

Großkommentare der Praxis



Strafgesetzbuch

Leipziger Kommentar

Großkommentar

11., neu bearbeitete Auflage

herausgegeben von

Burkhard Jähnke
Heinrich Wilhelm Laufhütte
Walter Odersky

Sechster Band

§§ 223 bis 263a

Bearbeiter:

§§ 223, 224: Hans Lilie
§§ 225–233: Hans Joachim Hirsch
§§ 234–238: Günter Gribbohm
§§ 239–239c; 241, 241a: Ernst Träger/Wilhelm Schluckebier
§ 240: Ernst Träger/Gerhard Altvater
§§ 242–248c: Wolfgang Ruß
§§ 249–256: Gerhard Herdegen
§§ 257–262: Wolfgang Ruß
§§ 263, 263a: Klaus Tiedemann



De Gruyter Recht · Berlin

Erscheinungsdaten der Lieferungen:

§§ 223–233	(37. Lieferung):	Mai 2001
§§ 234–238	(31. Lieferung):	Oktober 1999
§§ 239–241a	(42. Lieferung):	März 2002
§§ 242–262	(15. Lieferung):	September 1994
§ 263	(33. Lieferung):	Juli 2000
§ 263a	(27. Lieferung):	Juli 1998

ISBN 3-89949-289-7

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© Copyright 2005 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, D-10785 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Datenkonvertierung/Satz: WERKSATZ Schmidt & Schulz GmbH, 06773 Gräfenhainichen

Druck: Druckerei H. Heenemann GmbH, 12103 Berlin

Bindearbeiten: Lüderitz & Bauer GmbH, 10963 Berlin

Printed in Germany

Verzeichnis der Bearbeiter der 11. Auflage

- Dr. **Georg Bauer**, Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof, Leipzig (Nachtrag)
- Dr. **Eckhart von Bubnoff**, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Karlsruhe a.D.
- Dr. **Karlhans Dippel**, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Frankfurt a.D.
- Dr. **Klaus Geppert**, Universitätsprofessor an der Freien Universität Berlin
- Duscha Gmel**, Richterin am Oberlandesgericht Dresden (Nachtrag)
- Dr. **Günter Gribbohm**, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D., Karlsruhe
- Joachim Häger**, Richter am Bundesgerichtshof, Leipzig
- Dr. **Ernst-Walter Hanack**, em. Universitätsprofessor an der Universität Mainz
- Gerhard Herdegen**, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D., Karlsruhe
- Dr. Dr. **Eric Hilgendorf**, Universitätsprofessor an der Universität Würzburg
- Dr. Dr. h.c. **Thomas Hillenkamp**, Universitätsprofessor an der Universität Heidelberg
- Dr. **Günter Hirsch**, Präsident des Bundesgerichtshofes, Karlsruhe, Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften a.D., Luxemburg, Honorarprofessor an der Universität des Saarlandes
- Dr. Dr. h.c. mult. **Hans Joachim Hirsch**, em. Universitätsprofessor an der Universität zu Köln
- Dr. **Hartmuth Horstkotte**, Richter am Bundesgerichtshof a.D., Berlin, Honorarprofessor an der Freien Universität Berlin
- Dr. **Burkhard Jähnke**, Vizepräsident des Bundesgerichtshofes i.R., Karlsruhe
- Dr. Dr. h.c. mult. **Hans-Heinrich Jescheck**, em. Universitätsprofessor an der Universität Freiburg i. Br.
- Dr. **Peter König**, Ministerialrat im Bayerischen Staatsministerium der Justiz, München, Vorsitzender Richter am Landgericht München a.D.
- Perdita Kröger**, Regierungsdirektorin im Bundesministerium der Justiz, Berlin
- Annette Kuschel**, Richterin am Landgericht Leipzig (Nachtrag)
- Heinrich Wilhelm Laufhütte**, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D., Berlin
- Dr. **Hans Lilie**, Universitätsprofessor an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Richter am Landgericht Halle/Saale
- Dr. **Walter Odersky**, Präsident des Bundesgerichtshofes i.R., Karlsruhe, Honorarprofessor an der Ludwig-Maximilians-Universität München
- Dr. **Ruth Rissing-van Saan**, Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof, Karlsruhe
- Ellen Roggenbuck**, Richterin am Bundesgerichtshof, Karlsruhe (Nachtrag)
- Dr. Dr. h.c. mult. **Claus Roxin**, em. Universitätsprofessor an der Ludwig-Maximilians-Universität München
- Dr. **Wolfgang Ruß**, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D., Karlsruhe
- Dr. **Wilhelm Schmidt**, Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof, Leipzig
- Dr. Dr. h.c. **Friedrich-Christian Schroeder**, Universitätsprofessor an der Universität Regensburg
- Dr. **Bernd Schönemann**, Universitätsprofessor an der Ludwig-Maximilians-Universität München
- Dr. **Christoph Sowada**, Universitätsprofessor an der Universität Rostock
- Dr. **Günter Spendel**, em. Universitätsprofessor an der Universität Würzburg
- Dr. **Joachim Steindorf**, Richter am Bundesgerichtshof a.D., Bad Kreuznach

Verzeichnis der Bearbeiter der 11. Auflage

Dr. Dr. h.c. mult. **Klaus Tiedemann**, em. Universitätsprofessor an der Universität Freiburg i. Br.
Dr. **Klaus Tolksdorf**, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe, Honorarprofessor
an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster
Ernst Träger, Richter am Bundesverfassungsgericht a.D., Karlsruhe
Hagen Wolff, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Celle

Inhaltsübersicht

BESONDERER TEIL

SIEBZEHNTER ABSCHNITT

Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit

§§ 223–233

ACHTZEHNTER ABSCHNITT

Straftaten gegen die persönliche Freiheit

§§ 234–241a

NEUNZEHNTER ABSCHNITT

Diebstahl und Unterschlagung

§§ 242–248c

ZWANZIGSTER ABSCHNITT

Raub und Erpressung

§§ 249–256

EINUNDZWANZIGSTER ABSCHNITT

Begünstigung und Hehlerei

§§ 257–262

ZWEIUNDZWANZIGSTER ABSCHNITT

Betrug und Untreue

§§ 263, 263a

SIEBZEHNTER ABSCHNITT

Vor § 223

Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit

Vorbemerkungen zum Siebzehnten Abschnitt

I. Das geschützte Rechtsgut

Schrifttum

Arzt Heileingriffe aufgrund einer Blanko-Einwilligung bezüglich der Person des Arztes, *Baumann-Festschrift* (1992) S. 201; *Baumann* Körperverletzung oder Freiheitsdelikt? *NJW* 1958 2092; *Beckmann* Die Behandlung hirntoter Schwangerer im Lichte des Strafrechts, *MedR* 1993 121; *Beling* Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei Vornahme und Unterlassung operativer Eingriffe, *ZStW* 44 (1924) 220; *Bernat* Gedanken zum rechtlichen Schutz des ungeborenen menschlichen Lebens – gezeigt am Beispiel medizinisch assistierter Zeugung, *Maresch-Festschrift* (1988) S. 33; *Blei* Körperverletzung durch Schädigung der Leibesfrucht? *MMedW* 1970 741; *Bockelmann* Der ärztliche Heileingriff in Beiträgen zur Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft im ersten Jahrhundert ihres Bestehens, *ZStW* 93 (1981) 105; *Bockelmann* Operativer Eingriff und Einwilligung des Verletzten, *JZ* 1962 525; *Bockelmann* Strafrecht des Arztes, in: *Ponsold Lb.*³ (1967) S. 18, Separatdruck 1968; *Boiger* Der ärztliche Heileingriff in strafrechtlicher Sicht unter Berücksichtigung des minderjährigen Patienten, *Diss. München* 1984; *Bolsinger* Dogmatik der Arzthaftung (1999); *Brügmann* Widerrechtlichkeit des ärztlichen Eingriffs und Aufklärungspflicht, *NJW* 1977 1473; *Bruns* Materiell-rechtliche Fragen des Contergan-Prozesses, *Heinitz-Festschrift* (1972) S. 317; *Bussmann* Die strafrechtliche Beurteilung von ärztlichen Heileingriffen (1984), *zugl. Diss. Zürich* 1984; *Carstens* Ein Sonderstrafatbestand für die eigenmächtigen Heilbehandlung, *Lenckner-Festschrift* (1998) S. 761; *Cremer* Zur Problematik medizinischer Begutachtung bei der Abgrenzung zwischen fahrlässigem (straflosem) Schwangerschaftsabbruch und den Körperverletzungs- und Tötungstatbeständen, *MedR* 1989 301; *Cremer* Strafrechtlich relevantes Abgrenzungskriterium zwischen „Leibesfrucht“ und Mensch bei der abdominalen Schnittentbindung, *MedR* 1993 421; *Deutsch* Schutzbereich und Tatbestand des unerlaubten Heileingriffs im Zivilrecht, *NJW* 1965 1985; *Dietmeier* Marburger Strafrechtsgespräche 1997, *ZStW* 110 (1998) 393; *Deutsch* Medizinrecht: Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinproduktrecht⁴ (1999); *Deutsch* Novellierung des Arztstrafrechts? Arztstrafrecht im internationalen Vergleich, *ZaeFQ* 1998 574; *Ebermayer* Arzt und Patient in der Rechtsprechung (1924); *Ebermayer* Arzt im Recht: Rechtliches Handbuch für Ärzte (1930); *Eick-Wildgans* Die Amniozentese und pränatale Schädigung aus medizinischer und juristischer Sicht, in: *Kaufmann* Moderne Medizin und Strafrecht (1989) S. 99; *Eisenmenger* Zwischenfälle bei endoskopischen Eingriffen und ihre Beurteilung aus rechtsmedizinischer Sicht, *Beiträge zur gerichtlichen Medizin* 1980 25; *Engisch* Ärztliche Eingriffe zu Heilzwecken und Einwilligung, *ZStW* 58 (1939) 1; *Engisch* Der Arzt im Strafrecht – Bemerkungen zu dem gleichnamigen Buche von Eberhard Schmidt, *MschRimBiol.* 30 (1939) 414; *Engisch* Die rechtliche Bedeutung der ärztlichen Operation, in: *Stich/Bauer*, Fehler und Gefahren bei chirurgischen Operationen⁴ (1958) S. 1521. *Engisch* Arzt und Patient in der Sicht des Strafrechts, *Universitas* 1965 469; *Engisch* Warum ist der ärztliche Heileingriff nicht als Körper-

verletzung anzusehen? Berl. Ärztebl. 1967 590; *Eser* Medizin und Strafrecht: Eine schutzgutorientierte Problemübersicht, ZStW 97 (1985) 1; *Eser* Zur Regelung der Heilbehandlung in rechtsvergleichender Perspektive, Hirsch-Festschrift (1999) S. 465; *Eser* Recht und Medizin (1990); *Flohr* Arzthaftung in Österreich, Eine rechtsvergleichende Darstellung des deutschen und österreichischen Arzthaftpflichtrechts, Diss. Köln 1997; *Forkel* Die seelische Unversehrtheit als Schutzanliegen des Zivil- und des Strafrechts, Krause-Festschrift (1990) S. 297; *Freund/Heubel* Der menschliche Körper als Rechtsbegriff, MedR 1995 194; *Frühwirth* Der Behandlungsfehler aus der Sicht des Strafrichters, Maresch-Festschrift (1988) S. 321; *F. Goller* Der einverständlich vorgenommene, sachgerechte, aber erfolglos gebliebene ärztliche Heileingriff, Diss. München 1971; *Graefel/Clauß* Arzt und Körperverletzung, JR 1962 254; *Grahlmann* Heilbehandlung und Heilversuch (1977); *Gropp* Der Embryo als Mensch – Überlegungen zum pränatalen Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit, GA 2000 1; *Grünwald* Heilbehandlung und ärztliche Aufklärungspflicht, in: Göppinger Arzt und Recht (1966) S. 125; *H.-H. Günter* Staatsanwaltliche Ermittlungen gegen Ärzte bei Verdacht eines „Kunstfehlers“, DRiZ 1982 326; *Hardwig* Betrachtungen zur Frage des Heileingriffs, GA 1965 161; *Hartmann* Patientenverfügung und psychiatrische Verfügung – Verbindlichkeit für den Arzt, NStZ 2000 113; *Heilmann* Der Stand der deliktischen Arzthaftung, NJW 1990 1513; *Heimberger* Arzt und Strafrecht, Frank-Festgabe 1 (1930) S. 389; *Heldrich* Der Deliktsschutz des Ungeborenen, JZ 1965 593; *Hennies* Patientenrechte, ArztR 2000 116; *Hirsch* Problem der Körperverletzungsdelikte nach deutschem und japanischem Strafrecht im Vergleich, Recht in Ost und West, Festschrift zum 30jährigen Jubiläum des Instituts für Rechtsvergleichung der Waseda Universität (1988) S. 853; *Hirsch* Zur Frage eines Straftatbestandes einer eigenmächtigen Heilbehandlung, Zipf-Gedenkschrift (1999) S. 353; *Hirsch* Rechtfertigungsfragen und Judikatur des Bundesgerichtshofs, BGH-Festschrift (2000) Bd. IV S. 199; *Högermeyer* Ärztliche Kunstfehler (1995), zugl. Diss. Tübingen 1991; *Hymmen/Ritter* Behandlungsfehler (1981); *Jung/Meiser/Müller* Aktuelle Probleme und Perspektiven des Arztrechts (1989); *Kapp* Der Fötus als Patient? MedR 1986 275; *Katzenmeier* Ein Sonderstraftatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung, ZRP 1997 156; *Armin Kaufmann* Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren, JZ 1971 569; *Arthur Kaufmann* Die eigenmächtige Heilbehandlung, ZStW 73 (1961) 341; *Keller* Das Kindeswohl: Strafschutzwürdiges Rechtsgut bei künstlicher Befruchtung im heterologen System? Tröndle-Festschrift (1989) S. 705; *Kohlhaas* Medizin und Recht (1969); *Krauß* Der „Kunstfehler“ oder zur Bedeutung juristischer Kategorien für die Bewertung ärztlichen Handelns, Arzt und Patient zwischen Therapie und Recht (Medizin und Recht Bd. 11) 1981 141; *Krauß* Zur strafrechtlichen Problematik der eigenmächtigen Heilbehandlung, Bockelmann-Festschrift (1979) S. 557; *Lambauer* Wer beurteilt strafrechtlich den ärztlichen Kunstfehler, Maresch-Festschrift (1988) S. 307; *Laufs* Zum Wandel des ärztlichen Berufsrechts, Geiger-Festschrift S. 228; *Laufs* Reform der Arzthaftung? NJW 1996 2413; *Laufs* Arztrecht⁵ (1993); *Laufs* Haftung für Nachkommenschaftsschäden nach § 823 BGB, NJW 1965 1053; *Laufs/Uhlenbruck* Handbuch des Arztrechts² (1999); *Lenckner* Arzt und Strafrecht, in: Foerster, Praxis der Rechtsmedizin (1986) S. 570; *Lilie* Forschung am Menschen in Deutschland – Rechtsgrundlagen und Rechtsentwicklung, in: Lippert/Eisenmenger Forschung am Menschen: Der Schutz des Menschen – die Freiheit des Forschers (1999) S. 1; *Lilie* Zur Entkriminalisierung des Arztrechts, in: Husfeld/Raschke Thrombosen und Embolien-Arzthaftung (1993) S. 209; *Lilie*, in: G. Fischer/H. Lilie Ärztliche Verantwortung im europäischen Rechtsvergleich (1999); *Lüttger* Geburtsbeginn und pränatale Einwirkungen mit postnatalen Folgen, NStZ 1983 481; *Lüttger* Der Beginn der Geburt und das Strafrecht, JR 1971 133; *Mallach/Schlenker/Weiser* Ärztliche Kunstfehler (1993); *A. Markwardt* Vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung des BGH und der Berufsgenossenschaften zur Strafbarkeit und Ahndung des ärztlichen Behandlungsfehlers (1995); *Maurach* Zum heutigen Stand der Meinungen über die strafrechtliche Beurteilung ärztlicher Eingriffe, Zeitschr. für Arztrecht 1952 Heft 1; *Mergen* Die juristische Problematik in der Medizin, 3 Bände (1971); *Mesters* Körperverletzung durch psychische Einwirkungen² (1985), zugl. Diss. Köln 1942; *M.-K. Meyer* Die Reform der Heilbehandlung ohne Ende, GA 1998 415; *Mezger* Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für ärztliche Kunstfehler, Zeitschr. für die ges. ger. Medizin 1953 365; *Mitsch* Strafrechtlicher Schutz gegen medizinische Behandlung (2000); *Nemetschek* Soll fahrlässiges ärztliches Handeln strafbar sein? in: Medizin und Strafrecht (2000) S. 155; *Niese* Ein Beitrag zur Lehre

vom ärztlichen Heileingriff, *Eb. Schmidt-Festschrift* (1961) S. 364; *Nixdorf* Zur ärztlichen Haftung hinsichtlich entnommener Körpersubstanzen: Körper, Persönlichkeit, Totenfürsorge, *VersR* 1995 740; *Noll* Der ärztliche Eingriff in strafrechtlicher Sicht, *Zeitschr. für die ges. ger. Medizin* 1966 12; *Orben* Arzthaftung für Behandlungsfehler, *Diss. Halle* 2001; *Romeo-Casabona* Die Straftaten der Körperverletzung am Fötus im spanischen Strafgesetzbuch, *Wiese-Festschrift* (1998) S. 479; *Sauer* Tatbestand und Rechtswidrigkeit, Heilbehandlung und Einwilligung, *GerS* 113 (1939) 79; *Schick* Zur strafrechtlichen Verantwortung des Arztes in: *Holzer/Posch/Schick* Arzt und Arzneimittelhaftung in Österreich (1992) S. 74; *Schmid* Strafrechtliche Schranken gegen Manipulation mit ungeborenem Leben? Eine Problemübersicht und Hinweise auf amerikanische Lösungsansätze, *Hegnauer-Festschrift* (1986) S. 433; *Eb. Schmidt* Der Arzt im Strafrecht (1939); *Eb. Schmidt* Der Arzt im Strafrecht, in: *Ponsold Lb.* 2 (1957) S. 1; *H.-L. Schreiber* Handlungsbedarf für den Gesetzgeber, in: *Laufs/Dierks/Wienke/Graf-Baumann/Hirsch* Die Entwicklung der Arzthaftung (1997) S. 341; *H.-L. Schreiber* Novellierung des Arztstrafrechts – Juristische Gründe, *ZaeFQ* 1998 568; *H.-L. Schreiber* Zur Reform des Arztstrafrechts, *Hirsch-Festschrift* (1999) S. 713; *H.-L. Schreiber* Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung, in: *Venzlaff/Foerster* Psychiatrische Begutachtung (2000) S. 1; *H.-L. Schreiber* Strafrecht der Medizin, *BGH-Festschrift* (2000) Bd. IV S. 503; *Schröder* Eigenmächtige Heilbehandlung im geltenden Strafrecht und im StGB-Entwurf 1960, *NJW* 1961 951; *Schroeder* Besondere Strafvorschriften gegen Eigenmächtige und Fehlerhafte Heilbehandlung? *Angermühler Gespräche* Bd. 11 (1998); *F.-C. Schroeder* Begriff und Rechtsgut der „Körperverletzung“, *Hirsch-Festschrift* (1999) S. 725; *Schuck* Strafrechtliche Bedeutung der Verletzung der ärztlichen Aufklärungslast unter besonderer Berücksichtigung der kosmetischen Chirurgie, *Diss. München* 1980; *Schwalm* Zum Begriff und Beweis des ärztlichen Kunstfehlers, *Bockelmann-Festschrift* (1979) S. 539; *Steffen/Dressler* Arzthaftungsrecht: neue Entwicklungslinie der BGH-Rechtsprechung (1999); *Sternberg-Lieben* Strafbarkeit eigenmächtiger Genomanalyse, *GA* 1990 289; *Sternberg-Lieben* Strafbarkeit des Arztes bei Verstoß gegen ein Patienten-Testament, *NJW* 1985 2734; *Struensee* Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit, in: *Dencker/Struensee/Nelles/Stein* Einführungen in das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998 (1998) 2. Teil Rdn. 59ff; *Tag* Der Körperverletzungstatbestand im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und lexartis (2000); *Taupitz* Der deliktsrechtliche Schutz des menschlichen Körpers und seiner Teile, *NJW* 1995 745; *Teppervien* Praenatale Einwirkungen als Tötung oder Körperverletzung? *Diss. Tübingen* 1973; *Tolmein* Die drohende Zunahme von Demenz-Erkrankungen als Rechtfertigungsgrund für Körperverletzungen durch fremdnützige Forschung? *KritV* 1998 52; *Tröndle* Verordnung von Kontrazeptiva an Minderjährige – eine Straftat? *Schmitt-Festschrift* (1992) S. 231; *Tröndle* Selbstbestimmungsrecht des Patienten – Wohltat und Plage? *MDR* 1983 881; *Ulsenheimer* Ein gefährlicher Beruf: Strafverfahren gegen Ärzte – Erfahrungen, Schwerpunkte, Tendenzen, *MedR* 1987 207; *Ulsenheimer* Zur zivil- und strafrechtlichen Verantwortung des Arztes unter besonderer Berücksichtigung der neueren Judikatur und ihrer Folgen für eine defensive Medizin, *MedR* 1992 127; *Ulsenheimer* Arztstrafrecht in der Praxis (1998); *Ulsenheimer* Die Entwicklung des Arztstrafrechts in der Praxis der letzten 20 Jahre, in: *Laufs/Dierks/Wienke/Graf-Baumann/Hirsch* Die Entwicklung der Arzthaftung (1997) S. 27; *Voss* Vernichtung tiefgefrorenen Spermias als Körperverletzung: Deliktsrechtliche Probleme ausgelagerter Körpersubstanzen des Menschen (1997), *zugl. Diss. Bielefeld* 1997; *W. Wachsmuth/H.-L. Schreiber* Der unheilvolle Weg in die defensive Medizin, *Arzt und Krankenhaus* 1980 75; *Weiß* Zur Strafbarkeit der Körperverletzung und Tötung Ungeborener, vor und nach der Nidation, *GA* 1995 373; *Wilts* Die ärztliche Heilbehandlung in der Strafrechtsreform (I), *MDR* 1970 971; *Wimmer* Medizinjuristisches zum gegenwärtigen paramedizinischen Kurpfuschertum, *Schmidt-Festschrift* (1983) S. 450; *Wisser* Pränatale Diagnostik zwischen medizinischen Möglichkeiten und gesellschaftlichen Anforderungen, *ZfL* 1999 11; *Wolfslast* Psychotherapie in den Grenzen des Rechts, *Medizin in Recht und Ethik* (1985), *zugl. Diss. Göttingen* 1984; *Zielinska* Das Verhältnis der standesrechtlichen und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes, *MedR* 1990 313; *Zipf* Probleme eines Straftatbestandes der eigenmächtigen Heilbehandlung, *Bockelmann-Festschrift* (1979) S. 577.

1. Das **Rechtsgut** des 17. Abschnitts, der menschliche Körper in seiner Unversehrtheit (BTDrucks. 13/8587 S. 35; *Lackner/Kühl* § 223 Rdn. 1; *Wolters* JuS 1998 582) folgt in der Rangstufe der persönlichen Rechtsgüter unmittelbar hinter dem Leben, was

sich auch in der üblichen Wortverbindung „Leib und Leben“ widerspiegelt (zur Begriffsgeschichte der Körperverletzung, *Schroeder Hirsch-Festschrift* S. 725). Mit dem 6. Strafrechtsreformgesetz (StrRG) v. 30. 1. 1998 (BGBl. I 164) soll durch die veränderte Überschrift das geschützte Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit betont werden (BTDrucks. 13/8587 S. 35). Diese neue Überschrift „Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit“ ist, wie so manches im 6. Strafrechtsreformgesetz, auf den ersten Blick äußerst plakativ, weist jedoch trotz der griffigen Formel nicht nur unerhebliche Probleme auf. Erklärtes Ziel dieser „Reform“ war es, ohne eine sachliche Änderung eine terminologische Anpassung an die Überschriften des 15. Abschnitts (Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs) und des 16. Abschnitts (Straftaten gegen das Leben) zu erreichen (BTDrucks. 13/8587 S. 35; *Schroeder Hirsch-Festschrift* S. 725, 734; *Schl/Schröder/Eser* § 223 Rdn. 1). Mit dem Merkmal der körperlichen Integrität wird ein Rechtsgut durch den Gesetzgeber hervorgehoben, das zu Unzulänglichkeiten führt. Zutreffend hat *Schroeder* (*Hirsch-Festschrift* S. 725, 732f) herausgestellt, dass viele Formen von Körperverletzungen denkbar sind, ohne dass in die körperliche Integrität eingegriffen wird (BGH NJW 1983 462; OLG Frankfurt NJW 1988 2965). Das kann bei exzessiven Röntgenaufnahmen (BGHSt. 43 346, 355) ebenso der Fall sein wie bei der Ansteckung mit einer nicht ganz unerheblichen Krankheit oder einem Virus (HI-Virus [BGHSt. 43 346, 354]). Vergleichbares gilt, falls nur schwer entfernbare Substanzen auf den Körper aufgetragen werden (*Schroeder Hirsch-Festschrift* S. 725, 729). Deshalb bleibt der Körper in seiner Unversehrtheit das Rechtsgut der Körperverletzungsdelikte. Der Umfang des Rechtsguts ist gleichwohl relativ und bestimmt sich individuell: Der Mensch kann schon von Geburt an körperliche Defekte haben, er kann sie im Laufe seines Lebens in wechselnder Art, Schwere und Häufigkeit davontragen, aber auch ganz oder teilweise wieder beseitigen, unabhängig vom altersbedingten Körperzustand. Daher treffen die gegen die körperliche Unversehrtheit gerichteten Angriffe zu verschiedenen Zeiten auf sehr verschiedene körperliche Verfassungen des Opfers und können auch noch eine weitere Verschlechterung eines schon reduzierten Körperzustands bewirken.¹ Aus der Relativität des Rechtsgutsumfangs folgt auch, dass Handlungen, die im medizinischen Sinne einen geminderten Körperzustand bessern oder eine Verschlechterung abwenden, also die Gesundheit – ganz oder teilweise – wiederherstellen oder bewahren, das Rechtsgut nicht verletzen (näher Rdn. 3). Wer einen körperlichen Defekt beseitigt oder verhütet, beeinträchtigt den Körper nicht, sondern behebt oder verhindert eine Beeinträchtigung, bewirkt also das Gegenteil einer Körperverletzung. Infolgedessen ist bei der Frage, ob ein Heileingriff eine Körperverletzung darstellt, nicht auf die einzelnen Teilakte – Schnitt, Einstich, Entfernen eines kranken Organs usw. – abzuheben (wie den hinsichtlich des Rechtsguts vielfach gebrauchten Begriffen „Körperintegrität“ und „Körperliche Unversehrtheit“ [*Rengier ZStW* 111 [1999] 1, 2] entnommen werden könnte), sondern auf den Gesamtkontakt mit dem sich am Ende ergebenden Resultat.² Dieser Inhalt des Rechtsguts wird auch in der Legaldefinition der Körperverletzung (§ 223) deutlich; denn die sorgfaltsgemäße ärztliche Behandlung eines Körperdefekts lässt sich weder als körperliche Misshandlung noch als Gesundheitsschädigung werten (h. L., näher zum Heileingriff und der abw. Auffassung der Rspr. und einer im Vordringen befindlichen Meinung in der Literatur Rdn. 3 mit Nachw.). Häufig wird

¹ BGH NJW 1960 2253; RGSt. 19 226; 29 58, 60; 75 160, 165.

² Anderes muss freilich gelten, wenn sich jemand als Arzt ausgibt, ohne die Erlaubnis zur Aus-

übung der Heilkunde innezuhaben; BGH NSZ 1987 174.

das auf die Formeln gebracht, dass das Schutzobjekt im „körperlichen Wohl“ (*Bockelmann* Strafrecht des Arztes [1968] S. 66; *Sch/Schröder/Eser* § 223 Rdn. 1; *Haft* BT S. 108) oder im „Körperinteresse“ (*Beling* ZStW 44 [1924] 220; *Engisch* ZStW 58 [1939] 5ff) bestehe, wobei jedoch gerade der letztgenannte Begriff die Gefahr birgt, über das Gemeinte hinaus interpretiert zu werden (bald kollektivistisch, bald individualistisch), und sich leicht dem Einwand aussetzt, dass an die Stelle des realen Bezugswerts dessen (im Einzelnen bestreitbare) Reflexwirkung – das Interesse an dessen Bestand – gesetzt wird. Sowenig aber die Tötungstatbestände nur auf das Interesse am Leben (statt auf dieses selbst) zurückgeführt werden dürfen, gilt dies auch für Angriffe auf den Körper. Erst recht lässt sich nicht die Selbstbestimmung³ in das durch die §§ 223ff geschützte Rechtsgut einbeziehen, weil dann nicht mehr der Körper selbst, sondern nur der Wille zur Wahrung der Unversehrtheit des Körpers Rechtsgut sein würde; die Verschiedenheit von Körperverletzungs- und Freiheitsdelikten wäre eingeebnet. Nach *Eser* (ZStW 97 [1985] 1, 3ff; ebenso *Sch/Schroeder/Eser* § 223 Rdn. 1) wird durch § 223 sowohl die Gesundheit (das „körperliche Wohl“) als auch die körperliche Integrität geschützt. Das Selbstbestimmungsrecht bilde daneben kein eigenständiges Schutzgut. Es werde aber insoweit mitgeschützt, als in den beiden oben genannten Aspekten ein subjektives Selbstbestimmungsmoment enthalten sei. Dies treffe vor allem auf den Gesichtspunkt des Integritätsschutzes zu. Wenn der Mensch Herr seiner inneren und äußeren Person und Gestalt bleiben solle, setze ein wirksamer Integritätsschutz voraus, dass wesentliche Substanzeingriffe oder -veränderungen nicht ohne entsprechendes Einverständnis erfolgen dürften (*Eser* ZStW 97 [1985] 1, 8; ähnlich *Sch/Schröder/Eser* § 223 Rdn. 31). Es gehe daher insofern auch um Selbstbestimmungsschutz, als der Betroffene keine materiellen Einbußen seines gesundheitlichen Wohls oder seiner körperlichen Verfassung ohne sein Einverständnis solle hinnehmen müssen (*Eser* ZStW 97 [1985] 1, 18; ebenso *Sch/Schröder/Eser* § 223 Rdn. 31). Ein weitergehender Schutz der Selbstbestimmung um ihrer selbst Willen könne dagegen nicht Aufgabe eines gegen Misshandlung und Gesundheitsschädigung gerichteten Tatbestandes, sondern nur einer zu schaffenden Strafnorm gegen eigenmächtige Heilbehandlung sein (*Eser* ZStW 97 [1985] 1, 19; ebenso *Sch/Schröder/Eser* § 223 Rdn. 31).⁴ *Freund/Heubel* (MedR 1995 194, 198; ausführlich *Hirsch* Zipf-Gedächtnisschrift S. 353, 363ff) bestimmen das Rechtsgut als Kernbestand des Freiheitsentfaltungspotentials einer Person mit der Konsequenz, dass einzelne, vorübergehend vom Körper getrennte, auch künstliche Körperteile (also Spermakonserven [BGHZ 124 52; *Voss* Vernichtung tiefgefrorenen Spermias als Körperverletzung?] ebenso wie Kunststoffprothesen) dem Kernbestand dieses Freiheitsentfaltungspotentials der Person zuzuordnen seien. Sie unterstellen damit eine normativ-funktionale Körpereinheit, um den Schutzzumfang von Strafrecht und Schadensersatzrecht zur Deckung zu bringen. Diese Auffassung würde dazu führen, dass die Verschiedenheit von Körperverletzungs- und Freiheitsdelikten eingeebnet werden würde. Der BGH (BGHZ 124 52) sprengt den Körperverletzungstatbestand (*Laufs/Reiling* NJW 1994 775; *Otto* Jura 1996 219; *Schroeder* Hirsch-Festschrift S. 725, 737; *Taupitz* NJW 1995 745, 752) und gefährdet, worauf *Schroeder* (Hirsch-Festschrift S. 725, 737) zurecht hinweist, die einheitliche Definition der Körperverletzung in der Rechtsordnung. Schließlich darf einerseits gerade für das Strafrecht nicht übersehen werden, dass der BGH (BGHZ

³ So aber *Arzt/Weber* BT § 6 Rdn. 27; *Krey* BT 1 Rdn. 223.

⁴ Näher zum Grundsätzlichen *Bockelmann* JZ 1962 525, 527f; *Bockelmann* Strafrecht des

Arztes (1968) S. 65ff; *Hirsch* Welzel-Festschrift S. 775, 782ff mit weiteren Nachw.; *Schroeder* Hirsch-Festschrift S. 725, 737; siehe auch noch Rdn. 4.

124 52, 56) die Ausweitung des Rechtsguts durch eine Analogie erzielt (*Rohde JZ 1994* 465, 466). Andererseits ist es zu eng, das Rechtsgut der Körperverletzung auf die Gesundheit zu reduzieren,⁵ da sonst das Nächstliegende, die unmittelbare Verletzung des Körpers, nämlich der Verlust von Körperbestandteilen oder sonstige organische Ausfälle, vernachlässigt würde. Diese Erfolge stehen, wie der Katalog des § 226 zeigt, im Zentrum, umso mehr, als solche Einbußen zumeist von Dauer sind, die Gesundheit dagegen oft mit der Wundheilung wiederhergestellt ist. Eine einseitige Ausrichtung auf die Gesundheitsschädigung wäre für die Entwicklung der Körperverletzungslehre ein Rückschlag (vgl. zum Historischen im Einzelnen *Nagler/Schaefer LK*⁸ Vor § 223 Anm. II 2).

- 2 Da es bei dem Rechtsgut um den Körper geht, wird der **nur seelische Bereich** isoliert nicht erfasst (*Tag S. 92*; zum österreichischen Recht *Burgstaller Wiener Kommentar* § 83 öStGB Rdn. 4). Aus § 225 lässt sich nichts Gegenteiliges entnehmen. Dass dieser auch durch rein seelische Beeinträchtigungen erfüllt werden kann, besagt nichts für den Körperverletzungsbegriff; denn es handelt sich um eine das spezifische Abhängigkeitsverhältnis von Schutzbefohlenen betreffende Sondervorschrift, die nur deshalb in den 17. Abschnitt eingeordnet ist, weil ihre hauptsächliche Begehungsform in einer Körperverletzung besteht. Mit Recht will der AE das Delikt aus dem Körperverletzungsabschnitt herausnehmen. Ein Rückschluss aus § 225 auf eine weitere Ausdehnung des Rechtsguts wäre umso weniger am Platze, als dadurch die Körperverletzungsvorschriften Bereiche erfassen würden, deren Pönalisierung nicht einmal de lege ferenda erwogen wird, geschweige denn erwogen werden könnte. Die Gegenmeinung zieht daher bei § 223 auch nur im Rahmen des Tatbestandsmerkmals „Gesundheitsschädigung“ gewisse Konsequenzen. Im Übrigen führt die herrschende Begrenzung des Rechtsguts nicht zu Schwierigkeiten für § 225, da die Nichtanwendbarkeit der §§ 226 und 227 auf fahrlässige schwere Folgen rein seelischer Beeinträchtigungen durch die erhöhte Strafdrohung des § 225 ausgeglichen wird (zur in diesem Punkt inkonsequenten Rspr. siehe *LK*¹⁰-Hirsch § 226 Rdn. 1 mit Nachw.). Gleichwohl wird man für die Zukunft nicht an einem strikten somatologischen Krankheitsbegriff festhalten können (vgl. dazu ausführlich *Tag S. 92*). Legt man die Definition der Gesundheit durch die Weltgesundheitsorganisation⁶ zugrunde, so würde ein wesentlicher Teil menschlichen Wohlbefindens aus dem Schutzbereich der §§ 223ff ausgegrenzt, da in diesen Fällen körperliche und psychische Gesundheit eng ineinander verwoben sind. Daher wird gefordert, dass zumindest eine objektiv-erkennbare Beeinträchtigung (*Maurach/Schroeder/Maiwald I* § 8 Rdn. 5) vorliegt, ohne dass § 225 zum Maßstab wird. Insofern nähern sich der somatologische Krankheitsbegriff der §§ 223ff und der der §§ 20, 21 von zwei Seiten: Bei § 20 hat der Gesetzgeber krankhafte seelische Störungen gemeint, die somatischen Krankheitswert haben und sich deshalb in einem körperlichen Krankheitsvorgang nachweisen lassen (Bgrdg E 1962 S. 138; ausführlich *Schreiber* in: *Venzlaff/Foerster S. 1, 13*). Viele Formen psychischer Störungen haben ihre Basis in körperlichen Erkrankungen, häufig ist auch nicht unterscheidbar, ob die Ursache psychischer oder physischer Natur ist. Hier kann also durchaus Gleiches gelten wie bei § 20,⁷ dass ein organischer Prozess nachweisbar sein muss, wenn eine psychische Störung das Rechtsgut eines Körperverletzungsdeliktes tangie-

⁵ So aber *Binding* Lb. I S. 42f; *Bockelmann* BT/2 § 9 II 2 und de lege ferenda § 109 AE; siehe auch *H. Mayer* Strafrechtsreform für heute und morgen S. 84 (nur Gesundheit und Freisein von erheblichen Schmerzen).

⁶ Definition of Health: Health is a state of complete physical, mental, and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity (www.who.int/about/who/en/definition.html).

⁷ *Schreiber* in: *Venzlaff/Foerster* 1, 13.

ren soll.⁸ Ausscheiden müssen deshalb jedenfalls psychische Beeinträchtigungen, wie Psychopathien und Neurosen, die lediglich abnorme Spielarten menschlichen Wesens sind⁹ und als eher quantitative Abweichungen nicht Gegenstand einer Verletzungshandlung im Rahmen einer Körperverletzung sein können. Deshalb ist auch eine Rechtsgutsbestimmung, die uneingeschränkt die Seele in das geschützte Rechtsgut einbeziehen will (*Wolflast* S. 19), zu weit (*Tag* S. 92), ohne dass der hier vertretenen Auffassung eine Geringschätzung psychischer Krankheiten zugrunde liegt (so aber *Wolflast* S. 19).

2. Unvereinbar mit dem Inhalt des Rechtsguts der §§ 223ff (vgl. Rdn. 1) geht die bisherige Praxis davon aus, dass der **ärztliche Heileingriff** stets eine tatbestandsmäßige Körperverletzung darstelle. Die Rspr. begründet ihren Standpunkt damit, dass der Körperverletzungsbegriff jede unmittelbar und physisch auf den Organismus erfolgende Einwirkung erfasse¹⁰ und daher ein als Ergebnis eintretender Heilerfolg am Vorliegen der Rechtsgutsverletzung nichts ändere; lediglich die Rechtswidrigkeit der vorwärtlichen Körperverletzung könne auf Grund einer wirklichen oder mutmaßlichen Einwilligung des Patienten (oder des an seiner Stelle dazu Berufenen) entfallen.¹¹

Die Meinungen in der Literatur sind gespalten. Stieß früher die Rechtsprechung auf nur wenig Zustimmung,¹² so mehren sich in jüngster Zeit die Stimmen, die fast einhellig unter dem Aspekt der Stärkung der Patientenrechte das Konzept der Rechtsprechung unterstützen.¹³ So folgt nun auch *Schreiber* (BGH-Festschrift S. 503, 506) *Steffen* (Neue Entwicklungslinien S. 123), der für die Rechtsprechung der Zivilsenate betont, dass der Leitbegriff der herkömmlichen Einordnung des Heileingriffs als Körperverletzung und der Einwilligung des Patienten als Rechtfertigungsgrund dem personalen Anspruch der Patienten gerecht werde. Nur so könne gesichert werden, dass der Patient Subjekt und nicht Objekt der Behandlung sei. *Schreiber* sieht in dieser Rechtsprechung eine Stärkung der Position der Patienten, muss freilich einräumen, dass gerade die Rechtsprechung, nicht zuletzt die des 6. Zivilsenats des BGH,¹⁴ einer „Monokultur“ der ärztlichen Aufklärung erlegen sei (*Schreiber* BGH-Festschrift S. 503, 507). Das eigentliche Problem dieses Konzeptes wird von *Schreiber* selbst hervorgehoben: Die Verletzung der Aufklärungspflicht behandelt die eigent-

⁸ So auch *Haft* BT S. 108.

⁹ *Schreiber* in: *Venzlaff/Foerster* S. 1, 13; *Jähnke* LK § 20 Rdn. 21.

¹⁰ BGH *NStZ* 1996 34 mit Anm. *Ulsenheimer* S. 132; BGHSt. 43 306, 308; BGHSt. 43 346 zugleich auch zur Abgrenzung zum Freisetzen ionisierender Strahlen § 311 (§ 311d a.F.); *RGSt.* 25 375, 378.

¹¹ BGHSt. 11 111; 12 379; 16 309; BGH *JZ* 1964 231; BGH *NStZ* 1996 34; *RGSt.* 25 375, 378; 38 34; 74 91; *OLG Hamm MDR* 1963 520; *OLG Hamburg NJW* 1975 603; ebenso die st. Rspr. in Zivilsachen: BGH *NJW* 1956 1106; BGHZ 29 33; 29 46; 29 176; BGH *VersR* 1967 495; BGH *NJW* 1971 1887; BGH *NJW* 1980 1333; BGH *NJW* 1980 1905; BGH *NJW* 1984 1807; BGHZ 108 153; BGHZ 85 327; *RGZ* 68 431, 433f; *OLG Köln NJW* 1978 1690; für die Operationserweiterung bei mangelnder Einwilligung vgl. BGHSt. 35 246; BGH *NJW* 2000 885.

¹² Zust. *Arzt/Weber* BT § 6 Rdn. 96ff; *Baumann* *NJW* 1958 2092, 2093; *Baumann* *GA* 1962 221,

222; *Kohlhaas* *DMedW* 1962 2593; *Kohlhaas* *Medizin und Recht* (1969) S. 111; *Sauer* *GerS* 113 79, 121; *Schröder* *NJW* 1961 951, 952; *Schwalm* *Bockelmann-Festschrift* S. 540.

¹³ *Arzt* *Baumann-Festschrift* S. 201: „Heileingriffe aufgrund einer Blanko-Einwilligung bezüglich der Person des Arztes“; *Arzt/Weber* BT § 6 Rdn. 99ff; *Cramer* *Lenckner-Festschrift* S. 759, 776: „Die Rechtsprechung hat die richtigen Anknüpfungspunkte“; im Grundsatz auch *Horn* *SK* § 223 Rdn. 33; *Jakobs* *AT* 14/6 in Fn. 9; *Krey* *BT* Rdn. 219; *Küpper* *BT* I § 2 Rdn. 43; *Rengier* *BT* II § 13 Rdn. 17; *Roxin* *AT* § 13 Rdn. 24; *Schreiber* *BGH-Festschrift* S. 503, 506; vorher andeutungsweise bereits *Schreiber* *Hirsch-Festschrift* S. 713, 724: „Es setzt den Arzt nicht herab, wenn die rechtliche Beurteilung seines Verhaltens erst auf der Rechtswidrigkeitsebene erfolgt.“

¹⁴ Dessen Vorsitzender *Steffen* lange Zeit war.

liche Problematik, nämlich den ärztlichen Behandlungsfehler, unter sachfremden Gesichtspunkten, und genau diese dogmatische Schiefelage wird so verstärkt in das Strafrecht hineingeschleust und erweitert das geschützte Rechtsgut der Unversehrtheit des Körpers um das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Damit werden alle Aufklärungskonflikte und die dazu gehörigen Probleme in die Körperverletzungsdelikte hineingetragen mit der Konsequenz, dass die fahrlässig fehlerhafte Aufklärung unter die Körperverletzungsdelikte fallen muss, selbst wenn der Heileingriff erfolgreich war. *Schreiber* selbst hat an anderer Stelle (*Hirsch-Festschrift* S. 713, 722) beklagt, dass diese Ausdehnung der Strafbarkeit gerade für Ärzte zu unerträglichen Folgen führen würde. Besonderes Gewicht kommt dabei seinem Hinweis zu, dass in Fällen eines vorsätzlichen Aufklärungsfehlers Leistungen der Haftpflichtversicherer ausgeschlossen sind (*Schreiber Hirsch-Festschrift* S. 713, 722).

Die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts und der Menschenwürde des Patienten wird ebenfalls von *Krey* (BT 1 Rdn. 220) als tragendes Argument für die Position der Rechtsprechung herangezogen (kritisch dazu *Tag* S. 441). Deren hinreichender Schutz könne nur durch die Strafbarkeit des Heileingriffs als Körperverletzung gewährleistet werden. Das Defizit der Meinung der h. L. sieht *Krey* darin, dass die h. L. durchschlagenden kriminalpolitischen Bedenken ausgesetzt sei, weil sie zu einer Schutzlosigkeit des Rechtsguts führe, das mit der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung des Art. 2 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren sei und damit das Selbstbestimmungsrecht des Patienten über seinen Körper nicht gewährleistet werde und weder § 240 noch § 239 diesen Mangel aufwiegen können (*Krey* BT 1 Rdn. 219; im Ergebnis ebenso *Schwalm Bockelmann-Festschrift* S. 539). *Weber (Arzt/Weber* BT § 6 Rdn. 99 ff) geht von dem Prinzip aus, dass es keine Heilbehandlung ohne Risiko gebe (auch *Ulsenheimer JR* 1986 250) und wendet sich dagegen – wie es die h. L. tut – die Gesundheit ähnlich wie bei den Vermögensdelikten in einer saldierenden Betrachtungsweise zu analysieren.¹⁵ Zutreffend sei es vielmehr, dass der ärztliche Eingriff zu einer Verschlechterung des körperlichen Zustandes führe (*Arzt/Weber* BT § 6 Rdn. 100). Deshalb müsse das Rechtsgut der Körperverletzungsdelikte auch den Schutz „gegen solche Risiken“ gewährleisten. Das bedeutet, dass eine Trennung von Schutzgut und Verfügungsfreiheit durch eine weite Fassung des Rechtsgutsbegriffs verhindert werden müsse (*Arzt/Weber* BT § 6 Rdn. 99). Ähnlich führt *Cramer* (*Lenckner-Festschrift* S. 761, 763) an, die Rechtsprechung trage ihr Prinzip seit 1894 ohne nennenswerte Modifikationen weiter und behalte dies heute bei, weil wegen des rasanten Fortschritts medizinischer Behandlungsmethoden die ernst zu nehmende Gefahr entstanden sei, dass das Recht auf körperliche Unversehrtheit und das Selbstbestimmungsrecht des Patienten eingeschränkt werden könnten. So solle verhindert werden, dass der Patient zum Objekt ärztlicher Vernunfttheorie werden könne. Solche Ansätze setzen in der Praxis ein hohes Maß an Verständnis bei Patienten in der konkreten Behandlungssituation voraus. Der vernünftige oder verständige Patient als Leitfigur (dazu *Steffen MedR* 1983 88) der Arzt-Patienten-Beziehung bleibt ein theoretisches Orientierungsmodell, das der konkreten Situation des konkret Leidenden niemals gerecht werden kann (näher dazu *Wachsmuth/Schreiber Arzt und Krankenhaus* 1980 75). Die herrschende Auffassung im strafrechtlichen Schrifttum, der sich die Reformentwürfe angeschlossen haben (vgl. §§ 161, 162 E 1962, § 123 AE), lehnt den Standpunkt der Judikatur mit Recht ab.¹⁶

¹⁵ Dazu *Krauß Bockelmann-Festschrift* S. 557, 561 f.

¹⁶ *Blei* BT II § 14 IV; *Bockelmann NJW* 1961 945, 947; *Bockelmann JZ* 1962 527; *Bockelmann* Verh.

44. DJT II/F S. 35ff; *Bockelmann* Strafrecht des Arztes (1968) S. 66ff; *Engisch ZStW* 58 (1939) 1, 5ff; *Engisch ZStW* 70 (1958) 592; *Gallas* Nieder-

Diese wohl noch h. L. weist darauf hin, dass durch den **gelingenden Heileingriff** der Körperzustand nicht gemindert, sondern im Gegenteil gebessert oder bewahrt wird, es für die Verletzung des Rechtsguts nicht auf den Einzelakt (Einschnitt, Abtragung), sondern auf das Gesamtergebnis ankommt (zum Rechtsgutsumfang Rdn. 1), eine Wiederherstellung oder Erhaltung der Gesundheit keine Gesundheitsschädigung und auch keine körperliche Misshandlung, d. h. üble, unangemessene Behandlung des Körpers, darstellt. Dementsprechend macht sie deutlich, dass die Fälle, um deren Strafbarkeit es der Rspr. geht – die eigenmächtigen (d. h. ohne wirksame Einwilligung erfolgenden) Heilbehandlungen –, nicht das Rechtsgut des § 223, sondern das Selbstbestimmungsrecht verletzen, also Freiheitsdelikte sind (daher regeln § 162 E 1962, § 123 AE und § 110 österr. StGB die eigenmächtige Heilbehandlung außerhalb des Körperverletzungsabschnitts). Auch kann die h. L. anführen, dass sich für die Rspr. bedenkliche Konsequenzen bei den qualifizierten Körperverletzungstatbeständen ergeben: Ein Arzt, der die medizinisch gebotene Amputation einer Extremität vornimmt, könnte deshalb bei fehlender Einwilligung wegen eines Verbrechens der wesentlichen oder beabsichtigten schweren Körperverletzung (§ 226 Abs. 2) bestraft werden (dazu *Cramer Lenckner-Festschrift* S. 761, 778; *Rengier* BT II § 13 Rdn. 18f). An einem solchen Ergebnis wird besonders deutlich, dass die §§ 223ff nicht einschlägig sind, denn der Unrechtsgehalt des Täterverhaltens liegt nicht in der Zufügung eines schweren Körperschadens, sondern in einem geringer zu wertenden Freiheitsdelikt (weitere Argumente für das Ausscheiden einer objektiven Körperverletzung bei erfolgreichem Heileingriff bei *Bockelmann Strafrecht des Arztes* [1968] S. 6ff). Freilich darf dieses Argument nicht überbewertet werden, da die Rechtsprechung diese eigentlich unerwünschte Konsequenz ihres Ansatzes sieht und bislang Verurteilungen nach §§ 224 und 226 vermeidet (zur Verfahrenswirklichkeit mit umfangreichem Zahlenmaterial *Orben* Arzthaftung für Behandlungsfehler, Diss. Halle 2001). Etwas anderes muss aber dann gelten, wenn es um extrem seltene Fälle vorsätzlicher Schädigung von Patienten geht, etwa exzessive (140) Röntgenaufnahmen, bei denen die gebotenen Schutzmaßnahmen unterlassen werden (BGHSt. 43 346, 355), oder die Kontaminierung der Infusion der Patienten eines Konkurrenten (*Deutsch Medizinrecht*⁴ Rdn. 179).

Modifizierende Auffassungen werden vertreten von *Eser* (*Schl/Schröder/Eser* § 223 Rdn. 32f), *Horn* (SK § 223 Rdn. 31f) und *Krauß* (*Bockelmann-Festschrift* S. 557, 574 f). Bei *Eser* heißt es im Anschluss an *Schröder* (NJW 1961 951, 953), dass zwar die gelungenen, aber ohne wesentlichen Substanzverlust erfolgten, Heilmaßnahmen schon objektiv keine Körperverletzung seien. Hingegen komme es im Falle wesentlicher

schriften 7 S. 129f, 198; *Gallas* ZStW 67 (1955) 1, 21f; *Gössel* BT 1 § 13 Rdn. 53ff; *Grünwald* ZStW 73 (1961) 1, 9; *Grünwald* in: *Göppinger Arzt und Recht* S. 136ff; *Hafi* BT S. 112; *Hardwig* GA 1965 161, 166; *Hirsch* ZStW 81 (1969) 921; *Hirsch* Zipf-Gedächtnisschrift S. 353ff; *Hirsch* BGH-Festschrift S. 199, 222; *Arthur Kaufmann* ZStW 73 (1961) 341, 373; *Koffka* Verh. 44. DJT I/IF S. 8; *Lackner/Kühl* § 223 Rdn. 8; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 8 Rdn. 30ff; *Niese* Eb. Schmidt-Festschrift S. 364, 367; *Otto* BT § 15 Rdn. 11; *Rudolphi* JR 1975 512; *Schaffstein* ZStW 72 (1960) 369, 378f; *Schmidhäuser* AT 8/121f; *Eb. Schmidt* Arzt im

Strafrecht (1939) S. 69ff; *Eb. Schmidt* JR 1958 226, 227; *Eb. Schmidt* Gutachten 44. DJT I S. 151; *Schroeder* Besondere Strafvorschriften gegen Eigenmächtige und Fehlerhafte Heilbehandlung? S. 19ff; *Stratenwerth* AT I § 9 Rdn. 368; neuerdings nachdrücklich *Tag* S. 440; *Tröndle/Fischer* § 223 Rdn. 96b; *Ulsenheimer* in: *Laufs/Uhlenbruch* Handbuch des Arztrechts § 138 Rdn. 2ff; *Ulsenheimer* Arztstrafrecht in der Praxis Rdn. 56ff; *Ulsenheimer* JR 1986 250; *Wessels/Hettinger* BT I Rdn. 325ff; *Welzel* § 39 I 3 a; *Zipf* Bockelmann-Festschrift S. 577, 583; ferner de lege ferenda *Jescheck/Weigend* § 34 III 3 a; *Wilts* MDR 1970 971.

Substanzveränderungen nicht allein darauf an, dass der Eingriff insgesamt betrachtet zu einer Gesundheitsverbesserung führe, sondern der Tatbestandsausschluss sei hier außerdem vom Einverständnis des Betroffenen abhängig (so auch *Roxin* AT § 13 Rdn. 24). Gegen diese Auffassung ist einzuwenden, dass durch die Einbeziehung der Einwilligung in den Tatbestand das Rechtsgut der §§ 223 ff verändert wird. Es besteht dann nicht mehr nur im Körperzustand, sondern auch in der Selbstbestimmung und schleust auf diesem Wege die weitgehend unübersichtlichen und ungeklärten Fragen der ärztlichen Aufklärung in den Tatbestand hinein. Bejaht man nämlich trotz einer Gesundheitsverbesserung die Körperverletzung, dann geht es sogar nur noch um die Verletzung des Selbstbestimmungsrechts, das nicht von §§ 223 ff erfasst wird (siehe Rdn. 1). Außerdem könnte ein Widerspruch vorliegen. Wenn nämlich die Selbstbestimmung hier bei der Tatbestandsfrage relevant sein soll (so auch *Roxin* AT § 13 Rdn. 24), dann muss das für alle Sachverhalte und nicht nur für die Substanzeinbußen gelten. Entweder stellt man bei allen Heileingriffen darauf ab, dass der Körperverletzungstatbestand entfällt, wenn eine Einwilligung vorliegt oder aber man geht vom Wohl des Körpers aus und verneint, wie die h. L. es tut, bei jedem gelingenden Heileingriff die Verletzung des Rechtsguts der §§ 223 ff. Für diese Unterscheidung kann dann auch das konkrete Ausmaß des individuellen Verlustes keine Bedeutung haben (so aber *Eser Hirsch-Festschrift* S. 465, 467 Fn. 8). Bei der kritisierten Ansicht scheint die Vorstellung eine Rolle zu spielen, dass die Körperintegrität bei Substanzeinbußen äußerlich verringert sei. Aber man kann nicht isoliert betrachten, dass jemand nach der Amputation ein Glied weniger hat, sondern man muss den durch das kranke Glied entstandenen geminderten körperlichen Gesamtzustand vor dem Eingriff mit der durch die erfolgreiche Entfernung bewirkten relativen Besserung dieses Zustands vergleichen.¹⁷ Während sich die vorgenannte Auffassung als eine eingeschränkte Form der h. L. ansehen lässt, bildet die Ansicht von *Horn* (SK § 223 Rdn. 35 ff) eine dogmatische Modifizierung des Rspr.-Standpunkts. Es soll jede unmittelbare und physische Einwirkung auf den Organismus eines anderen, die ohne wirksame tatsächliche oder mutmaßliche Einwilligung erfolgt, den Tatbestand des § 223 erfüllen. Zwar sei der ausgeführte ärztliche Heileingriff keine tatbestandsmäßige Gesundheitsschädigung, jedoch eine durch die §§ 223 ff erfasste Verletzung des als zweites Rechtsgut von ihnen geschützten Selbstbestimmungsrechts. Es gehe dabei darum, dass jemand überhaupt eigenmächtig in die körperliche Unversehrtheit eingreife. Die Ansicht *Horns*, die im Wesentlichen eine Anfang der sechziger Jahre zur Diskussion gestellte Auffassung aufgreift (vgl. *Hirsch ZStW* 74 [1962] 102 ff), steht der Sache nach der Meinung der bisherigen Rspr. nahe, weil sie beim Heileingriff wie diese allein auf Grund fehlender Einwilligung Körperverletzungsunrecht bejaht. Der Unterschied gegenüber der Judikatur besteht nur darin, dass die Einwilligung schon als Tatbestandsfrage eingeordnet wird (*Horn* SK § 223 Rdn. 33). Damit aber wird auch deutlich, dass es – wie *Horn* zudem ausdrücklich feststellt – lediglich um die Selbstbestimmung geht (*Horn* SK § 223 Rdn. 36; dazu *Hirsch Zipf-Festschrift* S. 353, 357). Bei ihr handelt es sich jedoch um ein anderes Rechtsgut als das durch die §§ 223 ff geschützte.¹⁸

Nach der von *Krauß* (*Bockelmann-Festschrift* S. 557, 574 ff) vertretenen Auffassung soll es auf drei Kriterien ankommen: Zunächst auf die Feststellung, dass die

¹⁷ Vgl. zur Kritik auch *Bockelmann JZ* 1962 527 f; *Bockelmann Strafrecht des Arztes* (1968) S. 66 ff mit Anm. 87.

¹⁸ Hierzu näher *Bockelmann JZ* 1962 527 f; auch – unter Aufgabe des in *ZStW* 74 (1962) 102 ff ent-

worfenen Ansatzes – *Hirsch Welzel-Festschrift* S. 782 ff; *Hirsch LK* Vor § 32 Rdn. 98.

ärztliche Heilmaßnahme den körperlichen status activus der Person, seine Leistungsfähigkeit oder sein Wohlbefinden, verschlechtert habe. Danach stelle sich die zweite Frage, ob der Arzt bei der Vorbereitung des Eingriffs die Kommunikationsanforderungen der Rechtsordnung zum Schutz der körperlichen Integrität verletzt und dadurch eine sozialinadäquate Gefahr dafür geschaffen habe, dass der Eingriff der Intention des Patienten in einem für sein körperliches Wohl wesentlichen Punkt widersprechen und damit das Rechtsgut selbst in seiner individuellen Entfaltung und Erhaltung behindert werden könnte. Auf einer dritten Stufe sei schließlich zu fragen, ob sich diese Gefährdung der Interessen im konkreten Fall realisiert habe, ob also der zunächst festgestellte Erfolg das Resultat der in der Kommunikationsstörung liegenden Risikoerhöhung darstelle. Das sei dann der Fall, wenn bei normgerechtem Verhalten des Arztes die für diesen Fall vorausgesetzte Verweigerung der Einwilligung ein anderes Körperinteresse des Patienten hätte zur Geltung bringen können. Gegen diese Konstruktion von *Krauß* spricht aber außer der Unschärfe der Kriterien ebenfalls die – parallel zu *Horn* und teilweise *Eser* – erfolgende, hier durch die Verknüpfung von Körperinteresse und Intention des Betroffenen etwas verklausulierte, Verquickung von Körper- und Selbstbestimmungsaspekten im Tatbestand des § 223.¹⁹ *M.-K. Meyer* (Ausschluß der Autonomie durch Irrtum [1984] S. 211ff und GA 1998 415) unterscheidet bei der ärztlichen Heilbehandlung zwischen Fällen der bloßen Gefährderringerung, bei denen der Tatbestand des § 223 nicht erfüllt sei, und darüber hinausgehenden, als Körperverletzung zu wertenden Maßnahmen. Tatbestandsmäßig sollen danach solche Eingriffe sein, die mit zusätzlichen erheblichen Schmerzen verbunden sind, bei denen (nicht ohnehin erhaltungsunfähige) Körperbestandteile entfernt oder neue erhebliche Risiken begründet würden. Diese Eingriffe stellten, eigenmächtig vorgenommen, nicht allein Verletzungen der allgemeinen Entscheidungsfreiheit dar, sondern selbständige Angriffe auf das Rechtsgut des § 223, die auch nicht durch Saldierung (zu den Saldierungsaspekten *Arzt/Weber* BT § 6 Rdn. 99ff) mit einem dabei erlangten oder erstrebten Heilerfolg wieder aufgehoben würden. Auch *Schmidhäuser* (BT StUdB 1/5) differenziert, in Anlehnung an *M.-K. Meyer*, nach der Art des Eingriffs. Während die auf Lebenserhaltung gerichtete Heilbehandlung in jedem Falle tatbestandslos sei, gelte dies für lediglich der Lebenserleichterung dienende ärztliche Eingriffe nur, soweit sie nicht mit Gefahr für das Leben verbunden seien. Bei gefährlichen, lebenserleichternden Eingriffen soll dagegen das Rechtsgut der körperlichen Integrität nur bei wirksamer Einwilligung des Patienten nicht verletzt sein. Auch gegenüber diesen Auffassungen ist einzuwenden, dass sie über den Begriff der körperbezogenen Selbstbestimmung²⁰ letztlich Freiheitsgesichtspunkte in das Rechtsgut des § 223 hineinschleusen. Es geht ihnen darum, dass Patienten in Fällen, in denen ihnen noch eine Wahl bleibt, selbst bestimmen sollen, ob sie die mit der Behandlung verbundenen Übel zum Zweck der Gesundheitsverbesserung in Kauf nehmen wollen. Diese Übel können jedoch nicht losgelöst von dem auf Verbesserung des körperlichen Wohls gerichteten Gesamtvorgang betrachtet werden, dessen Bestandteil sie sind. Es kann auch nicht von einer unzulässigen Saldierung gesprochen werden, da der Heileingriff einen einheitlichen Vorgang bildet. Im Übrigen führen die genannten Auffassungen angesichts der in diesem Bereich fließenden Übergänge zu erheblichen Abgrenzungsproblemen.

¹⁹ *Hirsch* Zipf-Festschrift S. 353, 358 Fn. 23.

²⁰ *M.-K. Meyer* Ausschluß der Autonomie durch Irrtum (1984) S. 214 und *Tolmien* KritV 1998 52.

5 Hinsichtlich des **misslungenen Heileingriffs** hat zu gelten: Ist der Eingriff sorgfaltsgemäß vorgenommen, d. h. unter Beachtung des Standes der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft (zum Begriff vgl. § 16 Abs. 1 TPG), fehlt es ebenfalls bereits an einer tatbestandsmäßigen Körperverletzung.²¹ Nicht sehr ergiebig ist allerdings das oft erwähnte Argument, dass der um Heilung bemühte Arzt nicht mit dem Messerstecher auf eine Stufe gestellt werden dürfe. Zum einen ist Berufshaftung nichts Ungewöhnliches und zum anderen gibt es mehrere Berufe, zu deren Aufgaben es gehört, zwar tatbestandsmäßige (nämlich ein tatbeständlich geschütztes Rechtsgut vorsätzlich verletzende), jedoch gerechtfertigte Handlungen vorzunehmen (z. B. Richter, Polizeibeamte). Die Tatbestandsmäßigkeit ist aber auf Grund folgender Erwägung zu verneinen: Da bei gelingendem Heileingriff der objektive Tatbestand der Körperverletzung nicht vorliegt, ist ein auf den Heilerfolg gerichteter Wille kein Körperverletzungsvorsatz, so dass bei objektivem Misslingen der subjektive Tatbestand des § 223 fehlt; und da der Eingriff sorgfaltsgemäß erfolgt, scheidet mangels Sorgfaltswidrigkeit auch der Tatbestand des § 229 aus.²² Nimmt der Arzt billigend in Kauf, dass der Eingriff misslingen könnte, so hat er die Möglichkeit, gerade das Risiko des Misserfolges, dass in der Regel in der Patientensphäre liegt, durch Aufklärung auf diesen abzuwälzen oder doch zumindest mit ihm zu teilen (vgl. dazu *Horn SK* § 223 Rdn. 43). Die teilweise vertretene Auffassung, dass auch bei misslungenem, aber unter Beachtung des Standards vorgenommenem Eingriff schon der objektive Tatbestand zu verneinen sei, ist vor dem Hintergrund der älteren Unrechtslehre, die der subjektiven Tatseite im Tatbestand nur wenig Raum beließ, zu sehen und mit dem Begriff der objektiven Körperverletzung – erst recht dem der Todesverursachung – nicht in Einklang zu bringen (näher dazu *Bockelmann Verh.* 44. DJT: II/F S. 42 ff.; *Hardwig GA* 1965 163 ff). Den objektiven, wenn auch nicht den subjektiven, Tatbestand der Körperverletzung erfüllt der misslungene sorgfaltsgemäße Heileingriff sowohl im Falle weiterer Verschlimmerung des Zustands als auch dann, wenn er das Leiden nur deshalb nicht bessert, weil hier bei der Bewertung des Gesamtsakts keine Kompensation der im Eingriff liegenden Körpereinwirkung durch die ganz oder teilweise Wiederherstellung oder Kräftigung der Gesundheit möglich ist (*Bockelmann Strafrecht des Arztes* [1968] S. 67 f). Die Einhaltung der *lex artis* ist nicht rückblickend von den eingetretenen Folgen her, sondern – weil es um die Sorgfaltsgemäßheit des Handelns geht – aus der Sicht ex ante zu beurteilen, also danach, wie sich die Sachlage im Zeitpunkt des Eingriffs nach medizinischer Erfahrung darstellt.²³ Ist ein Heileingriff **misslungen**, so beruht die eingetretene Körperverletzung auf einem Sorgfaltsverstoß, weshalb der Tatbestand des § 229 (ggf. § 222) eingreift. War sich der Täter sogar bewusst, die Sorgfaltsregeln zu verletzen, und stellte er das Misslingen in Rechnung, kann Eventualvorsatz in Betracht kommen. Beim therapeutischen Versuch bzw. Heilversuch (*Deutsch Medizinrecht* Rdn. 559) als letztem Mittel zur Rettung von Patienten hält sich der Eingriff zwar zwangsläufig nicht mehr im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltsanforderungen, und es ist hier auch Eventualvorsatz denkbar, jedoch würde,

²¹ Vgl. insbesondere, wenn gleich mit unterschiedlicher Begründung: *Bockelmann Strafrecht des Arztes* (1968) S. 67 f; *Engisch ZStW* 58 (1939) 1, 9; *Engisch* in: *Stich/Bauer* S. 1531, 1536; *Gallas Niederschriften* 7.S. 129 f, 198; *Gallas ZStW* 67 (1955) 21 f; *Niese* Eb. *Schmidt-Festschrift* S. 364, 367; *Eb. Schmidt Arzt im Strafrecht* (1939) S. 69 ff; *Welzel* § 39 I 3 a; *abw.* die Rspr. und die ihr folgende Literatur (Rdn. 3) und bzgl. Teilbereichen die in Rdn. 4 genannten Autoren. Im Übrigen

siehe zur *lex artis* noch *Hirsch LK* § 228 Rdn. 32; *Hirsch LK* § 229 Rdn. 12.

²² Vgl. *Bockelmann Strafrecht des Arztes* (1968) S. 67 f; *Welzel* § 39 I 3 a.

