

# Übungsfall: Wehrhafte Laubenpieper

Von Wiss. Mitarbeiter **Ole Mundt**, Konstanz\*

Die folgende Aufgabe war im Wintersemester 2009/2010 Gegenstand der zweistündigen Semesterabschlussarbeit zur Vorlesung „Strafrecht BT I“ an der Universität Konstanz. Sie hat Problemkomplexe des Diebstahls und räuberischen Diebstahls zum Gegenstand. Eine der zentralen Fragen ist, ob Einbruchsmittel und Beute, die der Dieb bei sich führt, gefährliche Werkzeuge sind. Die BGH-Rechtsprechung weist hier lediglich eine Richtung, ohne alle sich aus der Gesetzesfassung ergebenden Probleme zu lösen.<sup>1</sup>

## Sachverhalt

In der Nacht des 27. Dezember begibt sich A in die Schrebergartenanlage „Sonnenhain“. Er geht davon aus, dass sich zu so später Stunde niemand in der Anlage aufhält und er ungestört Beute machen kann. A hat einen Schraubendreher von 20 cm Länge bei sich, mit dem er Schlösser und ähnliches überwinden will. Die Vorstellung, den Schraubendreher gegen Personen einzusetzen, hat er nicht.

Auf dem Grundstück des S hebelt A mit dem Schraubendreher das Schloss aus dem weichen Holz eines begehbaren Verschlags, in dem S Gartengeräte und Werkzeug aufbewahrt. Nachdem A sich einen Überblick verschafft hat, entschließt er sich, einen handlichen Werkzeugkasten aus Metall mitzunehmen, in dem sich hochwertige Werkzeuge befinden. Den Kasten nimmt er nur mit, um das Werkzeug transportieren zu können.

Als A gerade mit seiner Beute über den hüfthohen Zaun gestiegen ist, der das Grundstück des S umschließt, wird er von M und N entdeckt. Die beiden gehen davon aus, dass A gerade im Begriff ist, das Grundstück unbefugt zu betreten. Während M in Wahrnehmung des Festnahmerechtes aus § 127 StPO den A an der Jacke packt und festhält, verständigt N über sein Mobiltelefon die Polizei. A versucht den M mit Ellbogenstößen und Tritten von sich abzuschütteln, um doch noch mit der Beute zu entkommen. Als dies nicht gelingt, schleudert er dem N die Werkzeugkiste mit Wucht in den Unterleib, sodass dieser mit Schmerzen zusammenbricht. Er hofft so, den M ablenken zu können und doch noch zu entweichen, auch wenn er seine Beute zurücklassen muss. Tatsächlich gelingt dies zunächst. Doch wird A kurze Zeit später von der verständigten Polizei aufgegriffen. N erlitt bei der Auseinandersetzung nur eine Prellung, die ohne Komplikationen oder bleibende Folgen verheilt.

Nach welchen Vorschriften des StGB hat sich A strafbar gemacht? Eventuell erforderliche Strafanträge sind gestellt.

---

\* Der Autor ist Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Hans Theile, LL.M., für Kriminologie, Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht.

<sup>1</sup> Zur Notwendigkeit einer gesetzgeberischen Änderung, auf die auch der BGH (BGHSt 52, 257 = NSStZ 2008, 512) hindeutet, hat der Deutsche Anwaltverein Stellung genommen. Siehe: <http://anwalt-verein.de/downloads/Stellungnahmen-09/SN5009.pdf>.

## Lösungsvorschlag

### I. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 StGB

#### 1. Objektiver Tatbestand: Wegnahme fremder beweglicher Sachen

A brach den Gewahrsam des S an der für ihn fremden Werkzeugkiste samt Inhalt. Er begründete neuen eigenen Gewahrsam, indem er die handliche Kiste an sich nahm.

