

Übungsfall: Die Party bei den Jacks

Von Wiss. Mitarbeiter **Markus Wagner**, Gießen, **Mirjam Drachler**, Augsburg*

Gegenstand der Klausur sind Probleme des Allgemeinen Teils (insbesondere Zurechnungsfragen) sowie der Körperverletzungsdelikte. Sie entspricht in ihrem Schwierigkeitsgrad einer Klausur in der Fortgeschrittenenübung.

Sachverhalt

Die wohlhabenden Eltern des Studenten der Altertumswissenschaften A besitzen eine große Penthouse-Wohnung in einem zehnstöckigen Gebäude in München. Als die Eltern für ein paar Tage verreisen, um ein Tennisturnier zu besuchen, beschließt A, für seine Kommilitonen eine große Party zu geben.

Zu der Feier erscheinen über 50 Personen. Im Laufe des Abends kommt es zu einem Handgemenge: Der ungeschickte O zerbricht versehentlich eine teure antike Vase, woraufhin A wütend wird und O angreift. O schlägt A mit der Faust ins Gesicht. B eilt herbei und beginnt sich schlagkräftig in die Auseinandersetzung einzumischen. Es entwickelt sich ein heftiger Kampf zwischen A, B und O. In den folgenden Minuten wirkt auch C bei der Schlägerei mit. C verliert freilich schnell die Lust und zieht sich zurück.

Im weiteren Verlauf der Schlägerei schleudert O einen wertvollen Stuhl in Richtung des A. A kann gerade noch ausweichen; der Stuhl durchbricht ein Fenster und fällt hinunter auf die Straße. Er durchschlägt die Windschutzscheibe des gerade vorbeifahrenden Autos des F und trifft diesen mit voller Wucht; F verstirbt infolge des Aufpralls.

In der Penthouse-Wohnung bekommt von dem Unfall des F allerdings niemand etwas mit. A ergreift – von seiner Schwester S lauthals angefeuert – eine Scherbe der von O zerbrochenen Vase, stürmt mit den Worten „Dich schlitz ich auf!“ auf O zu und führt einen Stich in dessen Richtung, der O aber verfehlt. O gerät in Panik und rennt auf die Dachterrasse. Als A ihm, mit der Scherbe drohend, naheilt, klettert er aus Todesangst über die Brüstung der Dachterrasse, um sich mit einem Sprung auf den zwei Stockwerke tiefer gelegenen Nachbarbalkon zu retten. In seiner Panik verfehlt er diesen jedoch und stürzt in die Tiefe; er erleidet schwere Knochenbrüche und verstirbt wenige Minuten später.

Bearbeitervermerk

Haben A, B, C und S sich gem. §§ 223-231 StGB strafbar gemacht?

Eventuell erforderliche Strafanträge sind gestellt.

* Der *Erstautor* ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Professur für Straf- und Strafprozessrecht II (Prof. Dr. Thomas Rotsch) am Fachbereich Rechtswissenschaften der Justus-Liebig-Universität Gießen. Die *Zweitautorin* war zum Zeitpunkt der Klausurerstellung Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Professur für Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Völkerstrafrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg (ehem. Prof. Dr. Thomas Rotsch).

Lösungsvorschlag

Hinweis: Eines der schwierigsten Probleme des Falles liegt in der Frage nach der Strukturierung der Prüfung: Üblicherweise wird ein Sachverhalt, der auf seine strafrechtliche Relevanz hin untersucht werden soll, in verschiedene Tatkomplexe untergliedert. Nimmt man aber hier eine solche Aufspaltung vor, stellt sich das Problem, dass sowohl im Kontext des Angriffs durch O mit dem Stuhl als auch beim Angriff des A mit der Scherbe ein Todesfall und somit eine objektive Bedingung der Strafbarkeit i.S.d. § 231 StGB eintritt. Allerdings handelt es sich beide Male um dieselbe Schlägerei, sodass sich eine zweimalige Prüfung des Tatbestandes verbietet. Aus diesem Grund wird im Folgenden nur nach Personen, nicht aber nach Sachverhaltsabschnitten untergliedert.

A. Strafbarkeit des A

I. § 223 Abs. 1 StGB bzgl. O (Panikgefühle)

A könnte sich in Bezug auf die Panikgefühle des O wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er mit der Scherbe in der Hand auf O losstürmte und einen Stich in seine Richtung ausführte.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Der objektive Körperverletzungstatbestand ist erfüllt, wenn G eine andere Person – hier A – körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt hat.

aa) Körperliche Misshandlung

Eine körperliche Misshandlung ist jede üble und unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt; Schmerzempfindungen sind nicht notwendig.¹

Vorliegend stellen die Panikgefühle aber nur eine psychische Beeinträchtigung dar. Solche werden von § 223 Abs. 1 Var. 1 StGB aber nicht erfasst.² Eine körperliche Misshandlung liegt demnach nicht vor.

bb) Gesundheitsschädigung

Denkbar bleibt aber das Vorliegen einer Gesundheitsschädigung i.S.d. § 223 Abs. 1 Var. 2 StGB. Hierunter versteht man jede Herbeiführung oder Steigerung eines pathologischen, mithin krankhaft vom Normalzustand des Körpers abweichenden Zustandes; maßgeblich ist die Heilungsbedürftigkeit.³

¹ Vgl. etwa *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 223 Rn. 4.

² Vgl. *Kindhäuser*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2010, § 223 Rn. 3 m.w.N.

³ Vgl. *Kindhäuser* (Fn. 2), § 223 Rn. 4 m.w.N.