²³ *Engisch* in: *Stich/Bauer* S. 1521, 1537; *Laufs NJW* 1974 2025, 2028; *Schwalm Bockelmann-Festschrift* S. 539, 544; *Schl/Schröder/Eser* § 223 Rdn. 36; dazu auch *Wachsmuth Bockelmann-Festschrift* S. 474 ff.

sofern die Operation im Übrigen sorgfaltsgerecht durchgeführt wird, Rechtfertigung des misslungenen Eingriffs unter Notstandsgesichtspunkten eintreten.²⁴ Die Fallgruppe der nicht sorgfaltsgemäß durchgeführten missglückten Heileingriffe hat gerade auch im Hinblick auf Eingriffe von *Nichtärzten* Bedeutung. Da sich nämlich die Tatbestandslosigkeit des erfolgreichen Heileingriffs aus einer mangelnden Verletzung des Rechtsguts ergibt, bedarf es nicht der Vornahme durch einen Arzt (auch der Heilungswille wäre nur für die Vorsatzfrage von Bedeutung), sondern entscheidend ist danach allein die Art des Erfolgs.²⁵ Misslingt der Eingriff, so begründet jedoch die mangelnde fachliche Kompetenz einen Sorgfaltsverstoß. Darüber hinaus besteht selbst bei erfolgreichem Heileingriff die Möglichkeit, dass er wegen nicht kunstgerechter Vornahme zu Nebenfolgen führt (stark erhöhten Schmerzen, vermeidbaren Entzündungen u. dgl.), die als körperverletzendes Plus übrig bleiben (bei diesbezüglichem Vorsatz daher § 223, sonst § 229).

Zusammenfassend ist zu der Kontroverse zu bemerken: Indem die im Schrifttum herrschende (Rdn. 3) und von den Reformentwürfen (§§ 161, 162 E 1962, § 123 AE) aufgenommene Ansicht die Heileingriffsproblematik bereits auf der Rechtsguts- und Tatbestandsebene der §§ 223 ff und nicht erst bei der Einwilligung entscheidet, ermöglicht sie nach alledem außer einer klaren Abgrenzung von Körperverletzungs- und Freiheitsdelikt auch eine sachentsprechende Einordnung der körperverletzungsrechtlich relevanten Fälle. Es gibt nur wenige Fragen des Besonderen Teils, die wissenschaftlich so ausgiebig erörtert und abgeklärt worden sind und unermüdlich weiterdiskutiert werden, wie diese Thematik. Dass die Rspr. gleichwohl an ihrer Auffassung festhält, ist damit zu erklären, dass andernfalls eine Strafbarkeitslücke bei der eigenmächtigen Heilbehandlung besteht. De lege lata könnte nur unter den Voraussetzungen der §§ 239 und 240 bestraft werden, die hier aber selten erfüllt sind, etwa wenn sich ein Arzt über eine Patientenverfügung hinwegsetzt und gleichwohl weiterbehandelt (*Hartmann* *NStZ* 2000 113, 116, die allerdings § 223 annimmt). Mit dem Entwurf des 6. Strafrechtsreformgesetzes hat ein weiterer Versuch vorgelegen, diese umstrittenen Fragen einer befriedigenden Lösung zuzuführen (Referentenentwurf vom 15. 7. 1996 [VE]).²⁶ Dieser Entwurf hatte es darauf angelegt, Patienten vor Eigen-

²⁴ Dazu *Bockelmann* *Strafrecht des Arztes* (1968) S. 70f; *SchlSchröder/Eser* § 223 Rdn. 35; *Deutsch* *NJW* 1976 2291f; siehe auch *Grahmann* *Heilbehandlung und Heilversuch* S. 14f, 18f, 44f, 50f zu den Anforderungen beim „Heilversuch“, wenn nicht dem Versuch eine Aufklärung vorgegangen ist, die zu einer Einwilligung führt und den Eingriff legitimiert, *Lilie* in: *Lippert/Eisenmenger* S. 1, 5.

²⁵ *Bockelmann* *Strafrecht des Arztes* (1968) S. 81f; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 8 Rdn. 30; *Welzel* § 39 I 3 a.

²⁶ § 229 *Eigenmächtige Heilbehandlung*
(1) Wer ohne wirksame Einwilligung bei einer anderen Person einen körperlichen Eingriff oder eine andere deren körperliche Integrität oder deren Gesundheitszustand nicht nur unwesentlich beeinflussende Behandlung vornimmt, um bei ihr oder ihrer Leibesfrucht vorhandene oder künftige körperliche oder seelische Krankheiten, Schäden, Leiden, Beschwerden oder Störungen zu erkennen, zu heilen, zu lindern oder ihnen vorzubeugen, wird mit Freiheits-

strafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. § 226 gilt sinngemäß.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn die Behandlung

1. der Erprobung einer neuen Behandlungsmethode dient, ohne dass dies im Interesse der behandelten Person oder ihrer Leibesfrucht geboten ist, oder

2. unter Abwägung des mit ihr verfolgten Zwecks und einer mit ihr für die behandelte Person verbundenen Gefährdung nicht verantwortet werden kann.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass

1. sie unter den in Absatz 2 Satz 3 genannten Voraussetzungen begangen ist oder

2. die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

mächtigkeiten des Heilbehandlers zu schützen, und wollte einen sachgerechten Ausgleich zwischen den anerkannten Misshelligkeiten der Rechtsprechung und den Strafbarkeitslücken der Literatur schaffen. Insbesondere griff man die hier vertretene Auffassung auf, dass die Vorschriften des 17. Abschnitts nicht auf diesen Schutzzweck zugeschnitten sind. Auch die Anwendung der Qualifikationsvorschriften wurde als unangemessen erachtet (zum Ganzen maschinenschr. Bgrdg VE vom 15. 7. 1996 S. 91). Deshalb sollte vermieden werden, dass behandelnde Mediziner unter ein Erfolgsrisiko gestellt werden. § 229 VE sollte auf den Zweck der Maßnahme abstellen und so verdeutlichen, dass es auf den medizinischen Erfolg nicht ankommt. Maßnahmen, die nicht auf Heilzwecke gerichtet sind, sollten weiterhin den allgemeinen Vorschriften unterfallen. Diesem Entwurf wurde eine so heftige Kritik zuteil,²⁷ dass diese Regelung nicht Bestandteil des 6. Strafrechtsreformgesetzes wurde (BTDrucks. 13/7164). So sehr die Abkehr vom Leitbild des Heileingriffs als Körperverletzung begrüßt wurde (*Laufs* NJW 1997 1610), stieß bereits die Einordnung in den 17. Abschnitt als sachwidrig auf heftige Kritik (*Hirsch* Zipf-Gedächtnisschrift S. 353, 363; *K.-M. Meyer* GA 1998 415, 423). Einer der zentralen Einwände richtete sich dagegen, dass § 229 VE mit der fehlenden Einwilligung als negatives Tatbestandsmerkmal alle Probleme um Inhalt und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht damit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG unterworfen hat (*Hirsch* Zipf-Gedächtnisschrift S. 353, 367; *Schreiber* Hirsch-Festschrift S. 713, 720). Angesichts der kaum noch überschaubaren Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und des BGH in Zivilsachen zur Aufklärungspflicht wurde dadurch, wie *Schreiber* ausgeführt hat, der neuralgischste Punkt in das Zentrum des Tatbestandes gerückt.

Ferner wurde auf ungelöste Konkurrenzprobleme hingewiesen.²⁸ Ebenso wurde beklagt, dass man nicht auf die praktischen Erfahrungen der Rechtsvergleichung und insbesondere auf die tatbestandliche Griffbarkeit des § 110 öStGB zurückgegriffen hat.²⁹ Nachdem der Gesetzgeber derart deutlich mit seinem Vorhaben gescheitert ist, stellt sich die Frage, wie nun die Entwicklung um den ärztlichen Heileingriff weitergehen kann. Dass dem Gesetzgeber kaum noch Vertrauen entgegengebracht wird, spiegelt sich auch darin wider, dass sich ständig der Kreis jener Autoren vergrößert, die eine Lösung auf dem Wege der Rechtsprechung suchen (siehe dazu oben Fn. 13). Auf der anderen Seite fehlt es nicht an Autoren, die trotz aller negativer Erfahrungen weiterhin um eine gesetzgeberische Lösung des Problems bemüht sind (*Hirsch* Zipf-Gedächtnisschrift S. 353, 372; *Schroeder* Besondere Strafvorschriften gegen Eigenmächtige oder Fehlerhafte Heilbehandlung? S. 44f). Aber auch *Schroeder* nimmt in seinem Entwurf die zureichende Aufklärung als negatives Tatbestandsmerkmal auf. Das bedeutet, dass er der gleichen Kritik wie § 229 Abs. 1 VE ausgesetzt ist. Ferner

Stirbt die verletzte Person, so geht das Antragsrecht nach § 77 Abs. 2 auf die Angehörigen über.
§ 230 Fehlerhafte Heilbehandlung

(1) Wer fahrlässig durch einen Behandlungsfehler eine andere Person im Rahmen einer den in § 229 Abs. 1 Satz 1 bezeichneten Zwecken dienenden Behandlung an ihrer Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) § 229 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 gilt entsprechend.

²⁷ *Deutsch* Medizinrecht Rdn. 299 a; *Eser* Hirsch-Festschrift S. 465, 482; *Freund* ZStW 109 (1997)

455, 475 zu den Ergebnissen des Marburger Arbeitskreises; *Hirsch* Zipf-Gedächtnisschrift S. 353; *Meyer* GA 1998 415ff; *Nemetschek* in: *Medizin und Strafrecht* S. 155, 156; *Schreiber* Hirsch-Festschrift S. 713; *Schroeder* Besondere Strafvorschriften S. 44; ausführlich *Tag* S. 445ff; *Wessels/Hettinger* BT 1 Rdn. 329.

²⁸ *Hirsch* Zipf-Gedächtnisschrift S. 353, 367, *Schreiber* Hirsch-Festschrift S. 713, 720.

²⁹ *Hirsch* Zipf-Gedächtnisschrift S. 353, 366; zur Rechtsvergleichung *Eser* Hirsch-Festschrift S. 465; *Lilie* in *Fischer/Lilie* S. 86ff.

sieht sich dieser Entwurf vor dem Problem, dass der von ihm vorgeschlagene Fahrlässigkeitstatbestand an das Vorsatzdelikt unmittelbar anknüpft und so auch die leicht fahrlässige Aufklärungsverletzung in den Bereich der Strafbarkeit mit einbezieht, eine Lösung, die den Entkriminalisierungstendenzen eher zuwiderläuft. Dem gegenüber möchte *Hirsch* (Zipf-Gedächtnisschrift S. 354, 372) eine Strafvorschrift zum eigenmächtigen Heileingriff in den 18. Abschnitt des Strafgesetzbuches einstellen. Im Gegensatz zu anderen Vorschlägen will *Hirsch* nur die vorsätzliche Eigenmächtigkeit des Arztes als Freiheitsdelikt mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe sanktionieren und dieses als Antragsdelikt behandeln. Um sicherzustellen, dass das Selbstbestimmungsrecht der Patienten durch eine angemessene Aufklärung gewahrt wird, soll darüber hinaus in groben Umrissen, nämlich bezüglich „Art, Tragweite und solche möglichen Folgen des Eingriffs aufgeklärt werden ...“, die für die Entscheidung eines verständigen Menschen ins Gewicht fallen können.“ Gerade diese von *Hirsch* beabsichtigte Klarstellung löst jedoch die eigentlichen Probleme aus. Zwar wird in der Rechtsprechung zur Arzthaftung die Formel von Art und Tragweite der Folgen des Eingriffs immer wieder zur Beschreibung der notwendigen Aufklärung herangezogen (BGHZ 29 46, 60; BGH VersR 1980 68). Die Rechtsprechung hat also bislang auf diese Figur nicht verzichtet und hat dieses Geschöpf aus der Retorte (*Steffen* MedR 1983 88, 89) zur Begründung des Umfangs der Aufklärungspflicht verwendet. Hier entsteht das eigentliche Problem, da die Kunstfigur des verständigen Patienten ohne wirkliche Ansprüche ist und der konkrete Patient mit seinen Wünschen dabei kaum berücksichtigt wird.

Ob nach alledem ein erneuter Vorstoß des Gesetzgebers zu erwarten ist, erscheint mehr als fraglich. Auch die Ärzteschaft hat in den letzten Jahren keine besonders guten Erfahrungen mit ihrem Ruf nach dem Gesetzgeber gemacht. Das Embryonenschutzgesetz wird von vielen ebenso als blockierend für die wissenschaftliche Forschung angesehen, wie das Transplantationsgesetz zu Einengungen führt, die vorher die Ärzteschaft nicht bedacht hat. Schon diese beiden Beispiele zeigen, dass der Ruf nach dem Gesetzgeber häufig nur den unheilvollen Weg in neue Probleme eröffnet. Andererseits kann nicht übersehen werden, dass ein Paradigmenwechsel stattgefunden hat. War bislang die Diskussion von dem Gedanken beherrscht, dass das Tun der Ärzteschaft eben nicht mit Messerstechern gleichzustellen sei, so werden die Stimmen immer lauter, die eine Stärkung der Patientenrechte fordern.³⁰ Bereits aus dem Jahre 1984 stammt die Entschließung der Europäischen Gemeinschaft zu einer Sozialcharta für die Rechte der Kranken. Auch in der Patientencharta der Bundesärztekammer³¹ setzt man sich für eine Stärkung der Patientenrechte unter Wahrung der Qualität der medizinischen Versorgung ein. *Francke* und *Hart* haben 1999 ein Gutachten über Patientenrechte in Deutschland (*Francke/Hart* Patientenrechte in Deutschland) vorgelegt. Schließlich hat der Bundestag eine Enquete-Kommission Recht und Ethik der modernen Medizin eingerichtet, die sich genau mit diesem Thema befasst. Die 72. Konferenz der deutschen Gesundheitsminister hat schließlich im Juni 1999 eine Deklaration beschlossen, die sich mit „Patientenrechten in Deutschland heute“ befasst.³² Diese Aktivitäten sind ein nicht übersehbares Indiz dafür, dass der Gesetzgeber sich über kurz oder lang erneut mit dem hier in Frage stehenden Problem wird befassen müssen. Dann aber sollte er sich um eine Regelung bemühen, die die Verletzung des Selbstbestimmungsrechts in den Vordergrund und, um über die heute

³⁰ *Hennies* ArztR 2000 116.

³² www.bremen.de/info/gesundheit.

³¹ www.bundesaerztekammer.de.

schon rechtstatsächlichen Gegebenheiten nicht hinauszugehen, nur die vorsätzliche eigenmächtige Heilbehandlung unter Strafe stellt:

- 7 3. Die Verletzung des Rechtsguts ist, da §§ 223ff die Verletzung einer anderen Person,³³ also eines Menschen voraussetzen, unstr. erst *vom Beginn der Geburt*³⁴ an möglich.³⁵ Die Verletzung des Embryos erfüllt deshalb nicht den Tatbestand einer fahrlässigen oder vorsätzlichen Körperverletzung (ausführlich *Tag* S. 125ff). Das Rechtsgut der §§ 223ff ist auch nicht betroffen, falls das Kind infolge einer pränatalen Einwirkung mit einem Körperschaden zur Welt kommt.³⁶ Eine Körperverletzung an dem später geborenen Kind scheidet aus, weil das Rechtsgut eines Zustandsdelikts im Zeitpunkt der *Einwirkung* auf das Tatobjekt bereits vorhanden sein muss, hier aber das Tatobjekt, auf das eingewirkt wurde, noch der Embryo war.³⁷ Mittelbar bestätigt wird die Auffassung der h. L. durch BGHSt. 31 348, 352f³⁸ und OLG Karlsruhe NSTZ 1985 314 (mit Anm. *Jung* S. 316), die bei der Abgrenzung zwischen § 222 und strafloser, fahrlässiger Abtreibung ausdrücklich auf den Zeitpunkt der schädigenden Einwirkungen abstellen.³⁹ Irreführend beruft sich LG Aachen (JZ 1971 507, 510) für die Gegenmeinung auf die unstr. Irrelevanz des Zeitpunkts der Handlung (Willensbetätigung); denn dies besagt nur, dass eine Willensbetätigung zeitlich so vorgenommen werden kann, dass die Einwirkung auf das Tatobjekt erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt, in dem das Tatobjekt bereits die betreffende Rechtsgutseigenschaft erlangt hat. Die Gegenmeinung verwischt den bedeutsamen Unterschied, der darin liegt, dass ein Rechtsgut hinsichtlich seines Unversehrtheitsgrades mindert oder es von vornherein gemindert entstehen lässt.⁴⁰ Sie hat die Konsequenz, dass die Herbeiführung der Frühgeburt eines lebenden, aber lebensunfähigen Kindes (vgl. BGHSt. 10 5) nicht Abtötung der Leibesfrucht, sondern Tötung eines Menschen wäre (*Armin Kaufmann* JZ 1971 569). Der Hinweis auf die Straflosigkeit der fahrlässigen Abtreibung bietet lediglich ein zusätzliches Argument für die Nichtanwendbarkeit der §§ 222 und 229 auf pränatale fortwirkende Schädigungen, da für den Gesetzgeber insoweit parallele Erwägungen zu gelten haben.⁴¹ De lege lata beurteilt sich die Strafbarkeit allen-

³³ Mit dem Verbrechensbekämpfungsgesetz wurde diese geschlechtsneutrale Formel eingeführt; BTDrucks. 12/6853 S. 26.

³⁴ Zum Geburtsbeginn: BGHSt. 31 348, 351 mit Anm. *Arzt FamRZ* 1983 1019. Der 3. Strafsenat sah sich in der sogenannten Buscopanentscheidung noch nicht genötigt, die Frage des Geburtsbeginns zu entscheiden; BGH GA 1970 86; BGHSt. 32 194 mit Anm. *Hirsch JR* 1985 336ff; OLG Düsseldorf NJW 1988 777; *Gropp GA* 2000 1, 3; *Isemer/Lilie MedR* 1988 67; *Lüttger JR* 1971 135; *Saerbeck Beginn und Ende des Lebens als Rechtsbegriffe* (1974) 48ff; *Tag* S. 126ff.

³⁵ Für das österreichische Recht vgl. *Burgstaller Wiener Kommentar* § 83 ÖStGB Rdn. 5.

³⁶ BGHSt. 31 348, 352 (Buscopan); für die vergleichbare Situation bei den Tötungsdelikten *Arzt/Weber BT* § 5 Rdn. 96ff mit geänderter Meinung; *Blei MMedW* 1970 743; *Blei BT* 1 § 12 I; *Bruns Heinitz-Festschrift* S. 317, 322ff; *Geilen FamRZ* 1968 127; *Armin Kaufmann JZ* 1971 571; *Krey BT* 1 Rdn. 187; *Lackner/Kühl* § 223 Rdn. 2; *Lüttger Heinitz-Festschrift* S. 359, 360; *Maurach BT*⁵ § 8 I 3; *Maurach/Schroeder/Mai-*

wald I § 1 Rdn. 8ff, aber nur zu „Beginn des menschlichen Lebens“ allgemein; *Schl/Schröder/Eser* § 223 Rdn. 1 a (die dortige Differenzierung bedeutet eine nur scheinbare Abweichung, da bei dem Fall, in dem *Eser* die §§ 223ff für anwendbar erklärt, die Einwirkung doch auch erst auf das bereits geborene Kind erfolgt); *Schwalm MDR* 1968 279; *Tepperwien* S. 94f; *Tröndle/Fischer* § 218 Rdn. 7; *Welzel* § 39 I 1 b; *Wessels/Hettinger BT* I Rdn. 16; abw. LG Aachen JZ 1971 507 („Contergan-Beschluss“); *Weiss GA* 1995 373, 376.

³⁷ H. L., näher *Gropp GA* 2000 15; *Horn SK* § 223 Rdn. 2; *Krey BT* 1 Rdn. 187; *Lüttger JR* 1971 133, 139; *Armin Kaufmann JZ* 1971 569; zivilrechtlich *Laufs NJW* 1965 1053, 1057.

³⁸ Dazu *Hirsch JR* 1985 336, 337; *Lüttger NSTZ* 1983 481, 485.

³⁹ Vgl. dazu ferner BVerfG NJW 1988 2945; OLG Bamberg NJW 1988 2963.

⁴⁰ *Roxin JA* 1981 542, 549; *Arzt/Weber BT* § 5 Rdn. 98.

⁴¹ Näher *Armin Kaufmann JZ* 1971 569, 570f, zu den Folgerungen de lege ferenda S. 571f.

falls nach § 5 i. V. m. §§ 95 Abs. 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 Nr. 1, 96 Nr. 2 ArzneiMG und §§ 8, 24, 51 Nr. 1 LMBG. Eine Körperverletzung an der Schwangeren liegt in der Schädigung der Leibesfrucht nicht, da zwischen dem Foeten und dem Körper der Mutter zu trennen ist;⁴² anders, wenn sich die Schädigung des Embryos als Folge einer toxischen Beeinträchtigung körperlicher Funktionen der Schwangeren (*Hirsch JR 1985* 336, 339), insbesondere der Gebärfähigkeit⁴³ oder der Fähigkeit zur Versorgung der Leibesfrucht,⁴⁴ ergibt.⁴⁵ Führt freilich ärztliches Verschulden zum Tod der Leibesfrucht, so steht der Mutter ein Schmerzensgeld zu. Der Tod der Leibesfrucht im Mutterleib bedeutet eine **eigene** Gesundheitsbeeinträchtigung, die in der Medizin als vorübergehend pathologischer Zustand anerkannt wird (OLG Oldenburg MDR 1991 1140). Auch vorgeburtliche Eingriffe der Genterapie und Fortpflanzungsmedizin in menschliche Keimbahnzellen oder Embryonen (dazu *Sternberg-Lieben JuS 1986* 673; *Sternberg-Lieben NStZ 1988* 1) unterfallen nach dem Gesagten nicht den §§ 223 ff, sondern sind lediglich im Rahmen der Tatbestände des Embryonenschutzgesetzes vom 13.12.1990 (BGBl. I 2746) strafbar. Die im ersten Diskussionsentwurf (BTDrucks. 11/5460) des Embryonenschutzgesetzes zunächst noch vorgesehene generelle Pönalisierung der vorsätzlichen oder leichtfertigen Herbeiführung von Gesundheitsschädigungen des später Geborenen durch pränatale Einwirkungen hat der Gesetzgeber auch im 6. StrRG nicht realisiert.⁴⁶ De lege ferenda bleibt zu erwägen, ob ähnlich dem Strafgesetzbuch der Niederlande lebensfähige Ungeborene unter den Schutz der Körperverletzungsdelikte fallen (näher *Gropp GA 2000* 1, 12). Mit den zunehmenden Möglichkeiten gerade der pränatalen Chirurgie hat sich ein neuer Komplex von Einwirkungsmöglichkeiten eröffnet, die mit den bisherigen als Schwangerschaftsabbruch qualifizierten Verletzungen nicht vergleichbar sind (*Wisser ZfL 1999*, 11). Bemüht man sich um eine Entkriminalisierung der Arzthaftung und erachtet die zivilrechtliche Haftung für ausreichend, so erscheint eine entsprechende Norm jedoch eher verzichtbar (anders *Gropp GA 2000* 1, 17).

II. Tatbestandliche Gliederung

Schrifttum

Arzt Wissenschaftsbedarf nach dem 6. StrRG, ZStW 111 (1999) 757; *Busmann* Zur Dogmatik erfolgsqualifizierter Delikte nach dem Sechsten Strafrechtsreformgesetz, GA 1999 21; *Calliess* Der Rechtscharakter der Regelbeispiele im Strafrecht, NJW 1998 929; *Freund* Der Entwurf eines 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts, ZStW 109 (1997) 455, 475; *Gleiß* Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Sechstes Strafrechtsreformgesetz (6. StrRG), STREIT 1997 110; *Hörnle* Die wichtigsten Änderungen des Besonderen Teils des

⁴² LG Aachen JZ 1971 508f mit Nachweis; aA *Arzt FamRZ 1983* 1019, 1020.

⁴³ *Schl/Schroeder/Eser* § 223 Rdn. 1 a.

⁴⁴ *Tröndle/Fischer* § 223 Rdn. 1.

⁴⁵ Vom LG Aachen JZ 1971 509 im Contergan-Fall zu Recht aus tatsächlichen Gründen verneint; zur entsprechenden Problematik im Zivilrecht einerseits OLG Düsseldorf NJW 1988 777, andererseits OLG Koblenz NJW 1988 2959.

⁴⁶ Ausführlich *Tröndle/Fischer* Vor § 218 Rdn. 18; *Keller/Günther/Kaiser* Embryonenschutzgesetz B V Rdn. 20–23, § 5 Rdn. 6; *Arzt/Weber* BT § 5 Rdn. 101 jeweils mit zahlreichen Nachweisen;

zur zivilrechtlichen Haftung für pränatal gesetzte Schädigungen siehe BGHZ 8 243 mit Anm. *R. Schmidt* JZ 1953 308; BGHZ 93 351; BGH NJW 1985 1390, wo ungenau eine Körperverletzung an dem späteren Kind angenommen wird; außerdem BGH JZ 1972 362, 363 mit Anm. *Stoll* S. 365, wo diese im Rahmen der objektiven Seite des § 823 Abs. 1 BGB unerhebliche Einordnungsfrage offen gelassen wird; zur zivilrechtlichen Problematik auch *Laufs* NJW 1965 1053; insbesondere aber BGHZ 86 240 („wrongful life“); *Deutsch* Medizinrecht Rdn. 278.

StGB durch das 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts, Jura 1998 169; *Jäger* Die Delikte gegen Leben und körperliche Unversehrtheit nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz – Ein Leitfaden für Studium und Praxis, JuS 2000 31; *Kreß* Das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts, NJW 1998 633; *Lesch* Das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG), JA 1998 474; *Rengier* Die Reform und Nichtreform der Körperverletzungsdelikte durch das 6. Strafrechtsreformgesetz, ZStW 111 (1999) 1; *Sander* Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) Harmonisiertes Strafrecht? NSTZ 1998 273; *Schroth* Zentrale Interpretationsprobleme des 6. Strafrechtsreformgesetzes, NJW 1998 2861; *Stächelin* Das 6. Strafrechtsreformgesetz – Vom Streben nach Harmonie, großen Reformen und höheren Strafen, StV 1998 98; *Wolters* Die Neufassung der Körperverletzungsdelikte, JuS 1998 582; *Wolters* Das sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts, JZ 1998 397.

- 8** 1. Mit dem 6. StrRG haben die Körperverletzungsdelikte eine Reihe von Veränderungen erfahren, einzelne Vorschriften wurden nicht nur umbeschriftet, sondern auch neu gefasst (z. B. § 224 n. F. im Verhältnis zu § 229 a. F.). § 223 beschreibt als Grundtatbestand zwei sich teilweise überschneidende Verletzungsmodalitäten der körperlichen Integrität, nämlich die körperliche Misshandlung und die Schädigung der Gesundheit. Mit der sprachlichen Veränderung ist nur eine Anpassung an den heutigen Sprachgebrauch gewollt, inhaltliche Konsequenzen ergeben sich nicht. Neu ist § 223 Abs. 2, die Versuchsstrafbarkeit. In erster Linie sollten damit die Wertungswidersprüche im Verhältnis zur Versuchsstrafbarkeit bei Diebstahl und Sachbeschädigung aufgehoben werden. Für die einfache Körperverletzung wird die Versuchsstrafbarkeit zu nicht unerheblichen Beweisschwierigkeiten führen, außerdem ist kaum eine große praktische Relevanz zu erwarten, da § 223 gem. § 374 Abs. 1 Nr. 4 StPO Privatklagedelikt ist. Insoweit handelt es sich hier eher um symbolische Gesetzgebung.⁴⁷ Für die versuchte Körperverletzung mit Todesfolge ergibt sich allerdings, dass nunmehr auch das Grunddelikt, die versuchte Körperverletzung, strafbar ist und dieses Argument gegen einen erfolgsqualifizierten Versuch insoweit aus dem Weg geräumt ist. Qualifikationen hinsichtlich gefährlicher Begehungsweisen enthält § 224 (gefährliche Körperverletzung), hinsichtlich Schutzbefohlener, also konkreter Opfer, § 225 (Misshandlung von Schutzbefohlenen) hinsichtlich bestimmter Täter § 340 (Körperverletzung im Amt). Die Qualifikationen, die Folgen der Körperverletzung betreffen, finden sich in § 226 (schwere Körperverletzung) und § 227 (Körperverletzung mit Todesfolge). § 231 (Beteiligung an einer Schlägerei) war in dem Regierungsentwurf noch als entbehrlich angesehen worden (BTDrucks. 13/8587 S. 35), ist dann aber doch noch mit sprachlichen Veränderungen als Gefährdungsdelikt im Gesetz verblieben, bei dem die erhöhte Strafbarkeit vom Eintritt eines Todes- oder eines schweren Körperverletzungserfolges abhängig gemacht ist. Die Dispositionsfreiheit über den eigenen Körper findet ihre Schranke in § 228, Strafantragserfordernis und die Antragsberechtigung sind in § 230 geregelt. Ersatzlos gestrichen wurde der bisherige § 233, der im Falle wechselseitig begangener Körperverletzungen und Beleidigungen ein Absehen von Strafe ermöglichte. Die Verwarnung mit Strafvorbehalt, § 59, und die §§ 153 bzw. 153a StPO sollen die so entstandenen Lücken schließen.

2. Im Einzelnen:

a) § 224 sollte zunächst in Form von Regelbeispielen Bestandteil der einfachen Körperverletzung werden. Das war ein weiterer Grund für die Schaffung der Ver-

⁴⁷ *Struensee* 2. Teil Rdn. 45; *Hettinger* ZStW 111 (1999) 1, 5; *Wessels/Hettinger* BT I Rdn. 250;

vorsichtiger *Rengier* BT II § 13 Rdn. 14 mit plastischen Beispielen für die Probleme.

suchsstrafbarkeit bei § 223.⁴⁸ § 224 Abs. 1 Nr. 1 ist von einem graduellen Unternehmensdelikt in eine Qualifikation geändert, da es nicht mehr auf die Eignung zur *Gesundheitszerstörung* ankommt, die Qualifikation bereits dann erfüllt ist, wenn das Gift eine erhebliche *Gesundheitsschädigung* hervorrufen kann (*Rengier* BT II § 14 Rdn. 4). Innerhalb der Qualifikationsmerkmale stehen die Nummern 1 und 2 in einem Exklusivitätsverhältnis.

b) Einen Sondertatbestand innerhalb des 17. Abschnitts bildet § 225 (Misshandlung von Schutzbefohlenen), der auch andere Handlungen als Körperverletzungen mit einschließt und wegen der Begehungsmodalität des Quälens rein seelische Beeinträchtigungen schützt (näher § 225 Rdn. 1). Da der Täter die besonderen Pflichtenstellungen der Nummern 1–4 erfüllen muss, trägt § 225 den Charakter eines Sonderdeliktes, bei dem zu differenzieren ist zwischen den Begehungsformen, die den Körperverletzungsdelikten unmittelbar unterfallen und dem Quälen, das wegen des andersartigen Rechtsguts die Tat zu einem echten Sonderdelikt macht (näher § 225 Rdn. 1).

3. Außerhalb des 17. Abschnitts sind geregelt: Körperverletzung im Amt (§ 340), Wehrpflichtentziehung durch Verstümmelung (§ 109), Missbrauch ionisierender Strahlen (§ 311). Außerhalb des StGB ist insbesondere hinzuweisen auf §§ 6ff GeschlKrG, §§ 95ff ArzneyMG, §§ 13, 29 Abs. 1 Nr. 6 BtMG, §§ 63, 37 Abs. 1 S. 1ff BSeuchG, § 7 KastrG, §§ 17, 25, 30 WStG. **9**

III. Aids und Körperverletzungsdelikte

Schrifttum

Arloth Arztgeheimnis und Auskunftspflicht bei AIDS im Strafvollzug, *MedR* 1986 295; *Bachmann* HIV-Infektion und Seuchenrecht, *MedR* 1987 275; *Bender* Rechtsfragen im Zusammenhang mit Aids und Schule, *NJW* 1987 2903; *Birkner* Mit dem Strafgesetzbuch die Ausbreitung von „Aids“ verhindern? *AnwBl* 1987 412; *Bittmann* Strafrechtliche Probleme im Zusammenhang mit Aids, *Österr. JZ* 1987 486; *Bock* AIDS – unbewältigte Herausforderung, *AIFO* 1987 357; *Böllinger* Sexualität und Politik, *KJ* 1988 51; *Botke* Die Immission infektiösen Ejakulats bei ungeschütztem Geschlechtsverkehr zwischen HIV-Infiziertem und minderjährigen Jugendlichen, *AIFO* 1988 628; *Botke* Übertragung des AIDS-Virus als Strafrechtsproblem, *Aids-Forschung* 1989 152; *Botke* Strafrechtliche Probleme von Aids und Aids-Bekämpfung, in: *Schünemann/Pfeiffer* (Hrsg.) *Rechtsprobleme von Aids* (1988) S. 186; *Brandes* AIDS: Test und Einwilligung, *VersR* 1987 747; *Bruns* AIDS und Strafrecht, *MedR* 1987 267; *Bruns* Aids und Strafvollzug, *StV* 1987 504; *Bruns* Aids, Alltag und Recht, *MDR* 1987 353; *Bruns* AIDS, Jugendhilferecht und angrenzende Rechtsbereiche, *MDR* 1989 297; *Bruns* AIDS, Prostitution und das Strafrecht, *NJW* 1987 693; *Bruns* AIDS-Tests, *NJW* 1987 1470; *Bruns* Ein Rückschlag für die AIDS-Prävention, *MDR* 1989 199; *Bruns* Nochmals AIDS und Strafrecht, *NJW* 1987 2281; *Bruns* Die Bewertung des Sexualverkehrs von HIV-Infizierten durch die Strafgerichte, *RuP* 1989 86; *Buchborn* Ärztliche Erfahrungen und rechtliche Fragen bei Aids, *MedR* 1987 260; *Dargel* Die rechtliche Behandlung HIV-infizierter Gefangener, *NStZ* 1989 207; *Dencker* Strafrecht und AIDS – Strafprozesse gegen Sterbende, *StV* 1992 125; *Despeux* Sondergerichtsbarkeit für Minister in Frankreich – die strafrechtliche Behandlung des Aidsskandals, *ZStW* 112 (2000) 254; *Deutsch* Die Infektion als Zurechnungsgrund, *NJW* 1986 757; *Deutsch* Die neue Entscheidung des BGH zur Aids-Haftung, *NJW* 1991 1937; *Deutsch* Rechtsprobleme von AIDS, HIV-Test, Infektionen, Behandlung, Versicherung (1988); *Dölling* Selbstgefährdung oder Fremd-

⁴⁸ § 223 Fraktionsentwurf 3/97; *BTDrucks.* 13/7164; zur Diskussion *Dietmeier* *ZStW* 110 (1998) 394; *Freund* *ZStW* 109 (1997) 471.

gefährdung des aufgeklärten Partners bei ungeschütztem Geschlechtsverkehr mit einem HIV-Infizierten, JR 1990 474; *Eberbach* Aids – rechtliche Verantwortung und Vertrauen, ZRP 1987 395; *Eberbach* AIDS-Test ohne ausdrückliche Zustimmung des Patienten. Ist das wirklich strafbar? *Klinikarzt* 17 (1988) 226; *Eberbach* Aids und Strafrecht, MedR 1987 267; *Eberbach* Aktuelle Rechtsprobleme der HIV-Infektion, AIFO 1988 307; *Eberbach* Arzneimittel und epidemiologische Forschung bei AIDS, MedR 1989 281; *Eberbach* Arztrechtliche Aspekte bei AIDS, AIFO 1987 281; *Eberbach* Die ärztliche Aufklärung unheilbar Kranker, MedR 1986 180; *Eberbach* Heimliche Aids-Tests, NJW 1987 1470; *Eberbach* Juristische Probleme der HTLV-III-Infektion, Aids, JR 1986 230; *Eberbach* Rechtsprobleme der HTLV-III-Infektion (AIDS) 1986; *Eberbach* unlinked testing, AIFO 1989 283; *Frankenberg* AIDS-Bekämpfung im Rechtsstaat: Aufklärung, Zwang, Prävention 1988); *Frisch* Gegenwartsprobleme des Vorsatzbegriffs und der Vorsatzfeststellung, Meyer-Gedenkschrift 1990 533; *Frisch* Riskanter Geschlechtsverkehr eines HIV-Infizierten als Straftat? JuS 1990 362; *Frisch* Selbstgefährdung im Strafrecht, NSTZ 1992 1; *Frösner* AIDS-Bekämpfung: Die unterschiedliche Seuchenbekämpfung in verschiedenen Ländern, AIFO 1989 604; *Frösner* Spezifität und Sensivität des Anti-HIV-Tests, AIFO 1987 485; *Gallwas* Gefahrenerforschung und HIV-Verdacht, NJW 1989 1516; *Gallwas* Gesundheitsrechtliche Aspekte der Bekämpfung von AIDS, AIFO 1986 31; *Geppert* Strafbares Verhalten durch – mögliche – Aids-Übertragung? Jura 1987 668; *Gramm* Rechtsfragen der staatlichen Aids-Aufklärung, NJW 1989 2917; *Gründel* (Hrsg.) AIDS, Herausforderung an Gesellschaft und Moral (1987); *Haffke* Gesundheitsbegriff und Neokorporatismus dargestellt am Beispiel der Auseinandersetzung über die rechtliche Zulässigkeit der Substitutionsbehandlung Drogenabhängiger, MedR 1990 243; *Hassemer* Rechtsprechungsübersicht Versuchsbeginn bei Aids-Infektion, JuS 1990 586; *Hefendehl* Die rechtliche Zulässigkeit der derzeitigen faktischen Behandlung von HIV-Infizierten im Strafvollzug, ZfStrVo 1996 136; *Helgerth* AIDS, Einwilligung in infektiösen Geschlechtsverkehr, NSTZ 1988 261; *Helgerth* Erfüllt der ungeschützte Geschlechtsverkehr eines HIV-Infizierten den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung? NSTZ 1989 117; *Herzberg* „Das Wollen beim Vorsatzdelikt und dessen Unterscheidung vom bewußt fahrlässigen Delikt“, JZ 1988 573, 635; *Herzberg* AIDS: Herausforderung und Prüfstein des Strafrechts, JZ 1989 470; *Herzberg* Bedingter Vorsatz und objektive Zurechnung beim Geschlechtsverkehr des Aids-Infizierten, JuS 1987 777; *Herzberg* Die Aids-Infizierung als Straftat, AIFO 1987 52; *Herzberg* Die Strafandrohung als Waffe im Kampf gegen AIDS, NJW 1987 1461; *Herzberg* Zur Strafbarkeit der Aids-Infizierten bei unabgeschirmtem Geschlechtsverkehr, NJW 1987 2283; *Herzog, F.* Die rechtliche Problematik von AIDS in der Praxis des niedergelassenen Arztes, MedR 1988 289; *Herzog, F./Nestler-Tremel* AIDS und Strafrecht – Schreckensverbreitung oder Normstabilisierung? StV 1987 360; *Hirsch* AIDS-Test bei Krankenhauspatienten, AIFO 1988 157; *Hirsch* Gesetzesinitiativen gegen AIDS, MedR 1987 278; *Hofmann* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme der Viruserkrankung AIDS unter besonderer Berücksichtigung des bayerischen Maßnahmekataloges, NJW 1988 1486; *Hugger* HIV-Übertragung als mitherrschaftliche Beteiligung an fremder Selbstverletzung, JuS 1990 972; *Janker* Heimliche HIV-Antikörpertests – strafbare Körperverletzung? NJW 1987 2897; *Janker* Heimliche HIV-Antikörpertests durch den Betriebsarzt bei der Einstellungsuntersuchung – straflos? NZA 1988 86; *Janker* Strafrechtliche Aspekte heimlicher AIDS-Tests, Diss. Gießen 1988; *Jean* Sida et droit penal (Aids und Strafrecht), Schweiz. JZ 1987 163; *Jipp* Zur Ätiopathogenese und Klinik des erworbenen Immundefektsyndroms (AIDS), MedR 1987 257; *Kiedrowski* Straflosigkeit eines Aidsinfizierten bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung des Partners, JuS 1991 527; *Kiel* AIDS – als rechtspolitische Herausforderung, ZRP 1987 258; *Knapp* AIDS im Strafvollzug, Diss. Bonn 1996; *Knauer* AIDS und HIV – Immer noch eine Herausforderung für die Strafrechtsdogmatik, GA 1998 428; *Koch* Aids – die lautlose Explosion (1988); *Koch* AIDS – vom Molekül zur Pandemie (1987); *Koch* Stellungnahme zur AIDS-Problematik: Antworten auf Fragen der Presse, AIFO 1988 539, 603, 671; *Kreuzer* Sozialwissenschaftlich – kriminologische Vorbehalte gegenüber der strafrechtsdogmatisch – kriminologischen AIDS-Diskussion, in: Prittitz (Hrsg.) Aids, Recht und Gesundheitspolitik (1990) S. 115; *Kreuzer* AIDS und Strafrecht, ZStW 100 (1988) 786; *Kreuzer* Strafrecht als Hindernis sinnvoller AIDS-Prophylaxe? NSTZ 1987 268; *Kunz* AIDS und Strafrecht: Die Strafbarkeit der HIV-Infektion nach schweizerischem Recht, SchweizZSt 1990 39; *Kunz* Die strafrechtliche Beurteilung heimlicher HIV-Tests, SchweizZSt 1990 259; *Lang*

Strafrechtliche und strafprozessuale Aspekte des AIDS-Problems, AIFO 1986 148; *Laufs* Die Entwicklung des Arztrechts 1988/89, NJW 1989 1524; *Laufs* Die Entwicklung des Arztrechts 1990/91, NJW 1991 1515; *Laufs* Die Entwicklung des Arztrechts 1991/92, NJW 1992 1529; *Laufs, R./Laufs, A.* AIDS und Arztrecht, NJW 1987 2257; *Laufs/Narr* Aids – Antworten auf Rechtsfragen aus der Praxis, MedR 1987 282; *Laufs/Reiling* Rechtsfragen zur HIV-Infektion und Aids-Erkrankung, ArztlR 1994 3; *Lesch* Die strafrechtliche Einwilligung beim HIV-Antikörpertest beim Minderjährigen, NJW 1989 2309; *Lesting* Die Abgabe von Einwegspritzen im Strafvollzug zur Aids-Prävention – strafbar oder notwendig? StV 1990 225; *Loschelder* Gesundheitsrechtliche Aspekte des Aids-Problems, NJW 1987 1467; *Löw* Aids als ethische Problematik, AIFO 1988 470; *Lüderssen* Die im strafrechtlichen Umgang mit Aids verborgenen Motive – Hypermoral oder Gesinnungsethik? StV 1990 83; *Mayer* Die Entnahme einer Blutprobe nach §§ 81 a, 81 c StPO zum Zwecke der Feststellung einer Aids-Infizierung, JR 1986 230; *Mayer* Forum: Die ungeschützte geschlechtliche Betätigung des Aidsinfizierten unter dem Aspekt der Tötungsdelikte – ein Tabu, JuS 1990 784; *Meier* Strafrechtliche Aspekte der Aids-Übertragung, GA 1989 207; *Meister* HIV-Tests im Krankenhaus – Zulässigkeit und rechtliche Grenzen, KH 1999 82; *Meurer* Aids und Strafrecht, in: Gallwas/Riedel/Schenke Marburger Schriften zum Öffentlichem Recht Bd. 5 Aids und Recht 1992 117; *Michel* Aus der Praxis – Der erzwungene Aids-Test, JuS 1993 591; *Michel* Forum: Aids-Test ohne Einwilligung – Körperverletzung oder Strafbarkeitslücke? JuS 1988 8; *Michel* Schmerzengeldanspruch nach heimlichem Aids-Test? NJW 1988 2271; *Möller* Muß der Patient in den HIV-Test einwilligen? DDA 1988 Nr. 3 11; *Otto* Wahlfeststellung oder Konkurrenz bei zwei Taten, denen alternativ der Erfolg und der Versuch zuzurechnen sind, JR 1990 205; *Penners* Zwangsmaßnahmen bei Aids? Rechtliche Möglichkeiten der Gesundheitsfürsorge, Münchener Med. Wochenschrift 1986 57; *Penning/Spann* Der Aids-Test im Rahmen gerichtlicher Leichenöffnungen und bei körperlichen Untersuchungen nach §§ 81 a, 81 c StPO, MedR 1987 171; *Pfeffer* Durchführung von HIV-Tests ohne Willen des Betroffenen (1989), zugl. Diss. Regensburg 1988; *Prittowitz* Aidsbekämpfung – Aufgabe oder Selbstaufgabe des Strafrechts? KJ 1988 304; *Prittowitz* Das Aids-Urteil des Bundesgerichtshofes, StV 1989 123; *Prittowitz* Die Ansteckungsgefahr bei Aids – Ein Beitrag zur objektiven und subjektiven Zurechnung von Risiken, JA 1988 427, 486; *Prittowitz* Strafbarkeit des HIV-Virusträgers trotz Aufklärung des Sexualpartners? NJW 1988 2942; *Prittowitz/Scholderer* Ist der ungeschützte Sexualverkehr eines Aids-Infizierten eine gefährliche Körperverletzung? NSTZ 1990 386; *Rengier* Aids und Strafrecht, Jura 1989 225; *Rieger* Rechtsfragen im Zusammenhang mit HIV-Infektionen und Aids, DMW 1987 736; *Rohrer* Aids-Risiko und Vorsatz, JuS 1991 528; *Rosenbrock* Aids kann schneller besiegt werden (1987); *Rübsaamen* Bericht über das Mannheimer Symposium „Die Rechtsprobleme von Aids“ am 20./21. November 1987, AIFO 1988 45; *Rübsaamen* Der Ansteckungsverdacht im Sinne des Bundesseuchengesetzes insbesondere im Zusammenhang mit Aids, AIFO 1987 165, 207, 276; *Scheuerl* Aids und Strafrecht: Die Strafbarkeit HIV-Infizierter Personen beim Vollziehen sexueller Kontakte (1992), zugl. Diss. Hamburg 1991; *Schlehofer* Aids und Organspende, Jura 1989 263; *Schlehofer* Risikoversatz und zeitliche Reichweite der Zurechnung beim ungeschützten Geschlechtsverkehr des HIV-Infizierten, NJW 1989 2017; *Schlund* Juristische Aspekte beim erworbenen Immun-Defekt-Syndrom (Aids), AIFO 1986 448; *Schulz* Straf- und zivilrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit HIV-Infektion oder Aids-Erkrankung, Bewährungshilfe 1987 131; *Schünemann* Die Rechtsprobleme der Aids-Eindämmung Eine Zwischenbilanz, in: Schünemann/Pfeiffer Die Rechtsprobleme von Aids (1988) S. 373; *Schünemann* Riskanter Geschlechtsverkehr eines HIV-Infizierten als Tötung, Körperverletzung oder Vergiftung, JR 1989 89; *Schünemann/Pfeiffer* (Hrsg.) Die Rechtsproblematik von Aids (1988); *Seewald* Zur Verantwortlichkeit des Bürgers nach dem Bundes-Seuchengesetz, NJW 1987 2265; *Simitis* Gesundheitsrechtliche Aspekte der Bekämpfung von Aids, AIFO 1986 210; *Spengler* Aids und unterlassene Hilfeleistung, DRiZ 1990 259; *Solbach/Solbach* Zur Frage der Aufklärung der Patienten bei Blutentnahmen, MedR 1988 241; *Solbach/Solbach* Zur Frage der Strafbarkeit einer Venenpunktion zum Zwecke einer „routinemäßigen“ Untersuchung auf „Aids“, JA 1987 298; *Solbach* Erläuterte Entscheidungen Strafrecht AT – Versuchte gefährliche Körperverletzung (Aids), Einwilligung, Einwilligungsfähigkeit, Fremd- oder eigenverantwortliche Eigengefährdung, Sittenwidrigkeit, JA 1990 31; *Sonnen* Ungeschützter Sexualverkehr eines HIV-Infizierten als

(versuchte) Körperverletzung, JA 1989 321; *Spann* Gerichtsmedizinische Aspekte der HIV-Infektion, AIFO 1987 699; *Spann/Penning* Neue Problemstellungen in der Rechtsmedizin durch AIDS, AIFO 1986 637; *Sowada* Internationales Symposium „Aids und Strafrecht“, NJW 1994 2406; *Spann/Penning* Verkehr ohne Kondom. Wann ist ein HIV-Infizierter strafrechtlich zu belangen? *Ärztl. Praxis* 1989 1021; *Strubel* AIDS-Test ohne ausdrückliche Zustimmung des Patienten. Ist das wirklich strafbar? *Klinikarzt* 17 (1988) 224; *Szwarc* „Aids und Strafrecht“ (1996); *Teichner* Aids und Blutspenden, NJW 1986 761; *Teichner* Haftung bei post transfusionellem AIDS, MedR 1986 110; *Teichner* Zur Frage der Zulässigkeit einer routinemäßigen HIV-Serologie, DMW 1987 113; *Teichner/Simon-Weidner* Aufklärung über das Transfusionsrisiko LAV/HTLV-III-Infektion? *ArztR* 1986 201; *Utz* Schadensrechtliche Probleme im Zusammenhang mit einer HIV-Infektion (zivilrechtliche Betrachtungsweise), AIFO 1988 94; v. *Bülow* Ansätze und Perspektiven bundesdeutscher Drogentherapie, ZRP 1990 21; v. *Hippel* AIDS als rechtspolitische Herausforderung, ZRP 87 123; v. *Hippel* AIDS, JZ 1988 591; v. *Münch* Aids und die Juristen, DRiZ 1987 159; *Weißbauer* Bluttransfusion und Aids – mediko-legale Aspekte, MedR 1987 272; *Weyer/Schmidt/Körner* Ein Mehrgruppenmodell zur Simulation der epidemischen Dynamik von AIDS, AIFO 1988 154, 206; *Wisuschil* Ungeschützter Sexualverkehr eines HIV-Infizierten, ZRP 1998 61; *Wolter* „In dubio pro reo“ oder Wahlfeststellung zwischen Totschlag einerseits und Tateinheitlich begangenen versuchten Totschlag mit Körperverletzung mit Todesfolge andererseits, JR 1990 471; *Wokalek/Köster* AIDS und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit, MedR 1989 286; *Wuermeling* Ärztlich-ethische Fragen zu Aids, MedR 1987 265; *Zuck* Blick in die Zeit – Aids, MDR 1987 460; *Zuck* Rundschau – Kurze Beiträge, MDR 1987 460.

- 10 Besondere Probleme im Rahmen der Körperverletzung ergeben sich bei der Aids-Infektion. Das Humane Immundefizienz-Virus (HIV) wird meistens durch ungeschützten Geschlechtsverkehr mit einem Virusträger,⁴⁹ durch Übertragung von verseuchten Blutkonserven sowie verseuchten Blutspenden und durch (Mit)Benutzung infizierter Drogenbestecke übertragen.⁵⁰ Dieses HI-Virus, das in der Regel vier bis sechs Wochen nach der Infektion, vereinzelt aber auch schon früher,⁵¹ im Blut des Betroffenen feststellbar ist, führt nach einer Inkubationszeit von durchschnittlich sechs Jahren zum Ausbruch des „acquired immune deficiency syndrome“ (Aids).⁵² Es ist allgemein anerkannt, dass bereits mit der Infektion des HI-Virus, und nicht erst mit dem Ausbruch der Krankheit Aids, eine Gesundheitsschädigung der betroffenen Person vorliegt, dass also, wenn die Infektion auf einen bestimmten Übertragungsakt zurückzuführen ist, von einer tatbestandsmäßigen Körperverletzung auszugehen ist.⁵³ Dies folgt bereits daraus, dass sich im Körper von Infizierten ein nachweisbares Krankheitsvirus befindet, folglich Betroffene bereits mit der Ansteckung nicht mehr gesund und darüber hinaus selbst infektiös sind.⁵⁴ Schon mit der Infektion weichen die körperlichen Funktionen infolge der beeinträchtigten Immunabwehr vom Normalzustand ab. Dies äußert sich auch darin, dass Infizierte für andere Krankheitsbilder anfällig werden, also Resistenzen in pathologischer Weise vermindert sind.⁵⁵

⁴⁹ Vgl. statt aller nur BGHSt. 36 1, 6.

⁵⁰ *Teichner* NJW 1986 761; *Prittwitz* JA 1988 427.

⁵¹ Zehn Tage, vgl. BGHSt. 36 262, 265; *Tröndle/Fischer* § 223 Rdn. 6 b.

⁵² BGHSt. 36 7, 8; *Laufs/Laufs* NJW 1987 2257, 2259.

⁵³ BGHSt. 36 1, 6; 36 262, 264; BayObLGSt. 1989 133; LG Kempten NJW 1989 2068, 2069; LG Nürnberg-Fürth NJW 1988 2311; AG Hamburg

NJW 1989 2071; *Bruns* MDR 1987 353, 356; *Herzberg* JuS 1987 777, 778; *Horn* SK § 223 Rdn. 22 a mwN; aA AG Kempten NJW 1988 2313; *Schl/Schröder/Eser* § 223 Rdn. 6 a; *Tröndle/Fischer* § 223 Rdn. 6 b; *Prittwitz* StV 1989 127.

⁵⁴ *Rengier* Jura 1989 225, 227.

⁵⁵ Vgl. *Maass* in *Schünemann/Pfeiffer* S. 16; *Schl/Schröder/Eser* § 223 Rdn. 6 a.

Probleme ergeben sich mit dem Nachweis der Kausalität einzelner Übertragungsakte für die Infektion mit dem HI-Virus. Dies will Herzberg dadurch beheben, dass er bereits in dem gefährlichen Kontakt eine Körperverletzung sieht.⁵⁶ Eine solche Betrachtung liefe jedoch auf eine Umwandlung des § 223 in ein Gefährdungsdelikt hinaus und hätte den Schutz der körperlichen Sphäre vor jedem Risiko und vor allem eine nicht gewollte und nicht mehr überschaubare Ausweitung der mit dem 6. StrRG eingeführten Versuchsstrafbarkeit zur Folge. Es ist daher auf den Zeitpunkt der Infektion abzustellen. In den meisten Fällen wird es jedoch unmöglich sein festzustellen, von wem, auf Grund welchen Aktes und zu welchem tatsächlichen Zeitpunkt die Ansteckung erfolgt ist,⁵⁷ auch wenn nach der Auffassung des BGH nicht davon auszugehen ist, dass dieser Nachweis niemals erbracht werden könne.⁵⁸ Die Schwierigkeit eines solchen Nachweises wird vor allem dann deutlich, wenn Betroffene wechselnde Sexualpartner haben, von denen mehrere als Täter der Ansteckung in Betracht zu ziehen sind oder Infizierte aus dem Drogenmilieu stammen und nicht ermittelt werden kann, ob die Infektion auf die Benutzung infizierter Drogenbestecke oder auf einen ungeschützten Verkehr mit HIV-Trägern zurückzuführen ist. Erschwerend kommt hinzu, dass die Antikörper durchschnittlich erst vier bis sechs Wochen nach der Übertragung feststellbar sind, dies aber keine exakten Werte darstellen, folglich der Infektionszeitpunkt kaum zuverlässig bestimmt werden kann. Demnach kommt, wenn eine vorsätzliche Übertragung des HI-Virus in Rede steht, zumeist nur Versuch in Betracht.⁵⁹

Dann aber stellt sich sogleich die Frage, welche Tatbestände bei einer Übertragung des HI-Virus – vorausgesetzt, dass der „Täter“ vorsätzlich handelt⁶⁰ – einschlägig sein können. Nach der Einführung der Versuchsstrafbarkeit gem. § 223 Abs. 2 kommt nunmehr jedenfalls eine versuchte Körperverletzung oder eine versuchte Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227) in Betracht. Handelt der Täter mit dem erforderlichen Vorsatz, kommt zusätzlich eine Anwendung der §§ 211 ff in Betracht. Kennt der Täter seine Infektion und verschweigt er diese seinem Sexualpartner, so ist im Fall des ungeschützten Geschlechtsverkehrs ein (versuchter) Mord (Heimtücke) nicht auszuschließen. Der Anwendung der Tötungsdelikte in diesen Fällen wird jedoch von *Schinemann* (JA 1989 89ff) entgegengehalten, dass die Verursachung eines langfristigen auf den Tod hinauslaufenden Krankheitszustandes eine in § 226 abschließend geregelte Verletzungsform sui generis darstelle. Das würde bedeuten, dass die §§ 211 ff bei einer HIV-Infektion schon objektiv ausgeschlossen wären.⁶¹ Dies ist schon dogmatisch unbegründet – denn dass der Tod in einer bestimmten Zeitspanne nach Ingangsetzen der zum Erfolg führenden Kausalkette eintreten muss, wird von

⁵⁶ Herzberg in Szwarz S. 85.

⁵⁷ *Schl/Schröder/Eser* § 223 Rdn. 6a; *Horn SK* § 223 Rdn. 22 a; das ergibt sich bereits daraus, dass immer noch Uneinigkeit besteht, ab welchem Zeitpunkt der HI-Virus nach Übertragung im Blut des Betroffenen feststellbar ist.

⁵⁸ BGHSt. 36 262, 264f.

⁵⁹ Zur Frage der Verurteilung bei Tatsachenalternativität von versuchter und vollendeter gefährlicher Körperverletzung vgl. BGHSt. 36 262, 268; *Otto JR* 1990 205. Zur Frage, ob das bloße, unter Verschweigen seiner Infizierung gestellte Ansinnen eines HI-Virussträgers, mit einem anderen ohne Benutzung von Kondomen

Sexualverkehr auszuüben, bereits ein unmittelbares Ansetzen darstellt, verneinend BayObLGSt. 1989 143.

⁶⁰ Zur Frage des Vorsatzes siehe Rdn. 12. Fahrlässige Delikte – also §§ 222, 229 – scheitern regelmäßig auch an der mangelnden Feststellbarkeit der Kausalität. Ist der Kausalitätsnachweis im Einzelfall zu führen, so sind diese Delikte allerdings anwendbar.

⁶¹ Vgl. auch *Herzberg NJW* 1987 1461 ff, der eine Begrenzung der HIV-Infektion auf die Körperverletzungsdelikte in der objektiven Zurechnung suchen will.

den §§ 211ff nicht verlangt.⁶² – Die Ansicht *Schünemanns* wäre im Ergebnis dann untragbar, wenn das Opfer tatsächlich verstirbt. Fraglich ist vor allem, warum der Täter privilegiert werden soll, der eine langsam und beschwerlich zum Tode führende Kausalkette in Gang setzt, anstatt das Opfer sofort zu töten. Soll jemand, der einem anderen das HI-Virus mittels einer Spritze injiziert, um demselben einen langen und beschwerlichen Weg zum Tod zu bereiten, nur deshalb nicht wegen eines zumindest versuchten Tötungsdelikts bestraft werden können, weil zwischen Injektion und Tod zumindest eine mehrmonatige Zeitspanne vergeht? Zwar wird davon ausgegangen, dass das Vollbild Aids erst nach einer Inkubationszeit von durchschnittlich vier bis sechs Jahren ausbricht; jedoch sind auch Fälle bekannt, in denen bei Ausbruch der Krankheit nicht einmal ein halbes Jahr seit der Ansteckung vergangen ist. Insofern ist folglich eine Beschränkung der HIV-Infektion auf die Körperverletzungsdelikte in diesen Fällen nicht gangbar. Gewisse praktische Erwägungen, wie die schwierige Aburteilung bei noch in Gang befindlichen Kausalverläufen sowie die Unklarheit einer fortbestehenden Rücktrittsmöglichkeit⁶³ sprechen dafür, die Tötungsdelikte im objektiven Tatbestand eher abzulehnen; diese Erwägungen können aber nicht zu einer so weitgehenden Einschränkung der Tötungsdelikte führen. Somit bleibt festzuhalten, dass ein Tötungsdelikt im Falle einer Infizierung mit Aids nicht bereits im objektiven Tatbestand auszuschneiden ist.

Des Weiteren kommt nach der Neuregelung § 224 Abs. 1 Nr. 1 in der Form der Beibringung von anderen gesundheitsschädlichen Stoffen in Betracht. Das HI-Virus ist ein krankheitserregender Mikroorganismus, damit ein gesundheitsschädlicher Stoff. Außerdem bleibt immer, § 224 Abs. 1 in Form einer das Leben gefährdenden Behandlung.⁶⁴

Möglicherweise kann auch § 226 angewandt werden, da die Aidskrankung eine Form des Siechtums darstellt.⁶⁵ Vereinzelt wird auch eine Anwendung des § 330 a erwogen.⁶⁶ Hinsichtlich der Verbreitung dürfte es jedoch an der Unkontrollierbarkeit des Giftes fehlen. Hat der Täter ohne Vorsatz, gleichwohl aber fahrlässig gehandelt und lässt sich die Kausalität feststellen, so ist § 229 einschlägig.

- 12** Nach allgemeiner Auffassung ist der ungeschützte Geschlechtsverkehr nicht nach den Grundsätzen des erlaubten Risikos straflos.⁶⁷ Anders als bei alltäglichen Infekten fehlt es hier an der Sozialadäquanz, da eine Infektion einen lebenslang wirkenden, mit hoher Wahrscheinlichkeit tödlich verlaufenden Eingriff in die Rechtsgüter des Infizierten darstellt. Bei der Ausübung des Sexualverkehrs als dem wichtigsten Übertragungsweg des HI-Virus kann die Ansteckungsgefahr in zumutbarer Weise durch die Benutzung von Kondomen zwar nicht gänzlich ausgeschlossen, jedoch erheblich vermindert werden.
- 13** Probleme im Rahmen der Infizierung eines anderen mit dem HI-Virus durch ungeschützten Geschlechtsverkehr ergeben sich ferner bei der Feststellung der Täterschaft. Es kann nämlich fraglich sein, in welchen Fällen von einer freiverantwortlichen Selbstgefährdung (= Straflosigkeit des Infizierenden) und wann von einer einverständlichen Fremdgefährdung, bei der die Strafbarkeit noch weitgehend ungeklärt ist,⁶⁸

⁶² In diesem Sinne auch *Schl/Schröder/Eser* § 223 Rdn. 6 a.

⁶³ *Schünemann JA 1989* 89, 91.

⁶⁴ Vgl. dazu § 224 Rdn. 13.

⁶⁵ Vgl. *Horn SK* § 224 Rdn. 37.

⁶⁶ *Witsuschil ZRP 1998* 61.

⁶⁷ BGHSt. 36 1, 16; LG München I AIFO 1987 648, 649; *Arloth MedR 1987* 290, 291; *Eberbach JZ 1986* 230, 231.

⁶⁸ *Wessels/Beulke AT Rdn. 190*; *Schl/Schröder/Lenckner*²⁵ Vorbem. §§ 32ff Rdn. 104; insbesondere werden hier die Schranken der Autonomie,

ausgegangen werden kann. Diese Frage stellt sich vor allem im Hinblick auf die Fälle, in denen es um Geschlechtsverkehr mit Angehörigen einer Risikogruppe geht.

Allgemein anerkannt ist, dass Infizierte, die mit Partnern geschlechtlich verkehren und die eigene HIV-Infektion verschweigen, kraft überlegenen Sachwissens die Tatherrschaft inne haben und demnach als Täter des einschlägigen Delikts (§§ 223, 224, 226, 227, 211, 212) in Betracht kommen.⁶⁹ Und dies zu Recht, denn der ungeschützte Geschlechtsverkehr an sich ist keine gefährliche Handlung, so dass der Hingabe zu diesem grundsätzlich kein gefahrtragendes Verhalten inne wohnt. Wenn der Ausübung des Geschlechtsverkehrs das Risiko einer Übertragung tödlicher Krankheiten anhängt, beherrscht der das Risiko Kennende das Geschehen kraft seines überlegenen Wissens. In Folge dessen wird er sich dementsprechend auch als Täter behandeln lassen müssen.

Umstritten sind jedoch die Fälle, in denen Infizierte einer Risikogruppe (Homosexuelle, Prostituierte, Drogenabhängige) angehören und den zum Geschlechtsverkehr bereiten Partner nicht auf die Infektion hinweisen und zusätzlich auf Schutzmaßnahmen verzichten. So will *Bruns*⁷⁰ in diesen Fällen eine Selbstgefährdung des nicht-infizierten Partners und damit Strafflosigkeit des HIV-Trägers annehmen. Denn wer auf Schutzmaßnahmen verzichte, obgleich er wisse, dass in den Kreisen, die er aufsucht, die Ansteckungsgefahr besonders groß sei, handle gefährlich und damit auf eigenes Risiko.⁷¹ Dies soll sogar dann gelten, wenn z. B. eine Prostituierte bewusst wahrheitswidrig behauptet, sie sei nicht infiziert.⁷² *Bruns* begründet diese Thesen mit dem Hinweis, eine umgekehrte Einordnung habe negative Auswirkungen auf die Seuchenbekämpfung, denn sie verstärke die Tendenz, statt für sich selbst zu sorgen, die Sorge Dritten zu überlassen.⁷³

Dem kann nicht gefolgt werden.⁷⁴ Zum einen lassen sich dogmatische Fragen kaum durch gesellschaftspolitische Erwägungen lösen,⁷⁵ mögen die ihnen innewohnenden Ziele auch wünschenswert erscheinen.⁷⁶ Zum anderen kann von einem derart gefährlichen Verhalten und damit von einem Handeln auf eigenes Risiko nicht bereits dann gesprochen werden, wenn man in ungeschützten Sexualkontakt mit Angehörigen von Risikogruppen tritt, in denen die Ansteckungsgefahr besonders hoch ist. Erst wenn die Gefahr der Ansteckung sicher ist, könnte man solche Überlegungen anstellen. Davon ist man aber immer noch entfernt. Weiterhin ist es nicht vertretbar, eine Gefahr auf einen anderen ohne strafrechtliche Relevanz nur deshalb zu verlagern, weil dieser sich unvorsichtig verhält.⁷⁷

Denn aus einer Unvorsichtigkeit allein, sollte diese überhaupt bei einem solchen Verhalten gegeben sein, darf man noch nicht seinen strafrechtlichen Schutz verlieren.

die die §§ 216, 228 der Disposition über das Leben bzw. die körperliche Integrität setzen, relevant, vgl. *Hirsch LK* § 228 Rdn. 5 ff.

⁶⁹ *Schl/Schröder/Eser* § 223 Rdn. 6 a.

⁷⁰ *Bruns NJW* 1987 693, 694 und ihm im Ergebnis folgend *Herzog/Nestler-Tremel StV* 1987 360, 370; *Kreuzer ZStW* 100 (1988) 786, 801.

⁷¹ *Bruns MDR* 1987 353, 356.

⁷² *Bruns MDR* 1987 353, 356.

⁷³ *Bruns MDR* 1987 353, 356.

⁷⁴ So auch *BGHSt.* 36 I, 18; *Frisch JuS* 1990 362, 369; *Frisch NStZ* 1992 1, 2; *Herzberg NJW* 1987 2283, 2284; *Herzberg JZ* 1989 470, 474; *Meier*

GA 1989 207, 221; *Prittwitz JA* 1988 127, 435; *Schlehofer NJW* 1989 2017, 2021; *Tröndle/Fischer* § 222 Rdn. 15 a; *Wokalek/Köster MedR* 1989 286, 289.

⁷⁵ So auch *Herzberg NJW* 1987 2283, 2284.

⁷⁶ Ob dies der Fall ist, begegnet darüber hinaus erheblichen Zweifeln, denn es würde beispielsweise Prostituierte möglicherweise darin bestärken – da sie ja nun nichts mehr zu befürchten haben – die eigene HIV-Infektion erst recht nicht mehr preiszugeben, um keine „Umsatzeinbußen“ in Kauf nehmen zu müssen.

⁷⁷ So auch *BGHSt.* 36 I, 18.