#### 2. Subjektiver Tatbestand

A wollte die ihm nicht gehörende Werkzeugkiste mitnehmen. Zudem müsste er die Absicht gehabt haben, sich die weggenommenen Sachen zuzueignen. Zueignungsabsicht liegt vor, wenn der Täter sich den Gegenstand zumindest vorübergehend aneignen will und er den Vorsatz hat, den Berechtigten dauerhaft zu enteignen.<sup>2</sup> Fraglich ist, ob A sich auch den Werkzeugkasten, den er nur zum Transport benötigte, aneignen wollte. Daran fehlt es, wenn es dem Täter lediglich auf den Inhalt ankommt und er das Behältnis nach der Entnahme entsorgen will.<sup>3</sup> Die Aneignungsabsicht ist allerdings zu bejahen, wenn der Täter die Sache zumindest vorübergehend für sich behalten oder wie ein Eigenbesitzer<sup>4</sup> nutzen will<sup>5</sup> und er sich auf diese Weise einen Vorteil verschafft.<sup>6</sup> Die beabsichtigte Verwertung ist hier darin zusehen, dass A die Kiste in ihrer Funktion als Transportmittel nutzen wollte.<sup>7</sup> Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn man auf die Hypothese abstellt, ob A in der konkreten Situation genauso mit der Kiste verfahren wäre, wenn er Eigentümer gewesen wäre.<sup>8</sup> A hätte auch eine eigene Kiste zum Transport genutzt. Eine spätere Entsorgung ergibt sich erst aus dieser Nutzung. A nimmt die Kiste also nicht, um sie später zu zerstören, sondern er muss sie später entsorgen, weil er sie zuvor nutzen wollte und eine weitere Benutzung ihm nicht sinnvoll erscheint.<sup>9</sup> Zum Zeitpunkt der Wegnahme hatte er daher die

---

<sup>2</sup> Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 242 Rn. 25.

<sup>3</sup> BGH bei Dallinger, MDR 1975, 541 (543); BGH NSStZ-RR 2000, 343.

<sup>4</sup> Zopfs, ZJS 2009, 649 (652)

<sup>5</sup> Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 12. Aufl. 2010, § 2 Rn. 42.

<sup>6</sup> Rönnau, JuS 2007, 806 (807).

<sup>7</sup> BGH bei Dallinger, MDR 1975, 21 (22); Russ, in: Gamm u.a. (Hrsg.), Strafrecht, Unternehmensrecht, Anwaltsrecht, Festschrift für Gerd Pfeiffer zum Abschied aus dem Amt als Präsident des Bundesgerichtshofes, 1988, S. 61 (S. 65 f.); Kindhäuser, in: Schlüchter (Hrsg.), Kriminalistik und Strafrecht, Festschrift für Friedrich Geerds zum 70. Geburtstag, 1995, S. 655 (S. 670).

<sup>8</sup> Mikolajczyk, ZJS 2008, 18 (23).

<sup>9</sup> Zur Abgrenzung von Sachbeschädigung und Diebstahl durch die Aneignungsabsicht vgl. Mikolajczyk, ZJS 2008, 18 (insb. 20 ff.).

Absicht, sich die Werkzeugkiste – wenn auch vorübergehend – anzueignen.

### 3. Rechtswidrigkeit der Zueignung und diesbezüglicher Vorsatz

A hatte keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf die Sachen und handelte diesbezüglich vorsätzlich.

### 4. Rechtswidrigkeit und Schuld

Er handelte auch im Übrigen rechtswidrig und schuldhaft.

### 5. § 243 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 StGB (Strafzumessung)

#### a) Verwirklichung eines Regelbeispiels

A könnte in einen umschlossenen Raum eingebrochen sein sowie eine Sache gestohlen haben, die durch ein verschlossenes Behältnis besonders gesichert ist.

#### aa) Verschlag als umschlossener Raum

Ein anderer umschlossener Raum ist dazu bestimmt, von Menschen betreten zu werden.<sup>10</sup> Da ein begehbare Verschlag zwar der Aufbewahrung dient, aber auch betreten werden kann, handelt es sich um einen solchen Raum. In diesen Raum ist A durch das Aushebeln des Schlosses eingebrochen.

#### bb) Werkzeugkasten als verschlossenes Behältnis

Ein Behältnis ist verschlossen, wenn es seinen Inhalt gegen ordnungswidrigen Zugriff sichert.<sup>11</sup> Der Werkzeugkasten schützt das Werkzeug nicht gegen ordnungswidrigen Zugriff, sondern dient der Aufbewahrung und dem Transport.

#### b) Indizwirkung und Geringwertigkeit

Es liegen keine Umstände vor, die gegen die Indizwirkung sprechen. Die Beute ist nicht geringwertig im Sinne von Abs. 2.