Allerdings muss sich auch hinsichtlich dieses Tatbestandsmerkmals die Frage stellen, ob rein psychische Auswirkungen erfasst werden. Hiergegen spricht zunächst der Wortlaut, der den Körperbezug stark betont. Da allerdings das Merkmal „körperlich“ gerade nur bei § 223 Abs. 1 Var. 1 StGB, nicht hingegen bei § 223 Abs. 1 Var. 2 StGB genannt ist und im allgemeinen Sprachgebrauch auch der Begriff der „geistigen Gesundheit“ geläufig ist, schließt der Wortlaut der Norm eine Subsumtion rein psychischer Schäden zumindest nicht vollständig aus.

Überzeugender ist dagegen der systematische Einwand, dass in § 225 Abs. 3 Nr. 2 StGB die Begriffe „körperlich“ und „seelisch“ einander gegenübergestellt werden; da eine Nennung des zweiten Begriffs in § 223 StGB fehlt, werden dort psychische Folgen nach der gesetzlichen Wertung grundsätzlich nicht erfasst.⁴

Hinweis: Anders stellt sich die Situation dar, wenn sich die psychischen Folgen somatisch objektivieren, also körperlich auswirken. Eine solche Konstellation liegt im Fall aber nicht vor.

Auch die Annahme einer Gesundheitsschädigung i.S.d. § 223 Abs. 1 Var. 2 StGB scheidet daher aus.

b) Zwischenergebnis

Die Panikgefühle des O werden vom Tatbestand des § 223 StGB nicht erfasst.

2. Ergebnis

Eine Strafbarkeit des A aufgrund der Herbeiführung der Panikgefühle des O wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB kommt daher nicht in Frage.

II. § 223 Abs. 1 StGB bzgl. O (Sturzverletzungen)

A könnte sich allerdings durch sein Handeln aufgrund der Sturzverletzungen des O wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Erfolgseintritt – Gesundheitsschädigung

O erleidet Knochenbrüche. Diese stellen jedenfalls einen pathologischen Zustand und folglich eine Gesundheitsschädigung i.S.d. § 223 Abs. 1 StGB dar. Der tatbestandliche Erfolg ist somit eingetreten.

bb) Kausalität

Für den Eintritt dieses tatbestandsmäßigen Erfolgs müsste das Verhalten des A kausal geworden sein. Nach der *conditio sine qua non*-Formel besteht ein solcher Kausalzusammenhang, wenn das Verhalten des A nicht hinweggedacht werden

kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfällt.⁵

Hätte A den O nicht mit der Scherbe angegriffen, wäre dieser nicht in Panik geraten, wäre nicht von dem Balkon gesprungen und hätte sich die schweren Knochenbrüche nicht zugezogen. Kausalität liegt damit vor.

cc) Objektive Zurechnung

Die bloße Kausalität des Verhaltens des A für den Erfolgseintritt ist allerdings nicht ausreichend; vielmehr muss ihm der Erfolg auch objektiv zurechenbar sein.

Hinweis: Der BGH verwendet die Lehre von der objektiven Zurechnung nicht; im zugrundeliegenden „Gubener Verfolgerfall“ (BGHSt 48, 34) etwa erörtert der BGH das Problem der Auswirkungen des Opferverhaltens allein im Rahmen des subjektiven Tatbestandes (s.u.). Es ist vertretbar, wenn die Bearbeiter ebenso verfahren.

Der Erfolg ist A dann objektiv zurechenbar, wenn dieser eine rechtlich relevante und missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im konkreten Erfolgseintritt realisiert hat.⁶

(1) Risikoschaffung

Indem A einen Stich in Richtung des O führte, schuf er für diesen ein Verletzungsrisiko.

(2) Rechtliche Relevanz und Missbilligung

Dieses Risiko ist auch rechtlich relevant und wird von der Rechtsordnung nicht gebilligt.

(3) Risikorealisation

Zweifelhaft erscheint jedoch, ob sich vorliegend auch gerade dieses Risiko im Erfolg realisiert hat.

(a) Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs aufgrund eigenverantwortlicher Selbstgefährdung?

Dagegen scheint zunächst die Tatsache zu sprechen, dass O selbst von dem Balkon gesprungen ist, was letztlich zu den Brüchen führte. In der Tat ist anerkannt, dass die objektive Zurechnung des Erfolges entfällt, wenn die Fallgruppe der sog. freiverantwortlichen Selbstgefährdung des Opfers einschlägig ist.⁷

Ob eine Selbst- oder eine Fremdgefährdung vorliegt, wird überwiegend am Kriterium der Tatherrschaft festgemacht.⁸ O hatte (objektiv) die volle Kontrolle über seinen Sprung von der Terrasse und gefährdete sich mithin selbst.

Fraglich scheint aber weiterhin, ob dieser Akt der Selbstgefährdung auch eigenverantwortlich erfolgte. An welchen

⁵ Exemplarisch *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 4 Rn. 9.

⁶ Vgl. *Kühl* (Fn. 5), § 4 Rn. 43.

⁷ So auch *Kühl* (Fn. 5), § 4 Rn. 86.

⁸ Etwa BGHSt 49, 34 (39); *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 41. Aufl. 2011, Rn. 190; *Brüning*, ZJS 2009, 194 m.w.N.

⁴ Vgl. etwa *Sowada*, Jura 2003, 549 (550).

rechtlichen Wertungen zu messen ist, ob ein Verhalten eigenverantwortlich in diesem Sinne ist, ist jedoch umstritten:

Nach der sog. Exkulpationslösung ist die Verantwortlichkeit am Maßstab der §§ 19, 20 f., 35 StGB, § 3 JGG zu bestimmen.⁹ Nach diesen Kriterien ist aufgrund der panikbedingten Instinkthaftigkeit des Verhaltens des O keine Eigenverantwortlichkeit anzunehmen.