Entsprechende Prinzipien kennt das Strafrecht im Bereich der Notwehrprovokation.⁷⁸ Daraus ergibt sich, dass auch *Herzog/Nestler-Tremel* (StV 1987 360, 364) nicht gefolgt werden kann, die davon ausgehen, dass in den (Aids-)Fällen, in denen das Opfer zugleich Tatmittler ist, eine Haftungsfreiheit deshalb erwägenswert sei, weil bei überdurchschnittlichem Leichtsinne des Tatausführenden die Annahme einer vorrangigen Zuständigkeit des Hintermannes den allgemeinen Prinzipien der Verantwortungsverteilung zuwiderlaufe. Umgekehrt – also Straflosigkeit des Infizierenden⁷⁹ – dürfte der Fall zu entscheiden sein, dass der HIV-Träger dem Sexualpartner die eigene Infektion verschweigt, gleichwohl aber zu einem schützenden Kondom greift. Denn zwar bleibt ein geringes Restrisiko, beispielsweise, dass bei Fehlerhaftigkeit des Kondoms es doch zu einer Infektion kommt. In diesen Fällen fehlt es aber regelmäßig am Schädigungsvorsatz. Denn wer Schutzmaßnahmen ergreift, nimmt den Erfolg gerade nicht billigend in Kauf, sondern sucht ihn zu verhindern.⁸⁰ Jedoch kommt fahrlässige Erfolgs-herbeiführung, also §§ 222, 229, in Betracht, wenn es trotz der Schutzmaßnahmen zu einer Infektion kommt. Denn obgleich das Risiko einer Infektion gering ist, so sind dennoch Infizierte verpflichtet, Partnern über die Infektion Mitteilung zu machen, um diesen die Möglichkeit zu geben, frei zu entscheiden, ob sie das Risiko eingehen wollen oder nicht. Anderenfalls liegt ein sorgfaltswidriges Verhalten des Infizierten vor.⁸¹ Dies ändert sich auch nicht dadurch, dass das Bundesgesundheitsministerium die Benutzung von Kondomen beim Geschlechtsverkehr im Fall einer HIV-Infektion empfiehlt.⁸² Diese Empfehlung umfasst nämlich nicht die Erlaubnis, die eigene Virus-trägerschaft zu verschweigen, wenn Schutzmaßnahmen in Form von Kondomen ergriffen werden. Vielmehr sind Infizierte auch weiterhin verpflichtet, Sexualpartner über die eigene Erkrankung aufzuklären. Schließlich ist eine solche, als Kampagne in Gang gesetzte Empfehlung, lediglich als Versuch, einer weiteren Ausweitung der Krankheit vorzubeugen, zu verstehen und hat nicht den Sinn, Unverantwortlichkeit im Umgang mit der eigenen Infektion zu schüren. Offen gelassen hat der Bundesgerichtshof⁸³ die Frage, ob von einer Selbstgefährdung, also Haftungsfreistellung des Infizierten, auszugehen sei, wenn der HIV-Träger den Sexualpartner über die eigene Infektion aufklärt und dann beide – einvernehmlich – dennoch von der Benutzung von Kondomen absehen. Das BayObLG⁸⁴ hat dies bejaht⁸⁵ und zwar sogar in einem Fall, in dem eine Minderjährige (16) ihren Freund trotz Kenntnis von dessen Erkrankung und in vollem Wissen über die Gefahr einer Ansteckung und dessen Folgen, drängte, mit ihr ungeschützt zu verkehren. Begründet wurde dies damit, dass beide das Geschehen beherrschten, also jederzeit in der Lage seien, den Sexualkontakt abzubrechen, folglich beide Mitträger der Tatherrschaft seien, beide auch gleiche Kenntnis von den Gefahren des ungeschützten Kontakts gehabt hätten und somit keine Rede von einem überlegenen Wissen oder Willen des infizierenden Partners sein könne.⁸⁶

⁷⁸ Vgl. *Spendel* LK § 32 Rdn. 285.

⁷⁹ Zumindest bezüglich etwaiger Vorsatzdelikte.

⁸⁰ So auch *Rengier* Jura 1989 225, 231.

⁸¹ In diesem Sinne auch *Rengier* Jura 1989 225, 231.

⁸² So jedoch *Prittowitz* JA 1988 427, 437, mit dem Argument, dass ein Verhalten, das das Bundesgesundheitsministerium empfiehlt, strafrechtlich nicht verboten sein könnte; ähnlich auch *Bruns* NJW 1987 693, 694.

⁸³ BGHSt. 36 I.

⁸⁴ BayObLGSt. 1989 133.

⁸⁵ Ebenso *Horn* SK § 223 Rdn. 22 a; *Botke* in: *Schünemann/Pfeiffer* S. 186; *Eberbach* JR 1986 230, 231; *Geppert* Jura 1987 668, 671; *Herzberg* NJW 1987 1461, 1462; *Herzog/Nestler-Tremel* StV 1987 360, 366; *Prittowitz* JA 1988 428, 432; kritisch *Frisch* JuS 1990 362, 368.

⁸⁶ BayObLGSt. 1989 133, 135. Das Gericht ist auch von der geistigen und sittlichen Reife der Minderjährigen ausgegangen, die Bedeutung der Handlung und ihre möglichen Folgen zu erkennen und zu bewerten.

Dem ist zuzustimmen. Denn dem gefährlichen Verhalten entspricht das mit dem ungeschützten Geschlechtsverkehr einhergehende Risiko einer Übertragung des Virus, und dieses wird schließlich nicht von dem Infizierten allein, sondern in gleicher Weise von seinem um die Infektion wissenden Partner beherrscht.⁸⁷ Freilich findet dies seine Grenze dort, wo der Infizierte über Ansteckungsgefahr und Bedeutung der Infektion besser in Kenntnis gesetzt ist und in Folge dessen überlegenes Wissen anzunehmen ist. Dies freilich wird in der Praxis häufig sein, da der Virusträger von seiner Erkrankung regelmäßig durch einen medizinischen Test Kenntnis erlangt und der positive Befund mit einer genauen Aufklärung über die Gefahren einer Übertragung einhergeht. Im Einzelfall ist daher eingehend zu prüfen, ob die Aufklärung des Partners durch den Infizierten einer solchen ärztlichen Aufklärung im Wesentlichen gleichgesetzt werden kann.

Beherrschend im Rahmen der Aids-Problematik ist jedoch die Frage nach dem Vorsatz des Täters und zwar deshalb, weil eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tatbegehung mangels nachweisbarer Kausalität regelmäßig entfällt. In den seltensten Fällen übt der HIV-Träger den ungeschützten Geschlechtsverkehr mit dem zielgerichteten Willen aus, den anderen, dem die Infektion des Täters verborgen geblieben ist, anzustecken. Dies wird man auch praktisch kaum steuern können. Die Diskussion konzentriert sich hier auf die Abgrenzung des dolus eventualis von der bewußten Fahrlässigkeit.⁸⁸ Der Infizierende wird immer vorbringen, er habe darauf vertraut, die geringe Gefahr einer Übertragung des Virus bei einmaligem Geschlechtsverkehr werde sich nicht realisieren. Es wird dann jedenfalls am voluntativen Element des Vorsatzes, insofern man mit der überwiegenden Meinung ein solches Element fordert, fehlen, so dass allenfalls eine Bestrafung wegen des entsprechenden Fahrlässigkeitsdelikts in Betracht käme.⁸⁹ Der BGH⁹⁰ tritt dem entgegen und schließt bedingten Vorsatz bezüglich einer Verletzungshandlung⁹¹ des HIV-Infizierten jedenfalls dann nicht von vornherein aus, wenn der Täter zwar hofft, es werde schon nichts passieren, den Eintritt des Erfolges aber dem Zufall überlässt.⁹² Es sei nämlich zu bedenken, dass jeder ungeschützte Sexualkontakt derjenige sein könne, der eine Virusübertragung zur Folge habe, dass er also für sich in Wirklichkeit das volle Risiko einer Ansteckung in sich trage.⁹³

Nach der Auffassung des BGH sei es – und darin ist ihm zuzustimmen – in jedem Einzelfall erforderlich, das Wissens- und das Willenselement des Täters besonders festzustellen, da ein Schluss aus dem Wissen des Täters auf die Billigung unzulässig sei.⁹⁴ Bei der Feststellung des voluntativen Elements greift er demnach auf die sog. „Billigungstheorie“⁹⁵ zurück. Die Gefährlichkeit der Handlung, nämlich der ungeschützte Geschlechtsverkehr, sei dabei ein wesentliches Indiz für das Vorliegen eines voluntativen Elements. Insofern lässt der BGH einen Schluss von dem Bestehen des kognitiven auf das voluntative Element aber gerade doch zu.

Dies würde aber voraussetzen, dass der Täter nicht vom statistischen Regelfall ausgeht, nämlich, dass der Wahrscheinlichkeitsgrad einer Ansteckung eher gering ist,

⁸⁷ So auch *Prittitz JA 1988* 428, 432.

⁸⁸ Vgl. dazu *Schroeder LK § 16 Rdn. 85 ff.*

⁸⁹ Also eine Bestrafung aus §§ 222, 229. Dies aber wird wegen der Schwierigkeit des Kausalitätsnachweises meist auch misslingen, so dass dann lediglich Straflosigkeit bliebe.

⁹⁰ BGHSt. 36 1; 36 262.

⁹¹ Nicht bezüglich einer Tötungshandlung; dazu weiter unten.

⁹² BGHSt. 36 1, 11.

⁹³ BGHSt. 36 1, 12.

⁹⁴ BGHSt. 36 1, 10.

⁹⁵ Vgl. dazu BGHSt. 7 363; 36 1; 44 99 mit Anm. *Roxin NSTZ 1998* 616.

sondern vom genauen Gegenteil.⁹⁶ Insofern sind gegen die Argumentation des BGH Bedenken anzumelden. Im Falle eines auch nur einmaligen ungeschützten Geschlechtsverkehrs mit der Folge einer HIV-Übertragung hätte das für den Vorsatz die Konsequenz, dass der Täter den Eintritt des Erfolges dem Zufall überlässt. An einer Billigung würde es dann fehlen, wenn die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer zufälligen Infektion als gering einzuschätzen ist. Das statistische Risiko einer Infektion liegt zwischen 0,1 und 1 Prozent.⁹⁷ Die Hoffnung des Täters, der Erfolg werde nicht eintreten, erreicht eben durch die Statistik die Qualität eines Vertrauens darauf, dass der Erfolg gerade nicht eintritt.

Vergleichbar ist dies mit dem Straßenverkehrsteilnehmer, der sich gefährlich verhält, obgleich sein individuelles Gefährdungswissen die allgemeine Gefahr signalisiert, er aber dennoch darauf vertraut, dass sich kein Unfall ereignet. In diesen Fällen kann man nicht ernsthaft einen Verletzungsvorsatz annehmen. Insofern ist insbesondere die Warnung *Kreuzers*⁹⁸ vor einer Ausnahmejudikatur hinsichtlich der Aids-Fälle ernst zu nehmen. Mit der Billigungstheorie lässt sich der Vorsatz in den Fällen eines einmaligen ungeschützten Geschlechtsverkehrs des HIV-Trägers mit einem über die Infektion nicht aufgeklärten Partner nicht bejahen.

Der BGH nimmt gleichwohl den Körperverletzungsvorsatz des HIV-Trägers, der die eigene Infektion verschweigt und den Geschlechtsverkehr ausübt, an, verneint dabei aber gleichzeitig den Tötungsvorsatz.⁹⁹ Er begründet dies mit dem Hinweis auf die gefestigte Rechtsprechung damit, dass vor dem Tötungsvorsatz eine viel größere Hemmschwelle stehe als vor dem Verletzungs- bzw. Gefährdungsvorsatz und dass der Täter auf Grund der langen Inkubationszeit die Hoffnung vieler teile, es werde ein Heilmittel gefunden, bevor die Krankheit tödliche Folgen nimmt.¹⁰⁰

Diese Argumentation begegnet erheblichen Zweifeln. Zwar stimmt es, dass dem Täter im Hinblick auf das Rechtsgut Leben gerade der Tötungserfolg besonders unerwünscht ist. Die Tatsache, dass der Erfolg unerwünscht ist, soll jedoch nach der Auffassung des BGH hinsichtlich des Verletzungsvorsatzes gerade nicht ausreichen, um diesen abzulehnen. Obgleich bislang keine gesicherten Erkenntnisse bestehen, wie wahrscheinlich die Ansteckung mit dem HI-Virus bei ungeschütztem Verkehr zu veranschlagen ist,¹⁰¹ so ist doch als sicher zu erachten, dass es unwahrscheinlich ist, sich mit dem HI-Virus zu infizieren, aber viel wahrscheinlicher, nach einer Infektion dann auch an Aids zu versterben.¹⁰² Deshalb dürfte der Täter – geht man vom Verletzungsvorsatz aus – auch Tötungsvorsatz haben, wenn doch als sichere Folge der Verletzung der Tod zu erwarten und dem Täter dies auch bewusst ist.¹⁰³ Hat der Täter das geringere Risiko einer Ansteckung wahrgenommen, dann erst recht das höhere. Eine erhöhte Hemmschwelle bezüglich der Tötung gegenüber der Körperverletzung kann aber dann nicht gegeben sein, wenn sicher ist, dass auf Grund der vorausgegangenen Infektion der Tod eintreten wird. Sonst müsste man auch denjenigen von einer (versuchten) Tötung freisprechen, der jemandem Gift – in voller Kenntnis der

⁹⁶ So zutreffend *Schl/Schröder/Eser* § 223 Rdn. 6 a.

⁹⁷ *Frisch* JuS 1990 362, 367.

⁹⁸ *Kreuzer* ZStW 100 (1988) 786, 798.

⁹⁹ BGHSt. 36 1, 15f; 36 262, 267.

¹⁰⁰ BGHSt. 36 1, 15f.

¹⁰¹ *Rengier* Jura 1989 225 geht, Bezug nehmend auf medizinische Erkenntnisse, von einer Ansteckungswahrscheinlichkeit zwischen 1:100 und 1:1000, je nach angewandter Sexualpraktik

aus. Dass bei verschiedenen Sexualpraktiken unterschiedliche Ansteckungswahrscheinlichkeiten bestehen, ist als gesichert anzusehen, vgl. BGHSt. 36 1, 7f.

¹⁰² In diesem Sinne auch *Bottke* S. 186, 203.

¹⁰³ So auch LG München I AIFO 1987 648; *Bottke* AIFO 1988 628, 630; *Herzberg* NJW 1987 1461, 1465.

Wirkung – verabreicht, das erst nach Ablauf einer längeren Zeit zum Tode führt, dann aber behauptet, er habe das Opfer nur verletzen wollen. Dieser Gedanke verfangt deshalb nicht, weil der Täter, der das Gift verwendet im Gegensatz zum HIV-infizierten Täter Verletzungsvorsatz hat.

Weiterhin ist die Einlassung des Täters zweifelhaft, es werde schon ein Heilmittel gefunden werden. Schließlich ist es einem Täter auch sonst verwehrt, der z. B. einem anderen ein Gift injiziert, das erst in mehreren Stunden zum Tode führen wird, sich auf die Existenz eines Gegenmittels zu berufen, das sich das Opfer nur beschaffen müsse. Es würde nämlich dennoch bei einer wenigstens versuchten Tötung bleiben, und die Frage der Verabreichung eines Gegenmittels würde allenfalls im Rahmen eines eventuellen Rücktritts des Täters relevant werden. Insofern ist konsequenterweise – bejaht man den Verletzungsvorsatz – auch der Tötungsvorsatz als zwingende Folge des Verletzungsvorsatzes anzunehmen.

IV. Verhältnis von Tötung und Körperverletzung

Schrifttum

Altenhain Die Verwirklichung mehrerer Tatbestandsalternativen – Einzelverbrechen oder Idealkonkurrenz? ZStW 107 (1995) 382; *Hirsch* Besprechung von *Jakobs*, Die Konkurrenz von Tötungsdelikten mit Körperverletzungsdelikten, ZStW 81 (1969) 927; *Jakobs* Die Konkurrenz von Tötungsdelikten mit Körperverletzungsdelikten (1967); *R. Schmitt* Vorsätzliche Tötung und vorsätzliche Körperverletzung, JZ 1962 389; *Welzel* Das Verhältnis der Tötungsdelikte zu den Körperverletzungsdelikten, v. Weber-Festschrift (1963) S. 242; *Widmann* Zur Bestrafung wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Tötung bei gleichzeitigem Vorliegen eines sogenannten erfolgsqualifizierten Deliktes, MDR 1966 554.

1. Insbesondere der Fall, dass ein wirksam vom Tötungsversuch zurückgetretener Täter bereits eine Verletzung herbeigeführt hat, führt zu der Frage, ob in der vorsätzlichen Tötung eine tatbestandsmäßige vorsätzliche Körperverletzung enthalten ist. Nach der heute herrschenden **Einheitstheorie** schließt objektiv jede Tötung eine Körperverletzung im Sinne des § 223 als notwendiges Durchgangsstadium ein. Gleiches gilt daher für den Tötungsvorsatz, der stets einen auf die Durchgangsverletzung gerichteten Körperverletzungsvorsatz beinhaltet, so dass in Gesetzeskonkurrenz mit der vorsätzlichen Tötung immer eine tatbestandsmäßige vorsätzliche (Durchgangs-) Körperverletzung vorliegt, die – wenn sie bereits verwirklicht ist – bei strafbefreiendem Rücktritt vom Tötungsversuch als strafbares Verhalten übrig bleibt.¹⁰⁴ Für die Gesetzeskonkurrenz ist gleichgültig, ob der Täter mit direktem oder nur mit eventuellem Tötungsvorsatz gehandelt hat (BGHSt. 21 265 mit Anm. *Schröder* JZ 1967 709).

¹⁰⁴ BGHSt. 16 122; 21 265; 22 248 mit Anm. *Schröder* JR 1969 265 und *Jakobs* NJW 1969 437; BGHSt. 44 196, 199; BGH NSZ 1998 43; BGH NSZ-RR 1998 42; *Blei* BT § 5 VII; *Geerds* Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht (1961) S. 197; *Hirsch* ZStW 81 (1969) 928ff; *Horn* SK § 212 Rdn. 33; *Jakobs* Konkurrenz S. 101, 119ff; *Jakobs* NJW 1969 437; *Krey* JuS 1971 193; *Krey* BT 1 Rdn. 229; *Lackner/Kühl* § 212 Rdn. 9; *Maurach/Schroeder/Matwald* BT I § 8 Rdn. 47ff; *R. Schmitt* JZ 1962 389; *Schröder* JZ 1967 709; *Schröder* JR 1969 265; auch *Schl/Schröder/Eser*²⁵

§ 212 Rdn. 17ff (bei der dort vertretenen „differenzierenden Betrachtung“ handelt es sich um eine Ausdehnung dahingehend, dass durch die teilweise Bejahung von Idealkonkurrenz einigen auf Grund der Einheitstheorie tatbestandlich gegebenen Körperverletzungen zusätzliches Gewicht eingeräumt wird; gegen diese systematisch und kriminalpolitisch bedenkliche Verschärfung siehe jedoch im Folgenden Rdn. 16–19); *Tröndle/Fischer* § 211 Rdn. 16 („in der Regel“ für Einschluss); *Wessels/Hettinger* BT 1 Rdn. 320.

Im Unterschied zur Einheitstheorie nimmt die praktisch nicht mehr vertretene Gegensatztheorie (die gelegentlich auch Durchgangstheorie genannt wird – vgl. BGHSt. 16 122, 123 „Durchgangsstadium“) einen gegenseitigen Ausschluss von Tötung und Körperverletzung¹⁰⁵ oder jedenfalls von Tötungs- und Körperverletzungsvorsatz an,¹⁰⁶ so dass beim Rücktritt vom Tötungsversuch – abgesehen von Ausnahmen bei der langwierig verzögerten Tötung (vgl. *Welzel v. Weber-Festschrift* S. 245) – keine bereits herbeigeführte vorsätzliche Körperverletzung in Betracht kommt. Indem die Kontroverse herkömmlich zumeist unter dem Thema „Verhältnis von Körperverletzungs- und Tötungsvorsatz“ geführt wird, bleibt oft undeutlich, dass ausschlaggebend allein die Frage ist, ob das Durchgangsstadium der Tötung den objektiven Tatbestand des § 223 erfüllt; denn tut es das, so ist die Bejahung des Körperverletzungsvorsatzes zwingende Konsequenz, da die Verwirklichung der Durchgangsverletzung willentlich erfolgt und die Kongruenz von objektivem und subjektivem Tatbestand die Anerkennung des Stufenverhältnisses dann auch im subjektiven Bereich verlangt (*Jakobs Konkurrenz* S.119 ff). Auch wird die Problematik ebenfalls im Verhältnis von § 222 und § 229 bedeutsam (vgl. Rdn. 19). Die Vorstellung, ein Täter handele teilweise mit Tötungs- und teilweise mit Körperverletzungsvorsatz, wird eher wenig lebensnah sein (BGH NStZ-RR 1997 35).

- 16** Der Theorienstreit, in dessen Verlauf die Rspr. nicht weniger als dreimal die Fronten gewechselt hat (vgl. im Einzelnen *Welzel v. Weber-Festschrift* S. 242 und *Maurach/Schroeder/Maiwald I* § 8 Rdn. 47), dürfte nunmehr endgültig im Sinne der **Einheitstheorie** entschieden sein. Dass jede Tötung ein Stadium durchläuft, das den Begriff der Körperverletzung erfüllt, ist ein Faktum, das in den Rücktrittsfällen besonders deutlich hervortritt. Ein objektiver gegenseitiger Ausschluss von Körperverletzung und Tötung würde zudem bedeuten, dass die Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227) eine juristisch nicht mehr mögliche Konstruktion wäre. Dieses Delikt könnte dann, weil objektiv allein eine Tötung vorläge, nur noch als versuchte Körperverletzung mit Todesfolge konstruiert werden, was offensichtlich den Sachgehalt verfehlen würde. Darüber hinaus ist das Ergebnis der Gegensatztheorie, dass beim Rücktritt vom Tötungsversuch die bereits verwirklichte Verwundung straflos bliebe, nicht befriedigend. Auch ihre modifizierte Fassung, die ausnahmsweise dann, wenn der Täter das Überleben des Opfers in Rechnung stellt, neben dem Tötungsvorsatz einen (eventuellen) Körperverletzungsvorsatz bejaht, hätte unbefriedigende Konsequenzen: Es würde zwar derjenige, der einen auf Körperverletzung beschränkten Ausgang für möglich hält, beim Rücktritt vom Tötungsversuch wegen bedingt vorsätzlicher Körperverletzung bestraft werden können, dagegen der Täter, der mit der Möglichkeit eines Ausbleibens des Todeserfolgs überhaupt nicht gerechnet hat, straflos sein.¹⁰⁷

2. Im Einzelnen ergeben sich nach der Einheitstheorie folgende Lösungen:

- 17** a) Bei **Vollendung** des direkt oder bedingt **vorsätzlichen Tötungsdelikts** liegt stets in Gesetzeskonkurrenz eine vorsätzliche Durchgangskörperverletzung (§§ 223, 224) vor, wobei es sich nach h. M. um einen Fall der *Subsidiarität* handelt.¹⁰⁸ Ist eine

¹⁰⁵ *Arzt/Weber BT* § 2 Rdn. 86 f; *Binding Lb. I* S. 35 f; *Binding Normen II* S. 999f; *Welzel v. Weber-Festschrift* S. 242 (siehe aber auch Lb. § 38 I).

¹⁰⁶ RGSt. 61 375; 67 367; OGHSt. 1 357, 363; 3 57; *Nagler/Schaefer LK*⁸ § 212 Anm. VII 3; *E. Schneider GA* 1956 257f; siehe auch RGSt. 42 214.

¹⁰⁷ Einzelheiten zur Gegensatztheorie bei *Hirsch* in der Voraufgabe Rdn. 16.

¹⁰⁸ BGHSt. 16 122; 21 265; 22 248; BGHR § 223 a Konkurrenz 1; BGHR § 223 b Konkurrenz 2; BGH NStZ 1998 42; BGH NStZ-RR 1998 42; *Arzt/Weber BT* § 2 Rdn. 87; *Horn SK* § 212 Rdn. 31; für Konsumtion *Jakobs Konkurrenz*

vorsätzliche Tötung auf besonders schmerzhaft oder intensiv verletzende Weise begangen („Tötung mit Verletzung im Überschuss“, vgl. *Jakobs Konkurrenz* S. 110f), bleibt es gleichwohl bei bloßer Gesetzeskonkurrenz der Körperverletzung; ist das Merkmal „grausam“ erfüllt, wird ein so geartetes Plus in diesem Qualifikationsgrund des § 211 berücksichtigt. Abw. wird das Tötungsunrecht auf ein „typisches Quantum“ beschränkt¹⁰⁹ und deshalb bei Nichteingreifen des § 211 Idealkonkurrenz von § 212 mit §§ 223ff angenommen. Dagegen spricht jedoch, dass Töten ein konkretes Geschehen ist: Setzt der Täter ein Dum-Dum-Geschoss anstatt einer Pistolenkugel ein oder wählt er ein Tötungsmittel, das erst nach mehrtägiger Bewusstlosigkeit zum Erfolg führt (vgl. die Beispiele bei *Jakobs Konkurrenz* S. 112, 119), so handelt es sich dabei um Bedingungen des konkreten Todeserfolgs. Es geht daher um essentielle Bestandteile der jeweiligen Tötungshandlungen, und ob diese Faktoren eine tatbestandlich relevante Erhöhung des Unrechtsgehalts der Tötungshandlung bewirken, richtet sich allein nach dem abschließenden Katalog des § 211. Besondere Schmerzzufügungen, die über das „typische Quantum“ hinausgehen, kann der Tatrichter gerade bei § 212 berücksichtigen, ohne dass es der Körperverletzungsdelikte bedürfte, da auch bei § 212 Abs. 2 ein Strafraum zur Verfügung steht, um angemessen auf große Schuld zu reagieren. Darüber hinaus erhebt sich die Frage, wie die Gegenmeinung das „typische“ Maß bestimmen will, denn es gibt keine typische Tötung des Erschießens, Erstechens usw.¹¹⁰ Die Qualifikationsgründe des § 226 entfallen bei vollendeter Tötung schon tatbestandlich aus objektiven Gründen, abgesehen von seltenen Fällen der langwierig verzögerten Tötung.¹¹¹ Etwas anderes gilt für die Misshandlung Schutzbefohlener (§ 225 Abs. 3). Die Rechtsprechung nimmt in Fällen mit tödlichem Ausgang Tateinheit an, weil nur dann wegen der Klarstellungsfunktion des Schuldpruchs das gesamte tatbestandsmäßig erfasste Unrecht zum Ausdruck kommt.¹¹²

b) Im Falle versuchter Tötung besteht mit den als Durchgangskörperverletzung verwirklichten Körperverletzungsdelikten mit Rücksicht auf die Klarstellungsfunktion des Schuldpruchs Tateinheit.¹¹³ Den Weg für diese Rechtsprechungsänderung und Abkehr von BGHSt. 16 122 und BGHSt. 22 248¹¹⁴ hat *Maatz*¹¹⁵ gebnet, der die „verkrustete ständige Rechtsprechung“ aufbrechen wollte. Das tragende Argument war, dass der Verurteilung nur wegen Tötungsversuchs nicht entnommen werden kann, ob dieser Versuch auch bis in das Stadium der Körperverletzung gelangt sei.¹¹⁶ Der Besorgnis einer unzulässigen Doppelverwertung wird dadurch vorgebeugt, dass dem Täter im Bereich der tatbestandlichen Überschneidung das in diesem Rahmen fallende Unrecht nur einmal angelastet werden darf (BGHSt. [GS] 39 100, 109).

S. 122; *Lackner/Kühl* § 212 Rdn. 9; *Maurachl/Schroeder/Maiwald* I § 8 Rdn. 47; *Schl/Schröder/Eser*²⁵ § 212 Rdn. 17; *Tröndle/Fischer* § 211 Rdn. 16; *Wessels/Hettinger* BT I Rdn. 320; dagegen für Spezialität *R. Schmitt* JZ 1962 391.

¹⁰⁹ *Jakobs* S. 111ff; *Schl/Schröder/Eser*²⁵ § 212 Rdn. 20; *Wolters* JR 1999 205, 208.

¹¹⁰ Zum Ganzen *Hirsch* ZStW 81 (1969) 928 f; zust. *Horn* SK § 212 Rdn. 31; *Lackner/Kühl* § 212 Rdn. 9.

¹¹¹ Dann Gesetzeskonkurrenz, ggf. § 211, aus den vorstehenden Erwägungen; zust. *Horn* SK § 212 Rdn. 31; abw., Idealkonkurrenz, *Schl/Schröder/Eser*²⁵ § 212 Rdn. 20; *Jakobs Konkurrenz* S. 118 f, 132f; *Jakobs* NJW 1969 438; offen gelassen wird in BGHSt. 16 122, 124 das Verhältnis der Tötungsdelikte zu § 226.

¹¹² BGHSt. 41 113, 116 mit zustimmender Anm. *Hirsch* NStZ 1996 37; ablehnend *Wolfslast/Schmeissner* JR 1996 338; *Horn* SK § 212 Rdn. 31, der auch die Möglichkeiten, die § 212 Abs. 2 bietet, für ausreichend hält; dazu *Hirsch* LK § 225 Rdn. 29.

¹¹³ BGHSt. 44 196, 198 mit Anm. *Satzger* JR 1999 203 und *Martin* JuS 1999 298; *Horn* SK § 212 Rdn. 32; *Tröndle/Fischer* § 211 Rdn. 16; *Wessels/Beulke* AT Rdn. 787; *Wessels/Hettinger* BT I Rdn. 320.

¹¹⁴ Dazu ausführlich *Hirsch* in Voraufgabe Rdn. 18.

¹¹⁵ *Maatz* NStZ 1995 209, 210.

¹¹⁶ *Maatz* NStZ 1995 209, 211 und ihm folgend BGHSt. 44 199.

c) Beim strafbefreienden **Rücktritt vom Tötungsversuch** ergibt sich hinsichtlich der verwirklichten Körperverletzung im Einzelnen: Die Strafwirkung der verdrängten oder ideal konkurrierenden §§ 223, 224 lebt wieder auf.¹¹⁷ Ebenfalls verbleibt § 226, sofern der Tatbestand überhaupt gegeben ist.

- 19 d) **Sonstige Fälle.** Für das Zusammentreffen der §§ 211 ff mit § 225 oder § 340 gelten keine Besonderheiten. Diese Vorschriften werden stets durch das vollendete Tötungsdelikt verdrängt, da das besondere Täterverhältnis erst recht hinsichtlich des Rechtsguts „Leben“ besteht („Tötung Abhängiger“, „Tötung im Amt“), die tatbestandsmäßig relevanten Erhöhungen des Unrechtsgehalts der Tötung aber im § 211 erschöpfend aufgezählt sind.¹¹⁸ Der von *Eser (Sch/Schröder/Eser*²⁵ § 212 Rdn. 20) erhobene Einwand, dass es dann einen Widerspruch darstelle, Idealkonkurrenz der §§ 225 und 340 mit § 226 anzunehmen, erscheint nicht durchschlagend. Denn der Unterschied liegt darin, dass innerhalb der Körperverletzungsdelikte jene Pflichtverletzungen zu einer tatbestandlichen Verselbständigung führen, während die §§ 211 ff sie mit umfassen. – Zur Frage des *alternativen Vorsatzes* bezüglich §§ 211 ff und §§ 223 ff siehe *Jakobs* Konkurrenzen S. 145 ff; entgegen der dort S. 161 ff bei Identität des Opfers angenommenen Idealkonkurrenz erscheint aber, gerade vom Standpunkt der Einheitstheorie, Subsidiarität des Körperverletzungsdelikts in der Regel sachentsprechender. – Handelt der Täter während eines einheitlichen Tatgeschehens *zunächst* mit *Körperverletzungsvorsatz*, setzt die Tat dann aber mit *Tötungsvorsatz* fort, so geht die begonnene vorsätzliche Körperverletzung im Tötungsverbrechen auf.¹¹⁹ Versetzt der Täter bei einem einheitlichen Tun dem Opfer mit Körperverletzungsvorsatz zum Tode führende Schläge und versucht es dann durch nicht für den Tod kausale weitere Schläge zu töten, ist Idealkonkurrenz zwischen § 227 und §§ 212, 22 möglich (BGH 3 StR 44/76 bei Holtz MDR 1977 282). – Steht neben dem Tötungsvorsatz noch ein auf eine *andere Person* gerichteter Körperverletzungsvorsatz, ist diesbezüglich auch nach der Einheitstheorie Idealkonkurrenz zwischen Tötungs- und danebenstehendem Körperverletzungsdelikt gegeben. – Die Einheitstheorie hat auch im Verhältnis von *fahrlässiger* Tötung und *fahrlässiger* Körperverletzung Bedeutung. Da die Todesverursachung objektiv eine Körperverletzung einschließt (Rdn. 15), wirkt sich dies nicht nur bei vorsätzlicher, sondern ebenfalls bei fahrlässiger Tat aus: § 222 enthält § 229. Ist Fahrlässigkeit hinsichtlich des Todeserfolgs nicht gegeben oder nicht nachweisbar, kann daher, wenn Fahrlässigkeit hinsichtlich der objektiven Durchgangskörperverletzung zu bejahen ist, § 229 übrig bleiben.¹²⁰ Dagegen besteht auch nach der Einheitstheorie Idealkonkurrenz, wenn die Handlung neben § 222 (und der von ihm umfassten fahrlässigen Körperverletzung) den § 229 durch die Verletzung einer weiteren Person erfüllt.

¹¹⁷ BGHSt. 16 122; 21 265; BGH 5 StR 445/52 bei Dallinger MDR 1952 530; RG DJ 1938 723, auch die des § 226 (*Hirsch* ZStW 81 [1969] 931; *Horn* SK § 212 Rdn. 33; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 8 Rdn. 47), erst recht bleibt für diejenigen, die Idealkonkurrenz annehmen, § 226 übrig; dagegen hätte die unzut. Annahme von BGHSt. 22 248, dass sich Erstreben der Tötung und Fahrlässigkeit bzgl. der schweren Folge gegenseitig ausschließen, die Konsequenz, dass nur §§ 223, 224 vorliegen würden.

¹¹⁸ Anders R. *Schmitt* JZ 1962 389, 391, 394; *Jakobs* Konkurrenzen S. 142 ff; *Sch/Schröder/Eser*²⁵ § 212 Rdn. 20.

¹¹⁹ BGH 5 StR 228/69 bei Dallinger MDR 1969 902; BGH 3 StR 200/73 bei Dallinger MDR 1974 366; RGSt. 67 367, 368; *Horn* SK § 212 Rdn. 34; *Lackner/Kühl* § 212 Rdn. 7; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 8 Rdn. 48; *Sch/Schröder/Eser*²⁵ § 212 Rdn. 19; *Tröndle/Fischer* § 211 Rdn. 16; *Welzel* § 39 VI; *abw.* RGSt. 42 214, 216; RG HRR 1939 122; OGHSt. I 357, 364.

¹²⁰ BGH JR 1979 425 mit Anm. *Hirsch* S. 426, 427; RGSt. 28 272; OLG Köln NJW 1956 1848; siehe ferner BGH LM § 222 Nr. 1.

V. Kriminologie

Schrifttum

Koch Die Entkriminalisierung im Bereich der fahrlässigen Körperverletzung und Tötung, Diss. Berlin 1998; *Kürzinger* Die Körperverletzung – eine kriminologisch-kriminalistische Analyse, Schriftenreihe der Polizei-Führungsakademie (1981) S. 249; *Meier* Gewaltdelinquenz und strafrechtliche Reaktion, JZ 1995 434; *Schmidt* Kindesmißhandlung – Ein Delikt mit mancherlei kriminalistischen und juristischen Fallstricken, Kriminalistik 1991 315; *Steinke* Die Körperverletzung. Eine juristisch-kriminalistisch-kriminologische Analyse, Kriminalistik 1981 204/I.

1. Die Körperverletzungsdelikte haben einen hohen Anteil an der Gesamtkriminalität. Die Strafverfolgungsstatistik¹²¹ des Jahres 1998 weist 71 199 Verurteilungen nach §§ 223 ff aus (Stat. Bundesamt Strafverfolgung 1998 S. 17, 35); das ergibt ca. 9 % der Gesamtkriminalität. Die Körperverletzungsdelikte belegen damit hinter den Diebstählen und den Betrugsstraftaten einen vorderen Platz in der Häufigkeitstabelle. Bei den Körperverletzungsdelikten ohne die fahrlässigen Körperverletzungen im Straßenverkehr ist ein stetiger Anstieg zu verzeichnen. Gab es 1993 nur 32 562 Verurteilte in diesem Bereich (Stat. Bundesamt, Strafverfolgung 1993, S. 21), waren es 47 548 im Jahre 1998 (Stat. Bundesamt, Strafverfolgung 1998, S. 25). Dies bedeutet eine Steigerung um 46,02 %. Rückläufig ist dagegen die Zahl der Verurteilten wegen fahrlässiger Körperverletzung im Straßenverkehr. Hier gab es 1993 noch 30 248 Verurteilungen (Stat. Bundesamt, Strafverfolgung 1993, S. 29), 1998 waren es dagegen nur noch 23 651 (Stat. Bundesamt, Strafverfolgung 1998, S. 35). In einem größeren Kontext gesehen ist freilich ein rapider Anstieg der Verurteilungen wegen fahrlässiger Körperverletzungen zu verzeichnen. Noch im Jahre 1900 standen 119 871 Verurteilungen wegen vorsätzlicher Körperverletzung nur 4 650 wegen fahrlässiger gegenüber. Heute ist ein Verhältnis von 43 887 wegen vorsätzlicher zu 27 312 wegen fahrlässiger Körperverletzung gegeben. Etwa 86 % der Fahrlässigkeitstaten betreffen Verkehrsunfälle. Die Strafverfolgungsstatistik 1998 weist 23 651 Verurteilungen nach § 230 (nunmehr § 229) in Verbindung mit einem Verkehrsunfall aus, denen nur 3 661 außerhalb des Straßenverkehrs gegenüberstehen (Stat. Bundesamt, Strafverfolgung 1998, S. 35, 25).

2. Zu den vorsätzlichen Körperverletzungen im Jahr 1999 im Einzelnen (Quelle: Polizeiliche Kriminalstatistik 1999 S. 144 ff): Von 369 320 bekannt gewordenen Fällen entfielen 251 299 auf § 223, 114 516 auf §§ 224, 226 sowie 299 auf § 227 und 3206 auf § 225. Die Aufklärungsquote ist bei den Körperverletzungsdelikten mit insgesamt 88,3 % naturgemäß recht hoch. So wurden 90,1 % der Fälle des § 223, 83,9 % der §§ 224, 226, 88,3 % der Körperverletzungen mit Todesfolge und sogar 97,8 % der Fälle des § 225 aufgeklärt. Die Tatverdächtigen waren bei § 223 zu 74,3 % (bei §§ 224, 226 zu 58,1 % / bei § 227 zu 76,0 % / bei § 225 zu 95,5 %) Erwachsene, zu 9,6 % (15,7 % / 10,4 % / 3,1 %) Heranwachsende, zu 12,1 % (20,4 % / 10,2 % / 1,1 %) Jugendliche und zu 3,9 % (5,8 % / 3,4 % / 0,3 %) Kinder; bei den Körperverletzungen insgesamt waren nur 14,5 % der Tatverdächtigen weiblichen Geschlechts. Bei der Miss-

¹²¹ Leider spiegeln die Zahlen nur sehr bedingt die Realität wieder. Unverständlicherweise gibt es noch immer keine flächendeckenden Zahlen der Strafverfolgung aus den „neuen“ Bundesländern. Lediglich der Ostteil Berlins ist gänzlich berücksichtigt (s. Stat. Bundesamt Strafverfol-

gung 1998 S. 5 unten). Da jedoch die etwas aktuellere Polizeiliche Kriminalstatistik auf Grund der dort wiedergegebenen bloßen Tatverdächtigenzahlen nur beschränkte Aussagequalität hat, wurde hier zum Teil dennoch auf die Strafverfolgungsstatistik zurückgegriffen.

handlung von Schutzbefohlenen gem. § 225 sind sie mit 37,8 % vertreten. Der Anteil nichtdeutscher Tatverdächtiger beträgt bei den Körperverletzungsdelikten insgesamt 21,6 % (Polizeiliche Kriminalstatistik, Grundtabelle 01, Seite 3 von 13, Schlüsselzahl 2200, Spalte 20). – Die Aufschlüsselung nach Tatorten ergibt für die Großstädte (ab 100 000 Einwohner; 30,7 % der Gesamtbevölkerung) bei den Körperverletzungen insgesamt einen Anteil in Höhe von 44,2 %. Bei § 223 ergibt sich ein Anteil von 43,0 %, bei §§ 224, 226 sogar von 48,5 % (bei § 227 von 37,1 %; bei § 225 von 41,6 %). Für die Mittelstädte (20 000–100 000 Einwohner; 26,6 % der Gesamtbevölkerung) ergibt sich für die Körperverletzungen insgesamt ein Anteil in Höhe von 26,1 %, für die übrigen Gebiete (42,7 % der Gesamtbevölkerung) von 29,6 %. – Unter dem Gesichtspunkt der *Tatverdächtigentypologie* fällt auf, dass von den 303 861 männlichen Tatverdächtigen 46,7 % bereits vorher als solche in Erscheinung getreten waren. 25,0 % der Männer standen unter Alkoholeinfluss (Polizeiliche Kriminalstatistik 1999, Tabellenanhang, Tabelle 22, S. 5, Schlüsselzahl 2200).

22 3. Das entscheidende kriminologische und kriminalpolitische Problem liegt bei den **fahrlässigen Körperverletzungen**, weil § 229, obwohl für ganz andere Zwecke gedacht, eine der wichtigsten rechtlichen Handhaben für die Gewährleistung verkehrsrichtigen Verhaltens im Straßenverkehr abgeben muss. Nur relativ wenige dieser Täter können im eigentlichen Sinn als kriminell bezeichnet werden.

23 4. Die verhängten Strafen bestehen bei §§ 223 und 229 überwiegend in Geldstrafen (vgl. Stat. Bundesamt Strafverfolgung 1998 S. 128, 138, 160, 164, 180). Im Einzelnen wurde bei leichter vorsätzlicher Körperverletzung seitens Erwachsener in rund 82 % der Fälle zu Geldstrafe, in etwa 8 % der Fälle zu Freiheitsstrafen unter sechs Monaten, wovon wiederum 77 % der Strafen zur Bewährung ausgesetzt wurden, und in 10 % über sechs Monaten verurteilt; bei fahrlässiger Körperverletzung in 96 % der Fälle zu Geldstrafe. Bei § 224 bestanden die Verurteilungen zu 10 % in Freiheitsstrafen unter sechs Monaten, in etwa 38 % über sechs Monaten und zu 51 % in Geldstrafen; bei § 226 Abs. 1 zu 3,7 % in Freiheitsstrafen unter sechs Monaten, zu 68 % in Freiheitsstrafen über sechs Monaten und in 28 % zu Geldstrafen; bei § 227 zu 1,7 % zu Freiheitsstrafen unter sechs Monaten, zu 84,5 % darüber und in 13,8 % zu Geldstrafen.

Wie sich die Veränderungen der einzelnen Strafrahmen (insbesondere bei § 224 „von drei Monaten bis zu fünf Jahren“ auf „von sechs Monaten bis zu zehn Jahren“ und bei § 226 „von einem Jahr bis zu fünf Jahren“ auf „von einem Jahr bis zu zehn Jahren“) auf die tatsächlich verhängten Strafen auswirken wird, bleibt abzuwarten. Dass sich die Gesetzesänderung durch das 6. StrRG zumindest im Hinblick auf die neu eingeführte Versuchsstrafbarkeit bei § 223 erheblich auswirken wird, zeigt schon die angesichts der zeitlichen Nähe recht hohe Zahl von 319 Verurteilungen im Jahr 1998 (Stat. Bundesamt, Strafverfolgung 1998, S. 102f).

VI. Recht des Einigungsvertrages

Schrifttum

Albrecht Deutsche Wiedervereinigung und strafrechtliche Verjährung, GA 2000 125; *Breyermann* Zur Auslegung der Verjährungsregeln in Art. 315 a EGStGB, NSTZ 1991 463; *Geiger* Verjährungsprobleme von in der DDR begangenen Straftaten, JR 1992 397; *König* Zur Verfolgungsverjährung von SED-Unrechtstaten, NSTZ 1991 566; *Lemke-Hettinger* Zur Verjährung von in der ehemaligen DDR begangenen Straftaten und den Möglichkeiten des Gesetzgebers,

NStZ 1992 21; *Lezgun* Unterbrechung, Ruhen und Verlängerung strafrechtlicher Verjährungsfristen für im Beitrittsgebiet begangene Straftaten, NStZ 1991 57; *Lilie/Heuer* Lasst verjähren, was verjährt, DtZ 1993 354; *Schroeder* Anmerkungen zu BGH Urteil 12. 2. 1991 (BGHSt. 37 320), JR 1991 335.

Die Problematik der Strafverfolgungsverjährung¹²² bei vor dem 30. 10. 1990 begangenen Körperverletzungen ist deshalb noch relevant, weil es Straftatbestände gibt, die auch zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht verjährt sind. Das Strafgesetzbuch der DDR (StGB-DDR) vom 12. 01. 1968 i. d. F. der Bekanntmachung vom 10. 03. 1987 enthielt folgende Körperverletzungstatbestände:¹²³ Vorsätzliche Körperverletzung (§ 115 StGB-DDR), Schwere Körperverletzung (§ 116 StGB-DDR), Körperverletzung mit Todesfolge (§ 117 StGB-DDR), Beteiligung an schweren Gewalttätigkeiten gegen Personen (§ 117 a StGB-DDR), Fahrlässige Körperverletzung (§ 118 StGB-DDR). Eine praktische Bedeutung kommt zumindest einigen dieser Delikte insoweit zu, als nach der Regelung des Art. 315 EGSStGB (in seiner auf Anlage I Kap. III Sachgebiet C Abschn. II Nr. 1 b zum Einigungsvertrag beruhenden Fassung) auf Straftaten, die in der DDR vor dem am 3. 10. 1990 erfolgten Beitritt begangen wurden, § 2 StGB Anwendung findet. Es bedarf daher im konkreten Einzelfall der Entscheidung, welches der Delikte das mildeste Gesetz i. S. d. § 2 Abs. 3 StGB darstellt.¹²⁴ Die angedrohten Hauptstrafen der Körperverletzungstatbestände des StGB-DDR sind im Höchstmaß durchweg niedriger als die der entsprechenden Vorschriften der §§ 223ff StGB

24

¹²² Vgl. zu dieser Problematik allgemein *Albrecht GA* 2000 125; *Jähne* LK Anh. § 78 c Rdn. 38; *Lezgun NStZ* 1991 57; *Lilie/Heuer DtZ* 1993 354.

¹²³ § 115 Vorsätzliche Körperverletzung
(1) Wer vorsätzlich die Gesundheit eines Menschen schädigt oder ihn körperlich misshandelt, wird von einem gesellschaftlichen Organ der Rechtspflege zur Verantwortung gezogen oder mit öffentlichem Tadel, Geldstrafe, Haftstrafe, Verurteilung auf Bewährung oder Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar, wenn gefährliche Mittel oder Methoden angewandt werden.

§ 116 Schwere Körperverletzung

(1) Wer durch die vorsätzliche Körperverletzung eine lebensgefährliche Gesundheitsschädigung, eine nachhaltige Störung wichtiger körperlicher Funktionen oder eine erhebliche oder dauernde Entstellung des Verletzten fahrlässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung bestraft.

(2) Wer eine der genannten Folgen vorsätzlich verursacht, wird mit Freiheitsstrafe von zwei bis zu acht Jahren bestraft. Der Versuch ist strafbar.

§ 117 Körperverletzung mit Todesfolge

Wer durch die vorsätzliche Körperverletzung den Tod des Verletzten fahrlässig verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bestraft.

§ 117 a Beteiligung an schweren Gewalttätigkeiten gegen Personen

(1) Wer sich zusammen mit anderen an einem Angriff auf die Gesundheit von Menschen beteiligt, wird, wenn dadurch die im § 116 Abs. 1

beschriebenen Folgen verursacht werden, mit Freiheitsstrafe bis zu acht Jahren bestraft.

(2) Wird durch die Tat der Tod eines Menschen fahrlässig verursacht, kann auf Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren erkannt werden.

(3) Ist die Tatbeteiligung nach den Abs. 1 und 2 von untergeordneter Bedeutung, kann auf Verurteilung auf Bewährung, Haftstrafe oder Geldstrafe erkannt werden.

§ 118 Fahrlässige Körperverletzung

(1) Wer fahrlässig die Gesundheit eines Menschen schädigt, wird von einem gesellschaftlichen Organ der Rechtspflege zur Verantwortung gezogen oder mit öffentlichem Tadel, Geldstrafe oder mit Verurteilung auf Bewährung bestraft.

(2) In schweren Fällen wird der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Verurteilung auf Bewährung bestraft. Ein schwerer Fall liegt vor, wenn

1. eine schwere Schädigung der Gesundheit eines anderen Menschen verursacht wird oder eine Vielzahl von Menschen verletzt werden;

2. die fahrlässige Körperverletzung auf einer rücksichtslosen Verletzung von Bestimmungen zum Schutze von Leben und Gesundheit der Menschen beruht oder der Täter seine Sorgfaltspflichten im gesellschaftlichen Zusammenleben in besonders verantwortungsloser Weise verletzt.

(3) Die Verfolgung tritt auf Antrag des Geschädigten ein.

¹²⁴ Ausdrücklich BGH NStZ 2000 252; vgl. zu dieser Problematik *Gribbohm LK* § 2 Rdn. 59ff; *Tröndle/Fischer* § 2 Rdn. 12 a–12 c, Vor § 3 Rdn. 39ff.

(in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. 03. 1987), so etwa § 115 Abs. 1 StGB-DDR gegenüber § 223 Abs. 1 StGB a. F., § 116 Abs. 1 StGB-DDR gegenüber § 224 StGB a. F., § 116 Abs. 2 StGB-DDR gegenüber § 225 Abs. 1 StGB a. F., § 117 StGB-DDR gegenüber § 226 Abs. 1 StGB a. F., § 118 StGB-DDR gegenüber § 230 StGB a. F. Legt man der Strafbarkeit somit die Vorschriften des StGB-DDR zugrunde und war die Verfolgung oder Vollstreckung am 3. 10. 1990 noch nicht verjährt, so gilt die Verjährung am Tage des Beitritts als unterbrochen (Art. 315 a Abs. 1 S. 3 EGStGB) und beginnt nach § 78 c Abs. 3 S. 1 StGB, der gem. Art. 315 a Abs. 1 S. 3 Halbs. 2 EGStGB unberührt bleibt, erneut zu laufen. Die Verjährung tritt gem. § 78 c Abs. 3 spätestens dann ein, wenn seit dem Beginn nach § 78 a StGB die doppelte Zeit der gesetzlichen Verjährungsfrist, die sich nach Art. 8 EV ausschließlich nach dem Recht der Bundesrepublik richtet,¹²⁵ verstrichen ist (sog. absolute Verjährung). Die absolute Verjährungsfrist beträgt bei §§ 116 Abs. 2, 117, 117 a Abs. 1, 2 20 Jahre. Somit besteht bei diesen Vorschriften, wenn die entsprechenden Delikte vor dem 3. 10. 1990 begangen wurden, jedenfalls die Möglichkeit, dass die Verfolgungsverjährung zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht eingetreten ist, so dass die Relevanz dieser Fälle zum gegenwärtigen Zeitpunkt außer Frage steht. Obwohl die Hauptstrafen im StGB-DDR bei den Körperverletzungsdelikten durchweg niedriger sind, führt dies nicht zu einer generellen Anwendbarkeit dieser Vorschriften. Vielmehr wird von der Rechtsprechung ein einzelfallbezogener Gesamtvergleich praktiziert.¹²⁶ So soll etwa nach BGHSt. 37 320, 321 ff § 223 a StGB a. F. gegenüber § 115 i. V. m. § 44 Abs. 1 StGB-DDR (vorsätzliche Körperverletzung im Rückfall) das mildere Gesetz sein.¹²⁷ Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung: BGH NStZ 1991 235 (§ 115 Abs. 1 StGB-DDR milder gegenüber § 223 Abs. 1 StGB a. F.); BGHR § 2 Abs. 3 DDR-StGB (§ 117 StGB-DDR milder gegenüber § 226 StGB a. F.); BGH 5 StR 36/92 bei Holtz MDR 1992 631 (§ 226 Abs. 2 StGB a. F. milder gegenüber § 117 StGB-DDR); KreisG Dresden MDR 1991 659 (§ 115 StGB-DDR in einem Fall, in dem nur Geldstrafe in Betracht kommt, nicht milder gegenüber § 223 Abs. 1 StGB a. F.). Wegen der für §§ 223, 230 StGB a. F. bedeutsamen Frage des Strafantragserfordernisses ist Art. 315 b EGStGB zu beachten.¹²⁸

- 25 VII. Zur Strafrechtsreform** siehe §§ 146 ff, 161 f E 1962, §§ 108 ff, 123 AE (näher zu den Entwürfen im Folgenden bei den einzelnen Vorschriften und die Angaben vor Rdn. 8); zur **Rechtsvergleichung** siehe *Simson-Geerds* Straftaten gegen die Person S. 152 ff; *Geerds* Mat. II BT S. 255 ff und ausführlich *Eser* Hirsch-Festschrift S. 465.

¹²⁵ Ausf. dazu *Geiger* JR 1992 397; *König* NStZ 1991 566; *Lemkel/Hettinger* NStZ 1992 21.

¹²⁶ BGHSt. 20 22, 29 f; 24 94, 97; 37 320, 322; BGH NStZ 2000 252.

¹²⁷ Krit. dazu *Schroeder* JR 1991 335, 336 f.

¹²⁸ Vgl. *Tröndle/Fischer* Vor § 3 Rdn. 54.

§ 223

Körperverletzung

(1) Wer eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

Schrifttum

Ahlers Doping und strafrechtliche Verantwortung – Zum strafrechtlichen Schutz der Sportler vor Körperschäden durch Doping, Diss. Kiel 1994; *Amelung* Zur Verantwortlichkeit Drogenabhängiger für Selbstschädigungen durch den Gebrauch von Suchtstoffen, NJW 1996 2393; *Andreas* Aktuelle ärztliche und juristische Probleme bei der Behandlung Drogenabhängiger, ArztR 1995 183; *Böllinger* Zur Strafbarkeit des Arztes nach §§ 223, 230 StGB wegen ambulanter Substitutionsbehandlung Drogenabhängiger, JA 1989 403; *Böllinger* Ambulante Substitutionsbehandlung Heroinabhängiger durch den niedergelassenen Arzt – Macht er sich strafbar? MedR 1989 290; *Bussmann* Verbot familiärer Gewalt gegen Kinder: Zur Einführung rechtlicher Regelung sowie zum (Straf-)Recht als Kommunikationsmedium (2000); *Dahs* Das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28.10.1994 – ein Produkt des Superwahljahres, NJW 1995 553; *Dannecker* Vorsätzliche – und nicht nur bewußt fahrlässige – Körperverletzung durch einen Arzt, der einen Suchtkranken ohne medizinische Indikation ein Suchtmittel verschreibt? StV 1993 642; *Derkzen* Ultimate Fighting – oder: setzt das Strafrecht modernen Gladiatorenkämpfen Grenzen? SpuRt 2000 141; *Gever* Verbrechen gegen die leibliche Unversehrtheit, Holtzend. Hdb. 3 (1874) S. 518, 4 (1877) S. 361; *Gorn* Zur Strafbarkeit von Mitarbeitern und Geschäftsführern eines Lebensmittelgroßhandels wegen Unterlassens von Maßnahmen nach Auslieferung verdorbener Lebensmittel, ZLR 1988 515; *Hartmann* Patientenverfügung und Psychiatrische Verfügung – Verbindlichkeit für den Arzt? NStZ 2000 113; *Hirsch* Hauptprobleme einer Reform der Delikte gegen die körperliche Unversehrtheit, ZStW 83 (1971) 140; *Isemann* Ist durch Asbest im Wohnungsbau mit Gesundheitsbeeinträchtigungen zu rechnen? DWW 1994 197; *Körner* Kann die Verweigerung der Substitution eine Körperverletzung darstellen? Substitutionsbehandlung von Drogenabhängigen, MedR 1993 257; *Linck* Doping aus juristischer Sicht, MedR 1993 55; *Löffler* Die Körperverletzung, VDB 5 (1905) S. 205; *Menne* Die Körperverletzung, insbesondere die vorschriftswidrige Behandlung und die Körperverletzung Untergebener (§ 223 StGB und §§ 121, 122 MStGB), StrafrAbh. 99 (1909); *Moll* Das Ende der (juristischen) Methadon-Debatte? NJW 1991 2334; *Otto* Eigenverantwortliche Selbstschädigung und -gefährdung sowie einverständliche Fremdschädigung und -gefährdung, Tröndle-Festschrift (1989) S. 157; *Prokop* Die Grenzen der Dopingverbote (2000), zugl. Diss. Halle 2000; *Schautes* Die Anhebung des Strafrahmens für Körperverletzungsdelikte, ZRP 1995 232; *R. Schmidt* Verbrechen an dem Seelenleben des Menschen, GerS 42 (1889) 57; *Simson/Geerds* Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht (1969); *Stähler* Weiterentwicklung bisheriger Verfahren im Bereich Suchtbekämpfung, Prävention und Nachsorge, MedR 1997 156; *H.-J. Wegner* Die Körperverletzungen, Diss. Kiel 1963.

Vor § 223 vor Rdn. 1 (zum Rechtsgut und grundsätzlich zum ärztlichen Heileingriff), § 227 vor Rdn. 1 (zu Sportverletzungen u. a.), § 227 vor Rdn. 14 (zum ärztlichen Heileingriff).

Entstehungsgeschichte

Die Vorschrift ist aus §§ 187, 190, 191 preuß. StGB hervorgegangen. Zur Entstehung der Tatbestandsfassung siehe §§ 195, 196 Entwurf I und § 218 Entwurf II nordd. StGB. Bis zur Strafgesetznovelle vom 26. 2. 1876 (RGBl. 25) umfasste der Tatbestand auch die seither in der qualifizierenden Strafbestimmung, § 224, geregelten Fälle gefährlicher Körperverletzung. Die durch das EGStGB 1974 (BGBl. I 469, 488)

erfolgten Änderungen des Absatzes 1 a. F. sind nur technischer Natur: Das Wort „vorsätzlich“ ist im Hinblick auf die in § 15 n. F. erfolgte allgemeine Erwähnung des Vorsatzerfordernisses gestrichen (BTDrucks. 7/550 S. 191, 245) und der Passus „wegen Körperverletzung“ aus Absatz 1 a. F. in die Überschrift der Vorschrift verschoben worden. Das Verbrechensbekämpfungsgesetz 1994 (BGBl. I 3186) hat die Strafrahmengrenze der einfachen Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 a. F.) auf fünf Jahre angehoben.¹ Angesichts dessen wurde die in § 223 Abs. 2 a. F. geregelte Aszendentenkörperverletzung als überflüssig angesehen (BTDrucks. 12/6853 S. 26) und ersatzlos gestrichen. Mit dem 6. Strafrechtsreformgesetz (StrRG) v. 30. 1. 1998 (BGBl. I 1998 164) wurde die Versuchsstrafbarkeit eingeführt (dazu Vor § 223 Rdn. 8).

Übersicht

	Rdn.		Rdn.
I. Abs. 1 als Grundtatbestand der Körperverletzung	1	3. Körperverletzung durch Unterlassen	17
II. Objektiver Tatbestand		4. Ärztlicher Heileingriff	18
1. Tatobjekt	2	III. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz	19
2. Körperverletzung		IV. Rechtswidrigkeit	
a) Allgemeines	4	1. Rechtfertigungsgründe	21
b) Körperliche Misshandlung		V. Schuld	22
aa) Definition	6	VI. Versuch	23
bb) Erfolg	7	VII. Konkurrenzen	
cc) Erheblichkeit	9	1. Zusammentreffen von Körperverletzungen	
dd) Das Züchtigungsrecht insbesondere	10	a) Verletzung mehrerer Personen	24
ee) Begehung	11	b) Verletzung einer Person	25
c) Gesundheitsschädigung		2. Zusammentreffen mit anderen Delikten	26
aa) Definition, Allgemeines	12	VIII. Strafe	28
bb) Erfolgsarten	13	IX. Strafrechtsreform	30
cc) Erheblichkeit	16		

1 I. § 223 Abs. 1, die **einfache Körperverletzung**, bildet den Grundtatbestand der vorsätzlichen Körperverletzungsdelikte. Er enthält eine Definition des Körperverletzungsbegriffs: körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung (vgl. im Einzelnen Rdn. 4). Zum geschützten Rechtsgut siehe Vor § 223 Rdn. 1.

II. Objektiver Tatbestand

2 1. Die Tat muss sich gegen eine andere Person, also einen anderen lebenden *Menschen*, richten (zum Beginn der Menschqualität siehe Vor § 223 Rdn. 7; *Jähnke LK*¹⁰ Vor § 211 Rdn. 3). Daher fällt die Schädigung der Leibesfrucht, die Ursache einer Missbildung des Neugeborenen ist, nicht unter den Tatbestand (vgl. Vor § 223 Rdn. 7).

3 Indem die Vorschrift die Verletzung einer *anderen* Person verlangt, umfasst sie nur die Fremdverletzung, *nicht die Selbstverletzung*. Daher begründet auch die Teilnahme an einer mittelbaren Selbstverletzung keine Strafbarkeit aus § 223² (im Unterschied zu § 109 [Wehrpflichtentziehung durch Verstümmelung] und zu § 17 WStG [Selbstverstümmelung], wo es sich um ein anderes Rechtsgut handelt). Möglich ist aber, dass

¹ Kritisch dazu *Dahs NJW* 1995 553; *Hauf ZRP* 1995 52 dazu *Schautes ZRP* 1995 232.

² AG Albstadt MedR 1988 261; *Mitsch Jura* 1989 193, 195.

eine Fremdverletzung in mittelbarer Täterschaft begangen wird mittels des Opfers selbst als unvorsätzlich oder unfrei handelndes Werkzeug zu seiner eigenen körperlichen Verletzung.³ Liegen die Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft nicht vor, so ist die Beteiligung an einer Selbstverletzung oder -gefährdung körperverletzungsrechtlich nur straflose Teilnahme an einer nicht tatbestandsmäßigen Haupthandlung. Dies gilt insbesondere in Fällen der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung. Entscheidendes Kriterium ist dabei, dass sich der Verletzte freiverantwortlich und in voller Kenntnis des Risikos und der Tragweite seiner Entscheidung die Verletzung zugefügt hat.⁴

2. a) Mit den Begriffen „körperliche Misshandlung“ und „Gesundheitsschädigung“ wird die **Körperverletzung** erschöpfend beschrieben. Es handelt sich also bei dem Begriffspaar nicht lediglich um zwei hervorgehobene Arten der Körperverletzung, vielmehr werden alle Körperverletzungen von ihm gedeckt. Jeder der beiden Begriffe umfasst die ganze Skala der Körperverletzungsgrade: Einerseits gibt es auch sehr schwere körperliche Misshandlungen (z. B. Ausstechen der Augen), andererseits auch sehr leichte Gesundheitsschädigungen (z. B. Bluterguss, Rausch, leichte Infektion). Das körperliche Misshandeln endet mithin nicht etwa dort, wo die Gesundheitsschädigung beginnt. Vielmehr sind sehr häufig beide Begehungsformen verwirklicht, weshalb in der Praxis oft die Feststellung zu finden ist „körperlich misshandelt und an der Gesundheit schädigt“. Körperliche Misshandlung und Gesundheitsschädigung stehen also nicht in einem Plus-Minus-Verhältnis zueinander, sondern im Verhältnis zweier sich schneidender Kreise (so auch *Sch/Schröder/Eser* Rdn. 2). Beim Misshandeln wird das Geschehen mehr aus der Sicht des Tätigkeitsakts, bei der Gesundheitsschädigung mehr vom verwirklichten Erfolg her gesehen, jedoch umfassen beide Begriffe zugleich den bewirkenden Akt und den Erfolg. Dass die Körperverletzung nicht mit dem Begriff „Gesundheitsschädigung“ erschöpfend beschrieben ist, zeigt sich in Fällen körperlicher Substanzeinbußen, die entweder überhaupt nicht mit einer Gesundheitsschädigung verbunden sind (z. B. Haare abschneiden) oder die über die Dauer der Gesundheitsschädigung hinaus Bestand haben (z. B. Verlust eines Arms). Eine Gesundheitsschädigung ist aber nur bis zum Abschluss des Heilungsprozesses möglich. Andererseits ist auch der Begriff der körperlichen Misshandlung nicht erschöpfend, da hier dem Tätigkeitsakt eine üble, unangemessene Behandlung wesensmäßig ist, es aber Gesundheitsschädigungen gibt, deren Begehung sich nicht als Misshandlung darstellt (z. B. mit Eventualvorsatz begangene Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit). De lege ferenda sollte auf dieses wenig aufeinander abgestimmte, unnötige Subsumtionsprobleme verursachende Begriffspaar besser ganz verzichtet und nur der Begriff „Körperverletzung“ verwandt werden.⁵ Nach *Bockelmann* (BT/2 § 9 II 2) soll körperliche Misshandlung dasselbe wie Gesundheitsschädigung bedeuten, so dass sich für ihn der Tatbestand der Körperverletzung in Fällen der Gesundheitsschädigung erschöpft. Damit wird jedoch der Umfang des Rechtsguts „Leib“ verkürzt.⁶ Entgegen *Bockelmann* (BT/2 § 9 II 2) lassen sich die bei seiner Aus-

³ BGH 4 StR 494/71 bei Dallinger MDR 1972 386; BGH NJW 1983 462 mit krit. Anm. *Ame- lung/Weidemann* JuS 1984 595; hiergegen wiederum *Herzberg* JuS 1984 937; BGH NSTZ 1986 266, 267; näher zu den Abgrenzungskriterien *Hirsch* JR 1979 429 m. w. N.; *Sch/Schröder/ Eser* Rdn. 10.

⁴ BGHSt. 32, 262 mit Anm. Kienapfel JZ 1984 750 und BayObLG JZ 1997 521, 522 mit Anm.

Otto S. 522; *Otto Tröndle-Festschrift* S. 157, 172; aA *Schünemann* JA 1975 22 und JR 1989 89, 90, der auf die zeitliche Abfolge des Abgrenzungskriteriums zurückgreift.

⁵ Näher zum Ganzen *Hirsch* ZStW 83 (1971) 140, 141 ff.

⁶ Vgl. dazu auch die vorgenannten und in Rdn. 7 genannten Beispiele.

legung entstehenden Lücken nicht mit Hilfe der Beleidigungsdelikte schließen: Das Abschneiden eines Bartes etwa ist ein Angriff auf den Körperzustand, dagegen hat es mit der Herabsetzung der Ehre nichts zu tun. Der § 185 ist kein allgemeiner Auffangtatbestand, sondern ebenso auf ein bestimmtes Rechtsgut hin orientiert wie die anderen Delikte gegen die Person.

