

Rechtswissenschaften

**Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs in § 224 Abs. 1 Nr. 2
Var. 2 StGB**

*Eine kritische Betrachtung insbesondere in Bezug auf den
Menschen als gefährliches Werkzeug und Versuch einer Neu-
orientierung*

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von: Sven Edsen
aus: Hamm
2013

Erster Berichtstatter:	Prof. Dr. Michael Heghmanns
Zweiter Berichtstatter.	Prof. Ulrich Stein
Dekan/in:	Prof. Dr. Thomas Hoeren
Tag der mündlichen Prüfung:	28.01.2014

pro familia

Danksagung:

Ich möchte mich zunächst bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Michael Heghmanns für die äußerst angenehme und konstruktive Betreuung während des Promotionsverfahrens bedanken. Herr Prof. Dr. Heghmanns zeigte sich nicht nur meinem Themenvorschlag sehr offen gegenüber, sondern gewährte mir auch die Freiheit, die ich für die Ausarbeitung brauchte und stand jederzeit mit Rat und Tat zur Seite, wenn ich ihn brauchte. Auf diesem Wege noch einmal herzlichsten Dank für die Betreuung.

Herrn Prof. Dr. Ulrich Stein möchte ich für die zügige Zweitkorrektur und die zusammen mit Frau Prof. Dr. Bettina Weißer während des Rigorums geschaffene angenehme Prüfungsatmosphäre danken.

Wäre meine Familie nicht gewesen, die nicht nur meine Probleme mit und um die Fertigung der Dissertation mit mir teilten und mir zuhörten, wenn ich nicht weiterkam, sondern sich - als zum allergrößten Teil Nichtjuristen - auch noch an die Durchsicht meiner Doktorarbeit wagten und mutig Fehlern bei Struktur, Inhalt und Orthographie nachjagten.

Vielen Dank, ohne euch wäre es doch wesentlich schwieriger gewesen. Schön, dass es euch gibt!

Inhaltsverzeichnis:

Literaturverzeichnis.....	IV
Sonstige Hilfsmittel:.....	XVI
I. Einführung und Problemaufriss.....	1
II. Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs	6
A. Der Entstehungsprozess der Begrifflichkeit des gefährlichen Werkzeugs	7
1. Historische Einführung und Orientierung.....	8
2. Die Novelle des StGB.....	12
a. Orientierung und neue Gesetzeslage	12
b. Kritische Anmerkungen	16
B. Die „neue“ gefährliche Körperverletzung.....	20
1. Der Sprachgebrauch des 19. und 20. Jahrhunderts in der deutschen Allgemeinliteratur	23
2. Der Sprachgebrauch des 19. und 20. Jahrhunderts in der Jurisprudenz	25
3. Die Auffassungen in der früheren juristischen Fachliteratur	28
4. Zwischenergebnis zum Sprachgebrauch.....	35
III. Bestandteile und Auslegungen des Werkzeugbegriffs.....	36
A. Die Erweiterungen des Werkzeugbegriffs	36
1. Die Aufgabe der Begrenzung auf mechanische Wirkungsweisen	36
2. Aggregatzustand und Körperlichkeit	38
3. Der Einsatz von Stimme und Sprache	41
4. Zwischenergebnis	41
B. Das Erfordernis der Steuerung und Steuerbarkeit des Werkzeugs	42
1. Gefährliche Situationen.....	42
2. Der Einsatz von Tieren im Lichte des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB	46
a. Objektive Kontrolle und Herrschaft über das Tatmittel	47
b. Steuerung und Steuerbarkeit als eine Minimalvoraussetzung.....	49
3. Zwischenergebnis.....	50
C. Der Zweck der Verwendung: Einsetzen in einer Kampfeslage	51
1. Angriffs- oder Verteidigungszwecke.....	51
2. Die Ausbildung des „Täters“	52
3. Die subjektive Auslegung	57
4. Zwischenergebnis	58
D. Das Leistungskriterium	59

II

1. Der Aspekt der Minderleistung oder die fehlende Verletzungstendenz	59
2. Zwischenergebnis zum Aspekt der Minderleistung.....	63
3. Der Aspekt der Mehrleistung oder des Mehrerfolges.....	64
4. Die Mehrleistungen eines zum Kampf trainierten Menschen.....	67
5. Zwischenergebnis zur Mehrleistung	71
E. Das Merkmal der Beweglichkeit.....	73
1. Die Dynamik des Tatmittels	75
2. Beweglichkeit und Bewegbarkeit des Tatmittels.....	77
a. Weite Auslegung	77
b. Die Bewegtheit des Tatmittels	79
c. Die Widmung zum Werkzeug.....	81
d. Enge Auslegung	83
3. Kritische Anmerkungen	85
4. Fazit.....	95
F. Der Aspekt der Körperfremdheit bzw. des zusätzlichen Etwas	95
1. Die generelle Beweglichkeit des Menschen	95
2. Das Kriterium des Zusätzlichen.....	97
a. Ein anderer Mensch als Werkzeug.....	97
(1) Einleitende Gedanken zur nötigen Qualität des Werkzeugs	97
(2) Der Vergleich mit der mittelbaren Täterschaft	100
(3) Der Vergleich zur gemeinschaftlichen Tatbegehung des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB.....	103
(4) Zwischenergebnis.....	107
b. Die Ungleichheit von Werkzeug und Tatmittel	108
(1) Das Merkmal „mittels“	108
(2) Das Unmittelbarkeitskriterium.....	111
(3) Zwischenergebnis.....	113
c. Die strukturelle Voraussetzung des Werkzeugs: Widerstandskraft und Strapazierfähigkeit.....	113
d. Die Sacheigenschaft des Werkzeugs.....	116
e. Zwischenergebnis zur Sacheigenschaft.....	121
3. Fazit.....	122
4. Die Ausnahme von der Körperfremdheit: Der Mensch als sein eigenes Werkzeug.....	123
a. Der Mensch in neuer Rolle bzw. das Aufrüsten zur Tat	123

b. Die Entfremdung des Körpers	124
c. Der Vergleich eines Schlages mit oder ohne Hilfsmittel	126
d. Kritische Anmerkungen zur Ausnahme vom Körperfremdheitskriterium bzw. des zusätzlichen Etwas	128
5. Körperfremde Bestandteile	129
6. Fazit zur Körperfremdheit.....	133
G. Die Gefährlichkeit des gefährlichen Werkzeugs.....	134
1. Der Begriff der Gefährlichkeit des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB.....	134
a. Der Einsatz gefährlicher Werkzeuge als abstrakte Gefährdung.....	134
b. Der Einsatz gefährlicher Werkzeuge als konkrete Gefährdung	135
c. Das Erheblichkeitskriterium bzw. die Signifikanz der Gefahrensteigerung	138
2. Prothesen, Gebisse und Schutzhandschuhe als gefährliche Werkzeuge.....	142
IV. Zusammenfassende und kritische Gedanken zum Werkzeugbegriff.....	145
A. Kritische Äußerungen zum Wortlaut	145
B. Das Verhältnis von Werkzeug und Gefährlichkeit	146
C. Systematische Gedanken zum Menschen als gefährliches Werkzeug.....	147
D. Verfassungsrechtliche Bedenken	155
E. Die Tabuisierung gefährlicher Handlungsweisen	156
F. Die Begrenzungsfunktion des Werkzeugs	157
G. Die Abgrenzung der einfachen von der gefährlichen Körperverletzung	158
H. Der Systemzusammenhang mit anderen Strafnormen	160
V. Schlussfolgerungen und Ausblick.....	162
VI. Anhang: Rechtsprechungsübersicht	172

Literaturverzeichnis

- Albrecht, Karin, Stephan Meyer und Lukas Zahner. *Stretching - Das Expertenhandbuch*, 3. Auflage. Heidelberg, 2001.
- Arzt, Gunther, Bernd Heinrich, Eric Hilgendorf und Ulrich Weber. *Strafrecht Besonderer Teil Lehrbuch*, 2. Auflage. Bern/Tübingen/Berlin/Würzburg, 2009.
- Baier, Helmut. „Gefährliche Körperverletzung.“ *Juristische Arbeitsblätter*, 2003: 362-365.
- Bauer, Wolfgang. *Die strafrechtliche Beurteilung des ärztlichen Heileingriffs*. Hamburg, 2008.
- Bemmann, Günter und Thorsten Gester. *Strafrecht Körperverletzungsdelikte*, 4. Auflage. Hagen, 1998.
- Bernau, Reinhold. *Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im § 223a StGB*. Breslau, 1897.
- Berner, Alfred Friedrich. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 18. Auflage. Leipzig, 1898.
- Bernsmann, Klaus. „Übungsklausur Strafrecht - Fall aus dem Bereich: Tötungs- und Körperverletzungsdelikte, Rechtfertigungsgründe.“ *Jura*, 1982: 261-271.
- Bezold, Ernst. *Die Gesetzgebung des Dt. Reiches mit Erläuterungen, Dritter Teil, Band 2*. Erlangen, 1876.
- Binding, Karl. *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil*, 2. Auflage. Leipzig, 1902.
- Birkmeyer, Karl, Fritz van Calker, Frank Reinhard, Robert v. Hippel, Kahl, Wilhelm, Karl v. Lilienthal, Franz v. Liszt und Adolf Wach. *Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts - Vorarbeiten zur Deutschen Strafrechtsreform, Band 5, Verbrechen und Vergehen wider das Leben. Körperverletzung. Freiheitsdelikte*. Berlin, 1905.
- Borchert, Hans Ulrich. „Die gefährliche Körperverletzung.“ *SchiedsamtsZeitung*, 1987: 99-101.

- Bringewat, Peter. „Die Wiederverwendung von Herzschrittmachern - Strafrechtliche Aspekte einer fragwürdigen medizinischen Versorgung -“. *Juristische Arbeitsblätter*, 1984: 61-69.
- Britz, Guido und Heike Jung. „Der praktische Fall- Strafrecht: Weihnachtsüberraschungen.“ *Juristische Schulung*, 2000: 1194-1198.
- Cerny, V.G. *Dinamika izmenenija formy lica u bokserov (Veränderung der Gesichtsform bei Boxern)*. Moskau, 1978.
- Dencker, Friedrich. „Straf- und Strafprozessrecht § 250 StGB n. F.“ *Juristische Rundschau*, 1999: 33-36.
- ders., Eberhard Struensee, Ursula Nelles und Ulrich Stein. *Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998 - Examensrelevante Änderungen im Besonderen Teil des Strafrechts*. Münster, 1998.
- Dölling, Dieter, Gunnar Duttge und Dieter Rössner. *Handkommentar Gesamtes Strafrecht StGB - StPO - Nebengesetze, 2. Auflage*. Heidelberg/Göttingen/Marburg, 2011.
- Ebermayer, Ludwig, Adolf Lobe und Werner Rosenberg. *Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, Band 2, 9. Auflage*. Berlin, 1974.
- Eckstein, Ken. „Das gefährliche Werkzeug als Mittel zum Zweck der Körperverletzung.“ *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2008: 125-129.
- Ehm, Erich. *Erscheinungsformen und Strafzumessung bei der vorsätzlichen Körperverletzung - Eine Untersuchung von Gerichtsakten des Landgerichtsbezirks Trier aus den Jahren 1938 bis 1949*. Trier, 1951.
- Eisele, Jörg. *Strafrecht - Besonderer Teil 1 - Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit*. Konstanz, 2008.
- Fischer, Thomas. *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 58. Auflage*. München, 2012.
- ders. „Waffen, gefährliche und sonstige Werkzeuge nach dem Beschluss des Großen Senats.“ *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2003: 569-576.
- Focus. „Berliner Schläger ist ein Boxer.“ *Focus 44/2012*, 2012: 21.
- Foth, Eberhard. „Beschuhter Fuß oder befußter Schuh?“ *Juristenzeitung*, 1973: 69.

- Frank, Reinhard. *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, 7. Auflage.* Tübingen: Verlag Mohr, 1908.
- Freund, Georg. „Der Entwurf eines 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts - Eine Würdigung unter Einbeziehung der Stellungnahme eines Arbeitskreises von Strafrechtslehrern.“ *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 1998: 455-489.
- Frister, Helmut. *Strafrecht Allgemeiner Teil - Ein Studienbuch, 4. Auflage.* Düsseldorf, 2009.
- Funakoshi, Gishin. *Karate-Do - Die Kunst ohne Waffen zu siegen, 2. Auflage (Dt. Übersetzung).* Tokio, 2008.
- Geppert, Klaus. „Materiell-rechtliche und strafprozessuale Grundfragen zum Thema "Alkohol und Verkehrsstrafrecht" - OLG Köln Urteil vom 17.12.1985 - 1 Ss318/85.“ *Jura*, 1986: 532-539.
- ders. „Zu den Begriffen "gefährl. Werkzeug" und "lebensgefährdende Behandlung" bei der gefährlichen Körperverletzung (§ 223a StGB).“ *Jura, Beilage zur Jura JK 1989, StGB § 223a/3*, 1989: 3.
- Goetzel, Walther. *Die gefährliche Körperverletzung im geltenden Recht und nach dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.* Erlangen, 1910.
- Görisch, Christian. „Kann Boxen Gewalt verhindern?, Interview mit Michael Görisch.“ *Der Spiegel*, 45/2012: 51.
- Gössel, Karl-Heinz und Dieter Dölling. *Strafrecht Besonderer Teil 1 - Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 2. Auflage.* München/Heidelberg, 2004.
- Graul, Eva. „Zum Tier als Sache i.S. des StGB.“ *Juristische Schulung*, 2000: 215-221.
- Grebe, Paul und Konrad Duden. *Der Große Duden in 10 Bänden - Band 7 Etymologie - Herkunftswörterbuch der deutschen Sprache.* Mannheim, 1963.
- Grimm, Jacob und Wilhelm Grimm. *Deutsches Wörterbuch.* München, 1960.
- Gröning, Christian. *Körperverletzungsdelikte - §§ 223ff., 340 StGB - Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1933.* Hagen, 2004.

