lediglich für die Feststellung der Fahruntüchtigkeit geltenden Mindestabbauwert von 0,1‰ pro Stunde zurückgerechnet werden dürfen<sup>23</sup>, sondern mit dem höchstmöglichen Abbauwert«<sup>24</sup> von 0,29‰ pro Stunde.

Darüber hinaus hätte es der *Darlegung* weiterer, die Schuldfähigkeit beeinflussender Faktoren bedurft: »Insbesondere wären Trinkbeginn, Trinkende, Trinkverhalten, vorherige Nahrungsaufnahme, evtl. eingenommene Medikamente und individuelle Faktoren des Angeklagten wie Kondition, Gewicht, Erkrankungen und sonstiges Befinden zu erörtern gewesen. Bei einer derartigen hohen Alkoholisierung wäre es nicht unbe-

<sup>16</sup> Vgl. *BGH* bei Holtz in MDR 1978, 458 f.

<sup>17</sup> Nicht so weitgehend in diesem Punkt *Entscheidung IX*; zu weiteren Darlegungs- und Erörterungspflichten vgl. Abschnitt 2.5.

<sup>18</sup> Vollständige Entscheidungsgründe in NSStZ 1983, 221.

<sup>19</sup> Vgl. *BGH* NJW 1974, 246 f.; *Dreher-Tröndle*, § 20 Rdnr. 9 und § 316 Rdnr. 8.

<sup>20</sup> Vgl. *BGH* NSStZ 1982, 243; *BGH* NJW 1969, 1581; *OLG Hamm* NJW 1977, 344; *OLG Düsseldorf* JMBL 1982, 250 f.; vgl. auch *Entscheidungen II und XII*.

<sup>16</sup> Vollständige Entscheidungsgründe in NSStZ 1983, 71.

<sup>17</sup> *BGH* GA 1970, 67.

<sup>18</sup> *BGH* VRS 21, 54, 55.

<sup>19</sup> Anders in der folgenden *Entscheidung X*.

denklich, die Schuldunfähigkeit des Angekl. unter diesen Umständen ohne Zuhilfenahme eines medizinischen Sachverständigen auszuschließen.

Bezüglich der Frage der Schuldfähigkeit zur Tatzeit der fahrlässigen Straßenverkehrsgefährdung rügt der Senat, daß die Ausführungen der StrK nicht nachprüfbar seien. Nach den Feststellungen hatte der Angekl. zur Tatzeit eine BAK von 0,6‰; zuvor hatte er sich eine geringe Menge Heroin injiziert und ein bis zwei Valiumtabletten eingenommen: »Die StrK ist ohne Begründung davon ausgegangen, daß insbesondere die injizierte geringe Menge Heroin keinen Einfluß auf die Schuldfähigkeit gehabt habe. Zudem enthalten die Urteilsgründe keine Ausführungen, aus denen sich die zur Beurteilung des vorliegenden schwierigen Sachverhalts erforderliche eigene Sachkunde des Gerichts ergibt«<sup>25</sup>. »Auch hier scheint es nicht unbedenklich, ohne die Zuhilfenahme eines medizinischen Sachverständigen die Schuldunfähigkeit des Angekl. auszuschließen«<sup>26</sup>.