5 **Wahlfeststellung** ist zulässig.⁷

6 **b) aa)** Unter **körperlicher Misshandlung** ist nach h. M. eine üble, unangemessene Behandlung zu verstehen, durch die mehr als unerheblich das körperliche Wohlbefinden beeinträchtigt oder sonst auf die körperliche Unversehrtheit eingewirkt wird.⁸ „Übel und unangemessen“ ist dabei nicht im Sinne von „rechtswidrig“ zu verstehen: Wer in Notwehr einen anderen niederschlägt, begeht eine körperliche Misshandlung, die tatbestandsmäßig und lediglich gerechtfertigt ist. Mit diesen Kriterien wird vielmehr zum Ausdruck gebracht, dass sich, um von einer körperlichen Misshandlung sprechen zu können, im Handlungsvollzug das objektive Gerichtetsein gegen das „Körperinteresse“ widerspiegeln muss. Daher ist ein zu Heilzwecken vorgenommener Eingriff schon deshalb keine körperliche Misshandlung (siehe dazu auch noch Vor § 223 Rdn. 1, 3ff). Ebenso wird man in einem einverständlichen Geschlechtsverkehr keine üble, unangemessene Behandlung sehen können, auch wenn er zu einer Geschlechtskrankheit führt. Etwas anderes gilt für die Vergewaltigung, die einen schmerzhaften Eingriff in die körperliche Integrität der Frau darstellt (*Jerouschek JZ 1992 227, 230*). Im Falle eines nicht einverständlichen Geschlechtsverkehrs dürfte regelmäßig zwar eine üble unangemessene Behandlung des Opfers zu bejahen sein – soweit aber keine körperlich sicht- oder spürbare Verletzung verursacht worden ist, scheidet die Körperverletzung jedoch am fehlenden Körperverletzungserfolg bzw. Misshandlungserfolg,⁹ möglicherweise kommt jedoch eine Gesundheitsschädigung in Betracht. Ferner werden Fälle des sozialen Alltags, wie Drängeln im Bus, genannt (vgl. *Arzt/Weber BT § 6 Rdn. 10*), wobei jedoch regelmäßig auch hier Erheblichkeit der eingetretenen körperlichen Beeinträchtigung fehlen dürfte. Gleiches gilt für Sicherungsmaßnahmen im Strafvollzug, die zu Schlafstörungen führen, wie Schließgeräusche oder Lichtkegel von Taschenlampen (*OLG Hamburg NStZ 1999 431*). Im Gegensatz zur h. M. wollen *Horn* (SK Rdn. 8) und *Schroeder* (*Hirsch-Festschrift S. 725, 731*) dem Begriff der körperlichen Misshandlung einen doppelten Inhalt geben: Es sollen ihm nicht nur alle Einwirkungen auf den Körper eines anderen unterfallen, die mehr als unerheblich sind, sondern auch die objektiv ganz unerheblichen, sofern sie von einer „Gesinnung“ getragen sind, die den Vorgang als „üble, unangemessene (sozialwidrige) Behandlung“ charakterisiert. Diese Auffassung ist aus mehreren Gründen abzulehnen: Zum einen untergräbt sie die Bemühungen, unerhebliche Beeinträchtigungen aus den §§ 223ff auszugrenzen. Zum anderen ist die „Gesinnung“ kein tragfähiges unrechtsbegründendes Element. Außerdem werden durch jene Ansicht andere (vermeintliche oder echte) Rechtsgüter mit in den Schutzbereich der Körperverletzungstatbestände eingeschleust. *Horn* (SK Rdn. 8) verweist ausdrücklich auf die

⁷ *Lackner/Kühl* Rdn. 14; *Schl/Schröder/Eser* Rdn. 2; *Tröndle/Fischer* Rdn. 18.

⁸ BGHSt. 14 269; 25 277; BGH NJW 1953 1440; BGH 4 StR 237/73 bei Dallinger MDR 1973 901; BGH (Z) NJW 1977 339; BGH NJW 1991 2918, 2919; RG DR 1939 365; OLG Düsseldorf NJW 1991 2918f; OLG Zweibrücken NStZ 1990 541; *Blei* BT § 12 II; *Krey* BT I Rdn. 189; *Lackner/Kühl* Rdn. 4; *Rengier* BT II § 13 Rdn. 7;

Schl/Schröder/Eser Rdn. 3; *Tröndle/Fischer* Rdn. 3; *Welzel* § 39 I 1 a; *Wessels/Hettinger* BT I Rdn. 255; zu sado-masochistischen Körperverletzungen *Sitzmann GA 1991 71*; zu ultimate-fighting *Derksen SpuRt 2000 141*.

⁹ AA *Sick* Sex, Selbstbestimmungsrecht und Vergewaltigungsbegriff (1993) S. 309; *Jerouschek JZ 1992 227, 229*.

bewusste Ehrverletzung. Damit jedoch werden die Rechtsgutsunterschiede zwischen §§ 223 ff und §§ 185 ff verwischt, die mühselige Aufspaltung der römisch-rechtlichen iniuria und die hierbei gewonnene Grenze zur Beleidigung wird wieder eingerissen (so treffend *Maurach/Schroeder/Maiwald I* § 9 Rdn. 4). Hinzu kommt, dass in der Mehrzahl der in Betracht zu ziehenden Fälle die Kategorisierung als bewusste Ehrverletzung auf einem Missverständnis über den Inhalt des Rechtsguts „Ehre“ beruhen würde.

bb) Der **Erfolg** der körperlichen Misshandlung, d. h. die Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens oder die sonstige Verletzung der körperlichen Unversehrtheit (präziser: des Körperzustands, vgl. Vor § 223 Rdn. 1), kann vor allem in einem *Substanzverlust* bestehen, so der Einbuße eines Zahns, Zehs, Fingers, einer Ohrmuschel, des Hymens bei der Defloration (RGSt. 56 64), bis einschließlich der schweren Substanzeinbußen, die in § 226 qualifiziert werden. Substanzverluste, die Bestandteile der *Körperoberfläche* betreffen, kommen ebenfalls in Betracht, wie Abschneiden der Haare, eines Zopfes oder des Bartes.¹⁰ Auch kann die Misshandlung zum *Ausfall körperlicher Funktionen* führen, so innerer Organe (Niere, Gallenblase), des Gehörs ohne Taubheit im Ganzen, des Geruchs- oder Geschmacksinns, der Bewegungsfähigkeit bis hin zu den schweren Funktionsausfällen des § 226. Außerdem ist die dauernde oder vorübergehende *Herabsetzung* körperlicher Funktionen zu nennen (z. B. Sehstörung, Gehbeschwerden, anhaltende Herzrhythmusstörungen – BGH StV 1994 303). Die Beeinträchtigung der Arbeitskraft oder Berufsbefähigung kommt dagegen nur als Folge einer Körperverletzung in Betracht. Eine Schwangerschaft scheidet als Körperverletzungserfolg aus, da bei ihr lediglich normale körperliche Funktionen ausgelöst werden (vgl. auch Rdn. 13). Nicht zuletzt kann der Erfolg auch in einer *Substanzschädigung* mit örtlich begrenzter Wirkung (z. B. Schwellung, Beule, Prellung, Bluterguss oder -austritt, Schnitt, Riss u. dgl.) oder *Kontusion* (Nervenreizung bei trockenen Schlägen, Stößen, Stürzen u. dgl.) bestehen. Ferner gehören körperliche *Verunstaltungen* (z. B. durch Narben, Wucherungen) zu den Misshandlungserfolgen (RGSt. 25 375, 378), wobei die dauernde erhebliche Entstellung gemäß § 226 qualifiziert wird. Die Verunstaltung durch Bemalen des Gesichts mit Ölfarbe genügt für § 223 (*Maurach/Schroeder/Maiwald I* § 9 Rdn. 4); in solchen Fällen ist entscheidend, dass die körperliche Unversehrtheit verletzt ist (was bei Auftragen von abwaschbaren Farben oder Ruß zu verneinen wäre). Die Begriffe „körperliches Wohlbefinden“ und „körperliche Unversehrtheit“ betreffen den *relativen* Körperzustand (vgl. Vor § 223 Rdn. 1); es ist der Zustand zu vergleichen, der ohne die betreffende Einwirkung bestehen würde, so dass bei weiterer Verschlechterung des ohnehin schon angegriffenen Zustands des Verletzten eine körperliche Misshandlung vorliegt (RGSt. 29 58). In der Regel wird die körperliche Misshandlung vom Opfer auch als solche empfunden werden, jedoch ist *Schmerzerregung kein notwendiges Erfordernis*, man denke an Tätlichkeiten gegen einen Bewusstlosen oder einen an der Verletzungsstelle (dauernd oder vorübergehend) schmerzunempfindlich Gewordenen oder schmerzlose Körpereinwirkungen wie das Abschneiden des Zopfes.¹¹ Umgekehrt erweitert die *übermäßige Empfindlichkeit* (Hyperästhesie) den Körperverletzungsschutz nicht.

¹⁰ BGH NJW 1953 1440; BGH NJW 1966 1763; RG DR 1939 365; *Blei* BT § 12 II 2; *Horn* SK Rdn. 6; *Krey* BT I Rdn. 189; *Küpper* BT I § 2 Rdn. 4; *Lackner/Kühl* Rdn. 4; *Maurach/Schroeder/Maiwald I* § 9 Rdn. 4; *Schl/Schröder/Eser* Rdn. 3; *Tröndle/Fischer* Rdn. 5; *Welzel*

§ 39 I 1 a; überholt RGSt. 29 58; abw. *Binding* Lb. I S. 42f; *Bockelmann* BT/2 § 9 II 2 (hierzu oben Rdn. 4).

¹¹ BGHSt. 25 277, 278; RGSt. 19 136; 29 58; OLG Hamm DAR 1959 76; OLG Oldenburg NJW 1966 2132; *Haft* BT S. 114; *Horn* SK Rdn. 5. 6;

- 8 Die Misshandlung muss **körperlich** sein, d. h. der Angriff muss den Körper des Verletzten treffen. Den Gegensatz bildet die *psychische* Misshandlung, d. h. diejenige Verfahrensweise gegen einen anderen, die nur zu einer „Folter seines Geistes“ führt, ohne dass sie gleichzeitig zu einer Misshandlung für den Körper wird. Seelischer Schmerz, seelisches Leid oder Schreck scheiden daher für sich allein mangels Einwirkung auf den Körper aus.¹² Wegen mangelnder körperlicher Einwirkung und einer fehlenden *erheblichen* Beeinträchtigung fällt daher auch die nur Ekel erregende Behandlung durch Anspeien nicht unter § 223.¹³ In solchem Fall geht es wegen der im Anspeien liegenden konkludenten Erklärung der Ehrminderung um Beleidigung.¹⁴ Tritt jedoch neben der Erschütterung des seelischen Gleichgewichts zugleich eine Reizung der die sinnlichen Eindrücke vermittelnden Empfindungsnerven des Zentralnervensystems ein (etwa schwere Alteration, Kollaps, Herzinfarkt), so kann gleichzeitig auch eine Einwirkung auf den Körper und deshalb eine körperliche Misshandlung gegeben sein,¹⁵ die stets auch eine Gesundheitsschädigung wäre (vgl. die einschlägigen Fälle Rdn. 15). Diese liegt auch vor, wenn sich Nachstellungen und Bedrohungen über drei Jahre hinziehen, so dass massive depressive Verstimmungen mit Schlaf- und Konzentrationsstörungen bis hin zu Selbstmordgedanken nachgewiesen sind (BGH NSTz 2000 25). Sehr weitgehend hält OLG Hamm (DAR 1972 190) bereits für ausreichend, dass jemandem infolge großen Schreckens „schwarz vor den Augen“ wird und das Gesicht noch 20 Minuten danach bleich ist. Andererseits ist die Feststellung, der Zeuge habe durch den heftigen Stoß vor die Brust einen „kleinen Schock“ erlitten, nicht ausreichend (OLG Köln StV 1985 17).
- 9 cc) Die Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens oder der sonstigen körperlichen Unversehrtheit muss mehr als unerheblich sein, um dem Begriff der Misshandlung zu genügen.¹⁶ Die Erheblichkeit bestimmt sich objektiv (RGSt. 19 136; BGH NJW 1991 2918) nach dem Befund aus der Sicht des objektiven Betrachters. Subjektive Folgen, die objektivierbar sind, können berücksichtigt werden (BGH NJW 1991 2918). So wird bei einer Ohrfeige eine erhebliche Beeinträchtigung anzunehmen sein, auch wenn ein Verletzungserfolg nicht eingetreten ist (BGH NSTe Nr. 8 zu § 223). Sie fehlt bei Erregung bloßen Missbehagens, z. B. bei kleinen Nadelstichen, Kratzern oder ganz leichten Brandverletzungen (OLG Schleswig GA 1957 27). Auch bei Kontakt mit elektrischem Fehlstrom, der lediglich zu einem Kribbeln in den Extremitäten führt, wird die Erheblichkeitsschwelle nicht erreicht (BGH NSTz 1997 123). Gleiches gilt für das vorübergehende Auftreten von Durchfall nach einem Angsterlebnis (BGH NJW 1997 2191). Erst recht genügt für den Erfolg nicht das

Küper BT S. 217; Lackner/Kühl Rdn. 4; Maurach/Schroeder/Maiwald I § 9 Rdn. 4; Schl/Schröder/Eser Rdn. 3; Schroeder Hirsch-Festschrift S. 725, 732f.; Tröndle/Fischer Rdn. 5; Welzel § 39 I 1 a; abw. Binding Lb. I S. 43.

¹² BGH NSTz 1986 166; BGH (Z) NJW 1977 339; RGSt. 32 113; 64 113, 119; OLG (Z) Köln NJW 1987 2936; OLG Hamm MDR 1958 939; OLG Hamm DAR 1959 76; OLG Hamm DAR 1972 190; OLG Frankfurt VRS 38 49; OLG Köln StV 1985 17; jetzt auch Tröndle/Fischer Rdn. 3, 4; aA Horn SK Rdn. 9; Lackner/Kühl Rdn. 4; Maurach/Schroeder/Maiwald I § 9 Rdn. 4; Schl/Schröder/Eser Rdn. 4.

¹³ Arzt/Weber BT § 6 Rdn. 22; Horn SK Rdn. 9; Lackner/Kühl Rdn. 4; Maurach/Schroeder/Mai-

wald I § 9 Rdn. 4; Schl/Schröder/Eser Rdn. 4; Tröndle/Fischer Rdn. 4; aA RG GA 58 (1911) 184; OLG Zweibrücken NSTz 1990 541.

¹⁴ So auch OLG Zweibrücken NSTz 1990 541.

¹⁵ RGSt. 32 113; BGHSt. 25 277, 278; BGH NSTz 1986 166.

¹⁶ BGHSt. 14 269; 25 277; BGH NJW 1953 1440; BGH 2 StR 34/68 bei Pfeiffer/Maul/Schulte Anm. 1; BGH NSTz 1997 123; RGSt. 29 58, 60; 32 113; RG DR 1939 365; BayObLG NJW 1970 769; OLG Hamm VRS 8 133; OLG Schleswig GA 1957 27; OLG Stuttgart NJW 1959 831; StA Hannover NSTz 1987 175; Maurach/Schroeder/Maiwald I § 9 Rdn. 5; Schl/Schröder/Eser Rdn. 3; Tröndle/Fischer Rdn. 5; Welzel § 39 I 1 a.

Gefühl des Stumpfwerdens der Zähne bei Einflößen einer sauer schmeckenden Flüssigkeit (aA RGRspr. 10 407) oder das Bespritzen mit Bier (OLG Hamm OLGSt. 7) oder Tripperwasser.¹⁷ Auch bloße Abgeschlagenheit oder vorübergehende Mattheit sind noch keine Körperverletzungen (aA BGHSt. 14 269 mit abl. Anm. *Rittau* NJW 1960 1477), anders das Hervorrufen eines erschöpfungsbedingten Zusammenbruchs. Ebenso wurde auch einem leichten Schlag mit einer morschen Holzlatte (BGH StR 330/86 bei *Tröndle/Fischer* Rdn. 4), einem leichten Tritt (OLG Düsseldorf NJW 1991 2919) und sogar einem heftigen Stoß vor die Brust (OLG Köln StV 1985 17; zweifelnd *Tröndle/Fischer* Rdn. 4) die Erheblichkeit einer körperlichen Wirkung abgesprochen. Dagegen ist die körperliche Wirkung einer Ohrfeige auch dann eine mehr als unerhebliche Beeinträchtigung, wenn sie nur kurze Zeit anhält.¹⁸ Erheblichkeit der Beeinträchtigung erfordert keine längere Dauer. Ästhetische Unlustgefühle scheiden nicht erst wegen Unerheblichkeit (so *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 9 Rdn. 4), sondern schon von vornherein wegen fehlender körperlicher Beeinträchtigung aus (vgl. Rdn. 8).

dd) Das Züchtigungsrecht insbesondere.

Schrifttum

Baltz Ächtung der Gewalt in der Erziehung, *ZfJ* 2000 210; *Beulke* Züchtigungsrecht – Erziehungsrecht – strafrechtliche Konsequenzen der Neufassung des § 1631 Abs. 2 BGB, *Hanack-Festschrift* (1999) S. 539; *Bussmann* Verbot familialer Gewalt gegen Kinder (2000); *Günther* Die Auswirkungen familienrechtlicher Verbote auf das Strafrecht, *Lange-Festschrift* (1992) S. 877; *Krey* Die strafrechtlichen und strafprozessualen Reformvorschläge der Gewaltkommission (1991); *Petri* Abschaffung des körperlichen Züchtigungsrechtes, *ZRP* 1976 64; *Priester* Das Ende des Züchtigungsrechtes (1999); *Rüping/Hüsch* Abschied vom Züchtigungsrecht des Lehrers, *GA* 1979 1; *Thomas* Die gerechtfertigte Züchtigung? *ZRP* 1977 181.

(a) Rechtslage vor der Neufassung des § 1631 Abs. 2 BGB.

Nach zumindest früher herrschender Ansicht bestand für körperliche Misshandlungen i. S. d. § 223 an minderjährigen Kindern seitens Erziehungsberechtigter der Rechtfertigungsgrund des Züchtigungsrechtes (BGHSt. 6 263; 11 241; 12 62; BGH NStZ 1987 173; s. zum Ganzen ausführlich *Hirsch* LK¹⁰ Rdn. 21 ff; in Rdn. 21 auch zur aA, die bereits die Tatbestandsmäßigkeit entfallen lassen wollte). Voraussetzungen waren, dass die Züchtigung objektiv zur Erreichung des Erziehungszwecks erforderlich und angemessen war, sich also innerhalb der durch den Erziehungszweck gezogenen Grenzen hielt (*Hirsch* LK¹⁰ Rdn. 29). Subjektiv sollte der Erziehungswille notwendig sein (*Hirsch* LK¹⁰ Rdn. 30). Der Bereich angemessener Züchtigung sollte jedenfalls überschritten sein, wenn die Maßnahme quälerisch, gefährlich, gesundheitsschädlich, das Anstands- und Sittlichkeitsgefühl verletzend oder offensichtlich erziehungsschädlich war. Jedenfalls noch nicht per se sollte diese Grenze nach BGH NStZ 1987 173 bei Schlägen mit einem 1,4 cm Durchmesser umfassenden Wasser-

10

¹⁷ *Binding* Lb. I S. 43; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 9 Rdn. 4; *Sauer* BT § 24 II 4 c; aA aber RG GA 49 (1903) 274; *Schl/Schröder/Eser* Rdn. 4; wohl auch *Horn* SK Rdn. 7, 8 (dazu oben Rdn. 6).

¹⁸ BGH 4 StR 237/73 bei *Dallinger* MDR 1973 901; BGH NJW 1990 3156, 3157; 2 StR 225/91

bei *Tröndle/Fischer* Rdn. 4; BayObLG NJW 1991 2031; OLG Düsseldorf MedR 1984 28, 29; *Lackner/Kühl* Rdn. 4; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 9 Rdn. 1; *Schl/Schröder/Eser* Rdn. 4 a; dagegen für Unerheblichkeit *Horn* SK Rdn. 7, 8, der dennoch körperliche Misshandlung bejaht.

schlauch auf Gesäß und Oberschenkel eines etwa 8 Jahre alten ungehorsamen Mädchens, das rote Striemen davontrug, erreicht sein. Rechtsgrundlage für die Züchtigungsbefugnis sollte das Personensorgerecht der erziehungsberechtigten Eltern (bzw. alleinerziehender Elternteile) aus §§ 1626, 1631 BGB i. V. m. Art. 6 Abs. 2 GG sein. Im Einklang mit der damaligen Fassung des § 1631 Abs. 2 BGB (seit 1979), nach der entwürdigende Erziehungsmaßnahmen unzulässig waren, sollten solche nicht vom Züchtigungsrecht erfasst sein (so *Hirsch LK*¹⁰ Rdn. 29; schon damals also überholt BGH NJW 1953 1440 [Züchtigung der 16jährigen Tochter durch Kurzschneiden der Haare und Festbinden an Bett und Stuhl]). Das elterliche Erziehungsrecht war, weil aus dem elterlichen Sorgerecht stammendes höchstpersönliches Recht, nicht übertragbar. Einer Übertragung der *Ausübung* stand dies aber freilich nicht entgegen (vgl. *Hirsch LK*¹⁰ Rdn. 23). Kein Züchtigungsrecht auch nach dieser Auffassung haben Lehrer gegenüber ihren Schülern. Das ursprünglich auf Gewohnheitsrecht begründete Züchtigungsrecht der Lehrer ist auf Grund zahlreicher mittlerweile ergangener entgegenstehender Gesetze der Länder derogiert (vgl. hierzu bereits *Hirsch LK*¹⁰ Rdn. 24).¹⁹

(b) Die Rechtslage hat sich jedenfalls durch das Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung vom 2. November 2000 grundlegend geändert.

Das Züchtigungsrecht als Rechtfertigungsgrund ist nach der erneuten Änderung des § 1631 Abs. 2 BGB durch das Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung vom 2. November 2000 (BGBl. I 1479) abgeschafft worden.²⁰ Zwar bestand hierüber seit der vormaligen Neufassung des § 1631 Abs. 2 BGB durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts²¹ Uneinigkeit in der Rechtslehre.²² Danach waren „entwürdi-

¹⁹ **Baden-Württemberg:** § 90 Abs. 3 S. 2 SchG i. d. F. vom 1. 8. 1983 (GBl. S. 397), zuletzt geändert durch G v. 8. 11. 1999 (GBl. S. 429); **Bayern:** Art. 86 Abs. 3 S. 2 BayEUG i. d. F. der Bekanntmachung vom 31. 5. 2000 (GVBl. S. 414); **Berlin:** § 55 Abs. 2 S. 2 SchulG i. d. F. vom 20. 8. 1980 (GVBl. S. 2103), zuletzt geändert durch G v. 20. 4. 2000 (GVBl. S. 286); **Brandenburg:** § 63 Abs. 1 S. 3 BbgSchulG vom 12. 4. 1996 (GVBl. I S. 102), zuletzt geändert durch G vom 20. 5. 1999 (GVBl. I S. 130); **Hamburg:** § 49 Abs. 2 HmbSG vom 16. 4. 1997; **Hessen:** § 82 Abs. 3 HSchG vom 17. 6. 1992 (GVBl. I S. 233), zuletzt geändert durch G vom 30. 6. 1999 (GVBl. I S. 354); **Mecklenburg-Vorpommern:** § 60 Abs. 2 SchulG M-V vom 15. 5. 1996 (GVOBl. S. 205/GS M-V Gl. Nr. 223-3), zuletzt geändert durch G vom 21. 12. 1999 (GVOBl. S. 644); **Nordrhein-Westfalen:** § 26 a Abs. 3 SchVG i. d. F. der Bekanntmachung vom 18. 1. 1985 (GV NRW S. 155/SGV NRW 223), zuletzt geändert durch G vom 19. 10. 1999 (GV NRW S. 574); **Rheinland-Pfalz:** § 42 Abs. 2 Nr. 7 SchulG vom 6. 11. 1974 (GVBl. S. 487); **Saarland:** § 32 Abs. 3 SchoG vom 5. 5. 1965 i. d. F. der Bekanntmachung vom 21. 8. 1996 (Amtsbl. S. 846), zuletzt geändert durch G vom 7. 6. 2000 (Amtsbl. S. 1018); **Sachsen:** § 39 Abs. 2 S. 2 SchulG vom 3. 7. 1991 (GVBl. S. 213), zuletzt geändert durch G vom 12. 12. 1995 (GVBl. S. 399); **Schleswig-Holstein:** § 45 Abs. 3 S. 2 SchulG vom 2. 8. 1990

(GVOBl. 1990 S. 451); **Thüringen:** § 51 Abs. 5 S. 2 ThürSchulG vom 6. 8. 1993 (GVBl. S. 445), zuletzt geändert durch G vom 16. 12. 1996 (GVBl. S. 315).

In den Bundesländern **Niedersachsen,** § 61 Abs. 1 S. 1 NdsSchulG i. d. F. vom 3. 3. 1998 (Nds. GVBl. § 317) zuletzt geändert durch G vom 17. 12. 1999 (Nds. GVBl. S. 430), und **Sachsen-Anhalt,** § 44 Abs. 1 S. 1 SchulG i. d. F. der Bekanntmachung vom 27. 8. 1996 (GVBl. S. 281) zuletzt geändert durch G vom 18. 1. 2000 (GVBl. S. 112), wird auf pädagogische Maßnahmen abgestellt.

²⁰ Der nun gültige § 1631 Abs. 2 BGB lautet: „Kinder haben ein Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig.“

²¹ KindRG vom 16. Dezember 1997, in Kraft getreten am 1. 7. 1998 (BGBl. I 2942).

²² Für die Abschaffung schon da: zumindest im Ergebnis *Beulke Hanack-Festschrift* S. 539, 541, 547, der im Folgenden eine Verschiebung auf die Tatbestandsebene befürwortet; *Bohnert Jura* 1999 533, 534; *Priester* S. 102; wohl auch *Schl Schröder/Eser* Rdn. 20; *Wessels/Beulke* AT Rdn. 387; aA *Hohmann/Sander* BT II Rdn. 12; *Lackner/Kühl* Rdn. 11; wohl auch *Otto* AT Rdn. 150; die Neufassung nicht thematisierend hält *Tröndle/Fischer* Rdn. 10 a ein Züchtigungsverbot für unzumutbar.

gende Erziehungsmaßnahmen, insbesondere körperliche und seelische Misshandlungen“ unzulässig. Die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses ließ die erforderliche Eindeutigkeit vermissen, so dass unterschiedliche Interpretationen in der Rechtslehre die Folge waren (vgl. BTDrucks. 13/8511 S. 65; Darstellung der Kontroverse bei *Lackner/Kühl* Rdn. 11). Diese Unklarheit wurde nun aber beseitigt. Denn in der Beschlussempfehlung zum Entwurf des Gesetzes zur Ächtung der Gewalt in der Familie (BTDrucks. 14/3781 mit Anlage 14/1247 S. 6) beruft sich der Gesetzgeber ausdrücklich darauf, dass bereits in der vorangegangenen Wahlperiode das elterliche Züchtigungsrecht als Rechtfertigungsgrund abgeschafft worden ist.

Streitig bleiben wird die Rechtslage bei körperlichen Misshandlungen von Kindern seitens ihrer Eltern dennoch (für andere Delikte, etwa §§ 185, 239 bleibt der Rechtfertigungsgrund des Erziehungsrechts). Vorzugswürdig ist, die körperlichen Züchtigungsmaßnahmen seitens der Eltern so zu behandeln wie jeden körperlichen Übergriff. Körperliche Züchtigungsmaßnahmen sind bereits tatbestandsmäßige körperliche Misshandlungen, die freilich immer straflos bleiben, wenn sie lediglich unerheblich sind. Nach der Definition der „körperlichen Misshandlung“ i. S. d. § 223 ist diese jede üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Die Grenzen des elterlichen Erziehungsrechts in Form von Züchtigungen richten sich deshalb nach der Erheblichkeit der einzelnen Maßnahme. Nur unerhebliche körperliche Beeinträchtigungen erfüllen nicht das Maß einer körperlichen Misshandlung und sind deshalb nicht tatbestandsmäßig. Elterliche Erziehungsmaßnahmen sind somit nur noch in Form z. B. eines leichten Klapses im Sinne einer spontanen Reaktion extra auf ein von den Eltern ausdrücklich untersagtes Verhalten zulässig (*Beulke Hanack-Festschrift* S. 539, 542). Unerhebliche Erziehungsmaßnahmen (die sog. G'sunde Watschn²³) fallen folglich bereits aus der Tatbestandsmäßigkeit heraus.²⁴ Jedenfalls sind aber Schläge, bei denen Kopf oder Gesicht betroffen sind, i. d. R. körperliche Misshandlungen. Diese Lösung verwirklicht den gesetzgeberischen Willen, nach dem „jegliche Art der körperlichen Bestrafung unzulässig“ sein soll und „im Falle von körperlichen Misshandlungen auch eine Strafverfolgung nach den §§ 223 ff StGB in Betracht“ kommt (BTDrucks. 14/1247 S. 8, S. 5).

Als nicht vertretbar ist – zumal nach der ausdrücklichen Äußerung des Gesetzgebers²⁵ – die Meinung anzusehen, die eine Auswirkung der zivilrechtlichen Regelung auf das Strafrecht gänzlich leugnet (so etwa *Moritz JA 1998* 704, 709). Wie oben bereits erläutert, findet das elterliche Züchtigungsrecht gerade seine Grundlage im Familienrecht. Folglich können Änderungen dort nicht für das Strafrecht ignoriert werden (so auch *Beulke Hanack-Festschrift* S. 539, 541 f; *Bohnert Jura 1999* 533, 534).

Eine weitere Ansicht hält die Möglichkeit eines strafrechtsfreien Raumes bei zwar rechtlich missbilligten, aber nicht strafrechtlich zu ahndenden Handlungen für gegeben und nimmt einen Strafunrechtsausschlussgrund bei körperlichen Züchtigungen an.²⁶ Hiergegen spricht schon die dadurch begründete Rechtsunsicherheit. Die Bestimmung von Erlaubtem und Unerlaubtem wird von der Wertung des Richters

²³ *Maleczky ÖJZ 1993* 625.

²⁴ „... die Hand einer Mutter, die rasch dazuschwenkt, tut nicht allzu weh; es ist ein Frühlingsgewitter, und kaum hat es eingeschlagen, so ist auch die Sonne schon wieder da.“, aus Fontane, *Meine Kinderjahre*.

²⁵ BTDrucks. 14/1247 S. 6.

²⁶ Lehre vom Strafunrechtsausschlussgrund von *Günther Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss 1983*; *Günther Lange-Festschrift* S. 877, 899 ff; *Günther SK Vor § 32 Rdn. 63*; *Horn SK Rdn. 13*; *Reichert-Hammer JZ 1988* 618.

abhängig gemacht (vgl. *Beulke* Hanack-Festschrift S. 539, 544; zur grundlegenden Kritik auch *Roxin* AT § 14 Rdn. 2 ff).

Auch ein strafprozessuales Regulativ über die Einstellungsvorschriften der §§ 153 ff StPO ist wenig systematisch und führt zu nicht einheitlichen Ergebnissen, durch die die Rechtssicherheit gefährdet wird.²⁷

Auch *Beulke* favorisiert eine Verlagerung der Problematik auf die Tatbestands-ebene. Bei grundsätzlicher Anerkennung der Abschaffung des Züchtigungsrechts durch das KindRG sieht er eine Körperverletzung mangels unangemessener Behandlung aber noch bei maßvollen und dem konkreten Fall angemessenen körperlichen Züchtigungen nicht für gegeben an.²⁸ Dies folge aus dem durch das KindRG nicht tangierten, direkt aus Art. 6 GG abzuleitendem Erziehungsrecht und einer daher notwendigen verfassungskonformen Auslegung des § 223 (*Beulke* Hanack-Festschrift S. 539, 551 f; *Wessels/Beulke* AT Rdn. 387). Jedoch ist das Bestehen eines solchen, direkt aus Art. 6 GG folgenden Erziehungsrechts, eher zweifelhaft (*Bohnert* Jura 1999 533, 534). Denn hier muss als Ausgangspunkt das Gleiche gelten wie bei § 1631 Abs. 2 BGB und § 223: Das Erziehungsmittel muss dem Erziehungsziel angepasst sein. Schließlich beschränkt das Recht auf körperliche Unversehrtheit des Kindes aus Art. 2 Abs. 2 GG das elterliche Erziehungsrecht. Die Neufassung des § 1631 Abs. 2 BGB ist daher Ausfluss der Schutzpflicht des Staates für die grundgesetzlich garantierten Rechte der Kinder (vgl. *Gröschner* in: Dreier GG, Art. 6 Rdn. 78).

- 11 ee)** Für die **Begehung** ist gleichgültig, ob der Täter das Opfer körperlich berührt. Zwar besteht der häufigste Fall einer körperlichen Misshandlung in einer *unmittelbaren* – sei es auch unter Benutzung eines Werkzeugs (z. B. gehetzter Hund, vgl. dazu *Hölscheidt* NdsVbl. 2000 1) oder Tatmittlers ausgeführten – Einwirkung des Täters auf den Körper der anderen Person, insbesondere Schlagen, Stoßen, grobes Anpacken. Aber auch eine sog. *mittelbare* Einwirkung, d. h. ohne körperliche Berührung, ist ausreichend, nämlich bei Einwirkung durch psychische Mittel, sofern durch sie auf den Körper selbst eingewirkt wird (vgl. Rdn. 8). Die Entbehrlichkeit einer unmittelbaren körperlichen Einwirkung zeigt sich außerdem bei den Unterlassungsfällen (vgl. Rdn. 17). Nicht erforderlich ist auch, dass sich der Täter irgendwelcher Tatmittel bedient. Die Einwirkung kann nicht nur mechanisch, sondern auch chemisch (z. B. ätzende Flüssigkeit) oder durch Bestrahlung erfolgen. Ist ein Tatmittel besonders gefährlich, kann eine Qualifikation nach § 224 in Betracht kommen. Dass der Begriff der körperlichen Misshandlung eine üble, (dem körperlichen Wohlbefinden oder sonst der körperlichen Unversehrtheit) unangemessene Behandlung voraussetzt, besagt nur soviel, dass ihm eine gewisse Erheblichkeit der Beeinträchtigung (Rdn. 9) und ein bereits im äußeren Handlungsvollzug zum Ausdruck kommender Angriff gegen den Körper eigentümlich ist.
- 12 c) aa) Gesundheitsschädigung** ist jedes Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand der körperlichen Funktionen des Opfers nachteilig abweichenden Zustands, d. h. einer, wenn auch nur vorübergehenden, pathologischen Verfassung.²⁹

²⁷ So aber, bei grundlegender Zustimmung eines Verbots körperlicher Züchtigungsmaßnahmen, *Bussmann* S. 447.

²⁸ In Abgrenzung zur von *Haft* vorgeschlagenen Anwendung des Rechtsinstituts der Sozialadäquanz, *Haft* AT S. 119 unter Bezugnahme auf S. 54 f. *Beulke* lehnt dies zu Recht mit dem Argument ab, dass die Anwendung Missver-

ständnisse über das Erlaubtsein körperlicher Züchtigung hervorrufe, *Beulke* Hanack-Festschrift S. 539, 547.

²⁹ BGH NJW 1960 2253; BGHR § 223 Abs. 1 Bewusstseinsverlust 1; BGH 4 StR 28/75 bei Dallinger MDR 1975 723; RG DR 1939 365; *Horn* SK Rdn. 18 ff; *Joecks* § 223 Rdn. 9; *Lackner/Kühl* Rdn. 3; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I

Ebenso wenig wie die Beeinträchtigung von Dauer sein muss (RG DR 1939 365; RG DR 1942 333), braucht sie nicht mit einer Schmerzempfindung verbunden zu sein (BGHSt. 36 1, 6). Das Schmerzmoment hat auch bei ihr nur symptomatische Bedeutung. Jedoch kann auch die Herbeiführung oder Aufrechterhaltung von Schmerzzuständen Gesundheitsschädigung sein (so auch OLG Düsseldorf NStZ 1989 269). Aber auch die ohne körperliche Beschwerden erfolgende Steigerung von Krebswucherungen ist Gesundheitsschädigung. Mit einer Gesundheitsschädigung kann sogar die Steigerung des subjektiven Wohlfühls einhergehen, wie das beim Eingeben von Rauschmitteln (vgl. RGSt. 77 17) oder suchtfördernden Arzneimitteln (vgl. OLG Frankfurt NStZ 1988 25) häufig der Fall ist.³⁰ Gleichgültig ist, welches Mittel zur Gesundheitsschädigung verwandt wird, sie muss objektiv verursacht sein. Auch die Ansteckung mit einer Geschlechtskrankheit wird erfasst (BGHSt. 36 1, 16; 36 262, 265), jedoch nicht schon das bloße ansteckungsgefährdende Verhalten. Dies kann aber in Sondertatbeständen, wie in §§ 6, 7 GeschlKrG, unter Strafe gestellt sein (zur Konkurrenz Rdn. 26).

bb) Im Einzelnen geht es bei der Gesundheitsschädigung insbesondere um Fälle, die einen Heilungsprozess erforderlich machen, sei es aus eigenem Vermögen des Körpers, sei es mit Hilfe der Medizin. Mit der Anerkennung von Patientenverfügungen (vgl. BGHSt. 40 257, 263; dazu *Lilie* Steffen-Festschrift S. 273) stellt sich verstärkt die Frage nach der Strafbarkeit von Ärzten, die sich über solche Erklärungen hinwegsetzen und Patienten gleichwohl (weiter)behandeln. In diesen Fällen ist nur mit der Auffassung der Rechtsprechung und der ihr folgenden Literatur (vgl. Vor § 223 Rdn. 3) wegen fehlender Einwilligung von einer Gesundheitsschädigung auszugehen. Nimmt man wie hier an (vgl. Vor § 223 Rdn. 3), dass der sorgfaltsgemäß ausgeführte Heileingriff nicht den Tatbestand der Körperverletzungsdelikte erfüllt, kommt man zu einer Strafbarkeit allenfalls wegen Nötigung (aA *Hartmann* NStZ 2000 113, 116).

Beispiele: Erkrankung innerer oder äußerer Organe, z. B. durch unsachgemäße Strahlentherapie (BGH NJW 1998 1802 mit krit. Anm. *Wolfslast* NStZ 1999 133) oder medizinisch nicht indizierte Röntgenaufnahmen³¹ – wobei die Erheblichkeitsschwelle im Einzelfall überschritten sein muss –, Knochenfrakturen, Sehnenrisse, Wunden, Infektionen, Vergiftungen,³² auch als diffuse Beschwerden auftretende Symptome des Holzschutzmittel-Syndroms (Kopfschmerzen, Müdigkeit und Konzentrationsstörungen),³³ Hämatome, ebenso auf einer Körperstörung beruhende geistige Störungen.³⁴ Auch das Schaffen oder Aufrechterhalten einer Medikamentsucht fällt darunter.³⁵ Gesundheitsschädigung ist ebenfalls diejenige körperliche Funktionsbeeinträchtigung, zu deren Behebung zwar kein Heilungsprozess, aber der Abbruch der auslösenden Handlung notwendig ist; so liegt eine Gesundheitsschädigung vor, wenn Ovulationshemmer heimlich z. B. durch Eltern oder Partner verabreicht werden, weil durch Intoxikation körperliche Funktionen ausgesetzt werden.³⁶ Die Verursachung

§ 9 Rdn. 5; *Schl/Schröder/Eser* Rdn. 5; *Tröndle/Fischer* Rdn. 6; *Welzel* § 39 I 1 b; *Wessels/Hettinger* BT 1 Rdn. 257; zur Steigerungsfähigkeit bereits RGSt. 19 226.

³⁰ Vgl. BGH NJW 1983 462 mit Anm. *Amelung* JuS 1984 595; RGSt. 77 17.

³¹ BGHSt. 43 346 mit Anm. *Detmer* FuL 1998 149; *Detter* JA 1998 535 f.; *Götz/Hinrichs/Seibert/Sommer* MedR 1998 505 f.; *Jung* MedR 1998 329 f.; *Martin* JuS 1998 563 f.; *Rigizahn* JR 1998 523 f.; *Wolfslast* NStZ 1999 133 f.

³² Zu Vergiftungserscheinungen als Folge des Ablassens von Industriedämpfen BGH 4 StR 28/75 bei *Dallinger* MDR 1975 723.

³³ LG Frankfurt NStZ 1990 592.

³⁴ Zu diesen näher *H. Kaufmann* Krim. I S. 17 ff.

³⁵ OLG Frankfurt NStZ 1988 25 f.; OLG Frankfurt NStZ 1991 235, 236.

³⁶ Weiter differenzierend *Horn* SK Rdn. 21. der darin eine Körperverletzung als Misshandlung erblicken will, weil Körperfunktionen, wie z. B. die Empfängnis, zumindest zeitweilig ausge-

einer Schwangerschaft ist dagegen auch dann keine Gesundheitsschädigung, wenn einer Frau statt des verordneten Ovulationshemmers ein Magenpräparat verkauft und sie schwanger wird (vgl. LG Itzehoe FamRZ 1969 90), denn es handelt sich nicht um die Beeinträchtigung des Normalzustandes der Körperfunktionen, sondern gerade um die Verhinderung der Ausschaltung des Normalzustandes.³⁷ Gleiches muss erst recht für die bloße zeitliche Verschiebung des Geburtsvorgangs gelten (BGHSt. 31 348, 357 mit Anm. Hirsch JR 1985 336, 339) im Gegensatz zur Verursachung einer Frühgeburt durch einen äußeren Eingriff. Ebenso verhält es sich bei der Herbeiführung einer ungewollten Schwangerschaft durch fehlerhaften Sterilisationseingriff.³⁸ Hier liegt eine Körperverletzung nach §§ 223 ff nur im chirurgischen Eingriff selbst, der bei kunstfehlerhafter Durchführung nicht durch Einwilligung gedeckt und daher rechtswidrig ist. Ebenfalls stellt die künstliche Insemination keine Gesundheitsschädigung dar, jedoch kann u. U. die Vornahme eine körperliche Misshandlung sein.³⁹

Die ärztlich verordnete Einnahme von Dopingmitteln kann als Heileingriff zu qualifizieren sein. Wird die Behandlung zur körperlichen Leistungssteigerung eingesetzt, können zumindest zeitweise Gesundheitsschädigungen hervorgerufen werden.⁴⁰ Werden Substanzen verabreicht, die in den nationalen oder internationalen Dopinglisten aufgeführt sind, wird in der Regel auch die für die Gesundheitsschädigung notwendige Erheblichkeitsgrenze überschritten sein. Zur Rechtfertigung durch Einwilligung vgl. Hirsch LK § 228 Rdn. 49. Bei Minderjährigen liegt immer eine Gesundheitsschädigung vor, da die Einwilligung auch nach Aufklärung wegen der Gefahr nicht kalkulierbarer Spätfolgen⁴¹ sittenwidrig ist (Palandt/Thomas § 823 Rdn. 42). Ein Sonderproblem ist die Substitutionsbehandlung Drogenabhängiger.⁴² Das Verschreiben von Ersatzdrogen (vgl. § 29 Abs. 1 Nr. 6 a) BtMG) könnte als Gesundheitsschädigung zu werten sein, da dies bei den Drogenabhängigen durch die Einnahme der Ersatzdroge zu einer Vielfachabhängigkeit (Polytoxikomanie) führe.⁴³ Im Einzelfall wird es jedoch Tatfrage sein, ob die Medikation im konkreten Fall in dem vom Arzt zu verantwortenden Risikobereich der standardgemäßen Behandlung liegt.⁴⁴ Dabei kommt das eigentliche Problem hinzu, dass eine Einwilligung des Süchtigen die Substitutionsmaßnahme freiverantwortlich im Sinne einer Selbstschädigung deckt.⁴⁵

14 Gesundheitsschädigung ist auch die Erregung von *Trunkenheit*,⁴⁶ der Gesichtspunkt der Erheblichkeit (vgl. Rdn. 16) bedarf dabei besonderer Beachtung (*Tröndle*

schaltet werden; wie hier aber *Bockelmann* BT/2 § 9 II 2; ferner (bezüglich Minderjähriger) *Tröndle* R. Schmitt-Festschrift S. 231, 232 f.

³⁷ Verletzt ist deliktisch allein die Selbstbestimmung; anders jedoch *Horn* SK Rdn. 21; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 9 Rdn. 6. Aus zivilrechtlicher Sicht siehe *Heldrich* JuS 1969 455; *Mertens* FamRZ 1969 251, 252.

³⁸ Auch BGH (Z) NJW 1980 1452 verneint eine Gesundheitsschädigung, nimmt aber eine Verletzung des Körpers i. S. von § 823 Abs. 1 BGB an; in OLG (Z) Braunschweig NJW 1980 643 (nicht sachgerecht ausgeführter Sterilisationseingriff bei Ehemann) bleibt die Rechtsgutzuzuordnung offen; zur vertragsrechtlichen Haftung siehe BGH (Z) NJW 1980 1450 m. w. N.

³⁹ *Tröndle/Fischer* Rdn. 4; siehe hierzu auch *Giesen* Künstliche Insemination (1962) S. 232; *Hanack* Künstliche Insemination, in *Mergen Juristische Problematik in der Medizin* III (1971) S. 168 ff.

⁴⁰ *Prokop* S. 251.

⁴¹ BGH NSTz 2000 252.

⁴² BayObLG StV 1993 641; BayObLG NSTz 1995 188; OLG Zweibrücken NSTz 1995 89; *Andreas* ArztR 1995 183; *Böllinger* MedR 1989 290; *Böllinger* JA 1989 403; *Dannecker* StV 1993 642; *Frankel/Wienroeder* BtMG § 29 BtMG Rdn. 139; *Körner* BtMG § 29 BtMG Rdn. 906; *Stähler* MedR 1997 156; vgl. dazu die durch den Gesetzgeber durchgeführte Klarstellung BT-Drucks. 12/934 S. 8.

⁴³ Vgl. OLG Frankfurt NSTz 1991 235, 236; *Horn* SK § 223 Rdn. 42 a.

⁴⁴ BGHSt. 37 383, 385 mit Anm. *Laufsl/Reiling* JZ 1992 105; vgl. auch *Amelung* NJW 1996 2393.

⁴⁵ Dazu *Amelung* NJW 1996 2393, 2397; *Horn* SK Rdn. 42 a.

⁴⁶ BGH NJW 1983 462 mit Anm. *Amelung* JuS 84 595 (Herbeiführung eines zur Bewusstlosigkeit des Opfers führenden Alkoholrausches); *Mau-*

Fischer Rdn. 6). Ebenso spielt es eine Rolle, ob das Opfer gerade bei der Verleitung zum Alkoholkonsum die Tragweite seines Entschlusses überblickt.⁴⁷ Ebenso kommen *sonstige Rauschzustände* in Betracht, so bei ärztlich nicht begründetem Verabreichen eines ein Betäubungsmittel enthaltenden Medikaments⁴⁸ oder bei Verwendung der sog. Plauderdroge (Scopolamin u. dgl.) zum Erzielen von Geständnissen (*Tröndle/Fischer* Rdn. 6). Auch die Schaffung oder Aufrechterhaltung einer Medikamentensucht ist als Gesundheitsschädigung zu erfassen.⁴⁹ Gleiches gilt, wenn bewusstseins-trübende Mittel so eingesetzt werden, dass das Bewusstsein verloren geht (BGHR § 223 Abs. 1 Bewusstseinsverlust 1).

Die *psychische* Beeinträchtigung genügt für sich allein nicht. Vielmehr ist erforderlich, dass der Körper durch sie in einen krankhaften Zustand (somatologischer Krankheitsbegriff), insbesondere nervlicher Art, versetzt wird, um eine Gesundheitsschädigung bejahen zu können.⁵⁰ Dass das Gesetz beim Misshandeln, nicht aber bei der Gesundheitsschädigung das Wort „körperlich“ hinzusetzt, besagt nichts Gegenteiliges, da beide Begriffe dem Oberbegriff „Körperverletzung“, den das Gesetz auch ausdrücklich in § 223 und sonst verwendet, unterfallen.⁵¹ Der in § 223 zugrunde zu legende somatologische Krankheitsbegriff ist zu unterscheiden von dem bei §§ 20, 21 vertretenen weiteren Krankheitsbegriff.⁵² Zwar können psychische Einwirkungen zu einer Gesundheitsschädigung führen, wenn sie den Körper in einen pathologischen, somatisch objektivierbaren Zustand versetzen; dafür sollen aber dadurch hervorgerufene starke Gemütsbewegungen nicht ausreichen (BGH NStZ 1997 123). Hier wird sich, soweit nicht § 224 Abs. 2 in Betracht kommt, ein Anwendungsbereich des neu geschaffenen § 223 Abs. 2 eröffnen und eine „Auffangstrafbarkeit“ für solche psychischen Beeinträchtigungen bilden.

Fälle aus der Rspr.: Gesundheitsschädigung durch lautstarkes Anfahren von Lastwagen in Wohngebieten zur Nachtzeit (LG Kreuznach BB 1957 93), durch lang andauernden heftigen Fabriklärm (OLG Koblenz ZMR 1965 223), ständiges nächtliches Hundegebell (AG Hannover ZMR 1965 223), wiederholte nächtliche Stör-anrufe.⁵³ Führen Anrufe zu psychischen Einwirkungen durch Drohungen, Beleidigungen oder auch Mitteilungen (bloß behaupteter) Schreckensnachrichten zu nicht unerheblichen psycho-vegetativen Störungen (Heulkrämpfe, extreme Angstzustände, Nervenzusammenbrüche), so reichen diese psychischen Beeinträchtigungen aus, um eine Gesundheitsschädigung anzunehmen (BGHSt. 41 285). Absichtlich überlaute Empfangsstärke von Radios, die zu Schlafstörungen und Herz- und Magenbeschwerden führen, können eine Gesundheitsschädigung sein (AG Ratingen DWW 1998 394).

rachl/Schroeder/Maiwald I § 9 Rdn. 5; *Tröndle/Fischer* Rdn. 6; *Welzel* § 39 I 1 b.

⁴⁷ BGH NStZ 1986 266 – Obstschnaps; BGH NStZ 1985 25 – Stechapfeltee.

⁴⁸ BGH NJW 1970 519 (Morphium-Scopolamin-Spritze); BGHR § 223 a Abs. 1 Hinterlist 2 (Verabfolgung eines bewusstseins-trübenden Mittels – Rohypnol); BGH NStZ-RR 1996 100 (KO-Tropfen bei einer BAK von 2,3 ‰); RG DR 1942 333 (Chloräthylnarkose); RGSt. 77 17 (Opiat).

⁴⁹ OLG Frankfurt NStZ 1988 75 (Lexotanie); OLG Frankfurt NStZ 1991 235, 236 (Opiate, Benzodiazapine).

⁵⁰ Vgl. BGHR § 223 Abs. 1 Vorsatz 1; BGH 1 StR 601/65 bei Pfeiffer/Maul/Schulte Anm. 1; RGSt.

64 113, 119; 73 316, 319; OLG Hamm MDR 1958 939; *Frank* Anm. I 2; *Lackner/Kühl* Anm. 5; *Maurachl/Schroeder/Maiwald* I § 9 Rdn. 2; *Schl/Schröder/Stree* § 225 Rdn. 12, 16; *Tröndle/Fischer* Rdn. 6; auch *Horn* SK Rdn. 23 (somatische Objektivierbarkeit); *aA Blei* BT § 12 III; *Schl/Schröder/Eser* Rdn. 6; *Welzel* § 39 I 1 b.

⁵¹ Vgl. zur psychischen Beeinträchtigung auch Vor § 223 Rdn. 2.

⁵² Zu diesem *Jähne* LK § 20 Rdn. 20–23 m. w. N., auch zu den medizinischen Fragen; ebenso *H. Kaufmann* Krim. I S. 57ff.

⁵³ BGH 5 StR 547/91; Anrufe mit Morddrohungen; BayObLG JZ 1974 393; LG Hamburg MDR 1954 630; vgl. auch *Braunerl/Göhner* NJW 1978 1469, 1472.

Nach StA Hannover (NSTz 1987 175, 176) liegt der Bereich, in dem schon bei kurzfristiger Lärmexposition mit dem Eintritt psycho-vegetativer Störungen gerechnet werden kann, bei 65 bis 90 dB (A). Bei Werten von 50 bis 65 dB (A) können dagegen allenfalls psychische Wirkungen eintreten. Ruhestörender Lärm erreicht die Anforderungen einer Gesundheitsschädigung also erst dann, wenn es sich um psychische Beeinträchtigungen handelt, die den Körper in einen somatisch objektivierbaren Zustand versetzen (KG Berlin 3Ws 35/99). Eine Gesundheitsschädigung kann auch in Betracht kommen bei einem schweren Schock durch Verkehrsunfall⁵⁴ oder durch die unwahre Mitteilung des Todes eines nahen Angehörigen (LG Aachen NJW 1950 759), wobei im letzteren Fall jedoch stets zu beachten ist, dass das Vorliegen einer Gesundheitsschädigung unter Ausklammerung der inhaltlichen Unwahrheit zu entscheiden ist. Im Falle einer zur Gesundheitsschädigung führenden wahren Mitteilung wird, falls zumindest Eventualvorsatz vorliegt, zumeist der Gesichtspunkt der rechtfertigenden mutmaßlichen Einwilligung zum tragen kommen. Auch durch hypnotische Einwirkung kann eine Gesundheitsschädigung verursacht werden (RGSt. 64 113, 119). Droht der Täter mit einer scheinbar geladenen Waffe, reicht die Einschüchterung, die nur zu einer Störung des seelischen Gleichgewichts führt, nicht, vielmehr muss die körperliche Verfassung des Opfers beeinträchtigt sein (BGH NSTZ-RR 2000 106).

16 cc) Bei der Gesundheitsschädigung ist ebenso wie bei der körperlichen Misshandlung Voraussetzung, dass die Beeinträchtigung mehr als unerheblich ist.⁵⁵ So scheiden etwa leichte Trunkenheit, Ansteckung mit Schnupfen oder als Folge übermäßiger Lärmentwicklung eingetretene leichte Kopfschmerzen aus.

17 3. Eine Körperverletzung kann bei Vorliegen einer Garantenstellung durch **Unterlassen** (§ 13) begangen werden. So kann das Unterlassen der Einleitung einer Rückrufaktion beim Vertrieb verdorbener Lebensmittel eine Körperverletzung darstellen (BGH NSTe Nr. 5 zu § 223). Auch wenn ein Körperschaden bereits eingetreten ist, besteht noch die Möglichkeit einer Körperverletzung durch Unterlassen, falls aus dem schon gegebenen Zustand drohende weitere Körperbeeinträchtigungen nicht abgewendet werden. Dies kann sowohl bei Nichtabwendung der Verschlimmerung des Krankheitsbildes der Fall sein, als auch dann, wenn anhaltende, nämlich drohende weitere Schmerzen der schon eingetretenen Art nicht verhindert werden.⁵⁶ So wird eine Körperverletzung anzunehmen sein, falls im Rahmen einer Spätabtreibung wider Erwarten ein lebensfähiges Kind entwickelt wird, dass dann (auch wegen einer Trisomie 21) keine neonatologische Intensivtherapie erhält – „Liegenlassen“.⁵⁷ Auch in dem Sachverhalt, dass bei einem eingetretenen Körperschaden der Garant es versäumt, durch mögliche Wiederherstellung das Umschlagen eines augenblicklichen Körperschadens in einen Körperdauerschaden zu verhindern (zur zeitlichen Quantifizierbarkeit der Körperschäden siehe § 226), liegt Nichtabwendung einer drohenden intensiveren Körperverletzung vor.⁵⁸ Der Kreis der in Betracht kommenden Garantenstellungen bestimmt sich nach den für die unechten Unterlassungsdelikte

⁵⁴ OLG Hamm DAR 1959 76; OLG Hamm JMBINRW 1963 274; OLG Stuttgart NJW 1959 831; OLG Frankfurt VRS 38 49; OLG Koblenz VRS 42 29; KG VRS 35 353; siehe außerdem Nachw. Rdn. 8.

⁵⁵ BGH 4 StR 28/75 bei Dallinger MDR 1975 723; OLG Hamm VRS 8 133; *Blei* BT § 12 III; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 9 Rdn. 5; *Wetzel* § 39 I 1b.

⁵⁶ RGSt. 75 160, 165; OLG Düsseldorf MedR 1984 28, 29; OLG Düsseldorf NSTZ 1989 269; OLG Hamm NJW 1975 604.

⁵⁷ StA Oldenburg NSTZ 1999 461, 462 mit Anm. *Tröndle* S. 462.

⁵⁸ Anders *Horn* SK Rdn. 25, der zu einseitig auf den Gesichtspunkt unterlassener Gesundheitsverbesserung abstellt.

entwickelten allgemeinen Grundsätzen.⁵⁹ So hat die Rspr. Körperverletzung durch Unterlassen bejaht, wenn der Sorgepflichtige den Verletzten ohne die erforderliche Nahrung, Pflege u. dgl. lässt,⁶⁰ der Ehemann zur Heilung seiner kranken Frau keinen Arzt hinzuzieht (RG DJZ 1903 346), die Mutter bei Verletzung ihres Kindes von der Herbeirufung eines Arztes absieht, wenn dies objektiv erforderlich ist und sie ihr Kind nicht selbst pflegerisch versorgt hat (BGH NJW 1982 393; OLG Düsseldorf NStZ 1989 269), der Haushaltsvorstand nicht für ärztliche Hilfe bei Erkrankung eines hilflosen Hausgenossen sorgt (RG DR 1940 284) oder der behandelnde Arzt pflichtwidrig ausbleibt und daher weitere Schmerzen nicht verhindert,⁶¹ gerade auch wenn er einen Hausbesuch bei Sterbenden ablehnt, obwohl eine angemessene ärztliche Behandlung Schmerzen oder Atemnot lindern könnte.⁶² Gleichzeitig reicht jedoch eine bloße zeitliche Verschiebung des Geburtsvorgangs infolge eines Unterlassens der geburtshilflichen Betreuung für die Annahme des Tatbestandes einer Körperverletzung durch Unterlassen nicht aus.⁶³ Körperverletzung durch Unterlassen kommt dagegen in Betracht, wenn eine Gastwirtin belustigt zusieht, wie Körperverletzungen an einem weiblichem Gast begangen werden.⁶⁴ Nach RG (DR 1941 195 mit Anm. *Boldt*) soll genügen, dass die Ehefrau nicht für den Pflegling sorgt, dessen Fürsorge der Ehemann vertraglich übernommen hatte.⁶⁵ Die meisten von der Rspr. entschiedenen Fälle erfüllen gleichzeitig § 225. Körperverletzung durch Unterlassen liegt auch vor, wenn Erziehungsberechtigte und Lehrer es zulassen, dass die zu Beaufsichtigenden Rauschgift nehmen. Um Beihilfe durch Unterlassen handelt es sich, wenn der Leiter einer öffentlichen Institution unter Verletzung seiner Amtspflicht nicht dagegen einschreitet, dass Bedienstete bei der Wahrnehmung ihrer dienstlichen Obliegenheiten geschlagen werden oder wenn ein Schulleiter es zulässt, dass in seiner Schule körperlich gezüchtigt wird (zum Fortfall des Züchtigungsrechts siehe Rdn. 10). Entsprechendes gilt für Polizeibeamte (ggf. auch für die über den Einsatz entscheidenden Vorgesetzten), die nicht eingreifen, wenn Personen (z. B. Streikbrecher, politische Gegner, Passanten) verprügelt werden (vgl. BGH JA 1987 210). Denn der Einzelne hat hier einen Anspruch auf polizeiliches Einschreiten;⁶⁶ aus dieser gegenüber dem Einzelnen bestehenden Schutzpflicht folgt eine strafrechtliche Garantenstellung. Zur Qualifizierung durch § 340 (2. Alt.) siehe ebendort.

4. Der erfolgreiche ärztliche Heileingriff ist keine Körperverletzung (vgl. Vor § 223 Rdn. 3 ff; zur abw. Rspr. siehe Hirsch LK § 228 Rdn. 14 ff). Bei Misslingen des Eingriffs fehlt der Körperverletzungsvorsatz. Ärztliche Organentnahmen beim Lebendspender sind, weil ihm gegenüber kein Heileingriff vorgenommen wird, Körperverletzungen. Deren Rechtswidrigkeit kann aber durch Einwilligung ausgeschlossen sein (§ 8 TPG).

III. Für den subjektiven Tatbestand ist Vorsatz (einschließlich Eventualvorsatz) 19 erforderlich und genügend (vgl. RGSt. 24 369). Die Feststellungen zur subjektiven Seite

⁵⁹ Vgl. RGSt. 10 100; BGH NStE Nr. 5 zu § 223 – Nichtverhinderung der Auslieferungen von verdorbenen Lebensmitteln und keine Information; dazu *Gorn ZLR 1988 515*; *Peters ZLR 1988 518*; ausführlich zu den unterschiedlichen Ansätzen *Albrecht Begründung von Garantenstellungen bei familiären und familienähnlichen Beziehungen* (1998) S. 24 ff, 37 ff.

⁶⁰ RGSt. 10 100; 69 321.

⁶¹ RGSt. 75 160, 165; auch beim Bereitschaftsarzt: OLG Hamm NJW 1975 604.

⁶² OLG Köln ZAP Aktuell 1998 698 mit Anm. *Schäfer*.

⁶³ BGHSt. 31 348, 357 mit Anm. *Hirsch JR 1985 336, 339*.

⁶⁴ BGH NJW 1966 1763: Mittäterschaft.

⁶⁵ Siehe dazu aber *Hirsch LK § 225 Rdn. 6*.

⁶⁶ Vgl. BGH VerwRspr 5 832 (zu § 839 BGB); OVG Münster E 27 291; *Drews/Wackel/Vogel Martens Gefahrenabwehr*⁹ § 24 Nr 8 b B; sowie die Übersicht von *Herzog JA 1969 679* mit weiteren Nachw.

bedürfen der ausdrücklichen Darlegung dahingehend, dass gerade der tatbestandliche Erfolg vom Vorsatz erfasst ist (BGH StV 1991 410). Für die Bejahung des bedingten Verletzungsvorsatzes reichen formelhafte Begründungen nicht aus. Insbesondere ist es unzureichend, wenn schon isoliert aus dem Einsatz von Werkzeugen (z. B. Messer) gefolgert wird, dass der Angeklagte „billigend in Kauf nahm, dass es zu einer Verletzung des Opfers kommen könnte“ (KG Berlin 1 Ss 30/00). Auch beim Einsatz einer scheinbar geladenen Waffe muss der Täter hinsichtlich der subjektiven Seite mit einer körperlichen Beeinträchtigung des Opfers gerechnet und diese billigend in Kauf genommen haben (BGH NSTZ-RR 2000 106). Der Vorsatz muss auf die Verwirklichung einer körperlichen Misshandlung oder einer Gesundheitsschädigung bei einem anderen Menschen gerichtet sein. Absicht im Sinne eines darauf Ankommens ist nicht notwendig, die Körperverletzung braucht nicht Endzweck der Handlung zu sein (RGSt. 24 369; RGRspr. 4 97; RG GA 49 [1903] 274). Auch verlangt der subjektive Tatbestand der körperlichen Misshandlung ebenso wenig wie der der Gesundheitsschädigung Rohheit, Böswilligkeit oder sonst ein zum Vorsatz hinzutretendes subjektives Moment. Die Art des Beweggrunds ist nur für die Strafzumessung von Bedeutung, so dass auch eine im Scherz vorgenommene Körperverletzung den Tatbestand erfüllt.⁶⁷ Ist die eingetretene Verletzung eine andere, als der Täter sie sich vorgestellt hat, greifen die Regeln über die Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf ein.⁶⁸ Es genügt in diesen Fällen nicht, wenn der Täter irgendeine Verletzung hervorgerufen hat. Für die Unwesentlichkeit der Abweichung kommt es darauf an, ob diese sich noch im Rahmen des Voraussehbaren hält und der eingetretene Erfolg von gleicher Art und Schwere wie der vorgestellte ist (vgl. OLG [Z] Düsseldorf NJW 1977 587). Hieran und somit am Vorsatz fehlt es, wenn ein Schlag fehlerhaft und das Opfer nur durch die Splitter einer dabei ungewollt zertrümmerten Fensterscheibe verletzt wird (RG DR 1943 576). Ebenfalls handelt es sich um eine wesentliche Abweichung, wenn das Opfer anstatt der ihm zgedachten Prügel vor Angst Magenschmerzen bekommt.⁶⁹ Wesentlichkeit der Abweichung ist ferner in dem Fall anzunehmen, dass der Täter einen Schlag mit dem Pistolenknauf zufügen will, sich dabei aber ein zu einer Schussverletzung führender Schuss löst.⁷⁰ Ist der an der vorgesehenen Stelle eingetretene Erfolg größer als der gewollte (sog. Quantitätsirrtum), so liegt wegen der Steigerungsfähigkeit der Körperverletzung nur im Umfang des Gewollten eine vorsätzliche vollendete Körperverletzung vor (RGSt. 26 61). Das den Vorsatz überschreitende objektive Plus kann bei der Strafzumessung des § 223 (im Rahmen der allgemeinen Strafzumessungsgrundsätze) Berücksichtigung finden; stellt es eine schwere Körperverletzung dar, kann § 226 eingreifen. Wenn der Täter in eine Menschenmenge schießt, mit dem Willen, irgendeinen aus der Menge zu treffen, so begeht er eine vorsätzliche Körperverletzung an dem Betroffenen; ebenso wenn er jeden, der ihm zufällig in den Weg tritt, verletzen will.⁷¹ – Über das Verhältnis von Tötungs- und Körperverletzungsvorsatz siehe Vor § 223 Rdn. 15 ff.

⁶⁷ RG HRR 1929 463; RMG 17 302; BayObLG HRR 1929 671, wo aber rechtfertigende Einwilligung in Betracht kam.

⁶⁸ BGH 1 StR 303/74 bei Dallinger MDR 1975 22; OLG Hamburg NJW 1968 662; OLG (Z) Düsseldorf NJW 1977 587; Berz JuS 1969 367, 369; anders RGSt. 25 196; RMG 20 212; Horn SK Rdn. 24 (es genüge bei § 223, dass der Täter überhaupt einen Körperverletzungsvorsatz hatte).

⁶⁹ Abw. BGH 1 StR 303/74 bei Dallinger MDR 1975 22; siehe demgegenüber aber OLG Ham-

burg NJW 1968 662; zum Erlaubnistatbestandsirrtum BGHR § 16 Abs. 1 Einwilligung 1.

⁷⁰ Vgl. den Sachverhalt in BGHSt. 14 110 und dazu Hirsch LK § 227 Rdn. 5; wie hier *Schl Schröder/Cramer*²⁵ § 15 Rdn. 55; teilw. anders *Schl Schröder/Stree*²⁵ § 227 Rdn. 4 bis 6.

⁷¹ Zu den Anforderungen an die Feststellung des Körperverletzungsvorsatzes siehe BGH NSTZ 1987 362 mit Anm. Puppe S. 363.