- Gropp, Walter. „Der Diebstahlstatbestand unter besonderer Berücksichtigung der Regelbeispiele.“ *Juristische Schulung*, 1999: 1041-1051.
- Grupp, Joachim. *Shotokan Karate Kata 1, 4. Auflage*. Aachen, 2010.
- Günther, Jörg-Michael. „Die Rechtsprechung zu asiatischen Kampfkunstsportarten - von Haftung bis Notwehr.“ *SpuRt Zeitschrift für Sport und Recht*, 2008: 57-61.
- Haft, Fritjof. *Strafrecht Besonderer Teil II, 8. Auflage*. München/Tübingen, 2005.
- Hälschner, Hugo. *Das gemeine deutsche Strafrecht Band II 1*. Bonn, 1884.
- Hardtung, Bernhard. „Die Körperverletzungsdelikte.“ *Juristische Schulung*, 2008: 960-965.
- Harro, Otto. *Grundkurs Strafrecht - Die einzelnen Delikte, 3. Auflage*. Bayreuth, 1991.
- Hartmann, Alexander. „Karate-Do ist Biomechanik.“ *Karate - Fachzeitschrift des Deutschen Karate Verbandes e.V.*, 4/2011: 23.
- Hassemer, Winfried. „Erschleichen von Heileingriff.“ *Juristische Schulung*, 1987: 661.
- Heghmanns, Michael. *Strafrecht für alle Semester Besonderer Teil - Grund- und Examenswissen kritisch vertieft*. Heidelberg u.a., 2009.
- Heinrich, Manfred. „Die gefährliche Körperverletzung - Versuch einer Neuorientierung - Teil 1 und 2.“ *Juristische Arbeitsblätter*, 1995: 601-607 und 718-727.
- Heinrich, Manfred. „Die gefährliche Körperverletzung - Versuch einer Neuorientierung - Teil 2.“ *Juristische Arbeitsblätter*, 1995: 718-727.
- ders. *Die gefährliche Körperverletzung*. München, 1993.
- Heinsius, Theodor. *Volkstümliches Wörterbuch der Deutschen Sprache*. Hannover, 1822.
- Hettinger, Michael. „Der "beschuhete Fuß" als Werkzeug i.S. des § 250 I Nr. 2 StGB - BGHSt 30, 375.“ *Juristische Schulung*, 1982: 895-900.
- Hilgendorf, Eric. *Fallsammlung zum Strafrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 6. Auflage*. Würzburg, 2007.

- ders. „Körperteile als "gefährliche Werkzeuge".“ *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2000: 811-833.
- Hippel, Robert. *Lehrbuch des Strafrechts*. Berlin, 1932.
- Hirsch, Hans Joachim. „Hauptprobleme einer Reform der Delikte gegen die körperliche Unversehrtheit.“ *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1971: 141-176.
- Hohmann, Olaf und Günther M. Sander. *Strafrecht Besonderer Teil II - Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 2.Auflage*. Berlin/Stuttgart, 2011.
- Holtzendorf, Franz. *Handbuch des Deutschen Strafrechts - Ergänzungen zum dt. Strafrecht*. Berlin, 1877.
- Horn, Eckhard. „Der medizinisch nicht indizierte, aber vom Patienten verlangte ärztliche Eingriff - strafbar? BGH, NJW 1978, 1206.“ *Juristische Schulung*, 1979: 29-31.
- Jäger, Christian. „Die Delikte gegen Leben und körperliche Unversehrtheit nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz - Ein Leitfaden für Studium und Praxis.“ *Juristische Schulung*, 2000: 31-39.
- ders. *Examens-Repetitorium Strafrecht Besonderer Teil, 3. Auflage*. Bayreuth, 2009.
- Jagusch, Heinrich, Edmung Mezger, August Schaefer und Wolfhart Werner. *Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch Band 2, 8. Auflage*. Leipzig, 1989.
- Jähnke, Burkhard, Heinrich Wilhelm Laufhütte und Walter Odersky. *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch - Sechster Band §§ 223 bis 263a, 11. Auflage*. Berlin, 2005.
- Joecks, Wolfgang. *Strafgesetzbuch Studienkommentar, 9. Auflage*. München, 2009.
- ders., Klaus Miebach und Günther M. Sander. *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 3 §§ 185-262 StGB*. München, 2003.
- Joerr, Ingomar. *Die Gefährliche Körperverletzung - Eine strafrechtliche und kriminologische Untersuchung unter Berücksichtigung einer Aktenuntersuchung im Landgerichtsbezirk Kiel 1959 - 1961*. Bonn, 1969.

- John. „Kritische Bemerkungen zu einzelnen die Tötungen und Körperverletzung betreffenden Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuchs.“ *Goldammer's Archiv*, 1877: 393-431.
- Kernspecht, Keith Ronald. *Vom Zweikampf - Strategie, Taktik, Physiologie, Psychologie, Philosophie und Geschichte der waffenlosen Selbstverteidigung*, 3. Auflage. Wiesenbach/Ostheim, 1992.
- Kindhäuser, Urs. *Strafrecht Besonderer Teil 1 - Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft*, 4. Auflage. Bonn, 2009.
- ders., Ulfrid Neumann und Hans-Ullrich Paeffgen. *Strafgesetzbuch (Nomos Kommentar)*, 3. Auflage. Baden-Baden, 2010.
- Kluge, Friedrich. *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*, 25. Auflage. Berlin, 2011.
- Köhler, August. *Reformfragen des Strafrechts*. München, 1903.
- Kohlrausch, Eduard und Richard Lange. *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen*, 43. Auflage. Köln/Berlin, 1961.
- Korn, Frank. *Körperverletzungsdelikte - §§ 223 ff., 340 StGB - Reformdiskussionen und Gesetzgebung von 1870 bis 1933*. Hilgen/Hagen, 2003.
- Kretschmer, Joachim. „Die gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB) anhand neuer Rechtsprechung.“ *Jura*, 2008: 916-922.
- Krey, Volker und Manfred Heinrich. *Strafrecht Besonderer Teil, Band 1: Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte*, 13. Auflage. Trier/München, 2005.
- Kudlich, Hans. *Prüfe dein Wissen - Rechtsfälle in Frage und Antwort - Strafrecht Besonderer Teil II Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit*, 2. Auflage. Erlange, 2009.
- Kühn, Ralph. *Sportstrafrecht und Notwehr unter bes. Berücksichtigung der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im Sport und durch Kampfsport erworbener Sonderfertigkeiten*. Aachen, 2001.
- Kunkel-Razum, Kathrin, Werner Scholze-Stubenrecht und Matthias (Hrsg.) Wermke. *Duden - Deutsches Universalwörterbuch*, 5. Auflage. Mannheim, 2003.

- Küper, Wilfried. „Die "Sache mit den Tieren" oder: Sind Tiere strafrechtlich noch "Sachen"?“ *Juristische Zeitung*, 1993: 435-441.
- ders. *Strafrecht Besonderer Teil - Definitionen mit Erläuterungen*, 7. Auflage. Heidelberg, 2008.
- Küpper, Georg. *Strafrecht Besonderer Teil 1 - Delikte gegen Rechtsgüter der Person und Gemeinschaft*, 3. Auflage. Potsdam, 2006.
- Lackner, Karl und Kristian Kühl. *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 27. Auflage. München, 2011.
- Lampe, Ernst-Joachim. „Gefährliche Körperverletzung und körperliche Gefährdung.“ *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1971: 177-202.
- Leißner, Christian. *Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im StGB - Aktuelle Probleme und historische Entwicklung*. Frankfurt am Main, 2002.
- Lesch, Heiko H. „Diebstahl mit Waffen nach dem 6. StRG.“ *Goltdammer's Archiv*, 1999: 365-381.
- Lexer, Matthias. *Mittelhochdeutsches Taschenwörterbuch*, 38. Auflage. Stuttgart, 1999.
- Lind, Werner. *Ostasiatische Kampfkünste - Das Lexikon*. Bensheim: Sportverlag Berlin, 1996.
- Lorz, Albert. „Tier = Sache?“ *Monatszeitschrift für Deutsches Recht*, 1989: 201-204.
- Maehl, Oliver. *Beweglichkeitstraining*. Ahrensburg, 1986.
- Maurach, Reinhart. *Deutsches Strafrecht - Besonderer Teil*. München, 1956.
- ders., Friedrich-Christian Schroeder und Manfred Maiwald. *Strafrecht Besonderer Teil - Teilband 1 Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte*, 10. Auflage. Regensburg/Göttingen, 2009.
- Merkel, Adolf. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. Straßburg, 1889.
- Meurer, Dieter. *Grundkurs Strafrecht Besonderer Teil*, 3. Auflage. Marburg, 1999.
- Meyer, Hugo. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 5. Auflage. Leipzig, 1895.

- ders. und Philipp Allfeld. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 6. Auflage. Leipzig, 1907.
- Mezger, Edmund und Herrmann Blei. *Strafrecht II. Besonderer Teil*, 12. Auflage. Berlin, 1983.
- Mitsch, Wolfgang. „Raub mit Waffen und Werkzeugen, BGH, NJW 1998, 2914 und BGH, NJW 1998, 2915.“ *Juristische Schulung* , 1999: 640-643.
- Müller, Michael. „In einer Ritterrüstung, Interview mit dem Sportdirektor des Deutschen Boxverbandes Michael Müller.“ *Der Spiegel*, 28/2011: 133.
- National Geographic "Fight Science".
http://wissenschaftsnews.blog.de/2007/12/18/video_menschlicher_korper_als_waffe~3459367 und www.youtube.com/watch?v=4I-CY_5Q5rg.
 vom 18. Dezember 2007. (Letzter Zugriff am: 14. August 2013).
- Nelles, Ursula und Christiane Pöppelmann. „Die Basis ist das Fundament der Grundlage.“ *Jura*, 1997: 210-213.
- Neumann, Ulfrid, Ingeborg Puppe und Wolfgang Schild. *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2. Auflage. Baden-Baden, 2003.
- Neumann, Ulfrid, Joachim Rahlf und Eike von Savigny. *Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie*. München/Augsburg, 1976.
- Olshausen, Justus. *Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Band I*, 2. Auflage. Berlin, 1886.
- ders., Hans Freiesleben, Max Hörchner, Carl Kirchner und Emil Niethammer. *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 12. Auflage. Leipzig, 1942.
- Oppenhoff, Friedrich. *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*. Aachen, 1876.
- Otto, Harro. *Grundkurs Strafrecht - Die einzelnen Delikte*, 1. und 7. Auflage. Marburg, 1977 und 2005.
- Palandt, Otto und Peter Bassenge. *Bürgerliches Gesetzbuch*, 71. Auflage. München, 2012.
- Pfeifer, Ralf. *Das Geheimnis des Sieges - Die physikalischen Grundlagen des Kampfsports*. Köln, 2010.

- ders. *Mechanik und Struktur der Kampfsportarten - Handbuch für Trainer in Kampfsport und Kampfkunst*, 3. Auflage. Köln, 2006.
- Pfeiffer, Gerd, Heinrich Maul und Benno Schulte. *Strafgesetzbuch - Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*. Essen, 1969.
- Pierer, H. A. *Pierer's Universallexikon der Vergangenheit und Gegenwart*, Band 7. Altenburg, 1859.
- Rauber, Anton, Friedrich Kopsch und Bernhard Tillmann. *Anatomie des Menschen - Lehrbuch und Atlas, Band 1 Bewegungsapparat*, 3. Auflage. Stuttgart, 2003.
- Rengier, Rudolf. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3. Auflage. Konstanz, 2011.
- ders. *Strafrecht Besonderer Teil II*, 13. Auflage. Konstanz, 2012.
- ders. „Die Reform und Nichtreform der Körperverletzungsdelikte durch das 6. Strafrechtsreformgesetz.“ *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1999: 1-29.
- Roxin, Claus. *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I - Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Auflage. München, 2006.
- Rudolphi, Hans Joachim, Eckard Horn und Erich Samson. *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2*, 4. Auflage. Frankfurt a.M., 1988.
- ders., Eckhard Horn, Erich Samson und Hans-Ludwig Günther. *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 8. Auflage (Stand: 136. Lfg., Oktober 2012). München, 2012.
- Rüping, Hinrich. „Körperverletzung, Einwilligung und Heileingriff - Kritische Überlegungen zu BGH NJW 1978, 1206.“ *Jura*, 1979: 90-93.
- Sanders, Daniel. *Wörterbuch der Deutschen Sprache*. Hildesheim, 1969 (Nachdruck d. Ausg. Leipzig 1876).
- Satzger, Helmut, Bertram Schmitt und Gunter Widmaier. *Strafgesetzbuch Kommentar*. München/Karlsruhe, 2009.
- Sauer, Wilhelm. *System des Strafrechts - Besonderer Teil*. Münster, 1954.