2.4.4. Fehlende Sachkunde beim Hinzutreten weiterer die Schuldfähigkeit beeinträchtigender Faktoren

**XII. OLG Zweibrücken**, Beschluß vom 18. 6. 1982 – 1 Ss 123/82

Das Tatgericht hat den Angekl. wegen Straßenverdelikten sowie wegen Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit Beleidigung verurteilt und ihm verminderte Schuldfähigkeit zugebilligt. Dabei ging es von einer BAK des Angekl. von 2,59‰ aus. Dies war jedoch rechtsfehlerhaft, da die Blutprobe um 13.30 Uhr entnommen, die Tatzeiten für die verkehrsrechtlichen Verfehlungen um 12.00 Uhr, die weiteren Taten zwischen 12.30 Uhr und 13.30 Uhr lagen, das Tatgericht dennoch keine Rückrechnung der BAK für die Tatzeit vornahm. Hierbei ist auch – »anders als in den Fällen, in denen es um die Feststellung der Fahruntüchtigkeit geht« – vom höchstmöglichen Abbauwert auszugehen. Bei einem stündlichen Abbauwert von 0,29‰ ergibt sich dabei für die Verkehrsdelikte eine BAK von mehr als 3,0‰. Hierbei wird regelmäßig »von einem völligen Ausschuß der Zurechnungsfähigkeit ausgegangen werden können... Überlegungen in dieser Hinsicht erübrigen sich nur dann, wenn eine sog. vorverlegte Schuld (actio libera in causa) gegeben wäre«. Auch für die Widerstandshandlung und die Beleidigung, bei der von einer BAK von 2,88 bis 2,59‰ auszugehen ist, »kann die Verantwortlichkeit ausgeschlossen gewesen sein. Denn es ist anerkannt<sup>27</sup>, daß u. U. schon eine BAK von 2,5‰ diese Folgen haben kann. Dabei ist für den vorliegenden Fall zu beachten, daß hier nach den Urteilsfeststellungen weitere die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit beeinträchtigende Ursachen, wie die Müdigkeit nach einer Nachtschicht und eine Schlaftrunkenheit... , mitgewirkt haben. In welcher Weise sich solche Faktoren im Laufe des Zeitraumes von etwa 12.30 Uhr bis zur Blutentnahme abgeschwächt haben oder eine erhebliche Wirkung beibehielten, wird ohne Sachverständigenhilfe schwerlich entschieden werden können«.

Weiter weist das OLG darauf hin, daß für die erneute Verhandlung das AG bei der Rückrechnung, will es statt des höchstmöglichen Abbauwertes vom »individuellen« ausgehen, dies ebenfalls »nur unter Hinzuziehung eines Sachverständigen« wird feststellen können<sup>28</sup>, und daß die Einlassung des Angekl., »er könne sich an nichts mehr erinnern bei den durch Rückrechnung ermittelten Alkoholwerten neu zu würdigen sein wird. Sein vom AG als bewußtseinsklar und zielgerichtet, ja sogar listig gewürdigtes Verhalten kann durchaus auch anders bewertet werden. Die Entfernung vom Unfallort kann Ausdruck von unkontrollierten, den Zusammenhang seiner Handlungsweise nicht mehr ordnenden Reaktionen sein... Auch der Umstand, daß der Angekl. seine Schlafstätte in seiner Wohnung aufsuchte, kann darauf hindeuten, daß er nicht ein Alibi vortäuschen wollte, sondern einem seiner Müdigkeit und Trunkenheit entsprechenden unabweisbaren Schlafbedürfnis folgte.«

**2.5. Tatrichterliche Erörterungs- und Darlegungspflichten**

2.5.1. Darlegung der Anknüpfungstatsachen im Urteil

**XIII. OLG Düsseldorf**, Beschluß vom 15. 10. 1981 – 5 Ss 541/81 – 450/81 I

In diesem Verfahren war ein Sachverständigengutachten eingeholt worden, und das Gericht hatte unter Bezugnahme auf dieses Gutachten »relative Fahruntüchtigkeit« bei einer BAK von 0,91‰ angenommen. Dies rügt der Senat: »Zur Begründung hierzu enthält das Urteil lediglich den Hinweis, daß dies die Sachverständige Dr. R. überzeugend ausgeführt und die Kammer sich diesen Ausführungen angeschlossen habe«. »Der Tatrichter darf sich zwar darauf beschränken, sich der Beurteilung des Sachverständigen hinsichtlich der in ihr Fachgebiet einschlägigen Fragen anzuschließen. Doch er muß dann grundsätzlich wenigstens die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Darlegungen des Sachverständigen im Urteil wiedergeben«<sup>29</sup>. »Geht es, wie hier, um Feststellungen zur BAK für einen von der Blutprobenentnahme abweichenden Zeitpunkt, so müssen diese so vollständig sein, daß das Revisionsgericht die Berechnung der BAK auf ihre Richtigkeit überprüfen kann«<sup>30</sup>.