### 6. Ergebnis

A ist hat sich eines Diebstahls in einem besonders schweren Fall schuldig gemacht.

## II. § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB

A hat einen Diebstahl begangen. Dabei könnte er ein gefährliches Werkzeug bei sich geführt haben, indem er während der Tatausführung nicht nur auf den Schraubendreher, sondern auch auf die Werkzeugkiste zugreifen konnte.

### 1. Schraubendreher

Da auch harmlose Alltagsgegenstände wie Turnschuhe<sup>12</sup> oder ein Blatt Papier<sup>13</sup> die Beschaffenheit aufweisen, erhebliche

Verletzungen hervorzurufen, sofern sie entsprechend verwendet würden, und es für das Beisichführen gerade nicht zu einer Verwendung kommen muss, könnte auch der Schraubendreher ein gefährliches Werkzeug sein.

Aus den Beispielen geht jedoch bereits hervor, dass die Erfassung aller denkbaren Verwendungsmöglichkeiten uferlos wäre. Teile der Literatur verlangen daher, dass eine Zwecksetzung des Täters bezüglich des Gegenstandes bestehen muss, deren Wissens- und Willenskomponente allerdings hinter einer Verwendungsabsicht zurückbleibt. Diese subjektive Komponente wird unter anderem als „individueller Widmungsakt“<sup>14</sup> oder „innerer Verwendungsvorbehalt“<sup>15</sup> beschrieben.

Eine solche subjektive Komponente wird vom BGH abgelehnt.<sup>16</sup> Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergebe sich, dass irgendeine Gebrauchsabsicht gerade nicht gefordert ist. Dem Gesetzgeber sei es darum gegangen, Taten zu erfassen, denen gegenüber dem Grunddelikt eine abstrakt-objektiv höhere Gefährlichkeit innewohne.<sup>17</sup> Bestimmt man das gefährliche Werkzeug hiernach, ist zu fragen, welche Gegenstände die geforderte Gefährlichkeit abstrakt aufweisen. Zum einen ließe sich in Anlehnung an die Tatbestandsalternative auf einen waffenähnlichen Charakter,<sup>18</sup> ein vergleichbares Verletzungspotential oder ein Verbot, das aufgrund der Gefährlichkeit des Gegenstandes besteht,<sup>19</sup> abstellen.

Eine solche Interpretation wird jedoch nicht dem Willen des Gesetzgebers gerecht, der eine Auslegung anhand der zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB n.F. entwickelten Kriterien vorsah.<sup>20</sup> Wird im Unterschied zur gefährlichen Körperverletzung nicht ein Einsatz, sondern ein Beisichführen gefordert, ist zweifelhaft, wann bereits dies für Leben und Gesundheit objektiv-abstrakt gefährlich ist. Notwendig ist eine ex-ante Prognose, ob ein gefährlicher Gebrauch des Gegenstandes droht. Diese ist unter Würdigung der Umstände des Einzelfalles zu erstellen.<sup>21</sup> Als objektive Umstände sind zum Beispiel das Entdeckungsrisiko, die spontane Verfügbarkeit und Eignung des Gegenstandes zur Ausschaltung widerstandsbereiter Personen zu berücksichtigen. Dabei sind Gegenstände, die den Waffen im technischen Sinne ähnlich sind<sup>22</sup> – zum Beispiel Taschen- und Teppichmesser – oder die eine „Waffenersatzfunktion“

<sup>13</sup> Foth, NStZ 2009, 93 weist darauf hin, dass dieses Problem bereits vom Reichsmilitärgericht (RMG 12, 213 [219]) gesehen wurde.

<sup>14</sup> Rengier (Fn. 5), § 4 Rn. 32.

<sup>15</sup> Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 32. Aufl. 2009, Rn. 262b.

<sup>16</sup> BGHSt 52, 257 = NJW 2008, 2861 = StV 2008, 411 = NStZ 2008, 512; ausdrücklich abweichend von BGH NStZ 1999, 301 (302).

<sup>17</sup> BGHSt 52, 257 (268).

<sup>18</sup> Der BGH (St 52, 257 [270]) bejaht dies für ein Taschenmesser mit längerer Klinge.

<sup>19</sup> Lesch, JA 1999, 30 (34); ders., GA 1999, 365 (376).

<sup>20</sup> BT-Drs. 13/9064, S. 18.