- Saziorski, Aljeschinski und Jakunin. *Biomechanische Grundlage der Ausdauer*. Berlin, 1982.
- Schlatt, ohne Vornamen. *Shotokan No Hyakkajiten - The Shotokan Karate Dictionary*, 3. Auflage. Lauda-Königshofen, 2007.
- Schleich, Botho. *Die gefährliche Körperverletzung und die Mißhandlung Pflegebefohlener des § 223a R.S.t.G.B. - Eine rechtshistorische und rechtsvergleichende kritische Studie unter Berücksichtigung der Reformbewegung des 20. Jahrhunderts*. Breslau, 1928.
- Schlüchter, Ellen. „Zur Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum - BayObLG, NJW 1992, 2306.“ *Juristische Schulung*, 1993: 14-20.
- Schmidt, Rolf. „Neues zum "gefährlichen Werkzeug" i.S.v. §§ 244, 250 StGB.“ <http://www.juraplus.de/AUFSATZ/VRS/wissen06-04.pdf>. Juni 2004.
- ders. und Klaus Priebe. *Strafrecht Besonderer Teil I*, 8. Auflage. Hamburg, 2009.
- Schmitt, Rudolf. „Anmerkungen zu BGHSt 22, 235.“ *Juristische Zeitung*, 1969: 303-305.
- Schönke, Adolf und Horst (Begr.) Schröder. *Strafgesetzbuch Kommentar*, 24., 27. und 28. Auflage. München, 1991, 2006 und 2010.
- Schröder, Horst. „Die Gefährungsdelikte im Strafrecht.“ *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1969: 1-83.
- Schroth, Ulrich. *Strafrecht Besonderer Teil - ein Repetitorium; Strukturen, Aufbauschemata, Fälle und Definitionen; Examensrelevantes Wissen unter Berücksichtigung aktuellster Rechtsprechung*, 5. Auflage. Stuttgart, 2010.
- Schütze, Theodor Reinhold. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 2. Auflage. Leipzig, 1874.
- Serwe, A. „Der Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung (§ 223a StGB).“ *Schiedsamszeitung*, 1987: 72-75 und 99-101.
- Sobotka und Canoy. „Die optimale Gestaltung der Grundtechniken im Karate unter Biomechanischem Aspekt.“ *DSB Leistungssport, Beiheft*, 19/1979.

- Solbach, Günther und Thomas Solbach. „Zur Frage der Strafbarkeit einer Venenpunktion zum Zwecke einer "routinemäßigen" Untersuchung auf AIDS.“ *Juristische Arbeitsblätter*, 1987: 298-300.
- Sowada, Christian. „Entscheidungen - Strafrecht, Urteil des BGH v. 23.12.1986 - 1 StR 598/86.“ *Juristische Rundschau*, 1988: 122-124.
- Spinner, Jakob Richard. *Ärztliches Recht unter besonderer Berücksichtigung deutschen, schweizerischen, österreichischen und französischen Rechts*. Berlin: Julius Springer, 1914.
- Stenglein, Melchior. *Lexikon des deutschen Strafrechts, Band 1 A-H*. Berlin, 1900.
- Stratenwerth, Günter und Lothar Kuhlen. *Strafrecht Allgemeiner Teil I - Die Straftat, 5. Auflage*. Basel/Mannheim, 2003.
- Stree, Walter. „Gefährliche Körperverletzung.“ *Juristische Ausbildung*, 1980: 280-293.
- Streng, Franz. „Die Waffenersatzfunktion als Spezifikum des anderen gefährlichen Werkzeugs (§ 244 Abs. 1 Nr. 1a, § 250 Abs. 1 Nr. 1a StGB).“ *Goltdammer's Archiv*, 2001: 359-368.
- Technische Universität Dresden, Kommentar zu BVerfGE 48, 48. http://tu-dresden.de/die_tu_dresden/fakultaeten/juristische_fakultaet/jfstraf4/dateien/rspr1_art_103_abs2_gg.pdf. 12. Oktober 2004. (Letzter Zugriff am: 14. August 2013).
- Teichner, Matthias. „Zur Frage der Zulässigkeit einer routinemäßigen HIV-Serologie.“ *Deutsche Medizinische Wochenschrift*, 1987: 113-114.
- Thadeusz, Frank. „Forensik - Schwedische Küsse.“ *Der Spiegel*, 20/2012: 124.
- Tohfarn, Sabine. *Strafrecht Besonderer Teil I - Straftaten gegen Persönlichkeitswerte, 2. Auflage*. Köln, 2011.
- Topyschjow und Dsherojan. „Einige Fragen zur Schlagtechnik im Boxen.“ *DSB Leistungssport*, 19/1979.
- Trebeß, Achim. *Entfremdung und Ästhetik - Eine begriffsgeschichtliche Studie und eine Analyse der ästhetischen Theorie Wolfgang Heises*. Berlin/Konstanz, 2001.

- Triantafyllou, Anastassios. *Das Delikt der gefährlichen Körperverletzung (§ 223a StGB) als Gefährdungsdelikt*. Frankfurt am Main, 1996.
- v. Holtzendorf, Fr. *Handbuch des Deutschen Strafrechts - Ergänzungen zum dt. Strafrecht*. Berlin, 1877.
- v. Kries, August. „Ueber den Begriff der Waffe und des gefährlichen Werkzeugs.“ *Goltdammer's Archiv*, 1877: 22-48.
- von Birkmeyer, Karl. *Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts - Vorarbeiten zur Deutschen Strafrechtsreform - Besonderer Teil, Band V - Verbrechen und Vergehen wider das Leben, Körperverletzung, Freiheitsdelikte*. Berlin, 1905.
- von Heintschell-Heinegg, Bernd. *Strafgesetzbuch Kommentar*. München, 2010.
- ders. *Beck'scher Onlinekommentar zum StGB*. 15. 3. 2012.
- von Holtzendorff, Franz. *Lehrbuch des dt. Strafrechts Band 4, Ergänzungen zum deutschen Strafrecht*. Berlin, 1877.
- von Liszt, Franz. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. und 6 Auflage*. Berlin, 1884 und 1894.
- ders. und Eberhard Schmidt. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Auflage*. Berlin/Leipzig, 1927.
- von Schwarze, Friedrich Oskar. *Commentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich, 5. Auflage*. Leipzig, 1884.
- Wachenfeld, Friedrich. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. Rostock, 1914.
- Wallschläger, René. „Die Körperverletzungsdelikte nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz.“ *Juristische Arbeitsblätter*, 2002: 390-397.
- Welzel, Hans. *Das Deutsche Strafrecht, 10. Auflage*. Bonn, 1967.
- Wessels, Johannes und Michael Hettinger. *Strafrecht Besonderer Teil 1 - Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 35. Auflage*. Mainz, 2011.
- ders. und Thomas Hillenkamp. *Strafrecht Besonderer Teil 2 - Straftaten gegen Vermögenswerte, 32. Auflage*. Heidelberg, 2009.
- ders. und Werner Beulke. *Strafrecht Allgemeiner Teil - Die Straftat und ihr Aufbau, 41. Auflage*. Passau, 2011.

- Willimczik, Klaus. *Biomechanik der Sportarten - Grundlagen, Methoden, Analysen*. Reinbek, 1998.
- Wolski, Sabine. „Zur Typizität des gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 223a StGB.“ *Goltdammers Archiv*, 1987: 527-535.
- Wolters, Gereon. „Die Neufassung der Körperverletzungsdelikte.“ *Juristische Schulung*, 1998: 582-587.
- Wörner, Liane. „Der Waffenbegriff des StGB auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand - Zugleich eine Besprechung von BVerfG - 2 BvR 2238/07, Beschl. v. 1.9.2008, zum Einsatz eines Personenkraftwagens als "Waffe".“ *Zeitschrift für das juristische Studium*, 2009: 236-247.
- Zieschang, Frank. *Die Gefährdungsdelikte*. Köln, 1998.

Sonstige Hilfsmittel:

Kirchner, Hildebert/Fiala, Jana, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Auflage (2008), De Gruyter

I. Einführung und Problemaufriss

Der Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung hat in der Praxis eine große Bedeutung, werden im Besonderen Waffen und gefährliche Werkzeuge im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB häufig bei körperlichen Auseinandersetzungen zur Tatbegehung beigezogen. So wurden im Jahre 2011 von 541.254 (2010: 543.596) begangenen Körperverletzungsdelikten (§§ 223-227, 229 und 231 StGB) allein 139.091 (2010: 142.903) als gefährliche oder schwere Körperverletzung polizeilich registriert. Insgesamt 374.367 (2010: 372.950) Taten wurden als vorsätzliche einfache Körperverletzung verfolgt.¹

In § 224 I Nr. 2 heißt es:

„Wer die Körperverletzung [...] mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs [...] 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.“

§ 224 Abs. 1 StGB qualifiziert nur in besonderen Fällen die einfache Körperverletzung im Sinne des § 223 Abs. 1 StGB zu einer gefährlichen Körperverletzung mit weitaus höherer Strafandrohung als beim Grundtatbestand. Während § 223 StGB eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren (oder Geldstrafe) vorsieht, steigt die Strafandrohung signifikant von mindestens sechs Monaten Freiheitsstrafe auf bis zu maximal zehn Jahren an. In minder schweren Fällen ist eine Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen. Nur in minder schweren Fällen mit einer Strafe von weniger als sechs Monaten ist überhaupt noch § 47 StGB zu beachten, dort im Besonderen der § 47 Abs. 2 Satz 1 StGB mit der Möglichkeit der Substitution der Freiheitsstrafe durch eine Geldstrafe.²

Dabei dürfte für die Strafrechtspraxis unbeschadet des erheblich höheren Strafrahmens bedeutsamer sein, dass § 224 StGB im Vergleich zum Grundtatbestand kein Privatklage- und Antragsdelikt darstellt,³

¹ Vgl. dazu umfassend die Polizeiliche Kriminalstatistik des Bundesministeriums des Innern für das Jahr 2011 (Stand April 2012), S. 4 und 47 f. Zwar kann diese Statistik nur das sog. Hellfeld, also die tatsächlich der Polizei bekannt gewordene Kriminalität, wiedergeben, dürfte ihr jedoch angesichts der aussagekräftigen Zahl von nahezu 6 Mio. registrierten Taten durchaus eine nicht unerhebliche Aussagekraft zukommen. Der Download ist möglich unter: http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/2012/PKS2011.html?jsessionid=AC59AE09D904CF7666C18245E68A9722.2_cid287?nn=3316956 (Stand 14.08.2013).

² So ausdrücklich z.B. NK-Paeffgen, § 224 Rn. 40 mit dem interessanten Hinweis, dass jedoch das gesetzgeberische Motiv der Strafschärfung bestimmter Handlungsweisen auch auf das grundsätzlich davon abstrakte Substitutionsrecht „durchschlagen“ soll und damit eine Verschärfung der Anforderungen an eben dieses gebiete; kritisch Wolters, JuS 1998, 586.

³ Vgl. § 374 Abs. 1 Nr. 4 StPO, der ausdrücklich nur die einfache und die fahrlässige Körperverletzung nennt. Anders noch § 374 Nr. 3 RStPO, der für § 223a Abs. 1

mit der Folge, dass zwingend von Amts wegen eine Verfolgung der Tat betrieben werden muss.⁴

Dabei genügt es zur Erfüllung des Tatbestands der gefährlichen Körperverletzung, wenn der Täter eine der Nummern bzw. Varianten des § 224 Abs. 1 StGB in eigener Person erfüllt. Somit kommt o.g. Statistik nur bedingte Aussagekraft für die im Zentrum dieser Arbeit stehenden Fragen nach der juristischen Einordnung bestimmter Grenzfälle im Rahmen des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB zu. Nichtsdestoweniger spielt dieses Delikt in der Praxis eine erhebliche Rolle, was eine etwaig weitere Ausdehnung oder Erweiterung des bisherigen Anwendungsbereichs angesichts des Strafrahmens und der angedeuteten prozessualen Konsequenzen durchaus in einem anderen Licht erscheinen lässt. Es stellen sich zugleich mehrere zentrale Fragen, die sich aus dem auf den ersten Blick sehr übersichtlichen Paragraphen mit anscheinend eindeutigen Wortlaut nicht unmittelbar ergeben. Im Besonderen sollen hervorgehoben werden:

1. wie man das Werkzeug und seine Gefährlichkeit definieren kann,
2. ob die bloßen Gliedmaßen des menschlichen Körpers als gefährliche Werkzeuge unter § 224 I Nr. 2 StGB zu subsumieren sind
3. und ob die besondere Ausbildung bzw. die besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse eines Kampfsportlers die aufgeworfene Problematik in einem anderen Licht erscheinen lassen.