Nach BGHSt. 17 210 (mit Anm. *Willms* JZ 1962 628) soll bei Zweifeln über den Körperverletzungsvorsatz § 229 als „*Auffangtatbestand*“ eingreifen, was jedoch der Sache nach Bejahung einer *Wahlfeststellung* zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Begehung bedeutet, die wegen der qualitativen Verschiedenheit beider Begehungsformen unzulässig ist.⁷²

20

IV. Rechtswidrigkeit

1. Als Rechtfertigungsgründe kommen vor allem *Notwehr* und rechtfertigende *Einwilligung*⁷³ in Betracht. Das früher ebenfalls als Rechtfertigungsgrund anerkannte elterliche Züchtigungsrecht ist zumindest seit dem Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung vom 2. 11. 2000 (BGBl. I 1479) kein Rechtfertigungsgrund mehr (dazu Rdn. 10). Die Rechtswidrigkeit kann aber auch durch ein *Festnahmerecht* (etwa § 127 StPO) ausgeschlossen sein, jedoch nur insoweit, wie Körperverletzungen mit der Festnahme zwangsläufig verbunden sind (z. B. hartes Zupacken), dagegen werden weitergehende, gravierende Körperbeeinträchtigungen oder die Gefährdung des Lebens nicht vom Festnahmerecht gedeckt.⁷⁴ Leistet der Festzunehmende aktiven Widerstand, kann eine zum Zwecke der Verteidigung erfolgende weitergehende Körperverletzung durch § 32 gerechtfertigt sein (vgl. RGSt. 54 196). Im Übrigen gilt das Verbot der seelischen und körperlichen Misshandlung des Festgenommenen (Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG). Zur Rechtfertigung auf Grund polizeilichen *Waffengebrauchsrechts* siehe Hirsch LK Vor § 32 Rdn. 150 ff. § 81 a StPO rechtfertigt bei Vorliegen seiner Voraussetzungen die Entnahme einer *Blutprobe* und andere körperliche Eingriffe, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden. Nach § 81 b StPO ist zu erkennungsdienstlichen Zwecken eine Veränderung der Haar- und Barttracht zulässig (BVerfGE 47 239). Zur Frage der Zulässigkeit strafprozessualer Untersuchungseingriffe in den Hirnbereich BVerfGE 16 194; BVerfG MDR 1994 1590; BGHSt. 23 176, 186; OLG Hamm NJW 1975 2256; Kuhlmann NJW 1976 350; Senge KK StPO § 81 a StPO Rdn. 7. Zu *medizinischen Versuchen am Menschen* siehe die gleich lautende Abhandlung von G. Fischer (1979). *Zwangsimpfungen* und *bestimmte andere Zwangsbehandlungen* sind nach §§ 1, 16 ImpfG, §§ 3, 14 GeschlKrG, § 34 BSeuchG zulässig. *Sterilisation* und *Kastration* (§ 226) wider Willen des Betroffenen sind rechtswidrig; zur freiwilligen Sterilisation siehe Hirsch LK § 228 Rdn. 38 ff, zur freiwilligen Kastration das KastrG v. 15. 8. 1969 (BGBl. I 1143) und dazu Hirsch LK § 228 Rdn. 38, 42. Durch rechtfertigenden Notstand ist nicht gedeckt, einem Menschen, der sich weigert, zur Rettung eines Schwerverletzten *Blut zu spenden* (z. B. im Falle einer seltenen Blutgruppe), zwangsweise das dringend benötigte Blut zu entnehmen; denn die im Blutspende liegende Hilfeleistung ist ein Akt sittlicher Freiheit und lässt sich daher nicht unter Notstandsgesichtspunkten rechtmäßig erzwingen.⁷⁵ Der StA Landau (NStZ 1984 553, 554)

21

⁷² BGHSt. 17 210; *Schl/Schröder/Eser*²⁵ § 1 Rdn. 92 m. w. N. *Jescheck/Weigend* § 16 II 2; *Maurach/Zipf* AT I § 10 Rdn. 310.

⁷³ Dazu im Einzelnen *Hirsch* LK § 228 (dort auch zu Sportverletzungen Rdn. 12) und *Hirsch* LK Vor § 32 Rdn. 92 ff.

⁷⁴ RGSt. 34 443, 446; 65 392; 69 308 (zu § 229 BGB); 71 49, 52; 72 305; BayObLGSt. 15 151, 154; 26 21; 33 39; KG VRS 19 114.

⁷⁵ Begr. § 39 E 1962; *Blei* AT § 44 IV 1; *Gallas Mezger-Festschrift* S. 311, 325 f; *Hirsch* LK § 34 Rdn. 80; *Jescheck/Weigend* § 33 IV 3 d; *Lampe* NJW 1968 88; *Lenckner* Notstand (1965) S. 90 ff, 123 ff; *Schröder* SchwZStr. 76 (1960) 11; *Schl/Schröder/Lenckner*²⁵ § 34 Rdn. 41 e; zur Notstandsproblematik bei Gesundheitsbeeinträchtigungen durch Umweltverschmutzungen vgl. OLG Stuttgart DVBl. 1976 798.

zufolge soll die behördliche Genehmigung zum Betrieb einer Deponie, soweit sie verwaltungsrechtlich wirksam ist, nicht nur die Beeinträchtigung von Umweltgütern decken, sondern auch solche einfachen Körperverletzungen rechtfertigen, die „in die der Befugnis zugrunde liegenden Interessenabwägung einbezogen und im Ergebnis in Kauf genommen worden sind.“ Aus dem *Streikrecht* ergibt sich kein Rechtfertigungsgrund für Maßnahmen, die über die bloße Niederlegung der Arbeit hinausgehen und strafrechtlich geschützte Interessen verletzen, so im Falle der Misshandlung Arbeitswilliger.⁷⁶

22 V. Schuld. Bei § 223 kommt häufiger als sonst ein *Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund* in Betracht. Nimmt der Täter irrig einen rechtlich nicht oder nicht mehr bestehenden Rechtfertigungsgrund an (z. B. ein „Populärzüchtigungsrecht“ oder ein schulisches Züchtigungsrecht), handelt es sich um einen Fall des § 17 (vgl. BGH NJW 1976 1949); ebenfalls wenn er sich über die rechtlichen Grenzen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes irrt (z. B. den rechtlichen Umfang des rechtfertigenden Notstands). Hält der Täter irrtümlich die tatsächlichen Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes für gegeben (Putativnotwehr, Irrtum über das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen einer Notwehrlage oder der Einwilligung, etwa bei einer „Wasserschuberei“), betrachtet die h. M. § 16 als einschlägig und wendet bei Vermeidbarkeit § 229 an,⁷⁷ während zutreffender nach der sog. strengen Schuldtheorie auch hier eine Einstufung als Verbotsirrtum vorzunehmen und daher im Falle der Vermeidbarkeit gemäß §§ 223, 17 unter Berücksichtigung geminderter Schuld zu strafen wäre.⁷⁸

23 VI. Versuch der einfachen Körperverletzung (§ 223 Abs. 2). Mit dem 6. StrRG wurde die Versuchsstrafbarkeit eingeführt. Trotz einer anfänglichen großen Skepsis (Vor § 223 Rdn. 8 Fn. 47) scheint die Praxis die Vorschrift positiv aufgenommen zu haben. Immerhin liegen für das erste Jahr 1998 bereits 319 Verurteilungen wegen versuchter Körperverletzung vor (vgl. Vor § 223 Rdn. 23). Hier muss die Zukunft zeigen, ob es den Gerichten gelingt, bei möglichst restriktiver Anwendung der Vorschrift gerade die hier zu erwarteten Rücktrittsprobleme zu bewältigen (*Rengier ZStW 111 [1999] 1, 4*). Ein Hauptanwendungsbereich wird in den Fällen zu erwarten sein, wo der Täter zwar mit Verletzungsvorsatz handelt, andererseits aber objektiv die Erheblichkeitsschwelle weder bei der körperlichen Misshandlung noch bei der Gesundheitsschädigung erreicht (BGH NStZ 1997 123).

VII. Konkurrenzen

1. Zusammentreffen von Körperverletzungen

24 a) Werden durch eine Handlung *mehrere Personen* verletzt, ist (gleichartige) Idealkonkurrenz gegeben. Sind durch verschiedene Akte mehrere Personen verletzt worden, liegt in der Regel Realkonkurrenz wegen der höchstpersönlichen Rechtsgüter auch dann vor, wenn die verschiedenen Handlungen in demselben Streit oder gleich-

⁷⁶ BGH 5 StR 171/54 bei Dallinger MDR 1955 144; BayObLG NJW 1955 1806; Schröder BB 1953 1015, 1017.

⁷⁷ Vgl. BGHSt. 3 105 mit Anm. Welzel JZ 1952 595; 14 52; BGH NStZ 1983 500; BGHR § 16 Abs. 1 Einwilligung 1; BGH NJW 1989 3028;

Schl/Schröder/Cramer²⁵ § 15 Rdn. 116, § 16 Rdn. 14 ff mit Nachw.

⁷⁸ So auch Maurach/Gössel/Zipf AT II § 42 Rdn. 36, 44; Schroeder LK § 16 Rdn. 47 ff; Welzel JZ 1955 144.

zeitig vorgenommen werden, der Täter z. B. mit jeder Hand auf eine andere Person einen Schuss abfeuert (RGSt. 32 137, 139); das gilt auch dann, wenn bei „rechtsethisch wertender Betrachtungsweise“ und selbst bei einheitlichem Tatentschluss ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang besteht (BGH NStZ-RR 1998 233); ebenfalls dann, wenn ein einheitlicher Entschluss den mehreren Körperverletzungen vorangeht, da wegen der Höchstpersönlichkeit des Rechtsguts eine additive Betrachtungsweise ausscheidet. Eine Ausnahme lässt der BGH nicht zuletzt auch als Konsequenz der Abschaffung des Fortsetzungszusammenhangs (BGHSt. GrS 40, 138) nur zu, wenn – wie bei einer Schlägerei – „eine Aufspaltung in Einzelaten wegen des außergewöhnlichen engen zeitlichen und situativen Zusammenhangs willkürlich und gekünstelt erschiene“ (BGH NJW 1985 1565; BGH StV 1984 374 jeweils m. w. N.).

b) Die gegen *eine Person* durch einen Akt verübte vorsätzliche Körperverletzung kann nicht hinsichtlich des weitergehenden Erfolgs zugleich eine fahrlässige nach § 229 sein.⁷⁹ jedoch ist bei Vorliegen der Voraussetzungen § 226 möglich. Auch kann der Täter nach Abschluss der vorsätzlichen Körperverletzung durch eine ungeschickte Bewegung den Verletzten fahrlässig treffen oder das Opfer verletzt sich selbst auf der Flucht vor dem Täter (BGH NStZ 1997 493; dann §§ 223, 229). Zwischen vollendeter einfacher (§ 223) und vollendeter qualifizierter Körperverletzung (§§ 224, 226, 227) besteht Gesetzeskonkurrenz (Spezialität, vgl. Vor § 223 Rdn. 19). Auch zugunsten von § 225 (vgl. *Hirsch* LK § 225 Rdn. 29) ist Gesetzeskonkurrenz gegeben. Der Versuch der besonders schweren Körperverletzung (§ 226 Abs. 2) konsumiert die bereits vollendete einfache, da alle Verwirklichungsgrade, die eine Ausführungshandlung der vorsätzlichen schweren Körperverletzung auf dem Weg zur Vollendung durchläuft, vom Unrechtsgehalt der versuchten schweren Körperverletzung umfasst und bei der Bemessung der Versuchsstrafe in Ansatz gebracht werden.⁸⁰ Eine Reihe einzelner gegen dieselbe Person verübter Körperverletzungen (vgl. Rdn. 8) gleicher oder verschiedener Begehungsweisen über einen längeren Zeitraum können als einheitliche Tathandlung (auch zu weiteren verwirklichten Tatbeständen) in Tateinheit stehen (Klammerwirkung).⁸¹ Die Körperverletzung ist Zustands- nicht Dauerdelikt (LG Frankfurt a. M. NStZ 1990 592, 593 m. w. N.).

2. Zusammentreffen mit anderen Delikten. Gesetzeskonkurrenz besteht – weil § 223 von § 109 2. Alt. und der dortigen Strafdrohung voll mitumfasst ist – zugunsten von § 109,⁸² ferner zugunsten von § 25 WStG (OLG Frankfurt NJW 1970 1333 m. w. N.) und § 30 WStG.⁸³ Auch wird die im Eingriff zum Abbruch der Schwangerschaft liegende Verwirklichung des § 223 durch § 218 verdrängt (BGHSt. 28 11: dagegen Idealkonkurrenz mit Versuch des § 218). Gegenüber einer Körperverletzung durch Unterlassen ist § 323 c subsidiär.⁸⁴ Die §§ 6 f GeschlKRG sind als Gefährdungstatbestände subsidiär.⁸⁵ *Idealkonkurrenz* kommt in Betracht, wenn zum Tatbestand des

⁷⁹ BGH NStZ 1997 493; RGSt. 16 129; *Hirsch* LK § 229 Rdn. 46.

⁸⁰ *Jakobs* Konkurrenz von Tötungsdelikten mit Körperverletzungsdelikten (1967) S. 123; *Hirsch* ZStW 81 (1969) 917, 929; *abw.* bejaht jedoch die h. L. Idealkonkurrenz: *Lackner/Kühl* Vor § 52 Rdn. 28; *Schl/Schröder/Strée*²⁵ Vor § 52 Rdn. 126; *Vogler* LK¹⁰ Vor § 52 Rdn. 124; zurückhaltend BGHSt. 21 194 (§ 52 bei § 223 a. a. F.); siehe auch BGHSt. 16 122; 21 265.

⁸¹ BGH NStZ 2000 25 – hier §§ 185, 253, 22, 23.

⁸² *Lackner/Kühl* § 109 Rdn. 7; *aA Tröndle/Fischer* § 109 Rdn. 9; *Rudolphi* SK § 109 Rdn. 22; *Schl/Schröder/Eser*²⁵ § 109 Rdn. 22; *Schroeder* LK § 109 Rdn. 23.

⁸³ Begr. BTDrucks. 11/3040 S. 36 f; *Schölz/Lingens* § 30 WStG Rdn. 28.

⁸⁴ OLG Hamm NJW 1975 604; *Schl/Schröder/Cramer* § 323 c Rdn. 34.

⁸⁵ *Hirsch* LK¹⁰ Rdn. 37; *Welzel* § 40 V; *abw. Nagler/Schaefer* LK⁸ Anm. VI: Tateinheit.

anderen Delikts eine Gewaltanwendung gehört. Dient eine Körperverletzung als Nötigungsmittel, so steht sie zur versuchten Nötigung in Tateinheit (BGH NSTZ-RR 1997 34), ferner mit § 113 (RGSt. 41 82), §§ 177, 178,⁸⁶ §§ 240, 253 (RGSt. 13 399, 403; 33 339). Auch mit § 221 (BGHSt. 4 113), § 239 und § 303 (z. B. bei gleichzeitiger Beschädigung der Kleidung; RG GA 60 [1913] 66) sowie bei Verstoß gegen § 11 BtMG (vgl. RGSt. 77 17, 20) ist Idealkonkurrenz möglich. Jedenfalls steht § 223 nicht in Gesetzeskonkurrenz zu § 249 Abs. 1, denn nicht jede Gewalt beim Raub ist eine Körperverletzung i. S. v. § 223 Abs. 1 (BGH NSTZ-RR 1998 173, 174). Außerdem ist eine tateinheitliche Beziehung zu § 181 a denkbar.⁸⁷ Wird jemand nur wegen Körperverletzung und Diebstahls verurteilt, weil sich nicht zweifelsfrei feststellen lässt, ob die Gewaltanwendung bereits zur Wegnahme diente, so ist Tateinheit zwischen diesen beiden Tatbeständen möglich (BGH NSTZ 1983 364; BGH StV 1984 242).

- 27** Zwischen Körperverletzung und einfacher *Beleidigung* (§ 185 Halbs. 1) besteht ebenfalls Idealkonkurrenz. Die h. M. nimmt weitergehend mit dem qualifizierenden Tatbestand der *tätlichen Beleidigung* (§ 185 Halbs. 2) tateinheitliches Zusammentreffen an.⁸⁸ Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob dies tatbestandlich überhaupt möglich ist. Denn die zum Grundtatbestand der Beleidigung (§ 185 Halbs. 1) hinzukommende Tätlichkeit wird, wenn sie in einer Körperverletzung besteht, durch § 223 voll erfasst, und diese Vorschrift enthält auch einen strengeren Strafraum als § 185 Halbs. 2. Soll eine Doppelbewertung der Körperverletzung vermieden werden und die Strafrahmendifferenz verständlich sein, liegt es daher näher, dass § 185 Halbs. 2 überhaupt nur die Tätlichkeiten meint, die nicht den Grad einer Körperverletzung erreichen (z. B. Anspeien, Überstülpen einer Schweinsmaske), so dass ein Zusammentreffen mit § 223 ausscheidet.⁸⁹ Der E 1962 will den überflüssigen § 185 Halbs. 2 streichen.

Über das **Verhältnis zu §§ 211 ff** siehe Vor § 223 Rdn. 14 ff.

- 28** **VIII. 1. Als Strafe** für die einfache Körperverletzung ist Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe angedroht. In der Praxis überwiegt bei weitem die Geldstrafe (näher dazu Vor § 223 Rdn. 23). Bei einem körperverletzenden tätlichen Angriff eines Soldaten gegen einen Vorgesetzten ist die Strafdrohung des § 25 WStG zu beachten, da die Vorschrift dem § 223 vorgeht (OLG Frankfurt NJW 1970 1333; vgl. oben Rdn. 26).

- 29** 2. § 223 ist **Antrags-** (§ 230 Abs. 1) und **Privatklagedelikt** (§ 374 Abs. 1 Nr. 4 StPO).

- 30** **IX. Strafrechtsreform.** Die bisherigen Entwürfe einschließlich des AE stimmen darin überein, dass sie sowohl die vorsätzliche Gesundheitsschädigung als auch die vorsätzliche körperliche Misshandlung, also den gesamten von § 223 erfassten Bereich, weiterhin pönalisieren wollen. Abweichend vom geltenden Recht und dem E 1962 will jedoch der AE, wie schon einmal der E 1925, die beiden Varianten tatbestandlich trennen: Der den 3. Titel eröffnende § 108 AE enthält den Tatbestand der „Körperlichen Misshandlung“ und sieht lediglich eine Geldstrafe vor, der anschließende, mit „Körperverletzung“ überschriebene § 109 AE regelt in Absatz 1 die

⁸⁶ BGHSt. 13 138; BGH 2 StR 342/92 und *Jerouschek* JZ 1992 227, 230.

⁸⁷ BGH 4 StR 224/83 bei *Holtz* MDR 1983 793; BGH 1 StR 44/83 bei *Holtz* MDR 1983 984.

⁸⁸ BGH 4 StR 439/74 bei *Dallinger* MDR 1975 196; RGSt. 64 113, 118; RG JW 1938 1389 Nr. 4; *Lackner/Kühl* § 185 Rdn. 14; *Schl/Schröder/Eser* Rdn. 71.

⁸⁹ Zust. *Horn* SK Rdn. 27; anders BGH NSTZ 2000 25, wo die über einen längeren Zeitraum erstreckten Körperverletzungshandlungen (massive depressive Verstimmung mit Schlaf- und Konzentrationsstörungen bis hin zu Selbstmordgedanken) Beleidigungen, öffentliche Aufforderung zu Straftaten und einen Erpressungsversuch verklammern.

vorsätzliche Gesundheitsschädigung und hat einen strengeren, auch Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr umfassenden Strafraum. Dieser § 109 Abs. 1 bildet den Grundtatbestand der Körperverletzung im AE. So sehr es angesichts des hohen Anteils von Bagatelldelikten zu begrüßen ist, dass der AE dem Problem der Abschwächung der leichteren Fälle Aufmerksamkeit geschenkt hat, so wenig bildet andererseits seine Konstruktion eine sachgemäße und praktikable Lösung. Denn „Gesundheitsschädigung“ und „körperliche Misshandlung“ sind vertikal gegenüberstehende, beide die ganze Skala der Körperverletzungsgrade umfassende Begriffe, so dass sich mit ihnen keine horizontalen Abstufungen vornehmen lassen. Außerdem überschneiden sie sich in solchem Umfang, dass sie auch deshalb für quantitative Abstufungen ungeeignet sind. Man sollte de lege ferenda überhaupt nur von „Körperverletzung“ sprechen und die bisherigen Definitionsbegriffe „körperliche Misshandlung“ und „Gesundheitsschädigung“ nicht mehr ins Gesetz aufnehmen (vgl. Rdn. 4). Diesen Weg hat der Gesetzgeber mit dem 6. StrafrechtsreformG gerade nicht beschritten. Durch die Einführung der Versuchsstrafbarkeit wird auch gerade Bagateldelinquenz als Kriminalstrafrecht beibehalten. Näher zum Ganzen *Hirsch ZStW 83* (1971) 140, 141 ff; ferner *Hirsch ZStW 92* (1980) 218, 246 ff.

§ 224

Gefährliche Körperverletzung

(1) Wer die Körperverletzung

1. durch Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen,
 2. mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs,
 3. mittels eines hinterlistigen Überfalls,
 4. mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich oder
 5. mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung
- begeht, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

Schrifttum

Gallas Abstrakte und konkrete Gefährdung, *Heinitz-Festschrift* (1972) S. 171; *Heinrich* Die gefährliche Körperverletzung- Bestandsaufnahme einer Neuorientierung (1993), zugl. Diss. München 1993; *Heinrich* Die gefährliche Körperverletzung – Versuch einer Neuorientierung, *JA* 1995 601, 718; *Hilgendorf* Körperteile als „gefährliche Werkzeuge“, *ZStW* 112 (2000), 811; *Hirsch* Hauptprobleme einer Reform der Delikte gegen die körperliche Unversehrtheit, *ZStW* 83 (1971) 140; *Jäger* Die Delikte gegen Leben und körperliche Unversehrtheit nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz, *JuS* 2000 31; *Joerss* Die gefährliche Körperverletzung, Diss. Kiel 1969; *Jung* Körperverletzung durch einen Arzt bei der Durchführung medizinisch nicht erforderlicher Röntgenaufnahmen, *MedR* 1998 329; *Küper* Die gemeinschaftliche Körperverletzung im System der Konvergenzdelikte, *GA* 1997 301; *Küper* Lebensgefährdende Behandlung, *Hirsch-Festschrift* (1999) S. 596; *Lampe* Gefährliche Körperverletzung und körperliche Gefährdung, *ZStW* 83 (1971) 177; *Rothschild* Schreckschusswaffen als Schlagwerkzeuge, *Archiv für Kriminologie* 199 (1997) 129; *Schiebel* Zur Problematik um Reformbedürftigkeit des Tatbestandes der Vergiftung (§ 229 StGB), Diss. Köln 1995; *Schröder* Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte? *JZ* 1967 522; *Stree* Gefährliche Körperverletzung, *Jura* 1980 281; *Schumacher* § 224 Gefährliche

Körperverletzung in: Schlüchter (Hrsg.) Bochumer Erläuterungen zum 6. Strafrechtsreformgesetz (1998) § 224 Rdn. 1 ff; *Struensee* Straftaten gegen das Leben und die körperliche Unversehrtheit in: Dencker/Struensee/Nelles/Stein Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998 (1998) 2. Teil Rdn. 65 ff; *Triantafyllou* Das Delikt der gefährlichen Körperverletzung als Gefährdungsdelikt (1996), zugl. Diss. Frankfurt (Main) 1995; *Wolski* Zur Typizität des „gefährlichen Werkzeuges“ im Sinne des § 223 a StGB, GA 1987 527; *Wolters* Die Neufassung der Körperverletzungsdelikte, JuS 1998 582; *Zieschang* Die Gefährdungsdelikte (1998).

Entstehungsgeschichte

Der heutige § 224 beruht auf dem bis 31. 3. 1998 geltenden § 223 a und ist an dessen Stelle getreten. § 223 a Abs. 1 war ursprünglich durch die Strafgesetznovelle vom 26. 2. 1876 (RGBl. S. 25, 27) eingeführt worden.¹ Der Strafrahmen betrug Gefängnisstrafe von zwei Monaten bis zu fünf Jahren. Das EGStGB 1974 (BGBl. I 469, 488) hatte ihn auf Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe ermäßigt, bei gleichzeitiger Streichung der bis dahin in § 228 a. F. bestehenden Sonderregelung für minder schwere Fälle.² Außerdem hat es den Versuch unter Strafe gestellt (Absatz 2). Zu den Gründen für die Einführung der Versuchsstrafbarkeit siehe BTDrucks. V/4095 S. 49. Durch das EGStGB 1974 war der Wortlaut aber im Übrigen nicht geändert worden. Durch das VerbrBekG vom 28. 10. 1994 (BGBl. I 3186) wurde die Mindeststrafe auf 3 Monate angehoben; von der Möglichkeit der Geldstrafe wurde abgesehen. Durch das 6. StrRG vom 26. 1. 1998 (BGBl. I 164) ist zum 1. 4. 1998 § 223 a in den geltenden § 224 gefasst worden. Abs. 1 wurde inhaltlich neu ausgestaltet und zum Teil erweitert. Insbesondere ist § 224 Abs. 1 Nr. 1 an die Stelle des bis dahin geltenden § 229 getreten. Der Strafrahmen der gefährlichen Körperverletzung ist auf sechs Monate bis zu zehn Jahren erhöht worden. Der bisherige Strafrahmen von drei Monaten bis zu fünf Jahren gilt für die wieder eingeführten minder schweren Fälle. Zu den Gesetzesmaterialien zur Neugestaltung von § 224 durch das 6. StrRG vgl. BTDrucks. 13/7164 S. 18f, 35ff; 13/8587 S. 35f, 37, 60f, 82f; 13/8991 S. 17; 13/9064 S. 15f; BRDrucks. 164/797 S. 46; 931/97 S. 21.

I. Allgemeines

- 1** Entgegen den Plänen des Regierungsentwurfes (BTDrucks. 13/8587 S. 35 ff), der die Tatbestandsmerkmale des § 223 a a. F. in den Katalog von Regelbeispielen für besonders schwere Fälle gem. § 223 Abs. 3 Satz 2 StGB E aufnehmen wollte, qualifiziert der Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung § 223 Abs. 1 unter dem Gesichtspunkt der gefährlichen Begehungsweise. Die Alternativen des § 224 Abs. 1 sind im Gegensatz zum Grundtatbestand des § 223 Abs. 1 durch Handlungsweisen gekennzeichnet, denen in der Ausführung eine besondere Gefährlichkeit auch hinsichtlich ihrer Verletzungswirkungen und eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeiten inneohnt. Dies ist auch Grund für die gegenüber § 223 erhöhte Strafdrohung des § 224 Abs. 1 als Qualifikationstatbestand.

§ 224 Abs. 1 enthält fünf Ausführungsarten. *Heinrich* (S. 575 ff, 612 ff; *Heinrich JA* 1995 718, 719 ff) sieht hinsichtlich der ursprünglichen Alternativen des heutigen § 224

¹ Zu den Motiven *Oppenhoff*¹² § 223 a Anm. 1.

² Bei diesen war Freiheitsstrafe von einem Tag bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen; vgl. BGH NJW 1973 376.

Abs. 1 (Nr. 2–5) den „bewußten Einsatz eines in besonderem Maße die Wirkungsmacht des Angriffs erhöhenden Faktors zum Zwecke der Körperverletzung“ als gemeinsamen Leitgedanken.

Für den Verletzungserfolg genügt eine einfache Körperverletzung.³ § 224 ist kein eigenhändiges Delikt, so ist u. a. auch mittelbare Täterschaft möglich.⁴

Die Frage, ob § 224 Abs. 1 ein **abstraktes** oder hinsichtlich der Begehungsweisen ein **konkretes Gefährungsdelikt** darstellt, wird in Bezug auf seine fünf Begehungsformen unterschiedlich beantwortet. **2**

Im Rahmen der Körperverletzung durch Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen ist umstritten, welche Anforderungen an die Gesundheitsschädlichkeit und damit an die Gefährlichkeit der Begehungsweise zu stellen sind.⁵

Bei der Körperverletzung mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs handelt es sich nach überwiegender Ansicht um ein konkretes Gefährungsdelikt,⁶ wobei insbesondere auf das Merkmal „gefährlich“ verwiesen wird (*Schl/Schröder/Stree* Rdn. 4).

Bezüglich der Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung sind dagegen die Anforderungen umstritten. Z. T. wird eine konkret lebensgefährdende Behandlung verlangt, die von der Lebensgefährlichkeit der Verletzung zu unterscheiden sei. Auf letztere soll es nicht ankommen.⁷ Im Unterschied dazu wollen andere eine Behandlung, die unter Berücksichtigung der konkreten Fallumstände allgemein, abstrakt lebensgefährdend ist, genügen lassen.⁸

Was die dritte und die vierte Tatmodalität betrifft, wird von der überwiegenden Meinung als ausreichend angesehen, dass die Voraussetzungen der Begehung mittels eines hinterlistigen Überfalls oder einer mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangenen Tat vorliegen;⁹ die Begr. zu § 148 Abs. 2 E 1962 geht dementsprechend bei diesen beiden Varianten von einem abstrakten Gefährungsdelikt aus.

Entgegen der in der Voraufgabe von *Hirsch* (LK¹⁰ § 223 a Rdn. 3, 16, 20, 21) vertretenen Auffassung kann die Auslegung nicht durchgängig im Sinne eines konkreten Gefährungsdelikts vorgenommen werden. Auch kann der Auffassung *Horns* (SK Rdn. 4), dass im Rahmen des § 224 nur Folgen in Betracht kommen können, „die dem Todeserfolg wenigstens in etwa gleichkommen“, nicht zugestimmt werden. Vielmehr **3**

³ BGH VRS 32 355; RG HRR 1935 Nr. 979.

⁴ BGHSt. 5 344, 345 f; *Lackner/Kühl* Rdn. 1; zu den Voraussetzungen der sukzessiven Mittäterschaft bei der gefährlichen Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs (Messerstich) vgl. BGH NStZ 1997 272.

⁵ Zum Streitstand mit Bezugnahme auf § 229 a. F. übersichtlich *Struensee* 2. Teil Rdn. 68 ff; *Zieschang* S. 282 ff; zum Ganzen ausführlich auch Rdn. 11 f.

⁶ BGHSt. 3 105, 109; 14 152, 154 f; 30 375, 377; BGH 1 StR 4/50 bei Dallinger MDR 1952 273; BGH 2 StR 572/74 bei Dallinger MDR 1975 367; BGH NStZ 1987 174; BGHR § 223 a Abs. 1 Werkzeug 4; BGH NStZ 1999 616 f; RGSt. 4 397; *Lackner/Kühl* Rdn. 5; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 9 Rdn. 13; *Schröder* JZ 1967 523 f; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 4; *Welzel* § 39 II 1; *Wessels/Hettinger* BT 1 Rdn. 262; ausführlich

auch *Zieschang* S. 290 ff, 300; aA *Heinrich* S. 494 ff.

⁷ RGSt. 6 396; 10 1; RG HRR 1929 Nr. 1799; RG JW 1932 3350; st. Rspr. des RG; *Backmann* MDR 1976 976; *Bockelmann* BT/2 § 10 II 4; *Hirsch* LK¹⁰ § 223 a Rdn. 2 f, 21; *Schröder* JZ 1967 522; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 12; *Welzel* § 39 II 1; auch § 148 Abs. 1 E 1962 (mit Begr. S. 284); im Ergebnis wohl auch *Küper* BT S. 61; *Küper* *Hirsch*-Festschrift S. 595, 610 ff.

⁸ BGHSt. 2 160, 163; 36 1, 9; 36, 262, 265; OLG Düsseldorf NJW 1989 920, 921; *Blei* BT § 13 II 3; *Gallas* *Heinitz*-Festschrift S. 171, 183; *Lackner/Kühl* Rdn. 8; *Rengier* BT II § 14 Rdn. 16; *Tröndle/Fischer* Rdn. 12; *Wessels/Hettinger* BT 1 Rdn. 282.

⁹ BGHSt. 19 352, 353; *Tröndle/Fischer* Rdn. 10, 11; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 9 Rdn. 17; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 10, 11.

ist zwischen den einzelnen Tatbestandsmerkmalen zu differenzieren.¹⁰ Zwar dient die Vorschrift in allen ihren Begehungsformen dem unmittelbaren Schutz der körperlichen Unversehrtheit des Verletzten. Jedoch wird die qualifizierende Stellung der gefährlichen Körperverletzung zwischen der einfachen (§ 223) und der schweren Körperverletzung (§ 226) nicht durch das generelle Erfordernis des Eintritts erheblicher Verletzungen durch die jeweilige Begehungsform des § 224 Abs. 1 legitimiert. Wahrscheinlich liegt der Grund für den im Vergleich zu § 223 erhöhten Strafraumen allein in den mit den einzelnen Ausführungshandlungen verbundenen Gefahren.¹¹ Diese sind jedoch unterschiedlich, so dass hinsichtlich der Konkretheit der Gefährdungen zwischen den einzelnen Merkmalen zu unterscheiden ist. Nr. 2 bringt durch seinen Wortlaut „gefährliches Werkzeug“ zum Ausdruck, dass unter den konkreten Umständen die Gefahr erheblicher Verletzungen bestehen muss. Der auch qualifizierende und den Strafraumen erhöhende Unterschied zum Grundtatbestand des § 223 liegt bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 gerade in der Benutzung eines gefährlichen Werkzeugs. Ob diese Voraussetzung jedoch erfüllt ist, kann nur an Hand der konkreten Tatumstände, insbesondere der speziellen Art und Weise der Anwendung ermittelt werden.¹² Ähnlich ist es beim Beibringen von Gift und anderen gesundheitsschädlichen Stoffen (dazu ausführlich Rdn. 11 f). Dem gegenüber folgt die erhöhte Strafdrohung der Körperverletzung mittels eines hinterlistigen Überfalls bzw. mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich aus den mit diesen Handlungen eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers und der damit verbundenen Gefährlichkeit.¹³ Bei der Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung schließlich wirkt die Art und Weise der Behandlung und gerade nicht der Todeserfolg bzw. die Todesgefahr an sich strafehöhend, so dass, natürlich unter Beachtung der spezifischen konkreten Umstände, auf die abstrakte Lebensgefährlichkeit der Behandlung abzustellen ist. Bei Beachtung dieser unterschiedlichen aus den einzelnen Begehungsweisen folgenden Gefährdungen ist auch der notwendigen wertungsmäßigen Ausbalancierung des Unrechtsgehalts der Tatmodalitäten Rechnung getragen. Gegen die Auffassung *Horns* (SK Rdn. 4) ist schließlich anzuführen, dass der Eintritt bestimmter schwerer Folgen durch § 226 als erfolgsqualifiziertes Delikt ausdrücklich unter Strafe gestellt ist. Dort aber wird gerade nicht eine bestimmte Begehungsweise vorausgesetzt, so dass es auch hinsichtlich der Strafraumen widersprüchlich wäre, wenn im Rahmen des § 224 Erwägungen des § 226 zu beachten wären.

- 4 Damit ist § 224 in seiner Gesamtheit weder ein konkretes noch ein abstraktes Gefährdungs- bzw. Gefährlichkeitsdelikt. Mit den Tatbestandsvarianten des § 224 Abs. 1 wird die einfache Körperverletzung durch Begehungsweisen sehr unterschiedlicher Richtung unter dem gemeinschaftlichen Gesichtspunkt der Gefährlichkeit qualifiziert. Es ist deshalb nicht allgemein bestimmbar, wann die konkreten Voraussetzungen im Einzelnen vorliegen. Vielmehr sind bei jedem Merkmal sowohl der Gesamtzweck des § 224 Abs. 1 als auch die individuelle Besonderheit der jeweiligen Tatbestandsalternative zu berücksichtigen. Zu den Einzelheiten vgl. deshalb die Kommentierungen zu den jeweiligen Tatbestandsmerkmalen. Damit werden zugleich unerwünschte und angesichts der erhöhten Strafdrohung nicht vertretbare Überschneidungen mit § 223 vermieden.

¹⁰ So auch *Gössel* BT 1 § 14 Rdn. 5 ff.

¹¹ So *Lackner/Kühl* Rdn. 1; *Stree* Jura 1980 281; *Tröndle/Fischer* Rdn. 1; im Ergebnis wohl auch *Triantafyllou* S. 246 ff.

¹² Kritisch dazu *Heinrich* S. 494 ff.

¹³ *Lampe* ZStW 83 (1971) 177, 191f (bezüglich gemeinschaftlicher Begehung); *Sch/Schröder/Eser* § 224 Rdn. 1.

II. Tatbestand

Der **Tatbestand** des § 224 setzt voraus, dass der Täter einen anderen vorsätzlich **5** durch Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen (Nr. 1), mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs (Nr. 2), mittels eines hinterlistigen Überfalls (Nr. 3), mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich (Nr. 4) oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung (Nr. 5) körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt.

1. Damit verlangt der objektive Tatbestand zusätzlich zu den objektiven Tatbestandsmerkmalen einer Körperverletzung (§ 223 Abs. 1), dass diese durch eine (mittels einer) der folgenden Begehungsweisen verwirklicht werden. Nicht notwendig ist, dass mehrere Qualifikationsalternativen erfüllt sind (zur Bedeutung im Rahmen der Strafzumessung vgl. Rdn. 42). **6**

a) Erster Qualifikationsgrund des § 224 Abs. 1 ist die **Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen**. Dieser ist durch das 6. StrRG an die Stelle des bis dahin die Vergiftung selbständig unter Strafe stellenden § 229 a. F. getreten. Die Integration der Vergiftung in den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung ist Folge einer langen Kritik an § 229 a. F. und vermehrten Forderungen nach Streichung dieser Vorschrift.¹⁴ Mit der Einbeziehung der Vergiftung in die Tatbestandsalternativen des § 224 sind auch die inhaltlichen Voraussetzungen neu gestaltet worden.¹⁵ § 224 Abs. 1 Nr. 1 ist, da nunmehr der Erfolg einer Körperverletzung vorausgesetzt wird, im Unterschied zu § 229 Abs. 1 a. F. kein reines Gefährdungs-, sondern ein Verletzungsdelikt.¹⁶ **7**

aa) **Gift**, als spezielles Beispiel gesundheitsschädlicher Stoffe, ist jeder anorganische oder organische Stoff, der unter bestimmten Bedingungen durch chemische oder chemisch-physikalische Wirkung die Gesundheit zu schädigen vermag (OLG Hamm HEST. 2 292; *Ohm* Der Giftbegriff im Umweltstrafrecht [1985]). Im Gegensatz zu § 229 a. F. ist die Eignung der Gesundheitszerstörung nicht mehr geschriebene Bedingung des Giftbegriffes.¹⁷ Zu den Giften gehören z. B. Arsen, Strychnin, Zyankali, Morphium, Heroin, Opium, Bleiverbindungen, Leuchtgas (LG Berlin MDR 1964 1023), Pilzgift (RG JW 1936 513), Stechapfelsamen,¹⁸ Blausäure, Salzsäure (BGHSt. 15 113, 114; 32 130 [mit Anm. *Bottke* NStZ 1984 166; *Schall* JZ 1984 337; *Stree* JR 1994 335]; BGH NJW 1976 1851; RGSt. 53 210). Ebenfalls gehört zu den Giften übertragbares, physiologisch wirkendes Krankheitsgift (bei Pocken, Syphilis usw.). **8**

Als **andere Stoffe, welche die Gesundheit schädigen können**, kommen vor allem solche in Betracht, die mechanisch oder thermisch wirken (z. B. gestoßenes Glas, zerkleinerte Rosshaare, heißes Wasser), auch Brennspritus mit 94 Vol% (BGH 1 StR 726/79 bei Tröndle/Fischer Rdn. 4), außerdem Bakterien, Trichinen und sonstige Krankheitserreger, soweit sie nicht schon zu den Giften zu rechnen sind. Dies gilt insbesondere für das HI-Virus, das ein krankheitserregender Mikroorganismus ist.¹⁹ **9**

¹⁴ Ausdrücklich BTDrucks 13/8587 S. 36; kritisch äußerten sich u. a. in ihrer Voraufgabe *Arzt/Weber* BT LH I Rdn. 315; *Bottke* NStZ 1984 166; *Hirsch* LK¹⁰ § 229 a. F. Rdn. 4; *Schall* JZ 1984 337, 339; *Schiebel* S. 62 ff, 127 ff; *Schl Schröder/Stree*²⁵ § 229 a. F. Rdn. 1; *Stree* JR 1984 335 ff.

¹⁵ Zur genauen Entwicklung der Vorschrift im Gesetzgebungsverfahren vgl. *Rengier* ZStW 111 (1999) 1, 6 f.

¹⁶ In diesem Sinne auch *Arzt/Weber* BT § 6 Rdn. 52; *Wessels/Hettinger* BT 1 Rdn. 266.

¹⁷ Auch *Lackner/Kühl* Rdn. 1; *Tröndle/Fischer* Rdn. 3; *Wolters* JuS 1998 582, 583.

¹⁸ BGH NJW 1979 556; BGH NStZ 1985 25, 26.

¹⁹ So auch die überwiegende Ansicht in der Literatur: u. a. *Jäger* JuS 2000 31, 36; *Joecks* Rdn. 8; *Küpper* BT 1 § 2 Rdn. 7 a; *Lackner/Kühl* Rdn. 1 a; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 11 Rdn. 13; *Paeffgen* NK § 229 a. F. Rdn. 6; *Rengier* BT II

Auch an sich unschädliche Stoffe können unter bestimmten Bedingungen gesundheitsschädliche Stoffe sein, etwa falsch dosierte Heilmittel (z. B. Diazepam und Flunitrazepam – BGH NJW 1998 2266) oder Zucker bei Zuckerkranken.²⁰ Auch Alkohol und strahlenkontaminierte Stoffe fallen unter die Gruppe sonstige gesundheitsschädliche Stoffe.²¹ Strahlen selbst werden von der Vorschrift jedoch nicht erfasst, da sie keine Stoffe sind. Der Missbrauch ionisierender Strahlen ist durch § 309, das Freisetzen ionisierender Strahlen durch § 311 geregelt.²² Andere Strahlen, z. B. medizinisch nicht indizierte Röntgenaufnahmen, können nach Auffassung des BGH eine das Leben gefährdende Behandlung i. S. v. § 224 Abs. 1 Nr. 5 sein (BGHSt. 43 346, 353 ff). Auch als gefährliches Werkzeug kommen sie in Betracht (*Schl/Schröder/Stree* Rdn. 2 b, 6).

10 Hinsichtlich des Mittels (Gift oder anderer gesundheitsschädigender Stoff) ist, da Gift nur ein spezielles Beispiel gesundheitsschädlicher Stoffe und der Übergang fließend ist, Wahlfeststellung zulässig.²³

11 Umstritten ist, welche Anforderungen an die Gesundheitsschädlichkeit der Gifte und anderen Stoffe zu stellen sind.²⁴ Da der Gesetzgeber mit dem 6. StrRG vom Erfordernis der Eignung zur Gesundheitszerstörung ausdrücklich Abstand genommen hat und nun lediglich von gesundheitsschädlichen Stoffen spricht, wird z. T. davon ausgegangen, dass jede gesundheitsschädliche Wirkung der Gifte und anderen Stoffe ausreicht, es insbesondere auf die konkrete Gefahr erheblicher Verletzungen nicht ankomme.²⁵ Dem kann aber nicht gefolgt werden. Sonst wäre § 224 Abs. 1 Nr. 1 schon dann erfüllt, wenn man ein wenig Alkohol oder leichte Schlaf- oder Beruhigungsmittel verabreicht, jemanden nötigt zu rauchen oder mit Äther betäubt und damit eine körperliche Misshandlung kurz überhalb der Unerheblichkeitsschwelle einhergeht. Auch die Gabe von Brechmitteln zur Erlangung von Kokainbömbchen würde danach ein Beibringen eines gesundheitsschädlichen Stoffes i. S. v. § 224 Abs. 1 Nr. 1 sein.²⁶ Eine im Vergleich zum Grunddelikt der einfachen Körperverletzung eigenständige Bedeutung käme dann aber § 224 Abs. 1 Nr. 1 nicht mehr zu. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass dem Beibringen gesundheitsschädlicher Stoffe schon wegen seiner nicht beherrschbaren Wirkung ein erhöhter Unrechtsgehalt zukomme.²⁷ Zum einen gibt es viele Stoffe, deren gesundheitsschädliche Wirkung man zumindest recht genau dosieren kann. Zu denken ist nur an Alkohol oder auch Medikamente.²⁸ Zum anderen sind auch andere Formen der Körperverletzung durch eine teilweise unberechenbare Wirkung gekennzeichnet. So können Faustschläge abhängig

§ 14 Rdn. 2; *Schroth* BT S. 62; *Wessels/Hettinger* BT 1 Rdn. 264, 268; *aA Horn* SK § 223 Rdn. 22 a; *Schünemann* in: Busch u. a. HIV/AIDS und Straffälligkeit (1991) S. 93, 108; *Tröndle/Fischer* Rdn. 3, die den HI-Virus bereits als Gift qualifizieren; zu den mit Aids verbundenen Fragen vgl. Vor § 223 Rdn. 10 ff.

²⁰ *V. Hippel* Lb. S. 199; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 2 d.

²¹ BGH NStZ 1986 266 (Obstsnaps); *Horn* SK Rdn. 8; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 2 b.

²² *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 2c; *Tröndle/Fischer* Rdn. 4; überholt deshalb BGHSt. 15 113, 115; *Hirsch* LK⁹ Rdn. 5.

²³ *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 2c; *Tröndle/Fischer* Rdn. 4.

²⁴ Zur Darstellung der Problematik vgl. *Tröndle/Fischer* Rdn. 5.

²⁵ So u. a. *Arzt/Weber* BT § 6 Rdn. 52; *Schumacher* in: Schlüchter § 224 Rdn. 4, 6; *Struensee* 2. Teil Rdn. 69 ff.

²⁶ Zur Problematik der Gabe von Brechmitteln zur Erlangung von Kokainbömbchen vgl. u. a. BVerfG NStZ 2000 381 (mit Anm. *Naucke* StV 2000 1; *Rixen* NStZ 2000 381); OLG Bremen NStZ-RR 2000 270; OLG Frankfurt StV 1996 651 (mit Anm. *Dettmeyer* MedR 2000, 316; *Fahl* JA 1998 277; *Rogall* NStZ 1998 66; *Schaefer* NJW 1997 2437; *Weßlau* StV 1997 341); OLG Hamm StV 2001 Heft 4 (mit Anm. *Lilie*); KG Berlin (4) 1 Ss 87/98 (74/98).

²⁷ So aber *Schumacher* in: Schlüchter § 224 Rdn. 6.

²⁸ In diesem Sinne auch *Rengier* ZStW 111 (1999) 1, 8 f.

von der körperlicher Konstitution von Täter und Opfer oder auch den getroffenen Körperteilen zu sehr unterschiedlichen Verletzungen führen.

Darüber hinaus würde die Einbeziehung jedweder Gesundheitsschädlichkeit nicht nur Sinn und Zweck von § 224 Abs. 1 Nr. 1 als Qualifikation zu § 223 widersprechen, vielmehr auch zu Ausweitungen im Vergleich zu § 224 Abs. 1 Nr. 2, der Körperverletzung mit einem gefährlichen Werkzeug, führen.²⁹ Allen Tatbestandsalternativen des § 224 Abs. 1 ist die Gefährlichkeit der Begehung gemein, was auch durch die Bezeichnung als gefährliche Körperverletzung zum Ausdruck kommt. Die Gefährlichkeit des Beibringens von Giften oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen bezieht sich in diesem Sinne aber gerade darauf, auf Grund der konkreten Umstände geeignet zu sein, erhebliche Verletzungen hervorzurufen. Hätte der Gesetzgeber dies nicht gewollt, hätte er die Vergiftung nicht in die gefährliche Körperverletzung integriert bzw. diese Alternative anders formuliert. Denn dann hätte er nicht ausdrücklich die Gesundheitsschädlichkeit erwähnen müssen. § 223, auf den auch § 224 Abs. 1 Nr. 1 aufbaut, setzt tatbestandlich bereits eine Gesundheitsschädigung voraus, so dass die Gesundheitsschädlichkeit gem. § 224 Abs. 1 Nr. 1 im Vergleich zur „einfachen“ Gesundheitsschädigung gem. § 223 ein Mehr ist, mit anderen Worten die Gefahr erheblicher Verletzungen in sich tragen muss. Zudem folgt bereits aus der begrifflichen Bedeutung des Wortes Gift, dass nicht jede, noch so geringe gesundheitsschädliche Wirkung bzw. ihre Möglichkeit ausreichen kann. Damit ist auch aus systematischen Gründen eine einschränkende Auslegung von § 224 Abs. 1 Nr. 1 geboten.

Zusammenfassend bedeutet dies, dass nicht alle Stoffe, die Gesundheitsschädigungen hervorrufen könnten, unter § 224 Abs. 1 Nr. 1 fallen können und müssen. Deshalb ist die Körperverletzung durch Beibringen von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen nur zu bejahen, wenn neben der verursachten körperlichen Misshandlung bzw. Gesundheitsschädigung gem. § 223 die Stoffe auf Grund ihrer Beschaffenheit und ihrer Anwendung im Einzelfall, also auch hinsichtlich Konzentration, Menge, Konstitution des Opfers und dem betroffenen Körperteil, geeignet sind, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.³⁰ Erheblich bedeutet aber nicht, dass die Gefahr „des Todes ... oder eines endgültigen oder wenigstens unabsehbar langwierigen Zustandes i. S. des § 226“ bestehen muss.³¹ Einerseits hat sich der Gesetzgeber im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens gerade vom Erfordernis der „konkreten Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung“ gelöst. Zum anderen können Körperverletzungen nicht nur in den in § 226 verankerten Fällen erheblich sein. Auch Langwierigkeit ist mit Erheblichkeit gerade nicht generell verbunden.

bb) Tathandlung von § 224 Abs. 1 Nr. 1 ist das **Beibringen des Giftes bzw. des sonstigen gesundheitsschädlichen Stoffes**. Beigebracht sind die Stoffe, wenn sie mit dem Körper dergestalt in Verbindung gebracht werden, dass sie ihre gesundheitsschädliche Wirkung entfalten können.³² Bedarf es hierzu wiederholter Verabreichung des Stoffes,

²⁹ Ähnlich auch *Horn* SK Rdn. 8; *Jäger* JuS 2000 31, 35; *Joecks* Rdn. 11; *Krey* BT 1 Rdn. 301; *Lackner/Kühl* Rdn. 1 a; *Rengier* BT II § 14 Rdn. 4; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 2 d; *Wolters* JuS 1998 582, 583; sehr überzeugend ist der von *Rengier* (ZStW 111 [1999] 1, 8) gewählte Vergleich zwischen dem Ausdrücken einer Zigarette auf der Wade als nicht notwendige Erfüllung von § 224 Abs. 1 Nr. 2 und der Verursachung einer vergleichbaren Verletzung durch Schütten von heißem Wasser durch ein Rohr.

³⁰ So im Ergebnis auch *Jäger* JuS 2000 31, 35; *Krey* BT 1 Rdn. 301; *Küpper* BT 1 § 2 Rdn. 7 b; *Rengier* BT II § 14 Rdn. 4; *Rengier* ZStW 111 (1999) 1, 8 f; *Wolters* JuS 1998 582, 583.

³¹ So aber jedoch ohne Begründung *Horn* SK Rdn. 8.

³² BGHSt. 15 113, 114 f; 32 130, 132 f; BGH NJW 1976 1851 f; RG JW 1936 513; BayObLG NJW 1998 3366 f; *Bottke* NSZ 1984 166 f; *Küpper* BT 1 § 2 Rdn. 7 c; *Stree* JR 1984 335 ff; *Wessels/Hettinger* BT 1 Rdn. 265.

so ist das Tatbestandsmerkmal erst voll verwirklicht, wenn die ausreichende Stoffmenge zugeführt ist. Das Beibringen von Gift bzw. eines anderen gesundheitsschädlichen Stoffes muss eine Körperverletzung i. S. des § 223 darstellen, also entweder unter das Merkmal körperliche Misshandlung fallen oder zu einer Gesundheitsschädigung führen.

- 13** Beigebracht werden Gifte oder andere gesundheitsschädliche Stoffe zumeist direkt in den Körper. Dazu gehören Verschlucken,³³ Einspritzen, Einatmen, Einführen in Körperöffnungen. Zu letzteren zählt auch die Übertragung des HI-Virus durch Sexualkontakte. Vollendung wird in der Regel aber noch nicht angenommen werden können, solange das Gift oder der andere gesundheitsschädliche Stoff nur in den Mund gegeben und noch nicht heruntergeschluckt ist (RGSt. 53 210).
- 14** Bereits bei § 229 a. F. war umstritten, ob Gift und andere Stoffe auch durch äußerliche Anwendung beigebracht werden können und welche Anforderungen an die Wirkung gestellt werden müssen. Der BGH hatte in mehreren Entscheidungen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass „die Anwendbarkeit von § 229 nicht davon abhängig sein (könnte), ob sich die Wirkung des Stoffes im Körperinneren entfaltet hat“. Entscheidend sei vielmehr, dass „die Schwere der möglichen Auswirkung des äußerlich angewandten Mittels auf die Gesundheit der Gefährdung durch einen in das Körperinnere eingeführten Stoff gleichkommt“.³⁴ Während sich ein Teil der Lehre im Hinblick auf die Gefährlichkeit der Handlungsweisen der Rechtsprechung des BGH angeschlossen hatte,³⁵ ließen andere zwar eine äußerliche Anwendung genügen, verlangten aber, dass die Wirkung des giftigen Stoffes sich im Körperinneren und nicht lediglich an der Körperoberfläche entfaltet.³⁶ Zur Begründung wurde auf die im Vergleich zur gefährlichen Körperverletzung deutlich erhöhte Strafdrohung und den damit erheblich größeren Unrechtsgehalt der Vergiftung und darauf verwiesen, dass die Gefährlichkeit der Vergiftung gerade in der Wirkung im Körperinneren liege.³⁷
- 15** Mit der nunmehrigen Einbeziehung der Vergiftung in die Qualifikationsmerkmale der gefährlichen Körperverletzung wird teilweise davon ausgegangen, dass sich der bisherige Streit erledigt habe. Sowohl wenn das Gift bzw. der andere gesundheitsschädliche Stoff direkt im Inneren des Körpers ihre Wirkung entfalten als auch wenn sie von außen aufgetragen werden, dort Verletzungen hervorrufen, ohne jedoch in das Innere zu dringen, läge ein Beibringen im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 1 vor.³⁸ Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass § 224 Abs. 1 Nr. 1 genau genommen eine spezielle Begehungsweise zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 darstelle und somit kein erhöhter Unrechtsgehalt mehr verlangt werden könnte, weshalb § 224 Abs. 1 Nr. 1 an sich überflüssig sei.³⁹

³³ Insoweit nur BGH 5 StR 717/85 bei Holtz MDR 1986 272, 273 zum Trinken von Oleantertee, Schlaftabletten in hoher Dosis und blutdrucksenkenden Mitteln bei niedrigem Blutdruck; auch BayObLG NJW 1998 3366 zum Trinken von Orangensaft mit überhöhter Dosis Diazepam und Flunitrazepam.

³⁴ BGHSt. 32 130, 132f unter Berufung auf BGHSt. 15 113, 115; BGH NJW 1976 1851 f; in allen Entscheidungen hatte der Täter 30-prozentige Salzsäure ins Gesicht des Opfers geschüttet, was teilweise zum Verlust bzw. zu Einschränkungen des Sehvermögens führte.

³⁵ Krey BT 1¹⁰ Rdn. 300; Maurach/Schroeder/Maiwald I § 11 Rdn. 13; Meyer JuS 1977 517; Schall JZ 1984 338.

³⁶ So u. a. Bottke NSTZ 1984 166; Hirsch LK¹⁰ § 229 a. F. Rdn. 13; Paeffgen NK § 229 a. F. Rdn. 8; Schröder JZ 1960 466; Stree JR 1977 342; Stree JR 1984 335; Schl/Schönkel/Stree²⁵ § 229 a. F. Rdn. 6.

³⁷ Ausführlich und m. w. N. Hirsch LK¹⁰ § 229 a. F. Rdn. 13.

³⁸ So u. a. Horn SK Rdn. 8; Krey BT 1 Rdn. 306; Küper BT S. 63; Küpper BT 1 § 2 Rdn. 7 c; Lackner/Kühl Rdn. 1 b; Otto BT § 16 Rdn. 5; Rengier BT II § 14 Rdn. 5; Rengier ZStW 111 (1999) 1, 8 f; Schl/Schröder/Stree Rdn. 2 d; Schroth BT S. 74; Wessels/Hettinger BT 1 Rdn. 265.

³⁹ Rengier BT II § 14 Rdn. 5.

Dem kann so nicht zugestimmt werden. § 224 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 stehen nicht einfach in einem klarstellenden Spezialitätsverhältnis. Zwar sind die meisten gesundheitsschädlichen Stoffe wegen ihrer körperlichen Beschaffenheit auch Werkzeuge i. S. v. § 224 Abs. 1 Nr. 2. Jedoch führt das Merkmal des Bebringens auch durch die damit, zumindest zum Teil, verbundene Unkalkulierbarkeit der Wirkungsweise zu einer notwendigen Trennung, so dass insoweit Exklusivität von Nr. 1 zu Nr. 2 bestehen muss. Ein Stoff ist aber dem Körper nur beigebracht, wenn er dort wie auch immer wirkt. Damit reicht es auch nach der Gesetzesänderung nicht aus, dass der Stoff von außen angewendet wird, jedoch im Inneren keine Wirkungen nach sich zieht. Notwendig ist vielmehr, dass der gesundheitsschädliche Stoff auch, d. h. nicht notwendig ausschließlich, im Körperinneren Folgen zeigt, dort also seine Wirkung entfaltet.⁴⁰ Allein die Schwere der möglichen Auswirkungen der Anwendung eines Stoffes bestimmt das Bebringen nicht und macht die zu den anderen Tatbestandsalternativen des § 224 Abs. 1 besondere Qualität von § 224 Abs. 1 Nr. 1 eben nicht aus. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die Anwendbarkeit eines Tatbestandes nicht vom Zufall, ob ein Stoff auch im Körper oder nur oberflächlich schädlich wirkt, abhängen könnte.⁴¹ Zum einen ist das Wo und Wie der Wirkung eines gesundheitsschädlichen Stoffes u. a. abhängig von der Art der Anwendung durch den Täter, von der Menge und Konzentration des Stoffes und damit hinsichtlich des Wirkungsortes nicht zufällig. Zum anderen kommt gerade eine Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs in Betracht, wenn § 224 Abs. 1 Nr. 1 am Bebringen scheitert. Dort tritt die mit der Benutzung eines Werkzeugs verbundene Gefährlichkeit in den Vordergrund.

Beispiele einer für § 224 Abs. 1 Nr. 1 in Betracht kommenden äußeren Anwendung sind: Bestreichen einer offenen Wunde mit giftigen Substanzen, die in die Blutbahn gelangen; Auftragen einer ins Körperinnere wirkenden giftigen Salbe auf die Haut und Begießen mit Säure, die durch Ohr, Nase oder Tränenkanal Wirkung im Körperinneren entfaltet. Auch das Übergießen mit einer Lauge oder die in der Rechtsprechung zumeist diskutierten Fälle des Schüttens von Salzsäure ins Gesicht des Opfers können ein Bebringen im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 1 sein.⁴² Wenn durch die Lauge nicht nur die Haut, sondern auch Blutgefäße oder Organe angegriffen werden oder die Salzsäure die Hornhaut oder den Sehnerv angreift, wirken die gesundheitsschädlichen Stoffe gerade auch im Inneren des Körpers. Mithin sind sie auch im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 1 beigebracht. Ausgeschlossen sind dagegen Anwendungen mit Stoffen, die nur an der Oberfläche wirken, z. B. es entstehen nur vereinzelt „kleine“ Blasen bzw. Wunden durch Säure oder Lauge. Da beim Übergießen der Haut mit heißem Wasser keine Wirkungen im Inneren entfaltet werden, fällt diese Handlungsweise nicht unter das Bebringen eines gesundheitsschädlichen Stoffes i. S. v. § 224 Abs. 1 Nr. 1. Es kann sich aber um ein gefährliches Werkzeug handeln.

Das Bebringen kann heimlich oder gewaltsam erfolgen, häufig auch in *mittelbarer Täterschaft* durch das Opfer als gutgläubig oder unfrei handelndes Werkzeug, das den Stoff auf Grund eines Irrtums⁴³ bzw. einer Drohung (vorausgesetzt das Opfer ist

16

17

⁴⁰ Im Ergebnis auch *Arzt/Weber* BT § 6 Rdn. 53; *Hohmann/Sander* BT 2 § 7 Rdn. 13; *Jäger* JuS 2000 31, 35; *Joecks* Rdn. 13; *Schumacher* in: *Schlüchter* § 224 Rdn. 5, 7; *Tröndle/Fischer* Rdn. 5.

⁴¹ So aber *Rengier* BT II § 14 Rdn. 5.

⁴² Ähnlich *Jäger* JuS 2000 31, 35, der objektiv ein Bebringen i. S. v. § 224 Abs. 1 Nr. 1 bejaht, wenn

Säure durch das Auge ins Innere gelangt; aA *Joecks* Rdn. 13.

⁴³ BGHSt. 4 278; RGSt. 59 I; RG JW 1936 513; vgl. auch BGHSt 43 177, 180; BayObLG NJW 1998 3366.

durch sie nur Tatmittler) selbst zu sich nimmt. Möglich ist ferner strafbares Beibringen durch *Unterlassen*, falls jemand es trotz Garantenstellung unterlässt, bei einem anderen den Eintritt der Verbindung mit dem Körper abzuwenden (z. B. ein Kindermädchen lässt es geschehen, dass das von ihm zu beaufsichtigende Kind gefundene Tabletten isst, die auf Grund der konkreten Umstände gesundheitsschädlich sein könnten).

- 18 cc) Das Beibringen des Giftes oder eines anderen gesundheitsschädlichen Stoffes muss schließlich für eine eingetretene Körperverletzung gem. § 223 ursächlich sein. Liegt trotz des beigebrachten Giftes oder eines anderen gesundheitsschädlichen Stoffes weder eine Gesundheitsschädigung noch eine körperliche Misshandlung i. S. v. § 223 vor, kommt nur Versuch in Betracht.
- 19 b) 2. Qualifikationsgrund des § 224 Abs. 1 ist die **Begehung mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs**. Das 6. StrRG hat § 223 a Abs. 1 1. Alt. a. F., der die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs umfasste, im Wortlaut geändert. Durch die Streichung des Merkmals Messer und die sprachliche Umformulierung hat der Gesetzgeber klar gestellt, dass die Waffe nur ein Beispiel für ein gefährliches Werkzeug ist und die Kategorie des gefährlichen Werkzeugs den Oberbegriff bildet.⁴⁴ Somit hat er den bis dahin bestehenden (z. T. überzogenen) Streit über das Verhältnis von Waffe und gefährlichem Werkzeug einer klaren Lösung zugeführt.⁴⁵
- 20 aa) **Gefährliches Werkzeug** ist jeder Gegenstand, der unter Berücksichtigung seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Benutzung konkret geeignet ist, erhebliche körperliche Verletzungen bei dem Angegriffenen hervorzurufen.⁴⁶
- 21 Das Werkzeug muss also **konkret** gefährlich sein.⁴⁷ Die in der früheren Rspr. vorherrschende rein abstrakte Auffassung (vgl. RGRspr. 1 442; 2 496), die auf die gene-

⁴⁴ So auch *Hilgendorf ZStW 112* (2000) 811; *Küper BT S. 425*; *Lackner/Kühl Rdn. 2*; *Meurer BT S. 155*; *Rengier ZStW 111* (1999) 1, 9; *Schumacher* in: *Schlüchter § 224 Rdn. 8*; *Struensee 2. Teil Rdn. 66*; *Tröndle/Fischer Rdn. 7*; *Wesels/Hettinger BT I Rdn. 273*.

⁴⁵ Zu diesem Streit ausführlich *Heinrich S. 99 ff*, 393 ff; *Heinrich JA 1995* 601, 602 ff; *Hirsch LK*¹⁰ § 223 a Rdn. 6; *Küper BT S. 425 f*; *Küper Harnack-Festschrift S. 571, 572, Fn. 15*; vgl. auch BGHSt. 22 235, 236; BGH NJW 1978 1206; BGH NStZ 1984 328, 329; BGH NStZ 1988 361, 362; BGHSt. 44 103, 105 (zu § 250 Abs. 1 Nr. 1).

⁴⁶ BGHSt. 3 105, 109; 14 152, 154 f; 30 375, 377; BGH NStZ 1987 174; BGHR § 223 a Abs. 1 Werkzeug 4; BGH NStZ 1987 174; BGHR § 223 a Abs. 1 Werkzeug 4; BGH NStZ 1999 616 f; RGSt. 4 397; OLG Düsseldorf NStE Nr. 4 zu § 223 a; OLG Düsseldorf NJW 1989 920; OLG Koblenz 1 Ss 379/86; OLG Köln VRS 70 (1986) 273; OLG Köln StV 1994 244, 246; OLG Neustadt JR 1958 228; OLG Schleswig-Holstein SchlHA 2000 126; auch *Horn SK Rdn. 13*; *Joecks Rdn. 16*; *Krey BT I Rdn. 247*; *Küpper BT I § 2 Rdn. 8*; *Küpper JuS 2000* 225, 226; *Lackner/Kühl Rdn. 5*; *Rengier BT II § 14 Rdn. 6*; *Tröndle/Fischer Rdn. 9*; sehr kritisch *Heinrich S. 152 ff*, 494 ff, 521 ff, 494 ff, 521 ff; *Heinrich JA 1995* 601, 605 ff; *Horn SK Rdn. 16*; *Lampe ZStW 83* (1971) 177, 188 f.

⁴⁷ So die überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur: u. a. BGHSt. 3 105, 109; 14 152, 154 f; 30 375, 377; BGH 1 StR 4/50 bei Dallinger MDR 1952 273; BGH 2 StR 572/74 bei Dallinger MDR 1975 367; BGH NStZ 1987 174; BGHR § 223 a Abs. 1 Werkzeug 4; BGH StV 1998 485, 486 und BGH StV 1998 486, 487 (in beiden Entscheidungen geht es zwar an sich um ein gefährliches Werkzeug i. S. v. § 250 Abs. 1 n. F., jedoch nimmt der BGH ausdrücklich Bezug auf § 224 Abs. 1 Nr. 1); BGH NStZ 1999 616 f; RGSt. 4 397; OLG Düsseldorf NJW 1989 920; OLG Koblenz 1 Ss 379/86; OLG Köln VRS 70 273; OLG Köln StV 1994 244, 246; OLG Schleswig-Holstein SchlHA 2000 126; *Hilgendorf ZStW 112* (2000) 811, 812; *Joecks Rdn. 16*; *Krey BT I Rdn. 247*; *Küpper BT I § 2 Rdn. 8*; *Küpper JuS 2000* 225, 226; *Lackner/Kühl Rdn. 5*; *Maurach/Schroeder/Maiwald I § 9 Rdn. 13*; *Nagler/Schaefer LK*⁸ § 223 a Anm. II 1 b; *Rengier BT II § 14 Rdn. 6*; *Schröder JZ 1967* 523 f; *Tröndle/Fischer Rdn. 9*; *Welzel § 39 II 1*; *Wesels/Hettinger BT I Rdn. 262*; abw. jedoch *Heinrich S. 152 ff*, 494 ff, 521 ff; *Heinrich JA 1995* 601, 605 ff; *Horn SK Rdn. 16*; *Lampe ZStW 83* (1971) 177, 188 f.

relle Gefährlichkeit des Gegenstands abstellte, ist überholt. Auch darf die von der vorherigen Judikatur verwandte Formulierung, dass das Mittel nach seiner objektiven Beschaffenheit *und* nach der Art seiner Benutzung zur Zufügung erheblicher Verletzungen geeignet sein müsse, nicht im Sinne einer abstrakt-konkreten Sicht verstanden werden. Diese würde bedeuten, dass es nicht ausschließlich auf die konkrete Gefährlichkeit ankomme, sondern Voraussetzung sei, dass es sich jedenfalls um ein Werkzeug handle, das bei zahlreichen Verwendungsmöglichkeiten, also generell, als gefährlich gelten könne.⁴⁸

Vielmehr haben RG und BGH bei Entscheidungen über die Gefährlichkeit seit langem jeden Umstand berücksichtigt, der im Einzelfall für diesen Befund von Bedeutung ist. So können ein Rohrstockchen bei einem kräftigen Stoß in den Rachen oder ins Auge (RGSt. 33 32 gegen RG LZ 1915 1514), ein Straßen- oder Turnschuh bei Tritten in die Genitalien, ins Gesicht oder andere empfindliche Körperstellen,⁴⁹ ein Kleiderbügel bei Schlägen ins Gesicht (BGH 2 StR 572/74 bei Dallinger MDR 1975 367), ein Schal, der zum Drosseln verwendet wird (BGHR § 223 a Abs. 1 Werkzeug 4), oder eine Nadel, mit der ins Auge gestochen wird (*Lackner/Kühl* Rdn. 5), gefährliche Werkzeuge i. S. v. § 224 Abs. 1 Nr. 2 sein.