<sup>21</sup> OLG Stuttgart NJW 2009, 2756 = StV 2009, 531.

<sup>22</sup> BGHSt 52, 257 (270); Mitsch, ZStW 111 (1999), 65 (79).

<sup>10</sup> Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 57. Aufl. 2010, § 243 Rn. 4; Rengier (Fn. 5), § 3 Rn. 10.

<sup>11</sup> Lackner/Kühl (Fn. 2), § 243 Rn. 15; Rengier (Fn. 5), § 3 Rn. 23.

<sup>12</sup> BGH NStZ 1999, 616 (617); BGH NStZ 2003, 662 (663).

haben,<sup>23</sup> regelmäßig gefährliche Werkzeuge. Zu berücksichtigen ist aber auch, ob das Mitführen delikts- oder sozialtypisch ist.<sup>24</sup>

A wählte die Tatzeit so, dass das Entdeckungsrisiko gering war. Auch hatte er nicht die Vorstellung, den Schraubendreher gegen Personen einzusetzen. A hat ihn vielmehr deliktstypisch als Einbruchsmittel mitgenommen. Dies bedeutet aber auch, dass er sich während der Tat der Möglichkeit eines Einsatzes des griffbereiten Schraubenziehers unmittelbar bewusst war. In der späteren Auseinandersetzung mit M und N benutzte A auch „was gerade zur Hand war“ – den Werkzeugkoffer. Durch die Möglichkeit, den Schraubendreher in einer Konfliktlage, die jederzeit eskalieren kann, einzusetzen und ihn wie ein Stichwerkzeug zu benutzen, ist daher das abstrakte Risiko für eventuell Einschreitende erhöht. Auf diese Weise eingesetzt bestünde ein erhebliches Verletzungspotential. A führte daher den Schraubendreher bei einem Diebstahl als gefährliches Werkzeug bei sich.

### 2. Werkzeugkasten

Fraglich ist, ob A den Werkzeugkasten bei sich führte. Problematisch ist zunächst, ob der Täter ein gefährliches Werkzeug bei einem Diebstahl bei sich führt, das er erst durch die Tat erlangt. Anerkannt ist, dass der Dieb die Waffe oder das Werkzeug nicht durchgehend bei der Tat mit sich führen muss.<sup>25</sup> Ein Diebstahlsubjekt steht dem Täter schon dann zur Verfügung, wenn er es als gebrauchts- und griffbereit wahrgenommen hat. Ab diesem Zeitpunkt besteht die konkrete Verfügungsmöglichkeit, die die erhöhte Gefährlichkeit der Qualifikation ausmacht.<sup>26</sup> Als A den Verschlag aufgebrochen und den Werkzeugkasten wahrgenommen hatte, bestand eine solche Verfügungsmöglichkeit.

Zu prüfen ist weiter, ob nach einer ex-ante Prognose der Gebrauch des Werkzeugkastens drohte. Der Werkzeugkasten hat keine Waffenähnlichkeit. Entsprechend nimmt A ihn zunächst nur als Tatobjekt und nicht als Tatmittel wahr. Allerdings hat er den Kasten bei einer drohenden Auseinandersetzung sofort zur Hand. Durch das Tragen des Kastens wäre A zudem in seinen Abwehr- und Angriffsmöglichkeiten beschränkt, solange er ihn in der Hand behält und nicht verwendet. Es besteht daher das erhöhte Risiko, dass er in dieser Situation die Kiste benutzen würde, um seinen Gegner zu verletzen. Als Schlagwaffe eingesetzt ist der Metallkasten geeignet, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. A führte daher auch in Form des Werkzeugkastens ein gefährliches Werkzeug bei sich.

### 3. Subjektiver Tatbestand

Den subjektiven Tatbestand erfüllt der Täter, der den Vorsatz hat, dass er ein gefährliches Werkzeug bei sich führt. A wuss-

te, dass er den Schraubendreher bei sich hatte. Er fasste auch Vorsatz bezüglich des Mitführens der Werkzeugkiste, als er diese als griffbereit wahrnahm und sich entschloss sie mitzunehmen. Er kannte zudem die Umstände, welche die objektive Gefährlichkeit eines solchen Mitführens begründeten.

### 4. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben.

### 5. Ergebnis

A hat sich gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2 StGB schuldig gemacht.

