

Michael Bakowitz/Dr. Jens Bülte\*

## Übungsfall: „Fußball ist ein Kampfspiel“

### Abstract

Der folgende Fall wurde im Wintersemester 2007/2008 an der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg in der Übung im Strafrecht für Anfänger als Hausarbeit ausgegeben. Gegenstand der Aufgabenstellung war primär die Lösung von Problemen aus dem Allgemeinen Teil des Strafrechts. Die Bearbeitung von Herrn *Bakowitz* stellte trotz einiger Mängel eine deutlich überdurchschnittliche Leistung dar. Der Notendurchschnitt lag bei 6,6 Punkten und damit im üblichen Rahmen einer Anfängerhausarbeit, gleiches gilt für die Quote der Arbeiten, die mit mangelhaft bewertet wurden (19 %). Die Arbeit wurde für die Veröffentlichung mit Anmerkungen und zum Teil ergänzenden Nachweisen versehen.

---

\* *Michael Bakowitz* ist Student an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Im Wintersemester 2007/08 studierte er im 2. Fachsemester Rechtswissenschaft. Dr. *Jens Bülte* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Prof. Dr. *Gerhard Dannecker* am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht unter besonderer Berücksichtigung europäischer und Internationaler Bezüge an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

## Sachverhalt

A und B spielen in einer Kreisklassemannschaft Heidelbergs Fußball. Während eines Spiels gegen die Mannschaft eines Vorortvereins wird A von einem Spieler der gegnerischen Mannschaft, dem etwas übereifrigen T, unter mit unverhältnismäßigem Körpereinsatz verbundenen Rempeln vom Ball getrennt. A fällt auf den Aschenplatz und schürft sich ein Knie auf. Das Foulspiel wird vom Schiedsrichter zu Recht nur mit einer mündlichen Verwarnung und einem Freistoß, nicht aber mit einer gelben Karte geahndet. Mit einer Verletzung des A hatte T nicht gerechnet.

A will diese Sache nicht auf sich beruhen lassen und passt gemeinsam mit seinem Freund B den nichts ahnenden T nach dem Spiel vor der Umkleidekabine ab. A spricht T an und sagt zu ihm: „Jetzt gibt es Rache!“ Während A ein Messer zieht, packt B die Hände des T und dreht sie ihm auf den Rücken, damit T sich nicht wehren kann. A schlitzt daraufhin dem T mit einem raschen Schnitt dessen Trikot auf, so dass es in Fetzen herunterhängt. A geht es dabei darum, den T zu demütigen. Er rechnet jedoch auch damit, den T mit dem Schnitt zu verletzen, wenn dieser sich unglücklich bewegen sollte; dies wäre ihm aber auch recht. Als A nunmehr das Messer hebt, um es mit einer theatralischen Geste wegzustecken, fürchtet T einen weiteren Angriff. Daher tritt er A so wuchtig und gezielt gegen das Knie, dass dieser einen Kreuzbandriss am rechten Knie erleidet und sich vor Schmerz am Boden windet. Als B dies sieht, lässt er vor Schreck und aus Angst, ebenfalls von dem körperlich weit überlegenen T getreten zu werden, von diesem ab.

A hatte B vor diesem Geschehen gesagt, er solle den T festhalten, während A ihm „eine Abreibung verpasse“; allein könne A dies nicht. B hatte jedoch nicht gewusst, dass A ein Messer mit sich führte, sondern rechnete mit einigen wuchtigen Faustschlägen ins Gesicht des T, war dann aber umso überraschter, als A schon nach dem Zerschneiden des Trikots von T abließ. Die Schläge ins Gesicht des T wären ihm gleichgültig gewesen.

Wie haben sich A, B und T nach dem StGB strafbar gemacht? (Ggfl. erforderliche Strafanträge sind gestellt. Besonderheiten evtl. eingreifender Zuständigkeiten der Sportgerichtsbarkeit sind **nicht** zu berücksichtigen.)

## Gutachten

### 1. Teil: Foulspiel des T an A

#### I. Strafbarkeit des T wegen Körperverletzung, § 223 I<sup>1</sup>

T könnte sich wegen vollendeter Körperverletzung gemäß § 223 I an A strafbar gemacht haben, indem er A umgestoßen hat, sodass A zu Boden gestürzt ist und sich das Knie aufgeschürft hat.

**Anmerkung:** Das Gutachten wird mit der Prüfung des vorsätzlichen Körperverletzungsdelikts begonnen. Hier wäre es naheliegend gewesen, unmittelbar die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung zu prüfen. Die Formulierung im Sachverhalt, „mit einer Verletzung des A hatte T nicht gerechnet“, führt dazu, dass der Vorsatz problemlos verneint werden konnte. Aber da es hier im Schwerpunkt auf die Frage ankommt, ob objektiv überhaupt eine tatbestandliche Verletzungshandlung gegeben ist, kommt es auf die Vorgehensweise nicht an.

#### 1. Tatbestand

Der Tatbestand der Körperverletzung, § 223 I, müsste erfüllt sein.

##### a) Tatbestandlicher Erfolg

Fraglich ist, ob der tatbestandliche Erfolg des § 223 I eingetreten ist. Körperverletzung ist die körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung. Eine körperliche Misshandlung ist die üble, unangemessene Behandlung des Körpers mit der Folge, dass das physische Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht unerheblich beeinträchtigt ist.<sup>2</sup> Darunter fallen vor allem auch substantielle Schäden.<sup>3</sup> A hat sich beim Sturz das Knie aufgeschürft. Er hat eine Wunde, mithin einen substantiellen körperlichen Schaden erlitten. Eine körperliche Misshandlung liegt vor. Eine Gesundheitsschädigung ist das Hervorrufen oder Steigern eines bezüglich des körperlichen Normalzustands des Opfers pathologischen Zustands.<sup>4</sup> Dies ist der Fall, wenn für die Wiederherstellung der Gesundheit ein Heilungsprozess erforder-

1 Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

2 *Wessels/Hettinger*, Strafrecht. Besonderer Teil/1. Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 31. Auflage, Heidelberg 2007, Rn. 255; *Küper*, Strafrecht. Besonderer Teil. Definitionen mit Erläuterungen, 6. Auflage, Heidelberg 2005, S. 227; *Joecks*, Strafgesetzbuch. Studienkommentar (StGB), 7. Auflage, München 2007, § 223 Rn. 4.

3 *Schmidt/Priebe*, Strafrecht – Besonderer Teil I. Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 6. Auflage, Grasberg bei Bremen 2007, Rn. 288; *Wessels/Hettinger* (Fn. 2), Rn. 255 f.

4 *Schmidt/Priebe* (Fn. 3), Rn. 289; *Lilie*, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB), Sechster Band. §§ 223–263a, 11. Auflage, Berlin 2005, § 223 Rn. 12.

lich ist.<sup>5</sup> Die Verletzung stellt einen pathologischen Zustand dar und bedarf der Heilung. Der Erfolg ist eingetreten.

**Anmerkung:** Hier demonstriert der Bearbeiter zutreffend zu Beginn der Anfängerhausarbeit, dass er den Gutachtenstil beherrscht. Für eine Bearbeitung in einem späteren Stadium des Studiums wäre diese Prüfung zu lang geraten, in einer Anfängerhausarbeit ist sie jedoch nicht unangemessen.

b) Kausalität der Handlung für den tatbestandlichen Erfolg

Die Handlung des T, das Umstoßen des A, müsste für den tatbestandlichen Erfolg kausal geworden sein. Kausal ist jede Bedingung, die nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass der konkrete Erfolg entfiere.<sup>6</sup> Ohne den Stoß des T hätte A sich nicht das Knie aufgeschürft. Der Stoß ist für den Erfolg kausal geworden.

**Anmerkung:** Hier hätte darauf hingewiesen werden können, dass die Kausalität im Strafrecht nach der Äquivalenztheorie (*conditio-sine-qua-non*-Formel) bestimmt wird.

c) Objektive Zurechenbarkeit

aa) Schaffung eines Risikos

Der Erfolg der Körperverletzung müsste T objektiv zurechenbar sein. Dies ist der Fall, wenn der Täter ein rechtlich missbilligtes Risiko geschaffen hat, das sich im tatbestandlichen Erfolg realisiert.<sup>7</sup> Durch das Umstoßen des A schafft T das Risiko, dass A zu Boden fällt und sich auf dem Aschenplatz verletzt. Dieses Risiko verwirklicht sich im Erfolg der Körperverletzung.

bb) Bewertung des Risikos im Sportbetrieb

Dieses Risiko müsste rechtlich missbilligt sein. Vorliegend stößt T den A bei einem Sportspiel, dem Fußballspiel, zu Boden. Fraglich ist, ob im Sport höhere Anforderungen an die Zurechenbarkeit einer Verletzung bestehen als im Alltag.

**Anmerkung:** Die Einleitung der Fragestellung, ob bei einem Fußballspiel andere Voraussetzungen für die objektive Zurechenbarkeit von Erfolgen gelten, gelingt dem Bearbeiter hier gut.

<sup>5</sup> *Lilie*, in: LK-StGB (Fn. 4), § 223 Rn. 13; vgl. *Schmidt/Priebe* (Fn. 3), Rn. 290.

<sup>6</sup> *Wessels/Beulke*, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau, 37. Auflage, Heidelberg 2007, Rn. 156; *Kühl*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 6. Auflage, München 2008, § 4 Rn. 9.

<sup>7</sup> *Frister*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2. Auflage, München 2007, 10/4; *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 179.

### (1) Sportbetrieb als rechtsentlassener Raum

Beim Sport stehen im Vordergrund die sportliche Betätigung und Selbstentfaltung sowie die Erbringung körperlicher Leistungen.<sup>8</sup> Fußball stellt dabei ein „Kampfspiel“<sup>9</sup> dar, da es hier über die genannten Merkmale hinaus auch darum geht, den Gegenspieler durch überlegenes Können zu besiegen.<sup>10</sup> Deshalb wird teilweise vertreten, der Sportbetrieb befinde sich innerhalb eines bestimmten Rahmens in einem rechtsentlassenen Raum.<sup>11</sup> Dieser Rahmen werde durch die Verhaltenserwartungen der anderen Spieler, die u.U. auch Regelverstöße beinhalten, und das „Grundprinzip der Fairness“<sup>12</sup> bestimmt. Hiernach wird das Foulspiel des T von den Verhaltenserwartungen der anderen Fußballspieler erfasst, ihm mithin nicht als Körperverletzung nach § 223 I objektiv zugerechnet.

### (2) Leichte Gefährdungen als erlaubtes Risiko

Eine andere Auffassung vertritt den Standpunkt, Körperverletzungen im Sport seien bei leichten Gefährdungen als erlaubtes Risiko nicht zurechenbar.<sup>13</sup> Durch harten Körpereinsatz entstehende Regelverstöße begründeten zwar ein Risiko für die körperliche Unversehrtheit. Sie seien jedoch unvermeidbar und würden von Spielern und Zuschauern als „Sportrisiko“<sup>14</sup> hingenommen. Sonst könnten körperbetonte Kampfsportarten, die gerade auf den direkten Zweikampf angelegt sind, trotz des allgemeinen Interesses daran nicht ausgeübt werden. Die Gefahr der Körperverletzung durch einen Regelverstoß ist daher unvermeidbar und wird toleriert. Als erlaubtes Risiko wird sie T nicht zugerechnet.

### (3) Leichte Regelverstöße als sozialadäquates Verhalten

Eine dritte Ansicht stellt auf die Sozialadäquanz sportlichen Verhaltens ab. Es komme darauf an, ob das Verhalten eines Spielers in Bezug auf die Sportart objektiv als nicht strafwürdiges Bagatelldelikt angesehen wird, weil es zur Dynamik der Sportart beitrage und unvermeidbar sei.<sup>15</sup> Diesbezüglich besteht eine Parallelität zum erlaubten Risiko. Indizien für die Sozialadäquanz seien die Sportorganisation in einem Verband und das Vorhandensein von Wettkampfbregeln.<sup>16</sup> Diese dienen einer sach-

---

8 *Dölling*, Die Behandlung der Körperverletzung im Sport im System der strafrechtlichen Sozialkontrolle, ZStW 96 (1984), 36 (37).

9 *Schild*, Das strafrechtliche Problem der Sportverletzung (vorwiegend im Fußballkampfspiel), Jura 1982, 464 (466).

10 *Dölling* (Fn. 8), 36 (40).

11 *Schild* (Fn. 9), 520 (528).

12 *Schild* (Fn. 9), 585 (589).

13 *Roxin*, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Aufbau der Verbrechenslehre (AT I), 4. Auflage, München 2006, § 24 Rn. 20; *Eser*, Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sportlers, insbesondere des Fußballspielers, JZ 1978, 368 (372 f.).

14 *Rössner*, Fahrlässiges Verhalten im Sport als Prüfstein der Fahrlässigkeitsdogmatik, in: Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, Berlin/New York 1999, 313 (319).

15 *Dölling* (Fn. 8), 36 (59 ff.).