Andere Stimmen wollen die (strengeren) Maßstäbe der §§ 216, 228 StGB zur Abgrenzung heranziehen (sog. Einwilligungslösung).¹⁰ Danach scheidet ein freiverantwortliches Handeln des O (erst recht) aus.

Da beide Auffassungen zum selben Ergebnis kommen, kann eine Diskussion unterbleiben.¹¹ Der Zurechnungszusammenhang wird jedenfalls nicht durch eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung des O durchbrochen.

(b) Zurechnungsdurchbrechung aufgrund atypischen Kausalverlaufs?

Denkbar scheint jedoch auch ein Zurechnungsausschluss aufgrund eines atypischen Kausalverlaufs.¹²

Allerdings stellen gefährliches Fluchtverhalten eines Angriffsopfers und die dabei entstehenden Fluchtverletzungen eine naheliegende Folge von Gewaltverbrechen dar, weshalb gerade kein außergewöhnlicher Kausalverlauf vorliegt. Eine Durchbrechung des Zurechnungszusammenhangs kommt folglich auch unter diesem Aspekt nicht in Betracht.

Hinweis: A.A. gut vertretbar. Es gilt aber, in der weiteren Bearbeitung konsequent zu verfahren (vgl. dazu den nächsten Hinweis).

(4) Ergebnis

Die Sturzverletzungen als tatbestandlicher Erfolg sind A auch objektiv zurechenbar.

b) Subjektiver Tatbestand

Gem. § 15 StGB müsste A zudem vorsätzlich, also mit Willen zur Verwirklichung des Tatbestandes bei Kenntnis aller objektiven Umstände¹³ gehandelt haben.

A griff O bewusst und mit dem Willen an, ihn zu verletzen. Da das Geschehen sich jedoch anders entwickelte, als von A vorgesehen, kommt ein Irrtum über den Kausalverlauf in Betracht.

Hinweis: Der BGH hat im zugrundeliegenden „Gubener Verfolgerfall“ (BGHSt 48, 34) die Kongruenz zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand aufgrund einer wesentlichen Abweichung zwischen dem vorgestellten und dem tatsächlich eingetretenen Kausalverlauf abgelehnt (Tatumstandsirrtum, § 16 Abs. 1 S. 1 StGB).¹⁴ In der Sache handelt es sich dabei um dasselbe Problem wie dasjenige der Zurechenbarkeit des Opferverhaltens, das bei Zugrundelegung der herrschenden Lehre auf der Stufe der objektiven Zurechnung zu erörtern ist (siehe dazu bereits oben).

Problematisieren die Bearbeiter diese Frage an beiden Stellen, so dürfen sie hierbei eigentlich nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Darin besteht das eigentliche Kernproblem dieses Sachverhaltsabschnittes.

Aus klausurtaktischen Erwägungen sollten die Bearbeiter eine Strafbarkeit wegen vollendeter Körperverletzung wegen der Sturzverletzungen ablehnen, um die Frage nach der Möglichkeit eines erfolgsqualifizierten Versuchs des § 227 StGB problematisieren zu können.

Der Kausalverlauf ist ein Umstand i.S.d. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB. Nach der subjektiven Zurechnungslehre des BGH liegt ein beachtlicher Irrtum dann vor, wenn der Kausalverlauf wesentlich vom Vorstellungsbild des Täters abweicht.¹⁵

Hinweis: Wird das Problem des Opferverhaltens sowohl auf der Ebene der objektiven Zurechnung wie auch im Rahmen des Vorsatzes geprüft, müssen die Bearbeiter eigentlich zu gleichen Ergebnissen kommen (siehe aber bereits vorherigen Hinweis). Es kann schwerlich einerseits angenommen werden, Fluchtschäden seien die typische Folge von Gewaltdelikten, andererseits aber eine wesentliche Kausalverlaufsabweichung bejaht werden.

Im Folgenden wird aus den bereits angesprochenen klausurtaktischen Erwägungen der Rechtsprechung gefolgt (vgl. den vorherigen Hinweis); daher werden die Ergebnisse im Rahmen der objektiven Zurechnung ausgeblendet.

Es liegt eine wesentliche und damit beachtliche Abweichung des Kausalverlaufs vor.¹⁶

Daher fehlt es an der Kongruenz zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand.

Hinweis: Anders als der BGH formuliert, sollte nicht von Vorsatzausschluss gesprochen werden, weil dann die Annahme des Tatentschlusses beim Versuch widersprüchlich ist.

⁹ So etwa Hirsch, JR 1979, 429 (432); Dölling, GA 1984, 71 (77 ff. m.w.N. in Fn. 21 auf S. 74).

¹⁰ Siehe etwa Otto, in: Jescheck/Vogler (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24.8.1989, 1989, S. 157; Lackner/Kühl (Fn. 1), Vor §§ 211 ff. Rn. 13a; Amelung, NJW 1996, 2393 (2395).

¹¹ So für den ähnlich gelagerten „Rötzel-Fall“ (BGH NJW 1971, 152) Laue, JuS 2003, 743 (746).

¹² Zu dieser Fallgruppe der objektiven Zurechnung Kühl (Fn. 5), § 4 Rn. 61 ff.

¹³ Vgl. Kühl (Fn. 5), § 5 Fn. 6 f.

¹⁴ Vgl. BGHSt 48, 34 (37).

¹⁵ Vgl. BGHSt 7, 325 (329).

¹⁶ So der BGH im zugrunde liegenden „Gubener Verfolgerfall“, BGHSt 48, 34 (37).

2. Ergebnis

A ist wegen seines Angriffs mit der Scherbe nicht wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB hinsichtlich der Sturzverletzungen des O strafbar.