Zur Brisanz dieser Fragen kommt hinzu, dass der Begriff „gefährliches Werkzeug“ nicht mehr nur für das Vorliegen einer gefährlichen Körperverletzung im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB relevant ist, sondern auch für eine ganze Reihe weiterer Tatbestände des besonderen Teils des StGB,⁵ z.B. §§ 113 Abs. 2 Nr. 2 Var. 2, 127, 177 Abs. 3 Nr. 1 Var. 2, Abs. 4 Nr. 1 Var. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 a) Var. 2, 250 Abs. 1 Nr. 1 a) Var. 2, Abs. 2 Nr. 1 Var. 2 StGB.

Aus dieser einheitlichen Begriffsverwendung der Neuregelungen lässt sich schließen, dass es dem Gesetzgeber darum ging, das bisher für die gefährliche Körperverletzung entwickelte Verständnis vom Begriff „gefährliches Werkzeug“ auch auf andere Paragraphen zu übertragen.⁶ Problematisch ist, dass es an einer einheitlichen Begriffsbestimmung oder gar an einer klaren Legaldefinition des „gefährlichen Werkzeugs“ bis heute mangelt.⁷ Dem Gesetzgeber war diese Problematik hinreichend bewusst und dürfte es aktuell noch sein. Anscheinend wollte er aber gerade die genauen Inhalte und Interpretationen der

StGB a. F. in bestimmten Fällen noch die Privatklage zuließ; s. dazu umfassend Schleich, S. 22-23.

⁴ Heghmanns, Strafrecht BT für alles Semester, 3. Abschn., Kap. 10, Rn. 400.

⁵ SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 12; Hilgendorf, ZStW 2000, 811.

⁶ BT-Drs. 13/9064, 18; Hilgendorf, ZStW, 2000, 811.

⁷ Vgl. mit ähnlicher Kritik Heintschel-Heinegg-Wittig, Beckscher Onlinekommentar StGB, unter dem Suchbegriff „gefährliches Werkzeug“ (zuletzt überprüft 22.03.2013).

Begrifflichkeit der Rechtsprechung und der Literatur überlassen,⁸ da selbst wiederholte Änderungen des Körperverletzungsrechts im eigentlichen Sinne kaum eine Veränderung der Wortwahl mit sich brachten,⁹ jedenfalls was den Terminus „gefährliches Werkzeug“ anbelangt. Sucht man in der Literatur eine Definition für diese Begrifflichkeit, wird in der Regel lediglich das gefährliche Werkzeug an sich definiert.¹⁰ Hierbei beschränkt man sich gern darauf, das Werkzeug als Gegenstand zu bezeichnen, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und seiner konkreten Art der Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen beim Körperverletzungsoffer hervorzurufen.¹¹ Dabei gewinnt man den Eindruck, dass das Werkzeug lediglich mit dem Begriff Gegenstand gleichgesetzt wird. Ferner wird nicht deutlich, worauf sich der Aspekt der objektiven Beschaffenheit bezieht: Soll dieser die Gefährlichkeit umschreiben, weil der Gegenstand z.B. generell hart oder spitz ist und sich daher zur Körperverletzung besonders eignet? Oder umschreibt die objektive Beschaffenheit, die nicht näher ausgeführt wird, die unmittelbaren bzw. konkreten Werkzeugeigenschaften?

Eine brauchbare Definition des Werkzeugs allein sucht man häufig vergebens. *Geppert* beschränkt sich im Rahmen der Diskussion der Gefährlichkeit des Werkzeugs darauf, dieses beiläufig als „ein gegenständliches bewegliches Mittel“ zu umschreiben.¹² Vielerorts wird das Werkzeug als Gegenstand verstanden, mittels dessen durch Einwirkung auf den Körper eine Verletzung zugefügt werden kann.¹³ Dabei dürfte klar sein, dass das Werkzeug nicht einfach mit den Worten Sache, Gegenstand oder (Tat-)Mittel gleichgesetzt werden kann. Würde sich der Werkzeugbegriff allein in diesen Begrifflichkeiten erschöpfen, wäre er für eine vernünftige Subsumtion wenig ergiebig. Bis dahin wurde dem Werkzeugbegriff schlichtweg zu wenig Interesse entgegengebracht, der Begriff gar unterschätzt. So könnten sogar gesondert zum Schlagen, Treten usw. trainierte menschliche Gliedmaßen auf Grund ihrer speziellen Ausbildung und des damit einhergehenden möglicherweise gesteigerten¹⁴ Gefährdungspotenzials als gefährliche Werkzeuge des Täters angesehen werden.¹⁵ Der Täter kann mit diesen

⁸ So bereits den Missstand frühzeitig erkennend Bernau, 1897, § 1 S. 1 und den Gedanken fortführend Schleich, S. 40 mit Verweis auf die Regeln der Hermeneutik.

⁹ Siehe II A. 2.

¹⁰ Siehe dazu V.

¹¹ BGH, NStZ 2007, 95; LK-Lilie, § 224 Rn. 20; Lackner/Kühl, § 224 Rn. 5; Fischer, § 224 Rn. 9; ähnlich Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 4; weitaus dezidierter Küper, Strafrecht BT Definitionen, S. 452 ff. unter „Werkzeug, gefährliches“.

¹² Geppert, Zu den Begriffen „gefährl. Werkzeug“ und „lebensgefährdende Behandlung“ bei der gefährlichen Körperverletzung, JK 1989 StGB § 223a/3 (Beilage zur Jura 1989, Heft 7).

¹³ BGH, NStZ 2007, 405; NStZ 2002, 597 f. mit dem missverständlichen Hinweis, ein Werkzeug müsse nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Benutzung zu einem gefährlichen gemacht worden sein; NStZ 2002, 30; Lackner/Kühl, § 224 Rn. 4; Fischer, § 224 Rn. 8; Schmidt/Priebe, Strafrecht BT I, Rn. 319 m. w. N.

¹⁴ Vgl. Mezger/Blei, Strafrecht II § 13 S. 48 II. 1.

¹⁵ Vgl. insbesondere mit umfassender Darstellung Hilgendorf, ZStW 2000, 811 ff.

schließlich aktiv und willentlich zu Werke gehen. Die Fallgruppe der Kampfausgebildeten würde sich daher wegen der aufdrängenden erhöhten Gefährlichkeit augenscheinlich gesondert aus der allgemeinen Täterschnittmenge hervorheben. Daher soll der Blick auch auf die Gruppe der Kampfsportler gerichtet werden, sind diese in den Medien,¹⁶ aber auch z.T. innerhalb der Rechtsprechung und Literatur immer wieder zum Anlass genommen worden, um sich in aller Regel abfällig über die Gefährlichkeit dieser Gruppe auszulassen. In der Literatur wird sehr gern ausdrücklich das Karate als besonderes Beispiel aufgeführt. So stellen *Maurach/Schroeder/Maiwald* maßgeblich darauf ab, Körperteile als gefährliche Werkzeuge anzusehen, wenn sie wie beim Karate ihrem natürlichen Gebrauch völlig entfremdet werden.¹⁷ *Lilie* hingegen diskutiert die Problematik von Gliedmaßen als gefährliche Werkzeuge u.a. recht plakativ am Beispiel der Handkante des Karateschlägers.¹⁸ Man gewinnt den Eindruck, ein Kampfsportler solle auf Grund seiner angeblich pauschalen Gefährlichkeit besonders stigmatisiert werden und damit ständiger Träger von gefährlichen Werkzeugen sein. Der Kampfsportler erscheint auf den ersten Blick ausbildungsbedingt latent gefährlich bzw. zumindest gefährlicher als ein Durchschnittstäter ohne Sonderfähigkeiten. Der Kampfsportler kann sein Opfer diesen Sonderfertigkeiten im Rahmen eines Kampfes vergleichbar mit einer besonders gefährlichen Situation sogar unmittelbar willentlich aktiv aussetzen und damit seine Sonderkampffertigkeiten zielgerichteter¹⁹ einsetzen als Nichttrainierte.

So wird in der Rechtsprechung der Zivilgerichte durchaus, wenn auch nur z.T. mit zartem Innuendo, ausdrücklich auf kampfssportliche Eigenschaften eingegangen,²⁰ ohne sich aber im Einzelnen mit dem Problemkreis auseinanderzusetzen oder gar näher zu begründen, inwiefern sich die Ausbildung rechtlich niederschlägt.²¹ Der BGH stellt sogar fest:²²

„Darüberhinaus hatte der Angeklagte einen überdurchschnittlich gefährlichen Gegner vor sich: S. beherrschte meisterlich eine Kampfsportart, die enorme Körperbeherrschung, Kraft,

¹⁶ Exemplarisch Focus „Berliner Schläger ist ein Boxer“ 44/2012, S. 21 oder Der Spiegel „Kann Boxen Gewalt verhindern, Herr Görisch?“ 45/2012, S. 51.

¹⁷ Maurach/Schroeder/Maiwald, § 9 II A. 2. Rn. 15.

¹⁸ LK-Lilie, § 224 Rn. 25.

¹⁹ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 670 möchte dies gar als den Leitgedanken aller Alternativen der gefährlichen Körperverletzung ansehen.

²⁰ BGH, NSTZ 1994, 339 mit Hinweis darauf, dass einer der Angeklagten Taekwondo ausübte und OLG Hamm, NJW 1965, 1928 f., mit lediglich beiläufiger Erwähnung, dass es sich bei dem Angreifer um einen langjährig erfahrenen Boxer handelte; BGH, 5 StR 119/85 mit Hinweis auf einen im Wettkampf geübten Boxer, der durchaus die Möglichkeit gehabt hätte, einen weniger gefährlichen Schlag, z.B. auf Brust oder Arme, auszuführen, und dass das bloße Mitteilen der eigenen überlegenen Kampffertigkeiten genügen kann, den Angreifer zur Aufgabe zu veranlassen; BGH, 5 StR 384/08 hingegen zur Irrelevanz kämpferischer Fertigkeiten des Täters als Berufsboxer.

²¹ Zu eben dieser Kritik schon Kühn, 2001, S. 179.

²² BGH, 2 StR 43/83.

Schnelligkeit und Reaktionsvermögen erfordert, bei der man den Gegner anspringt und mit den Füßen durch Tritte handlungsunfähig macht und in der er unter anderem durch seine Schnelligkeit selbst größeren und schwereren Gegnern überlegen war.“

Auffällig ist auch die in der Literatur vertretene Auffassung der Einschränkung des Notwehrrechts auf Grund besonderer im Rahmen einer Kampfausbildung erlangter Sonderfertigkeiten.²³

Fakt ist: Der Umstand einer gewissen kampfsporlichen Ausbildung und die dort erlangten Fertigkeiten und Erfahrungen werden stets negativ, jedenfalls niemals zu Gunsten des Ausübenden berücksichtigt. Dabei mag es zuzugeben sein, dass ein trainierter oder gar ein kampf-erprobter Mensch durchaus andere Qualitäten als ein Nichttrainierter besitzt. Es wird jedoch gezeigt werden, dass es *den* Kampfsportler schlechterdings nicht gibt, sondern die Gefährlichkeit mitunter maßgeblich vom individuellen Trainingszustand abhängt, von der ausgeübten Sportart und vor allen Dingen, wie die Sportart trainiert wird: zur körperlichen Ertüchtigung, wettkampforientiert oder zur realistischen Selbstverteidigung. Ferner schlägt auch ein Kampfunerfahrener willentlich und aktiv zu, mitunter nur anders und nicht mit dem Kalkül eines Kampferfahrenen. So könnten diese Erwägungen sogar auf alle Täter passen, die sich aus dem Durchschnitt hervorheben, sei es z.B. Personen betreffend, die besonders schnell oder gar besonders stark sind. Dies müsste nicht einmal durch einen Sport besonders gefördert oder hervorgerufen worden sein. Denn es gibt Typen von Menschen, die von Natur aus kräftiger sind als andere.

Es stellt sich daher konsequenterweise die Frage, ob nicht generell der Einsatz menschlicher Gliedmaßen als die Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs anzusehen wäre.²⁴ Daher erscheint es nicht unproblematisch, Kampfsportler als Sondergruppe anzusehen oder gar sämtliche Menschen zu ständigen oder wenigstens potentiellen Trägern gefährlicher Werkzeuge zu machen.

Maßgebliches Ziel dieser Arbeit wird es daher sein, sich dem Werkzeugbegriff präzise zu nähern und erst in einem zweiten Schritt sein Verhältnis und Zusammenspiel mit der Gefährlichkeit zu erläutern. Entscheidend kommt es somit auf das genaue inhaltliche Verständnis der Begrifflichkeiten an, auch aus dem Blickwinkel, wie sich das Verständnis von der Norm bis heute verändert hat. Denn nur ausgehend von der ursprünglichen (gewollten) Grundbedeutung des Begriffs „Werkzeug“ kann hinsichtlich der diversen Änderungen, Erweiterungen und Neuansätze in Literatur und Rechtsprechung Stellung bezogen und daraus das nötige Systemverständnis abgeleitet werden. Zentrales Ziel der folgenden Darstellung wird es daher sein, den Werkzeugbegriff so zu definieren, dass bereits mit diesem Begriff, unabhängig vom Merkmal der Gefährlichkeit, eine saubere juristische

²³ Siehe dazu umfassend Kühn 2001, 107 ff; Günther, SpuRt 2008, 60.