Eine andere Lösung wäre auch sachwidrig. Denn selbst wenn es möglich sein sollte, den Kreis generell gefährlicher Werkzeuge klar zu bestimmen, vermag es sachlich nichts auszumachen, ob die konkrete Gefahr des Eintritts erheblicher Verletzungen mit Hilfe eines generell gefährlichen Gegenstands oder eines zwar normalerweise harmlosen, aber infolge der konkreten Verwendungsart nicht weniger oder vielleicht sogar besonders geeigneten (z. B. Fahrradkette, Schuh am Fuß, spitzer Bleistift, Stricknadel, Damenstrumpf, Klebeband usw.) Gegenstands herbeigeführt wird. Die oben genannte Formel der Rspr., der sich der überwiegende Teil der Literatur angeschlossen hat, meint also in Wahrheit keine gemischt abstrakt-konkrete Sicht,⁵⁰ sondern soll besagen, dass es bei der Beurteilung der konkreten Eignung außer auf die Art der Verwendung naturgemäß auch auf die Beschaffenheit des benutzten Gegenstands (z. B. scharfkantiger Stein, Stricknadel) ankommt.

Ebenso wie die Rspr. spricht sich auch die überwiegende Ansicht im Schrifttum dafür aus, auf die konkrete Eignung abzustellen.⁵¹

Der Gegenstand muss **konkret geeignet** sein, erhebliche Verletzungen hervorzurufen. Entgegen *Heinrich* (S. 498 ff; *Heinrich* JA 1995 601, 605 ff) ist dieses Kriterium überzeugend und erforderlich. Der im Vergleich zur einfachen Körperverletzung erhöhte Strafrahmen und Unrechtsgehalt der Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs ist wie bei allen Alternativen des § 224 Abs. 1 auf die Gefährlichkeit

22

⁴⁸ So aber *Horn* SK Rdn. 14 ff; *Lampe* ZStW 83 (1971) 177, 188 f; vgl. auch *Bernsmann* Jura 1982 261, 266, der die Werkzeugeigenschaft einer Plastiktüte, die zum Ersticken verwendet wird, mangels genereller Gefährlichkeit ablehnt.

⁴⁹ BGH 3 StR 185/70 bei Dallinger MDR 1971 16; BGH 4 StR 336/79 und 426/79 bei Holtz MDR 1979 988; BGHSt. 30, 375 ff mit Anm. *Hettinger* JuS 1982 895; BGH NStZ 1984 328, 329; BGHR § 223 a Abs. 1 Werkzeug 3; BGH NStZ 1999 616; OLG Düsseldorf NJW 1989 920; OLG Koblenz 1 Ss 379/86; OLG Neustadt JR 1958 228; OLG Schleswig-Holstein SchlHA 2000 125.

⁵⁰ So aber u. a. *Gössel* BT 1 § 14 Rdn. 15.

⁵¹ *Krey* BT 1 Rdn. 247; *Küpper* BT 1 § 2 Rdn. 8; *Küpper* JuS 2000 225, 226; *Lackner/Kühl* Rdn. 5; *Maurach/Schroederl/Maiwald* I § 9 Rdn. 13; *Nagler/Schaefer* LK⁸ § 223 a Anm. II 1 b; *Rengier* BT II § 14 Rdn. 6; *Schröder* JZ 1967 523 f; *Tröndle/Fischer* Rdn. 9; *Welzel* § 39 II 1; *Wessels/Hettinger* BT 1 Rdn. 262; abw. jedoch *Heinrich* S. 152 ff, 494 ff, 521 ff; *Heinrich* JA 1995 601, 605 ff; *Horn* SK Rdn. 16; *Lampe* ZStW 83 (1971) 177, 188 f; siehe zum Erfordernis der konkreten Eignung auch Rdn. 3 sowie die weiteren Rspr.-Nachweise in Rdn. 20, 23 ff und Fn. 46, 47.

der Begehungsweise zurückzuführen. Diese besteht bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 aber, wie sich aus dem Wortlaut der Norm und eben nicht aus der Überschrift (so aber missverständlich *Heinrich JA 1995* 601, 606) des § 224 ergibt, gerade weil ein gefährliches Werkzeug bei der Körperverletzung be- oder ausgenutzt wird. Wann ein Werkzeug gefährlich ist, kann jedoch nur an Hand der Umstände in der konkreten Situation, insbesondere im Hinblick auf mögliche Verletzungen ermittelt werden. Dass diese drohenden Verletzungen nicht minimal i. S. einer einfachen Körperverletzung gem. § 223 sein können, folgt bereits aus dem Sinn des Wortes gefährlich im Rahmen der Bestimmung eines gefährlichen Werkzeugs.

Erheblich sind insbesondere schwere Körperverletzungen i. S. des § 226, jedoch können auch andere drohende gravierende Beeinträchtigungen genügen. Insbesondere auch im Hinblick auf die mit dem 6. StrRG einhergegangene Verdopplung der Mindestfreiheitsstrafe der gefährlichen Körperverletzung ist eine eingeschränkte Anwendung dringend notwendig. Zu eng erscheint aber *Horns* (SK Rdn. 4) Ansatz, der die Erheblichkeit der drohenden Verletzungen generell auf Erfolge des § 226 beschränken will. Damit vernachlässigt er einerseits die de lege lata bestehende Lückenhaftigkeit der Kasuistik dieser Vorschrift. Andererseits berücksichtigt er nicht, dass es bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 nicht auf den Erfolgseintritt ankommt, so dass z. B. der Frage der Dauerhaftigkeit der drohenden Verletzung keine Bedeutung zukommen kann. Überzeugender ist der Ansatz *Strees* (Jura 1980 287), der die als erheblich anzusehenden Verletzungen des Körpers als solche beschreibt, „die dessen Funktion oder dessen Erscheinungsbild so einschneidend und nachhaltig beeinträchtigen, daß der Verletzte schwer getroffen ist und beträchtlich darunter zu leiden hat“. ⁵² Dies ist zwar nicht allgemein bestimmbar, ermöglicht es aber, auf die Umstände und nicht auszu-schließenden Besonderheiten im Einzelfall genau einzugehen.

23

Im Einzelnen können als gefährliche Werkzeuge bei konkret gefährdender Anwendung in Betracht kommen: Eisenstangen, Stöcke (RGSt. 33 32), Stahlkugeln (BGH NJW 1975 985), Mistgabeln (RGSt. 59 389, 390), Pflastersteine, Feld- und Ziegelsteine (BGH NJW 1975 985), Fahrradketten, Rasierklingen (nur ansatzweise BGHR § 223 a Abs. 1 Strafzumessung 3), Scheren (jedoch nicht, wenn damit lediglich Haare abgeschnitten werden, vgl. BGH NJW 1966 1763; aA *Heinrich JA 1995* 718, 726, der jedoch nicht auf das Kriterium der konkreten Geeignetheit, sondern auf das Merkmal Eingriff abstellt), Messer, das als Schlagwerkzeug verwendet wird (RGSt. 30 176), Lederpeitschen (OGHSt. 1 204), ein starker Weinschlauch bei Schlägen auf empfindliche und verletzbare Organe (BGHSt. 3 105, 109), Bierseidel (RGRspr. 1 442), Biergläser (Schw. BGE 101 IV 285), Ruder (RGRspr. 2 496), Teppichklopfer (RG DR 1943 754), ein fahrendes Kraftfahrzeug (BGH VRS 14 286; BGH VRS 56 189, 190; OLG Düsseldorf VRS 5 293), Federhalter (bei Einstechen mit der Federseite auf das Gesicht: Schw. BGE 101 IV 285, 287), Kleiderbügel (bei Schlägen ins Gesicht: BGH 2 StR 572/74 bei Dallinger MDR 1975 367), ein Schlüsselbund als Schlagwerkzeug (BGH VRS 63 205, 206), eine Rohrzange (BGH GA 1989 132) und dergleichen. Auch ein Damenstrumpf, ein Bindfaden oder ein Schal genügen, wenn sie zum Würgen benutzt werden. ⁵³ Auch Glassplitter, die z. B. durch einen bewusst starken Fußtritt in eine Autoseitenscheibe unkontrolliert in Gesichtshöhe des Opfers in Bewegung gesetzt werden (OLG Köln VRS 70 273, 274) oder Klebeband, das zur Fesselung und Be-

⁵² So auch *Rengier* BT II § 14 Rdn. 7 a; *Küper* BT S. 427 weist darauf hin, dass dieses Kriterium nicht scharf zu begrenzen ist.

⁵³ BGHR § 223 a Abs. 1 Werkzeug 4; *Schröder* JZ 1967 524; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 4; aA OLG Braunschweig NdsRpfl. 1957 17; *Horn* SK Rdn. 16; *Lampe* ZStW 83 (1971) 177, 188 f.

klebung von Augen, Mund und Kopf benutzt wird (BGH NStE Nr. 17 zu § 223 a), können gefährliche Werkzeuge sein. Gleiches gilt, wenn Pfeffer in die Augen gestreut wird (BGH LM Nr. 7 zu § 223 a).

Führt ein in der Zusammensetzung unbekannt gebliebenes Mittel, das ins Gesicht des Opfers geschüttet wurde, lediglich zu einem leichten Reizzustand der Bindehaut, ist es kein gefährliches Werkzeug (OLG Düsseldorf NStE Nr. 4 zu § 223 a). Gleiches gilt für eine brennende Zigarette, die auf der Wade des Opfers ausgedrückt wird, wenn nicht die Gefahr einer erheblichen Brandverletzung nahe liegend ist (BGH StV 1994 244, 246). Der BGH hat ebenso einen 1,4 cm starken und in sich stabilen Wasserschlauch nicht als gefährliches Werkzeug angesehen, wenn mit ihm auf Gesäß und Oberschenkel geschlagen wird (BGH NStZ 1987 173, 174 mit kritischer Anm. *Rolinski StV 1988*, 63 ff; *Reichert-Hammer JZ 1988*, 617 ff).

Für die Auffassung, die in jedem ärztlichen Heileingriff eine tatbestandsmäßige Körperverletzung sieht (dazu Vor § 223 Rdn. 3 ff), erhebt sich die Frage, ob die zu einem Heileingriff eingesetzten ärztlichen Instrumente, wie Injektionsspritzen, Skalpelle, Zahnextraktionszangen, als gefährliche Werkzeuge i. S. des § 224 Abs. 1 Nr. 2 einzustufen sind. Das wird verneint. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass diese nicht, wie es die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 voraussetze, als Waffe und somit als Angriffs- oder Verteidigungsmittel eingesetzt werden.⁵⁴ Praktisch erlangt damit auf der Ebene des § 224 Abs. 1 Nr. 2 derjenige Gesichtspunkt Bedeutung – das Handeln zur Verbesserung des Körperzustandes –, der sachgemäßer schon von vornherein zur Verneinung einer tatbestandsmäßigen Körperverletzung hätte führen müssen. Da die Rechtsprechung die Notwendigkeit eines Angriffs- und Verteidigungsmittels unter Rückgriff auf die, nach dem Gesetzeswortlaut nun nicht mehr vertretbare, Einordnung der Waffe als Oberbegriff begründet hat,⁵⁵ überzeugt diese, auch von Teilen der Literatur übernommene,⁵⁶ Einschränkung des Begriffs gefährliches Werkzeug nicht. Aber auch wenn man diesem Weg kritisch gegenübersteht, lässt sich ein vom behandelnden Arzt bei der sorgfaltsgemäß ausgeführten Untersuchung bzw. Operation eingesetztes Instrument nicht unter die Merkmale eines gefährlichen Werkzeugs subsumieren. In diesen Fällen ist der Gegenstand grundsätzlich weder nach der konkreten Art seiner Anwendung (Operation, Blutentnahme usw.) noch in Bezug auf die betroffenen Körperteile geeignet, erhebliche Verletzungen zu verursachen.

Nimmt jemand ohne die notwendige Approbation Heileingriffe vor und verabreicht er dabei z. B. Spritzen, ist dem BGH im Ergebnis zuzustimmen, wenn er in Betracht zieht, die Spritzen in solchen seltenen Ausnahmefällen als gefährliche Werkzeuge zu qualifizieren.⁵⁷ Sie werden nämlich von einer nicht ordnungsgemäß ausgebildeten Person eingesetzt, was eine erhöhte Gefährlichkeit im Vergleich zur Handlung durch einen approbierten Arzt begründet. Jedoch ist nicht einfach auf die

24

⁵⁴ So u. a. BGH 5 StR 521/59 bei Pfeiffer/Maul/Schulte § 223 a Anm. 3 (Skalpell); BGH NJW 1978 1206 (zahnärztliche Zange); vgl. auch BGH NStZ 1987 174 (Blutabnahme durch Venenpunktion, im entschiedenen Fall aber durch einen Unzuständigen); *Bringewat JA 1984* 61, 67; *Geppert Jura 1986* 532, 536; *Horn JuS 1979* 29; *Rengier BT II § 14 Rdn. 8*; *Schl/Schröder/Stree Rdn. 9 b*; *Solbach/Solbach JA 1987* 298.

⁵⁵ Insoweit ausdrücklich BGH 5 StR 521/59 bei Pfeiffer/Maul/Schulte § 223 a Anm. 3; BGH NJW 1978 1206.

⁵⁶ *Horn JuS 1979* 29; *Rengier BT II § 14 Rdn. 8*; *Schl/Schröder/Stree Rdn. 9 b*; *Wessels/Hettinger BT I Rdn. 276*.

⁵⁷ BGH NStZ 1987 174; zustimmend *Hassemer JuS 1987* 661; *Schl/Schröder/Stree Rdn. 9 b*; eher kritisch *Sowada JR 1988* 123, 124 f; *Wolski GA 1987* 527, 529 ff.

abstrakt höhere Gefährlichkeit als in den Arztfällen abzustellen. Da bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 die konkrete Gefährlichkeit des Werkzeugs entscheidend ist, ist vielmehr im Einzelfall zu überprüfen, welche praktische Qualifikation der Täter hatte, welche Maßnahmen er wie vorgenommen hat und welche Folgen sie hätten nach sich ziehen können. Auch hier ist damit eine genaue Subsumtion der konkreten Umstände, also sowohl Beschaffenheit als auch Art und Richtung der Anwendung, unter das Tatbestandsmerkmal gefährliches Werkzeug notwendig.

- 25 Körperteile** des Täters selbst scheiden als Werkzeuge aus⁵⁸ (z. B. die unbewehrte Faust, der nackte Fuß, auch die Handkante des Karateschlägers⁵⁹ oder ein Stoß mit dem Knie [BGH GA 1984 124, 125]). Soweit darauf abgestellt wird, dass auch Körperteile bei entsprechender Anwendung gefahrerhöhende Mittel und damit Werkzeuge i. S. v. § 224 Abs. 1 Nr. 2 sein können,⁶⁰ ist jedoch zu berücksichtigen, dass § 224 Abs. 1 Nr. 2 auf ein vom Körper trennbares Mittel Bezug nimmt und nur so das notwendige gegenständliche Plus gegenüber der Begehung ohne Tatmittel vorliegen kann. Das ist z. B. denkbar, wenn der Täter ein Körperteil, z. B. Arm oder Faust eines anderen nutzt, um damit unter gesteigerter Kraft die Wirkung von Schlägen zu erhöhen. Das Erfordernis des gegenständlichen Plus gegenüber der Begehung ohne Tatmittel kann auch ein beschuhter Fuß bei Tritten erfüllen. Voraussetzung ist aber, dass es sich entweder um einen schweren, festen Schuh handelt, der allein von seiner Machart (z. B. „Doc Marten’s“ Springerstiefel [BGH NSTZ 2000 29, 30], schwerer Winterstiefel mit harter Sohle oder Straßenschuh mit Stahlkappen oder Stahlplatten) konkret geeignet ist, bei Tritten auf den Körper erhebliche Verletzungen hervorzurufen. Es genügt aber auch, dass sich aus dem Einsatz selbst ableiten lässt, inwieweit der beschuhte Fuß hinsichtlich seiner Anwendung und der Beschaffenheit geeignet ist, zu gravierenden Verletzungen zu führen.⁶¹ Abzustellen ist dabei u. a. auf die Schuhart, ihre Form und stoffliche Zusammensetzung und Beschaffenheit, auf die Wucht, Heftigkeit und Kraft beim Zutreten, auf die betroffenen Körperteile und auf die Konstitution des Opfers, also ob es sich um eine Frau, ein Kind, einen Gebrechlichen oder aber einen kräftigen Mann handelt. Ein gefährliches Werkzeug kann der feste Stiefel oder Schuh am Fuß,⁶² aber auch der leichte Schuh bei einem Tritt an das männliche Geschlechtsteil⁶³ sein. Ausreichend sind nicht Tritte mit einem leichten Turnschuh ins Gesicht (OLG Schleswig-Holstein SchlHA 1987 105) oder ein Tritt mit einem Halbschuh gegen einen Arm (OLG Schleswig-Holstein SchlHA 1980 172). Dagegen fällt ein normaler Straßenschuh bzw. ein fester Turnschuh unter § 224 Abs. 1 Nr. 2, wenn damit einem Menschen ins Gesicht getreten wird und dieser Tritt geeignet ist, erhebliche Verletzungen zu verursachen.⁶⁴ Turnschuhe, deren Kappen und Sohlen mit üblichen Straßenschuhen vergleichbar sind, können auch bei Tritten in die Rippen gefährliche Werkzeuge sein (OLG Düsseldorf NJW 1989 920).

⁵⁸ BGH GA 1984 124, 125; OLG Köln StV 1994 247; Horn SK Rdn. 13; Joecks Rdn. 20; Rengier BT II § 14 Rdn. 9; grundsätzlich auch Maurachl Schroeder/Maiwald I § 9 Rdn. 16; aA Hilgendorf ZStW 112 (2000) 811, 823 ff.

⁵⁹ So auch Lackner/Kühl Rdn. 3; Rengier BT II § 14 Rdn. 9; Stree Jura 1980 281, 287; aA aber Maurachl/Schröder/Maiwald I § 9 Rdn. 16, da Karate keine natürliche Handlungsweise sei.

⁶⁰ Hilgendorf Fallsammlung Strafrecht S. 25.

⁶¹ BGH 4 StR 336/79 und 426/79 bei Holtz MDR 1979 988; BGHSt. 30 375 ff.; BGH NSTZ 1984 328, 329; BGHR § 223 a Abs. 1 Werkzeug 3; BGH NSTZ 1999 616; OLG Düsseldorf NJW

1989 920; OLG Koblenz 2 Ss 24/84; OLG Koblenz 1 Ss 379/86; OLG Schleswig-Holstein SchlHA 2000 125; OLG Stuttgart NJW 1992 850, 851.

⁶² BGH 1 StR 4/50 bei Dallinger MDR 1952 273; BGH VRS 32 355; BGH 4 StR 512/77 bei Tröndle/Fischer Rdn. 8; BGH NSTZ 1984 328, 329; BGHR § 223 a Abs. 1 Werkzeug 3; OLG Schleswig-Holstein SchlHA 2000 125.

⁶³ OLG Neustadt JR 1958 228; vgl. auch BGH 3 StR 185/70 bei Dallinger MDR 1971 16.

⁶⁴ BGH NJW 1999 616; zu Tritten ins Gesicht vgl. auch BGHSt. 30 375 ff.; OLG Braunschweig NdsRpfl. 1960 233; OLG Koblenz 1 Ss 379/86.

Auch der Zellschlüssel (OGHSt. 1 263) oder ein Schlüsselbund (BGH VRS 63 205, 206) in der Faust oder ein Gipsarm (OLG Schleswig-Holstein SchlHA 1978 185) können gefährliches Werkzeug sein. Die künstliche Zahnprothese, mit der das Opfer gebissen wird, fällt mangels verstärkter Wirkung eher nicht unter den Begriff des gefährlichen Werkzeugs.

Auch ein Tier kann gefährliches Werkzeug sein, wenn es vom Täter als Tatmittel eingesetzt wird; so der gehetzte Hund⁶⁵ oder eine auf das Opfer geschleuderte Katze; gleichzeitig ist eine lebensgefährdende Behandlung denkbar (OLG Köln JMBINRW 1952 81; OLG Hamm JMBINRW 1958 154).

Das Opfer kann auch gegen das Werkzeug gestoßen oder sonst in Bewegung gesetzt werden, wobei nicht nur bewegliche, sondern ebenfalls unbewegbare Gegenstände als Werkzeug in Betracht kommen.⁶⁶ Abweichend davon wollen die Rechtsprechung⁶⁷ und ein Teil der Lehre⁶⁸ unbewegliche Gegenstände, wie eine Wand, einen festen Boden, eine heiße Herdplatte oder eine Heizung, aus dem Begriff des gefährlichen Werkzeugs ausschließen. Nach dem natürlichem Sprachempfinden ließen sie sich nicht als Werkzeuge bezeichnen und auch die Beispiele aus der Entstehungsgeschichte zeigten, dass der Gesetzgeber unter Werkzeugen nur solche Gegenstände verstanden habe, die durch menschliche Einwirkung irgendwie gegen einen menschlichen Körper in Bewegung gesetzt werden können. Zudem könnten bei Einbeziehung unbeweglicher Gegenstände unter § 224 Abs. 1 Nr. 2 auch Fälle des nackten Aussetzens im Schnee oder des Stoßens in einen eiskalten Gebirgsbach subsumiert werden. Das aber würde zu einer mit der erheblichen Strafdrohung des § 224 Abs. 1 nicht vereinbaren Ausweitung von Nr. 2 führen. Gleichzeitig wird darauf verwiesen, dass für Fälle des Ausnutzens der Gefährlichkeit unbeweglicher Gegenstände zumeist auf § 224 Abs. 1 Nr. 5 zurückgegriffen werden könnte, so dass auch keine Gesetzeslücken entstehen würden. Schließlich wird geltend gemacht, dass der Gesetzgeber § 224 Abs. 1 Nr. 2 insoweit durch das 6. StrRG gerade nicht geändert habe.⁶⁹

Diese Bedenken sind nicht zwingend. Denn entscheidend für die Werkzeugeigenschaft ist allein, dass sich der Täter eines außerhalb seiner Person liegenden Tatmittels bedient, um den gewollten Erfolg zu erreichen. Hat der Täter einen unbeweglichen Gegenstand als Tatmittel eingesetzt (also etwa eine heiße Herdplatte), so stört es weder das Sprachempfinden noch widerspricht es dem Wortlaut, hierin den Einsatz eines Werkzeugs zu sehen. Damit liegt auch kein Verstoß gegen das aus Art. 103 Abs. 2 GG folgende Analogieverbot vor.⁷⁰ Werkzeug ist jeder Gegenstand, der be- bzw. ausgenutzt wird. Dieser Auslegung steht auch nicht entgegen, dass der historische

⁶⁵ BGHSt. 14 152; 22 235, 237; Sonderausschuss V/4095 S. 49 (zur Beseitigung von § 366 Nr. 6 a.F.); siehe auch OLG Hamm NJW 1965 164; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 7; überholt RGSt. 8 315; OLG Hamm JMBINRW 1958 154; zur Kampfhandproblematik siehe *Hölscheidt* Nds-VBl. 2000 1 ff; zur Frage der Rechtfertigung und Entschuldigung bei möglichem Hetzen eines Hundes BGH JR 1990 378, 379f mit Anm. *Baulke* S. 380.

⁶⁶ Auch *Blei* BT § 13 II; *Horn* SK Rdn. 17; *Küpper* BT I § 2 Rdn. 11; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 9 Rdn. 15; *Otto* BT § 16 Rdn. 7; *Rengier* BT II § 14 Rdn. 11; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 8; *Stree* Jura 1980 281, 284 f; *Welzel* § 39 II 1; anschaulich *Küpper* JuS 2000 225, 226 am Beispiel eines

heißen Heizkörpers gegen den das Opfer so gedrückt wurde, dass es eingeklemmt war (zum Sachverhalt vgl. BGH NSTZ 1997 485).

⁶⁷ BGHSt. 22 235 (feste Wand) mit abl. Anm. *R. Schmitt* JZ 1969 304; BGH I StR 349/79 bei *Holtz* MDR 1979 987 (festmontierter Zeltpfosten); BGH NSTZ 1988 361, 362 (Fußboden) mit Anm. *Hassmer* JuS 1988 994, 995; RGSt. 24 372 (heiße Herdplatte).

⁶⁸ *Gössel* BT I § 14 Rdn. 13; *Hilgendorf* ZStW 112 (2000) 811, 819f; *Krey* BT I Rdn. 248; *Lackner/Kühl* Rdn. 4; *Tröndel/Fischer* Rdn. 8; *Wessels/Hettinger* BT I Rdn. 274.

⁶⁹ So *Wessels/Hettinger* BT I Rdn. 274.

⁷⁰ So aber *Krey* BT I Rdn. 250.

Gesetzgeber zunächst primär andere Fälle vor Augen hatte. Wenn es zudem auch nach der Rspr. genügt (vgl. insbesondere RGSt. 24 372), dass der Täter das Opfer auf ein bewegliches Werkzeug hin bewegt (z. B. er hat das Werkzeug in der linken Hand und stößt das mit der rechten Hand von ihm erfasste Opfer darauf, oder er stößt jemand auf ein Messer, das ein Unbeteiligter in der Hand hält, oder der Kopf wird auf einen an sich beweglichen Stein geschlagen), dann muss bei unbeweglichen Werkzeugen gleiches gelten. Denn es ist kein Unterschied zu erkennen, wenn ein Messer in der Hand eines Unbeteiligten gehalten wird oder ein entsprechender Gegenstand mit dem Boden oder anderen Einrichtungen fest verbunden ist. Mithin führt die Meinung der Rechtsprechung zu Ergebnissen, die mit der mit § 224 Abs. 1 Nr. 2 verbundenen Zielrichtung unvereinbar sind.⁷¹ Auf der anderen Seite ist es verständlich, dass die Gerichte und der sich anschließende Teil der Literatur hier eine Ausuferung des § 224 Abs. 1 befürchten. Man denke an den Fall, dass der Täter dem Opfer einen Faustschlag versetzt und dabei die dann aufgetretene Möglichkeit in Kauf nimmt, dass es hinfällt und mit dem Kopf auf den Steinboden aufschlägt. Hier zeigt sich indes, dass es gar nicht um die Unterscheidung von beweglichen und unbeweglichen Gegenständen geht, sondern dass es allgemein bei den Fällen, in denen das Opfer zum Gegenstand hin bewegt wird, immer besonderer Prüfung bedarf, ob der betreffende Gegenstand überhaupt vom Täter *als Werkzeug eingesetzt* wird. Der Gegenstand muss hier also von ihm die Widmung zum Werkzeug zur Körperverletzung erhalten. Die Verwendung muss mithin – wie in den oben genannten Entscheidungen zu bejahen gewesen wäre – vom Täter bezweckt sein.⁷²

28 Auch eine **chemisch oder ähnlich wirkende Substanz** kann gefährliches Werkzeug sein.⁷³ Die frühere Judikatur, die noch eine mechanische Einwirkung des Werkzeugs auf den Körper verlangte (vgl. RGRspr. 4 298; RG DR 1940 1937), ist nicht mehr aktuell. Mit Blick auf die Integration des Beibringens von Gift und anderen gesundheitsschädlichen Stoffen in die Alternativen der gefährlichen Körperverletzung und dem ähnlichen Anknüpfungspunkt der Gefährlichkeit beider Begehungsweisen kommt § 224 Abs. 1 Nr. 2 nur noch in Betracht, wenn die Voraussetzungen von § 224 Abs. 1 Nr. 1 nicht vorliegen. Das ist z. B. der Fall, wenn es sich nicht um Gifte oder andere gesundheitsschädliche Stoffe handelt oder die Stoffe dem Opfer nicht i. S. v. Nr. 1 beigebracht wurden, weil ihre Wirkung rein äußerlich beschränkt ist (vgl. insoweit Rdn. 15 und 18). Auch nur insoweit kann die Verwendung von Gas Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs sein.⁷⁴

29 Inwieweit die Körperverletzung mittels einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs auch durch **Unterlassen** begangen werden kann, ist in der Regel Tatfrage. Eine Garantenstellung des Unterlassenden allein ist nicht ausreichend. Da die Körperverletzung mittels dieser Gegenstände begangen werden muss und die mit der Begehungsweise verbundene erhöhte Gefährlichkeit Grund der gesteigerten Strafdrohung ist, muss genau geprüft werden, ob das Unterlassen der Verwirklichung durch ein Tun entspricht. Dies wird nur in Ausnahmefällen gegeben sein. Erforderlich

⁷¹ So auch *Rengier* BT II § 14 Rdn. 11.

⁷² So auch *Horn* SK Rdn. 18; *Küpper* BT 1 § 2 Rdn. 11; *Rengier* BT II § 14 Rdn. 11; *Stree* Jura 1980 281, 284 f.; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 8.

⁷³ Vgl. aus der früheren Rechtsprechung nur BGHSt. 1 I mit Anm. *Hülle* LM Nr. 1 zu § 223 a (Salzsäure); 22 235, 237; BGH 2 StR 418/55 bei *Dallinger* MDR 1956 526 (Verabreichung von

Brennspiritus zum Trinken); BGH LM Nr. 7 zu § 223 a (Streuen von Pfeffer in die Augen); BGH 5 StR 567/67 bei *Dallinger* MDR 1968 373 (Bettäuben mit Äther); auch *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 6.

⁷⁴ BGHSt. 4 125; 22 230 (Tränengassprühdose); BGH GA 1962 145; BGH GA 1962 337; KG VRS 19 114 (Gaspistole).

ist, dass der Täter auch bei der Begehung durch Unterlassen die Waffe oder das gefährliche Werkzeug benutzt. Zu denken ist daran, dass ein Wachhund nicht angeleint wird, damit er eine Person zur Not auch beißt. Davon abzugrenzen sind die Fälle, in denen das Unterlassen des Täters Teilnahme an einer fremden gefährlichen Körperverletzung ist, z. B. der Vater, der seine Messersammlung unbeaufsichtigt liegen lässt, obwohl er weiß, dass sein 16-jähriger Sohn beabsichtigt, einen Menschen mit dem Messer zu verletzen. Bei entsprechendem Vorsatz ist dem Vater das erhöhte Unrecht als Gehilfe zuzurechnen.⁷⁵

bb) Waffen i. S. v. § 224 Abs. 1 Nr. 2 sind nur solche im technischen Sinn. Darunter fallen nicht nur Schuss-, sondern auch Hieb- und Stoßwaffen (vgl. § 1 WaffG). Voraussetzung ist aber, dass sie im Einzelfall als gefährliches Werkzeug eingesetzt und genutzt werden, d. h. ihre spezielle Anwendung muss konkret geeignet sein, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.⁷⁶ Ein leichter Schlag mit einer Pistole reicht gerade nicht.⁷⁷ In Betracht kommen u. a. Dolch (RG HRR 1935 Nr. 979), Schlagringe, Gummiknüppel (OGHSt. 1 266), Säbel (RGSt. 1 188), Messer⁷⁸ oder Schusswaffen. Eine differenzierte Abgrenzung zu anderen gefährlichen Werkzeugen ist, da Waffen nur als spezielles Beispiel genannt werden, nicht notwendig.⁷⁹

c) aa) Dritter Qualifikationsgrund des § 224 ist die Ausführung der Körperverletzung mittels eines **hinterlistigen Überfalls**. Ein *Überfall* ist ein unvorhergesehener Angriff, auf den sich das Opfer nicht vorbereiten kann.⁸⁰ Der Überfall ist *hinterlistig*, wenn der Täter planmäßig in einer auf Verdeckung seiner wahren Absicht berechneten Weise, eben mit List vorgeht, um dadurch dem Angegriffenen die Abwehr zu erschweren.⁸¹ Das ist der Fall, wenn das alkoholisierte Opfer durch das heimliche Beibringen von KO-Tropfen in einem Getränk ausgeschaltet wird, um so die Beraubung zu ermöglichen (BGH NStZ-RR 1996 100, 101), wenn der erwartete Widerstand eines Opfers durch planmäßige Beibringung von Beruhigungs-, Schlaf- oder Betäubungsmitteln umgangen wird⁸² oder wenn der Täter einer Frau hinter einem Baum auf lauert, um sie dann zu überfallen und zu vergewaltigen (BGH GA 1969 61). Hinterlistig ist auch ein Verhalten, welches das Opfer durch scheinbar friedfertiges Gebaren in Sorglosigkeit wiegt, um den arglosen Gegner dann zu überfallen.⁸³

Ein Angriff auf Grund eines plötzlich gefassten Entschlusses reicht für das Merkmal „hinterlistiger Überfall“ dagegen nicht aus, es muss mit Vorbedacht und unter Verdeckung der wahren Absicht gehandelt worden sein.⁸⁴ Auch das bloße Ausnutzen der Überraschung genügt nicht, auch nicht bei plötzlichem Angriff von hinten.⁸⁵

⁷⁵ Horn SK Rdn. 21; Otto Jura 1986 37, 40; Schl/Schröder/Stree Rdn. 9 a.

⁷⁶ Meurer BT S. 155; Rengier BT II § 14 Rdn. 12; Schumacher in: Schlüchter § 224 Rdn. 8; Schl/Schröder/Stree Rdn. 4; Struensee 2. Teil Rdn. 66; Tröndel/Fischer Rdn. 7.

⁷⁷ Dazu Rothschild/Krause Archiv für Kriminologie 199 (1997) 129, 133.

⁷⁸ BGH NStZ 1996 80; BGH MDR 1997 22, 23; dazu Hörnle Jura 1998 169, 178.

⁷⁹ Küper BT S. 413; Rengier BT II § 14 Rdn. 12.

⁸⁰ BGH GA 1961 241; RGSt. 65 66.

⁸¹ BGH GA 1969 61; BGH 5 StR 387/88 bei Holtz MDR 1989 111; BGH NStZ 1992 490; BGHR § 223 a Abs. 1 Hinterlist 1; BGHR § 223 a Abs. 1 Hinterlist 2; BGHR § 223 Abs. 1 Bewusstseinsverlust 1; BGH 1 StR 731/97;

RGSt. 2 74; Stree Jura 1980 281, 288; Tröndel/Fischer Rdn. 6.

⁸² BGHR § 223 Abs. 1 Bewusstseinsverlust 1; BGHR § 223 a Abs. 1 Hinterlist; BGHR § 223 a Abs. 1 Hinterlist 2.

⁸³ BGH 3 StR 114/56 bei Dallinger MDR 1956 526; insoweit BGH 3 StR 378/80 bei Holtz MDR 1981 267.

⁸⁴ BGH GA 1968 370; BGH GA 1969 61; BGH 3 StR 378/80 bei Holtz MDR 1981 267; BGH 5 StR 387/88 bei Holtz MDR 1989 111 (für den Fall, dass der Täter sich zwar durch List Zutritt zur Wohnung verschafft hatte, in diesem Moment jedoch noch nicht das Opfer überfallen wollte).

⁸⁵ BGH GA 1961 241; BGH GA 1968 370; BGH GA 1969 61.

Ebenso fehlt es an Hinterlist, wenn der Täter dem Opfer offen feindlich gegenübertritt.⁸⁶ Etwas anderes ist nur denkbar, wenn er es vorher in diese Situation gelockt hat.⁸⁷

- 32** **bb)** Entgegen einer Meinung in der Literatur ist zusätzlich nicht zu verlangen, dass bei der Tatausführung wegen der Begehung mittels hinterlistigen Überfalls die **konkrete Gefahr** des Eintritts erheblicher Verletzungen besteht.⁸⁸ Vielmehr genügt es, z. B. einem anderen ein Bein zu stellen, so dass er hinfällt, oder ihm unter planmäßiger Verdeckung der Angriffsabsicht in die Rippen zu boxen. Im Unterschied zu § 224 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 ist die erhöhte Strafdrohung der Körperverletzung mittels eines hinterlistigen Überfalls in den mit dem listigen Vorgehen und der darin liegenden „Überraschung“ des Opfers verbundenen eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeiten und der daraus folgenden Gefährlichkeit begründet. Ob im Einzelfall konkret erhebliche Verletzungen drohen, ist insoweit unbedeutend und bestimmt den Strafgrund der Körperverletzung mittels eines hinterlistigen Überfalls nicht.
- 33** **d)** § 224 Abs. 1 Nr. 4 nennt als vierte Tatbestandsvariante die **mit einem anderen gemeinschaftlich** begangene Körperverletzung. Auch Nr. 4 ist durch das 6. StrRG umformuliert worden. Bis zum 30. 3. 1998 qualifizierte § 223 a Abs. 1 3. Alt. a. F. die von mehreren gemeinschaftlich begangene Körperverletzung. Hierbei war in Rechtsprechung und Lehre höchst umstritten, ob die gemeinschaftliche Begehung auf Mittäter beschränkt ist oder aber, ob auch Gehilfen oder Anstifter in die gemeinschaftliche Tatbegehung eingeschlossen sein können.⁸⁹
- 34** **aa)** Spätestens mit der Gesetzesänderung ist dieser Streit einer Lösung zugeführt worden.⁹⁰ Dadurch, dass der Gesetzgeber mit den Worten „mit einem anderen Beteiligten“ auf die Formulierung in § 28 Abs. 2 zurückgegriffen hat, hat er klar zum Ausdruck gebracht, dass nicht nur die Begehung mit einem Mittäter unter den Anwendungsbereich von § 224 Abs. 1 Nr. 4 fallen kann, sondern eine gemeinschaftliche Begehung auch in Betracht zu ziehen ist, wenn der andere „nur“ Teilnehmer ist.⁹¹ Dass der Gesetzgeber sich ansonsten nicht zu der Frage geäußert hat, bedeutet nicht, dass er nur Mittäter erfassen wollte.⁹² Zum einen war bereits vor der Gesetzesänderung heftig umstritten, ob nur Mittäterschaft unter § 223 a Abs. 1 3. Alt. a. F. fällt.⁹³ Zum anderen sind Beteiligte i. S. des Gesetzes gerade nicht nur Mittäter, son-

⁸⁶ BGH 3 StR 378/80 bei Holtz MDR 1981 267; BGH 5 StR 644/93 bei Tröndle/Fischer Rdn. 10.

⁸⁷ Insoweit zum Mordmerkmal der Heimtücke BGHSt. 22 77, 78 ff; 32 383, 384; BGH NJW 1991 1963; allgemein zur „List“ im StGB Bohnert GA 1978 353, 364.

⁸⁸ Hirsch LK¹⁰ § 223 a Rdn. 16; Hirsch ZStW 83 (1971) 140, 153 f; Horn SK Rdn. 23; Lampe ZStW 83 (1971) 177, 195.

⁸⁹ Zu diesem Streit ausführlich Hirsch LK¹⁰ § 223 a Rdn. 17; Hassemer JuS 1990 67 f; Küper BT S. 53 ff; Küper GA 1997 301, 307 ff; aus der früheren Rechtsprechung vgl. BGH LM Nr. 2 zu § 223 a mit zust. Anm. Krumme; BGH VRS 14 286; BGHSt. 23 122 f; BGH 4 StR 494/71 bei Dallinger MDR 1972 386; BGH StV 1994 542, 543; OLG Düsseldorf MDR 1963 521; OLG Düsseldorf NStZ 1989 530 mit Anm. Otto S. 531.

⁹⁰ Interessant ist insoweit schon die Entscheidung BGHSt. 23 122 f, in der der BGH selbst Bedenken am Erfordernis der Mittäterschaft äußert.

⁹¹ Arzt/Weber BT § 6 Rdn. 56; Hörnle Jura 1998 169, 178; Joecks Rdn. 33; Lackner/Kühl Rdn. 7; Rengier ZStW 111 (1999) 1, 10; Rengier BT II § 14 Rdn. 14; Schumacher in: Schlüchter § 224 Rdn. 11; Schl/Schröder/Stree Rdn. 11; Struensee 2. Teil Rdn. 66; Tröndle/Fischer Rdn. 11; Wessels/Hettinger BT I Rdn. 281; Wolters JuS 1998 582, 584.

⁹² So aber Schroth NJW 1998 2861 f.

⁹³ Vor der Änderung hatten sich z. B. bereits Deutscher NStZ 1990 125 ff; Otto NStZ 1989 531; Schl/Schröder/Stree²⁵ § 223 a Rdn. 11; Stree Jura 1980 281, 289 f gegen das Mittäterschaftserfordernis ausgesprochen.

dem auch Teilnehmer (ausdrücklich § 28 Abs. 2), so dass wegen des klaren Wortsinns eine weitergehende Äußerung des Gesetzgebers eher überflüssig gewesen wäre. Diesem Ergebnis widerspricht auch nicht, dass § 224 Abs. 1 Nr. 4 gemeinschaftliches Handeln voraussetzt.⁹⁴ Zwar ist gemeinschaftliches Handeln auch ein Kennzeichen der Mittäterschaft i. S. v. § 25 Abs. 2, es ist aber weder die einzige Voraussetzung der Mittäterschaft noch auf diese Beteiligungsform beschränkt. Vielmehr ist Gemeinschaftlichkeit z. B. ein Kennzeichen aller Konvergenzdelikte.⁹⁵ Im Rahmen des § 224 Abs. 1 Nr. 4 ist es gerade die gemeinschaftliche Begehungsweise der Beteiligten, die zur erhöhten Strafdrohung führt (vgl. Rdn. 2 f). Sind ihre Voraussetzungen im Einzelfall nicht gegeben, scheidet § 224 Abs. 1 Nr. 4 aus, unabhängig davon, ob der Beteiligte Mittäter, Gehilfe oder Anstifter ist.⁹⁶ Entgegen *Krey* (BT 1 Rdn. 252 b) kann auch nicht aus dem Tatbegehungserfordernis geschlossen werden, dass nur ein Mittäter Beteiligter sein kann. Da § 224 eine Aufzählung von qualifizierenden Alternativen enthält, bezieht sich das Begehen auf alle Handlungsweisen und nicht ausschließlich auf Nr. 4. Das aber bedeutet, dass das Begehen gerade nicht den Beteiligten mit einschließt. Freilich werden die gemeinschaftlich Handelnden wegen des Zusammenwirkens zumeist auch Mittäter sein. Aber auch dies ändert nichts daran, dass z. B. auch ein Gehilfe als Beteiligter in Betracht kommt.

bb) Die Beteiligten, es können auch mehr als zwei sein,⁹⁷ müssen jedoch gemeinschaftlich handeln. Der Grund der mit § 224 Abs. 1 Nr. 4 verbundenen Strafschärfung liegt in der erhöhten Gefahr, die sich für das Opfer ergibt, wenn es mehreren Tätern körperlich gegenübersteht.⁹⁸ Seine Verteidigungsmöglichkeiten sind eingeschränkt, mehrere Gegner wirken einschüchternd, schwerere Verletzungen drohen.⁹⁹ Damit ist die unmittelbare Beteiligung an der Ausführung und ein einverständliches Kooperieren zwischen den Beteiligten notwendig.¹⁰⁰ Beteiligung des Zweiten an bloßer Vorbereitungshandlung reicht daher nicht aus. Allerdings muss nicht jeder Beteiligte ein Tatbestandsmerkmal verwirklichen bzw. eigenhändig teilnehmen; ausreichend ist, dass mehrere zusammenwirken.¹⁰¹ Das kann auch durch Festhalten des Opfers, Versperren des Weges (*Küper GA 1997* 301, 321 f) oder Reichen gefahrerhöhender Tatwerkzeuge (*Jäger JuS 2000* 31, 36) geschehen. Auch kann ein dritter Mittäter abwesend sein.¹⁰² Mit Blick auf den Strafgrund des § 224 Abs. 1 Nr. 4 ist aber kein gemeinschaftliches Handeln gegeben, wenn sich einer der beiden Beteiligten auf psychische Unterstützungshandlungen, wie Anfeuern, beschränkt.¹⁰³ Gleiches gilt in aller Regel für den Anstifter, auch wenn er am Tatort ist. Ist sein „Beitrag“ dadurch begrenzt, dass er einen anderen zu einer Körperverletzung animiert bzw. bestimmt, erhöht er die Gefährlichkeit der Körperverletzung nicht, da ein Einziger handelt. An

35

⁹⁴ So im Ergebnis aber *Horn SK Rdn. 25*; *Krey BT I Rdn. 252 b*; *Schroth NJW 1998* 2861, 2862.

⁹⁵ Dazu ausführlich *Küper GA 1997* 301 ff.

⁹⁶ Auch *Deutscher NStZ 1990* 125, 126 ff; *Jäger JuS 2000* 31, 36; *Otto NStZ 1989* 531; *Rengier BT II § 14 Rdn. 14*; *Schl/Schröder/Stree Rdn. 11*.

⁹⁷ Dazu *Joecks Rdn. 34*.

⁹⁸ BGHSt. 23 122, 123; *Jäger JuS 2000* 31, 36; *Küper GA 1997* 301, 304; *Lampe ZStW 83* (1971) 177, 191; *Rengier BT II § 14 Rdn. 14*; *Schl/Schröder/Stree Rdn. 11*; *Tröndle/Fischer Rdn. 11*; *Wessels/Hettinger BT I Rdn. 262, 281*.

⁹⁹ Ausführlich *Küper GA 1997* 301, 304.

¹⁰⁰ BGHSt. 23 122; *Jäger JuS 2000* 31, 36; *Wessels/Hettinger BT I Rdn. 281*.

¹⁰¹ BGHSt. 5 344, 345; BGH 3 StR 150/93; BGH StV 1994 542, 543; BGH NStZ 2000 194, 195; OLG Düsseldorf NStZ 1989 530 mit Anm. *Otto S. 531*; *Schl/Schröder/Stree Rdn. 11*; *Tröndle/Fischer Rdn. 11*.

¹⁰² BGH NStZ 1999 194, 195; OLG Düsseldorf MDR 1963 521; *Schl/Schröder/Stree Rdn. 11*; *Tröndle/Fischer Rdn. 11*; *Wessels/Hettinger BT I Rdn. 281*.

¹⁰³ So auch *Jäger JuS 2000* 31, 36; *Küper GA 1987* 301, 323 ff; *Wessels/Hettinger BT I Rdn. 281*; *aA Deutscher NStZ 1990* 125, 127; *Rengier BT II § 14 Rdn. 14*.

einer Auseinandersetzung mit Mehreren fehlt es in diesen Fällen gerade, so dass die Voraussetzungen für ein gemeinschaftliches Handeln i. S. v. § 224 Abs. 1 Nr. 4 dann auch nicht vorliegen können.¹⁰⁴ Sie scheidet zudem aus, wenn das Tatopfer von der Beteiligung eines zweiten Mittäters nichts weiß, dieser sich nicht am Ort des Tatgeschehens befindet, mit dem unmittelbar Handelnden nicht in Verbindung steht und nicht bereit ist, notfalls die Körperverletzung des unmittelbaren Täters zu unterstützen (BGH StV 1994 542, 543). Auch bloßes Geschehenlassen der Körperverletzung durch einen anderen trotz Verpflichtung zur Verhinderung reicht nicht aus, da es bei der Qualifikation gerade auf die im aktiven Angriff mehrerer liegende Gefahrerhöhung ankommt.¹⁰⁵ Wird die Körperverletzung aber durch mindestens zwei aktiv Handelnde gemeinschaftlich begangen, kann ein Dritter Mittäter durch Unterlassen sein.¹⁰⁶ Vorherige Verabredung der Beteiligten ist nicht nötig (RGRspr. 1 742), jedoch muss bei der Tat gegenseitiges Einverständnis vorliegen. Eine gleichzeitige Begehung wird erst durch das gegenseitige Einverständnis eine gemeinschaftliche.¹⁰⁷ Andererseits ist Gleichzeitigkeit kein Erfordernis der gemeinschaftlichen Körperverletzung (BGH 2 StR 575/67 bei Dallinger MDR 1968 201); es genügt, dass die einzelnen Tathandlungen unmittelbar nacheinander erfolgen, der eine Täter also die Tätigkeit des anderen einverständlich fortsetzt, falls nur immer mindestens zwei Beteiligte anwesend sind (RGRspr. 4 715; OLG Schleswig SchlHA 1979 202). Gemeinschaftliches Handeln i. S. v. § 224 Abs. 1 Nr. 4 liegt nicht vor, wenn sich die Beteiligten auf unterschiedliche Opfer konzentrieren, ohne dass die Positionen ausgetauscht werden. In diesen Fällen stehen die Beteiligten dem Opfer gerade nicht gemeinschaftlich und damit gefahrerhöhend gegenüber.¹⁰⁸

Der gemeinschaftlichen Begehung steht nicht entgegen (vgl. § 29), dass einer der beiden anwesenden Beteiligten zwar vorsätzlich aber schuldlos (z. B. wegen Geisteskrankheit) handelt.¹⁰⁹

- 36 e) aa)** Für die fünfte Begehungsform muss die Körperverletzung **mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung** begangen sein. Maßgebend ist damit, ob die Handlungsweise lebensgefährdend ist; auf die Gefährlichkeit der eingetretenen Verletzung kommt es nicht an (BGH StV 1988 65). Als Erfolg genügt vielmehr, wie auch sonst bei § 224, der einer einfachen Körperverletzung, also eine körperliche Misshandlung bzw. eine Gesundheitsschädigung i. S. v. § 223 Abs. 1.¹¹⁰ Wann eine Körperverletzungshandlung lebensgefährdend ist, ist immer noch umstritten (vgl. dazu Rdn. 2; Fn. 4 und 5). Mit der Rechtsprechung und der überwiegenden Ansicht in der Literatur ist davon auszugehen, dass eine Behandlung i. S. von § 224 Abs. 1 Nr. 5 lebensgefährdend ist, wenn sie entsprechend den konkreten Konstellationen objektiv generell (abstrakt)

¹⁰⁴ In diesem Sinne auch Jäger JuS 2000 31, 36; Küper GA 1997 301, 321, 323 ff.; aA BGH GA 1986 229; BGH NJW 1998 465, 466, wobei in beiden Fällen Mittäterschaft angenommen wurde, weil der unmittelbar ausführende Täter in seinem Tatwillen bestärkt wurde; aA auch Tröndle/Fischer Rdn. 11.

¹⁰⁵ Küper BT S. 55; Schl/Schröder/Stree Rdn. 11; aA Krumme Anm. zu BGH LM Nr. 2 zu § 223 a; Nagler/Schaefer LK⁸ Anm. II 3.

¹⁰⁶ OGHSt. 1 306; OLG Schleswig SchlHA 1949 88.

¹⁰⁷ BGHR § 223 a Abs. 1 Gemeinschaftlich I; RGSt. 23 196; Tröndle/Fischer Rdn. 11.

¹⁰⁸ AA Hirsch LK¹⁰ § 223 a Rdn. 19.

¹⁰⁹ BGHSt. 23 122; Baumann JuS 1963 51; Horn SK Rdn. 25; Schl/Schröder/Stree Rdn. 11; Tröndle/Fischer Rdn. 11; überholt BGH LM Nr. 2 mit zust. Anm. Krumme; RGSt. 63 101.

¹¹⁰ So auch BGHSt. 2 160, 163; 36 1, 9; 36, 262, 265; OLG Düsseldorf NJW 1989 920, 921; Blei BT § 13 II 3; Bockelmann BT/2 § 10 II 4; Gallas Heinitz-Festschrift S. 171, 183; Hirsch LK¹⁰ § 223 a Rdn. 2 f, 21; Küper BT S. 58; Lackner/Kühl Rdn. 8; Rengier BT II § 14 Rdn. 16; Schl/Schröder/Stree Rdn. 12; Schröder JZ 1967 522; Tröndle/Fischer Rdn. 12; Wessels/Hettinger BT I Rdn. 282; Welzel § 39 II 1; Zieschang S. 293 ff.

geeignet ist, das Opfer in eine Lebensgefahr zu bringen. Die Gefahr muss sich im Einzelfall nicht realisiert haben.¹¹¹ Gleichzeitig genügt aber auch nicht die nur ferne Möglichkeit des Todesintritts. Zudem muss sich die Gefährdung aus der vorgenommenen Behandlung selbst ergeben (BGHR § 223 a Abs. 1 Lebensgefährdung 3). Das bedeutet, dass sowohl sachverhaltsspezifische Komponenten (z. B. Kind oder älterer Mann als Opfer, Stärke der Schläge, Außentemperaturen, individuelle Schädlichkeit der Einwirkungen) als auch abstrakte Kriterien (allgemeine Gefahren einer Begehungsform) zu berücksichtigen sind. Der immer noch vertretenen Gegenmeinung, die eine konkret lebensgefährdende Behandlung verlangt, aber auch meint, dass der Verletzungserfolg nicht konkret lebensgefährlich sein muss, ist spätestens seit dem 6. StrRG der Boden entzogen.¹¹² Zum einen ist es schwer vorstellbar, dass zwar die Art und Weise der Körperverletzungsbegehung nicht aber der Erfolg konkret lebensgefährdend ist. Zum anderen hat sich die Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren, ohne dass andere Beteiligte ihr nur ansatzweise widersprochen hätten, ausdrücklich der Meinung des BGH angeschlossen (BTDrucks. 13/8587 S. 83). Zudem wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens von dem ursprünglichen Plan, bei allen Varianten der gefährlichen Körperverletzung die Herbeiführung der Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung zu normieren, Abstand genommen, um den strafrechtlichen Schutz bei gefährlichen Körperverletzungen nicht über Gebühr zu beschränken (BTDrucks. 13/8587 S. 82; BTDrucks. 13/9064 S. 15).

bb) Lebensgefährdende Behandlungen kommen in Betracht, wenn der Täter das Opfer vom fahrenden Pkw (BGH VRS 56 141, 144) oder Moped hinunterstößt (BGH 2 StR 203/57 bei Dallinger MDR 1957 652), mit Vollgas anfährt, um einen in der Fahrzeughür stehenden Polizisten abzuschütteln (BGH VRS 57 277, 280), einen anderen anfährt (BGH VRS 14 286, 287f), das Opfer von einem hohen Wall in den Graben hinabwirft (RG HRR 1929 Nr. 1799), das Opfer am Hals würgt,¹¹³ es mit einem Sicherheitsgurt drosselt (BGH I StR 731/97), einen scharfen, starken Hund auf einen Menschen hetzt (RGSt. 8 315), eine nicht sterile Seifenlauge zum Schwangerschaftsabbruch einspritzt (BGHSt. 28 11, 17) oder die Fesselung eines Kindes an Kopf, Armen und Mund mit Klebeband ohne weitere Flüssigkeitszufuhr aufrechterhält (BGH NStE Nr. 17 zu § 223 a). Auch, wenn ein Arzt einen Schwerkranken davon abhält, ein Krankenhaus aufzusuchen (RG JW 1935 2735), kann es sich um eine das Leben gefährdende Behandlung handeln. Ebenso ist ein Stoß, durch den das Opfer ins Wasser fällt und leicht hätte ertrinken können eine lebensgefährdende Behandlung (RGRspr. 6 282). Gleiches gilt, da Einzelfallumstände in die Bewertung einzubeziehen sind, wenn z. B. ein Kind in einen eiskalten Bach geworfen wird, auch wenn das Gewässer nicht besonders tief ist (LG Saarbrücken NStZ 1983 414). Ob gezielt wuchtige Faustschläge auf Kopf und Gesicht eine das Leben gefährdende Behandlung

37

¹¹¹ So u. a. BGHSt. 2 160, 163; 36 1, 9; 36, 262, 265; BGHR § 223 a Abs. 1 Lebensgefährdung 1; BGH NStZ-RR 1997 67; BGH NStE Nr. 17 zu § 223 a; BGH StV 1988 65; OLG Düsseldorf NJW 1989 920, 921; OLG Düsseldorf NStE Nr. 16 zu § 223 a; OLG Düsseldorf JZ 1995 908; OLG Köln NJW 1983 2274; OLG Köln StV 1994 247; LG Saarbrücken NStZ 1983 414; *Blei* BT § 13 II 3; *Gallas* Heinitz-Festschrift S. 171, 183; *Lackner/Kühl* Rdn. 8; *Rengier* BT II § 14 Rdn. 16; *Rengier* ZStW 111 (1999) 1, 11; *Tröndel* Fischer Rdn. 12; *Wessels/Hettinger* BT I Rdn.

282; anders *Hirsch* LK¹⁰ § 223 a Rdn. 3, 21; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 12; *Stree* Jura 1980 281, 291.

¹¹² So auch *Rengier* ZStW 111 (1999) 1, 11; *Rengier* BT II § 14 Rdn. 16; *Wessels/Hettinger* BT I Rdn. 282.

¹¹³ BGH GA 1961 241; BGH JZ 1986 963; BGH NStZ 1988 310; BGH NStZ 1988 361, 362; BGH NStZ-RR 1997 67; BayObLGSt. 16 1; wobei auch hier die konkreten Umstände des Einzelfalls genau zu würdigen sind – vgl. BGH StV 1993 26, 27.

sind, hängt ebenfalls von den Umständen des Einzelfalls ab.¹¹⁴ So kann eine das Leben gefährdende Behandlung vorliegen, wenn der Täter einer Frau, die er nach einem Sturz vom Boden hochgezogen hat und dann gegen eine Hauswand drückt, zahlreiche schwere Schläge mit Hand oder Faust an den Kopf versetzt (OLG Köln NJW 1983 2274). Ebenfalls kann ein wuchtig gegen den Kopf des Verletzten geführter Stoß eine lebensgefährdende Behandlung sein (OLG Düsseldorf JZ 1995 908). Auch der ungeschützte Geschlechtsverkehr, der zur Infektion mit dem HI-Virus führt, ist eine das Leben gefährdende Behandlung.¹¹⁵ Der BGH zieht eine das Leben gefährdende Behandlung auch bei der Bedrohung mit einer – scheinbar geladenen – Waffe und den sonstigen einschüchternden Umständen eines Banküberfalls in Betracht (BGH NSTZ 1986 166). Bei aufeinander folgenden Misshandlungen kommt eine lebensgefährdende Behandlung in Betracht, wenn durch ihr Zusammenwirken das Leben in Gefahr gebracht wird (RGSt. 9 428). Eine Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung kann auch durch *Unterlassen* begangen werden, wenn der Täter auf Grund einer Garantenstellung in Bezug auf Leib und Gesundheit des Opfers zum rettenden Handeln verpflichtet gewesen wäre.¹¹⁶ Hierher gehört auch der Fall des Nichtzurückrufens eines scharfen Hundes (OLG Köln JMBiNRW 1952 81). Da sich die Gefährdung stets aus der vorgenommenen Behandlung selbst ergeben muss, ist der Faustschlag ins Gesicht des Fahrzeugführers keine das Leben gefährdende Behandlung, wenn dieser dazu führt, dass der Fahrzeugführer eine Vollbremsung macht, auf die linke Spur kommt und so die allgemeine Gefahr eines schweren Verkehrsunfalls entsteht (BGHR § 223 a Abs. 1 Lebensgefährdung 3). Hat der Täter die Gewalt, z. B. Herunterdrücken des linken Unterarms gegen den Hals des Opfers, genau dosiert, um sein Opfer gefügig zu machen, handelt es sich um keine lebensgefährdende Behandlung (BGHR § 223 a Abs. 1 Lebensgefährdung 6).

Der BGH hat eine das Leben gefährdende Behandlung dagegen in Betracht gezogen, wenn ein Arzt mit einer zwar technisch einwandfreien Röntgeneinrichtung exzessiv medizinisch nicht indizierte Röntgenaufnahmen durchführt (BGHSt. 43 346, 356). Während in dieser Entscheidung die Ausführungen zur Gesundheitsschädigung i. S. v. § 223 noch relativ ausführlich sind, fehlt zur das Leben gefährdenden Behandlung jede weiterführende Begründung. Verwiesen wird allein auf die Entscheidungen zu den Aids-Fällen (BGHSt. 36 1, 8 f; 36 262, 265 f). Dieser Vergleich überzeugt jedoch nicht. Vielmehr hätte dargelegt werden müssen, dass einerseits die bei röntgendiagnostischen Untersuchungen auftretenden Strahlendosen in ihrer Gesamtheit abstrakt lebensgefährdend sind und andererseits die im Einzelfall eingesetzte Strahlendosis auch abstrakt geeignet war, das Leben des Betroffenen zu gefährden.¹¹⁷

¹¹⁴ BGH 2 StR 599/62 bei Tröndle/Fischer Rdn. 12; BGH NJW 1990 3156; OLG Düsseldorf NSTE Nr. 16 zu § 223 a; OLG Köln NJW 1983 2274; OLG Köln StV 1994 247.

¹¹⁵ So auch BGHSt. 36 1, 9; 36 262, 265; *Bottke* AIFO 1989 473; *Frisch* JuS 1990 365; *Lackner/Kühl* Rdn. 8; *Rengier* BT II § 14 Rdn. 16; *Schl Schröder/Stree* Rdn. 12 a; *aA* Lüderssen StV 1990 83; *Prittowitz/Schloderer* NSTZ 1990 385; vgl. zu den mit Aids verbundenen Rechtsfragen Vor § 223 Rdn. 10 ff.

¹¹⁶ BGH JR 1956 347 mit Anm. *Maurach* S. 348; RGSt. 10 100; *Horn* SK Rdn. 33; vgl. zur Rück-

rufspflicht von gesundheitsgefährdenden Produkten BGHSt. 37 106, 111 ff; dazu *Beulke/Bachmann* JuS 1992 737; *Brammsen* Jura 1991 533; *Hassemer* JuS 1991 253; *Hilgendorf* NSTZ 1993 10; *Hirte* JZ 1992 257; *Kuhlen* NSTZ 1990 566; *Meier* NJW 1992 3193; *Puppe* JR 1992 30; *Samson* StV 1991 182.

¹¹⁷ Siehe dazu auch *Jung* MedR 1998 329, 331; *Martin* JuS 1998 563, 564; *Wolfslast* NSTZ 1999 133, 134; *aA* wohl *Lackner/Kühl* Rdn. 8; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 12; vgl. auch *Detter* JA 1998 535 ff; *Götz/Hinrichs/Seibert/Sommer* MedR 1998 505 ff; *Rigizahn* JR 1998 523 ff.

2. Der **subjektive Tatbestand** erfordert Vorsatz, *dolus eventualis* genügt. Dieser muss sich auf die objektiven Tatbestandsmerkmale des Grundtatbestandes (§ 223 Abs. 1)¹¹⁸ und eine der Qualifikationen des § 224 Abs. 1 beziehen. Es ist nicht erforderlich, dass der Täter hinsichtlich der Gefährlichkeit der qualifizierenden Begehungsweise absichtlich handelt. Notwendig ist aber, dass der Täter die Umstände kennt, die die Gefährlichkeit der Begehungsweise im Einzelfall begründen.¹¹⁹

Das bedeutet für das Beibringen von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen, dass der Täter in der konkreten Situation die Umstände kennt, die die Eigenschaft des Stoffes als Gift oder sonst gesundheitsschädlich ausmachen. Er muss zudem billigend in Kauf nehmen, dass durch das Beibringen die Gefahr erheblicher Verletzungen, also gesundheitsschädlicher Wirkungen hervorgerufen wird.

Für die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs genügt in aller Regel, dass der Täter die Eigenschaft des benutzten Gegenstands als gefährlich kennt und insoweit zumindest billigend in Kauf nimmt, dass die konkrete Anwendung die Gefahr erheblicher Verletzungen begründet. Eine Ausnahme besteht bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 in den Fällen, in denen der zweckgerichtete Einsatz des Gegenstands erforderlich ist, um die Werkzeugeigenschaft zu begründen (Körper wird auf Gegenstand zugeführt: z. B. Schlag an die Wand, Wurf ins eiskalte Wasser).

Im Fall der dritten Variante ist das Wissen des Täters, dass sein Verhalten einen hinterlistigen Überfall darstellt, ausreichend. Notwendig ist gerade nicht, dass der Täter durch sein Vorgehen erhebliche Verletzungen hervorrufen wollte.¹²⁰

Bezüglich § 224 Abs. 1 Nr. 4 ist das Bewusstsein des Täters notwendig, dass er mit einem anderen gemeinschaftlich handelt (BGHSt. 19 352, 353). Das liegt z. B. nicht vor, wenn er von der Unterstützung eines anderen nichts weiß (BGHR § 223 a Abs. 1 Gemeinschaftlich 1).

Bei der Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung muss der Täter neben dem bedingten Verletzungsvorsatz die Kenntnis von den Umständen haben, aus denen sich die allgemeine Gefährlichkeit seines Tuns in der konkreten Situation für sein Opfer ergibt. Dass der Täter außerdem die von ihm erkannten Umstände als lebensgefährdend *bewertet*, ist nicht erforderlich.¹²¹ Der Täter, der die die Gefährlichkeit begründenden Umstände kennt, nimmt die objektive Gefährlichkeit zumindest billigend in Kauf.¹²² Zur Abgrenzung bedingt vorsätzlicher Tötung und das Leben gefährdender Behandlung siehe BGH I StR 200/85 bei Holtz MDR 1985 794. Zur Vorsatzfrage in Zusammenhang mit Aids vgl. Vor § 223 Rdn. 14.

¹¹⁸ Vgl. insoweit BGHR § 15 Vorsatz, bedingter 3; ausführlich § 223 Rdn. 19.

¹¹⁹ BGHSt. 2 160, 163; 19 352, 353; 28 11, 17; 36 1, 15; BGHR § 223 a Abs. 1 Lebensgefährdung 5; BGH NJW 1990 3156 f; RGSt. 2 278; 26 61; *Blei* BT § 13 II 1; *Horn* SK Rdn. 10, 19; *Küpper* BT 1 § 2 Rdn. 15; *Lackner/Kühl* Rdn. 9; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 9 Rdn. 17; *Tröndle/Fischer* Rdn. 13; *Welzel* § 39 II 2.

¹²⁰ *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 10; aA *Horn* SK Rdn. 23.

¹²¹ BGHSt. 19 352, 353; 36 1, 15; BGH NSTZ 1986 166; BGHR § 223 a Abs. 1 Lebensgefährdung 5;

BGH NJW 1990 3156 f; BGHR § 223 a Abs. 1 Lebensgefährdung 6; *Horn* SK Rdn. 19; *Jäger* JuS 2000 35, 36; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 9 Rdn. 17; *Schroth* Vorsatz und Irrtum (1998) S. 57; *Tröndle/Fischer* Rdn. 13; aA *Hirsch* LK¹⁰ § 223 a Rdn. 23; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 13; wohl auch *Wessels/Hettinger* BT 1 Rdn. 284, die den Weg der Rechtsprechung nicht mit den Grundsätzen über die Parallelwertung in der Laiensphäre für vereinbar erachten.

¹²² BGHR § 223 a Abs. 1 Lebensgefährdung 6; So wohl auch *Lackner/Kühl* Rdn. 9.

- 39 III. Der Versuch der gefährlichen Körperverletzung ist seit dem 1. 4. 1975, also seit dem EGStGB 1974, strafbar (**Absatz 2**). Der Gesetzgeber ist damit einer wiederholt erhobenen Reformforderung¹²³ gefolgt.