Hinweis: A.A. vertretbar (s.o.). Nimmt man eine Strafbarkeit an, müssen in der Folge konsequent § 224 StGB und § 227 StGB geprüft werden, wobei man sich hinsichtlich des letzteren das Problem des erfolgsqualifizierten Versuchs „abschneidet“.

III. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB bzgl. O (Angriff mit der Scherbe)

Indem er O mit der Scherbe angriff, könnte sich A einer versuchten gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

Hinweis: Bejahen die Bearbeiter eine Strafbarkeit wegen vollendeten Delikts, ist diese Prüfung freilich hinfällig. Dies ist aus klausurtaktischen Gründen aber nicht empfehlenswert (s.o.).

1. Nichtvollendung und Versuchsstrafbarkeit

Eine Strafbarkeit wegen vollendeter Tat scheidet aus (s.o.). Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus §§ 224 Abs. 2, 23 Abs. 1 Var. 2 StGB.

2. Tatentschluss

A wollte O mit der Scherbe verletzen und handelte daher mit Tatentschluss zur Verwirklichung einer gefährlichen Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs (§§ 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2, 223 Abs. 1 StGB).

3. Unmittelbares Ansetzen

Indem er zustach, überschritt A auch subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht's los“ und schuf eine konkrete Gefahr für die Gesundheit des O; mithin setzte er unmittelbar zur (gefährlichen) Körperverletzung an i.S.d. § 22 StGB.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

Auch handelte A rechtswidrig und schuldhaft.

5. Ergebnis

A ist einer versuchten gefährlichen Körperverletzung i.S.d. §§ 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2, Abs. 2, 223 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB schuldig.

IV. §§ 227, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB bzgl. O

A könnte sich zudem einer versuchten gefährlichen Körperverletzung mit (vollendeter) Todesfolge gem. §§ 227, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB schuldig gemacht haben.

Hinweis: Bejahen die Bearbeiter oben eine Strafbarkeit wegen vollendeten Delikts, muss an dieser Stelle die Prüfung einer *vollendeten* (gefährlichen) Körperverletzung mit Todesfolge gem. §§ 227, 223, 224 StGB erfolgen. Die nachfolgenden Punkte 1. und 2. sind folglich durch den Verweis auf den objektiven und subjektiven Tatbestand des Grunddelikts zu ersetzen. In diesem Falle entfällt die Notwendigkeit, die Frage nach der Möglichkeit des „erfolgsqualifizierten Versuchs“ (dazu sogleich unter 4. a) zu erörtern.

1. Tatentschluss

A handelte mit Tatentschluss hinsichtlich der gefährlichen Körperverletzung (s.o. III. 2.).

Hinweis: Der Tatentschluss muss sich nicht auf die Todesfolge erstrecken, da gem. § 18 StGB diesbezüglich Fahrlässigkeit ausreicht.

2. Unmittelbares Ansetzen

Auch hat A unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt (s.o. III. 3.).

3. Verursachung einer (objektiv) eingetretenen qualifizierenden Folge

Die schwere Folge – nämlich der Tod des O – ist eingetreten.

Hierfür war das Verhalten des A auch kausal i.S.d. *conditio sine qua non*-Formel (siehe dazu oben II. 1. a) bb) für die letztlich tödlichen Sturzverletzungen).

4. „Spezifischer Gefahrezusammenhang“

Die bloße Kausalität ist allerdings nicht ausreichend; es muss ein Zurechnungszusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge bestehen.

a) Grundsätzliche Möglichkeit eines erfolgsqualifizierten Versuchs bei § 227 StGB

Aufgrund dessen stellt sich bereits die Frage, ob insoweit eine Strafbarkeit gem. § 227 StGB bei nur versuchtem Grunddelikt (sog. erfolgsqualifizierter Versuch) überhaupt denkbar ist. Dies hängt wiederum davon ab, worin der Anknüpfungspunkt für die besondere Gefährlichkeit besteht: in der Körperverletzungshandlung oder im Körperverletzungserfolg. Über diese Frage herrscht keine Einigkeit:

aa) Letalitätslehre

Die engste vertretene Auffassung verlangt eine Realisation gerade der Gefahr, die aus der Schwere des eingetretenen Körperverletzungserfolges erwächst.¹⁷

Danach ist ein erfolgsqualifizierter Versuch bereits prinzipiell schon nicht möglich.

¹⁷ So etwa *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 10 Rn. 115 m.w.N.

bb) Lehre von der Durchgangskausalität

Eine etwas weitere Auffassung knüpft ebenfalls an den Erfolg, jedoch nicht an dessen spezifische Gefährlichkeit an; es wird lediglich Mitursächlichkeit verlangt.¹⁸

Auch nach dieser Auffassung ist ein erfolgsqualifizierter Versuch nicht denkbar.

cc) An die Gefährlichkeit der Tathandlung anknüpfende Auffassung (Rspr. und h.L.)

Lässt man jedoch mit der ganz überwiegenden Ansicht¹⁹ ein Abstellen *auch* auf die Körperverletzungshandlung als Anknüpfungspunkt zu, ist ein erfolgsqualifizierter Versuch möglich.

dd) Stellungnahme

Für die erfolgsbezogenen Lösungen spricht einerseits, dass § 227 StGB aufgrund seiner sehr hohen Strafandrohung einer restriktiven Auslegung bedarf. Zudem spricht der Wortlaut der Norm vom „Tod der verletzten Person“, was wiederum nahe legt, dass der Körperverletzungserfolg bereits eingetreten sein muss.²⁰ Außerdem werde durch die Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination (§ 18 StGB) der gesamte Tatbestand zu einem fahrlässigen Delikt, bei dem es keinen Versuch gebe; hierüber könne auch § 11 Abs. 2 StGB nicht hinweghelfen.²¹

Gegen das Wortlautargument wird angeführt, der Gesetzgeber gehe bei der Formulierung von Tatbeständen immer von der Vollendung aus, was für den Versuch durch § 22 StGB überwunden werde.²² Vielmehr schließt die Formulierung „Körperverletzung“ gleichermaßen Handlung und Erfolg ein.²³ Auch werden mit dem Verweis auf die §§ 223, 224 und 225 StGB jeweils deren zweite Absätze mit eingeschlossen, welche die Versuchsstrafbarkeit anordnen.²⁴ Zudem ist bereits die Körperverletzungshandlung gefährlich für den Rechtsgutsträger.²⁵

Danach sprechen die besseren Argumente für die grundsätzliche Möglichkeit eines erfolgsqualifizierten Versuchs.