16 *Hardtung*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo-StGB). Band 3. §§ 185–262 StGB, München 2003, § 228 Rn. 34.

nahen und den Interessen der Beteiligten gerecht werdenden Regelung durch außerrechtliche soziale Normen.<sup>17</sup> Das Foulspiel des T wird durch sportspezifische Regeln sanktioniert. Dabei ahndet der Schiedsrichter den Regelverstoß nicht mit einer gelben Karte, sondern er erteilt dem T eine mündliche Verwarnung und vergibt einen Freistoß zugunsten der gegnerischen Mannschaft. Dies lässt darauf schließen, dass das Zufallbringen des A durch T lediglich als leichter Regelverstoß angesehen wird, der durch den Schiedsrichter dementsprechend milde bestraft wird.

**Anmerkung:** Hier hätte man auf die entsprechenden Regeln des Deutschen Fußballbundes hinweisen und diese in die Argumentation mit einbeziehen können.

Es handelt sich bei dem Regelverstoß des T um sozialadäquates Verhalten, mithin wird ihm die Körperverletzung des A nicht zugerechnet.

cc) Nichterforderlichkeit einer Streitentscheidung

Alle drei Ansätze kommen zu dem Ergebnis, dass das Umstoßen des A dem T nicht objektiv zugerechnet werden kann. Eine Entscheidung, welcher Ansicht zu folgen ist, kann also dahinstehen.

**Anmerkung:** Im Zusammenhang mit diesem Streit setzt der Bearbeiter eine wichtige Regel im Gutachten um, die in einer Vielzahl der Bearbeitungen nicht beachtet wurde: Eine Entscheidung eines Meinungsstreits ist nur dann vorzunehmen, wenn die Entscheidung von Relevanz ist, weil die Ansichten zu verschiedenen Ergebnissen führen.

Jedoch hat sich der Bearbeiter vorliegend nicht in der hinreichenden Klarheit auch mit der Ansicht auseinandergesetzt, die die Problematik nicht im Rahmen des Tatbestandes, sondern in der Rechtswidrigkeit verortet und eine rechtfertigende Einwilligung annimmt (BGHSt 4, 88, 92; *Eser*, JZ 1978, 368 ff.; Kühl AT, § 17 Rn. 84; *Stree* in: Schönke/Schröder, 27. Auflage 2006, § 228 Rn. 16).

## 2. Zwischenergebnis

Der Tatbestand der Körperverletzung nach § 223 I ist nicht erfüllt.

## II. Endergebnis zum 1. Teil

T hat sich durch das Umstoßen des A nicht wegen Körperverletzung, § 223 I, strafbar gemacht.

---

<sup>17</sup> *Rössner* (Fn. 14), 313 (320).

## 2. Teil: Der Angriff auf T

### Abschnitt 1: Strafbarkeit des A

#### I. Versuchte gefährliche Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I

A könnte sich wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I, an T strafbar gemacht haben, indem er T mit einem Messer das Trikot zerschnitt hat.

##### 1. Vorprüfung

###### a) Ausbleiben des tatbestandlichen Erfolges

Der tatbestandliche Erfolg des Grunddeliktes der vollendeten Körperverletzung, § 223 I, müsste ausgeblieben sein. T ist weder körperlich misshandelt noch in seiner Gesundheit geschädigt worden, mithin ist der Erfolg ausgeblieben. Somit entfällt auch der Erfolg der gefährlichen Körperverletzung, § 224 I.

**Anmerkung:** In diesem Punkt unterläuft dem Bearbeiter ein verbreiteter Fehler bei der Bestimmung der Nichtvollendung. Schon die Überschrift „Ausbleiben des tatbestandlichen Erfolgs“ ist unrichtig. Es muss hier „Nichtvollendung“ heißen. Denn eine Versuchsstrafbarkeit kommt nicht nur dann in Betracht, wenn der tatbestandsmäßige Erfolg ausbleibt, sondern auch dann, wenn dieser eintritt, dem Handelnden aber nicht objektiv zugerechnet werden kann. Daher ist in der „Vorprüfung“, z. T. auch mit Anwendungsvoraussetzungen überschrieben, zu fragen, ob Nichtvollendung gegeben ist. Dies erfordert, dass *irgendein* Merkmal des objektiven Tatbestandes nicht erfüllt ist (vgl. Wessels/Beulke (Fn. 6) Rn. 596; Hillenkamp, LK-StGB (Fn. 109), § 22 Rn. 11).

###### b) Strafbarkeit des Versuchs

###### aa) Versuchte Körperverletzung, §§ 223 I, II, 22, 23 I

Der Versuch müsste strafbar sein. Die Strafbarkeit des Versuchs ist in § 23 I festgelegt.<sup>18</sup> Die Körperverletzung, § 223 I, stellt nach § 12 II ein Vergehen dar. Der Versuch ist strafbar nach §§ 223 I, II, 22, 23 I.

###### bb) Versuchte gefährliche Körperverletzung, §§ 224 I, II, 22, 23 I

Die versuchte gefährliche Körperverletzung ist strafbar, §§ 224 II, 22, 23 I.

**Anmerkung:** Da es sich bei der gefährlichen Körperverletzung um eine Qualifikation und damit um ein grundsätzlich eigenständiges Delikt handelt, kam es hier nicht darauf an, ob auch das Grunddelikt im Versuch strafbar ist.

<sup>18</sup> Kühl (Fn. 6), § 15 Rn. 11; vgl. Wessels/Beulke (Fn. 6), Rn. 595a.

## 2. Tatbestand

### a) Tatentschluss

#### aa) Tatentschluss bezüglich der einfachen Körperverletzung, § 223 I

A müsste den Tatentschluss zur Körperverletzung des T, § 223 I, gefasst haben. Der Tatentschluss beinhaltet den auf die Tatbestandsverwirklichung bezogenen Vorsatz,<sup>19</sup> also alle Merkmale des objektiven Tatbestands.<sup>20</sup>

**Anmerkung:** Diese Definition des Tatentschlusses ist im vorliegenden Fall für die Körperverletzung zwar zutreffend, gilt jedoch für Delikte mit überschießender Innentendenz so nicht. Zum Tatentschluss gehört, dass der Täter den Entschluss zur Begehung des betreffenden Delikts gefasst hat, so dass sowohl Vorsatz als auch alle weiteren subjektiven Merkmale gegeben sein müssen (BGHSt 22, 330 (332); 39, 159 ff.; 41, 358 ff.; *Krey*, Strafrecht Allgemeiner Teil 2, 2. Aufl. 2006, Rn. 411).

A müsste also Vorsatz bezüglich der Erfolgsverwirklichung, der Kausalität seines Handelns für den Eintritt des Erfolgs sowie bezüglich der objektiven Zurechenbarkeit gehabt haben. A beabsichtigt, den T zu demütigen. Sein Ziel ist nicht, dem T eine Körperverletzung zuzufügen. Er nimmt jedoch in Kauf, dass dieser Erfolg eintritt, falls T sich bewegt. Zu prüfen ist deshalb, ob A mit *dolus eventualis* oder in bewusster Fahrlässigkeit handelt.

#### (1) Abgrenzung des *dolus eventualis* von der bewussten Fahrlässigkeit

##### (a) Möglichkeitstheorie

Nach der Möglichkeitstheorie ist *dolus eventualis* bereits gegeben, wenn der Täter handelt, obwohl er die Möglichkeit einer Rechtsgutsverletzung erkannt hat.<sup>21</sup> A hält für möglich, dass T sich bewegt und deshalb mit dem Messer verletzt wird. Demnach handelt A mit *dolus eventualis*.

##### (b) Wahrscheinlichkeitstheorie

Die Wahrscheinlichkeitstheorie nimmt dagegen an, dass *dolus eventualis* nicht nur das Für-Möglich-Halten des Erfolgeintritts voraussetzt, sondern dass der Täter den Eintritt für wahrscheinlich hält.<sup>22</sup> A rechnet damit, dass T den Angriff nicht regungslos hinnehmen und dadurch verletzt werden wird. A hält diesen Verlauf also für durchaus wahrscheinlich. A hat somit bedingten Vorsatz.

19 *Kindhäuser*, Strafrecht. Allgemeiner Teil (AT), 2. Auflage, Baden-Baden 2006, § 31 Rn. 4.

20 *Frister* (Fn. 7), 23/17; *Schmidt*, Strafrecht – Allgemeiner Teil. Grundlagen der Strafbarkeit, 6. Auflage, Grasberg bei Bremen 2007, Rn. 647; *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 598.

21 Vgl. dazu *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 240; *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 217.

22 *Frister* (Fn. 7), 11/26; vgl. dazu *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 241.

## (c) Gleichgültigkeitstheorie

Eventualvorsatz liegt nach der Gleichgültigkeitstheorie vor, wenn der Täter einer Rechtsgutsverletzung gleichgültig gegenübersteht und diese in Kauf nimmt.<sup>23</sup> Abzulehnen sei Vorsatz, wenn der Erfolg dem Täter unerwünscht ist. Auch hier ist bedingter Vorsatz zu bejahen, weil es für A keinen Unterschied macht, ob nur das Trikot zerschnitten oder ob T auch verletzt wird.

## (d) Theorie von der unabgeschirmten Gefahr

Teilweise wird vertreten, dass bedingter Vorsatz durch die Schaffung einer unabgeschirmten Gefahr zu begründen sei.<sup>24</sup> Unabgeschirmt sei eine Gefahr, wenn der Erfolgseintritt trotz aufmerksamen Verhaltens eines Beteiligten oder Dritten nicht vermieden werden könnte, der Erfolgseintritt also nur noch vom Zufall abhängt. Eine abgeschirmte Gefahr begründe dagegen lediglich bewusste Fahrlässigkeit.<sup>25</sup> Ein Fußballtrikot liegt direkt am Körper an. A kann deshalb nicht beeinflussen, ob das Messer nur auf das Trikot oder auch auf den Körper des T trifft. Das Nichteintreten des Erfolgs ist also tatsächlich vom Zufall abhängig. Die von A verursachte Gefahr ist unabgeschirmt mit Eventualvorsatz begangen.

## (e) Billigungs- oder Einwilligungstheorie

Billigendes In-Kauf-Nehmen des für möglich gehaltenen Erfolgseintritts wird von der Einwilligungstheorie für das Vorliegen von Eventualvorsatz vorausgesetzt.<sup>26</sup> Gebilligt werde der ernsthaft für möglich gehaltene Erfolgseintritt, wenn dieser in den Tatplan miteinbezogen wird.<sup>27</sup> Dagegen werde er nicht gebilligt, wenn der Täter darauf vertraut, dass der Erfolg ausbleibt. In letzterem Fall liege bewusste Fahrlässigkeit vor.<sup>28</sup> Dem A ist die mögliche Verletzung des T recht. Sie ist also in seinen Tatplan einkalkuliert und wird von ihm gebilligt. A handelt hiernach mit *dolus eventualis*.

(2) Ausreichen von *dolus eventualis* für den Tatentschluss des § 223 I

Da A nach allen dargestellten Theorien mit *dolus eventualis* handelt, kann eine Entscheidung darüber, welcher Theorie zu folgen ist, ausbleiben.

**Anmerkung:** Die Frage des *dolus eventualis* hätte hier in wenigen Sätzen abgehandelt werden können, da die Formulierung des Sachverhalts eindeutig auf ein Vorliegen des Vorsatzes hinwies. A rechnete mit einer Verletzung und diese „war ihm auch recht“. Ein kurzer Hin-

23 Vgl. dazu Schmidt (Fn. 20), Rn. 245; Kindhäuser, Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar (LPK-StGB), 3. Auflage, Baden-Baden 2006, § 15 Rn. 110.

24 Herzberg, Die Abgrenzung von Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit – ein Problem des objektiven Tatbestandes, JuS 1986, 249 (255 f.); vgl. dazu Joecks, StGB (Fn. 2), § 15 Rn. 16.

25 Roxin, AT I (Fn. 13), § 12 Rn. 65.

26 Wessels/Beulke (Fn. 6), Rn. 221; vgl. Joecks, StGB (Fn. 2), § 15 Rn. 31.

27 Roxin, AT I (Fn. 13), § 12 Rn. 39.

28 Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 55. Auflage, München 2008, § 15 Rn. 9a.

weis darauf, dass hier selbst nach der strengsten Ansicht Vorsatz vorlag, hätte ausgereicht. Aber ein so populäres Problem in einer Hausarbeit nicht zu bearbeiten, stellt in der Regel auch eine Frage der Erfahrung dar, die Studienanfänger nur selten haben dürften.