2.5.2. Alkoholbeeinflussung als Erörterungspflicht im Hinblick auf die Strafzumessung<sup>31</sup>

**XIV. BGH**, Beschluß vom 2. 9. 1982 – 1 StR 527/82

Nach den Feststellungen des LG trank der Angeklagte »bis gegen 18.00 Uhr drei oder vier Flaschen Bier, eine um 21.00 Uhr entnommene Blutprobe ergab eine BAK von 0,66‰. Wann die Tat (schwere Brandstiftung) geschah, ist im Urteil nicht niedergelegt, doch ist nicht auszuschließen, daß der Angekl. den Brand kurz nach 18 Uhr legte. Das hätte Anlaß sein müssen, eine etwaige alkoholische Beeinflussung des Angekl. zur Tatzeit zu erörtern«. Eine solche hätte den Strafausspruch berühren können, »wenn nicht im Hinblick auf § 21 StGB (§ 20 StGB scheidet aus), so doch bei Abwägung gem. § 46 Abs. 2 StGB«.

**3. Zusammenfassung und Folgerungen**

In welchem Maße können die dargestellten Entscheidungen nun Ansatzpunkte für erfolgreiche Verteidigungsstrategien im Rahmen von strafrechtlichen Problemen des Blutalkohols abgeben; wo liegen mögliche Stärken und wo Grenzen einer sich auf diese Entscheidungen stützenden Argumentation?

Noch einmal: Die dargestellten Entscheidungen sollen im folgenden nun nicht inhaltlich kommentiert und kritisiert, sondern unter dem Gesichtspunkt ihrer praktischen Brauchbarkeit eingeschätzt werden.

Dabei zeigt sich, daß den einzelnen Entscheidungen ein unterschiedlich hohes Potential zukommt, was ihre mögliche praktische Nutzbarmachung betrifft; denn die jeweiligen Entscheidungsgründe variieren beträchtlich in bezug auf die Eindeutigkeit und Präzision der Aussagen und die dadurch bedingte präjudizierende Kraft und Bindung für zukünftige Rechtsprechung.

Eine hohe Brauchbarkeit kommt dabei den Entscheidungspassagen zu, die sich durch *hohe Präzision der Aussagen* auszeichnen, die mehr oder weniger leitsatzgeeignete Obersätze formulieren. Dies gilt hier insbesondere für die obergerichtlichen Feststellungen, daß bereits die Verwendung des Begriffes des »pathologischen Rausches« die Besorgnis begründe, daß sich die tatrichterliche Prüfung nicht an dem entscheidenden Kriterium einer etwaigen Beeinträchtigung des Hemmungsvermögens ausgerichtet habe (*Entscheidung I*); daß planmäßiges, zielstrebiges und folgerichtiges Verhalten ebenso wenig wie ungetrübte Erinnerung an das Tatgeschehen wie auch die Tatsache, daß ein Angeklagter trinkgewohnt war, der Annahme einer erheblichen Verminderung des Hemmungsvermögens entgegenzustehen brauche (*Entscheidung II*), daß, soweit ein individueller Abbauwert nicht festgestellt wurde, von dem für den Angeklagten günstigsten Rückrechnungswert auszugehen sei (*Entscheidung II, XI*) und daß auch bei einer Blutalkoholkonzentration von nahezu 1,3‰ und beim gleichzeitigen Vorliegen besonders ungünstiger objektiver und subjektiver Umstände stets ein erkennbares äußeres Verhalten des Angeklagten festge-

<sup>25</sup> Vgl. BayObLGSt 1980, 125; KK-Pikart § 337 Rdnr. 28.

<sup>26</sup> OLG Köln Blutalkohol 1977, 124.