²⁴ Diesen Ansatz vertritt neuerdings Hilgendorf in ZStW 2000, 811 ff. in einem umfassenden Plädoyer für einen funktionalen Werkzeugbegriff und der juristischen Einordnung menschlicher Gliedmaßen als gefährliche Werkzeuge.

Subsumtion bestimmter Fallgestaltungen gelingen kann. Ausgewählte Grenzfälle und Fallgruppen können nach der im Folgenden vertretenen Auffassung bereits über die Auslegung und konsequente Anwendung des Werkzeugbegriffs gelöst werden. Die in der Praxis überraschende Stellung des Gefährlichkeitsbegriffs und seiner Interpretation soll dadurch nicht unbedingt abgefedert, sondern gerade das Zusammenspiel beider Begrifflichkeiten klargestellt werden. In dem Wort Werkzeug steckt erheblich mehr Interpretationsspielraum als bisher angenommen.

II. Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs

Aus der durch das 6. StRG 1998²⁵ im Rahmen des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB zuletzt geänderten Formulierung „Waffen und andere gefährliche Werkzeuge“ lässt sich zuallererst schließen, dass der Gesetzgeber den Begriff „Waffe“ nur als Unterfall der „Werkzeuge“ im Allgemeinen und der „gefährlichen Werkzeuge“ im Besonderen hatte regeln wollen.²⁶ *Otto* ist gar der Ansicht, die Waffe sei unter technischem Blickwinkel nur ein Beispiel für ein besonders gefährliches Werkzeug.²⁷

Der davor schwelende und doch i. E. müßige Streit um die Vorherrschaft des Oberbegriffs dürfte sich durch den eindeutigen heutigen Wortlaut somit zumindest aktuell erledigt haben.²⁸ Demnach soll sich die Darstellung zunächst nur auf den Oberbegriff „gefährliches Werkzeug“ bzw. „Werkzeug“ konzentrieren, obwohl die Körperteile eines ausgebildeten Kampfsportlers in den Medien,²⁹ aber auch in der

²⁵ Vgl. umfassend zu den inhaltlichen Änderungen Dencker/Struensee/Nelles/Stein, S. 1 ff., im Besonderen für die gewählte Thematik S. 45-49.

²⁶ Fischer, § 224 Rn. 7; Lackner/Kühl, § 224 Rn. 2; Schönke/Schröder-Stree, § 224 Rn. 3; LK-Lilie, § 224 Rn. 20; Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1 § 5 Rn. 273; Hilgendorf, ZStW 2000, 811 f; Dencker/Struensee/Nelles/Stein, S. 47 Rn. 66.

²⁷ *Otto*, Grundkurs Strafrecht § 16 Rn. 6. Diese Ansicht erscheint konsequent und richtig, ist aber hinsichtlich der Verwendung der Begrifflichkeit „besonders gefährliches Werkzeug“ recht missverständlich umschrieben, da ein eben solches nicht zur Erfüllung des Tatbestands nötig ist. *Otto* bezieht sich anscheinend dabei auf die Unrechtsfrage bzw. den Einfluss auf die Strafzumessung.

²⁸ Vgl. dazu u.a. Schönke/Schröder-Stree, § 224 Rn. 3 m. w. N; Wallschläger, JA 2002, 393, der die Wortlautänderung als geringfügig, aber klarstellend bezeichnet; Hohmann/Sander, Strafrecht BT II § 7 A. I. b) Rn. 22 bezeichnen die Waffe gar als „ausgestanzten“ Unterfall des anderen gefährlichen Werkzeugs. Völlig missverständlich seinerzeit v. Kries, GA 25, 23 mit dem Hinweis, es erscheine als wahrscheinlich, dass der Begriff der Waffe im weiteren Sinn mit dem des gefährlichen Werkzeugs zusammenfalle.

²⁹ So z.B. National Geographic in der Dokumentation „Fight Science“, Link: <http://wissenschafts->

news.blog.de/2007/12/18/video_menschlicher_korper_als_waffe~3459367/ und www.youtube.com/watch?v=41-CY_5Q5rg (letzter Stand: 14.08.2013) oder z.T. traditionelle Kampfsportler selbst, exemplarisch dazu die Homepage: <http://www.karate-do.de/htdocs/ger/allgemeines/waffen.html> (letzter Stand: 14.08.2013). Bereits durch das Eingeben des Suchbegriffs „Körper als Waffe“ in einer Suchmaschine im Internet erhält man zahlreiche Treffer von kampfsportlich

kampfsportlichen Fachliteratur z.T. sogar als „Waffen“ bezeichnet werden.³⁰

A. Der Entstehungsprozess der Begrifflichkeit des gefährlichen Werkzeugs

Die Definitionen dieser Begrifflichkeit und ihre konkreten Ausfüllungen werden seither ausgesprochen kontrovers diskutiert.³¹ Eine einheitliche Legaldefinition des gefährlichen Werkzeugs gab und gibt es im StGB freilich nicht, auch wenn der Ruf nach gesetzlicher Festlegung bestimmter Begrifflichkeiten, auch der des gefährlichen Werkzeugs, seit jeher zu hören ist.³²

Es fällt dabei auf, dass sich in den allermeisten Abhandlungen zahlreiche Beispiele bzw. konkrete Vorschläge für ein „gefährliches Werkzeug“ finden lassen,³³ die exakten Begriffsbestimmungen im Einzelnen zwar stark voneinander abweichen,³⁴ sich bei der genannten Definition viele Autoren aber im Ergebnis z.T. wieder sehr ähneln.

Bernau merkte dazu frühzeitig an, dass die bis dahin gefundenen Definitionsversuche entweder wegen zu großer Allgemeinheit wertlos waren, den Begriff nicht erschöpfend wiedergeben können bzw. er noch keine Definition gefunden habe, die den Anspruch erheben könne, nach jeder Richtung vollkommen zu sein.³⁵ Dieser Wunsch nach einer allumfassenden Definition ist umso verständlicher, insoweit Rechtsproblematiken erörtert werden, die allein über Wortlaut und etwaige bisherige Definitionen nicht lösbar erscheinen, aber gerade eine weite Interpretation der Begrifflichkeiten erfordern oder – frei heraus gesprochen – durch eine zu weit zu verstehende Definition erst ermöglicht werden.³⁶

Somit ist zur genauen Klärung der rechtlichen Lage und für ein tieferes Verständnis der relevanten Begrifflichkeiten eine Beschäftigung mit den geschichtlichen Entwicklungen des Begriffs bis heute unab-

geprägten Seiten, die ohne jegliches Problembewusstsein menschliche Gliedmaßen als Waffen ansehen.

³⁰ Funakoshi, Karate Do, S. 81 mit Auslegung der Regel „Stelle dir dein Hände und Füße als Schwerter vor“, und inkonsequent im Titel seines Buches „Karate Do - Die Kunst, ohne Waffen zu siegen“; vgl. ferner Schlatt, Shotokan, S. 74 und Grupp, Shotokan Karate, S. 20; juristisch ist dies selbstverständlich nicht vertretbar, da die Körperteile des Menschen nicht dazu *bestimmt* sind, andere Menschen zu verletzen.

³¹ So z.B. Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 112 ff. und 392 ff.; ders., JA 95, 61 ff. und JA 95, 718 ff.; Küper, Strafrecht BT Definitionen, S. 452 unter „Werkzeug, gefährliches“; Hilgendorf, ZStW 112, 811 ff. mit besonderem Bezug zu menschlichen Körperteilen; Stree, Jura 1980, 281 (282 ff.); Fischer, § 224 Rn. 7 ff.; Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 3; Lackner/Kühl, § 224 Rn. 4; Satzger/Schmitt/Widmaier-Momsen, § 224 Rn. 13; MK-Hardtung, § 224 Rn. 13.

³² Vgl. bereits Köhler, Reformfragen des Strafrechts VIII, 67.

³³ Vgl. exemplarisch LK-Lilie, § 224 Rn. 23; MK-Hardtung, § 224 Rn. 20; Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 5; Fischer, § 224 Rn. 9 b-c; NK-Paeffgen, § 224 Rn. 14 und 18; Lackner/Kühl, § 224 Rn. 5; SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 14.

³⁴ Vgl. zur älteren Fachliteratur II B. (3).

³⁵ Bernau, 1897, § 1 S. 1.

³⁶ Siehe dazu III. A. 1. und B. 1.

dingbar. Denn erst nach Darlegung der historischen Ausgangslage und des damaligen Verständnisses der Norm können angesichts der fortwährenden und auch aktuellen Entwicklungen ein neuer Definitionsansatz des Werkzeugbegriffs vorgeschlagen und zudem die Fragen beantwortet werden, wie der Einsatz menschlicher Gliedmaßen bei der Körperverletzung zu bewerten ist und ob und wie sich möglicherweise kampfsportliche Sonderfähigkeiten auswirken.

1. Historische Einführung und Orientierung

Erstmalig wurde der Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ durch die Strafgesetznovelle vom 26.02.1876³⁷ in das Reichsstrafgesetzbuch aufgenommen.³⁸ Im Rahmen dieser Novelle wurde im Besonderen auch der 17. Abschnitt des Strafgesetzbuches geändert. Bis dahin existierten in der Fassung des RStGB vom 15.05.1871, bekanntgemacht am 14.06.1871, nur die einfache³⁹ und die schwere⁴⁰ Körperverletzung,⁴¹ wenn man von den in den §§ 225 bis 228 StGB a. F. genannten Besonderheiten an dieser Stelle absehen möchte. Dabei gilt es klarzustellen, dass die in § 232 RStGB 1871 ausdrücklich genannte „leichte“⁴² Körperverletzung nur als eine vorsätzliche einfache Körperverletzung im Sinne des § 223 RStGB 1871 verstanden werden kann und nicht als eine eigenständige Form.⁴³

Auch schon im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 unterschied man lediglich zwischen leichter⁴⁴ und schwerer⁴⁵ Körperverletzung.⁴⁶

³⁷ „Gesetz betreffend die Abänderung von Bestimmungen des StGB und die Ergänzung desselben vom 26.02.1876“ (RGBl. I, 25 [37], teilweise auch bezeichnet als die zweite Änderung des Strafgesetzbuches von 1871, vgl. Korn, S. 93.

³⁸ Zur Historie der Entstehung des Gesetzes vgl. Joerr, Die Gefährliche Körperverletzung, S. 22 f.

³⁹ § 223 StGB 1871. *Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark bestraft. Ist die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Monat zu erkennen.*

⁴⁰ § 224 StGB 1871. *Hat die Körperverletzung zur Folge, daß der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache oder die Zeugungsfähigkeit verliert oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird, oder in Siechthum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen.*

⁴¹ Auf die weiteren Besonderheiten in §§ 225-228 und die fahrlässige Körperverletzung nach § 229 soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden, bringen sie für die gewählten Problemstellungen keinen Mehrnutzen.

⁴² § 232 StGB 1871. *Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachter Körperverletzungen (§§. 223. 230.) tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist. Die in den §§. 195. 196. und 198. enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.*

⁴³ So auch Hälschner Bd. 2, 91 f.

⁴⁴ § 187 PrStGB 1851. *Wer vorsätzlich einen Anderen stößt oder schlägt, oder demselben eine andere Mißhandlung oder Verletzung des Körpers zufügt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.*

Zwar wurde dort durch Gesetz vom 14.04.1856 noch eine sog. dritte Klasse, nämlich die *erhebliche* Körperverletzung bzw. die mit *erheblichen Nachteilen verbundene* Körperverletzung, neu in § 192 a PrStGB⁴⁷ begründet, diese aber, insbesondere wegen der Unsicherheit ihrer Merkmale,⁴⁸ ausdrücklich nicht in das StGB übernommen;⁴⁹ dies geschah sogar ungeachtet der Tatsache, dass die Ausscheidung einer von Amts wegen zu verfolgenden erheblichen Körperverletzung aus dem Tatbestand des § 223 StGB nicht nur vereinzelt⁵⁰ als sinnvoll erachtet worden war,⁵¹ um eine bessere staatliche Verfolgbarkeit der Taten zu gewährleisten.⁵²

Bei der schweren Körperverletzung wurde zur Erfüllung der Norm nur an die besonderen Körperverletzungsfolgen angeknüpft, der Einsatz bestimmter Tatformen bzw. nach heutigem Verständnis „gefährlicher Werkzeuge“, ohne dass dadurch gleich die in § 224 StGB 1871 genannten besonderen Tatfolgen eintraten, somit nur über § 223 a. F. als einfache Körperverletzung verfolgt.

Wird festgestellt, daß mildernde Umstände vorhanden sind, so ist auf Geldbuße bis zu dreihundert Thalern zu erkennen.