## III. § 123 Abs. 1 StGB

Der Schrebergarten ist in äußerlich erkennbarer Weise mittels einer Schutzwehr, dem ihn umschließenden hüfthohen Zaun, gegen willkürliches Betreten gesichert.<sup>27</sup> A, der ohne den Willen des S in das Besitztum eindrang, hat sich daher wegen Hausfriedensbruchs schuldig gemacht.

## IV. § 303 Abs. 1 StGB

Beschädigung bedeutet eine Substanzverletzung oder eine nicht unerhebliche Herabsetzung der bestimmungsgemäßen Brauchbarkeit.<sup>28</sup> Nach dem Aushebeln des Schlosses erfüllt dieses nicht mehr den Zweck, den unbefugten Zugriff auf den Inhalt des Verschlages zu hindern. A hat daher den für ihn fremden Verschlag beschädigt. Vorsatz, Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor, so dass A einer Sachbeschädigung schuldig ist.

## V. § 252 StGB

A könnte sich wegen räuberischen Diebstahls gemäß § 252 StGB strafbar gemacht haben, indem er versuchte, M zunächst durch Ellenbogenstöße und Tritte und schließlich durch Schleudern des Werkzeugkastens abzuwehren.

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Tatsituation

A müsste bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen sein. Die Vortat muss vollendet, darf aber noch nicht beendet sein.<sup>29</sup> A hatte seine Beute noch nicht gesichert. Daher war der Diebstahl nicht beendet. Die Tat war auch frisch, da ein enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang zur Entdeckung<sup>30</sup> gegeben ist, denn die Auseinandersetzung fand direkt vor dem Grundstück statt, das A verlassen wollte. Fraglich ist, ob A auch betroffen war. Die Rechtsprechung versteht unter Betreffen das bewusste oder unbewusste,<sup>31</sup> geplante

<sup>23</sup> Streng, GA 2001, 259 (265 ff.).

<sup>24</sup> Jäger, JuS 2000, 651 (656).

<sup>25</sup> BGH StV 1988, 429 (m. Anm. Scholderer); Stree/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 224 Rn. 7.

<sup>26</sup> Rengier (Fn. 5), § 4 Rn. 51 f.

<sup>27</sup> Joecks, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 8. Aufl. 2009, § 123 Rn. 11.

<sup>28</sup> Lackner/Kühl (Fn. 2), § 303 Rn. 3 ff.

<sup>29</sup> Eser/Bosch (Fn. 25), § 252 Rn. 3.

<sup>30</sup> BGHSt 28, 224 (229 f.) = NJW 1979, 726 (727); Rengier (Fn. 5), § 10 Rn. 7.

<sup>31</sup> BGHSt 26, 95 = NJW 1975, 1176.

oder zufällige Zusammentreffen einer Person mit dem Dieb.<sup>32</sup> Nach anderer Ansicht muss der Betreffende die Anwesenheit des Diebes bemerkt haben.<sup>33</sup> Darüber hinaus wird auch gefordert, dass der Betreffende aus dem Gesamtgeschehen den Eindruck habe, „dass etwas nicht stimme“<sup>34</sup> beziehungsweise davon ausgehe, „dass der Täter zweifelsohne verbotene Eigenmacht ausübe oder unmittelbar zuvor ausgeübt habe“<sup>35</sup>.

M und N haben A bemerkt und gingen davon aus, dass A das Grundstück gerade unbefugt betritt. Sie haben ihn und die kriminellen Umstände daher erkannt. Nach beiden Ansichten ist A daher betroffen, als M ihn packt.

#### b) Tathandlung

Durch die Ellbogenstöße und Tritte sowie das Schleudern der Kiste hat A physisch wirkenden Zwang – also Gewalt – ausgeübt.

#### 2. Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich. Er hatte während der Schläge und Tritte auch noch die Absicht mit der Beute zu entkommen.

Allerdings hatte er beim Schleudern der Kiste seine Beutesicherungsabsicht bereits aufgegeben. Er wollte nur noch entkommen. Daher ist der subjektive Tatbestand nur bezüglich der Schläge und Tritte erfüllt.

#### 3. Rechtswidrigkeit

Das Eingreifen durch M ist gemäß § 127 StPO gerechtfertigt. Somit handelte A rechtswidrig.

#### 4. Schuld

Er handelte auch schuldhaft.