<sup>27</sup> BGH VRS 23, 209 f.; BGH NJW 1979, 1581; BGH bei Martin DAR 1971, 113, 115.

<sup>28</sup> Vgl. BGHSt 25, 250.

<sup>29</sup> BGHSt 12, 311 ff.; vgl. auch *Entscheidung X*.

<sup>30</sup> OLG Köln Blutalkohol 1981, 267; vgl. auch BGHSt 7, 238.

<sup>31</sup> Vgl. hierzu auch die *Entscheidungen IX und X*.

stellt werden müsse, soll auf relative Fahruntüchtigkeit erkannt werden (*Entscheidung VI*). Diesen Aussagen kommt präjudizierende Kraft zu, so daß zu erwarten ist, daß für zukünftige Fälle sowohl der Tatrichter als auch das Revisionsgericht hieran nicht vorbegehen können.

Daneben gibt es eine ganze Reihe von Entscheidungen, in denen Urteile aufgrund unterbliebener (*Entscheidung I, X, XI, XII*) oder sachlich falscher BAK-Rückrechnungen auf den Tatzeitpunkt (*Entscheidung X*), insbesondere infolge Zugrundelegung eines unrichtigen Abbauwertes (*Entscheidung II*), aufgehoben wurden. Die Verteidigung darf darauf vertrauen, jedenfalls soweit die BAK oder die Trinkmenge zuverlässig festzustellen sind – wobei die eigenen Angaben des Angekl. hierüber jedoch als nur begrenzt verlässlich angesehen werden und auf ihrer Basis eine Rückrechnung nicht zu erfolgen braucht (*Entscheidung III*) –, daß die Revisionsrechtsprechung an ihrer Linie weiterhin festhalten wird und Urteile, die auf unterbliebenen bzw. fehlerhaften Rückrechnungen basieren, aufhebt. Die Verteidigung hat bei der Prüfung tatrichterlicher Urteile auf Revisionsgründe hin demgemäß stets festzustellen, ob die erforderliche Rückrechnung im Einzelfall den obergerichtlichen Anforderungen genügen wird. Hier dürften in der Praxis nicht selten Rechtsfehler zu erwarten sein.

Darüber hinaus darf jedoch nicht verkannt werden, daß eine weitergehende Inanspruchnahme der Entscheidungsgründe in der Praxis daran scheitern kann, daß die Revisionsrechtsprechung *methodisch nicht überzeugen kann*<sup>32</sup>, was sich insbesondere darin zeigt, daß ein Großteil der Entscheidungen durch die *Darstellungsrüge* begründet wurde (*Entscheidungen I, II, VIII, X, XI, XIV*)<sup>33</sup>. Bei dieser Rüge wird vom Revisionsgericht eine Lücke in den tatsächlichen Feststellungen beanstandet und das tatrichterliche Urteil aufgehoben, weil im Hinblick auf das Prüfungsziel des Revisionsgerichts ausführlichere Darstellungen erforderlich gewesen wären<sup>34</sup>. Kennzeichnend für die Darstellungsrüge ist es dabei, wie Fezer feststellen muß, daß sie ohne »allgemeine (in prägnanten Formeln zum Ausdruck kommende und zitierbare) Richtlinien auskommt«<sup>35</sup>, sondern ausschließlich auf den konkreten Fall bezogen erfolgt.

Dies steht jedoch in deutlichem Gegensatz dazu, daß die Darstellungsrüge dem Revisionsgericht praktisch den unbeschränkten Zugriff auf die tatsächlichen Feststellungen des Tatrichters ermöglicht<sup>36</sup>. Dies gilt nicht nur für Fragen über das Vorliegen von Schuldunfähigkeit; (*Entscheidungen I, II, XI*) und verminderter Schuldfähigkeit (*Entscheidung XIV*) sowie unterbliebener Erörterung von Irrtumsfragen (*Entscheidung VIII*) – die Revisionsrechtsprechung schließt auch Zugriffe auf die tatrichterliche Strafzumessung (alkoholische Beeinflussung zur Tatzeit sei mindestens im Rahmen des § 46 Abs. 2 StGB zu erörtern, *Entscheidung XIV*) und tatrichterliche Interpretation über tatsächlich festgestellte Umstände (vom Tatrichter als »bewußtseinsklar«, »zielgerichtet«, gar »listig« gewürdigtes Verhalten des Angekl. wird vom Revisionsgericht angesichts des genossenen Alkohols als möglicherweise »unkontrolliert« und ungeordnet interpretiert (*Entscheidung XII*)), nicht aus.