⁴⁵ Vgl. den mit schwerer Körperverletzung umschriebenen § 190 PrStGB 1851:

„Die vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung, welche mit Ueberlegung verübt wird, ist mit Gefängniß bis zu drei Jahren zu bestrafen.“

und den mit Folgen einer schweren Körperverletzung umschriebenen § 193 PrStGB 1851: *„Hat eine vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung eine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von einer längeren als zwanzigtägigen Dauer zur Folge gehabt, oder ist der Verletzte verstümmelt, oder der Sprache, des Gesichts, des Gehörs oder der Zeugungsfähigkeit beraubt, oder in eine Geisteskrankheit versetzt worden, so tritt Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren ein.“*

⁴⁶ Eingehender dazu Löffler in von Birkmeyer, Vergleichende Darstellung 1905 Band 5, S. 219; Joerr, Die Gefährliche Körperverletzung, S. 17 f; Goetzel, Die gefährliche Körperverletzung, S. 31. Ähnliche Bestimmungen enthielten auch das bayrische Strafgesetzbuch von 1813 und das preußische Allgemeine Landrecht, siehe Lampe, ZStW 83, 177 f.

⁴⁷ § 192a PrStGB 1856. *„Hat eine vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung erhebliche Nachtheile für die Gesundheit oder die Gliedmaßen des Verletzten, oder eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt, so tritt Gefängniß nicht unter sechs Monaten ein.“* Vgl. umfassend dazu John GA 25, 419 und Joerr, die Gefährliche Körperverletzung, S. 19 f.

⁴⁸ Löffler in von Birkmeyer, Vergleichende Darstellung 1905 Band 5, S. 219 deutet dies wenig kritisch und recht unglücklich mit „durch mehr *generell* gehaltene Merkmale *bestimmt*“ an.

⁴⁹ Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, IV Abschn. 17, 531; Hälschner Bd. 2, 92. So war bereits im StGB des Norddeutschen Bundes wieder nur die Unterscheidung zwischen leichter und schwerer Körperverletzung zu finden; dazu umfassend Joerr, Die Gefährliche Körperverletzung, S. 20.

⁵⁰ So z.B. Holtzendorff/Geyer, Handbuch des dt. Strafrechts § 4, 368 m. w. N.; Meves in Bezold, Die Strafgesetznovelle v. 26.02.1876, S. 343.

⁵¹ Siehe dazu auch II. A. 2.

⁵² Nichtsdestoweniger kann die gefährliche Körperverletzung nicht als der Nachfolger von § 192 PrStGB angesehen werden. Die Voraussetzungen waren zum einen doch sehr verschieden und zum anderen war der Eintritt der erheblichen Nachteile für die Gesundheit, Gliedmaßen bzw. die längere Arbeitsunfähigkeit eher, vergleichbar dem heutigen § 18 StGB, als erfolgsqualifiziertes Delikt konzipiert.

Dabei war die Schwelle zur schweren Körperverletzung, insbesondere der Verlust eines wichtigen Körperteils, des Sehvermögens auf zumindest einem Auge, des Gehörs, der Sprache, der Zeugungsfähigkeit, eine erhebliche und dauerhafte Entstellung oder der Verfall in Siechtum, Lähmung oder Geisteskrankheit, mitunter sehr hoch angesetzt, mit der Folge, dass bestimmte äußerst brutale oder gar lebensgefährliche Verletzungen nicht als schwere Körperverletzung klassifiziert werden konnten.⁵³ Dies resultierte daraus, weil trotz der immanenten oder auch nur latenten Gefährlichkeit der Begehungsweise *zufällig* nicht die besonderen Tatfolgen des § 224 StGB eintraten. Somit musste zum einen der allergrößte Teil der angeklagten Taten als einfache Körperverletzung abgeurteilt werden, zum anderen sowohl das menschliche Allgemeinempfinden als auch die medizinische Anschauung⁵⁴ und Bewertung der Tat unberücksichtigt bleiben. Dieser lückenhafte Rechtszustand konnte als nicht befriedigend bezeichnet werden. Hinzu kam, dass über die eigentlichen Tatfolgen häufig nicht nur bei Begehung, sondern auch bei Aburteilung der Tat kein endgültiges Urteil gefällt werden konnte. Dies konnte die Verfolgung mitunter nicht nur verzögern, sondern gar in Frage stellen,⁵⁵ weil noch nicht absehbar war, inwieweit das Handeln des Täters überhaupt bzw. jemals eine oder gar mehrere der besonderen Tatfolgen hervorrufen würde. Damit war im Besonderen unmittelbar die prozessuale Verfolgbarkeit der Tat an sich betroffen.⁵⁶

Damit dürften sich Strafraum und Strafmaximum zum einen zur Abschöpfung des Gesamtunrechts durchaus als unzureichend erwiesen haben, zum anderen war das grundsätzliche – bis auf die wenigen in § 232 a. F. StGB genannten Ausnahmen – Strafantragserfordernis⁵⁷ der einfachen Körperverletzung ein nicht zu verkennendes Hindernis für die häufig im öffentlichen Interesse liegende Strafverfolgung.⁵⁸ Dies wurde noch einmal dadurch verkompliziert, dass bei der konkreten Tatausführung häufig zuerst nicht abzusehen war, ob ein Antragsde-

⁵³ Stenographische Berichte des Reichstages 1875/76, Bd. III, Nr. 54, 174-175 mit der dortigen Kritik, dass dann nur noch entweder eine Anklage wegen einfacher Körperverletzung oder wegen Körperverletzung mit Todesfolge möglich sei, da die in § 224 StGB aufgezählten Folgen in der Praxis doch eher selten vorkamen.

⁵⁴ Schleich, S. 9 mit weiterem Verweis auf die z.T. in der Tat liegenden Rohheit und Rücksichtslosigkeit, für die eine Bestrafung allein aus § 223 RStGB nicht ausreichen sollte.

⁵⁵ Bernau, 1897, § 2 S. 4.

⁵⁶ Vgl. hierzu zusammenfassend: Reichstags-Drucks. 1875/76 Nr. 54, 51. „*Es ergibt sich hieraus jedenfalls die Schwierigkeit einer an die Folgen der Körperverletzung anknüpfenden Unterscheidung. Da die Grenzlinie nicht bloss für das Strafmaß, sondern für die Verfolgbarkeit der Handlung bestimmend sein soll, würde eine Unsicherheit derselben um so nachtheiliger wirken. Aber auch abgesehen von dieser Schwierigkeit erscheint der Vorschlag nicht geeignet, vollständige Abhülfe zu gewähren. Die Folgen einer Körperverletzung lassen sich nicht sogleich nach der That übersehen. [...] Damit würde aber in vielen Fällen die wünschenswerte nachdrückliche Ahndung gelähmt oder doch verzögert werden.*“

⁵⁷ Siehe dazu die Fallkonstellation des Reichsgerichts, RG I 02.11.1882 2337/82.

⁵⁸ Bernau, 1897, § 2 S. 3; Holtzendorff/Geyer, Handbuch des dt. Strafrechts, § 4, 368 f.

likt gegeben oder ob von Amts wegen eine Strafverfolgung einzuleiten war, da das Ausmaß der Verletzung mitunter erst nach längerer Behandlung und weiteren Feststellungen endgültig geklärt werden konnte,⁵⁹ und dadurch, dass bei absolutem Strafantragserfordernis die Verfolgbarkeit der Tat ganz im Belieben des Geschädigten lag. Dies dürfte die wirksame Ahndung einzelner Taten massiv beeinträchtigt und in der Bevölkerung den Eindruck vermittelt haben, die staatliche Strafrechtspflege müsse in Untätigkeit verharren, obwohl rein objektiv z.T. erhebliche Körperverletzungen eingetreten waren.⁶⁰ So war bereits in den Motiven zu lesen:⁶¹

„Von den Gerichtsbehörden wie vom Publikum ist Klage darüber geführt worden, einerseits, daß die Strafbestimmungen des §. 223 für manche Fälle brutaler und lebensgefährlicher Angriffe und Verletzungen der erforderlichen Energie entbehrten, andererseits, daß durch die Bestimmung wegen des Strafantragserfordernisses die Strafjustiz allzusehr gehemmt würde.“

Überlegt wurde gar, in § 232 a. F. StGB sämtliche⁶² vorsätzlichen Körperverletzungen nicht mehr als Antragsstraftaten zu bezeichnen, sondern die Verfolgung generell den Staatsanwaltschaften zu übergeben.⁶³ In Anbetracht dieser Kritik mutet es seltsam an, dass eine Versuchsstrafbarkeit der gefährlichen Körperverletzung erst am 02.03.1974 Gesetz⁶⁴ wurde.⁶⁵

Mögen diese Bedenken in Bezug auf die alleinige Position des § 223 RStGB für sich betrachtet vielleicht noch nicht überzeugen, so fällt nichtsdestoweniger auf, dass das weitaus höhere Unrecht und die besondere Gefährlichkeit des Einsatzes bestimmter Tatmittel für das Opfer konsequentermaßen unberücksichtigt bleiben mussten. Dies dürfte in keinem Verhältnis zu der eigentlichen Strafwürdigkeit der in Frage kommenden besonders gefährlichen Taten bzw. Handlungsweisen gestanden haben⁶⁶ und angesichts der notwendigen Einzelfallgerechtigkeit ein klares Argument für nötige Änderungen gewesen sein.

⁵⁹ Vgl. Korn, S. 9. Dieser Aspekt kommt zur Frage „einfache“ oder „schwere Körperverletzung“ bemessen an den eigentlichen Tatfolgen noch zusätzlich hinzu.

⁶⁰ Vgl. Reichstags-Drucks. 1875/76 Nr. 54, 51.

⁶¹ Reichstags-Drucks. 1875/76 Nr. 54, 48.

⁶² Meves in Bezold, Die Strafgesetznovelle v. 26.2.1876, S. 343 f.

⁶³ Vgl. im Einzelnen Holtzendorff/Geyer, Handbuch des dt. Strafrechts, § 4, 368 f.

⁶⁴ BGBl. I, 469 (488).

⁶⁵ Paeffgen spricht in NK-Paeffgen, § 224 Rn. 1 davon, dass „selbst die Nazis“ eine Versuchsstrafbarkeit nicht für nötig erachteten. Er möchte wohl damit auf die teils radikalen und ansonsten vor allen Dingen weitreichenden Strafbarkeiten aus der Zeit erinnern.

⁶⁶ Schleich, S. 10 mit dem weiteren Hinweis, dass die Praxis den Höchstbetrag des Strafrahmens des § 223 StGB a. F. auch bei erheblichen Körperverletzungen kaum anwendete.

2. Die Novelle des StGB

a. Orientierung und neue Gesetzeslage

Der Gesetzgeber nahm den offensichtlichen Missstand⁶⁷ schon bald zum Anlass für signifikante Änderungen im Körperverletzungsrecht.⁶⁸ In der Regierungsvorlage des Jahres 1875 wurde ein neuer Absatz 3 in § 223 StGB vorgesehen.⁶⁹ Dort hieß es, dass u.a. Körperverletzungen „mittels einer Schuss-, Stich- oder Hiebwaffe, insbesondere eines Messers“ schärfer bestraft werden sollten.⁷⁰ Ferner sollte sich das Strafantragserfordernis zunächst nur auf die fahrlässige Körperverletzung beschränken,⁷¹ in der endgültigen Fassung der Regierungsvorlage wurde demnach § 232 StGB a. F. entsprechend umformuliert.⁷² Letztendlich verabschiedet⁷³ wurde anstelle eines objektiv unselbstständigen Absatzes von § 223 StGB a. F. ein damals neuer und eigenständiger § 223a StGB a. F.,⁷⁴ der die Wortwahl der o. g. Regierungs-

⁶⁷ Bernau spricht sogar von „bei den Messeraffären immer fühlbarer werdenden Missständen“, Bernau, 1897, § 2 S. 3; sinngemäß Schleich S. 10; umfassend Goetzel, Die gefährliche Körperverletzung, S. 31.

⁶⁸ Reichstags-Drucks. 1875/76, Nr. 54, 10.

⁶⁹ Insofern tendierte der Entwurf nicht zu einer der *erheblichen* Körperverletzung des preußischen Rechts vergleichbaren Regelung, sondern wollte die ursprüngliche Zweiteilung der Körperverletzungsdelikte beibehalten und nur die einfache Körperverletzung um eine unselbstständige Unterabteilung erweitern, um die gegebenen Lücken zu schließen, vgl. dazu Korn, S. 98, dort im Besonderen Fn. 31.