Es ist festzustellen, dass A mit bedingtem Vorsatz handelt. Ist für das Vollendungsdelikt Eventualvorsatz ausreichend, so gilt dies auch für den Versuch.<sup>29</sup> Für die Körperverletzung gemäß § 223 I ist *dolus eventualis* ausreichend.<sup>30</sup> A hat also den Tatentschluss zur Körperverletzung nach § 223 I gefasst. Dieser erstreckt sich auf die Erfolgsverwirklichung und die Kausalität der Handlung des A für den Erfolg. Da die o.g. Sonderregeln nur für den Sportbetrieb gelten und dieser verlassen worden ist, ist die objektive Zurechenbarkeit vom Tatentschluss umfasst.

bb) Tatentschluss bezüglich der gefährlichen Körperverletzung, § 224 I

A müsste den Tatentschluss zur gefährlichen Körperverletzung des T, § 224 I, gefasst haben. Zu untersuchen ist dabei, ob A Vorsatz bezüglich einem oder mehreren der in § 224 I genannten Qualifikationstatbestände hat.

(1) Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs, § 224 I Nr. 2

Unter dem Begriff der Waffe sind Waffen im technischen Sinn zu verstehen, die nach ihrer Beschaffenheit dazu bestimmt sind, anderen Menschen körperliche Verletzungen beizubringen.<sup>31</sup> Das Messer des A kann zwar wie eine Waffe verwendet werden. Es gibt jedoch keinen Anhaltspunkt dafür, dass es für diesen Gebrauch bestimmt ist. Deshalb stellt das Messer des A keine Waffe i. S. d. § 224 I Nr. 2 dar. Ein gefährliches Werkzeug i. S. d. § 224 I Nr. 2 liegt vor, wenn der Gegenstand im konkreten Einsatz generell „geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen“.<sup>32</sup> Das Messer des A ist geeignet, tiefe Stich- oder Schnittwunden, mithin erhebliche Verletzungen, zu verursachen. Es stellt daher ein gefährliches Werkzeug i. S. d. § 224 I Nr. 2 dar. A beabsichtigt, dieses gegen T zu verwenden. Er nimmt in Kauf, den T damit zu verletzen. Der Tatentschluss des A umfasst folglich die Benutzung eines gefährlichen Werkzeugs, § 224 I Nr. 2.

(2) Hinterlistiger Überfall, § 224 I Nr. 3

Ein hinterlistiger Überfall i. S. d. § 224 I Nr. 3 ist zu bejahen, wenn der Täter seine wahren Absichten planmäßig verdeckt, um dem Angegriffenen die Abwehr des Angriffs zu erschweren.<sup>33</sup> Mit den Worten „Jetzt gibt es Rache!“ offenbart A dem T sei-

29 RGSt 61, 159; *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 598; *Kühl* (Fn. 6), § 15 Rn. 25.

30 *Schmidt/Priebe* (Fn. 3), Rn. 296; *Fischer* (Fn. 28), § 223 Rn. 20.

31 BGHSt 4, 125 (127); *Schmidt/Priebe* (Fn. 3), Rn. 329; *Wessels/Hettinger* (Fn. 2), Rn. 273.

32 *Stree*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, § 224 Rn. 4; vgl. *Schmidt/Priebe* (Fn. 3), Rn. 325.

33 *Schmidt/Priebe*, (Fn. 3) Rn. 334; *Kindhäuser*, LPK-StGB (Fn. 23), § 224 Rn. 14.

ne Angriffsabsicht. Erst danach wird T festgehalten und zieht A das Messer. A verbirgt sein Angriffsvorhaben also nicht vor T. Die Umstände eines hinterlistigen Überfalls, § 224 I Nr. 3, sind nicht vom Tatentschluss umfasst.

(3) Gemeinschaftliche Körperverletzung, § 224 I Nr. 4

Eine gemeinschaftliche Körperverletzung i. S. d. § 224 I Nr. 4 liegt vor, wenn zwei oder mehr am Tatort anwesende Personen zusammenwirken und dem Angegriffenen unmittelbar gegenüberreten.<sup>34</sup> Dabei wird nicht zwischen Tätern und Teilnehmern unterschieden.<sup>35</sup> Es kommt auf die Einschüchterung und die erschwerte Verteidigung des Angegriffenen an.<sup>36</sup> A greift T an. B hält T dabei fest. A und B wirken beim Angriff zusammen. Dem T wird somit die Verteidigung erschwert. Die Voraussetzungen des § 224 I Nr. 4 sind erfüllt. A beabsichtigt, den Angriff gemeinsam mit B durchzuführen, mithin ist das Merkmal der Gemeinschaftlichkeit, § 224 I Nr. 4, im Tatentschluss inbegriffen.

**Anmerkung:** Hier hätte die insbesondere von *Krey/Heinrich* (Strafrecht. Besonderer Teil. Band 1, 14. Aufl. 2008, Rn. 252) mit sehr guten Argumenten vertretene Ansicht, § 224 I Nr. 4 erfasse nur den Mittäter, erörtert werden können.

(4) Eine das Leben gefährdende Behandlung, § 224 I Nr. 5

Eine das Leben gefährdende Behandlung i. S. d. § 224 I Nr. 5 liegt vor, wenn die Behandlung durch den Täter geeignet ist, eine Gefahr für das Leben des Angegriffenen zu begründen.<sup>37</sup> Umstritten ist die erforderliche Art der Gefährdung.

(a) Konkrete Gefährdung

Für das Erfordernis einer konkreten Gefährdung wird auf die hohe Strafandrohung des § 224 I verwiesen, die eine einschränkende Auslegung erforderlich mache. So sei das Leben erst bei einer konkreten Gefährdung im Einzelfall in Gefahr.<sup>38</sup> Vorliegend wird T mit dem Messer nicht körperlich verletzt. Eine konkrete Lebensgefahr besteht für ihn nicht. § 224 I Nr. 5 findet keine Anwendung.

(b) Abstrakte Gefährdung

Gegen das Erfordernis einer konkreten Gefährdung wird mit dem Begriff der *Eignung* argumentiert. Dieser meine eine abstrakte Gefährdung, da die Eignung mehr umfasse als nur die konkrete Gefährdung.<sup>39</sup> Die Benutzung des Messers ist geeignet,

34 *Schmidt/Priebe* (Fn. 3), Rn. 335; vgl. *Wessels/Hettinger* (Fn. 2), Rn. 280.

35 *Wessels/Hettinger* (Fn. 2), Rn. 281.

36 *Wessels/Hettinger* (Fn. 2), Rn. 280.

37 *Fischer* (Fn. 28), § 224 Rn. 12; vgl. *Schmidt/Priebe* (Fn. 3), Rn. 340; *Wessels/Hettinger* (Fn. 2), Rn. 282.

38 *Stree*, in: Schönke/Schröder (Fn. 32), § 224 Rn. 12.

39 BGHSt 2, 160 (163); BGH NStZ 2002, 597 (598); *Hardtung*, in: MüKo-StGB (Fn. 16), § 224 Rn. 30.

dem T tiefe Schnittverletzungen beizubringen. Diese Verletzungen könnten durch starke Blutungen zu einer für T lebensbedrohlichen Situation führen, mithin ist der Angriff geeignet, das Leben des T zu gefährden.

(c) Stellungnahme

Für das Ausreichen einer abstrakten Gefährdung spricht die Intention des Gesetzgebers, der sich ausdrücklich für die Abstraktheit der Gefährdung ausgesprochen hat.<sup>40</sup> Auch der Wortlaut des Gesetzes engt die Gefährdung gerade nicht auf eine konkrete ein. Es ist deshalb sinnvoll, von einer abstrakten Gefährdungslage als Erfordernis für § 224 I Nr. 5 auszugehen. A unterzieht den T demzufolge einer das Leben gefährdenden Behandlung gemäß § 224 I Nr. 5. Er billigt diesen Umstand, mithin handelt er mit *dolus eventualis*. Die lebensgefährdende Behandlung, § 224 I Nr. 5, ist damit Teil des Tatentschlusses des A.

cc) Zwischenergebnis

A hat den Tatentschluss zur Körperverletzung des T nach § 223 I gefasst. A hat darüber hinaus den Tatentschluss gefasst zur gefährlichen Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs, § 224 I Nr. 2, mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich, § 224 I Nr. 4, und mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung, § 224 I Nr. 5.

**Anmerkung:** Die Subsumtion der Begehungsmodalitäten der gefährlichen Körperverletzung gelingt hier sehr anschaulich. Auch wenn die Annahme einer abstrakten Lebensgefahr hier eher fern lag, aber abwegig war sie nicht.

b) Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung

A müsste nach seiner Vorstellung von der Tat zur Tatbestandsverwirklichung der §§ 223 I, 224 I unmittelbar ansetzen, § 22. Dies ist der Fall, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht es los“ überschreitet und ohne weitere Zwischenakte eine greifbare Gefahr für das Rechtsgut begründet.<sup>41</sup> A hat mit seinem Messer bereits das Trikot des T zerschnitten. Für das Zerschneiden des Trikots und die mögliche Körperverletzung ist dieselbe Handlung des A, das Schwingen des Messers, erforderlich. Mit dem Zerschneiden des Trikots setzt A somit nach § 22 unmittelbar zur gefährlichen Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I, an.

**Anmerkung:** Hier hält der Bearbeiter die Erörterung erfreulich kurz. Es handelt sich um einen Fall der Teilverwirklichung, so dass das unmittelbare Ansetzen zu Recht nicht problematisiert wurde.

40 BT-Drucks. 13/8587, S. 82 f.; *Lilie*, in: LK-StGB (Fn. 4), § 224 Rn. 36; wohl auch *Wessels/Hettinger* (Fn. 2), Rn. 282.

41 *BGH wistra* 2002, 263; *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 601; *Fischer* (Fn. 28), § 22 Rn. 10.

## c) Zwischenergebnis

Der Tatbestand der versuchten gefährlichen Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I ist erfüllt.

## 3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Die versuchte gefährliche Körperverletzung des T durch A, §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I, ist nicht gerechtfertigt, mithin ist sie rechtswidrig. Es kommen keine Entschuldigungsgründe in Betracht. A handelt schuldhaft.

## 4. Rücktritt des A nach § 24 als persönlicher Strafaufhebungsgrund

Es ist zu prüfen, ob die von A rechtswidrig und schuldhaft begangene versuchte gefährliche Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I, aufgrund eines persönlichen Strafaufhebungsgrundes nicht strafbar ist. Ein solcher Strafaufhebungsgrund könnte in einem Rücktritt vom Versuch gemäß § 24 liegen,<sup>42</sup> indem A beginnt, das Messer wegzustecken.

## a) Kein fehlgeschlagener Versuch

## aa) Unmöglichkeit der Tatbestandsverwirklichung

Der Versuch der Tatbestandsverwirklichung dürfte nach den Vorstellungen des Täters nicht fehlgeschlagen sein.<sup>43</sup> Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn es dem Täter mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln nicht mehr oder nur mit einer zeitlichen Zäsur möglich ist, die Tatbestandsverwirklichung herbeizuführen.<sup>44</sup> Ist dies der Fall, ist ein Rücktritt aus der Sicht des Täters nicht mehr möglich, da der Erfolg nicht mehr eintreten kann oder einzutreten droht.<sup>45</sup> A kann T erneut mit dem Messer angreifen und den Körperverletzungserfolg herbeiführen. Fraglich ist, wie der erste Angriff, das Zerschneiden des Trikots, und die Möglichkeit einer zweiten Tat, des erneuten Angriffs zwecks Beibringung einer Körperverletzung, gemeinsam zu beurteilen sind.

**Anmerkung:** Hier gelingt die Einführung des Lesers in die Problematik gut. Der Bearbeiter zeigt den Ausgangspunkt auf und stellt dann die sich ergebende Problematik anschaulich dar. Evtl. hätte ein kurzer Hinweis darauf erfolgen können, dass die h.M. den fehlgeschlagenen Versuch als eine Rechtsfigur außerhalb des § 24 StGB ansieht.

42 *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Bielefeld 2003, § 27 Rn. 4; *Kühl* (Fn. 6), § 16 Rn. 1; *Zaczyk*, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK-StGB). Band 1. §§ 1 – 145d, 2. Auflage 2005, § 24 Rn. 20.

43 *Kühl* (Fn. 6), § 16 Rn. 11; vgl. *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 706; *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 628.

44 *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 713; *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 628.

45 *Rudolphi*, Zur Frage des Rücktritts vom Versuch in Fällen, in denen der Täter sein außertatbestandliches Ziel erreicht hat. Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 26.11.1990 – 5 StR 480/90, in: JZ 1991, 525 (526); vgl. *Kühl* (Fn. 60), § 16 Rn. 11.

### (1) Tatplantheorie

Nach der Tatplantheorie ist ein Versuch fehlgeschlagen, wenn der Erfolg nicht mehr nach dem eigentlichen Tatplan herbeigeführt werden kann.<sup>46</sup> Nach seinem Tatplan kann A den Erfolg durch den Angriff mit dem Messer herbeiführen. Der Tatplan des A umfasst jedoch nur den Angriff bis zu dem Zeitpunkt, an dem das Trikot zerschnitten ist. Bis zu diesem Zeitpunkt nimmt er die Körperverletzung des T in Kauf. Da der Erfolg ausgeblieben ist, ist der Versuch der gefährlichen Körperverletzung gemäß §§ 223 I, 224 I fehlgeschlagen.