Für die Strafverteidigung heißt dies, daß ihr weniger in die Zukunft reichendes, neues Revisionspotential zugewachsen ist, als das angesichts der in der Rechtsprechungsübersicht aufgeführten erfolgreichen Rügen eigentlich zu erwarten wäre. Denn die durch die Darstellungsrüge entschiedenen Fälle zielen auf die Herstellung von *Einzelfallgerechtigkeit*; hierdurch werden kaum nachprüfbar, für spätere Verfahren heranzuziehende Präjudizien gesetzt. Damit lassen sich aus der Darstellungsrüge

exakte Rügeberechtigungen nur schwerlich herleiten, vielmehr kann ein von der Verteidigung vorgenommener Angriff gegen die Richtigkeit tatsächlicher Feststellungen mit dem Hinweis auf die beschränkte Funktion der Revision zurückgewiesen werden.<sup>37</sup>

Dies wird insbesondere an der *Entscheidung IX* deutlich, in der der BGH die Darstellung des Tatrichters für (noch) ausreichend erklärt. Was das Revisionsgericht hier zu dem Schluß gelangen läßt, die Ausführungen der Kammer seien für die revisionsrechtliche Prüfung genügend, ist methodisch nicht zwingend. Die Begründung des BGH, daß die Überzeugung der Kammer »auf einem den Urteilsgründen noch mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmenden Schluß aus dem gesamten Geschehensablauf, dem nicht persönlichkeitsfremden Verhalten des körperlich gesunden Angeklagten vor, bei und nach der Tat« sowie den Beobachtungen weiterer Zeugen beruht habe, bleibt jedenfalls die Benennung abstrakter, klarer Leitlinien der revisionsrechtlichen Prüfung schuldig. Das Revisionsgericht hätte hier genauso gut auch die entgegengesetzte Auffassung vertreten und mittels der Darstellungsrüge begründen können.

Die Darstellungsrüge nähert sich damit im Ergebnis einer »Rechtswohltat« des Revisionsgerichts, die im Einzelfall gewährt wird, aber ansonsten nicht »einklagbar« ist.

Die Verteidigung braucht sich jedoch mit der wenig handfesten Hoffnung auf das Durchgreifen der Darstellungsrüge nicht zwangsläufig abzufinden, sondern kann versuchen, auf die tatrichterliche wie auch die revisionsgerichtliche Überzeugungsbildung Einfluß zu nehmen, indem sie einerseits (durch Interventionen im Rahmen des formellen Entscheidungsprogramms) den Tatrichter unter zusätzliche *Begründungspflichten* gegenüber dem Revisionsgericht stellt als auch andererseits (durch Informationseingabe im Rahmen des informellen Entscheidungsprogramms) möglicherweise bestehende *unausgewiesene richterliche Entscheidungsregeln* unvermittelt anspricht.