¹⁸ Vgl. *Puppe*, Die Erfolgzurechnung im Strafrecht, 2000, S. 220 ff. m.w.N.

¹⁹ Vgl. etwa BGHSt 48, 34 (37 f.) und *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 58. Aufl. 2011, § 227 Rn. 3a ff. jeweils m.w.N.

²⁰ Etwa *Hirsch*, in: Herzberg (Hrsg.), Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag, S. 111 (S. 120 f.).

²¹ Vgl. etwa *Gössel*, ZIS 2011, 386 (390 f.); *Hardtung*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, § 18 Rn. 74.

²² So *Paeffgen*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 3. Aufl. 2010, § 227 Rn. 13; wohl auch *Kühl*, JZ 2003, 637 (638).

²³ Etwa BGHSt 31, 96 (98 f.).

²⁴ Vgl. BGHSt 48, 34 (38).

²⁵ Etwa BGHSt 14, 110 (112 f.); *Laue*, JuS 2003, 743 (745); nach unterschiedlichen Delikten differenzierend *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 29 Rn. 328 ff.

Hinweis: A.A. sehr gut vertretbar.

b) Spezifische Gefahrverwirklichung in concreto

Damit ist immer noch die Frage zu klären, ob die Voraussetzungen des spezifischen Gefahrzusammenhangs auch im vorliegenden Sachverhalt gegeben sind: Aufgrund der hohen Strafandrohung muss sich jedoch auch das spezifische Risiko der Tat realisiert haben, um eine Zurechnung der schweren Folge zu begründen. Anknüpfungspunkt ist dabei die Körperverletzungshandlung (vgl. soeben). Es stellt sich die Frage, ob Fluchtverletzungen eine typische Gefahr solcher Handlungen darstellen.

Während die frühere Rspr. dies ablehnte,²⁶ nimmt der BGH mittlerweile eine spezifische Gefährlichkeit an: Lebensgefährliches oder gesundheitsschädliches Opferverhalten sei typische Folge eines körperlichen Angriffs.²⁷

Hinweis: Hier müssen die Bearbeiter konsequent vorgehen:

Wurde im Rahmen der Prüfung des (vollendeten) § 223 StGB in Bezug auf die Sturzverletzungen die objektive Zurechnung abgelehnt, so muss dies eigentlich konsequenterweise auch im Rahmen des spezifischen Gefahrzusammenhangs gelten.

Da aber der BGH in BGHSt 48, 34 ebenfalls inkonsequent entschieden hat, ist es auch vertretbar, nach Ablehnung der subjektiven Zurechnung (s.o.) dennoch den spezifischen Gefahrzusammenhang anzunehmen.

Wurden oben die Sturzverletzungen zugerechnet (und erfolgt eine Prüfung gem. §§ 227, 223, 224 StGB), muss dies konsequenterweise auch für den spezifischen Gefahrzusammenhang gelten, da sich die Frage nach der Möglichkeit eines erfolgsqualifizierten Versuchs überhaupt nicht stellt und eine Zurechnung zur Körperverletzungshandlung und erst recht zum Körperverletzungserfolg bejaht werden muss (so dass diese Frage offen bleiben kann).

Da der Zurechnungszusammenhang auch nicht aufgrund einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung durchbrochen wird (s.o. II. 1. a) cc) (3) a), liegt der spezifische Gefahrzusammenhang vor.

Hinweis: A.A. vertretbar, sofern konsequent zur bisherigen Bearbeitung vorgegangen wird (siehe den vorherigen Hinweis).

5. Objektive Fahrlässigkeit

Gem. § 18 StGB muss A mindestens Fahrlässigkeit zur Last fallen.

Sein Verhalten war jedenfalls objektiv sorgfaltswidrig und nach dem eben Gesagten der Erfolgseintritt auch vorhersehbar; A handelte somit objektiv fahrlässig.

²⁶ Vgl. BGH NJW 1971, 152 („Rötzel-Fall“).

²⁷ Vgl. etwa BGHSt 48, 34 (38 f.).

6. Rechtswidrigkeit

Das Verhalten des A ist rechtswidrig.

7. Schuld

Auch handelte A schuldhaft, insbesondere subjektiv fahrlässig.

8. Ergebnis

Somit hat sich A einer versuchten gefährlichen Körperverletzung mit vollendeter Todesfolge gem. §§ 227, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

Hinweis: A.A. vertretbar, solange konsequent vorgegangen wird (vgl. die vorangehenden Hinweise).

VI. § 231 StGB

A könnte sich zudem der Beteiligung an einer Schlägerei gem. § 231 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Dazu müsste zunächst eine „Schlägerei“ oder ein „von mehreren verübte[r] Angriff“ (§ 231 Abs. 1 StGB) vorliegen.

aa) Schlägerei

Unter einer Schlägerei versteht man die mit gegenseitigen Körperverletzungen verbundene Auseinandersetzung von mindestens drei Personen.²⁸

Da vorliegend gegenseitige Körperverletzungen zwischen A, B und O (und teilweise auch C) erfolgen, liegt eine Schlägerei vor.

bb) Beteiligt

Hieran müsste A beteiligt gewesen sein.