### (2) Einzelaktstheorie

Ebenfalls wird vertreten, dass jeder Einzelakt gesondert betrachtet werden muss. Führt ein einzelner Akt nicht zum Erfolg, liegt ein Fehlschlag vor.<sup>47</sup> Die erste Handlung des A, das Schwingen des Messers, führt nicht zum Erfolg der Körperverletzung des T nach §§ 223 I, 224 I. Der Einzelakt ist damit gescheitert, mithin ist der Versuch des A fehlgeschlagen.

### (3) Gesamtbetrachtungslehre

Eine andere Ansicht geht von einer Gesamtbetrachtung der Handlungen aus. Kann der Täter den zunächst misslungenen Erfolgseintritt auf andere Weise durch eine weitere Handlung herbeiführen und steht diese in einem unmittelbaren Zusammenhang zur ersten Handlung, so ist der Versuch noch nicht fehlgeschlagen.<sup>48</sup> A kann den Erfolg herbeiführen, indem er T erneut mit dem Messer angreift. Der zweite Angriff kann unmittelbar auf den ersten folgen. Der Angriff würde also in einheitlichem Zusammenhang zur ersten Tat, dem Zerschneiden des Trikots, stehen. Der Versuch ist hiernach nicht fehlgeschlagen.

### (4) Stellungnahme

Nach der Tatplan- und der Einzelaktstheorie ist der Versuch der gefährlichen Körperverletzung durch A nach §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I fehlgeschlagen. Die Gesamtbetrachtungslehre lehnt einen Fehlschlag dagegen ab.

Gegen die Tatplantheorie spricht, dass dem Täter mit dem umfassenderen Tatplan eher ein Rücktrittsrecht zukommt als dem Täter mit dem beschränkteren Tatplan. Denn der weniger umfassende Tatplan schlägt eher fehl als der umfassendere.<sup>49</sup> Dabei stellt der detailliert Planende eine größere Gefahr für das geschützte Rechtsgut dar, gerade weil er mögliche Eventualitäten einkalkuliert hat und leichter auf sie reagieren kann.<sup>50</sup> Die Tatplantheorie ist deshalb abzulehnen.

46 Vgl. dazu *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 712 („Planungshorizont“).

47 *Roxin*, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat (AT II), München 2003, § 30 Rn. 178; *Eser* in: Schönke/Schröder (Fn. 32), § 24 Rn. 21.

48 *Roxin*, AT II (Fn. 47), § 30 Rn. 180; *Fischer*, StGB (Fn. 28), § 24 Rn. 15; *Beckemper*, Rücktritt vom Versuch trotz Zweckerreichung, JA 2003, 203; vgl. *BGH* NSTZ 2005, 150 (151).

49 *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 712.

50 *Mayer*, Zur Frage des Rücktritts vom unbeendeten Versuch, MDR 1984, 187 f.

Nach der Einzelaktstheorie kommt es nicht darauf an, ob der Täter den Erfolg trotz anfänglichen Fehlschlags herbeiführt oder vom Opfer ablässt. Der von seinem Opfer ablassende Täter wird nicht milder bestraft, obwohl er durch die Unfähigkeit, die Tat zu begehen, weniger gefährlich ist als der seinen Angriff konsequent vollendende Täter. Indem es für den Täter also keinen Nutzen bringt, wenn er nach anfänglichem Fehlschlag von seinem Opfer ablässt, schadet die Einzelaktstheorie dem Opferschutz, den ein Rücktrittsrecht bezwecken will.<sup>51</sup>

Für die Gesamtbetrachtungslehre spricht, dass sich das Rücktrittsrecht auf das gesamte Versuchsstadium bezieht und dem Täter die Möglichkeit eröffnet, jederzeit strafbefreiend zurückzutreten. Im Unterschied zur Tatplentheorie kommt es auf die Vorstellung des Täters von der Tat zum Zeitpunkt des Rücktritts an, seinen „Rücktrittshorizont“.<sup>52</sup> Dies dient dem Schutz des Opfers.<sup>53</sup> Außerdem sind verschiedene Handlungen nur unterschiedliche Mittel zur Erreichung eines bestimmten Ziels. Dies spricht dafür, die Handlungen im Rahmen der Gesamtbetrachtungslehre zu einer Einheit zu verbinden.<sup>54</sup>

Im Ergebnis ist demzufolge der Gesamtbetrachtungslehre zu folgen. Der Versuch des A, den T nach §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I gefährlich körperlich zu verletzen, ist objektiv nicht fehlgeschlagen.

#### bb) Sinnlosigkeit des weiteren Handelns

Ein Fehlschlag wird teilweise auch bejaht, wenn ein Festhalten an der Tatausführung für den Täter nicht mehr sinnvoll erscheint.<sup>55</sup> Dies betrifft überwiegend Fälle, in denen der Täter im Irrtum über die Identität des Opfers ist.<sup>56</sup> Ein solcher Irrtum liegt im vorliegenden Fall nicht vor. Denkbar ist aber, dass ein Festhalten an der Verwirklichung der Körperverletzung des T nach §§ 223 I, 224 I für A keinen Sinn mehr ergibt, weil A den T lediglich demütigen will. Einer Demütigung des T steht eine Körperverletzung allerdings nicht entgegen. Deshalb würde ein Fortführen der Tat durch A nicht zur Verfehlung des Zwecks des Angriffs, der Demütigung des T, führen. Das weitere Handeln ist damit für A nicht sinnlos geworden.

#### cc) Erreichen des außertatbestandlichen Handlungsziels

Fraglich ist, ob das Erreichen eines außertatbestandlichen Handlungsziels als Fehlschlag des Versuchs der tatbestandlichen Erfolgswirklichung anzusehen ist. Das Ziel des A war es, den T zu demütigen. Dieses Ziel glaubt er durch das Zerschneiden des Trikots erreicht zu haben. Die Demütigung liegt außerhalb des Tatbestands der §§ 223 I, 224 I. Allerdings handelt A mit *dolus eventualis* bezüglich der Tatbestandsverwirklichung. Eine Ansicht geht davon aus, dass das Erreichen des eigentlichen,

51 Kühl (Fn. 6), § 16 Rn. 20.

52 Joecks, StGB (Fn. 2), § 24 Rn. 16.

53 A. A. Frister (Fn. 7), 24/16.

54 Zaczyk, in: NK-StGB (Fn. 42), § 24 Rn. 14.

55 Frister (Fn. 7), 24/20.

56 Roxin, AT II (Fn. 47), § 30 Rn. 94; Eser, in: Schönke/Schröder (Fn. 32), § 24 Rn. 11.

außerhalb des Tatbestands liegenden Ziels einen Fehlschlag des tatbestandlichen Versuchs darstellt.<sup>57</sup> Es wird darauf verwiesen, dass dies ein Fall ähnlich der Sinnlosigkeit weiteren Handelns sei.<sup>58</sup> Zwar ist bei Erreichung des Handlungsziels die Tatbestandsverwirklichung nicht erfolgt. Da aber das vom Täter Beabsichtigte, sein Ziel, eingetreten ist, liegt subjektiv kein Fehlschlag vor.<sup>59</sup> Das Erreichen des außertatbestandlichen Ziels des A stellt deshalb keinen Fehlschlag des Versuchs gemäß §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I dar.

dd) Zwischenergebnis

Der Versuch des A, eine gefährliche Körperverletzung nach §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I zu begehen, ist nicht fehlgeschlagen.

b) Abgrenzung des unbeendeten Versuchs vom beendeten

A müsste die Voraussetzungen für einen Rücktritt nach § 24 erfüllen. A begeht die Tat unter Mitwirkung des B. Deshalb sind im vorliegenden Fall die Rücktrittsvoraussetzungen nach § 24 II zu prüfen. Ist die Tat unabhängig vom Tatbeitrag des Beteiligten vollendet worden, muss sich der Beteiligte nach § 24 II 2 bemüht haben, die Vollendung zu verhindern. Ist die Tat nicht vollendet, muss der Beteiligte die Vollendung nach § 24 II 1 verhindern.<sup>60</sup>

**Anmerkung:** Hier hätte ebenso § 24 I angewendet werden können, da vertreten wird, ein Mittäter sei im Rahmen des Rücktritts wie ein Alleintäter zu behandeln, wenn er allein die Tatausführung in der Hand hat. Ein sachlicher Unterschied entsteht hier aber nicht.

A kann die Vollendung verhindern, indem er die Erfolgsverwirklichung aufgibt, da B den T lediglich festhält und die Körperverletzung mit dem Messer nur durch A begangen werden kann. Für ein Aufgeben ist i. S. d. § 24 I 1 Alt. 1 erforderlich, dass der Versuch unbeendet ist. A glaubt, sein Primärziel, die Demütigung des T, erreicht zu haben. Fraglich ist deshalb, ob der Versuch der gefährlichen Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I, bei außertatbestandlicher Zielerreichung unbeendet oder beendet ist.

aa) Weiterhandeln nach Zielerreichung als neue Tat

(1) Wegen anders motivierten Tatentschlusses

Nach einer Auffassung stellt das Weiterhandeln nach der eigentlichen Zielerreichung eine neue Tat dar, da für das weitere Handeln ein neuer Tatentschluss erforderlich

57 *Eser*, in: Schönke/Schröder (Fn. 32), § 24 Rn. 11.

58 *Roxin*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 5.12.1985, 4 StR 593/85, in: JR 1986, 424 (426).

59 *Zaczyk*, in: NK-StGB (Fn. 42), § 24 Rn. 34; *Roxin*, Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 19.5.1993 – GSSSt 1/93 (BGHSt 39, 221), in: JZ 1993, 896 (897).

60 *Frister* (Fn. 7), 29/20; vgl. *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 744; *Joecks* (Fn. 2), § 24 Rn. 35.

sei.<sup>61</sup> Der Versuch des A ist nach dieser Auffassung beendet. Hiergegen ist einzuwenden, dass der Täter für die Annahme eines Versuchs von Anfang an den Vorsatz der Erfolgsverwirklichung besessen haben muss.<sup>62</sup> Andernfalls liegt kein Versuch vor. Dieser Auffassung ist deshalb nicht zu folgen.

## (2) Wegen uneinheitlichen Handlungsziels

Eine ähnliche Auffassung vertritt, dass für die Einheit der Tat das Fortbestehen eines einheitlichen Handlungsziels erforderlich ist. Dies sei nicht der Fall, wenn sich das Handlungsziel vom tatbestandlichen Erfolg unterscheidet.<sup>63</sup> Das Handlungsziel des A ist die Demütigung des T. Es liegt also ein Unterschied zum tatbestandlichen Erfolg vor, mithin ist der Versuch des A beendet. Diese Auffassung geht jedoch von der abzulehnenden Tatplantheorie aus, die jeden Einzelakt getrennt betrachtet.<sup>64</sup> Sie ist deshalb abzulehnen.

## bb) Grundsatzentscheidung des *BGH*

Die Lehre von der neuen Tat ist auch nach der Grundsatzentscheidung des *BGH* zu verwerfen. Danach liegt bei außertatbestandlicher Zielerreichung ein unbeendeter Versuch der tatbestandlichen Erfolgsverwirklichung vor.<sup>65</sup> Denn es komme nicht auf die Rücktrittsmotive des Täters, sondern auf seine konkrete Tat an.<sup>66</sup>

Vorliegend ist die konkrete Tat der Tatbestand der versuchten Körperverletzung nach §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I. Diese Tat könnte A noch durchführen. Deshalb ist der Versuch dem *BGH* folgend nicht beendet.

## cc) Aufgabe der Tat

Es wird schließlich die Ansicht vertreten, dass nicht das Beendet- oder Unbeendetsein des Versuchs entscheidend sei.<sup>67</sup> Vielmehr komme es auf die Aufgabe der Tat i. S. d. § 24 I 1 Alt. 1 an. Wird das außertatbestandliche Handlungsziel erreicht, fehle es an einer Aufgabe.<sup>68</sup> Denn „der Täter, der sein Ziel erreicht hat und deshalb mit

61 *BGH* NJW 1991, 1189.

62 *Pablke*, Rücktritt nach Zielerreichung, GA 1995, 72 (75 f.).

63 *Puppe*, Zur Unterscheidung von unbeendetem und beendetem Versuch beim Rücktritt – Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des *BGH* vom 22.8.1985 – 4 StR 326/85, in: NStZ 1986, 14 (17).

64 *Pablke* (Fn. 62), 72 (76).

65 *BGHSt* 39, 221 (230 f.).

66 *BGHSt* 39, 221 (230 f.); *Beckemper* (Fn. 48), 203 (206 f.); *Pablke* (Fn. 62), 72 (76 ff.); *Hauf*, Der Große Senat des *BGH* zum Rücktritt vom unbeendetem Versuch bei außertatbestandlicher Zielerreichung, MDR 1993, 929.

67 *Herzberg*, Anmerkung zu *BGH*, Beschluss vom 26.11.1990 – 5 StR 480/90, in: JR 1991, 159 (160).