Was die Schaffung zusätzlicher Begründungspflichten betrifft, so zeigt die dargestellte Revisionsrechtsprechung hier einige erfolgversprechende Ansatzpunkte auf. Dies gilt insbesondere für die Grenzziehung zwischen Schuldfähigkeit, verminderter Schuldfähigkeit und Schuldunfähigkeit in Abhängigkeit von der festgestellten BAK. Zwar legt sich keine der Revisionsentscheidungen schematisch auf einen Grenzwert fest, sondern diese räumen nicht selten durch generalklauselartige Formulierungen (*Entscheidung IX*) dem Tatrichter einen irrevisiblen Ermessensspielraum ein, dennoch sind zwei Eckwerte festzustellen: So wird bei einer BAK von über 3,0‰ die Annahme von Schuldunfähigkeit und bei einer BAK von über 2,0‰ die Annahme verminderter Schuldfähigkeit zu erwarten sein. Dies heißt jedoch nicht, daß nicht auch bei Werten deutlich unterhalb dieser Eckdaten § 20 StGB (so in *Entscheidung X* bei 2,7‰ und in *Entscheidung XII* bei 2,88 bis 2,59‰) bzw. § 21 StGB (*Entscheidung XIV* erwägt dies bei rückgerechneten 1,53‰) angenommen werden kann – wie eine Abweichung hiervon umgekehrt zuungunsten des Angeklagten erfolgen kann. Will das Tatgericht allerdings von diesen Eckwerten abweichen, so lassen sich diese dann als informelle »Beweisregeln«<sup>38</sup> auffassen, trifft das Gericht praktisch die »Beweispflicht«, das Revisionsgericht vom Vorliegen besonderer Umstände zu überzeugen, die eine Ausnahme rechtfertigen. Das Tatgericht muß insofern dann, um vor dem Revisionsgericht sicher bestehen zu können, einen zusätzlichen Begründungsaufwand leisten – insbesondere darlegen, daß es alle inneren und äußeren Kennzeichen des Individualgeschehens und der Persönlichkeitsverfassung geprüft hat (*Entscheidung I*).

Damit bleibt zwar zu beklagen, daß es aus der Sicht der Verteidigung keine festen BAK-Grenzwerte gibt, die »automatisch« zur Anwendung der §§ 20, 21 StGB führen – die

<sup>32</sup> »Die Revisionsrechtsprechung läßt seit langem keine einheitliche Konzeption mehr erkennen«. Roxin, Strafverfahrensrecht, 17 A., 1982, S. 306.

<sup>33</sup> Der Darstellungsrüge in der Begründung sehr nahe kommen auch die *Entscheidungen IV und XII*.

<sup>34</sup> Einen Überblick zur Darstellungsrüge gibt Fezer, Möglichkeiten einer Reform der Revision in Strafsachen, 1975, S. 130 ff.

<sup>35</sup> Fezer, Die erweiterte Revision – Legitimierung der Rechtswirklichkeit? 1974, S. 51.

<sup>36</sup> »Insgesamt gelingt es dem BGH mit dieser Handhabung der Sachrüge, trotz gegenteiliger Beteuerungen sich intensiv mit der Richtigkeit und Vollständigkeit der tatsächlichen Feststellungen zu beschäftigen«. Fezer 1974, S. 53.

<sup>37</sup> Fezer 1974, S. 52; vgl. auch die von Fezer als Beispiel hierfür herangezogene *Entscheidung BGH NJW 1973, 1380*.

<sup>38</sup> Beispiele für weitere »Beweisregeln im Strafprozeß« schildert Sarstedt, in: Festschrift für E. E. Hirsch 1968, S. 171 ff., u. a. auch zu Blutalkoholfragen (S. 185).

Verteidigung ist aber dann nicht hilflos dem trichterlichen Ermessen ausgeliefert, wenn sie durch *Erhöhung der Fallkomplexität* (z. B. durch zusätzliche Informationseingabe per Beweis-antrag, insbesondere durch Sachverständigenzuziehung) das Tatgericht in eine Situation bringt, die eine Abweichung von den BAK-Grenzwerten zugunsten des Angeklagten nahelegt, zumindest jedoch: Eine solche Abweichung zuungunsten des Angekl. nur unter einem extrem hohen zusätzlichen Begründungsaufwand bzw. erhöhtem Risiko der Urteilsaufhebung möglich macht.