Nach h.M. ist der Begriff weiter zu fassen als die Legaldefinition in § 28 Abs. 2 StGB; genügen soll jede physische oder psychische Mitwirkung am Geschehen der Schlägerei.²⁹

Da A sogar täterschaftlich beteiligt ist (s.o.), ist er jedenfalls i.S.d. § 231 Abs. 1 StGB Beteiligter, sodass eine nähere Darstellung der Diskussion unterbleiben kann.

b) Subjektiver Tatbestand

Hinsichtlich der Schlägerei und seiner Beteiligung handelte A auch vorsätzlich i.S.d. § 15 StGB.

c) Objektive Bedingung der Strafbarkeit

„Durch die Schlägerei“ muss der Tod oder die schwere Körperverletzung eines Menschen verursacht worden sein. In Betracht kommen vorliegend sowohl der Tod des F als auch der Tod des O.

Hinweis: Es ist auch möglich, dass die Bearbeiter für beide in Frage kommenden Anknüpfungspunkte jeweils eine eigene Prüfung durchführen. Das ist zwar grundsätzlich möglich, aber klausurtaktisch nicht günstig: Bei einer gemeinsamen Prüfung kann der Streit um die Auslegung des Merkmals „durch“ bzgl. des Todes des O offen gelassen werden, weil im Tod des F jedenfalls eine objektive Bedingung der Strafbarkeit zu sehen ist (siehe dazu sogleich).

Nicht möglich ist aber, dass die Bearbeiter eine getrennte Prüfung vornehmen und beide Male § 231 StGB als erfüllt ansehen, da es sich um dasselbe Verhalten als Anknüpfungspunkt handelt (die bloße *Beteiligung* – § 231 StGB ist gerade kein Erfolgsdelikt!). Hat ein Bearbeiter bereits oben einen Zurechnungszusammenhang bzgl. des Todes des O angenommen, macht es folglich keinen Sinn, § 231 StGB zweimal zu prüfen.

aa) Tod des F

F, ein anderer Mensch, ist tot. Dass dieser an der Schlägerei völlig unbeteiligt ist, ist unschädlich.³⁰

Die schwere Folge muss „durch“ die Schlägerei verursacht worden sein. Ob hierzu bloße Kausalität ausreicht oder ob ein Zurechnungszusammenhang bestehen muss, wird unterschiedlich beantwortet:

(1) Rspr.

Nach der Rechtsprechung soll bloße Kausalität ausreichend sein.³¹ Demnach wäre die schwere Folge jedenfalls „durch“ die Schlägerei verursacht worden: Hätte die Schlägerei nicht stattgefunden, hätte O den Stuhl nicht geworfen und dieser hätte F nicht getroffen, sodass dieser noch am Leben wäre.

(2) Teile der Literatur

In der Literatur wird jedoch teilweise ein Zurechnungszusammenhang gefordert; nach dieser Auffassung muss sich die spezifische Gefährlichkeit der Schlägerei im Eintritt der schweren Folge niedergeschlagen haben.³²

Dass unbeteiligte Dritte durch umhergeworfene Gegenstände getroffen werden, ist ein typisches Risiko einer Schlägerei. Dass F im konkreten Fall räumlich entfernt ist, kann dabei keinen Unterschied begründen; es liegt kein atypischer Kausalverlauf vor, der den Zurechnungszusammenhang unterbrechen würde. Auch nach dieser Auffassung ist der Tod des F „durch“ die Schlägerei verursacht worden.

(3) Stellungnahme

Da beide Auffassungen zum gleichen Ergebnis kommen, ist ein Streitentscheid entbehrlich.

bb) Tod des O

Als objektive Bedingung der Strafbarkeit in Betracht kommt auch der Tod des O.

²⁸ Vgl. etwa *Stree/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 231 Rn. 2.

²⁹ Etwa *Lackner/Kühl* (Fn. 1), § 231 Rn. 3 m.w.N.

³⁰ Vgl. etwa *Fischer* (Fn. 19), § 231 Rn. 5 m.w.N.

³¹ Z.B. BGHSt 16, 130 (132); 33, 100 (103).

³² Vgl. etwa *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 28), § 231 Rn. 8.

Da dieser A auch zurechenbar ist (s.o. IV. 4.), kann ein Streitentscheid hinsichtlich des Merkmals „durch“ abermals unterbleiben.

Hinweis: Die Frage nach der Zurechenbarkeit des Todes des O ist konsequenterweise ebenso zu beantworten wie oben.

Wurde eine Zurechenbarkeit angenommen, kann der Streit um die Auslegung des Merkmals „durch“ offengelassen werden (siehe soeben).

Wurde eine Zurechenbarkeit abgelehnt, kann der Streitentscheid ebenfalls unterbleiben, weil mit dem Tod des F bereits eine (auch zurechenbare) objektive Bedingung der Strafbarkeit vorliegt, sodass es auf die Frage, ob eine solche auch im Tod des O zu sehen ist, nicht mehr ankommt.

2. *Rechtswidrigkeit und Schuld*

A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

3. *Ergebnis*

A hat sich *einer* (s.o. den Hinweis) Beteiligung an einer Schlägerei i.S.d. § 231 StGB schuldig gemacht.

B. Strafbarkeit des B

I. § 231 StGB

Auch B könnte sich der Beteiligung an einer Schlägerei gem. § 231 StGB schuldig gemacht haben, indem er an dem Kampf mitwirkte.