68 *Zaczyk*, in: NK-StGB (Fn. 42), § 24 Rn. 53; *Roxin* (Fn. 59), 896; *Rudolphi* (Fn. 45), 525 (527); *Herzberg*, Strafverzicht bei bedingt vorsätzlichem Versuch?, NStZ 1990, 311 (312); *Puppe*, Rücktritt vom Versuch des Totschlags. Anmerkung zu *BGH*, Urteil vom 20.9.1989 – 2 StR 251/89, in: NStZ 1990, 433.

dem Ergebnis seiner Tätigkeit zufrieden ist, hat nichts mehr aufzugeben“. <sup>69</sup> Außerdem stellt diese Ansicht fest, dass das Unterlassen von etwas Möglichem nicht als „Aufgeben“, mithin nicht als aktives Tun gewertet werden könne. <sup>70</sup> A wollte lediglich die Demütigung des T erreichen. Er unterlässt es, eine weitere Körperverletzung herbeizuführen, weil er mit seinem Handlungserfolg zufrieden ist. Nach dieser Ansicht kann A nicht vom Versuch zurücktreten.

dd) Stellungnahme

Gegen die Ablehnung der Aufgabe bei Erreichung des außertatbestandlichen Primärziels wird vorgebracht, dass der Täter, der mit *dolus directus* handelt, ein Rücktrittsrecht hat, während der mit *dolus eventualis* Handelnde dieses Recht verliert. Dabei ist der tatbestandliche Erfolg bei beiden Tätern nicht eingetreten. Der Täter mit direktem Vorsatz wird scheinbar besser gestellt als der Täter mit Eventualvorsatz, obwohl letzterer eine geringere Gefahr für das geschützte Rechtsgut darstellt. <sup>71</sup> Auch scheint es, als würde der Täter mit einem später eintretenden außertatbestandlichen Primärziel dem Täter mit einem früher eintretenden bevorzugt. <sup>72</sup> Die Entscheidung des BGH vermeidet dieses Ergebnis, da dem Täter in beiden Fällen die Möglichkeit zum Rücktritt eröffnet wird.

Das Primärziel eines *dolus directus*-Täters ist die Tatbestandsverwirklichung. Ein *dolus eventualis*-Täter hat als Primärziel eine außertatbestandliche Erfolgsverwirklichung. Daneben will er hier die Möglichkeit der Verletzung nach §§ 223 I, 224 I, mithin ein Risiko schaffen. Verwirklicht sich das Ziel des *dolus directus*-Täters, kann dieser nicht mehr zurücktreten. Auch der *dolus eventualis*-Täter erreicht sein Ziel, wenn er sowohl sein Primärziel verwirklicht als auch das Risiko der Körperverletzung schafft. Da es ihm nicht auf die Verletzung ankommt, ist es unerheblich, ob die mögliche Körperverletzung verwirklicht wird. Es ist deshalb konsequent, wenn auch der mit *dolus eventualis* handelnde Täter nach Erreichung seiner Ziele (Demütigung als Primärziel, Schaffung der Möglichkeit einer Verletzung als Sekundärziel) nicht nach § 24 zurücktreten kann.

Zwar stellt der *dolus eventualis*-Täter eine geringere Gefahr für das Rechtsgut dar als der Täter mit *dolus directus*. Da beim Rücktritt aber auf die subjektiven Vorstellungen des Täters von der Tat abgestellt wird, kann nicht dem *dolus eventualis*-Täter der Rücktritt erlaubt werden, obwohl sich ihm die Tat als vollendete darstellt und es für ihn keinen Anlass mehr gibt, zurückzutreten. Ohnehin ist ein nachträglicher Rücktritt nicht möglich.

Der Täter mit dem später eintretenden Primärziel wird zwar bevorzugt. Da sein außertatbestandliches Primärziel aber näher an der Tatbestandsverwirklichung liegt und somit einen gefährlicheren Eingriff in das Rechtsgut darstellt, dient das länger andauernde Rücktrittsrecht dem Schutz des Opfers.

<sup>69</sup> Puppe (Fn. 68), 433.

<sup>70</sup> Roxin (Fn. 59), 896.

<sup>71</sup> Pablke (Fn. 62), 72 (76 f.).

<sup>72</sup> Pablke (Fn. 62), 72 (77).

**Anmerkung:** Diese Erörterung der außertatbestandlichen Zweckerreichung stellt den einzigen echten Mangel dieser ansonsten, insbesondere sprachlich gelungenen Arbeit dar: Der Bearbeiter setzt sich nicht hinreichend mit der Entscheidung des Großen Senats (BGHSt 39, 221 ff.) auseinander. Denn dort stellt der Senat dar, dass Tat i. S. d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB ausschließlich die Erfüllung des Tatbestandes ist und damit die Erreichung eines außertatbestandlichen Zwecks für den Rücktritt nicht relevant ist.

Im vorliegenden Fall hat A subjektiv sein Primärziel, die Demütigung des T, erreicht. Er hat auch sein Sekundärziel, die Schaffung eines Risikos für die körperliche Integrität des T, mithin die Möglichkeit einer Körperverletzung, erreicht. Diese erreichten Ziele kann A nicht aufgeben. Ein Rücktritt i. S. d. § 24 II, I 1 Alt. 1 ist deshalb nicht möglich.

c) Zwischenergebnis

A tritt nicht vom Versuch der gefährlichen Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I, zurück, indem er das Messer wegzustecken beginnt.

## 5. Ergebnis

A hat sich wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung des T nach §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I strafbar gemacht.

## II. Aussetzung, § 221 I

A könnte sich wegen Versetzung des T in eine hilflose Lage nach § 221 I Nr. 1 strafbar gemacht haben, indem er B anweist, den T festzuhalten.

### 1. Tatbestand

Der tatbestandliche Erfolg des § 221 I Nr. 1 müsste eingetreten sein. Eine Versetzung in eine hilflose Lage ist zu bejahen, wenn das Opfer durch den Täter in eine für das Leben oder die Gesundheit des Opfers gefährliche Situation gerät und der zur Rettung nötigen Hilfe entbehrt.<sup>73</sup> Eine „Augenblicksgefahr“ reicht jedoch nicht aus, um den spezifischen Unrechtsgehalt des § 221 zu erfassen, da die hilflose Lage eine gewisse Nachhaltigkeit aufweisen muss.<sup>74</sup> Die durch das Festhalten durch B verursachte hilflose Lage des T dauert nur einen kurzen Augenblick, in dem A das Trikot zerschneidet. Die zeitliche Dauer ist folglich sehr gering. Der Unrechtsgehalt des § 221 verwirklicht sich nicht im Erfolg, mithin bleibt der tatbestandliche Erfolg aus.

<sup>73</sup> Wessels/Hettinger (Fn. 2), Rn. 199; vgl. Schmidt/Priebe (Fn. 3), Rn. 246.

<sup>74</sup> Sternberg-Lieben/Fisch, Der neue Tatbestand der (Gefahr-)Aussetzung (§ 221 StGB n. F.), Jura 1999, 45 (46).

## 2. Ergebnis

A hat sich nicht wegen Aussetzung des T nach § 221 I Nr. 1 strafbar gemacht.

**Anmerkung:** Die Prüfung der Aussetzungsstrafbarkeit war nicht erforderlich.

## III. Freiheitsberaubung, § 239 I

A könnte sich wegen Freiheitsberaubung des T gemäß § 239 I strafbar gemacht haben, indem er B angewiesen hat, T festzuhalten.

### 1. Tatbestand

Der tatbestandliche Erfolg des § 239 I müsste eingetreten sein. Freiheitsberaubung ist die Einschränkung der potentiellen individuellen Bewegungsfreiheit.<sup>75</sup> Die Dauer der Einschränkung darf dabei nicht unerheblich sein.<sup>76</sup> So liegt keine Freiheitsberaubung vor, wenn die Einschränkung nur einen Augenblick dauert.<sup>77</sup> Das Festhalten, mithin die Einschränkung der Bewegungsfreiheit des T beschränkt sich auf einen kurzen Augenblick, in dem A das Trikot des T zerschneidet. Wegen der Kürze des Zeitraums liegt daher keine erhebliche, dauerhafte Freiheitsberaubung des T vor. Der Erfolg des § 239 I ist ausgeblieben.

### 2. Ergebnis

T hat sich nicht wegen Freiheitsberaubung des T, § 239 I, strafbar gemacht.

**Anmerkung:** Der Bearbeiter fasst sich im Hinblick auf die Freiheitsberaubung erfreulich kurz. Eine überraschende Vielzahl der Bearbeiter hat in diesem Tatbestand einen Schwerpunkt gesetzt oder sogar eine Strafbarkeit bejaht.

## IV. Nötigung, § 240 I

A könnte sich wegen Nötigung, § 240 I, strafbar gemacht haben, indem er B angewiesen hat, T festzuhalten.

75 BGHSt 32, 188; *Wessels/Hettinger* (Fn. 2), Rn. 370; vgl. *Joecks*, StGB (Fn. 2), § 239 Rn. 8; kritisch *Küper* (Fn. 2), S. 144 f.

76 *Träger/Schluckebier*, in: LK-StGB (Fn. 4), § 239 Rn. 18; vgl. *BGH* NStZ 2003, 371; *Wessels/Hettinger* (Fn. 2), Rn. 375.

77 *Joecks*, StGB (Fn. 2), § 239 Rn. 8; *Träger/Schluckebier*, in: LK-StGB (Fn. 4), § 239 Rn. 18.

## 1. Tatbestand

### a) Objektiver Tatbestand

#### aa) Tatbestandlicher Erfolg

Der Tatbestand der Nötigung, § 240 I, müsste erfüllt sein. Eine Nötigung ist das Zwingen einer Person zu einem bestimmten Verhalten durch Anwendung von Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel.<sup>78</sup> T wurde von B festgehalten, damit T sich nicht gegen den Messerangriff des A wehren konnte. T wurde durch *vis absoluta*, äußere unwiderstehliche Gewalt,<sup>79</sup> zum Unterlassen von Gegenwehr gezwungen. Der tatbestandliche Erfolg ist eingetreten.

#### bb) Handlung

A ist jedoch nicht selbst nötigend tätig geworden. Fraglich ist, ob die Handlung des B, das Festhalten des T, dem A zugerechnet werden kann. Eine Zurechnung erfolgt, wenn B als Mittäter gemäß § 25 II auftritt.<sup>80</sup>

**Anmerkung:** Auch wenn sich hier eine Abweichung von einer Aufbauregel darin zeigt, dass nicht der Tatnächste zuerst geprüft wird, um Inzidentprüfungen zu vermeiden, zeigt der Bearbeiter, dass er die Funktionsweise des § 25 Abs. II als Zurechnungsnorm verstanden hat und geht richtig vor, indem er zunächst die Tathandlung feststellt und diese dann zurechnet.

### cc) Mittäterschaft, § 25 II

#### (1) Formal-objektive Theorie

Nach der formal-objektiven Theorie ist Täter derjenige, der die tatbestandliche Handlung ganz oder teilweise selbst durchführt.<sup>81</sup> A hält den T nicht fest. Er zwingt T also nicht selbst dazu, den Angriff zu dulden. Nach der formal-objektiven Theorie ist A daher Teilnehmer.

#### (2) Extrem-subjektive Theorie

Nach der extrem-subjektiven Theorie ist Täter derjenige, der die Tat als eigene will, der *animus auctoris* hat. Der Teilnehmer will die Tat dagegen als fremde; er hat *animus socii*.<sup>82</sup> A hat ein persönliches Interesse an der Erfolgsverwirklichung, da er die Nötigungslage nutzen will, um T mit einem Messerangriff zu demütigen. Auch bittet A den B, ihn zu unterstützen. A sieht die Tat folglich als eigene Tat an. Nach der extrem-subjektiven Theorie ist A Täter.

78 Wessels/Hettinger (Fn. 2), Rn. 380; vgl. Küper (Fn. 2), S. 243.

79 Wessels/Beulke (Fn. 6), Rn. 97; vgl. Küper (Fn. 2), S. 243.

80 Vgl. Fischer (Fn. 28), § 25 Rn. 11; Schild, in: NK-StGB (Fn. 42), § 25 Rn. 83.

81 Vgl. dazu Kühn (Fn. 6), § 20 Rn. 24.

82 Vgl. dazu Joecks, StGB (Fn. 2), § 25 Rn. 3.

**Anmerkung:** Diese Theorien müssen weder in einer Klausur, noch in der Hausarbeit dargestellt werden. Sie werden in dieser Form nicht mehr vertreten und sind auch mit dem StGB nicht vereinbar. Die subjektive Theorie hätte hier vielmehr in der modifizierten Weise dargestellt werden müssen, in der der BGH sie nunmehr vertritt. Diese Darstellung erfolgt erst bei der Erörterung der Strafbarkeit des B wegen Körperverletzung in Mittäterschaft, dort aber sehr anschaulich.