Versuch ist bei allen fünf Begehungsformen denkbar. Im Vordergrund stehen diejenigen Fälle, in denen bei einer mit dem Vorsatz des § 224 begangenen Handlung der Körperverletzungserfolg ausbleibt (z. B. der Schlag mit dem gefährlichen Werkzeug geht fehl).¹²⁴ Möglich ist aber auch, dass ein Körperverletzungserfolg zwar verursacht wird, dieser aber nicht durch das Tatmittel hervorgerufen ist (z. B. der Täter trifft das Opfer beim Zuschlagen nicht mit dem Werkzeug, sondern mit der Faust) oder einen atypischen Kausalverlauf darstellt (z. B. der Täter will jemanden mit einem Messer in den Arm stechen, das vor ihm fliehende Opfer wird von einem Auto angefahren). Der Versuch kann auch ein untauglicher sein, sowohl wegen Untauglichkeit des Objekts (z. B. das Opfer ist bereits tot) als vor allem auch wegen Untauglichkeit des Mittels (z. B. die Pistole, mit welcher der Täter schießen will, ist in Wahrheit ungeladen; die sowohl konkret als auch abstrakt lebensgefährdend vorgestellte Handlung ist ungefährlich).¹²⁵

Zur Tat wird erst dann **unmittelbar angesetzt**, wenn der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat zu der *gefährdenden* Handlung ansetzt. Beginnt der Täter die Ausführung einer Körperverletzungshandlung mit dem Eventualvorsatz, nötigenfalls im weiteren Verlauf ein in der Tasche mitgeführtes Messer zu benutzen, so wird – nach allgemeinen Regeln der Versuchslehre¹²⁶ – die Tat erst in dem Augenblick zum Versuch einer gefährlichen Körperverletzung, wenn der Täter zu dieser ansetzt, nämlich zum Messer greift. Ein HIV-Infizierter hat noch nicht unmittelbar zur gefährlichen Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung angesetzt, wenn er aus einer Entfernung von ca. 3 bis 4 m Blut verspritzt und droht, den Beamten, der ihn festnehmen will, anzustecken (AG München AIFO 1990 248). Gleiches gilt, wenn der Infizierte bei Prostituierten nach der Möglichkeit des ungeschützten Geschlechtsverkehrs verlangt, diese ihn aber ablehnen (BayObLG NJW 1990 781).

Sind mehrere an der Tat beteiligt, gelten die allgemeinen Zurechnungsregeln. Zur mittäterschaftlichen gefährlichen Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 4 haben z. B. alle Mittäter unmittelbar angesetzt, wenn einzelne Gruppenmitglieder entsprechend dem gemeinsamen Tatplan Molotow-Cocktails werfen, um die vorgesehenen Tatopfer zum Verlassen des Hauses zu drängen, um sie dann auf der Straße gemeinsam körperlich zu misshandeln.¹²⁷

- 40 IV. **Konkurrenzen.** Mehrere *Qualifikationsgründe* der Vorschrift können gleichzeitig vorliegen, ihr Zusammentreffen ist dann bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.¹²⁸ Das gilt insbesondere für das Verhältnis des Beibringens von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen und der Körperverletzung mittels eines hinterlistigen

¹²³ Vgl. *Binding* Lb. I S. 51 f.; *Löffler* VDB V S. 277; *Hirsch* ZStW 83 (1971) 140, 162 f.; auch E 1962 § 148 Abs. 3.

¹²⁴ Insoweit auch BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung, unzureichende 6.

¹²⁵ Zu diesen Fällen anschaulich auch *Horn* SK Rdn. 20, 32; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 13.

¹²⁶ Vgl. zu diesen *Schl/Schröder/Eser*²⁵ § 22 Rdn. 58; *Rudolphi* SK § 22 Rdn. 18.

¹²⁷ BGH NSZ 2000 422, 423; zur sog. Gesamtlösung vgl. nur BGHSt. 11 268; 36 249; BGH

NSZ 1999 609, 610; *Buser* Zurechnungsfragen beim mittäterschaftlichen Versuch (1998) S. 48 ff; *Krack* ZStW 110 (1998) 611; *Kühl* AT § 20 Rdn. 123; *Küper* Versuchsbeginn und Mittäterschaft (1978) S. 60 ff.

¹²⁸ BGHSt. 1 152, 155 f.; 30 166, 167 f.; BGH NJW 1994 2034, 2035; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 15; vgl. auch BGHR § 223 a Konkurrenzen 4.

Überfalls. Während bei Nr. 1 sowohl die zumindest z. T. unkontrollierte Wirkung der Stoffe als auch die Gesundheitsschädlichkeit die erhöhte Strafdrohung begründen, liegt ihre Ursache bei § 224 Abs. 1 Nr. 3 an den durch den hinterlistigen Überfall eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers. Mithin ist die Gefährlichkeit beider Begehungsweisen voneinander zu trennen. Etwas anderes gilt jedoch im Verhältnis von § 224 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2. Diese stehen in einem Exklusivitätsverhältnis und schließen sich insoweit bereits tatbestandlich aus (vgl. insoweit Rdn. 15). Natürliche Handlungseinheit bei mehreren in enger räumlicher und zeitlicher Verbindung stehenden gefährlichen Körperverletzungen gegenüber unterschiedlichen Personen kommt auch bei einheitlichem Tatentschluss nur selten in Betracht, in aller Regel besteht zwischen den Taten Realkonkurrenz.¹²⁹

Gesetzeskonkurrenz besteht zur einfachen Körperverletzung, die von der gefährlichen Körperverletzung verdrängt wird. Ist die gefährliche jedoch nur versucht, die einfache dagegen vollendet, besteht wegen der notwendigen Klarstellung Idealkonkurrenz (*Horn SK Rdn. 5*). Im Verhältnis zu §§ 225–227 kommt, auch unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des BGH zum Verhältnis versuchter Totschlag und Körperverletzungsdelikte,¹³⁰ ebenfalls eher *Idealkonkurrenz* in Betracht. Denn § 224 kommt auch im Vergleich zu diesen Delikten selbständiges Handlungsrecht zu.¹³¹ Insoweit erscheint es, entgegen der bisherigen Rechtsprechung und eines Teils der Lehre, wenig überzeugend, Gesetzeskonkurrenz anzunehmen, gleichzeitig jedoch die selbständigen Qualifikationsgründe des § 224 im Rahmen der Strafzumessung bei §§ 225–227 strafschärfend heranzuziehen.¹³² *Idealkonkurrenz* ist auch möglich mit § 231¹³³ und § 229¹³⁴; ebenso mit § 315 b (BGH VRS 48 18; BGH VRS 56 141), ebenfalls mit § 177, § 239,¹³⁵ § 240 (BGH NSTZ 1990 490), § 249 und dem unerlaubten Waffenführen gem. § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 a. b), Abs. 3 Nr. 1 b, Nr. 7 WaffG.¹³⁶ Durch das Dauerdelikt des unerlaubten Führens einer halbautomatischen Selbstladewaffe (§ 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 a. a), b) WaffG) werden zwei unmittelbar nacheinander durchgeführte gefährliche Körperverletzungen durch Schüsse mit dieser Waffe zur Tateinheit verbunden; dem Dauerdelikt kommt insoweit Klammerwirkung zu (BGHR § 52 Abs. 1 Klammerwirkung 1). Dagegen hat der unerlaubte Waffenbesitz keine Klammerwirkung hinsichtlich einer versuchten gefährlichen Körperverletzung und eines versuchten Totschlags, da der Unrechtsgehalt beider Taten deutlich schwerer wiegt.¹³⁷ Dem Streit, inwieweit mit § 340 Idealkonkurrenz möglich ist, ist durch das 6. StrRG die Grundlage entzogen worden.¹³⁸ Dadurch dass gem. § 340 Abs. 3 unter

41

¹²⁹ Vgl. insoweit BGHSt. 2 246; 16 397; BGH NSTZ 1996 129; BGH NSTZ 1998 476 f.

¹³⁰ BGHSt. 44 199; vgl. auch Maatz NSTZ 1995 209, 210 f; dazu Vor § 223 Rdn. 18.

¹³¹ So auch Schröder JR 1967 146; Schröder JZ 1967 368; *Schl/Schröder/Stree Rdn. 16*; Vogler Bockelmann-Festschrift S. 715, 723; aA BGHSt. 21 194, 195; BGH NJW 1967 297; RGSt. 74 309, 311; Hirsch LK¹⁰ Rdn. 26; Lackner/Kühl Rdn. 12; Tröndle/Fischer Rdn. 16.

¹³² So aber BGHR vor § 1 Natürliche Handlungseinheit Entschluss, einheitlicher 4; BGHSt. 1 152; RGSt. 63 423; Lackner/Kühl Rdn. 12; Tröndle/Fischer Rdn. 16; zu dieser Problematik auch Fahl JuS 1998 748, 749 f.

¹³³ BGHSt. 33 100, 104; RGSt. 32 33; 59 107 zu § 227 a. F.; *Schl/Schröder/Stree Rdn. 16*; Welzel § 40 II 5; aA Montenbruck JR 1986 138, 141 f,

der sich für Gesetzeskonkurrenz mit dem Vorrang der gefährlichen Körperverletzung ausspricht.

¹³⁴ Vgl. insoweit BGH NJW 1990 2567; BGH NSTZ 1997 493 mit Anm. Carsten JZ 1998 297 f; *Schl/Schröder/Stree Rdn. 16*.

¹³⁵ BGHR § 239 Abs. 1 Konkurrenzen 9; zur Tateinheit zwischen §§ 224, 177, 240 und 239, wenn alle Teilakte durch die Dauerstrafat des § 239 verbunden sind BGHR § 52 Abs. 1 Handlung, dieselbe 16.

¹³⁶ BGH 2 StR 591/84 bei Tröndle/Fischer Rdn. 16; BGH NSTZ 1985 414; BGH NSTe Nr. 42 zu § 267 StPO; BayObLGSt. 25 89.

¹³⁷ BGH NSTZ 1993 133, 134.

¹³⁸ Zum alten Streit vgl. RGSt. 12 223; 75 355, 359; OGHSt. 1 260, 263; Hirsch LK¹⁰ § 223 a Rdn. 16.

anderem auch § 224 für die Körperverletzung im Amt gem. § 340 Abs. 1 entsprechend gilt, stellt sich diese Frage nicht mehr. Nach BGHSt. 28 11 verdrängt § 218 die in dem Eingriff zum Abbruch der Schwangerschaft liegende gefährliche Körperverletzung; dagegen wird zwischen §§ 218, 22 und § 224 Tateinheit für möglich angesehen (BGHSt. 28 11; BGH 5 StR 143/71 bei Dallinger MDR 1971 895). In aller Regel besteht zwischen § 224 und § 323 c Gesetzeskonkurrenz, so dass die unterlassene Hilfeleistung hinter der gefährlichen Körperverletzung im Wege der Subsidiarität zurücktritt.¹³⁹ Wenn dagegen durch das Unterlassen eine weitere Einbuße droht, die vom Tätervorsatz nicht umfasst ist, z. B. der Tod des Opfers, besteht Realkonkurrenz.¹⁴⁰ Auch Vollrausch und gefährliche Körperverletzung können in Realkonkurrenz stehen (BGHR § 323 a Abs. 1 Konkurrenzen 3). Allgemein zum Verhältnis von § 224 zu den Tötungsdelikten siehe Vor § 223 Rdn. 15 ff.

- 42** V. Die gefährliche Körperverletzung wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Damit hat der Gesetzgeber des 6. StrRG zum 1.4.1998 sowohl die Mindest- als auch die Höchststrafe verdoppelt, wobei darauf hinzuweisen ist, dass erst durch das VerbrBekG vom 28.10.1994 (BGBl. I 3186) die Mindeststrafe auf drei Monate erhöht worden war. Nach dem ursprünglichen Gesetzesentwurf waren mit dieser deutlichen Strafrahmenhöhung erhebliche Strafeinschränkungen verbunden. Statt der Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung sah § 223 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB E vor, dass die verletzte Person konkret in Todesgefahr gebracht werden sollte. Die anderen Varianten der gefährlichen Körperverletzung sollten zusätzlich voraussetzen, dass das Opfer vorsätzlich in die konkrete Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung gebracht wurde (§ 223 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 E).¹⁴¹ Während von diesen Strafeinschränkungen im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wieder Abstand genommen wurde, ist der erhöhte Strafrahmen beibehalten worden. Ob damit dem Ziel des 6. StrRG, die Strafrahmen zu harmonisieren, wirklich entsprochen wurde, mag ernsthaft bezweifelt werden.¹⁴² Durch das 6. StrRG wurden die minder schweren Fälle, für die auf den Strafrahmen des § 223 a a. F., drei Monate bis fünf Jahre, zurückgegriffen wurde, wieder eingeführt. Kommt in einem minder schweren Fall nur eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten in Betracht, ist § 47 Abs. 2 zu berücksichtigen. Unter Beachtung von § 47 Abs. 2 Satz 2 beträgt das Mindestmaß der zu verhängenden Geldstrafe 90 Tagessätze.¹⁴³

Im Rahmen der **Strafzumessung** ist u. a. zu berücksichtigen, inwieweit der Täter mehrere Tatbestandsvarianten erfüllt hat.¹⁴⁴ Dabei weist der Bundesgerichtshof aber ausdrücklich darauf hin, dass „die bloße Bejahung einer weiteren Tatbestandsvariante für sich wenig bedeutet“. Zu erfassen sei vielmehr der konkrete Sachverhalt (BGHR § 223 a Konkurrenzen 4). Die brutale Vorgehensweise bei der Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs kann sich strafscharfend auswirken. Es muss sich aber um ein „rohes, gefühlloses, gewalttätiges“ Vorgehen handeln (BGHR § 223 a Abs. 1 Straf-

¹³⁹ BGHSt. 3 65, 68; 39 164, 166; *Schl/Schröder/Cramer*²⁵ § 323 c Rdn. 204; *Tröndle/Fischer* § 323 c Rdn. 11.

¹⁴⁰ BGHSt. 14 282, 285 f; 16 200, 203; BGHR § 323 c Konkurrenzen 1; *Spendel LK* § 323 c Rdn. 204; *Tröndle/Fischer* § 323 c Rdn. 11.

¹⁴¹ Vgl. insoweit BTDrucks. 13/7164 S. 36 f; 13/8587 S. 36.

¹⁴² Kritisch insoweit ebenfalls *Rengier ZStW* 111 (1999) 1, 11 f; vgl. *Schumacher* in: *Schlüchter* § 224 Rdn. 13.

¹⁴³ Insoweit auch *Horn SK* Rdn. 6; *Horn NSTZ* 1990 270; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 15; *Tröndle/Fischer* Rdn. 15.

¹⁴⁴ BGHSt. 1 152, 155 f; 30 166, 167 f; BGH NSTE Nr. 42 zu § 267 StPO; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 15; dazu auch *Altenhain ZStW* 107 (1995) 382, 395 f.

zumessung 3). Auch ein nachhaltiges Würgen des Opfers, obwohl von dritter Seite versucht wurde, den Täter wegzuziehen, ist im Rahmen der Strafzumessung einer gefährlichen Körperverletzung strafscharfend zu berücksichtigen. Insoweit handelt es sich nicht um Merkmale des Tatbestandes, sondern um Modalitäten der Tatausführung, die nach § 46 Abs. 2 Gesichtspunkte der Strafzumessung sind (BGH NStZ 1988 310). Tatfolgen sind bei der Strafzumessung gem. § 46 Abs. 2 nur zu berücksichtigen, wenn die Täter diesen Erfolg als Folge ihres Handelns hätten voraussehen können (BGH NStE Nr. 22 zu § 46). Bei Bemessung einer Jugendstrafe darf der pauschal erwähnte Erziehungsgedanke nicht zur Überschreitung der schuldangemessenen Strafe führen (BGH MDR 1997 22, 23).

In analoger Anwendung des § 213 zugunsten des Täters hat der BGH auch bei einer gefährlichen Körperverletzung wegen „Reizung zum Zorn“ einen minder schweren Fall angenommen und die Strafe gemildert.¹⁴⁵ Mit der Schaffung minder schwerer Fälle bei § 224 durch das 6. StrRG ist dieser Umweg entfallen.

Ein minder schwerer Fall der gefährlichen Körperverletzung wird auch vorliegen, wenn der Täter vom Versuch der Tötung auf Verlangen strafbefreiend zurückgetreten, jedoch der Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung erfüllt ist.¹⁴⁶ Zu erwägen ist in diesen Fällen freilich, ob die Tat nicht durch Einwilligung des Opfers gerechtfertigt ist.

VI. Strafprozessuales. Die Strafverfolgung wegen einer gefährlichen Körperverletzung setzt keinen Strafantrag voraus (vgl. § 230). Seit dem 6. StrRG handelt es sich auch nicht mehr um ein Privatklagedelikt. Die gefährliche Körperverletzung wurde aus § 374 Abs. 1 Nr. 4 StPO gestrichen. Der Verletzte kann sich gem. § 395 Abs. 1 Nr. 1 c) StPO der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließen (vgl. auch BGHSt. 33 114).

43

Das Gericht muss gem. § 265 Abs. 1 StPO den Hinweis geben, welche mögliche Begehungsweise es annehmen will, da bei § 224 Abs. 1 die einzelnen Begehungsmodalitäten ihrem Wesen nach unterschiedlich sind.¹⁴⁷ Kommt das Gericht dieser Verpflichtung nicht nach, handelt es sich gem. § 337 StPO um einen revisiblen Verfahrensfehler, wenn das vorinstanzliche Urteil auf diesem beruht.

Mit dem 6. StrRG ist die gefährliche Körperverletzung mit in den Kreis der Straftaten aufgenommen worden, bei denen gem. § 112 a StPO ein sonstiger Haftgrund vorliegen kann. Dieser besteht gem. Abs. 1 Nr. 2, wenn der Beschuldigte dringend verdächtig ist, wiederholt oder fortgesetzt eine die Rechtsordnung schwerwiegend beeinträchtigende Straftat z. B. nach § 224 begangen zu haben und bestimmte Tatsachen die Gefahr begründen, dass er vor rechtskräftiger Aburteilung weitere erhebliche Straftaten gleicher Art begehen oder die Straftat fortsetzen werde, die Haft zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich und eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu erwarten ist.

¹⁴⁵ BGHSt. 30 166, 167 f; BGHR § 223 a Abs. 1 Lebensgefährdung 1; BGHR § 223 a Strafzumessung 1.

¹⁴⁶ So auch Jäger JuS 2000 31, 37; Sch/Schröder/ Stree Rdn. 15.

¹⁴⁷ BGH NStZ 1984 328, 329; BGH StV 1997 237; Horn SK Rdn. 2; ausführlich Küpper NStZ 1986 249, 251.

§ 225

Mißhandlung von Schutzbefohlenen

(1) Wer eine Person unter achtzehn Jahren oder eine wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlose Person, die

- 1. seiner Fürsorge und Obhut untersteht,**
- 2. seinem Hausstand angehört,**
- 3. von dem Fürsorgepflichtigen seiner Gewalt überlassen worden oder**
- 4. ihm im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses untergeordnet ist, quält oder roh mißhandelt, oder wer durch böswillige Vernachlässigung seiner Pflicht, für sie zu sorgen, sie an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft.**

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Auf Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ist zu erkennen, wenn der Täter die schutzbefohlene Person durch die Tat in die Gefahr

- 1. des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung oder**
- 2. einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung bringt.**

(4) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 ist auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 3 auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

Schrifttum

Günther Die Auswirkung familienrechtlicher Verbote auf das Strafrecht, H. Lange-Festschrift (1992) S. 877; *Jacobsohn* Der gesetzliche Schutz des Kindes gegen körperliche Mißhandlungen, StrafrAbh. **160** (1912); *Jung* Strafrechtsdogmatische, kriminologische und kriminalpolitische Aspekte der Kindesmißhandlung, MschrKrim. **1977** 89; *W. Meurer* Die Mißhandlung von Kindern und alten Menschen (1997); *Pollack* Der strafrechtliche Schutz des Kindes, StrafrAbh. **267** (1929); *Schleich* Der neue strafrechtliche Schutz der Pflegebefohlenen, JW **1934** 15; *R. Schmidt* Verbrechen am Seelenleben des Menschen, GerS **42** (1889) 57; *Ullrich* Die Kindesmißhandlung in strafrechtlicher, kriminologischer und gerichtsmedizinischer Sicht (1964). Zivilrechtlich: *Zenz* Kindesmißhandlung und Kindesrechte (1979).

Speziell kriminologisch: *Arbeitsgruppe Kinderschutz* Gewalt gegen Kinder (1983); *G. Bauer* Die Kindesmißhandlung (1969); *G. Biermann* Kindeszüchtigung und Kindesmißhandlung (1969); *Haesler* (Hrsg.) Kindesmißhandlung (1983); *R. E. Helfer* und *C. H. Kempe* (Hrsg.) Das geschlagene Kind (1978); *Kaiser* Jugendkriminalität, 3. Aufl. (1982) S. 175ff; *G. Lechleiter* Das Kind als Gegenstand und Opfer krimineller Mißhandlung (1971); *Mendel* und *Kirsch* Beobachtungen zum Problem der Kindesmißhandlung, 2. Aufl. (1971); *H. W. Sachs* Kindesmißhandlung, DZGerMed. **54** (1963) 78; *B. Schaible-Fink* Das Delikt der körperlichen Kindesmißhandlung (1968); *F. Schleyer* Studien über das Delikt der gewalttätigen Kindesmißhandlung, MschrKrim. **1958** 65; *U. Schneider* Körperliche Gewaltanwendung in der Familie (1987); *dies.* Kindesmißhandlung, in: Handwörterb. der Kriminologie V, 2. Aufl. (1991) S. 324; *L. H. Schreiber* Ätiologie der Kindesmißhandlung, RdJ **1970** 201; *dies.* Die Mißhandlung von Kindern und alten Menschen (1971); *dies.* und *C. Schreiber* Zur Mißhandlung alter Menschen, ZRP **1993** 146; *Stutte* Probleme der körperlichen und seelischen Kindesmißhandlung, in: Jahrb. für Jugendpsychiatrie und ihre Grenzgebiete **8** (1971) S. 122; *Trube-Becker* Körperliche Mißhandlung von Kindern, Kriminalistik **1980** 111; *dies.* Gewalt gegen das Kind, 2. Aufl. (1987); *Würtenberger* Gewalt und Kriminalität in der Familie, in: Neidhardt u. a.: Aggressivität und Gewalt in unserer Gesellschaft (1973) S. 63.

Weitere Schrifttumsangaben in der vorstehend aufgeführten Abhandlung von *W. Meurer* S. 166ff.

Entstehungsgeschichte

Die Vorschrift ist durch Gesetz vom 19. 6. 1912 (RGBl. S. 395) als § 223 a Abs. 2 eingeführt worden. Durch Gesetz vom 26. 5. 1933 (RGBl. S. 295) wurde sie inhaltlich neu gefaßt und als § 223 b verselbständigt.¹ Eine technische Änderung erfolgte durch das 4. StrRG vom 23. 11. 1973 (BGBl. I S. 1725), von dem die Worte „Kinder, Jugendliche“ durch die gleichbedeutende Formulierung „Personen unter achtzehn Jahren“ ersetzt worden sind. Eine weitere technische Änderung brachte das EGStGB 1974, das die bis dahin in § 228 geregelten minder schweren Fälle als 2. Halbsatz in § 223 b Abs. 2 übernahm. Das VerbrBekG vom 28. 10. 1994 (BGBl. I S. 3186) erhöhte die Untergrenze des Regelstrafrahmens (von drei auf sechs Monate Freiheitsstrafe) sowie die Obergrenze der Strafrahmen für minder schwere Fälle (von drei auf fünf Jahre) und besonders schwere Fälle (von fünf auf zehn Jahre). Außerdem wurden der Generalklausel der besonders schweren Fälle zwei Regelbeispiele beigefügt. Auch verlegte man die Regelung der minder schweren Fälle in den Absatz 1. Durch das 6. StrRG vom 26. 1. 1998 (BGBl. I S. 1641) hat die Strafbestimmung als § 225 die jetzige Fassung erhalten (zur Begründung siehe BR-Drucks. 164/97 S. 128). In Absatz 1 ist eine Numerierung der Begehungsformen erfolgt, wobei im Fall der Nr. 4 der Wortlaut geringfügig geändert worden ist. Bedeutsamer ist neben der Einführung der Versuchsstrafbarkeit (Absatz 2) die Umwandlung der bisherigen beiden Regelbeispiele in qualifizierte Tatbestandsmerkmale und deren Einstufung als Verbrechen (Absatz 3 Nr. 1 und 2). Nachdem bereits durch das VerbrBekG die oben erwähnte Anhebung der Strafrahmen stattgefunden hatte, enthalten die durch das 6. StrRG eingeführten jetzigen Strafrahmen eine weitere starke Verschärfung. Was die minder schweren Fälle angeht, so sind sie wieder aus dem Absatz 1 herausgenommen und in Absatz 4 geregelt worden, da nunmehr zwischen dem Tatbestand des Absatzes 1 und dem qualifizierten Tatbestand des Absatzes 3 zu differenzieren ist. Im übrigen ist bei minder schweren Fällen jetzt ausschließlich Freiheitsstrafe angedroht.

Übersicht

Rdn.	Rdn.
I. Einordnung als Sonderdelikt	1
II. Objektiver Tatbestand	
1. Person unter achtzehn Jahren oder eine wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlose Person	2
2. Besonderes Schutzverhältnis	5
a) Fürsorge oder Obhut	6
b) Dem Hausstand des Täters angehörend	8
c) Von Fürsorgepflichtigem der Gewalt des Täters überlassen	9
d) Im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses unter- geordnet	10
3. Formen der Tatbegehung	11
a) Quälen	12
b) Roh mißhandeln	13
c) Gesundheitsschädigung durch böswillige Vernachlässigung der	
	Sorgepflicht; Unterlassungs- strafbarkeit bei § 225
	16
	III. Vorsatz
	19
	IV. Versuch (Absatz 2)
	21
	V. Schwere Mißhandlung Schutzbefohlener (Absatz 3)
	1. Keine Erfolgsqualifizierung, sondern einfache vorsätzliche Qualifikation
	2. Durch die Tat
	3. Die qualifizierenden Gefahrlagen (Nr. 1 und 2)
	4. Versuch des Absatzes 3
	22
	23
	24
	26
	VI. Keine Rechtfertigung nach § 228 oder durch elterliches Erziehungsrecht
	27
	VII. Beteiligung
	28
	VIII. Konkurrenzen
	29
	IX. Strafe
	32
	X. Sonstige Vorschriften u. a.
	33

¹ Zur Entstehungsgeschichte der Gesetze von 1912 und 1933 näher *W. Meurer* Mißhandlung von Kindern S. 1 ff.

I. Allgemeines

- 1 Die Vorschrift (vor dem 6. StrRG: § 223 b) bildet hinsichtlich der – im Vordergrund stehenden – Körperverletzungen einen durch die besondere Pflichtenstellung qualifizierten Körperverletzungstatbestand (insoweit handelt es sich um eine dem § 340 verwandte Regelung: ein unechtes Sonderdelikt), dagegen geht es bezüglich der für sie – nämlich bei der Begehungsform des Quälens (Rdn. 12) – genügenden rein seelischen Beeinträchtigungen um einen gegenüber § 223 rechtsgutsverschiedenen, eigenständigen (echtes Sonderdelikt) Tatbestand (*Horn SK* Rdn. 2, 11; *Lackner/Kühl* Rdn. 1, 3; *Otto BT* § 20 Rdn. 3).² Denn rein seelische Beeinträchtigungen sind nicht vom Begriff der Körperverletzung umfaßt (vgl. Rdn. 25 und näher Vor § 223 Rdn. 2). Ungenau ist es daher, wenn herkömmlich vielfach nur eine Einordnung als qualifizierter Körperverletzungstatbestand erfolgt (so BGHSt. 3 20, 22; BayObLGSt. 1960 285; *Arzt/Weber* § 6 Rdn. 83f; *Tröndle/Fischer* Rdn. 1)³ und dabei allenfalls hinzugesetzt wird: „auch wenn der Tatbestand weiter reicht“.⁴ Erledigt hat sich durch neuere Tendenzen der Teilnahmelehre die in den Voraufgaben in Übereinstimmung mit *Maurach/Schroeder/Maiwald BT I* § 10 Rdn. 2ff vertretene Deutung, daß die Vorschrift infolge der Einbeziehung von nicht körperverletzenden, lediglich seelischen Beeinträchtigungen insgesamt ein unter dem verbindenden Gesichtspunkt des Schutzes Abhängiger formuliertes selbständiges – allein § 28 Abs. 1 Raum lassendes – Delikt sei.⁵ Diese Interpretation sollte vermeiden, daß die Bewertungsmaßstäbe dadurch auf den Kopf gestellt werden, daß Teilnehmer, denen die besondere Pflichtenstellung (besonderes persönliches Merkmal) fehlt, im Falle einer Körperverletzung nur wegen Teilnahme an § 223 bestraft werden (§ 28 Abs. 2, ausgelegt i. S. der herkömmlichen Tatbestandslösung, d. h. gelockerter Akzessorietät),⁶ während im Falle bloßer seelischer Beeinträchtigung eine Teilnahme an dem strengeren – zudem weder Strafantrag noch Privatklage erfordernden – Tatbestand des § 225 gegeben ist (§ 28 Abs. 1).⁷ Die neuere Entwicklung der Teilnahmelehre ermöglicht es indes, die obige differenzierende Einordnung des § 225 vorzunehmen, ohne in Schwierigkeiten mit § 28 Abs. 2 zu geraten. Denn letzterer, der auf der Grundlage der herkömmlichen Tatbestandslösung in Widerspruch zur sachentsprechenden gesetzlichen Strafzumessungslösung des § 28 Abs. 1 gerät, ist danach ebenso wie dieser als bloße Strafzumessungsregelung zu interpretieren (nur Verweisung auf den Straffrahmen des Grundtatbestands).⁸ Der teil-

² Ebenso *Krey BT I* § 3 Rdn. 308f; *Rengier BT II* § 17 Rdn. 1. Vgl. auch Begr. § 154 E 1962.

³ Siehe ferner RGSt. 70 357, 359f; 71 363; RG JW 1935 527; 1939 337; RG DR 1944 724; OLG Braunschweig NJW 1948 637.

⁴ *Tröndle/Fischer* Rdn. 1

⁵ Auch *Schl/Schröder/Stree* § 223b a. F. Rdn. 1, 16 und *Wessels/Hettinger BT I* Rdn. 291 sprechen in bezug auf die gesamte Vorschrift von einem selbständigen oder eigenständigen Delikt, ohne indes daraus die mit dieser Auslegung intendierte Konsequenz zu ziehen, daß der teilnehmende Extraneus in allen Fällen, nicht nur denen der Teilnahme am seelischen Quälen, wegen Teilnahme an § 225 zu bestrafen ist. Für einheitliches selbständiges Delikt unter Hinweis auf die Teilnahmeprobleme dagegen *W. Meurer* Mißhandlung von Kindern S. 95. Siehe auch *Küpper BT I* § 2 Rdn. 46.

⁶ Zur wohl noch herrschenden Tatbestandslösung siehe die Nachw. bei *Schl/Schröder/Cramer* § 28 Rdn. 28.

⁷ Trotz des Wertungswiderspruchs so aber *Gössel BT I* § 16 Rdn. 2; *Krey BT I* Rdn. 308f; *Lackner/Kühl* Rdn. 3; *Otto BT* § 20 Rdn. 3; *Rengier BT II* § 17 Rdn. 1; *Schl/Schröder/Stree* § 223b a. F. Rdn. 16. Dagegen wollen *Arzt/Weber* § 6 Rdn. 84 aufgrund der von ihnen angenommenen rechtsgutsmäßigen Verquickung von Leib und Seele (kritisch dazu oben Vor § 223 Rdn. 2) ausschließlich § 28 Abs. 2 (und zwar i. S. der bei diesem vertretenen Tatbestandslösung) anwenden, während *Maurach/Schroeder/Maiwald BT I* § 10 Rdn. 4 in allen Fällen § 28 Abs. 1 als einschlägig ansehen (so auch hier die Voraufg.).

⁸ So *Roxin LK* § 28 Rdn. 4ff; *Cortés Rosa ZStW* 90 (1978) 413, 433; *Wagner* Amtsverbrechen (1975) S. 398; *Horn SK* § 340 Rdn. 8; *Rudolphi*

nehmende Extraneus ist daher bei § 225 sowohl in den Fällen der Teilnahme an körperverletzendem Verhalten (§ 28 Abs. 2) als auch in denen der Teilnahme an seelischem Quälen (§ 28 Abs. 1) wegen Teilnahme an § 225 zu bestrafen. Die Mißhandlung Schutzbefohlener erweist sich als ein Delikt, bei dem die Richtigkeit der zu § 28 Abs. 2 vertretenen Strafzumessungslösung besonders klar hervortritt. Zu dem vorgenannten Ergebnis gelangt auch *Horn* SK Rdn. 14, der allerdings übersieht, daß die hier in den Vorauslagen unter allgemeiner Heranziehung des § 28 Abs. 1 angenommene Strafzumessungslösung sachlich dieser Auffassung näherkam als diejenige, die sich aus § 28 Abs. 2, wenn man ihn wie die bisherige h. M. auslegt, ergibt.⁹

II. Objektiver Tatbestand

1. Die Vorschrift gewährt bestimmten Personen, die in einem Schutzverhältnis zum Täter stehen, besonderen Strafschutz. Es muß sich handeln um

a) eine **Person unter achtzehn Jahren**, also ein Kind (§ 19) oder eine jugendliche Person (§ 1 Abs. 2 JGG),

b) oder eine wegen **Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlose** Person. *Wehrlos* ist, wer nicht imstande ist, sich gegen eine Mißhandlung überhaupt oder in entsprechender Weise zu wehren. Das ist nicht gleichbedeutend mit hilflos; wer fliehen kann, ist nicht hilflos, kann aber wehrlos sein. Die Wehrlosigkeit muß auf *Gebrechlichkeit* oder *Krankheit* beruhen. Gebrechlichkeit bedeutet Störung der körperlichen Gesundheit, die ihren Ausdruck in einer Behinderung der Bewegungsfreiheit (so durch Alter, körperliche Fehler) findet (RGSt. 77 68, 70 *Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 5). Krankheit ist jeder pathologische Zustand, und zwar gleichgültig, ob schicksalhaft oder durch vorsätzliche Verletzung hervorgerufen.¹⁰ Auch Bewußtlosigkeit oder starke Berausung können einen solchen Zustand bewirken (vgl. RGSt. 5 393; BGHSt. 26 35, 36; BGH NStZ 1983 454; OLG Hamm VRS 19 431), ebenfalls der Geburtsakt (RGSt. 54 273). Aus anderen Gründen Wehrlose fallen nicht unter § 225. Schwangerschaft genügt daher nicht (RGSt. 77 68, 70; *Horn* SK Rdn. 3; *Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 5; abw. *Welzel* § 39 III), ebenso nicht die Wehrlosigkeit, die der Täter selbst bei der Tat herbeiführt, z. B. wenn er den Verletzten fesselt.¹¹ Aus dem Vorliegen insbesondere einer Krankheit ergibt sich nicht in jedem Falle Wehrlosigkeit, so daß festzustellen ist, ob der betreffende Gesundheitszustand zu einer Wehrlosigkeit geführt hat (abw. jedoch *Horn* SK Rdn. 3).

2. Zwischen Täter und Verletztem muß ein *besonderes Schutzverhältnis* bestehen. Das Gesetz unterscheidet bei diesem täterschaftlichen Merkmal vier Fälle (Absatz 1 Nr. 1 bis 4)

a) Das Opfer untersteht der **Fürsorge oder Obhut** des Täters (Nr. 1). Bei der **Fürsorge** handelt es sich um ein auf längere Dauer angelegtes Abhängigkeitsverhältnis, bei dem der Verpflichtete für das leibliche oder geistige Wohl des Pflinglings zu sorgen

SK Vor § 331 Rdn. 5; *Hirsch* Tröndle-Festschrift S. 19, 35 und eingehend *Hake* Beteiligtenstrafbarkeit (1994) S. 141 ff.

⁹ *Horn* erwähnt die bisherige h. M. auch gar nicht, sondern beruft sich auf *Maurach/Schroeder/Maiwald* BT I § 10 Rdn. 4, obwohl dort gerade die Auffassung vertreten wird, der die von ihm

abgelehnten Vorauslagen dieses Kommentars gefolgt waren.

¹⁰ *Schl/Schröder/Eser* § 221 a. F. Rdn. 4; näher *Laufs* in: *Laufs/Uhlenbruck*, *Arztrecht* § 1 Rdn. 9 ff.

¹¹ So auch *Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 5; *Tröndle/Fischer* Rdn. 3.

hat (*Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 7; *Tröndle/Fischer* Rdn. 4). Die Fürsorgepflicht kann sich aus verschiedenen Grundlagen ergeben: Kraft Gesetzes ist sie den Eltern (§ 1626 Abs. 1 BGB), dem Vormund (§ 1793 BGB), im Rahmen des übertragenen Aufgabenkreises auch dem Betreuer (§§ 1896 Abs. 2 Satz 1, 1901 BGB) oder dem Pfleger (§§ 1909 ff BGB), nicht aber dem Gegenvormund (§ 1799 Abs. 1 BGB), Gegenbetreuer (§§ 1908 i Abs. 1 Satz 1, 1799 Abs. 1 BGB) oder dem Beistand (§ 1686 BGB) auferlegt, jedoch auch Beamten des Landesjugendamts gegenüber den in Heim-erziehung oder einer sonstigen betreuten Wohnform (§§ 27, 34 SGB VIII) Unter-gebrachten (§§ 37 Abs. 3, 44 Abs. 3 SGB VIII), dem Lehrkörper gegenüber den Schülern (vgl. die Schulordnungen der Länder), Beamten des Straf- und Maßregel-vollzugs gegenüber den Gefangenen (§ 56 Abs. 1 StVollzG und die entsprechenden Regelungen der VVStVollzG). Ebenfalls trifft die Angestellten von Krankenanstalten oder Altersheimen eine Fürsorgepflicht gegenüber den Insassen. Auch kann ein Altenteilsvertrag eine Fürsorgepflicht zwischen den Parteien begründen (BGHSt. 3 20, 21). Die vertragliche Übernahme der Versorgung eines Pflegebedürftigen durch den Ehemann soll nach RG DR 1941 195 unabhängig von der Aufnahme in die Haus-gemeinschaft auch eine Fürsorgeverpflichtung der Ehefrau zur Folge haben. Eine so weitgehende Verpflichtung der Ehefrau kann aber nur aus deren schlüssigem Ver-halten, insbesondere in Form der tatsächlichen Übernahme, folgen. Unter dieser Vor-aussetzung besteht auch eine Fürsorgepflicht des Ehemannes gegenüber dem von ihm aufgenommenen nichtehelichen Kind seiner Frau, ebenso bei nichtehelicher Lebens-gemeinschaft (BGHR § 170 d a. F. Fürspfl. 1) und der Stiefmutter gegenüber dem Stiefkind (OLG Celle DJ 1939 572). Ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis genügt da-gegen nicht zur Begründung der Fürsorgepflicht (BGH NJW 1982 2390).

- 7 **Obhut** bedeutet die Verpflichtung zu unmittelbarer körperlicher Beaufsichtigung, wobei ein enges räumliches Verhältnis, nicht aber längere Dauer Voraussetzung ist. Die Pflicht, das geistige Wohl zu fördern, begründet noch kein Obhutsverhältnis (*Frank* Anm. III 1a). Mehr noch als bei der Fürsorge ist das tatsächliche Verhältnis entscheidend: so steht das Kind im Kindergarten unter der Obhut der Kindergärtne-rinnen, bei der Beaufsichtigung durch einen Babysitter unter dessen Obhut, und beim Spazierengehen mit dem Kindermädchen, dem das Kind anvertraut worden ist, liegt ebenfalls eine derartige Beziehung vor. Aus der Stellung als Stiefmutter für sich allein ergibt sie sich noch nicht.
- 8 **b)** Das Opfer ist eine dem **Hausstand des Täters angehörende Person (Nr. 2)**. Zum Hausstand des Täters im Sinne von § 225 zählen alle, die mit ihm als Haushaltungs-vorstand in häuslicher Gemeinschaft (§ 247) leben, wie Hausangestellte (für diese auch Nr. 4) oder zur Hilfe zur Erziehung in der Familie Untergebrachte (§§ 27, 33 SGB VIII). Tatsächliche Zugehörigkeit zur häuslichen Gemeinschaft genügt. Neben dem Ehemann ist auch die Frau Haushaltungsvorstand (§ 1356 Abs. 1 Satz 1 BGB; siehe auch BGHSt. 3 20, 21). Haushaltungsvorstand und damit Täter können eben-falls die Großeltern sein, wenn in deren Wohnung die Familie wohnt; umgekehrt können, worauf *Horn* SK Rdn. 6 hinweist, die Eltern oder Schwiegereltern, wenn sie dem Hausstand von Abkömmlingen angehören, Opfer sein. Nicht zum Täterkreis zählt eine mit der Führung des Haushalts beauftragte Person, wie eine Haushälterin, da diese nicht ihren eigenen, sondern einen fremden Haushalt führt (ebenso *Horn* SK Rdn. 6; anders *Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 8); hier kann die Verletzung eines Fürsorge- oder Obhutsverhältnisses in Betracht kommen.
- 9 **c)** Das Opfer wurde von einem **Fürsorgepflichtigen der Gewalt des Täters über-lassen (Nr. 3)**. Bei dieser Gruppe, welche die oben behandelten ergänzt, liegt der

Grund der erhöhten Strafbarkeit ebenfalls im Mißbrauch der dem Täter eingeräumten Stellung. Voraussetzung ist lediglich ein tatsächliches Verhältnis, in dem keine Fürsorge- oder Obhutspflichten enthalten sein müssen, wie etwa bei der kurzzeitigen Unterbringung von Kindern bei Nachbarn oder Freunden durch die Eltern. Notwendig ist aber eine Überlassung, so daß eigenmächtige Gewaltbegründungen, z. B. ohne Wissen der Eltern durch den Nachbarn, nicht genügen.

d) Das Opfer ist dem Täter im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses untergeordnet (Nr. 4). Hierher gehören alle privat- oder öffentlichrechtlichen Dienst- oder Arbeitsverhältnisse unabhängig von ihrem Entstehungsgrund (Vertrag, Gesetz), der Art der zu leistenden Dienste und ihrer Rechtswirksamkeit (vgl. *Schl/Schröder/Lenckner* § 174 Rdn. 10; *Laufhütte* LK § 174 Rdn. 15). Es werden alle unselbständigen Arbeitnehmer und sonstigen Bediensteten, die jemand in fremdbestimmter Tätigkeit untergeordnet sind, geschützt. Auch Personen, die sich in arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen (§ 5 ArbGG) befinden, sind hier erfaßt, da die Abhängigkeitsbeziehung ausschlaggebend ist. *Untergeordnet* ist das Opfer dem Täter, wenn dieser sein (unmittelbarer oder mittelbarer) Vorgesetzter ist und es daher dessen Weisungen, sei es auch nur in bestimmten Bereichen, zu befolgen hat (vgl. *Schl/Schröder/Lenckner* § 174 Rdn. 10). Beabsichtigt ist mit der Ersetzung des bisherigen Merkmals „abhängig“ durch den vom 6. StrRG eingeführten Begriff „untergeordnet“ lediglich eine sprachliche Anpassung an die in § 174 Abs. 1 Nr. 2 und § 180 Abs. 3 verwendete Formulierung (BT-Drucks. 13/8587 S. 37). Die Vorgesetzteneigenschaft kann rechtlicher oder faktischer Natur sein. Auch dem Dienstherrn oder Arbeitgeber nachgeordnete Personen (Abteilungsleiter, Werkmeister udgl.) können Täter sein. Die Weisungsbefugnis muß über den Einzelfall hinausgehen (vgl. *Laufhütte* LK § 174 Rdn. 15), andernfalls liegt das vom Gesetz vorausgesetzte Maß an Abhängigkeit nicht vor. § 225 ist nur anwendbar, wenn die Tat *im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses* geschieht; Mißhandlungen, die vom Arbeitgeber oder von ihm gleichstehenden Personen nicht unter Mißbrauch des Abhängigkeitsverhältnisses zugefügt werden, sind nur nach den allgemeinen Vorschriften zu bestrafen;¹² z. B. eine rohe Mißhandlung bei einem Nachbarschaftsstreit.

3. Der Täter muß die in einem Schutzverhältnis zu ihm stehende Person gequält oder roh mißhandelt oder durch böswillige Vernachlässigung seiner Sorgspflicht an der Gesundheit geschädigt haben. Während die erste und die zweite Begehungsform durch positives Tun oder als unechtes Unterlassungsdelikt (§ 13) verwirklicht werden können (bestr.), beschränkt sich die dritte Begehungsform auf ein Unterlassen (echtes Unterlassungsdelikt); näher Rdn. 17.

a) Quälen bedeutet die Verursachung länger dauernder oder sich wiederholender erheblicher Schmerzen oder Leiden (BGHSt. 41 113, 115; BGH LM § 223 b a. F. Nr. 3; RG JW 1938 1879).¹³ An das Anhalten der Beeinträchtigung dürfen dabei keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden.¹⁴ Eine gefühllose und unbarmherzige Gesinnung ist nach h. M.¹⁵ nicht Voraussetzung (abw. *Horn* SK Rdn. 10, der zu

¹² So schon zu § 223 b a. F.: LK 10. Aufl. Rdn. 10; *Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 10.

¹³ Ebenso *Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 12; *Gössel* BT I § 16 Rdn. 9; *Küper* BT S. 231; *Tröndle/Fischer* Rdn. 8; h. M.; ungenau ist in BGH NSStZ-RR 1996 197 von Schmerzen und Leiden die Rede.

¹⁴ *Bockelmann* BT 2 § 12 III 1.

¹⁵ Vgl. BGHSt. 41 113, 115; *Küper* BT S. 232; *Lackner/Kühl* Rdn. 4; *Maurach/Schroeder/Maiwald* BT I Rdn. 8f; *Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 12; *Tröndle/Fischer* Rdn. 8 sowie eingehend *W. Meurer* Mißhandlung von Kindern S. 45 ff.

restriktiv meint, Quälen entspreche dem grausamen Vorgehen im Sinne des § 211).¹⁶ Jedoch ist beim Quälen durch Zufügung sich wiederholender erheblicher Schmerzen oder Leiden ein die Einzelakte umfassender Gesamtvorsatz notwendig (nicht berücksichtigt in BGHSt. 41 113, 115 mit krit. Anmerkungen Hirsch NStZ 1996 37 und Wolfslast/Schmeissner JR 1996 338, 339); denn andernfalls würde den Einzelakten eines mehraktigen Quälens das sie subjektiv verbindende Tatelement genommen und die bloße psychische, namentlich emotionale Befindlichkeit eines Wiederholungstäters zur vorsätzlichen Verwirklichung der Begehungsform des Quälens genügen (so aber Warda Hirsch-Festschrift S. 391, 411 mit unscharfen Abgrenzungskriterien S. 403 ff).¹⁷ Da § 225 den Begriff ohne jede Einschränkung verwendet, wird außer der körperlichen Peinigung auch die rein **seelische**, die keine Wirkung auf den körperlichen Zustand hat und daher keine Körperverletzung ist (vgl. Vor § 223 Rdn. 2, § 225 Rdn. 25 a. E.), vom Tatbestand umfaßt (BGH LM § 223 b a. F. Nr. 3; RG DR 1945 22; BayObLGSt. 1960 285; ganz h. M.).¹⁸ Deshalb kann ein Quälen auch in der Verursachung eines Angstzustandes bei einem Kind liegen, so durch längeres Einsperren in einen düsteren Keller (OLG Kiel DJ 1934 582). Ebenfalls darin, daß ein Kind durch Ausströmenlassen von Leuchtgas in Todesangst versetzt wird, wobei im Falle eines 6jährigen Mädchens schon zwei Minuten als ausreichend angesehen werden (so BGH LM § 223 b a. F. Nr. 3; Maurach/Schroeder/Maiwald BT I § 10 Rdn. 8; Tröndle/Fischer Rdn. 8). Quälen kann auch als **unechtes Unterlassungsdelikt** verwirklicht werden (BGHSt. 41 113, 117; BGH NStZ 1991 234, 235; BGH NStZ-RR 1996 197; h. M.; anders die Vorauf.; näher Rdn. 17).¹⁹ Was die erforderliche Garantenstellung betrifft, entspricht die Mehrzahl der besonderen Tätermerkmale der Vorschrift (Nr. 1 bis 3) bereits dem Katalog der allgemeinen Garantenstellungen. Zu der Frage, inwieweit darüber hinaus bei Sonderdelikten sich auch aus anderen besonderen Tätermerkmalen eine Garantenstellung im Rahmen des betreffenden Tatbestands ergeben kann, siehe *Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 31. Im übrigen ist auf die Entsprechungsklausel des § 13 Abs. 1 a. E. stets genau zu achten (*Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 11). Quälen durch Unterlassen kann auch darin liegen, daß verabsäumt wird, länger dauernde, als Folgen einer Verletzung entstandene Schmerzen durch Zuziehung eines Arztes zu lindern (BGH NStZ-RR 1996 197; Düsseldorf NStZ 1989 269). Ferner kommt in dem Fall, daß der Garant ein Kind, das versehentlich in einen dunklen Keller eingesperrt worden ist, erst nach längerer Zeit befreit, Quälen durch Unterlassen auch dann in Betracht, wenn der Kelleraufenthalt ausschließlich zu einer Beeinträchtigung des seelischen Zustands geführt hat (*Horn SK Rdn. 15; Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 11; anders die Vorauf.).

- 13** b) Der Begriff der **Mißhandlung** in § 225 entspricht dem der **körperlichen Mißhandlung** in § 223 (zu diesem vgl. § 223 Rdn. 6 ff), so daß hier im Unterschied zum Quälen eine körperliche Beeinträchtigung erforderlich ist (BGHSt. 25 277; RG HRR 1935

¹⁶ Daß die rohe Mißhandlung gegenüber der grausamen ein Weniger darstellt, betont demgegenüber ausdrücklich BGHSt. 25 277, 280. Erhöhte subjektive Anforderungen finden sich übrigens vor Horn schon bei *Olshausen* § 223 b Anm. 3 (Handeln „aus Lust an der Schmerzbereitung“), was sich aber nicht durchsetzte.

¹⁷ Näher zur subjektiven Tatseite des Quälens: *W. Meurer* Mißhandlung von Kindern S. 94 ff.

¹⁸ Im Schrifttum vgl. *Gössel* BT I § 16 Rdn. 9; *Horn SK Rdn. 11; Krey* BT I Rdn. 309; *Lack-*

ner/Kühl Rdn. 4; *Maurach/Schroeder/Maiwald* BT I § 10 Rdn. 2, 8; *Otto* BT § 20 Rdn. 2; *Ren-gier* BT II § 17 Rdn. 2; *Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 12; *Wessels/Hettinger* BT I Rdn. 310, 313.

¹⁹ Vgl. für die h. M. auch: *Otto* BT Rdn. 6; *Maurach/Schroeder/Maiwald* BT I § 10 Rdn. 8; *Ren-gier* BT II § 17 Rdn. 4; *Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 11; *Tröndle/Fischer* Rdn. 8; außerdem *Lackner/Kühl* Rdn. 4 („nicht ganz ausgeschlossen“).

Nr. 1276; RG JW 1938 1879; BayObLGSt. 1951 309 h. M.).²⁰ Abw. wird im Schrifttum teilweise vertreten, aus dem Fehlen des Wortes „körperlich“ in § 225 ergebe sich, daß hier anders als in § 223 rein seelische Mißhandlungen genügen (so *Lackner/Kühl* Rdn. 5; *Küper* BT S. 216).²¹ Jedoch war vom Gesetzgeber keine Erweiterung gegenüber den Mißhandlungsfällen des § 223 beabsichtigt, sondern man lehnte sich bei der im Jahre 1933 erfolgten Neufassung an den Wortlaut des § 360 a. F. an, bei dem das Merkmal als körperliche Mißhandlung ausgelegt wurde. Der Einbeziehung seelischer Beeinträchtigungen sollte dagegen das Merkmal „quälen“ dienen.²² Für eine solche Interpretation des Tatbestands spricht auch sachlich die Erwägung, daß die Erfassung rein seelischer Mißhandlungen, solange sie nicht in einem Quälen bestehen, die Vorschrift unangemessen ausdehnen und sehr unbestimmt machen würde. Zudem läßt sich vom Wortlaut her anführen, daß das Erfordernis der Roheit in bezug auf Mißhandlungen *körperliche* Schmerzen oder Leiden betrifft, so daß sich auch von ihm aus die gebotene Eingrenzung auf körperliche Mißhandlungen ergibt. Eine von der h. M. abweichende Auffassung vertritt ferner *Horn* SK Rdn. 16: Zwar sei eine körperliche Mißhandlung erforderlich, jedoch gehe es hier um einen weiteren Begriff der Mißhandlung als in § 223, nämlich in bezug auf Fälle der Gesundheitsverschlechterung. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß sich der Begriff der Mißhandlung nicht in derart unmittelbar benachbarten Tatbeständen unterschiedlich auslegen läßt. Entweder ist es eine körperliche Mißhandlung, oder es ist keine. Im übrigen werden bei § 225 auch alle der ratio legis entsprechenden Fälle durch den einheitlichen Begriff gedeckt, weshalb dieser Punkt bisher ohnehin nicht praktisch geworden ist. – Zur körperlichen Mißhandlung gehört der Eintritt des Erfolges (Körperverletzungserfolges).

Die Mißhandlung ist **roh**, wenn sie aus einer dem anderen gegenüber gefühllosen Gesinnung entspringt (BGHSt. 3 105, 109; RG HRR 1935 Nr. 1276; RG JW 1938 1879; RG DR 1940 26). Die Gefühllosigkeit muß sich objektiv im Hervorrufen erheblicher körperlicher Schmerzen oder Leiden manifestiert haben (RG DR 1940 26; 1941 492; 1944 330; BayObLGSt. 1951 309; *Maurach/Schroeder/Maiwald* BT I § 10 Rdn. 8), so etwa beim Schlagen mit einer „Bullen-Peitsche“ derart, daß Striemen mit anschließender Narbenbildung zurückbleiben (BGH 3 StR 39/94 bei *Tröndle/Fischer* Rdn. 9); dagegen noch nicht ohne weiteres ein einziger Faustschlag auf den Mund (BGH 4 StR 140/97 bei *Tröndle/Fischer* Rdn. 9). Indem es auf körperliche Schmerzen oder Leiden ankommt, ist bei letzteren nicht notwendig, daß Schmerzen empfunden werden (unbegründet deshalb die Kritik in BGHSt. 25 277 mit bereits krit. Anm. *Jakobs* NJW 1974 1829). Leiden setzt weder Schmerz noch Leidensbewußtsein voraus, sondern es reicht hin, wenn der Körper leidet (*Jakobs* aaO). Nach BGHSt. 25 277, wo demgegenüber Leiden mit Schmerzempfinden verbunden wird, soll es dann aber bei – beispielsweise infolge geistiger Erkrankung – schmerzunempfindlichen und vermindert schmerzempfindlichen Verletzten nicht auf Schmerzen oder Leiden ankommen. Als entscheidendes Kriterium der rohen Mißhandlung wird die Schwere des körperlichen Eingriffs bezeichnet, in dem sich die gefühllose Gesinnung widerspiegelt und der so beschaffen sein muß, daß ein normaler Mensch ihn als erheblich schmerzhaft empfinden würde. Soweit der BGH dabei an die Intensität der körperlichen Beeinträchtigung anknüpft, besteht zur herkömmlichen Auffassung jedoch kein

14

²⁰ Für die h. M. vgl. auch RG DR 1940 26; 1941 492; *Blei* BT § 13 III 2; *Krey* BT I Rdn. 308; *Küper* BT I § 2 Rdn. 49; *Otto* BT § 20 Rdn. 5; *Rengier* BT II § 17 Rdn. 3; *Schl Schröder/Stree* § 223b a. F. Rdn. 13.

²¹ So auch *Nagler/Schaefer* LK 8. Aufl. § 223b a. F. Anm. III b.

²² Zur Entstehungsgeschichte näher *W. Meurer* Mißhandlung von Kindern S. 55 ff.

Unterschied. Dagegen führt das Abstellen auf das Schmerzempfinden eines normalen Menschen teils zu einer Überdehnung des Begriffs der rohen Mißhandlung, teils zu einer nicht sachgemäßen Einschränkung (vgl. *Jakobs NJW 1974 1829*; *Maurach/Schroeder/Maiwald BT I § 10 Rdn. 8*; wie BGH aber wohl *Schl/Schröder/Stree § 223 b a. F. Rdn. 13*).²³ In den fraglichen Fällen ist im übrigen immer darauf zu achten, daß § 225 vor roher körperlicher Mißhandlung und nicht lediglich vor der Verletzung menschlicher Würde schützt (*Jakobs aaO*; *Horn SK Rdn. 16*). – Eine dauernde Eigenschaft des Täters braucht die gefühllose Gesinnung nicht zu sein (BGHSt. 3 105, 109; RG JW 1938 2808; DR 1940 26), es genügt, wenn sie nur unter Alkoholwirkung hervortritt (*Tröndle/Fischer Rdn. 9*); entscheidend ist die konkrete Willensrichtung. Bei einer verständlichen Erregung über eine Kränkung liegt sie in der Regel nicht vor (BGH LM Nr. 2; RG DR 1944 330). Der Gebrauch eines gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 224 genügt für sich allein noch nicht (RG DR 1944 754). Bei der Frage, ob rohes Mißhandeln vorliegt, ist nicht nur die Art, sondern auch der Anlaß der Züchtigung sowie die Persönlichkeit des Täters und des Gezüchtigten zu berücksichtigen (BGHSt. 3 105, 110).

- 15 Eine Mißhandlung ist ebenso wie bei § 223 durch Unterlassen (§ 13) möglich (dazu näher Rdn. 17). Zur Garantenstellung und zur Entsprechungsklausel siehe Rdn. 12.
- 16 c) Als dritte Verhaltensweise nennt das Gesetz die **Schädigung an der Gesundheit durch böswillige Vernachlässigung der Sorgspflicht**. Der Begriff der *Gesundheitsschädigung* ist derselbe wie in § 223 (vgl. § 223 Rdn. 11 ff).²⁴ Nur seelische Beeinträchtigungen genügen daher nicht; die insoweit vorgesehene ausdrückliche Erweiterung in § 154 Abs. 1 E 1962 ist, weil zu weitgehend (Fälle des seelischen Quälens durch Unterlassen werden bereits über § 13 erfaßt), von der Reformgesetzgebung nicht aufgegriffen worden. Eine Gesundheitsschädigung kann bereits bei einer Beeinträchtigung oder Hemmung der gesunden Entwicklung des Kindes vorliegen (RGSt. 76 371, 373), doch muß es sich dabei im medizinischen Sinne um eine (wenn auch nur vorübergehende und jedenfalls nicht ganz unerhebliche) Gesundheitsstörung handeln; Verwahrlosung genügt allein noch nicht (*Maurach/Schroeder/Maiwald BT I § 10 Rdn. 8*; *Horn SK Rdn. 18*; abw. *Schl/Schröder/Stree § 223 b a. F. Rdn. 14*), ebensowenig das bloße Herbeiführen einer Gefahrenlage. Bei den *Sorgepflichten* geht es um die oben (Rdn. 6 ff) erläuterten Schutzpflichten (vgl. hierzu noch RGSt. 73 389; 74 309; RG DR 1941 195). Diese können je nach der Funktion des Sorgepflichtigen einen unterschiedlichen konkreten Inhalt haben. So kann sich im Falle einer beginnenden Erkrankung die Sorgspflicht eines Arbeitgebers gegenüber einem Auszubildenden darauf beschränken, den Betroffenen nach Hause zu schicken, während es Pflicht der Eltern sein kann, für den Arztbesuch zu sorgen.²⁵
- 17 Wie die im Gesetz verwendete Formulierung „*Vernachlässigung seiner Pflicht*“ zeigt, handelt es sich hier um ein (echtes) **Unterlassungsdelikt**. In Fällen der Gesundheitsschädigung durch aktives Tun kommt allein Quälen oder rohes Mißhandeln in Betracht; fehlt es an einem Erfordernis dieser Merkmale, so bleibt es bei § 223. Dagegen bedeutet die ausdrückliche Aufführung des Unterlassungsfalles nicht, daß § 225 nur bei dieser Begehungsform, nicht aber als unechtes Unterlassungsdelikt nach den beiden anderen Begehungsformen verwirklicht sein kann (BGH NSTZ 1991 234, 235;

²³ Wie BGHSt. 25 277 auch *Eser Studienkurs III S. 82 Rdn. 39*; *Küper BT S. 216*; *Lackner/Kühl Rdn. 5*.

²⁴ *Lackner/Kühl Rdn. 6*; *Tröndle/Fischer Rdn. 10*.

²⁵ Darauf weist *Horn SK Rdn. 18* hin.

BGHSt. 41 113, 117; *Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 11; h. M.,²⁶ abw. die Voraufl.²⁷). Zwar scheint die ausdrückliche Nennung des Unterlassens in der Strafbestimmung dafür zu sprechen, daß dem Gesetzgeber, als er die Vorschrift im Jahre 1933 formulierte, eine derartige Differenzierung vorschwebte. Andererseits ist jedoch zu berücksichtigen, daß gemäß § 13 eine Begehung durch Unterlassen grundsätzlich bei allen tatbestandlichen Begehungsweisen möglich ist und weder Quälen noch Mißhandeln ihrer Natur nach ein entsprechendes Unterlassen ausschließen. Die dritte Begehungsform des § 225 ist daher dahingehend zu erklären, daß bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen eine völlige Gleichstellung mit den Fällen der Verwirklichung der Vorschrift durch aktives Tun erfolgt, d. h. nicht die Strafmilderungsmöglichkeit nach § 13 Abs. 2 besteht. Sind sowohl Quälen oder roh Mißhandeln durch unechtes Unterlassen als auch die dritte Begehungsform erfüllt, so geht daher letztere als schwerere Tat vor.

Böswillig handelt, wer seine Pflicht, für einen anderen zu sorgen, aus einem verwerflichen Beweggrund (wie Haß, Sadismus, Rache, Geiz, Eigensucht) vernachlässigt (BGHSt. 3 20, 22; BGH NStZ 1991 234).²⁸ Starke Verwahrlosung des Kindes aus Vergnügungssucht der Mutter kann für das Merkmal der Böswilligkeit genügen (RG DR 1943 1179; abw. *Horn* SK Rdn. 19),²⁹ nicht aber ein Vernachlässigen aus Geldmangel in dürftigen Verhältnissen (BGHSt. 3 20, 22) oder das Dulden von Handlungen Dritter aus körperlicher Schwäche (RG DJ 1936 257), ebensowenig das Unterlassen aufgrund bloßer Gleichgültigkeit oder auf Minderbegabung und Alkoholabhängigkeit beruhender Schwäche (BGH NStZ 1991 234; *Niedermair* ZStW 106 [1994] 388, 391) oder infolge Überforderung wegen mangelnder Reife. Stets ist zu beachten, daß eine böswillige Vernachlässigung auf einer Stufe mit Quälen und rohem Mißhandeln stehen muß (BGH 3 StR 290/78 bei *Tröndle/Fischer* Rdn. 11).

III. Der Vorsatz in Absatz 1 richtet sich auf die objektiven Tatbestandsmerkmale: Alter unter 18 Jahren oder auf Gebrechlichkeit oder Krankheit beruhende Wehrlosigkeit des Opfers, die das Schutzverhältnis bestimmenden Umstände sowie das Quälen oder rohe Mißhandeln oder Nichtabwenden einer Gesundheitsschädigung. Im Falle des Quälens muß daher das Verursachen länger dauernder oder sich wiederholender erheblicher Schmerzen oder Leiden vom konkreten Tätervorsatz umfaßt sein (insoweit lückenhaft BGHSt. 41 113 mit krit. Anmerkungen *Hirsch* NStZ 1996 37 und *Wolfslast/Schmeissner* JR 1996 338, 339; für Entbehrlichkeit aber *Warda* Hirsch-Festschrift S. 391, 410f).³⁰ Bedingter Vorsatz genügt in den Fällen des Quälens und des rohen Mißhandelns (so auch BGH NStZ-RR 1996 197). Das im Begriff der Roheit enthaltene Gesinnungsmoment widerspricht der Willensrichtung des Eventualvorsatzes

²⁶ Vgl. für die h. M. auch die in BGH NStZ 1991 234, 235 zitierten unveröff. Entscheidungen BGH 5 StR 329/61 und BGH 1 StR 561/68; außerdem OLG Düsseldorf NStZ 1989 269, 270; *Lackner/Kühl* Rdn. 4; *Otto* BT § 20 Rdn. 6; *Rengier* BT II § 17 Rdn. 4; *Tröndle/Fischer* Rdn. 8 (unter Aufgabe der bis zur 45. Aufl. hinsichtlich des Quälens geäußerten Zweifel). Differenzierend zwischen Bejahung bei Quälen und Verneinung bei rohem Mißhandeln: *Horn* SK Rdn. 11. Mit dem Wortlaut der Vorschrift unvereinbar *Gössel* BT I § 16 Rdn. 11.

²⁷ Auch *Welzel* § 89 III 1 u. 2; *W. Meurer* Mißhandlung von Kindern S. 74 ff, 79.

²⁸ So schon RG JW 1936 882; RGSt. 72 118, 119 mit Anm. *Klee* JW 1938 1517; 73 389, 391 mit Anm. *Nagler* ZAKDR 1940 100; 75 25 mit Anm. *Mittelbach* DR 1941 490; RG DR 1943 1179. Vgl. außerdem *Lackner/Kühl* Rdn. 6; *Tröndle/Fischer* Rdn. 11; *Küper* BT S. 96 m. w. N.

²⁹ Als genügend angesehen auch von *Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 14; *Tröndle/Fischer* Rdn. 11 und mit näherer Begründung *W. Meurer* Mißhandlung von Kindern S. 73 f.

³⁰ Zu der Gegenmeinung siehe Rdn. 12 und 30.

nicht (*Lackner/Kühl* Rdn. 7; *Maurach/Schroeder/Maiwald* BT I § 10 Rdn. 9). Dagegen scheidet im Falle der Vernachlässigung das Gesinnungsmoment „böswillig“ bei Eventualvorsatz aus (RGSt. 72 118, 119; *Maurach/Schroeder/Maiwald* BT I § 10 Rdn. 9; *Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 15). Fehlt der Vorsatz bzgl. eines der qualifizierenden Merkmale des § 225, ist er aber hinsichtlich der Körperverletzung gegeben, so greift der Grundtatbestand des § 223 ein.

- 20** Handelt der Täter in Unkenntnis der Umstände, die seine Schutzpflicht begründen, liegt nach h. M ein Tatbestandsirrtum (§ 16) vor. Dagegen ist es ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit (Verbots- bzw. Gebotsirrtum), wenn der Täter trotz Kenntnis der die Schutzpflicht begründenden Umstände glaubt, er dürfe so handeln bzw. er habe keine Erfolgsabwendungspflicht (vgl. BGHSt. 16 155, 158).
- 21** IV. Der Versuch des Absatzes 1 ist seit dem 6. StrRG strafbar (Absatz 2). Hinsichtlich der Fälle, daß der Täter irrig annimmt, ihm obliege eine Schutzpflicht, geht es um die umstrittene Frage, ob und ggf. inwieweit ein strafbarer Versuch bei Untauglichkeit des Subjekts rechtlich möglich ist. Obwohl § 23 Abs. 3 einen solchen Versuchsfall nicht nennt, will die h. M. nur den umgekehrten Subsumtionsirrtum (z. B. der Täter nimmt rechtsirrig an, die Voraussetzungen eines Dienstverhältnisses mit dem Mißhandelten lägen vor) aus der Strafbarkeit ausnehmen, dagegen beim umgekehrten Tatbestandsirrtum über ein besonderes Tätermerkmal (z. B. der Täter meint aufgrund einer tatsachenbedingten Personenverwechslung, der Mißhandelte sei einer seiner Schutzbefohlenen) wegen untauglichen Versuchs strafen (näher *Jescheck/Weigend* § 50 III 2 mit Nachw. zum Streitstand). Der Versuch des Quälens und des rohen Mißhandelns beginnt bereits mit dem erstmaligen unmittelbaren Ansetzen zur einfachen Körperverletzung, sofern dieser erste Akt von der subjektiven Tatseite getragen ist (vgl. *Horn* SK Rdn. 20).