#### 5. Ergebnis

Somit hat sich A eines räuberischen Diebstahls schuldig gemacht.

### VI. §§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Abs. 2 Nr. 1 Var. 2 StGB i.V.m. § 252 StGB

A ist wegen räuberischen Diebstahls gemäß § 252 StGB wie ein Räuber zu bestrafen. Fraglich ist, ob er zudem aufgrund des Mitführens oder Verwendens gefährlicher Werkzeuge wegen qualifizierten räuberischen Diebstahls strafbar ist.

#### 1. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB

Der Begriff des gefährlichen Werkzeuges ist im Rahmen des § 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB entsprechend dem oben zu § 244 Abs. 1 StGB Gesagten auszulegen. Bei dem Schraubendreher

und dem Werkzeugkasten handelt es sich daher auch um gefährliche Werkzeuge i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB.

#### 2. Vorsatz

A handelte vorsätzlich und war sich der Einsatzmöglichkeit der mitgeführten Werkzeuge bewusst, zumal er den Werkzeugkoffer sogar einsetzte.

#### 3. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, Abs. 2 Nr. 1 Var. 2 StGB

Das Schleudern der Werkzeugkiste in den Unterleib des N könnte ein Verwenden eines gefährlichen Werkzeuges bei der Tat sein. Verwendung bedeutet jeder im Rahmen der Verwirklichung des Grundtatbestandes zweckgerichtete Gebrauch.<sup>36</sup> Fraglich ist, ob der Gebrauch des Kastens hier noch bei der Tat stattfand. Denn A hatte seine Beutesicherungsabsicht bereits aufgegeben. Bei § 252 StGB steht die Nötigungshandlung im finalen Zusammenhang mit der Beutesicherung. Entfällt die Absicht, die Beute zu behalten, fehlt es an dieser Finalität. Ab diesem Zeitpunkt findet der räuberische Diebstahl seinen Abschluss und ist beendet, so dass die Gewalt nicht mehr bei der Tat begangen wird. Durch das Schleudern der Kiste wird die Eigentumsverletzung nicht mehr intensiviert, sondern lediglich um einen rein körperlichen Schaden ergänzt. Die Verletzungshandlung ist nicht mehr tatbestandsspezifisch.<sup>37</sup>

#### 4. Ergebnis

A ist eines schweren räuberischen Diebstahls gemäß §§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a Var. 2, 252 StGB schuldig.

### VII. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB

A könnte N mittels eines gefährlichen Werkzeuges verletzt haben. N sinkt von dem Werkzeugkasten getroffen unter Schmerzen zusammen. A hat sein körperliches Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt und ihn körperlich misshandelt.<sup>38</sup> Die heilungsbedürftige Prellung ist eine vom Normalzustand negativ abweichende, krankhafte Veränderung des Gesundheitszustandes und somit eine Gesundheitsschädigung.<sup>39</sup>

A müsste ein gefährliches Werkzeug verwendet haben, indem er N den Werkzeugkoffer in den Unterleib schleuderte. Ein gefährliches Werkzeug ist ein Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner konkreten Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.<sup>40</sup>

Der Werkzeugkasten war aus Metall und mit Werkzeug beladen. A schleuderte ihn mit Wucht in den Unterleib des N.

<sup>32</sup> BGHSt 26, 95 = NJW 1975, 1176; OLG Köln NStZ 2005, 448 (449).

<sup>33</sup> Mitsch, JA 1997, 655 (659), Schwarzer, ZJS 2008, 265 (267 f.).

<sup>34</sup> Schnarr, JR 1979, 314 (315).

<sup>35</sup> Haas, in: Loos u.a. (Hrsg.), Bedeutung der Strafrechtsdogmatik in Geschichte und Gegenwart, Manfred Maiwald zu Ehren, 2007, S. 145 (S. 167 f.).

<sup>36</sup> Fischer (Fn. 10), § 250 Rn. 18.

<sup>37</sup> Kraatz, Jura 2009, 853 (855).

<sup>38</sup> Fischer (Fn. 10), § 223 Rn. 3a; Lackner/Kühl (Fn. 2), § 223 Rn. 4.

<sup>39</sup> Eser/Sternberg-Lieben (Fn. 25), § 223 Rn. 5; Joecks (Fn. 27), § 223 Rn. 9.