1. *Tatbestand*

a) *Objektiver Tatbestand*

aa) *Schlägerei*

Eine Schlägerei liegt vor (s.o. A. VI. I. a) aa).

bb) *Beteiligung*

Hieran hat sich B auch beteiligt (s.o. A. VI. I. a) bb).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Dabei handelte B vorsätzlich.

c) *Objektive Bedingung der Strafbarkeit*

Mit dem Tod des F (ggf. auch mit dem Tod des O, vgl. den Hinweis oben bei A. VI. I. c) bb) ist eine (auch zurechenbare) objektive Bedingung der Strafbarkeit eingetreten.

2. *Rechtswidrigkeit und Schuld*

B handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

II. Ergebnis

Somit ist B der Beteiligung an einer Schlägerei gem. § 231 StGB schuldig.

C. Strafbarkeit des C

I. § 231 StGB

Auch C könnte sich der Beteiligung an einer Schlägerei gem. § 231 StGB durch seine Mitwirkung an dem Handgemenge schuldig gemacht haben.

1. *Tatbestand*

a) *Objektiver Tatbestand*

Das Verhalten des C erfüllt den objektiven Tatbestand des § 231 StGB (vgl. die Ausführungen oben zu A und B).

b) *Subjektiver Tatbestand*

Auch handelte C vorsätzlich.

c) *Objektive Bedingung der Strafbarkeit*

Eine objektive Bedingung der Strafbarkeit liegt vor (s.o. A. VI. I. c) bb).

d) *Teleologische Reduktion?*

Denkbar scheint aber, eine Strafbarkeit im Wege der teleologischen Reduktion des § 231 StGB zu verneinen, weil C die Schlägerei bereits wieder verlassen hatte, bevor die schwere Folge eintrat.

Dagegen spricht aber, dass es sich bei § 231 StGB gerade nicht um ein Erfolgsdelikt handelt.³³ Vielmehr soll § 231 StGB Beweisprobleme umgehen; es ist aber nicht auszuschließen, dass C einen kausalen Beitrag geleistet hat, der sich erst nach seinem Entfernen realisiert hat.³⁴

Eine teleologische Reduktion des Tatbestands ist daher nicht erforderlich.

Hinweis: A.A. vertretbar.

2. *Rechtswidrigkeit und Schuld*

C handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

II. Ergebnis

Somit ist C der Beteiligung an einer Schlägerei gem. § 231 StGB schuldig.

D. Strafbarkeit der S

I. §§ 227, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Durch ihr Anfeuern könnte sich S wegen mittäterschaftlicher versuchter gefährlicher Körperverletzung mit (vollendeter) Todesfolge zu Lasten des O gem. §§ 227, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

Da aber weder ein gemeinsamer Tatplan noch ein wesentlicher Tatbeitrag seitens der S vorlagen, scheidet eine Zurechnung des Verhaltens des A gem. § 25 Abs. 2 StGB aus.

³³ Vgl. BGHSt 14, 132 (134 f.).

³⁴ Vgl. BGHSt 14, 132 (135).

Hinweis: Das ist so offensichtlich, dass der Punkt nicht zwingend angesprochen werden muss.

II. §§ 227, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1, 26 StGB

S könnte sich aber wegen Anstiftung zur versuchten gefährlichen Körperverletzung mit (vollendeter) Todesfolge gem. §§ 227, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht haben, indem sie ihren Bruder anfeuerte.

Hinweis: Wurde oben eine *vollendete* gefährliche Körperverletzung angenommen, stellt diese natürlichen den Anknüpfungspunkt der Teilnahmestrafbarkeit dar. Dasselbe gilt, wenn nur eine versuchte gefährliche Körperverletzung (ohne Todesfolge) bejaht wurde.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Dazu müsste sie ihn zu einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat bestimmt haben, § 26 StGB.

aa) Teilnahmefähige Haupttat

(1) Vorsätzliche Haupttat

Fraglich ist, ob das erfolgsqualifizierte Delikt aufgrund des Fahrlässigkeitsanteils eine teilnahmefähige Haupttat darstellt. Gem. § 11 Abs. 2 StGB sind erfolgsqualifizierte Delikte jedoch als Vorsatzdelikte anzusehen,³⁵ sodass dies nicht gegen eine Teilnahme spricht.

Hinweis: Das gilt gleichermaßen für die versuchte gefährliche Körperverletzung mit Todesfolge wie auch für die vollendete gefährliche Körperverletzung mit Todesfolge. Nimmt man lediglich eine versuchte gefährliche Körperverletzung an, stellt sich an dieser Stelle überhaupt kein Problem.

(2) Rechtswidrige Haupttat

Die Haupttat ist auch rechtswidrig (s.o.).

bb) Anstiftungshandlung

S müsste A zur Tat „bestimmt“ haben; hierunter versteht man das Hervorrufen des Tatentschlusses.³⁶

Allerdings war A zur Körperverletzung gem. § 223 StGB bereits entschlossen (sog. *omnimodo facturus*); diesbezüglich scheidet ein „Bestimmen“ i.S.d. § 26 StGB aus.

Dem Grunde nach denkbar erscheint allerdings eine „Aufstiftung“ zur gefährlichen Körperverletzung durch die Verwendung der Scherbe als gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB. Die Möglichkeit einer solchen „Aufstiftung“ ist umstritten:

Rspr.³⁷ und Teile der Lehre³⁸ halten eine „Aufstiftung“ für möglich, wenn die Qualifikation einen eigenständigen Un-

rechtsgehalt aufweist. Dies ist allerdings bei § 224 StGB im Verhältnis zu § 223 StGB nicht der Fall; nach dieser Auffassung scheidet eine Anstiftung aus.