V. Schwere Mißhandlung Schutzbefohlener

- 22** 1. Eine Qualifizierung, und zwar zum Verbrechen, enthält Absatz 3, wenn der Täter die schutzbefohlene Person in eine der in Nrn. 1 und 2 genannten konkreten Gefahrlagen bringt (Tatbestand der *Schweren Mißhandlung Schutzbefohlener*). Es handelt sich bei diesem Tatbestand um kein erfolgsqualifiziertes Delikt, sondern um eine einfache vorsätzliche Qualifikation, bestehend in einer vorsätzlichen Gefährdung, so daß § 18 nicht einschlägig ist (*Rengier* ZStW 111 [1998] 1, 23; *Wolter* JuS 1998 582, 584; h. L.;³¹ abw. jedoch *Horn* SK Rdn. 23). Denn es gilt hier nichts anderes als bei dem gleichen Formulierungsmuster in § 113 Abs. 2 Nr. 2 und § 250 Abs. 1 Nr. 3 a. F. (jetzt § 250 Abs. 2 Nr. 3 b), wo die Frage bereits seit längerer Zeit in diesem Sinne geklärt ist (vgl. BGHSt. 26 176; 244, 245; *Schl/Schröder/Eser* § 250 a. F. Rdn. 24 m. w. N.). Zudem ist zu beachten, daß § 225 Abs. 3 gegenüber § 226 Abs. 1 sogar die strengere Strafe (im Höchstmaß) vorsieht. Der Strafrahmen des § 225 Abs. 3 wäre nicht zu legitimieren, wenn für den Gefährterfolg § 18 gälte und die Vorschrift damit letztlich im Vorfeld des § 226 Abs. 1 angesiedelt wäre (*Rengier* ZStW 111 [1998] 1, 23). – Die Qualifikationsmerkmale „Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung“ der Nr. 1 haben Parallelen bei den insoweit gleichlautenden Regelbeispielen besonders schwerer Fälle in § 113 Abs. 2 Nr. 2 und § 125a Nr. 3 sowie beim Tat-

³¹ Vgl. *Krey* BT I Rdn. 311 a; *Lackner/Kühl* Rdn. 9; *Rengier* BT II § 17 Rdn. 5; *Struensee* in: *Dencker* u. a., 6. StrRG S. 50.

bestand des § 221 Abs. 1 und teilweise bei § 250 Abs. 2 Nr. 3 und §§ 306a Abs. 2, 306b Abs. 2 Nr. 1. Die Qualifikationsgründe der Entwicklungsschädigung in Nr. 2 sind dem entsprechenden Erfordernis im Tatbestand des § 171 1. Alt. (vormals § 170d 1. Alt.) nachgebildet.

2. Durch die Tat muß das Opfer in die betreffende Gefahr geraten sein. *Tat* ist der verwirklichte Tatbestand des Absatzes 1. Dessen Versuch genügt auch dann nicht zur Vollendung des Absatzes 3, wenn er bereits die Gefahrlage herbeiführt (etwa im Falle, daß bei auf körperliches Quälen und dadurch bewirkte Lebensgefahr gerichtetem Vorsatz die Gefahrlage schon durch einen Teilakt, der für sich allein noch kein Quälen darstellt, hervorgerufen wird). Zwar ist die Qualifikation hinter dem in Absatz 2 eingeordneten Versuch geregelt, und das Wort „Tat“ scheint daher auf den ersten Blick beide vorhergehenden Absätze zu betreffen. Es handelt sich dabei aber nur um unpräzise Gesetzgebung, die sich damit erklärt, daß die jetzige Qualifikation im früheren § 223b und auch noch im Vorentw. 1996 des 6. StrRG als besonders schwerer Fall geregelt war. Sachlich gibt es keinen Grund, Fälle des (zudem erst neuerdings strafbaren) Versuchs der Mißhandlung Schutzbefohlener bei vorzeitigem Eintritt der Gefahrlage als Vollendungsfälle des Absatzes 3 einzustufen und damit die regelmäßig praktisch werdende Milderungsmöglichkeit des § 23 Abs. 2 zu unterlaufen. Außerdem lautet die Verurteilung nach Absatz 3 auf (schwere) Mißhandlung Schutzbefohlener, was voraussetzt, daß der Tatbestand des Absatzes 1 auch vollendet vorliegt. – „Durch“ die Tat heißt demgemäß, daß die Gefahr durch die Vollendung einer Begehungsform des Absatzes 1 herbeigeführt sein muß. Es genügt daher auch nicht, daß zwar ein vollendetes Quälen gegeben ist, die Gefahr aber nicht die Auswirkung der verursachten länger dauernden oder wiederholten erheblichen Schmerzen oder Leiden bildet, sondern das Ergebnis nur eines noch nicht den Tatbestand des Absatzes 1 erfüllenden Teilakts darstellt. Die Gefahr muß vielmehr stets auf der tatbestandlichen Vollendung beruhen. Ratio der Vorschrift ist, daß das erhöhte Unrecht strafscharfend berücksichtigt wird, welches darin besteht, daß die in Absatz 1 beschriebene körperliche (oder seelische) Beeinträchtigung eine derartige Gefahr nachsichzieht.

3. In die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung (Nr. 1) oder einer erheblichen Schädigung der körperlichen oder seelischen Entwicklung (Nr. 2) muß das Opfer durch die Tat gebracht worden sein. Für eine *Gefahr* genügt nicht die bloße Gefährlichkeit der Handlung, hier auch nicht der Umstand, daß das Opfer in den Wirkungsbereich des dolosen Verhaltens des Täters geraten ist. Entscheidend ist vielmehr, daß zu dem durch die Tat, nämlich die Verwirklichung des Quälens, roh Mißhandelns oder Vernachlässigens, gegebenen Erfolg hinzutritt, daß die naheliegende Möglichkeit besteht, er werde für das Opfer die in den Nrn. 1 und 2 genannten Weiterungen haben. Diese Weiterungen müssen sich aus dem Erfolg des Absatzes 1 selbst ergeben; es geht um medizinische oder psychische Befunde, die derartige Auswirkungen befürchten lassen. Daher genügt nicht, daß das Opfer aus Furcht vor weiterem Quälen oder weiterer roher Mißhandlung aus dem Bereich des Sorgepflichtigen flieht und dabei in die Gefahr des Todes gerät.

Bei *Nr. 1* ist zu beachten, daß die Formulierung „**schwere Gesundheitsschädigung**“ **25** nicht bedeutet, die drohende Schädigung müsse den engeren Anforderungen des Katalogs der Schwere Körperverletzung (§ 226) genügen. Das terminologisch fragwürdige Nebeneinander beider Begriffe ist ein Produkt neuerer Gesetzgebung.³² Bei

³² Der Begriff „schwere Gesundheitsschädigung“ ist dem § 147 E 1962 entnommen, wo es jedoch

um die Neufassung des Katalogs der Schwere Körperverletzung ging und nicht um einen

der „schweren Gesundheitsschädigung“ geht es um Gesundheitsschäden, die mit einer anhaltenden nachhaltigen Beeinträchtigung der physischen oder psychischen Leistungsfähigkeit verbunden sind oder in einer lebensbedrohenden, qualvollen oder ernsten und langwierigen Krankheit bestehen (vgl. BT-Drucks. VI/3434 S. 13; *Schl/Schröder/Eser* § 218 Rdn. 59; *Tröndle/Fischer* § 218 Rdn. 15).³³ – Die in Nr. 2 genannte **erhebliche Entwicklungsschädigung**, für deren Eintritt eine Gefahr hervorgerufen sein muß, erfordert, daß der normale Ablauf des körperlichen oder seelischen Entwicklungsprozesses dauernd oder nachhaltig gestört ist (vgl. BGH bei Holtz MDR 1982 809 zu § 170d a. F.). Die dem Tatbestand des § 171 (vor dem 6. StrRG: § 170d) entlehnten Merkmale haben ihren Schwerpunkt bei minderjährigen Schutzbefohlenen. Bei diesem Personenkreis geht es um die Störung des körperlichen oder seelischen Reifeprozesses (BGH aaO). Es kommt nicht auf das Verfehlen der Integration in ein sozialetisches Normensystem als solches an, sondern auf die Beeinträchtigung des biologischen Entwicklungsprozesses, in dem sich die seelischen Fähigkeiten zur Bewältigung der Lebensaufgaben herausbilden (BT-Drucks. VI/3521 S. 16 [zu § 170d a. F.]).³⁴ „Seelisch“ bedeutet hier ebenso wie „psychisch“ in § 171 dasselbe wie „seelisch“ in § 20. Im übrigen bestätigt die in Absatz 2 Nr. 2 erfolgte Unterscheidung von körperlicher und seelischer Schädigung, daß das StGB bei der Körperverletzung (Verletzung der körperlichen Unversehrtheit) von einem somatischen Begriffsverständnis (siehe Vor § 223 Rdn. 2) ausgeht.

- 26** 4. Der **Versuch des Absatzes 3**, eines Verbrechens, ist gemäß § 23 Abs. 1 strafbar. Er beginnt damit, daß der Täter mit einem auf die Verwirklichung des Absatzes 1 und eine der Qualifizierungen des Absatzes 3 gerichteten Vorsatz zum Quälen, roh Mißhandeln oder tatbestandsmäßigen Vernachlässigen unmittelbar ansetzt.
- 27** VI. Eine **Rechtfertigung** nach § 228 scheidet aus, da teils schon Voraussetzungen der Handlungsmerkmale des § 225, im übrigen Fürsorge- und Obhutspflicht dem entgegenstehen (vgl. *Maurach/Schroeder/Maiwald* BT I § 10 Rdn. 4; *Lackner/Kühl* Rdn. 8). Ebenfalls werden Verhaltensweisen, die den Tatbestand der Vorschrift erfüllen, nicht vom elterlichen Erziehungsrecht gedeckt (vgl. § 1631 Abs. 2 BGB). Dieses ist durch die am 7.11.2000 erfolgte Neufassung des § 1631 Abs. 2 BGB weiter eingeschränkt worden (BGBl. I S. 1479), so daß bei tätlichen Erziehungsmaßnahmen an Kindern jetzt verstärkt auch eine Strafbarkeit nach § 223 in den Blick kommt.
- 28** VII. **Beteiligung**. Der Mittäter muß – ebenso wie jeder andere Täter des Delikts – selbst in einem der in der Vorschrift bezeichneten Pflichtverhältnisse stehen. Möglich ist es jedoch, daß bezüglich des Grundtatbestands der Körperverletzung Mittäterschaft zwischen dem Schutzpflichtigen und einem anderen Beteiligten (Extraneus) gegeben ist. In solchem Fall ist der Schutzpflichtige Mittäter gemäß § 225, der andere Mittäter gemäß § 223 (zur Frage, ob tatbestandlich auch eine Teilnahme an § 225 vorliegt, siehe diese Rdn. 28 a. E.). Die Pflichtverhältnisse sind *besondere persönliche Merkmale* i. S. der §§ 28, 14 Abs. 1. Wenn es sich um Teilnahme an einer Körperverletzung – mithin um § 225 als qualifizierten Tatbestand – handelt, greift § 28 Abs. 2 ein. Geht es dagegen um Teilnahme an einer nur seelischen Beeinträchtigung (möglich

neben diesem Tatbestand stehenden Begriff. Nebeneinander und mit unterschiedlichen Anforderungen werden die Begriffe „schwere Gesundheitsschädigung“ und „schwere Körperverletzung“ im StGB seit § 218 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 n. F. verwandt. Die Beibehaltung und weitere

Ausbreitung dieses Nebeneinanders im 6. StrRG ist kein positiver Beitrag zur Strafrechtsreform (siehe auch LK § 226 Rdn. 2).

³³ Weitere Nachw. bei *Küper* BT I S. 157f.

³⁴ Anders *Schl/Schröder/Lenckner* § 170 a. F. Rdn. 7. Wie hier *Lackner/Kühl* § 171 Rdn. 3 m. w. N.

bei der Begehungsform des Quälens), ist § 28 Abs. 1 einschlägig (bestr., näher dazu Rdn. 1). Diese sachentsprechend differenzierende Auffassung hat allerdings zur Voraussetzung, daß man § 28 Abs. 2, bei dessen herkömmlicher Auslegung die Ursache des hier bestehenden Teilnahmeproblems liegt, hinsichtlich der Teilnahme ebenso wie § 28 Abs. 1 als Strafzumessungsregelung ansieht, da sich sonst schwerwiegende Widersprüche ergeben. Betrachtet man den § 28 Abs. 2 dagegen weiterhin als eine Tatbestandslösung – mit der Folge, daß beim Extraneus nur eine Anstiftung oder Beihilfe zum Grundtatbestand vorliegen soll –, dann sind hier friktionsfreie Ergebnisse nur auf dem Wege möglich, daß man § 225 insgesamt als gegenüber der Körperverletzung selbständigen Tatbestand begreift und dementsprechend stets § 28 Abs. 1 anwendet (so noch die Voraufll.; näher dazu Rdn. 1). Liegt in bezug auf die Körperverletzung Mittäterschaft von Intraneus und Extraneus vor, so erfüllt der eine tatbestandlich die §§ 225, 25 Abs. 1, der andere die §§ 223, 25 Abs. 1 und die §§ 225, 27, 28 Abs. 1, 52.

VIII. Konkurrenzen. Mit § 223 besteht Gesetzeskonkurrenz (Spezialität) zugunsten des § 225. Das ergibt sich daraus, daß § 225, soweit es um Körperverletzungshandlungen geht, einen Qualifikationstatbestand zu § 223 bildet (siehe Rdn. 1 und die dortigen Nachw.). Gesetzeskonkurrenz liegt ebenfalls vor, wenn das Quälen sowohl körperliche als auch seelische Schmerzen oder Leiden mitsichbringt; denn so verhält es sich bei körperlichem Quälen regelmäßig (anders wohl *Gössel* BT I § 16 Rdn. 13; *Horn* SK Rdn. 21; *Otto* BT § 20 Rdn. 2). Hinsichtlich § 224 (§ 223 a. F.) ist zu differenzieren: Zu § 225 Abs. 1 steht er in Tateinheit, da die einfache Mißhandlung Schutzbefohlener tatbestandlich keine gefährliche Körperverletzung voraussetzt (*Maurach/Schroeder/Maiwald* BT I § 10 Rdn. 10; *Schl/Schröder/Stree* § 223 b a. F. Rdn. 17; *Vogler* Bockelmann-Festschrift S. 715, 722).³⁵ Anders verhält es sich, wenn die zusätzliche Qualifikation nach § 225 Abs. 3 verwirklicht ist, weil die qualifizierende vorsätzliche Herbeiführung des erforderlichen Gefährerfolgs die gefährlichen Begehungsweisen mit umfaßt, so daß der Verbrechenstatbestand der Schweren Mißhandlung Schutzbefohlener dem Tatbestand der Gefährlichen Körperverletzung vorgeht. Zu §§ 226 und 227 besteht entgegen der herkömmlich zu §§ 224 bis 226 a. F. vorherrschenden Auffassung, die Gesetzeskonkurrenz (Spezialität dieser Vorschriften) annahm,³⁶ Tateinheit (BGHSt. 41 113, 115f [zu § 226 a. F.] mit insoweit zust. Anm. *Hirsch* NSTz 1996 37; BGH NJW 1999 72 sowie die vorstehend zu § 224 zitierten Autoren; dazu auch *Wolfs-last/Schmeissner* JR 1996 338, 339). Das folgt daraus, daß die tatbestandsspezifische Verletzung des Abhängigkeitsverhältnisses nicht von diesen Vorschriften mit abgedeckt wird. Liegt die vorsätzliche Qualifikation des § 225 Abs. 3 vor, so ergibt sich dann, daß auch insoweit ein Fall der Tateinheit gegeben ist, da die herrschende Konkurrenzlehre auf die tatbestandliche Klarstellung ausgerichtet ist und deshalb etwaige Doppelbewertungen erst auf der Strafzumessungsebene berücksichtigt werden (*Horn* SK § 226 Rdn. 26).

Der Rechtsfiguren der **fortgesetzten Tat** und der **Bewertungseinheit** soll es nach der neueren Rspr. bei Quälen in der Form des Verursachens sich wiederholender erheblicher Schmerzen oder Leiden nicht bedürfen (BGHSt. 41 113, 115). Da das Tatbestandsmerkmal hier typischerweise durch Vornahme mehrerer Handlungen verwirklicht wird, ergebe sich von vornherein aus der Vielzahl von Einzelakten nur *eine* Tatbestandsverwirklichung des Quälens. In der Entscheidung ist deshalb in einer sich

³⁵ Ebenso *Horn* SK Rdn. 21; *Lackner/Kühl* Rdn. 10; *Wessels/Hettinger* BT I Rdn. 310.

³⁶ Siehe die frühere Rspr., insbesondere BGHSt. 4 113, 117; BGH GA 1975 85 mit Anm. *Blei* JA 1975 StR 86.

über mehr als sieben Monate hinziehenden, in teilweise heftigem Schlagen und Treten bestehenden Prügelpraxis an einer 3jährigen Tochter nur *ein* Fall des Quälens gesehen worden. An dieser Rechtsauffassung ist zu kritisieren, daß sie nicht differenziert zwischen wiederholten Einzelakten der Schmerzzufügung, die notwendig sind, damit ein Quälen überhaupt vorliegt, und einem über längere Zeit sich wiederholenden, also mehrfachen Quälen (*Hirsch* NSTZ 1996 37; *Wolfslast/Schmeissner* JR 1996 338f; anders jedoch *Warda* Hirsch-Festschrift S. 391, 414ff). Sobald ein Handlungsgeschehen die Voraussetzungen des Quälens erfüllt, ist jedes in wesentlichem zeitlichem Abstand erfolgende weitere Quälen eine erneute Tatbestandsverwirklichung. Einer der Hauptgründe für das Aufgeben des Fortsetzungszusammenhangs in BGHSt. (GrS) 40 138 war, daß die durch diese Rechtsfigur entstandene Vergünstigung für über lange Zeit sich erstreckende wiederholte Tatbestandserfüllungen als untragbar empfunden wurde. Wenn stattdessen jetzt aber hier überhaupt nur *eine* Verwirklichung des Tatbestands vorliegen soll, so intensiviert man jene sachwidrige Vergünstigung sogar noch. Dies war bei dem Sachverhalt in BGHSt. 41 113 zusätzlich anfechtbar, weil sich die Entscheidung nicht zur Frage äußert, ob sich überhaupt ein alles umspannender Vorsatz bejahen ließ. Wenn man entsprechend dem in BGHSt. (GrS) 40 138 eingenommenen tendenziellen Standpunkt die Rechtsfigur des Fortsetzungszusammenhangs bei mehrfachem Quälen (jeweils in der Begehungsform der wiederholten Schmerzzufügung) ganz ausschließen will, dann geht es um Fälle der Realkonkurrenz, oder es kann bei einschlägigem Sachverhalt eine natürliche Handlungseinheit vorliegen, was jedoch einen engen zeitlichen Zusammenhang voraussetzt (so auch *Horn* SK Rdn. 21; anders *Warda* Hirsch-Festschrift S. 391, 400ff, 414ff und *Geppert* NSTZ 1996 57, 59, die das Tatbestandsmerkmal „quälen“ bei mehraktigem Geschehen als tatbestandliche Handlungseinheit erfassen wollen und deren Voraussetzungen im Fall BGHSt. 41 113 als erfüllt ansehen, dazu Rdn. 12).³⁷

- 32** Zwischen § 171 (vor dem 6. StrRG: § 170d), dessen Tatbestand bis zur Neufassung durch das 4. StrRG ausdrücklich subsidiär war, und § 225 Abs. 1 ist wegen der unterschiedlichen Schutzrichtung – bei letzterem braucht es im Unterschied zu § 171 nicht zu einer Gefährdung der körperlichen oder psychischen Entwicklung gekommen zu sein – Tateinheit möglich (*Maurach/Schroeder/Maiwald* BT I § 10 Rdn. 10; *Schl/Schröder/Lenckner* § 170d a.F. Rdn. 12; *Sturm* JZ 1964 3).³⁸ Ist jedoch die durch das 6. StrRG eingeführte Qualifikation nach § 225 Abs. 3 Nr. 2 erfüllt (vorher das durch das VerbrBekG 1994 geschaffene Regelbeispiel des § 223b Abs. 2 Nr. 2 a.F. und deswegen zu der Zeit ein besonders schwerer Fall), so wird § 171 1. Alt. wegen Gesetzeskonkurrenz (Spezialität) verdrängt.

- 32 IX. Strafe.** Abweichungen vom Normalstrafrahmen des Absatzes 1 enthalten der qualifizierte Tatbestand des Absatzes 3 sowie die Regelung für minder schwere Fälle in Absatz 4. Bei letzterer wird abgestuft zwischen minder schweren Fällen des Absatzes 1 und des Absatzes 3.

Sicherungsverwahrung. Sie ist unter den Voraussetzungen des durch das SexBG von 1998 eingeführten § 66 Abs. 3 möglich.

- 33 X. Sonstige Vorschriften:** § 171 (Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht), § 58 Abs. 5 und 6 JArbSchG (Gefährdung der Gesundheit oder Arbeitskraft von Kindern und Jugendlichen in einem Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis), §§ 104, 105

³⁷ Auch *Tröndle/Fischer* Rdn. 8 und *Rissing-van Saan* BGH-Festschrift S. 475, 480f wollen BGHSt. 41 113 zustimmen.

³⁸ Ebenso *Horn* SK Rdn. 21; *Lackner/Kühl* § 171 Rdn. 9; *Tröndle/Fischer* Rdn. 16.

SGB VIII (Verletzung von Erlaubnispflichten nach §§ 44, 45 SGB VIII), §§ 25 Abs. 1 Nr. 3, 58 Abs. 2 JArbSchG (Verbot der Beschäftigung oder Ausbildung von Jugendlichen durch rechtskräftig nach § 225 Verurteilte), § 112a Abs. 1 Nr. 2 StPO (Untersuchungshaftgrund der Wiederholungsgefahr).

Strafprozessual über Schwierigkeiten bei der Aufklärung von Kindesmißhandlungen *Kohlhaas JR 1974 89*.

Zur **kriminologischen Seite** siehe *Eisenberg Kriminologie* § 45 Rdn. 25ff, § 58 Rdn. 21ff, § 61 Rdn. 4ff; *Kaiser Kriminologie* § 48 Rdn. 4ff, § 49 Rdn. 5, § 61 Rdn. 8ff, § 65 Rdn. 33ff; auch LK 10. Aufl. § 223 b a. F. Rdn. 26ff.

§ 226

Schwere Körperverletzung

(1) Hat die Körperverletzung zur Folge, daß die verletzte Person

- 1. das Sehvermögen auf einem Auge oder beiden Augen, das Gehör, das Sprechvermögen oder die Fortpflanzungsfähigkeit verliert,**
 - 2. ein wichtiges Glied des Körpers verliert oder dauernd nicht mehr gebrauchen kann oder**
 - 3. in erheblicher Weise dauernd entstellt wird oder in Siechtum, Lähmung oder geistige Krankheit oder Behinderung verfällt,**
- so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren.

(2) Verursacht der Täter eine der in Absatz 1 bezeichneten Folgen absichtlich oder wissentlich, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren.

(3) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 2 auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Schrifttum

Altenhain Der Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge, GA 1996 19; *van Els* Verlust des Sehvermögens und anderer in § 224 StGB genannter Fähigkeiten, NJW 1974 1074; *Geilen* Unmittelbarkeit und Erfolgsqualifikation, Welzel-Festschrift (1974) S. 655; *Günter* Der Zusammenhang zwischen Raub und Todesfolge, Hirsch-Festschrift (1999) S. 543; *Hirsch* Hauptprobleme einer Reform der Delikte gegen die körperliche Unversehrtheit, ZStW 83 (1971) 140; *ders.* Zur Problematik des erfolgsqualifizierten Delikts, GA 1972 65; *ders.* Der „unmittelbare“ Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge, Oehler-Festschrift (1985) S. 111; *Kühl* Erfolgsqualifizierte Delikte in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, BGH-Festgabe S. 237; *Küpper* Der „unmittelbare“ Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge (1982); *ders.* Unmittelbarkeit und Letalität, Hirsch-Festschrift (1999) S. 615; *ders.* Zur Entwicklung der erfolgsqualifizierten Delikte, ZStW 111 (1999) 785; *Laubenthal* Der Versuch des qualifizierten Delikts einschließlich des Versuchs im besonders schweren Fall, JZ 1987 1065; *Löffler* Die Körperverletzung, VDB 5 (1905) S. 205; *Lorenzen* Zur Rechtsnatur der erfolgsqualifizierten Delikte (1981); *Maiwald* Zurechnungsprobleme im Rahmen erfolgsqualifizierter Delikte – BGHSt. 31, 96, JuS 1984 439; *Mitsch* Sturz aus dem Fenster, Jura 1993 18; *Oehler* Das erfolgsqualifizierte Delikt als Gefährdungsdelikt, ZStW 69 (1957) 503; *Paeffgen* Die erfolgsqualifizierten Delikte, JZ 1989 220; *Remmele* Die dauernde erhebliche Entstellung i. S. d. § 224 StGB, NJW 1963 22; *Rengier* Erfolgsqualifizierte Delikte (1986); *Scheffler* Die Wortsinnngrenze bei der Auslegung – Ist der Verlust der Empfängnisfähigkeit von § 224 StGB umfaßt?, Jura 1996 505; *Sowada*

Die erfolgsqualifizierten Delikte, Jura 1995 644; *Stree* Zur Auslegung der §§ 224, 226 (Zugleich ein Beitrag zum Versuch erfolgsqualifizierter Delikte), GA 1960 289; *Ulsenheimer* Zur Problematik des Versuchs erfolgsqualifizierter Delikte, GA 1966 257; *Wegner* Zum Tatbestandsmerkmal der „dauernden Entstellung“ (§ 224 StGB), NJW 1966 1849; *ders.* Die „dauernde Entstellung“ nach § 224 StGB – Gesetzeskonkurrenz mit § 223a StGB, NJW 1967 671; *Wolter* Zur Struktur der erfolgsqualifizierten Delikte, JuS 1981 168; *ders.* Der „unmittelbare“ Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge, GA 1984 443.

Siehe auch die Schrifttumsangaben zu § 18 und Vor § 223 vor Rdn. 8 (dort auch das allgemeine Schrifttum zum 6. StrRG).

Entstehungsgeschichte

Der Absatz 1 geht zurück auf die §§ 192a, 193 preuß.StGB. Er war bis zum 6. StrRG von 1998 als § 224 geregelt (Schwere Körperverletzung). Der Absatz 2, der kein Vorbild im preuß.StGB hat, tauchte erst im Entwurf II (§ 220) zum RStGB auf und wurde 1871 als § 225 (Beabsichtigte schwere Körperverletzung) mit ins Gesetz aufgenommen. Eine Angleichung des § 224 a. F. an das Schuldprinzip erfolgte durch das 3. StAG von 1953, das die Regelung des heutigen § 18 (§ 56 a. F.) eingeführt hat. Das VerbrBG von 1994 brachte eine sachlich verfehlte Veränderung der Abstufung von § 224 a. F. und § 225 a. F., indem es neben dem Fall des Eventualvorsatzes bezüglich der Folge auch den der Leichtfertigkeit in den § 225 a. F. (als Absatz 1) verlagerte, so daß für den § 224 a. F. nur noch die einfache Fahrlässigkeit (die in mehreren anderen Vorschriften des StGB als gar nicht ausreichend für die betreffenden erfolgsqualifizierten Delikte angesehen wird) übrigblieb. Der § 225 a. F. erhielt die Überschrift „Besonders schwere Körperverletzung“. Erneut wurden die Vorschriften durch das 6. StrRG geändert. Nunmehr zog man beide Strafbestimmungen in einem Paragraphen zusammen: dem § 226 neuer Zählung, der die gemeinsame Überschrift „Schwere Körperverletzung“ erhielt. Innerhalb dieser Vorschrift kehrte man zu der Abstufung zurück, wie sie vor dem VerbrBG bestanden hat, d. h. aus dem Kreis der schweren Körperverletzungen (Absatz 1) werden nur diejenigen zusätzlich qualifiziert, die mit *dolus directus* bezüglich der schweren Folge begangen sind (Absatz 2).

Das 6. StrRG hat den in § 224 a. F. enthaltenen Katalog der schweren Folgen jetzt in § 226 n. F. ziffernmäßig aufgegliedert. Außerdem ist „Sprache“ durch „Sprechvermögen“, „Zeugungsfähigkeit“ durch „Fortpflanzungsfähigkeit“ und „Geisteskrankheit“ durch „geistige Behinderung oder Krankheit“ ersetzt worden. Auch ist neben dem Verlieren eines wichtigen Körperglieds jetzt ausdrücklich der dauernde Verlust von dessen Gebrauchsfähigkeit erwähnt. Der herkömmlichen Auslegung des Wortes „absichtlich“ in § 225 a. F. als *dolus directus* hat man bereits im VerbrBG (§ 225 Abs. 2 damaliger Fassung) dadurch Rechnung getragen, daß neben der Absicht ausdrücklich die Wissentlichkeit erwähnt wird (siehe jetzt § 226 Abs. 2).

Die Strafdrohungen sind durch das VerbrBG und vor allem das 6. StrRG erheblich verschärft worden. Das VerbrBG hatte bereits die Strafrahmenobergrenze der Fälle von Eventualvorsatz und Leichtfertigkeit der schweren Folge auf zehn Jahre Freiheitsstrafe verdoppelt. Seit dem 6. StrRG gilt das auch für die durch das VerbrBG zeitweilig abgetrennten Fälle der einfachen Fahrlässigkeit (siehe § 226 Abs. 1 n. F.). Darüber hinaus ist der Strafrahmen für die mit *dolus directus* der schweren Folge begangenen Taten auf drei bis fünfzehn Jahre angehoben worden.

Die Regelungen für minder schwere Fälle sind durch das EGStGB 1974 in die §§ 224, 225 a. F. gelangt. Sie fanden sich vorher in § 228 a. F. (seit dem KastrG von 1969 auch für § 225 a. F.). Die betreffenden Strafdrohungen sind zunächst durch das

VerbrBG und dann weiter durch das 6. StrRG erhöht worden; seit dem VerbrBG ist auch die in § 224 Abs. 2 i. d. F. des EGStGB 1974 vorgesehene Möglichkeit der Geldstrafe beseitigt worden.

<i>Übersicht</i>	
Rdn.	Rdn.
I. Allgemeines	1
II. Schwere Körperverletzung (Absatz 1)	
1. Verwirklichung des Grundtatbestands der vorsätzlichen Körperverletzung	3
2. Schwere Folge	4
a) Kausalität	5
b) Objektiver tatbestandsspezifischer Gefährdusammenhang	6
3. Die schweren Folgen im einzelnen	7
a) Verlust bestimmter Fähigkeiten (Nr. 1)	
aa) Begriff des Verlustes	8
bb) Sehvermögen	10
cc) Gehör	11
dd) Sprechvermögen	12
ee) Fortpflanzungsfähigkeit	13
b) Einbuße eines wichtigen Körperteiles (Nr. 2)	
aa) Glied	14
bb) Wichtigkeit	15
cc) Verlust, dauernde Unbrauchbarkeit	17
c) Dauernde erhebliche Entstellung (Nr. 3, 1. Altern.)	
aa) Erhebliche Entstellung	18
bb) Dauer	19
d) Verfallen in bestimmte schwere Krankheitszustände (übrige Fälle der Nr. 3)	
aa) Verfallen	22
bb) Siechtum	23
cc) Lähmung	24
dd) Geistige Krankheit oder Behinderung	25
4. Anwendung des § 18	26
III. Besonders schwere Körperverletzung (Absatz 2)	
1. Allgemeines	27
2. Direkter Vorsatz	28
IV. Versuch	
1. bei Absatz 1	30
2. bei Absatz 2	33
V. Beteiligung	
1. bei Absatz 1	34
2. bei Absatz 2	35
VI. Rechtswidrigkeit	36
VII. Minder schwere Fälle	38
VIII. Konkurrenzen, Wahlfeststellung	39
IX. Sonstige Vorschriften	41
X. Strafrechtsreform	42

I. Allgemeines. Die Vorschrift qualifiziert den Grundtatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung (§ 223) unter dem Gesichtspunkt der Schwere des *Erfolgs*. Bei den im Gesetz aufgezählten schweren Folgen geht es um Körperschäden und somatisch begründete geistige Schäden, die den Verletzten dauernd stark beeinträchtigen. Die Tat ist Verbrechen (nach Absatz 1 Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr). Der Tatbestand des Absatzes 1 erfordert, daß durch eine vorsätzliche Körperverletzung eine der bezeichneten schweren Folgen wenigstens fahrlässig herbeigeführt worden ist (§ 18). Die Körperverletzung kann auch bereits nach §§ 224 und 225 (eine unter diesen fallende rein seelische Beeinträchtigung genügt jedoch nicht, bestr., vgl. § 227 Rdn. 2) oder § 340 qualifiziert sein. Bei Fahrlässigkeit (einschl. Leichtfertigkeit) hinsichtlich der schweren Folge ist § 226 ein echtes erfolgsqualifiziertes Delikt, bei Vorsatz (Fahrlässigkeit ist nur Mindestanforderung) dagegen nicht, weil dann der gesamte objektive Tatbestand vom Willen umfaßt ist. Jedoch hat die historisch bedingte und vom 6. StrRG sachwidrig beibehaltene gesetzliche Zusammenfassung beider Fälle die Konsequenz, daß auch bei der vorsätzlichen Qualifikation (d. h. einer nur unechten Erfolgsqualifizierung) die Beteiligungsfragen nach den für die Erfolgsqualifizierung geltenden Grundsätzen zu entscheiden sind (bestr., vgl. Rdn. 34, 35). Handelt der Täter mit direktem Vorsatz der schweren Folge, so greift der den Absatz 1 weiter qualifizierende Absatz 2 ein, in den Fällen des Eventualvorsatzes bleibt es bei Absatz 1 (näher Rdn. 26 mit Nachw.). Für die Schwere Körperverletzung im Amt ergibt sich aus § 340 Abs. 3 i. V. m. § 226 eine Spezialregelung (dazu LK § 340 Rdn. 19, 23).

- 2 *Terminologisch* ist zu beachten, daß im StGB nicht nur die Strafbestimmung des § 226 mit ihren tatbestandlichen Voraussetzungen, sondern auch für sich allein die in ihr genannte schwere Folge als „schwere Körperverletzung“ bezeichnet wird (so in § 231 Abs. 1). Verwirrenderweise hat die neuere Novellengesetzgebung auch noch einen Begriff der schweren Gesundheitsschädigung ins StGB eingeführt. Er stammt aus dem E 1962 (§ 147 Abs. 2) und sollte dort den bisherigen Begriff der Schwere Körperverletzung mit neu bestimmen. Der Gesetzgeber hat ihn jedoch nicht für § 226 übernommen, sondern die teilweise geringeren und unschärferen Anforderungen dazu genutzt, um ihn bei zahlreichen anderen Delikten entweder als Erfolgsqualifikation (§§ 221 Abs. 2, 239 Abs. 3) oder bei Genügenlassen einer entsprechenden Gefahr auch als vorsätzliche Strafschärfung (§§ 113 Abs. 2, 125a, 225 Abs. 3, 250 Abs. 1) an Stelle der bisherigen qualifizierenden Folge „schwere Körperverletzung“ zu verwenden.¹ Im übrigen hat die Neufassung der §§ 224, 225 a. F. in terminologischer Hinsicht den negativen Nebeneffekt, daß durch die bezüglich vorsätzlicher Folgeverwirklichungen sachwidrige (Rdn. 42) Zusammenfassung der beiden Vorschriften in § 226 n. F. die bisherige gesetzliche Bezeichnung für die Fälle des jetzigen Absatzes 2 verlorengegangen ist. Dies hindert jedoch nicht, diese Fälle auch künftig als „Besonders schwere Körperverletzungen“ zu bezeichnen, wie dies auch schon vor der Einführung gesetzlicher Überschriften (damals „Beabsichtigte schwere Körperverletzung“) geschehen ist. Nicht zuletzt hat das für die *Urteilstenorierung* zu gelten.

II. Schwere Körperverletzung (Absatz 1)

- 3 1. Erstes Tatbestandserfordernis ist, daß der Grundtatbestand der vorsätzlichen **Körperverletzung** vorliegt. Erfüllt die Handlung darüber hinaus § 224, so wird diese auf die Gefahr des Eintritts schwerer Verletzungen abstellende Qualifikation bei der Strafzumessung im Rahmen des § 226 berücksichtigt (Rdn. 39 mit Nachw.). Der Grundtatbestand muß *vollendet* vorliegen, es muß also ein vom Vorsatz umfaßter Erfolg des § 223 eingetreten sein (RGSt. 44 59; RG JW 1924 1735 Nr. 29; sowie z. B. die § 227 [= § 226 a. F.] betreffenden Urteile BGH NJW 1971 152; RGSt. 44 137, 139); denn das Gesetz verlangt zur Vollendung des § 226, daß die schwere Folge durch eine *Körperverletzung* herbeigeführt worden ist (zur Frage, ob dagegen ein Versuch des § 226 durch den Anfang der Ausführung des Grundtatbestands begangen werden kann, siehe Rdn. 31, 32). Keine abw. Auffassung ist der zu § 227 (= § 226 a. F.) ergangenen Entscheidung BGHSt. 14 110 zu entnehmen, auch sie verlangt das Vorliegen einer vollendeten einfachen Körperverletzung (in dem entschiedenen Fall das Auftreffen des Schlages), meint nur, daß diese Verletzung nicht ursächlich für die schwere Folge zu sein brauche, sondern daß Kausalität des Tätigkeitsakts genüge (hierzu Rdn. 5). Denkbar ist, daß der Grundtatbestand als unechtes *Unterlassungsdelikt* (§ 13) verwirklicht wird und der nicht abgewendete einfache Körperverletzungserfolg, der die tatbestandstypische Gefahr einer schweren Körperverletzungsfolge aufweist, zum Eintritt der schweren Folge führt, z. B. der Angriff eines tödliche Verletzungen bewirkenden Tieres auf die zu schützende Person wird nicht verhindert (näher zu den umstrittenen Voraussetzungen § 227 Rdn. 3 und 10 mit Nachw., auch zur dortigen Rspr.). Für den *Vorsatz des Grundtatbestands* ist erforderlich, daß der Wille des Täters auf den konkreten Körperverletzungserfolg, aus dem objektiv die Folge resultiert,

¹ Weiterhin taucht der Begriff der schweren Gesundheitsschädigung in §§ 121 Abs. 3, 218

Abs. 2, 221 Abs. 1, 306b Abs. 1 und 330 Abs. 2 auf.

gerichtet ist. Meint man wie die heutige Rspr., daß die Folge allein schon an das Risiko des Tätigkeitsakts anknüpfen könne (dazu Rdn. 5), so hat Entsprechendes zu gelten, d. h. der Vorsatz hat die Kenntnis des konkreten Inhalts des Tätigkeitsakts zu umfassen, der zu der Folge führt. Für zusätzliche Vorsatzerfordernisse jedoch *Horn SK* Rdn. 17, was aber den geltenden Strafbestimmungen nicht entspricht und auch die gebotene objektive Einschränkung (Rdn. 6) nicht ersetzen kann.

2. Herbeiführen der schweren Folge

Objektiv muß die vorsätzliche Körperverletzung eine der in § 226 Abs. 1 aufgezählten schweren Körperschäden **zur Folge** gehabt haben. Dies erfordert, daß sie durch Kausalität und einen besonderen tatbestandsspezifischen Gefährdungs Zusammenhang (sog. Unmittelbarkeit) mit dem Grundtatbestand verbunden ist.

a) Kausalität zwischen dem Grundtatbestand und der schweren Folge. Die Ursächlichkeit bestimmt sich wie auch sonst im Strafrecht nach der Bedingungs- theorie, ein Rückgriff auf die Adäquanztheorie ist seit Einführung der jetzt in § 18 enthaltenen Regelung nicht mehr notwendig (vgl. BGHSt. 14 110, 113; BGH GA 1969 90; BGH NJW 1971 152, 153).² Sehr bestritten ist, ob die Ursächlichkeit zwischen dem (vom Vorsatz umfaßten) Erfolg des Grundtatbestands und der schweren Folge bestehen muß oder ob es genügt, daß sie allein vom Tätigkeitsakt (z. B. beim Ausholen zu einem Schlag mit dem Pistolenknopf löst sich ein zur schweren Folge führender Schuß) der vollendeten vorsätzlichen Körperverletzung ausgeht. Die heutige Rspr. läßt letzteres genügen (vgl. die zur gleichgelagerten Frage des § 227 ergangenen Entscheidungen BGHSt. 14 110, 112; 31 96, 99; BGH NStZ § 226 a. F. Nr. 1; BGH NStZ 1997 341);³ ihr folgt ein Teil des Schrifttums (*Otto* BT § 18 Rdn. 5; *Rengier* Erfolgsqualifizierte Delikte S. 214; *Sch/Schröder/Stree* § 226 a. F. Rdn. 4f; *Tröndle/ Fischer* Rdn. 15; *Wessels/Hettinger* BT I Rdn. 299, 300; *Wolter* GA 1984 443).⁴ Eine restriktive Auffassung verlangt für § 226 Abs. 1 und § 227 dagegen wie schon das RG (RGSt. 44 59; RG JW 1924 1735 Nr. 29) und noch BGH NJW 1971 152, daß die Folge aus dem Erfolg des Grundtatbestands entstehen muß (*Geilen* Welzel-Festschrift S. 681; *Hirsch* Oehler-Festschrift S.120ff; *Jakobs* 9/35; *Krey* I Rdn. 271 ff; *Küpper* ZStW 111 [1999] 792f; *Lackner/Kühl* § 227 Rdn. 2; *Roxin* I § 10 Rdn. 115).⁵ Nur diese Ansicht entspricht der Vorschrift. In § 226 ist ausdrücklich die Rede von einer Körperverletzung, die zu der Folge bei der *verletzten* Person geführt hat. Die Verursachung der Folge muß also über die Vollendung der (vorsätzlichen) einfachen Verletzung verlaufen. Es geht bei den Erfolgsqualifizierungen der §§ 226 Abs. 1 und 227 gerade um die Realisierung der durch den vorsätzlich verwirklichten Erfolg des Grundtatbestands hervorgerufenen spezifischen Gefahr des Eintritts einer schweren Folge (dazu auch Rdn. 6). Die demgegenüber den Tätigkeitsakt als ausreichenden Ausgangspunkt erachtende Meinung läuft darauf hinaus, daß das Vorliegen des einfachen Körperverletzungserfolgs überflüssig würde, weil eine Verletzung, die außerhalb des zur schweren Folge führenden Kausalverlaufs stünde, für die Tat keine konstitutive Bedeutung hätte. Das aber hieße, daß ein Versuch des Grundtatbestands, der fahrlässig die schwere Folge bewirkt, schon das entscheidende Unrecht der Tat ergeben und daher der Sache nach bereits für das Vorliegen der §§ 226 Abs. 1 und 227

² Zur Möglichkeit, § 226 auch durch Unterlassen (§ 13) zu erfüllen, siehe Rdn. 3.

³ Zur dortigen Judikatur näher § 227 Rdn. 4f m. w. N.

⁴ Weitere Nachw. § 227 Rdn. 4f.

⁵ Weitere Nachw. § 227 Rdn. 4f.

genügen würde. Dies wäre jedoch mit dem Wortlaut der Vorschriften unvereinbar, weshalb zur Vollendung auch von der zu kritisierenden Auffassung verlangt wird, daß der einfache Körperverletzungserfolg, obwohl er inhaltlich irrelevant für die Erfolgsqualifizierung wäre, gegeben sein muß (vgl. BGHSt. 14 110, 112f).⁶ Eine Schrifttummeinung will die fraglichen Fälle mit Hilfe des Gesichtspunkts der *unwesentlichen Abweichung des Kausalverlaufs* lösen (so Schröder JR 1971 207; Blei BT § 13 VII; teilw. auch Maurach/Schroeder/Maiwald I § 9 Rdn. 32; Schl/Schröder/Stree § 226 Rdn. 4 bis 6). Unwesentlichkeit der Abweichung ist indes zwar bei Vorliegen ihrer üblichen Voraussetzungen möglich (vgl. auch Horn SK Rdn. 20, § 227 Rdn. 6). Aber daran fehlt es hier vielfach. Sie läßt sich nämlich nur insoweit annehmen, wie der an Stelle des vorgestellten Erfolgs tatsächlich eingetretene Körperverletzungserfolg, der die schwere Folge hatte, noch dem Täterwillen entsprach. Denn es geht um die Frage, ob Vorsatz hinsichtlich des tatsächlich – auf dem Wege zur schweren Folge – eingetretenen (einfachen) Erfolges gegeben ist. Deshalb ist in der Regel eine nur unwesentliche und damit vom Körperverletzungsvorsatz gedeckte Abweichung dann zu verneinen, wenn durch den Tätigkeitsakt ein Erfolg des Grundtatbestandes hervorgerufen wird, der einen höheren Verletzungsgrad aufweist als der vorgestellte (z. B. wenn jemand einen anderen mit der Pistole schlagen will und dabei anstatt der erwarteten Platzwunde eine zum Verlust eines Auges führende Schußverletzung verursacht, weil sich ein Schuß gelöst hat). Die weitergehende Auffassung überdehnt den Vorsatzbegriff (*Geilen Welzel-Festschrift* S. 682; *Schroeder LK* § 18 Rdn. 24) und läuft darauf hinaus, daß nur versuchte Körperverletzungen, die fahrlässig die Folge verursacht haben, nach § 226 Abs. 1 bestraft werden, und zwar sogar als vollendete Tat. Hinzu kommt, daß die schon an den Tätigkeitsakt anknüpfende Ansicht das zusätzliche Erfordernis (Rdn. 6) des besonderen tatbestandsspezifischen Gefahrzusammenhangs („Unmittelbarkeit“) unterläuft. Denn das Risiko, das vom Tätigkeitsakt ausgeht, ist identisch mit dem bloßen Risiko eines fahrlässigen Verhaltens. Daher bedeutet die abzulehnende Auffassung, daß die starke Strafschärfung, die § 226 Abs. 1 und § 227 gegenüber § 223 darstellen, nicht auf einen besonderen tatbestandsspezifischen Gesichtspunkt, sondern allein schon auf die Idealkonkurrenz von § 223 und fahrlässiger Folgeverursachung (§ 222 bei § 227) gestützt wird.

- 6 b) Ein besonderer tatbestandsspezifischer Gefahrzusammenhang (sog. Unmittelbarkeit)** zwischen Körperverletzung und schwerer Folge muß außerdem vorliegen (vgl. BGHSt. 33 322, 323; 38 295, 298f; BGH NJW 1971 152, 153; BGH NStZ 1998 511, 512; *Küpper Der „unmittelbare“ Zusammenhang* S. 85ff; *Hirsch Oehler-Festschrift* S. 129ff; *Roxin I* § 10 Rdn. 114; *Rudolphi SK* § 18 Rdn. 3; *Schroeder LK* § 18 Rdn. 18; h. M.).⁷ Wenn der Täter mit einem auf die schwere Folge gerichteten *Vorsatz* (Eventualvorsatz) handelt, wird dieser Zusammenhang allerdings stets schon durch den Vorsatz vermittelt. Ebenso wie sonst bei vorsätzlichen Qualifikationen ist jede vom Vorsatz umfaßte Verwirklichung des qualifizierten Erfolgs genügend, soll nicht die – gesetzestechnisch verfehlt – Verbindung der vorsätzlichen Qualifikation mit dem echten erfolgsqualifizierten Delikt, wie sie sich in § 226 Abs. 1 findet, auf eine Privilegierung der ersteren hinauslaufen. In den Fällen der unechten Erfolgsqualifizierung ist der unmittelbare Zusammenhang also, weil durch den Vorsatz gegeben, ohne selbständige Bedeutung. Anders verhält es sich dagegen in den *Fällen der echten*

⁶ Zur Frage, inwieweit eine Strafbarkeit wegen Versuchs des § 226 Abs. 1 möglich ist, siehe Rdn. 30 ff.

⁷ Weitere Belege zur h. M. und Nachw. zur Gegenmeinung bei § 227 Rdn. 5. Näher zur Problematik auch *Paeffgen NK* § 224 a. F. Rdn. 7 ff m. w. N.

Erfolgsqualifizierung, d. h. wenn hinsichtlich der schweren Folge nur Fahrlässigkeit in Betracht kommt. Ebenso wie beim parallel strukturierten § 227, der den Schwerpunkt der theoretischen Erörterung und der einschlägigen Rspr. bildet (näher § 227 Rdn. 5 ff), genügt hier nicht, daß die schwere Folge durch die vorsätzliche leichte Körperverletzung verursacht worden ist und dies für den Täter voraussehbar war, vielmehr geht es ebenso wie bei § 227 darum, daß sich in der schweren „Folge“ gerade die der vorsätzlichen Verletzung innewohnende spezifische Gefahr des Folgeintritts niedergeschlagen hat. Entgegen der Auffassung, die das vom Tätigkeitsakt ausgehende Risiko als ausreichend ansieht, wie sie von der heutigen Rspr. vertreten wird (Rdn. 5 mit Nachw.), muß sich die schwere Folge aus der vorsätzlich zugefügten Verletzung, d. h. dem einfachen Körperverletzungserfolg, entwickelt haben. Hierfür genügt auch nicht, daß es durch andere Gefahrmomente als die, welche von der Art und dem Gewicht der eingetretenen Verletzung (Wunde) ausgehen, zu einem schweren Körperverletzungserfolg kommt (z. B. wenn der Verletzte aufgrund der vorsätzlichen Körperverletzung so unglücklich fällt, daß er sich durch den Sturz eine schwere Körperverletzung zuzieht; **aA** jedoch BGHSt. 41 113, 114 f; BGH 1 StR 360/53 bei Dallinger MDR 1954 150 [beide zu § 226 a. F.];⁸ siehe aber auch noch die unten in dieser Rdn. 6 genannte subjektive Sachverhaltskonstellation). Vielmehr muß – parallel zur Auslegung des § 227 durch die Letalitätstheorie – die schwere Folge aus der vom Vorsatz umfaßten Schädigung als solcher hervorgegangen sein (vgl. *Geilen Welzel-Festschrift* S. 681; *Hirsch JR* 1983 80; *Oehler-Festschrift* S. 123 f, 129 ff; *Jakobs* 9/35; *Küpper Der „unmittelbare“ Zusammenhang* S. 85 ff; *Hirsch-Festschrift* S. 619 f; *Mitsch Jura* 1993 212; *Roxin I* § 10 Rdn. 15).⁹ Nur bei dieser traditionellen Sicht des erfolgsqualifizierten Delikts des § 226 Abs. 1 erhält das „Unmittelbarkeits“-Erfordernis eine die starke Strafschärfung erklärende Funktion. Die *praktische Bedeutung* der „Unmittelbarkeit“ besteht in erster Linie darin, daß der Tatbestand trotz Kausalität und Fahrlässigkeit nicht erfüllt ist, falls die schwere Folge erst durch das Eingreifen eines Dritten oder das Verhalten des Opfers selbst herbeigeführt wurde. Wenn also das Opfer vor weiteren Schlägen des Täters flieht und dabei abstürzt, mit dem Ergebnis, daß es ein Bein einbüßt, so ist § 226 nicht gegeben (vgl. auch den in BGH NJW 1971 152 bezüglich Körperverletzung mit Todesfolge entschiedenen Sachverhalt). Ebenfalls ist § 226 mangels „Unmittelbarkeit“ zu verneinen, wenn A dem B eine stark blutende Wunde am Arm zufügt und der hilfsbereite PKW-Fahrer C bei der sehr eiligen Fahrt zum Krankenhaus derart verunglückt, daß B in erheblicher Weise dauernd entstellt wird. Gleiches hat zu gelten, wenn der Eintritt der schweren Folge auf einem vorsätzlichen oder grob fahrlässigen nachträglichen Fehlverhalten des Opfers beruht, das sich z. B. gegenüber ärztlichen Maßnahmen grundlos verweigert (dazu *Burgstaller Jescheck-Festschrift* S. 357, 359 ff; *Schl/Schröder/Stree* § 226 a. F. Rdn. 5). Siehe ferner die von der Rspr. zu § 227 entschiedenen Fälle ebendort Rdn. 6 mit Nachw. Dazu gehören auch die Sachverhalte, bei denen der schwere Erfolg zwar ohne dazwischentretendes Handeln eines Dritten oder des Opfers eintritt, aber nicht das in der Verwundung selbst liegende Folgerisiko, sondern andere Gefahrmomente eine Rolle spielen. In dem oben erwähnten Beispiel des nachfolgenden Sturzes ist dabei darauf zu achten, daß hier die beim Auftreffen auf den Boden eintretende (Durchgangs-)Körperverletzung Bedeutung

⁸ Siehe dazu § 227 Rdn. 5 f. Auch ein Teil desjenigen Schrifttums, das im Gegensatz zur Rspr. stets verlangt, daß die Folge sich aus dem vorsätzlich verwirklichten einfachen Körperverletzungserfolg ergibt, sieht in solchen Fällen den tatbestandsspezifischen Gefahrezusammenhang

bereits als gegeben an; so *Schroeder LK* § 18 Rdn. 18 mit Rdn. 30; *Gössel BT* § 14 Rdn. 57 ff; *Lackner/Kühl* § 227 Rdn. 2; ähnlich *Altenhain GA* 1996 33.

⁹ Jüngst auch *Bussmann GA* 1999 29 ff. Zur Letalitätstheorie näher § 227 Rdn. 5.

erlangen kann, indem es darauf ankommt, ob in bezug auf sie Eventualvorsatz gegeben ist und daher dieses Verletzungsstadium noch zum vorsätzlichen Grundtatbestand gehört. Zu unterscheiden ist die „Unmittelbarkeits“-Problematik von der Frage, wie Sachverhalte zu beurteilen sind, in denen der Eintritt des schweren Erfolgs auf anomaler Körperverfassung des Verletzten beruht; denn auch in solchen Fällen ist der schwere Erfolg eine unmittelbare Realisierung der Gefährlichkeit der Verletzung, jedoch kann die nach § 18 erforderliche Fahrlässigkeit fehlen.

3. Die schweren Folgen im einzelnen.

- 7** Die **qualifizierenden schweren Körperschäden** werden in der Vorschrift abschließend aufgezählt (BGHSt. 28 100, 101; BGH StV 1992 115). Allen ist wesentlich, daß sie den Verletzten auf Dauer schwerwiegend beeinträchtigen. Es handelt sich um vier Fallgruppen (Absatz 1 Nr. 1, 2, 3 1. Altern. und 2. Altern.):

a) Verlust bestimmter Fähigkeiten (Nr. 1)

Es geht um das Sehvermögen auf einem Auge oder beiden Augen, das Gehör, das Sprechvermögen oder die Fortpflanzungsfähigkeit.

- 8 aa)** Ein **Verlust** solcher Fähigkeiten liegt vor, wenn der Ausfall „chronisch“ ist, d. h. für längere Zeit besteht und die Heilung sich entweder überhaupt nicht oder doch nicht der Zeit nach bestimmen läßt (RGSt. 72 321; *Lackner/Kühl* Rdn. 2; *Schl/Schröder/Stree* § 224 a. F. Rdn. 3; h. M.). Es ist also nicht erforderlich, daß der Zustand voraussichtlich ein lebenslänglicher, überhaupt unheilbarer ist, vielmehr genügt, daß er unbestimmt langwierig ist. Der Ausfall muß im Zeitpunkt des Urteils bereits eingetreten sein, es ist nicht ausreichend, daß eine bei der Entscheidung noch vorhandene Fähigkeit voraussichtlich später als Folge der Verletzung verlorengehen wird (RGSt. 14 4). Umgekehrt muß der Ausfall grundsätzlich im Zeitpunkt des Urteils noch vorliegen; ist der Verletzte inzwischen geheilt, so steht damit fest, daß nur eine vorübergehende Beeinträchtigung eingetreten und somit die Fähigkeit nicht verloren ist (*Horn* SK Rdn. 4; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 4a; vgl. auch BGHSt. 25 315, 317 [zur Entstellung]), es sei denn, daß die Entscheidung erst zu einem so späten Zeitpunkt ergeht, daß die Zwischenzeit schon als hinreichender Zeitraum für einen Dauerschaden anzusehen ist (RGSt. 44 59; 72 321).¹⁰

- 9** Bei der vom Gericht zu stellenden Heilungsprognose wollte die ältere Auffassung die Möglichkeit der **operativen Beseitigung** völlig ausklammern (RGSt. 27 80; *Frank* § 224 a. F. Anm. I, II 5; *Nagler/Schaefer* LK 8. Aufl. § 224 a. F. Anm. I 2; *Olshausen* Anm. 4). Das ist jedoch in dieser Allgemeinheit überholt (vgl. OLG Hamm GA 1976 304, 306 mit zust. Anm. *Blei* JA 1976 StR 201; *Schl/Schröder/Stree* Rdn. 3; *Krey* BT I Rdn. 253a; *Horn* SK Rdn. 7; *Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 9 Rdn. 22; siehe auch BGHSt. 17 161, 165).¹¹ Eine Heilbehandlung wird sich nämlich bei den in Betracht kommenden Verletzungen sehr häufig nicht auf rein medikamentöse Maßnahmen beschränken, vielmehr werden chirurgische Eingriffe die Regel sein. Eine Trennung beider Behandlungsweisen ist kaum möglich, da sie sich gegenseitig bedingen und ergänzen. Es handelt sich bei der Frage nur darum, Heilmaßnahmen auszuschneiden,

¹⁰ Wie hier *Schl/Schröder/Stree* § 224 a. F. Rdn. 4a; abw. früher *Frank* § 224 a. F. Anm. II 7.

¹¹ Ebenfalls *Wegner* NJW 1966 1849; *Schröder* JR 1967 147; *van Els* NJW 1974 1075; *Rengier*

Erfolgsqualifizierte Delikte S. 172; *Burgstaller* Jescheck-Festschrift S. 357ff; dazu neigend auch *Lackner/Kühl* Rdn. 2.

bei denen nach medizinischer Erfahrung nicht davon ausgegangen werden kann, daß durch sie die Beeinträchtigung in absehbarer Zeit beseitigt sein wird (vgl. OLG Hamm GA 1976 304 [wo nur 30% Erfolgschancen]), oder die für den Verletzten wegen mit ihnen verbundener besonderer Risiken für Gesundheit oder Leben oder auch wegen der Höhe der Kosten (vgl. LG Berlin NStZ 1993 286 [bzgl. finanziell unrealistischer operativer Beseitigung einer Entstellung];¹² anders insoweit *Horn SK Rdn. 7*), unzumutbar sind. Denn in allen anderen Fällen ergibt eine reale Heilungsprognose, daß der eingetretene Schaden in absehbarer Zeit behebbar ist und daher keinen Dauerschaden darstellt. Daß dem Täter auf diese Weise die von ihm dem Opfer aufgezwungenen Wiederherstellungsmaßnahmen zugute kommen, bildet keinen Einwand, da für § 226 nun einmal erforderlich ist, daß es sich um einen Dauerschaden handelt (*Wegner NJW 1966 1849*; vgl. auch *BGHSt. 17 161, 165*), einen „an sich“ dauernden Erfolg gibt es nicht. Im übrigen zeigt ein Vergleich mit § 227, daß trotz Vorliegens einer „an sich“ tödlichen Verletzung dem Täter die Rettung zustatten kommt, auch wenn sie nur einem operativen Eingriff zu verdanken ist. Wollte der Täter den Dauerschaden, so kann er ausreichend über den Versuch des § 226 Abs. 2 (bei *dolus directus*) oder Abs. 1 (bei *dolus eventualis*) bestraft werden, wollte er ihn dagegen nicht, kann die Fahrlässigkeit seines Verhaltens ebenso wie im Falle der durch einen operativen Eingriff abgewendeten Todesfolge nur im Rahmen der Strafzumessung der §§ 223, 224 berücksichtigt werden. Abgesehen von der Sachwidrigkeit der Konsequenz der älteren Ansicht, daß auch operative Eingriffe, die schon vor dem Urteil den Eintritt eines Dauerschadens verhindert haben, nicht berücksichtigt werden dürften, bedeutet die neuere Auffassung nicht, daß der Kreis der Fälle, in denen im Strafverfahren ein Dauerschaden zu verneinen ist, hier stark erweitert wird. Es sind nämlich im Zeitpunkt des Urteils zumeist die gewöhnlich baldige Abhilfe versprechenden medizinischen Heilmaßnahmen ausgeschöpft oder mit unzumutbaren Risiken verbunden, so daß aus diesen Gründen ein Dauerschaden zu bejahen ist. Größer ist die praktische Auswirkung beim Qualifikationsgrund der dauernden erheblichen Entstellung (siehe zum dortigen Meinungsstand *Rdn. 20*).

bb) Verlust des Sehvermögens auf einem oder beiden Augen. Das Sehvermögen besteht in der Fähigkeit, mittels des Auges äußere Gegenstände in ihren Umrissen wahrzunehmen, sei es auch nur auf kurze Entfernung (*RGSt. 58 173*). Verlust des Sehvermögens erfordert mithin die chronische (vgl. *Rdn. 8f*) Unfähigkeit, auch nur eines Auges, Gegenstände als solche zu erkennen. Nicht notwendig ist die Einbuße jeder Empfindung für Lichteindrücke (*RGSt. 63 423*). Die Reduzierung der Sehkraft eines Auges bis auf 1/50 der normalen Schärfe bedeutet Verlust des Sehvermögens (*RGSt. 71 119; 72 321; OLG Oldenburg NStE § 224 a. F. Nr. 5*); nach *OLG Hamm GA 1976 304* auch bereits die Verringerung auf 5–10%. Nicht jedoch genügt die auf 20% des Normalzustands, auch nicht, daß ein Auge zu praktischer Arbeit untauglich wird (*RGSt. 14 118*) oder infolge der durch die Verletzung eingetretenen Schielstellung Doppelbilder entstehen (*RG JW 1938 2949*). Die Herabsetzung des Sehvermögens auf einen bereits als Verlust zu wertenden Rest schließt nicht aus, daß die in der Zerstörung dieses Rests liegende Intensivierung des Verlusts noch für die Anwendung des § 226 ausreichen kann (*RG DR 1941 1403*). Wenn ein Erblindeter die durch eine Operation mögliche Wiedererlangung der verlorenen Sehkraft (auf 20%) nicht gewollt hat, kann er das fehlende Sehvermögen nicht mehr durch einen Faustschlag verlieren (*OLG Oldenburg NStE § 224 a. F. Nr. 5*).

¹² Siehe auch *BGH NJW 1967 297, 299* bezüglich Entstellung.

- 11 cc) Verlust des Gehörs**, d. h. der Fähigkeit, artikulierte Laute akustisch zu verstehen. Wer diese Fähigkeit chronisch (vgl. Rdn. 8f) einbüßt, hat das Gehör, als Gehörsinn, verloren, auch wenn er noch irgendwelche Geräusche oder Töne ununterschieden wahrnehmen kann. Verlust des Gehörs (Taubheit) auf nur einem Ohr genügt nicht, wie sich aus der gegensätzlichen Formulierung zum Sehvermögen „auf einem oder beiden Augen“ ergibt. War jedoch ein Ohr bereits taub, so tritt der Erfolg des § 226 mit Verursachung der Taubheit des anderen ein.
- 12 dd) Sprechvermögen** ist die Fähigkeit zu artikuliertem Reden; wer sich nicht mehr durch artikuliertes Reden verständlich machen kann, hat es, sofern der Zustand chronisch ist (vgl. Rdn. 9), verloren (Stummheit), auch wenn der Betreffende nicht völlig stimmlos ist. Bloßes Stottern ist daher nicht ausreichend.
- 13 ee) Fortpflanzungsfähigkeit** ist nicht identisch mit der zum Beischlaf, (*Maurach/Schroeder/Maiwald* I § 9 Rdn. 21; *Schl/Schröder/Stree* § 224 a. F. Rdn. 3; *Tröndle/Fischer* Rdn. 7). Die Fortpflanzungsfähigkeit kann fehlen, die Beischlaffähigkeit aber noch vorhanden sein (z. B. bei Sterilisation), so daß bei Zerstörung der Beischlaffähigkeit eines bereits Sterilisierten der Qualifikationsgrund nicht erfüllt ist. Beide Geschlechter können taugliches Objekt dieser Qualifikation sein (*Paeffgen* NK § 224 a. F. Rdn. 22; *Scheffler* Jura 1996 508f). Die Fortpflanzungsfähigkeit umfaßt auch die Empfängnisfähigkeit der Frau (BT-Drs. 13/9064 S. 38). In diesem Sinne wurde schon das bisherige Merkmal „Zeugungsfähigkeit“ ausgelegt (vgl. BGHSt. 10 312, 315; 21 194; LK 10. Aufl. § 224 a. F. Rdn. 17),¹³ so daß die durch das 6. StrRG erfolgte Wortlautänderung nur von sprachlicher Bedeutung ist. Die Gebärfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, ein Kind auszutragen, ist dagegen weder vom Begriff der Zeugungsfähigkeit noch dem der Fortpflanzungsfähigkeit umfaßt (darauf weist zutr. *Scheffler* Jura 1996 509 hin; anders noch LK 10. Aufl. § 224 a. F. Rdn. 17 und *Schl/Schröder/Stree* § 224 a. F. Rdn. 3). Die Fortpflanzungsfähigkeit muß zur Zeit der Tat noch vorhanden gewesen sein. Aufgrund der natürlichen Konstitution ist ihr Verlust bei Frauen nach dem Klimakterium ausgeschlossen. Auch kann sie Greisen fehlen. Bei noch nicht geschlechtsreifen Kindern ist sie dagegen der Anlage nach existent, so daß § 226 eingreift (h. M.).¹⁴ Zum Begriff des Verlustes siehe Rdn. 8f.¹⁵ Die Vorschrift ist zu verneinen, wenn einer Frau regelmäßig ohne ihr Wissen die „Antibabypille“ verabfolgt wird, da die hervorgerufene Funktionsbeeinträchtigung keinen Ausfall darstellt, dessen „Heilung“ unbestimmt langwierig ist.

b) Einbuße eines wichtigen Gliedes des Körpers (Nr. 2)

- 14 aa) Körperteil** ist nach vorherrschender Ansicht jeder nach außen in Erscheinung tretende Körperteil, der eine in sich abgeschlossene Existenz mit besonderer Funktion im Gesamtorganismus hat (*Schl/Schröder/Stree* § 224 a. F. Rdn. 2; *Tröndle/Fischer* Rdn. 6; *Wessels/Hettinger* BT I 288; vgl. auch BGHSt. 28 100),¹⁶ also ebenfalls eine Ohrmuschel (*Tröndle/Fischer* Rdn. 6) oder die Nase. Eine älter Richtung sieht sogar

¹³ So bereits RG JW 1933 2911 mit zust. Anm. Klee. Ebenso *Dreher/Tröndle* § 224 a. F. Rdn. 7; *Schl/Schröder/Stree* § 224 a. F. Rdn. 3.

¹⁴ *Paeffgen* NK § 224 a. F. Rdn. 22 schließt sich der früheren vereinzelt Gegenmeinung von *Frank* Anm. II 5 an.

¹⁵ Nach RG HRR 1933 Nr. 1381 liegt ein Verlust der Empfängnisfähigkeit auch dann vor, wenn

nicht sicher ausgeschlossen werden kann, daß sich trotz Unterbindung der Eileiter wieder ein Durchgang bildet oder sich der Erfolg durch einen weiteren ärztlichen Eingriff wieder beseitigen läßt (zu letzterem siehe aber auch Rdn. 9).

¹⁶ Ebenso *Gössel* BT § 14 Rdn. 34; *Wolters* JuS 1998 582, 585.