<sup>40</sup> BGH NStZ 2007, 95 = StV 2006, 693; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 11. Aufl. 2010, § 14 Rn. 27; Fischer (Fn. 10), § 224 Rn. 9.

Trifft der Kasten mit einer Kante oder Ecke auf den Körper, kann auch tiefer liegendes Gewebe wie Organe der Bauchhöhle oder des Unterleibs, Hüftknochen oder Hauptadern, schwer beeinträchtigt werden. Er verwendete daher ein gefährliches Werkzeug. A handelte vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.

Er hat sich gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB einer gefährlichen Körperverletzung schuldig gemacht.

### VIII. Konkurrenzen

Nach einer gewichtigen Literaturlauffassung, die lange auch durch die Rechtsprechung angewandt wurde, werden § 123 StGB und § 303 StGB von § 243 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 StGB grundsätzlich konsumiert.<sup>41</sup> Allerdings enthält § 243 StGB lediglich Regelbeispiele. Nach geänderter Rechtsprechung können diese, obwohl sie tatbestandsähnlich sind, andere Tatbestände nicht verdrängen.<sup>42</sup> Hiergegen wird vorgebracht, dass Regelbeispiele einen Wertungsrahmen eröffnen und daher nur am konkreten Fall entschieden werden könne, ob der Unrechtsgehalt bereits durch §§ 242, 243 StGB vollständig erfasst ist. Eine solche Wertung sei bei der Konsumtion immer notwendig, da das „Aufzehren“ anders als die Spezialität keine zwingende Folge<sup>43</sup> und nicht abhängig von der Frage ist, für welche Regelungstechnik sich der Gesetzgeber entscheidet.<sup>44</sup> In Fällen, in denen die Begleitatt keine typische sei, weil sie beispielsweise einen Dritten verletzt oder einen ungewöhnlich hohen Schaden verursacht, würde diese nicht konsumiert,<sup>45</sup> so dass der gesetzgeberische Wille fall- und sachgerecht umgesetzt würde. Allerdings fokussiert dies allein auf die Unrechtshöhe und den individuellen Schuldausgleich. Durch den Urteilstenor sollen aber auch general- und spezialpräventive Zwecke verfolgt werden, wobei der Idealkonkurrenz eine besondere Klarstellungsfunktion zukommen soll,<sup>46</sup> die durch Strafzumessungserwägungen nicht ersetzt werden kann.<sup>47</sup> Regelbeispiele, die durch Indizwirkung, Widerlegbarkeit und Offenheit geprägt sind, können mit Strafgesetzen im Sinne des § 52 StGB um diese Funktion, die Kundgabe der Missbilligung gegenüber Angeklagtem und Öffentlichkeit, nicht konkurrieren. Daher liegt zwischen den Delikten keine Gesetzes-, sondern Tateinheit gemäß § 52 Abs. 1 StGB vor.

§§ 242, 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB stehen in Gesetzeskonkurrenz zu §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB und werden verdrängt. §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 StGB und §§ 223 Abs. 1,

224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB beruhen auf unterschiedlichen Willensentschlüssen und stehen in Tatmehrheit gemäß § 53 StGB.

<sup>41</sup> *Eser/Bosch* (Fn. 25), § 244 Rn. 59; *Fischer* (Fn. 10), § 243 Rn. 30; *Lackner/Kühl* (Fn. 2), § 243 Rn. 23.

<sup>42</sup> BGH NJW 2002, 150 = NStZ 2002, 202 = JuS 2002, 197; zust. *Sternberg-Lieben*, JZ 2002, 514.

<sup>43</sup> *Fahl*, JA 2002, 541 (543).

<sup>44</sup> *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 15), Rn. 236; *Wessels*, in: *Schroeder/Zipf* (Hrsg.), *Festschrift für Reinhard Maurach zum siebenzigsten Geburtstag*, 1972, S. 308.

<sup>45</sup> *Seher*, JuS 2004, 482 (483); *Rengier*, JuS 2002, 850 (852).

<sup>46</sup> Vgl. BGH JuS 2005, 276 = NStZ-RR 2004, 376.

<sup>47</sup> *Kargl/Rüdiger*, NStZ 2002, 202 (203) schlagen für diese verbleibenden Fälle eine prozessuale Lösung nach § 154a StPO vor.