### (3) Tatherrschaftslehre

Nach der Tatherrschaftslehre ist Täter derjenige, der die Tat in den Händen hält und als „Zentralgestalt“ die „planvoll-lenkende oder mitgestaltende Tatherrschaft besitzt“.<sup>83</sup> A will, dass T genötigt wird, den Angriff des A hinzunehmen. Er bittet B um Unterstützung und sagt ihm, was er tun soll. A ist somit die lenkende Zentralgestalt des Geschehens und entscheidet über die Erfolgsverwirklichung. A hat damit Herrschaft über das Geschehen, mithin ist er nach der Tatherrschaftslehre Täter.

**Anmerkung:** Die einzelnen Voraussetzungen der Mittäterschaft hätten hier noch etwas besser herausgearbeitet werden sollen.

### (4) Stellungnahme

Nach der formal-objektiven Theorie ist A Teilnehmer der Tat. Nach der extrem-subjektiven Theorie und der Tatherrschaftslehre ist er Täter. Die formal-objektive Theorie wird zu Recht als „zu formal“<sup>84</sup> und mit dem Wortlaut des § 25 nicht mehr vereinbar abgelehnt, da § 25 I für die Täterschaft auch andere als nur die eigenhändige Ausführung zulässt.<sup>85</sup> Die formal-objektive Theorie ist daher abzulehnen. Da die beiden anderen Ansichten zum selben Ergebnis kommen, ist eine Streitentscheidung nicht erforderlich.

A ist Mittäter i. S. d. § 25 II. Die Nötigungshandlung des B wird ihm zugerechnet.

#### dd) Kausalität und objektive Zurechenbarkeit

Das Festhalten ist ursächlich für den tatbestandlichen Erfolg. Die Nötigung ist A objektiv zurechenbar.

#### ee) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist erfüllt.

---

83 *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 512 f.; insbesondere *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Auflage, Berlin 2006, S. 546 ff.

84 *Kübl* (Fn. 6), § 20 Rn. 24.

85 *Roxin*, AT II (Fn. 47), § 25 Rn. 29.

### b) Subjektiver Tatbestand

A hat die Absicht, T zur Hinnahme des Messerangriffs zu zwingen. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt. Der Tatbestand der Nötigung, § 240 I, liegt vor.

## 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelt rechtswidrig und schuldhaft.

**Anmerkung:** In der Prüfung der Nötigung ist es im Hinblick auf § 240 II erforderlich, neben der Tatbestandsmäßigkeit positiv die Verwerflichkeit der Gewaltanwendung oder Drohung festzustellen. Hier war diese jedoch unzweifelhaft gegeben, so dass es sich eher um einen geringfügigen formellen Mangel handelt, der kaum ins Gewicht fällt.

## 3. Ergebnis

A hat sich wegen Nötigung des T, § 240 I, strafbar gemacht, indem er B angewiesen hat, T festzuhalten.

## V. Sachbeschädigung, § 303 I

A könnte sich wegen Sachbeschädigung nach § 303 I strafbar gemacht haben, indem er das Trikot des T zerschnitten hat.

### 1. Tatbestand

Der Tatbestand des § 303 I müsste erfüllt sein. Eine Sachbeschädigung i. S. d. § 303 I ist die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache.<sup>86</sup> Eine Sache, also jeder körperliche Gegenstand, ist fremd, wenn sie im Eigentum eines anderen steht.<sup>87</sup> Das Trikot ist ein körperlicher Gegenstand. Es befindet sich im Eigentum des T, mithin ist es für A eine fremde Sache. Die Sache ist zerstört, wenn sie so wesentlich beschädigt worden ist, dass sie ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit verloren hat.<sup>88</sup> Das Trikot ist zerschnitten und kann nicht mehr als Sportbekleidung getragen werden. Eine bestimmungsgemäße Verwendung ist nicht mehr möglich, mithin ist das Trikot zerstört. Für den Erfolg der Sachbeschädigung ist die Benutzung des Messers durch A kausal geworden. Der Erfolg ist A zuzurechnen. A hat die Absicht, mithin Vorsatz, das Trikot des T durch die Benutzung des Messers zu zerstören.

Der Tatbestand der Sachbeschädigung, § 303 I, ist erfüllt.

---

86 Wessels/Hillenkamp, Strafrecht. Besonderer Teil/2. Straftaten gegen Vermögenswerte, 30. Auflage, Heidelberg 2007, Rn. 18.

87 Wessels/Hillenkamp (Fn. 86), Rn. 15.

88 Wessels/Hillenkamp (Fn. 86), Rn. 31.

## 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelt rechtswidrig und schuldhaft.

## 3. Ergebnis

A hat sich strafbar gemacht wegen Sachbeschädigung gemäß § 303 I.

## VI. Beleidigung, § 185

A könnte sich strafbar gemacht haben wegen tätlicher Beleidigung, § 185, indem er das Trikot des T zerschnitten hat.

### 1. Einfache Beleidigung

#### a) Tatbestand

Der Tatbestand des § 185 müsste erfüllt sein. Beleidigung ist der Angriff auf die Ehre eines anderen durch Kundgabe von Nicht-, Gering- oder Missachtung.<sup>89</sup> Das Zerreißen des Trikots des T hat einen objektiv herabwürdigenden Charakter. T wird sowohl psychisch als auch physisch bloßgestellt und damit in seiner Ehre verletzt. Eine Festlegung des Ehrbegriffs als ethischer, moralischer oder sozialer Wert<sup>90</sup> kann ausbleiben, da die Geringschätzung der Person des T in jeder Hinsicht offen zur Schau gestellt wird. Der durch das Zerschneiden des Trikots verursachte Erfolg ist dem A objektiv zurechenbar. A hat die Absicht, T zu demütigen und herabzuwürdigen. Der Tatbestand der Beleidigung, § 185, ist erfüllt.

#### b) Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelt rechtswidrig und schuldhaft.

### 2. Tätliche Beleidigung

Tätlich ist eine Beleidigung, wenn sie durch unmittelbare körperliche Einwirkung verübt wird.<sup>91</sup> Das Festhalten des T als körperliches Einwirken stellt noch keine Herabwürdigung dar. A wirkt mit dem Messerangriff nicht körperlich auf T ein, da eine Verletzung ausbleibt. Der Qualifikationstatbestand der tätlichen Beleidigung, § 185, ist nicht erfüllt.

---

89 *Schmidt/Priebe* (Fn. 3), Rn. 935; *Lenckner*, in: Schönke/Schröder (Fn. 32), § 185 Rn. 1; vgl. *Wessels/Hettinger* (Fn. 2), Rn. 508.

90 vgl. dazu *Fischer* (Fn. 28), vor § 185 Rn. 3.

91 *Fischer* (Fn. 28), § 185 Rn. 18; vgl. *Schmidt/Priebe* (Fn. 3), Rn. 958; ferner *Wessels/Hettinger* (Fn. 2), Rn. 508.

### 3. Ergebnis

A hat sich wegen Beleidigung des T, § 185, strafbar gemacht, indem er den T das Trikot zerschneidend gedemütigt hat.

**Anmerkung:** Hier hätte kurz auf das Antragerfordernis eingegangen werden können.

## VII. Konkurrenzen und Endergebnis zum 1. Abschnitt

A ist strafbar wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I, Nötigung, § 240 I, Sachbeschädigung, § 303 I, und Beleidigung, § 185. Körperverletzung, Nötigung als Dauerdelikt, Sachbeschädigung und Beleidigung stehen in Idealkonkurrenz zueinander nach § 52 I, da sie eine einheitliche Handlung darstellen. Da in der gefährlichen Körperverletzung, § 224 I, alle Merkmale der einfachen Körperverletzung, § 223 I, enthalten sind, tritt der Versuch der einfachen Körperverletzung, §§ 223 I, II, 22, 23 I, hinter den Qualifikationstatbestand der §§ 224 I, II, 22, 23 I zurück.

## 2. Abschnitt: Strafbarkeit des B

### I. Versuchte gefährliche Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I

B könnte sich wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung nach §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I strafbar gemacht haben, indem er T festgehalten hat, damit A ihn verprügeln konnte.

#### 1. Vorprüfung

Es handelt sich um den o.g. Vorfall mit demselben Opfer. Der Erfolg der einfachen Körperverletzung nach § 223 I ist ausgeblieben. Der Versuch ist nach §§ 223 I, II, 22, 23 I strafbar.

#### 2. Tatbestand

a) Tatentschluss

aa) Tatentschluss bezüglich der einfachen Körperverletzung, § 223 I

Der Tatentschluss des B müsste den Tatbestand des § 223 I umfassen.

(1) Erfolg

Fraglich ist, ob B den Körperverletzungserfolg nach § 223 I herbeiführen will. B weiß, dass A dem T „eine Abreibung verpasse[n]“ will. Die Schläge sind B gleichgültig, mithin handelt er mit Eventualvorsatz. Der Körperverletzungserfolg nach § 223 I ist im Tatentschluss inbegriffen.

## (2) Handlung

Vom Tatentschluss des B ist nicht umfasst, dass B die Körperverletzung nach § 223 I eigenhändig verwirklicht. Fraglich ist, ob die Handlung des A dem B zugerechnet werden kann. B müsste nach seiner Vorstellung als Mittäter auftreten.

## (3) Mittäterschaft, § 25 II

**Anmerkung:** Hier erkennt der Bearbeiter zutreffend, dass die Mittäterschaft zwischen A und B im Rahmen der Nötigung keinesfalls eine Mittäterschaft zwischen beiden im Rahmen der Körperverletzung bedeuten muss.

## (a) Formal-objektive Theorie

B hält den T lediglich fest, verwirklicht den Körperverletzungserfolg jedoch nicht eigenhändig. Nach der formal-objektiven Theorie ist B Teilnehmer. Die formal-objektive Theorie ist jedoch abzulehnen.

## (b) Subjektive Theorie

B steht der Körperverletzung des T gleichgültig gegenüber. Er hat kein persönliches Interesse an der Erfolgsverwirklichung. B will lediglich den A in seiner Tat unterstützen, indem er T festhält. B sieht die Tat also als Tat des A, mithin als fremde Tat an. Nach der extrem-subjektiven Theorie ist B daher Teilnehmer.

Gemäß der „subjektiven Theorie auf objektiv-tatbestandlicher Grundlage“<sup>92</sup> erfolgt eine wertende Gesamtbetrachtung der Einstellung des Täters zur Tat. Die Tatbeteiligung des B umfasst die Möglichkeit, den Angriff jederzeit zu beenden, indem er T loslässt. Denn A glaubt, die Tat nicht ohne B ausführen zu können. Aufgrund des entscheidenden Umfangs seines Tatbeitrags für den Eintritt des Erfolgs ist B nach dieser Form der subjektiven Theorie Mittäter.

## (c) Tatherrschaftslehre

A will den Verletzungserfolg herbeiführen. Er bittet B um Hilfe. B leistet einen Tatbeitrag und tritt scheinbar als Randfigur der Tat auf. Ihm ist der Tatausgang gleichgültig. Dies spricht für ein bloßes Hilfeleisten bei der Tat.<sup>93</sup> Jedoch kann A die Tat nach seiner Vorstellung nicht alleine begehen, sodass B den Ablauf der Tat jederzeit durch Loslassen hemmen könnte. B hat damit Herrschaft über das Geschehen, mithin ist er nach der Tatherrschaftslehre Mittäter i. S. d. § 25 II.

## (d) Stellungnahme

Nach der extrem-subjektiven Theorie ist B Teilnehmer der Tat. Nach der gesamtwertenden subjektiven Theorie und der Tatherrschaftslehre ist er Mittäter.

<sup>92</sup> *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 516.

<sup>93</sup> *Fischer* (Fn. 28), § 25 Rn. 14.

Die extrem-subjektive Theorie macht auch denjenigen zum Teilnehmer, der einen Teil oder sogar die Vollendung des Taterfolgs herbeiführt, wenn ihm lediglich der Täterwille fehlt. Darin widerspricht die Theorie dem § 25 I, der gerade nicht auf die subjektiven Vorstellungen abstellt.<sup>94</sup> Die extrem-subjektive Theorie ist daher abzulehnen.

Dagegen stellt die Tatherrschaftslehre auf den Grad der Beherrschung der Tat durch den Beteiligten ab. Dadurch wird Rechtsunsicherheiten vorgebeugt, die beispielsweise bei Bandenkriminalität oder Auftragstaten auftreten könnten. Das Heranziehen sowohl von subjektiven als auch von objektiven Gesichtspunkten wird der Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme durch die Abgrenzbarkeit der Tatherrschaft am ehesten gerecht. Darin geht sie über die subjektive Theorie auf objektiv-tatsächlicher Grundlage hinaus. Zudem kommt es hierbei nicht auf die Verteilung der Tatbeiträge an, sondern auf die gemeinsame Beherrschung der Tat.<sup>95</sup> Der Tatherrschaftslehre ist daher zu folgen. B ist Mittäter i. S. d. § 25 II.