Ähnliches gilt auch für die Frage, inwieweit der Trichter zur Prüfung der Schuldfähigkeit infolge Alkoholgenusses und zur BAK-Rückrechnung durch eigene Sachkunde befähigt ist bzw. inwieweit er hierzu sachverständiger Hilfe bedarf. Zwar wird dem Trichter hier »im allgemeinen« die Kompetenz zur Rückrechnung vom Zeitpunkt der Blutentnahme auf die Tatzeit und die Prüfung alkoholbedingter Schuldunfähigkeit zugesprochen (*Entscheidung IX*); jedoch schränkt die Revisionsrechtsprechung diese Kompetenzerwartung dann ein, wenn das Tatgericht in Abweichung von den o. g. BAK-Grenzwerten entscheiden will (*Entscheidung I, II*) oder wenn besondere Umstände vorliegen – beispielsweise neben Alkoholkonsum ein zusätzlicher Betäubungsmittelmißbrauch bzw. Medikamenteneinnahme (*Entscheidung IV, XI*) oder sonstige die Schuldfähigkeit beeinträchtigende Faktoren (Müdigkeit, Schlaftrunkenheit; *Entscheidung XII*). Zudem trifft das Gericht generell, wenn es die Rückrechnung bzw. Schuldfähigkeitsbeurteilung ohne Sachverständigen durchführt, die Pflicht, seine Sachkunde ausdrücklich darzulegen (*Entscheidung X*). Auch hier gilt wieder allgemein, daß die Verteidigung durch *Darlegung derartiger komplexitätssteigernder Faktoren die Begründungspflichten des Gerichts*<sup>39</sup> erhöht und damit die Chancen der Verteidigung entweder im Hinblick auf die Beeinflussung der trichterlichen Überzeugungsbildung – insbesondere durch eine entsprechende Sachverständigenzuziehung – oder zumindest auf erfolgreiche Revisionsrügen steigen.<sup>40</sup>

Die Verteidigung sollte darüber hinaus nicht unberücksichtigt lassen, daß die ausdrücklich ausgewiesenen Entscheidungsgründe unter methodischen Gesichtspunkten – wie gesehen – nicht zwingend für die Herleitung der Revisionsentscheidungen zu sein brauchen. Von daher kann nicht ausgeschlossen werden, daß relevante Gründe für richterliche Entscheidungen sich nicht nur in den veröffentlichten, offiziellen Entscheidungsgründen finden, sondern auch in ungenannt bleibenden »apokryphen richterlichen Entscheidungsdeterminanten«<sup>41</sup> zu finden sind. Die Verteidigung sollte insofern versuchen, das informelle richterliche Entscheidungsprogramm mit zu beeinflussen.

Über die Einbringung revisionsrechtlich relevanter Informationen hinaus sollte die Verteidigung die richterliche Überzeugungsbildung – und dabei insbesondere die des Trichters – insofern auch durch darüber hinausgehende Informationen be-

einflussen; Informationen, die geeignet sind, die apokryphen richterlichen Entscheidungsdeterminanten einzubeziehen. Dies muß insbesondere für die Verfahren gelten, in denen die Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale durch den Angekl. unstrittig ist und nicht so sehr die Straftatvoraussetzungen als vielmehr *Strafzumessungsfragen* von der Verteidigung in den Vordergrund gerückt werden. Im Rahmen von strafrechtlichen Blutalkoholfragen kann die Verteidigung dabei beispielsweise aufzeigen, daß die Alkoholproblematik des Angekl. mittlerweile durch eine Entziehungskur – oder besser noch: Therapie – in Angriff genommen wurde oder daß vom Angekl. deshalb keine erneute Gefahr ausgehen werde, weil die aufgetretene alkoholbedingte Fehlverhaltensweise aus einer einmaligen, nicht wiederkehrenden Konstellation ungünstiger Umstände erwuchs.<sup>42</sup> Hierzu kann es sich empfehlen, zusätzliche Informationen durch Sachverständige oder die Gerichtshilfe<sup>43</sup> einzubringen.