Nach einer anderen Ansicht ist eine „Aufstiftung“ nur möglich, wenn die Steigerung selbstständig strafbar ist.³⁹ Dies ist bzgl. der Verwendung der Scherbe nicht der Fall.

Da nach beiden Auffassungen eine Anstiftung in Form der „Aufstiftung“ ausscheidet, kann eine argumentative Auseinandersetzung mit den Positionen unterbleiben.

b) Zwischenergebnis

Es liegt keine tatbestandliche Anstiftung vor.

2. Ergebnis

S ist nicht strafbar wegen Anstiftung zur versuchten gefährlichen Körperverletzung mit (vollendeter) Todesfolge.

III. §§ 227, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, Abs. 2, 27 StGB

S könnte sich aber durch das Anfeuern einer Beihilfe zur Tat des A schuldig gemacht haben.

Hinweis: Zur Haupttat vgl. den Hinweis unter II.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Teilnahmefähige Haupttat

Eine teilnahmefähige Haupttat liegt vor (s.o. bei II. 1. a) aa).

bb) Beihilfehandlung

Durch ihr Anfeuern leistete S psychische Hilfe. Da ihr Beitrag jedenfalls kausal wurde, kann der Streit um die Notwendigkeit dieses Erfordernisses⁴⁰ dahinstehen.

b) Subjektiver Tatbestand

Auch handelte S mit Gehilfenvorsatz.

Hinweis: Der häufig verwendete Begriff des sog. „doppelten Gehilfenvorsatzes“ ist irreführend und sollte daher vermieden werden. Dass sich der Vorsatz auf beide Bestandteile des objektiven Tatbestandes – nämlich die teilnahmefähige Haupttat einerseits und die eigene Beihilfehandlung andererseits – erstrecken muss, stellt keine Besonderheit dar.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

S handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

³⁵ Vgl. Lackner/Kühl (Fn. 1), § 11 Rn. 23.

³⁶ Etwa Kindhäuser (Fn. 2), § 26 Rn. 6.

³⁷ Vgl. BGHSt 19, 339 (340 f.).

³⁸ Z.B. Roxin (Fn. 25), § 26 Rn. 104.

³⁹ Vgl. Kühl (Fn. 5), § 20 Rn. 183 m.w.N.

⁴⁰ Zum Streitstand vgl. etwa Heine, in: Schönke/Schröder (Fn. 28), § 27 Rn. 4 ff. m.w.N.

3. Ergebnis

Somit ist S einer Beihilfe zur versuchten gefährlichen Körperverletzung mit (vollendeter) Todesfolge gem. §§ 227, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, Abs. 2, 27 StGB schuldig.

Hinweis: Dasselbe gilt, wenn an eine andere Haupttat angeknüpft wird, vgl. oben den Hinweis unter II.

IV. § 231 StGB

Zudem könnte sich S der Beteiligung an einer Schlägerei gem. § 231 StGB schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Schlägerei

Eine Schlägerei liegt vor (s.o. A. VI. I. a) aa).

bb) Beteiligung

Da S jedenfalls Beihilfe geleistet hat (vgl. oben III.), hat sie sich nach jeder Ansicht (s.o. A. VI. I. a) bb) an der Schlägerei i.S.d. § 231 StGB beteiligt.

b) Subjektiver Tatbestand

Dabei handelte sie vorsätzlich (s.o. III. 1. b).

c) Objektive Bedingung der Strafbarkeit

Eine objektive Bedingung der Strafbarkeit ist jedenfalls eingetreten (vgl. oben A. VI. I. c) bb).

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

S handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

Somit ist S der Beteiligung an einer Schlägerei gem. § 231 StGB schuldig.

E. Konkurrenzen und Gesamtergebnis zur Strafbarkeit der Beteiligten

I. Strafbarkeit des A

A hat sich einer versuchten gefährlichen Körperverletzung (§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB), einer versuchten gefährlichen Körperverletzung mit (vollendeter) Todesfolge (§§ 227, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB) sowie der Beteiligung an einer Schlägerei gem. § 231 StGB schuldig gemacht.

Die versuchte gefährliche Körperverletzung wird von der versuchten gefährlichen Körperverletzung mit (vollendeter) Todesfolge verdrängt. Diese steht mit der Beteiligung an einer Schlägerei in Tateinheit (§ 52 StGB).

Hinweis: Selbst wenn man sowohl den Tod des F wie auch denjenigen des O als objektive Bedingung der Strafbarkeit i.S.d. § 231 StGB einordnet, liegt § 231 StGB nur einmal vor (siehe dazu den Hinweis unter A. VI. I. c).

A ist daher strafbar gem. §§ 227, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB – § 52 StGB – § 231 StGB.

Hinweis: Werden eine vollendete gefährliche Körperverletzung (§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 StGB) und eine vollendete gefährliche Körperverletzung mit Todesfolge (§§ 227, 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 StGB) angenommen, verdrängt die letztere die gefährliche Körperverletzung. Die gefährliche Körperverletzung mit Todesfolge steht wiederum in Tateinheit (§ 52 StGB) mit § 231 StGB.

Werden sowohl die vollendete gefährliche Körperverletzung als auch die versuchte gefährliche Körperverletzung mit (vollendeter) Todesfolge abgelehnt, bleiben nur eine versuchte gefährliche Körperverletzung (§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB) und die Beteiligung an einer Schlägerei (§ 231 StGB), die in Tateinheit (§ 52 StGB) stehen.

II. Strafbarkeit des B

B ist strafbar gem. § 231 StGB.

III. Strafbarkeit des C

C ist strafbar gem. § 231 StGB.

IV. Strafbarkeit der S

S ist strafbar wegen Beihilfe zur jeweiligen Haupttat des A in Tateinheit mit § 231 StGB.