#### (4) Zwischenergebnis

Die Handlung des A wird dem B nach § 25 II zugerechnet. Sie ist nach seinem Tatentschluss kausal für den Erfolg und dem B objektiv zurechenbar.

#### bb) Tatentschluss bezüglich der gefährlichen Körperverletzung, § 224 I

Fraglich ist, ob B den Tatentschluss zur gefährlichen Körperverletzung, § 224 I, hatte.

#### (1) Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs, § 224 I Nr. 2

Ursprünglich ist der Tatentschluss des B auf die einfache Körperverletzung nach § 223 I durch die Faustschläge des A als Haupttat begrenzt. Die Verwendung eines Messers als gefährliches Werkzeug nach § 224 I Nr. 2 könnte deshalb einen Exzess des A darstellen. Ein Exzess liegt nicht vor, wenn die über den ursprünglichen Tatplan hinausgehende Tat durch das Einverständnis des Mittäters gedeckt ist.<sup>96</sup> Die Benutzung des Messers durch A qualifiziert die Tat zu einer gefährlichen Körperverletzung nach § 224 I Nr. 2. Die Tat geht also über den gemeinsam gefassten Tatplan hinaus. B sieht, wie A das Messer zieht, mithin erkennt er, dass A ein anderes Delikt als abgesprochen begehen will. B hält den T jedoch weiterhin fest und ist überrascht, als A das Messer nach dem Zerschneiden des Trikots wieder einstecken will. Diese Überraschung zeigt, dass er die mögliche Körperverletzung erkannt hat. Durch das weitere Festhalten signalisiert B dem A, dass er die qualifizierte Tat billigt. Es liegt ein Fall sukzessiver Mittäterschaft vor, da der neue Tatplan vor Beendigung der Tat gefasst wird. Die gefährliche Körperverletzung wird in den Tatentschluss des B aufgenommen.

94 Cramer/Heine, in: Schönke/Schröder (Fn. 32), vor §§ 25 ff. Rn. 59.

95 Fischer (Fn. 28), § 25 Rn. 16.

96 Cramer/Heine, in: Schönke/Schröder (Fn. 32), § 25 Rn. 95.

**Anmerkung:** Hier war ein Exzess und keine sukzessive Mittäterschaft anzunehmen, da es zwar zutreffend ist, dass B nachträglich die Tathandlung billigt. Doch war die Tathandlung abgeschlossen und es folgten keine weiteren Verletzungshandlungen, so dass auch nach der Rechtsprechung ein Exzess anzunehmen war. B konnte die Tat nicht mehr fördern (vgl. BGH NStZ 1996, 272; 1998, 565 f. jeweils mit weiteren Nachweisen).

(2) Gemeinschaftliche Körperverletzung, § 224 I Nr. 4

A und B haben gemeinsam beschlossen, T gemeinschaftlich anzugreifen und zu verletzen. Es erhöht sich also die Gefahr für T. Die gemeinschaftliche Verletzung nach § 224 I Nr. 4 ist als Tatplan Teil des Tatentschlusses des B.

(3) Eine das Leben gefährdende Behandlung, § 224 I Nr. 5

Eine abstrakte Gefahr für das Leben stellt bereits die Benutzung eines Messers als Angriffswerkzeug dar (s. S. 7).<sup>97</sup> Indem B die Benutzung des Messers durch A billigt, willigt er in die lebensgefährdende Behandlung des T ein. § 224 I Nr. 5 wird damit in den Tatentschluss des B aufgenommen.

cc) Zwischenergebnis

B hat den Tatentschluss zur gefährlichen Körperverletzung gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 2, Nr. 4, Nr. 5, 25 II gefasst.

b) Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung

B hält den T fest. Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung gemäß § 22 liegt damit vor.

**Anmerkung:** Hier wäre kurz auf die Frage einzugehen gewesen, wann bei einem Versuch, der mittäterschaftlich begangen wird, das unmittelbare Ansetzen vorliegt. Hier ist umstritten, ob jeder Mittäter eigenständig ansetzt oder ein einheitliches Ansetzen gegeben ist. In der Begutachtung wird jedoch letztlich zutreffend vom unmittelbaren Ansetzen ausgegangen, da schon zugeschlagen wurde.

c) Zwischenergebnis

Der Tatbestand der versuchten gefährlichen Körperverletzung in Mittäterschaft nach §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I, 25 II ist erfüllt.

### 3. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es kommen keine Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe in Betracht. B handelt rechtswidrig und schuldhaft.

<sup>97</sup> Siehe dazu oben 2. Teil Abschnitt 1 I. 2. a) bb) (1).

#### 4. Rücktritt des B nach § 24 als persönlicher Strafaufhebungsgrund

Fraglich ist, ob das Loslassen des T durch B als Rücktritt vom Versuch der gefährlichen Körperverletzung nach §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I, 24 zu werten ist. Für den gemeinschaftlichen Versuch ist § 24 II einschlägig. B muss also für einen Rücktritt die Vollendung der Tat verhindern, § 24 II 1.

##### a) Fehlschlag des Versuchs

Der Versuch könnte fehlgeschlagen sein. Indem T dem A gegen das Knie tritt, macht er diesen kampfunfähig. A kann den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung nicht mehr verwirklichen. Ziel des B ist es, dem A beim Verprügeln des T zu helfen. Diese Hilfeleistung des B ist mit dem Ausfall des A nicht mehr zweckdienlich, da B nur für das Festhalten des T zuständig ist und den Verletzungserfolg nicht eigenhändig herbeiführen soll. B kann den Erfolg demnach nicht mehr herbeiführen. Sein Versuch, den Körperverletzungserfolg zu verwirklichen, ist damit fehlgeschlagen.

**Anmerkung:** Das Ergebnis ist fraglos richtig. Jedoch erwecken die Ausführungen den Eindruck, als müsste das bei der Tat Helfen gescheitert sein. A und B begehen die Tat in Mittäterschaft. Daher kommt es ausschließlich darauf an, ob die Tat, also die Erfüllung des Tatbestandes, gescheitert ist. Dies ist der Fall, da A den Angriff ohne Erfüllung des Tatbestandes abgebrochen hat und B weiß, dass er den Erfolg nicht mehr herbeiführen kann.

##### b) Fehlschlag als Ausschließungsgrund für den Rücktritt

Ist der Versuch fehlgeschlagen, kann der Täter nicht mehr von der Tat zurücktreten. Der durch den Ausfall des A bedingte Fehlschlag hindert B somit am Rücktritt vom Versuch.

#### 5. Ergebnis

B ist strafbar wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung an T gemäß §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23, 25 II.

#### II. Nötigung, § 240 I

B könnte sich wegen Nötigung des T gemäß § 240 I strafbar gemacht haben, indem er den T festgehalten hat.

##### 1. Tatbestand

Der Tatbestand der Nötigung, § 240 I, müsste erfüllt sein. Der Erfolg ist eingetreten. Ursächlich für den Erfolg ist das Festhalten des T durch B. Dies ist B objektiv zurechenbar. B hat die Absicht, T zur Duldung des Angriffs zu nötigen. Der Tatbestand der Nötigung, § 240 I, ist erfüllt.

## 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelt rechtswidrig und schuldhaft.

## 3. Ergebnis

B hat sich strafbar gemacht wegen Nötigung des T nach § 240 I.

### III. Beleidigung, § 185

B könnte sich wegen Beleidigung, § 185, strafbar gemacht haben, indem er A durch das Festhalten des T bei dem Messerangriff unterstützt hat.

#### 1. Tatbestand

Der tatbestandliche Erfolg ist eingetreten. B unterstützt den A und hat Tatherrschaft. Die Demütigungshandlung des A wird dem B daher zugerechnet nach § 25 II. Kausalität und objektive Zurechenbarkeit sind gegeben. Dem B ist es gleichgültig, ob T durch den Angriff gedemütigt wird. Er handelt mit Eventualvorsatz. Der Tatbestand des § 185 ist erfüllt.

## 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelt rechtswidrig und schuldhaft.

## 3. Ergebnis

B hat sich strafbar gemacht wegen Beleidigung des T nach §§ 185, 25 II, indem er A beim Zerschneiden des Trikots des T unterstützt hat.

### IV. Konkurrenzen und Endergebnis zum 2. Abschnitt

B ist strafbar wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung, §§ 223 I, 224 I, II, 22, 23 I, 25 II, Nötigung, § 240 I, und Beleidigung, §§ 185, 25 II. Es liegt Idealkonkurrenz nach § 52 I vor (vgl. S. 17).<sup>98</sup> Der Versuch der einfachen Körperverletzung, §§ 223 I, II, 22, 23 I, tritt hinter den Qualifikationstatbestand der §§ 224 I, II, 22, 23 I zurück (vgl. S. 17).<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Siehe dazu oben 2. Teil Abschnitt 1 VI.

<sup>99</sup> Siehe dazu oben 2. Teil Abschnitt 1 VI.

### 3. Abschnitt: Strafbarkeit des T

#### I. Körperverletzung, § 223 I

T könnte sich wegen Körperverletzung, § 223 I, strafbar gemacht haben, indem er A mit einem Tritt gegen das Knie einen Kreuzbandriss zugefügt hat.

##### 1. Tatbestand

###### a) Objektiver Tatbestand

Ein Kreuzbandriss stellt einen substantiellen Schaden, mithin eine körperliche Misshandlung dar. Auch ist ein Kreuzbandriss ein pathologischer Zustand, der einen Heilungsprozess erforderlich macht. Der tatbestandliche Erfolg des § 223 I ist eingetreten. Durch den Tritt gegen das Knie des A verursacht T den Kreuzbandriss bei A. Seine Handlung ist damit kausal für den tatbestandlichen Erfolg des § 223 I. Der Erfolg ist T objektiv zurechenbar.

###### b) Subjektiver Tatbestand

T hat die Absicht, den A so empfindlich zu treffen, dass dieser von ihm ablässt. Dies will T erreichen, indem er dem A gezielt und heftig gegen das Knie tritt. T handelt mit *dolus directus*. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

###### c) Zwischenergebnis

Der Tatbestand der Körperverletzung nach § 223 I ist erfüllt.

##### 2. Rechtswidrigkeit

Fraglich ist, ob die Körperverletzung des A durch T von einem Rechtfertigungsgrund gedeckt und auf die Weise nicht rechtswidrig ist. Ein Rechtfertigungsgrund könnte in Notwehr liegen nach § 32 I.<sup>100</sup> Voraussetzung dafür ist, dass eine Notwehrlage gemäß § 32 I vorliegt und T eine Notwehrhandlung gemäß § 32 II mit Verteidigungswillen begeht.

###### a) Notwehrlage, § 32 II

Eine Notwehrlage besteht, wenn nach § 32 II ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff auf ein geschütztes Rechtsgut gegeben ist.<sup>101</sup>

###### aa) Angriff auf ein Rechtsgut

Ein Angriff ist jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung eines rechtlich geschützten Gutes oder Interesses.<sup>102</sup> Dabei muss das Verhalten als willensgetra-

<sup>100</sup> Fischer (Fn. 28), § 32 Rn. 2.

<sup>101</sup> Schmidt (Fn. 20), Rn. 325; Wessels/Beulke (Fn. 6), Rn. 325; Kindhäuser, AT (Fn. 19), § 16 Rn. 5.

<sup>102</sup> Wessels/Beulke (Fn. 6), Rn. 325; vgl. BGH NStZ-RR 2002, 73; Schmidt (Fn. 20), Rn. 326.

gene Handlung qualifizierbar sein.<sup>103</sup> A schwingt ein Messer und zerschneidet damit das Trikot des T. Dies stellt eine willensgetragene Handlung dar, die eine Gefahr für die körperliche Unversehrtheit und das körperliche Wohlbefinden des T bedeutet. Ein Angriff auf T liegt vor.

bb) Gegenwärtigkeit des Angriffs

Ein Angriff ist gegenwärtig, wenn er unmittelbar bevorsteht oder noch fort dauert.<sup>104</sup> Dabei kommt es nicht auf die Vorstellungen des Angegriffenen von der Gegenwärtigkeit, sondern auf die tatsächliche Sachlage an.<sup>105</sup>

(1) Unmittelbar bevorstehender Angriff

Fraglich ist, ob das Heben des Messers durch A mit dem Zweck, es auffällig wegzustecken, einen gegenwärtigen Angriff darstellt. Ein Angriff steht unmittelbar bevor, wenn der Angreifer zu einem Verhalten ansetzt, das unmittelbar zu einer Verletzungshandlung führen soll.<sup>106</sup> A will das Messer nicht mehr einsetzen. Er will es „mit einer theatralischen Geste“ wegstecken, um die Demütigung des T zu verdeutlichen und um seine Überlegenheit zu demonstrieren. Ein Angriff durch A steht also nicht mehr unmittelbar bevor.