⁷⁰ Reichstags-Drucks. 1875/76, Nr. 54, 10: „*Hat der Thäter die Körperverletzung mittels einer Schuss-, Stich- oder Hiebwaffe, insbesondere eines Messers, oder mittels heimtückischen Überfalls, oder mittels einer das Leben des Verletzten gefährdenden Behandlung begangen, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten ein.*“

⁷¹ Reichstags-Drucks. 1875/76, Nr. 54, 52 zu § 223 Abs. 3. „*Die vollständige Wahrung des öffentlichen Interesses wird vielmehr nur erreicht werden, wenn man die vorsätzliche Körperverletzung schlechthin und ohne Rücksicht auf die im einzelnen Fall entstandenen Nachteile für die Gesundheit des Beschädigten der Verfolgung von Amts wegen unterwirft.*“

⁷² Reichstags-Drucks. 1875/76, Nr. 54, 10 zu § 232. „*Die Verfolgung der durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzung tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Übertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbepflicht begangen worden ist.*“

⁷³ Vgl. dazu die Reichstagsbeschlüsse, Reichstags-Drucks. 1875/76 Nr. 181, 31 und 19, erneuter Abdruck nach dritter Lesung ohne Änderungen, Reichstags-Drucks. 1875/76 Nr. 238, 12 und 7 und nach erfolgter Zustimmung des Bundesrates und Veröffentlichung durch den Kaiser in RGBl. 1876 Nr. 6, 31 und 37.

⁷⁴ Richtungsweisend dazu die Ausführungen des Abgeordneten und zuständigen Referenten der Kommission von Schwarz in der Sitzung des deutschen Reichstags v. 20.01.1876, Stenographische Berichte des Reichstags v. 20.01.1876, StenB 1875/76, 802. „*Die Kommission war nun der Meinung, dass es geboten sei durch die in der Praxis gemachten Erfahrungen, sowie im Rückblick auf frühere Gesetzgebungen, die sich in Bezug auf die Dreitheilung vollständig bewährt haben, die zweite Klasse der Körperverletzungen wiederherzustellen. Ein sehr gutes und günstiges Material bot hierzu der Vorschlag der Regierung bezüglich des Erschwerungsgrundes, in dem wir glaubten, die Fälle, die unter diesen Qualifikationsgrund fallen, nunmehr als selbständige zweite Klasse aufführen zu können. Daher ist es gekom-*

formulierung des Gesetzesentwurfs noch einmal maßgeblich veränderte.⁷⁵ Dort hieß es:⁷⁶

„Ist die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, oder mittels eines hinterlistigen Ueberfalls, oder von Mehreren gemeinschaftlich, oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Monaten ein.“

Damit war eine Mittelgruppe⁷⁷ zwischen der einfachen und der schweren Körperverletzung geschaffen, die sog. „gefährliche Körperverletzung“, auch wenn das Gesetz diesen terminus technicus noch nicht kannte.⁷⁸

Letztendlich war die Trichotomie⁷⁹ des germanischen Rechts⁸⁰ wieder Gesetz geworden.⁸¹ Gemeint ist damit vereinfacht gesprochen eine Dreiteilung in folgende Gruppen:

- Erstens die sog. „Beulenschläge“, z.B. Schläge mit flacher Hand, Fußtritte oder Ohrfeigen, welche gerade nicht sichtbare bzw. präziser nicht länger verbleibende Spuren am Körper, al-

men, dass wir Ihnen vorschlagen, aus dem Absatz 3 des § 223 einen besonderen Paragraphen zu bilden und hier nunmehr die sogenannten gefährlichen Körperverletzungen zu vereinigen.“

⁷⁵ Vgl. „Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderungen von Bestimmungen des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 und die Ergänzung desselben.“

⁷⁶ Letztendlich wurde wortwörtlich den Kommissionsbeschlüssen gefolgt, Reichstags-Drucks. 1875/76, Nr. 145, 9.

⁷⁷ Vgl. Joerr, Die gefährliche Körperverletzung, S. 10; Stenglein, Lexikon Strafrecht S. 717 Nr. 4 spricht von einer mittleren Kategorie, die er anscheinend als Durchbrechung der ursprünglichen Zweiteilung der Körperverletzungstatbestände ansehen möchte; vgl. auch Lampe, ZStW 83, 178 und 181 mit Herleitung der Mittelstellung.

⁷⁸ Siehe Bernau 1897, § 2 S. 5 mit weiterer Kritik zur Begrifflichkeit und dem Hinweis, dass die Bezeichnung „gefährliche Körperverletzung“ in Theorie und Praxis als üblich zu bezeichnen war.

⁷⁹ Zum Streit bzgl. der Wesensart des damaligen § 223a StGB a. F. als Qualifikationsstatbestand oder delictum sui generis auch im Verhältnis zu § 224 StGB a. F., vgl. exemplarisch Schleich, S. 15 ff.

⁸⁰ Vgl. dazu m. w. N. Schleich, S. 8.

⁸¹ Dies war nicht unumstritten. So wurde z.T. vertreten, dass die gefährliche Körperverletzung eine selbstständige Kategorie zwischen einfacher und schwerer Körperverletzung und gerade keine selbstständige Unterabteilung zur einfachen Körperverletzung darstelle, sondern sich nur an diese anlehne; in diesem Sinne z.B. ausdrücklich Schleich, S. 16-18. Dies dürfte sich mit dem heutigen Verständnis nicht unbedingt decken, da die gefährliche Körperverletzung selbstverständlich ein eigenständiges Delikt ist, welches aber in seinem Tatbestand die Voraussetzungen der einfachen Körperverletzung mit umfasst, diese um weitere Merkmale erweitert, so dass von einer echten Qualifikation gesprochen werden kann.

so gerade keine offene Wunde hervorbrachten, sondern höchstens Schwellungen usw., zurückließen,⁸²

- als zweite Gruppe Schläge und sonstige Handlungen, die zu Wunden und damit zu Blutverlust führten,
- und an dritter Stelle die schwersten Verletzungen wie Verstümmelungen, Verlust von Körperteilen, dem heutigen § 224 StGB nicht unähnlich.⁸³

Hervorzuheben ist dabei, dass bei letzterer Gruppe durchaus noch nach der Wichtigkeit des betroffenen Gliedes differenziert wurde, bei den Wunden gar eine präzise Unterscheidung nach Länge, Tiefe oder nach anderen äußeren Kriterien vorgenommen wurde. Bei den eingangs erwähnten Beulenschlägen wurde noch nach solchen unterschieden, die tatsächlich Schwellungen hinterließen (also Beulenschläge im engeren bzw. wortwörtlichen Sinne) oder die nur zu Hämatomen führten.⁸⁴ Insofern füllt das Delikt der gefährlichen Körperverletzung die strafrechtlichen Lücken, die sich aus der Verwendung besonders gefährlicher Tatmittel bzw. Begehungsweisen ergeben.

Das in § 232 StGB a. F. genannte Strafantragserfordernis wurde im Reformgesetz entsprechend umformuliert und erfasste den § 223a StGB a. F. ausdrücklich nicht.⁸⁵

Die bezeichnete Fassung lässt bereits durch die nunmehr gewählte Formulierung ein offeneres Verständnis der Begrifflichkeiten erkennen, als es noch im Regierungsentwurf geplant war. Durch die gewählten Änderungen wurde die Begrenzung auf typische Waffen aufgegeben und durch die Aufnahme des „gefährlichen Werkzeugs“ ein Begriff gewählt, der sicherlich weiter interpretierbar war bzw. ist als der der Waffe und diesen sogar – nach heutigem allgemeinem Verständnis – mit umfasst.⁸⁶ Gerade der Umstand, dass sich der Gesetz-

⁸² Löffler in von Birkmeyer, Vergleichende Darstellung 1905 Band 5, S. 211 möchte diese als trockene oder dürre Schläge bezeichnen.

⁸³ So trennten die sog. Volksrechte im Mittelalter inspiriert vom römischen Recht nach lediglich einfachen Schlägen ähnlich der Realinjurie, wobei dieses Rechtskonstrukt erheblich weiter zu sehen war als nur bezogen auf einfache Körperverletzungen, und andererseits nach Blutwunden und Verstümmelungen, z.B. auch Lähmungen, ähnlich den sog. debilitationes. Z.T. wurde jedoch ein Messerzücken u.a. besonders hervorgehoben; vgl. v. Liszt 1908, § 87 I.

⁸⁴ Dazu umfassend Löffler in von Birkmeyer, Vergleichende Darstellung 1905 Band 5, S. 211, der diese Einwirkungen allgemein „grob-anatomische Schäden“ nennt, welches anscheinend die Abgrenzung zu lediglich vorübergehenden Störungen der Gesundheit bzw. psychischer Schäden erleichtern soll.

⁸⁵ § 232 StGB. „Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachter Körperverletzungen (§§. 223., 230.) tritt nur auf Antrag ein, [...]“. Darüber hinaus wurde auch die Möglichkeit der Rücknahme des Strafantrags dahingehend eingeschränkt, dass dies nur noch in den gesetzlich besonders erwähnten Fällen möglich sein sollte, vgl. § 64 Abs. 1 der Regierungsvorlage.

⁸⁶ Lackner/Kühl § 224 Rn. 2, die insoweit auf den klaren Wortlaut verweisen („anderes“); so auch SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 12; NK-Paeffgen § 224 Rn. 13; MK-Hardtung, § 224 Rn. 12, der die Entscheidung gar „müßig“ nennt; LK-Lilie, § 224 Rn. 19; Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1 § 5 Rn. 273; Eisele, BT 1 Rn. 316; Schmidt/Priebe, BT 1 Rn. 318; Fischer, § 224 Rn. 7.

geber für den Begriff gefährliches Werkzeug entschieden hatte, sollte daher zugleich Segen und Fluch für die Praxis und Wissenschaft sein. Der zuständige Referent der Kommission von Schwarze führte andererseits dazu aus, es wäre an sich ausreichend gewesen die Formulierung „mittels einer Waffe“ zu wählen, aber Gründe der Klarstellung hätten zu der ausführlicheren Variante geführt.⁸⁷ Es wird jedoch nicht deutlich, was von Schwarze mit „Klarstellung“ ausdrücken wollte. Im Einzelnen führt er aus:⁸⁸

„Die Kommission ist einstimmig der Meinung gewesen, dass es an sich ausreichend gewesen sein würde, wenn hier nur gesagt worden wäre: „mittels einer Waffe“, indem in der deutschrechtlichen Praxis vollkommen der Satz feststeht, dass man unter „Waffe“ nicht bloss diejenigen Gegenstände zu verstehen hat, die man im gewöhnlichen Leben als Hieb-, Stich-, Stoss- und Schiesswaffen bezeichnet, sondern dass jeder Gegenstand hierunter begriffen ist, mittels dessen durch mechanische Einwirkung auf den Körper eines Andern eine Verletzung desselben herbeigeführt werden kann [...].“⁸⁹

Aus dieser Unterstreichung der Notwendigkeit mechanischen Wirkens heraus lässt sich – auf den ersten Blick – festhalten, dass das Verständnis der Merkmale des § 223a StGB ursprünglich eher eng, nicht nur sächlich-gegenständlich, sondern sogar mechanisch geprägt sein sollte. Andererseits wurde bereits der Waffenbegriff recht weit interpretiert.⁹⁰ Denn als Waffe jeden Gegenstand begreifen zu wollen, mittels dessen Hilfe durch mechanische Einwirkungen auf den Körper eines anderen Menschen Verletzungen herbeigeführt werden können, lässt in der Tat den Eindruck entstehen, es hätte eines weiteren Begriffs wie den des gefährlichen Werkzeugs nicht bedurft. Zumindest der Beginn der Gesetzesgeschichte legt damit nahe, dass der Einsatz von Teilen des menschlichen Körpers zur Verletzung eines anderen Menschen gar nicht unter den Begriff „gefährliches Werkzeug“ zu subsumieren sein *sollte*. Denn die beabsichtigte Gleichstellung der Begriffe „Waffe“ und „gefährliches Werkzeug“ lässt eher den Schluss zu, dass beabsichtigt war, den Einsatz besonders gefährlicher Gegenstände im allgemeinsprachlichen Verständnis zu pönalisieren.⁹¹ Zumindest lässt sich den Gesetzesmotiven eine derartige weitergehende Diskussion nicht entnehmen.

⁸⁷ Stenographische Berichte des Reichstags v. 20.01.1876, StenB 1875/76, 802.

⁸⁸ Stenographische Berichte des Reichstags v. 20.01.1876, StenB 1875/76, 802.

⁸⁹ Stenographische Berichte des Reichstags v. 20.01.1876, StenB 1875/76, 802; so auch schon zur selben Thematik von Schwarze in seinem eigenen Kommentar, von Schwarze, § 223a S. 630 Nr. 2.

⁹⁰ Vgl. Goetzel, Die gefährliche Körperverletzung, S. 32, der aus dem Wortlaut des § 223a StGB a.F. mit Gewissheit schließen will, dass die Strafgesetznovelle von 1876 die Waffe nicht in technischer Bedeutung aufgefasst habe.

⁹¹ Vgl. Stenographische Berichte des Reichstags v. 20.01.1876, StenB 1875/76, 802. Dort zählt von Schwarze insbesondere Stuhlbeine, Bierflaschen und ähnliche Gegenstände auf.