Letztlich sollte die Verteidigung nicht unbeachtet lassen – will sie nicht *revisionsrechtliche Pyrrhussiege* erringen – daß nicht jede Urteilsaufhebung zwangsläufig zu einem besseren Endergebnis führen muß.<sup>44</sup> Das Revisionsgericht kann nämlich einerseits das Urteil aufheben, aber andererseits durch dessen Begründung zeigen, daß es das trichterliche Urteil im Ergebnis durchaus nicht als unbillig empfindet. Die Schlüsselpassagen von *Entscheidung VII* können in diesem Sinne auch als Anleitung für das Tatgericht interpretiert werden, wie es in der erneuten Hauptverhandlung die Sache ggf. revisionsrechtlich »dicht machen« kann.

Insgesamt dürfte durch diese Rechtsprechungsübersicht deutlich geworden sein, daß – obwohl Blutalkoholfragen in der Praxis von allgemeiner Bedeutung und alltäglich relevant sind – auf Seiten der Verteidigung dem nicht ein eben solches alltägliches, einfach zu handhabendes Instrumentarium mit abrufbereiten fixfertigen Rezepten zur Bewältigung dieser Fragen gegenübersteht. Vielmehr muß die Verteidigung, um sich durchzusetzen, über fundierte Spezialkenntnisse im materiellen und formellen Recht verfügen, über neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung auf dem laufenden sein und über das offizielle Entscheidungsprogramm hinaus das informelle richterliche Entscheidungsprogramm einbeziehen können. Liegen diese Voraussetzungen allerdings vor, kann die Verteidigung angesichts einer als weitgehend konzeptionslos und unsystematisch einzuschätzenden Revisionsrechtsprechung auf diese Rechtsprechung eigenständig, innovativ und auch erfolgreich Einfluß nehmen<sup>45</sup>.

<sup>39</sup> Zusätzliche Begründungspflichten im Rahmen von Blutalkoholgutachten formulieren darüber hinaus *OLG Hamm* Blutalkohol 1963, 236 und *BGH VRS* 21, 289 für den Fall, daß das Gericht einem Sachverständigengutachten – insbesondere einer BAK-Rückrechnung nicht folgt.

<sup>40</sup> Was bei einem entsprechenden Begründungsaufwand des Tatgerichts jedoch nicht immer von Erfolg gekrönt ist, wie die *Entscheidungen III, V und VIII* zeigen.

<sup>41</sup> *Kreuzer*, Heranwachsendenrecht, kurze Freiheitsstrafen und Beschlußverwerfungspraxis, *STRAFVERTEIDIGER* 1982, 439.

<sup>42</sup> Weitere Beispiele beschreibt *Backes*, Integration von Theorie und Praxis im Beruf – Strafrechtslehrer und Strafrichter, in: *Francke* u. a. (Hrsg.), *Einstufige Juristenausbildung in Bremen*, 1982, S. 61 f.

<sup>43</sup> Zur Sachverständigenproblematik vgl. *Barton*, Sachverständiger und Verteidiger, *STRAFVERTEIDIGER* 1983, 73 ff.; zur Mitwirkung des Gerichtshelfers vgl. *Botke*, Bemerkungen zur Gerichtshilfe für Erwachsene, *MschR Krim* 1981, 62 ff.

<sup>44</sup> Wenngleich eine höhere statistische Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß es zu einer mildernden Strafe kommt; vgl. *Haddenhorst*, Die Einwirkung der Verfahrensrüge auf die tatsächlichen Feststellungen im Strafverfahren, 1971, S. 107 ff.

<sup>45</sup> Dies bestätigt aus der Sicht des Richters: *Backes* 1982, S. 61; zur kriminalpolitischen Aufgabe und rechtsfortbildenden Kraft der Verteidigung vgl. auch *Müller*, Strafverteidigung, *NJW* 1981, 1807; *Sack*, Strafrecht und Kriminalität in einer freiheitlichen Gesellschaft – ihre Folgerungen für das Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant, in: *Holtfort* (Hrsg.), *Strafverteidiger als Interessenvertreter*, 1979, S. 148.