(2) Fortdauernder Angriff

Fortdauernd ist ein Angriff, wenn die Rechtsgutsverletzung bereits begonnen hat und noch andauert.<sup>107</sup> Unter einem gerade begonnenen Angriff ist die eigentliche Angriffshandlung zu verstehen, die das Rechtsgut schädigen soll.<sup>108</sup> Ein Angriff dauert auch dann noch an, wenn die Rechtsgutsverletzung bereits stattgefunden hat, sie aber durch eine sofort auf die Verletzung folgende Gegenaktion rückgängig gemacht werden könnte.<sup>109</sup> A hat bereits das Trikot des T zerschnitten und den Angriff damit begonnen. Er will das Messer jedoch wieder wegstecken. Auch der Zweck der Nötigung, § 240 I, entfällt für A, da kein Angriff mehr bevorsteht, zu dessen Duldung er T zwingen will. Der subjektive Tatbestand der Nötigung ist folglich nicht mehr gegeben. Ein Fortdauern des Angriffs durch A liegt nicht vor.

---

103 *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 326; *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 325; *Kindhäuser*, AT (Fn. 19), § 16 Rn. 7.

104 *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 334; *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 328; *Joecks*, StGB (Fn. 2), § 32 Rn. 8; vgl. *BGH* NStZ-RR 2002, 73.

105 *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 330; vgl. *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 335.

106 *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 335; *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 32), § 32 Rn. 14.

107 *Otto*, Gegenwärtiger Angriff (§ 32 StGB) und gegenwärtige Gefahr (§§ 34, 35, 249, 255 StGB), *Jura* 1999, 552; vgl. *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 336a f.

108 vgl. *Kübl* (Fn. 6), § 7 Rn. 39.

109 *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996, S. 342.

### (3) Angriff des B

Das Festhalten des T durch B könnte einen gegenwärtigen Angriff darstellen. B hält den T von Anfang bis Ende des Angriffs des A fest und lässt erst los, als T den A tritt. Für die körperliche Unversehrtheit des T besteht keine Gefahr mehr, da nach dem Tatplan von A und B nur A die Körperverletzung zufügen sollte und A nicht mehr angreift. Indem B den T festhält, könnte er aber weiterhin nötigend tätig sein nach § 240 I. B erkennt, dass A das Messer wegstecken will und der Angriff damit beendet ist. Es liegt also kein Angriff mehr vor, zu dessen Duldung B den T zwingen könnte. Der subjektive Tatbestand der Nötigung, § 240 I, ist also auch bei B nicht mehr gegeben, mithin ist der Angriff des B auf die Rechtsgüter des T nicht mehr gegenwärtig.

**Anmerkung:** Hier unterläuft dem Bearbeiter ein unnötiger Fehler. Er setzt Angriff ohne Diskussion mit drohender *tatbestandlicher* Rechtsverletzung gleich. Es reicht *irgendeine* drohende Verletzung rechtlich geschützter Güter durch bewusstes menschliches Verhalten aus. Im Ergebnis ist es jedoch vertretbar, dass ein Angriff nicht mehr vorliegt, wenn man davon ausgeht, dass B aufgrund seiner Überraschung nach dem Abbruch des Angriffs nicht mehr auf die körperliche Fortbewegungsfreiheit des T einwirkt, denn das Ergreifen des Arms allein beinhaltet noch keine solche Beeinträchtigung.

### b) Zwischenergebnis

Der Angriff auf T durch A und B ist nicht mehr gegenwärtig. Es liegt keine Notwehrlage nach § 32 II vor. Der Tritt gegen das Knie des A ist daher nicht gerechtfertigt, mithin ist der Tritt rechtswidrig.

## 3. Schuld

**Anmerkung:** Unter welcher Überschrift die Problematik des Erlaubnistatbestandsirrtums im Gutachten dargestellt werden sollte, ist streitig. Es im Rahmen der Schuld darzustellen ist ebenso zulässig, wie einen eigenen Prüfungspunkt mit dem Namen Erlaubnistatbestandsirrtum an die Rechtswidrigkeit anzuschließen.

Es ist zu prüfen, ob T entschuldigt ist. Ein Entschuldigungsgrund könnte in einem Erlaubnistatbestandsirrtum liegen. Ein solcher liegt vor, wenn der Täter irrigerweise davon ausgeht, mit einem Rechtfertigungsgrund zu handeln.<sup>110</sup>

**Anmerkung:** Der hier gewählte Einstieg über einen Entschuldigungsgrund, den der Erlaubnistatbestandsirrtum nach einer Ansicht darstellt, ist eher ungewöhnlich, aber „technisch“ sauber, wenn man tatsächlich von einem Entschuldigungsgrund ausgeht. Hier wird aber der Ansicht gefolgt, der Irrtum lasse den Vorsatz gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB analog entfallen. Der Einstieg wirkt daher nicht ganz konsequent.

110 Wessels/Beulke (Fn. 6), Rn. 467; vgl. Schmidt (Fn. 20), Rn. 531; Kübl (Fn. 6), § 13 Rn. 67.

T glaubt, in Notwehr zu handeln, mithin dass sein Tritt gegen das Knie des A gerechtfertigt sei. Da keine Notwehrlage vorliegt, unterliegt T einem Erlaubnistatbestandsirrtum. Fraglich ist, wie dieser zu behandeln ist.

a) Vorsatztheorie

Nach der Vorsatztheorie ist das Unrechtsbewusstsein Teil des Vorsatzes. Der Vorsatz wiederum sei Teil der Schuld und § 16 I 1 sei direkt anzuwenden.<sup>111</sup> T handelt danach nicht vorsätzlich, weil ihm das Unrechtsbewusstsein fehlt.

b) Strenge Schuldtheorie

Bei der strengen Schuldtheorie wird angenommen, dass das Unrechtsbewusstsein ein selbständiges Schulselement und der Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund wie ein Verbotsirrtum gemäß § 17 zu behandeln sei. Ist der Irrtum über den Rechtfertigungsgrund unvermeidbar gewesen, entfalle dann nach § 17 S. 1 die Schuld.<sup>112</sup> Für T erscheint das Heben des Messers als Ansetzen zu einem erneuten Angriff. B sieht dieselbe Handlung und erkennt, dass A das Messer wegstecken will. Daraus folgt, dass T das Nichtvorliegen einer Notwehrlage hätte erkennen können und sein Irrtum vermeidbar war. Nach der strengen Schuldtheorie handelt T schuldhaft nach § 17 S. 1.

c) Eingeschränkte Schuldtheorie

Die eingeschränkte Schuldtheorie stellt den Irrtum über das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes dem Tatbestandsirrtum gleich. Wie bei § 16 I 1 entfällt der Vorsatz.<sup>113</sup> T handelt demnach ohne Vorsatz. Wie diese Einschränkung zu erfolgen hat, ist jedoch streitig.

aa) Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen

Eine Ansicht vertritt, Rechtfertigungsgründe seien Teil des Tatbestands. Dieser sei nur erfüllt, wenn positiv festgestellt wird, dass kein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Ein Irrtum führe zum Wegfall des Vorsatzes nach § 16 I 1.<sup>114</sup>

bb) Lehre von der Tatbestandsanalogie

Die Lehre von der Tatbestandsanalogie wendet § 16 I 1 beim Erlaubnistatbestandsirrtum analog an. Es bestehe bezüglich der Unrechtsvoraussetzungen qualitativ kein Unterschied zwischen Tatbestandsmerkmalen und Rechtfertigungsgründen. Der

111 Vgl. dazu *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 533; *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 468.

112 *Cramer/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 32), § 16 Rn. 15; vgl. *Vogel*, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB), Erster Band, §§ 1–31, 12. Auflage, Berlin 2007, § 16 Rn. 114; *Puppe*, in: NK-StGB (Fn. 42), § 16 Rn. 144.

113 Vgl. BGHSt 3, 105 (107); *Roxin*, AT I (Fn. 13), § 14 Rn. 62, 68; *Cramer/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 32), § 16 Rn. 18.

114 Vgl. *Rönau*, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB), Zweiter Band, §§ 32–55, 12. Auflage, Berlin 2006, vor § 32 Rn. 9; dazu *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 534; *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 473.

durch den Vorsatz begründete Handlungsunwert werde aufgehoben, wenn der Täter vom Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes ausgeht.<sup>115</sup>

cc) Rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie

Bei der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie bleibt der tatbestandliche Vorsatz unberührt. Der Vorsatz des schuldhaften Handelns wird dagegen ausgeschlossen. Der Erlaubnistatbestandsirrtum wird in seinen Rechtsfolgen dem Tatbestandsirrtum nach § 16 I 1 gleichgestellt.<sup>116</sup>

d) Stellungnahme

Seit Einführung des § 17 ist eine Bestrafung wegen vorsätzlich begangener Tat auch dann möglich, wenn dem Täter das Bewusstsein fehlt, ein Unrecht begangen zu haben.<sup>117</sup> Das Unrechtsbewusstsein ist damit kein Teil des Vorsatzes, mithin ist die Vorsatztheorie abzulehnen. Die strenge Schuldtheorie führt stets zu einem Verbotsirrtum nach § 17. Sie unterscheidet nicht zwischen Erlaubnis- und Erlaubnistatbestandsirrtum. So wird auch wegen vorsätzlicher Tat bestraft, wer fahrlässig handelt, aber einem vermeidbaren Irrtum unterlegen ist.<sup>118</sup> Dies führt gerade bei Fahrlässigkeit zu unbilligen Ergebnissen. Die strenge Schuldtheorie ist daher abzulehnen. Welcher der eingeschränkten Schuldtheorien zu folgen ist, kann dahinstehen, da im Ergebnis alle eingeschränkten Schuldtheorien den Vorsatz verneinen. T handelt folglich i. S. d. § 16 I 1 nicht vorsätzlich.

**Anmerkung:** Die Argumentation ist nur im Ergebnis richtig. Zwar unterscheidet die strenge Schuldtheorie tatsächlich nicht zwischen Tatsachenirrtum und Rechtsirrtum im Bereich der Voraussetzungen von Rechtfertigungsgründen. Dieses Ergebnis führt aber nur dann zu dem Ergebnis, dass der „fahrlässig“ Handelnde wie der Vorsatztäter bestraft wird, wenn man mit der Ansicht, die der Bearbeiter hier argumentativ unterstützen möchte, von der Annahme ausgeht, derjenige, der an das Vorliegen einer Rechtfertigungssituation glaubt und sich dementsprechend richtig verhält, handele fahrlässig. Das Argument, das hier verwendet wird, setzt also voraus, dass die Ansicht zutreffend ist, dass der Vorsatz entfällt, wenn der Täter im Erlaubnistatbestandsirrtum handelt. Die Argumentation des Bearbeiters dreht sich hier also im Kreis.

#### 4. Ergebnis

T hatte keinen Vorsatz bezüglich der Körperverletzung des A nach § 223 I. Mithin ist er wegen § 223 I nicht strafbar.

115 Vgl. dazu *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 476.

116 *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 543; *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 478; *Fischer* (Fn. 28), § 16 Rn. 22.

117 BGHSt 2, 194 (197); *Schmidt* (Fn. 20), Rn. 533; *Fischer* (Fn. 28), § 16 Rn. 21.

118 *Cramer/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Fn. 32), § 16 Rn. 15; vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 6), Rn. 469.

## II. Fahrlässige Körperverletzung, § 229

### 1. Tatbestand

Der Körperverletzungserfolg bei A ist durch den Tritt des T eingetreten. T müsste unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gehandelt haben. T hätte erkennen können, dass der Tritt gegen das Knie des A nicht gerechtfertigt ist. Er hätte folglich erkennen und vermeiden können, dass er mit seinem Tritt einen rechtswidrigen Körperverletzungserfolg herbeiführt. Eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung liegt vor. Der Erfolg wäre ausgeblieben, wenn T sorgfältig handelnd das Nichtvorliegen einer Notwehrlage erkannt hätte. Es liegt ein Pflichtwidrigkeitszusammenhang vor, mithin ist der Erfolg dem T zurechenbar.

### 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

T handelt rechtswidrig und schuldhaft.

**Anmerkung:** Im Rahmen der Schuld hätte kurz darauf eingegangen werden sollen, dass der Täter auch subjektiv die an ihn gestellten Sorgfaltsanforderungen verletzt haben und der Erfolg für ihn subjektiv vorhersehbar gewesen sein muss. Da sich hier jedoch keine Probleme ergeben, fällt ein solches Versäumnis kaum ins Gewicht.

### 3. Ergebnis

T hat sich wegen fahrlässiger Körperverletzung, § 229, strafbar gemacht.

## III. Endergebnis zum 3. Abschnitt

T ist strafbar wegen fahrlässiger Körperverletzung gemäß § 229.

**Zusammenfassung:** Im Ganzen handelt es sich um eine sprachlich sehr gut gelungene Arbeit, die die relevanten Aspekte anspricht, wenn auch nicht in jeder Hinsicht die Argumentation hinreichend oder vollständig wäre. Die Schwerpunkte werden richtig gesetzt und der Gutachtenstil sicher beherrscht. Daher war die Bewertung mit einer Note des oberen Notenspektrums durchaus gerechtfertigt.