Nichtsdestoweniger ließen bereits die Äußerungen von Schwarzes erkennen, dass eine zu enge Sichtweise an sich gar nicht gewünscht wurde, sondern die Entscheidung für diese Wortwahl sich daraus erklären ließ, dass die abstrakte Begrifflichkeit „Waffe“ präzisiert werden sollte.⁹² Ob damit ein weiteres Verständnis des Begriffs „gefährliches Werkzeug“ in *implicita* gewollt war, wird allein aus dieser Entscheidung des Gesetzgebers und der Aussage von Schwarzes nicht hinreichend deutlich, dürfte aber zu vermuten sein. Denn zugleich wusste von Schwarze festzustellen,⁹³ dass es bei den in § 223a StGB a. F. genannten Fällen maßgeblich darum ging, bestimmte Begehungsarten verschärft unter Strafe zu stellen. Dabei betonte er an selbiger Stelle, es sollte ein bestimmtes, objektives und klares Moment geschaffen werden, um so eine vereinfachte Entscheidung für Richter und Ärzte⁹⁴ zu ermöglichen, ohne dass dabei auf die eigentlichen Tatfolgen Rücksicht genommen oder abgewartet werden müsste, ob sich die Verletzungen weiter vertieften oder eventuell sogar verminderten.⁹⁵ Eine Begrenzung auf ein sachlich-gegenständliches oder mechanisch geprägtes Verständnis war diesen Ausführungen nicht zwingend zu entnehmen und mitunter wohl auch nicht gewollt.

b. Kritische Anmerkungen

Die ursprünglich in der Norm enthaltene Struktur spricht objektiv eher für einen gewollten weiten Interpretationsspielraum. Man gewinnt den Eindruck, sie solle auch alle weiteren Begehungsweisen erfassen, denen ein solch erschwerendes Moment zur Erfüllung der Norm anhaf-

⁹² Stenographische Berichte des Reichstags v. 20.01.1876, StenB 1875/76, 802: „*Dessenungeachtet hat man geglaubt, hier im vorliegenden Falle die Waffen exemplifizieren zu wollen. Das Wort <insbesondere> hat daher nur ausdrücken sollen, dass wir spezielle Arten von Waffen hier vorführen wollen. Es sind da erwähnt worden: das Messer oder ein anderes gefährliches Werkzeug, und wir haben geglaubt, dass es praktisch nützlich sei, um auch dem Laien, der das Gesetzbuch liest, klar zu machen, dass das Messer, wie jedes gefährliche Werkzeug, in dem von mir vorhin geschilderten Sinne als eine Waffe anzusehen sei, und da wir leider die Erfahrung gemacht haben, dass gerade Messeraffären jetzt eine bedeutende Rolle in der Praxis spielen, hat es doppelt geboten erschienen, hier Messer und andere gefährliche Werkzeuge ausdrücklich hervorzuheben.*“

⁹³ Stenographische Berichte des Reichstags v. 20.01.1876, StenB 1875/76, 802.

⁹⁴ Dass dies ein Irrglaube war, zeigt bereits recht deutlich das Gutachten der königlich wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen vom 24.03.1869, welches mit Recht tadelte, dass an die Sachverständigen Fragen gestellt wurden, die diese gar nicht sicher feststellen konnten, insbes. Rechts- mit Tatsachenfragen vermischt wurden, denn ob eine Tathandlung zu einer erheblichen Körperverletzung in Sachen des § 192a PrStGB geführt hat, dürfte immanente Aufgabe des entscheidenden Richters gewesen sein, nicht die des Arztes als Gutachter bzw. Sachverständiger, vgl. Anlage Motive des StGB-Entwurfes für den norddeutschen Bund, zu finden unter dem Titel „Erörterung strafrechtlicher Fragen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medizin“; zur Kritik vgl. Löffler in von Birkmeyer, Vergleichende Darstellung 1905 Band 5, S. 219.

⁹⁵ Aus heutiger Sicht mutet es als sehr fragwürdig an, dass diese komplexen Erwägungen von nicht fachjuristisch geschulten Personen, z.B. Ärzten, vorgenommen werden sollten, im Hinblick darauf, wie schwer sich die Juristen bis dahin und bis heute mit der Ausfüllung der Norm getan haben.

tet. Dies insbesondere deshalb, weil der Wortlaut der ersten Regierungsvorlage mit anscheinend abschließend aufgezählten Waffen derart aufgeweicht wurde. Nur passt diese Deutung in keiner Weise zu den von *von Schwarze* genannten Gründen, objektiv und klar nachvollziehbare und tatsächlich auch anwendbare Richtlinien zu schaffen, um eine einfache Entscheidung treffen zu können. Dabei dürfte der ausgebildete Jurist bereits seine Probleme mit einer eindeutigen Lösung im Einzelfalle gehabt haben, einem Arzt in seiner Eigenschaft als Sachverständiger bzw. Gutachter hingegen hätten solch komplexe Auslegungen nicht ernsthaft zugemutet werden dürfen.⁹⁶

Bernau nennt die Abkehr von der seiner Meinung nach präzisen und klaren Formulierung „die Körperverletzung mittels einer Schuss-, Stich- oder Hiebwaffe, insbesondere eines Messers“ in der Regierungsvorlage gar eine *sehr nachteilige* Veränderung,⁹⁷ weil man hinter „insbesondere eines Messers“ die Worte „oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs“ ohne ein weiteres Komma schaltete und so wohl nur eine Hervorhebung spezieller Arten von Waffen intendierte,⁹⁸ ungeachtet dessen, dass zugleich an die Stelle von „Schuss-, Stich- oder Hiebwaffe“ nur der allgemeine Ausdruck „Waffe“ getreten ist.⁹⁹ Dieses Verständnis erscheint sicherlich vertretbar, insoweit der Begriff „insbesondere“ beim Messer klar auf die Waffe bezogen sein sollte und ohne Komma der Eindruck entstehen muss, dass ein Messer eben auch ein anderes gefährliches Werkzeug ist. Es liegt der Schluss nahe, jede Waffe sei ein gefährliches Werkzeug und andersherum jedes gefährliche Werkzeug zugleich eine Waffe.

So schreibt *von Liszt* frühzeitig, dass das Gesetz als Beispiele für Waffen Messer und andere gefährliche Werkzeuge nennt.¹⁰⁰ Einige Jahre später hingegen bezeichnet er zusammen mit *Schmidt* die Wortwahl zutreffenderweise als *völlig unlogisch*,¹⁰¹ ohne dies jedoch näher auszuführen.¹⁰²

Schleich kritisiert diese zugegebenermaßen sprachlich wohl zulässige Schlussfolgerung äußerst harsch, indem er aus der Aneinanderreihung der drei Begrifflichkeiten bereits schließen möchte, die Ausdrucksweise des Gesetzgebers sei nicht nur sprach-, sondern auch begriffswidrig und daher völlig inkorrekt.¹⁰³ Maßgeblich begründete er diese

⁹⁶ Dies dürfte nach heutigem Verständnis wohl kaum noch eine Aufgabe der Sachverständigen sein, wurde aber in der Vergangenheit durchaus anders in der Praxis gehandhabt, vgl. dazu die Ausführungen bei Fn. 94.

⁹⁷ *Bernau*, 1897, § 2 S. 6.

⁹⁸ So wohl auch *Stenglein*, Lexikon Strafrecht, S. 718 Nr. 6.

⁹⁹ *Bernau*, 1897, § 2 S. 6 Fn. 19.

¹⁰⁰ *V. Liszt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1884, § 88 II.4 S. 286.

¹⁰¹ I. E. auch *Goetzel*, Die gefährliche Körperverletzung, S. 33.

¹⁰² *V. Liszt/Schmidt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, § 88 II.4. S. 478.

¹⁰³ Siehe auch mit teils widersprüchlicher Kritik *Löffler*, in *von Birkmeyer*, Vergleichende Darstellung 1905 Band 5, S. 278 f., der die Vorschrift als die misslungenste Einzelbestimmung seit der Novelle von 1876 nennt und dies daran festmachen möchte, mangels Versuchsstrafbarkeit sei der Grundfehler des Gesetzes in dem nun

Kritik wie *Bernau* mit der Setzung des Kommas und des Wortes „insbesondere“, weil dadurch der Eindruck entstehe, „Messer“ und „gefährliches Werkzeug“ seien Unterbegriffe¹⁰⁴ von dem gemeinsamen Oberbegriff „Waffe“, ohne jedoch diesen Terminus als lediglich genannte Beispiele inhaltlich erschöpfen zu können.¹⁰⁵ Denn dann müsse es konsequenterweise Waffen geben, die keine gefährlichen Werkzeuge seien, ansonsten hätte es der Exemplifizierung nicht bedurft.¹⁰⁶ Diesen lapsus in cogitando hätte man schlicht umgehen können, indem man das hinter dem gefährlichen Werkzeuge stehende Komma hinter das Wort Messer gesetzt hätte.¹⁰⁷ Gemeint soll wohl sein, dass bei der gewählten Kommasetzung und der Benutzung weiterer Begriffe zur Erläuterung des eigentlichen Hauptbegriffs *Waffe* durch das Wort *insbesondere* der Eindruck entsteht, dass die dem Hauptbegriff *Waffe* nachfolgenden Worte ersteren erklären sollen, zugleich aber den Eindruck vermitteln, eine eigene Funktion zu haben. In der Tat drängt sich dann die Frage auf, welche Waffen begriffstechnisch keine gefährlichen Werkzeuge sein sollen. Letztendlich dürfte die missglückte Fassung nicht wegen der Setzung des Kommas entstanden sein, sondern eher wegen des leicht missverständlichen Wortes „insbesondere“. Denn diese lässt in der Tat wohl nur den Schluss zu, dass die dem Begriff der Waffe nachfolgenden Worte keine eigene Funktion haben, sondern nur der Erläuterung bzw. als Beispiele dienen. Bei dieser Betrachtungsweise wäre die gewählte Problemstellung wohl einfach zu beantworten, lässt sich der menschliche Körper wohl kaum in vertretbarer Weise als materiell-rechtliche Waffe ansehen.¹⁰⁸

Frank zieht sogar den Schluss, die Interpunktion – also der Mangel eines Kommas hinter „Messers“ und dem Vorhandensein eines solchen hinter Werkzeug – führe eben dazu, dass alle gefährlichen Werkzeuge unter den Begriff der Waffe fallen, auch dann, wenn sie im gewöhnlichen Leben nicht als Waffe bezeichnet werden.¹⁰⁹

Diese Äußerung dürfte selbst gemessen an der damals sicher noch vertretbaren Auslegung, der Waffenbegriff sei der Oberbegriff im Rahmen des § 223a StGB a.F., in sich unlogisch und nicht gewollt gewesen sein. Objektiv völlig ungefährliche Gegenstände, die aber bei bestimmten Tatgegebenheiten zu gefährlichen Werkzeugen werden

nötigen Eintritt einer tatsächlichen, wenn auch nur minimalen, Körperverletzung zu sehen; ähnlich *Lampe*, ZStW 83, 178.

¹⁰⁴ So auch *LK-Schaefer*, § 223a II. 1 (8. Auflage).

¹⁰⁵ *Schleich*, S. 40.

¹⁰⁶ Insofern greift *Heinrichs* Deutung zu kurz, als er auf die Gesetzesmaterialien verweist, woraus sich ergebe, dass die Bezeichnung „mittels einer Waffe“ völlig ausgereicht hätte und damit die Waffe auch der Oberbegriff sei. Wozu sollten dann hinter dem angeblichen Oberbegriff überhaupt weitere Beispiele genannt werden? Vgl. *Heinrich*, JA 1995, 602 f.

¹⁰⁷ *Schleich*, S. 41.

¹⁰⁸ Des Weiteren dürfte dies erst recht nicht zu der Legaldefinition in § 1 Abs. 2 WaffG passen.

¹⁰⁹ *Frank*, 1908, § 223a II. 1. S. 357; a. A. *Goetzel*, Die gefährliche Körperverletzung, S. 33.

können¹¹⁰ – zu denken sei an den angespitzten Bleistift, mit dem verletzend in weiche Körperregionen gestochen wird –, sind sicherlich nicht mit dem strafrechtlichen Waffenbegriff konform, da sie nicht nach ihrer Art dazu bestimmt sind, erhebliche Verletzungen von bzw. an Menschen zu verursachen.¹¹¹ Dies ist bei heutigem Verständnis offensichtlich und angesichts der Gesetzeslage auch ausdrücklich erwünscht, mag man sich nichtsdestoweniger zu Recht fragen, welche Waffen nicht zugleich auch gefährliche Werkzeuge sind.¹¹²

Die Hervorhebung von Waffen als gefährliche Werkzeuge scheint eher darauf hinzudeuten, dass die Waffen auch *als* Waffen eingesetzt werden müssen, oder, wie z.T. vorausgesetzt wird, Waffen nur dann der Nr. 2 unterfallen, wenn sie eben als bzw. wie gefährliche Werkzeuge eingesetzt werden.¹¹³ Als Negativbeispiel verweist *Fischer* auf einen leichten¹¹⁴ Schlag mit dem Griff einer Schusswaffe, z.B. der klassische Gewehrkolbenschlag.¹¹⁵ Dann erfüllt nämlich die Verwendung einer objektiv-technischen Waffe *wie* ein gefährliches Werkzeug gerade nicht den § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 StGB.¹¹⁶ Nur so kann man vernünftigerweise das ursprüngliche Verhältnis der beiden Begriffe auch hinsichtlich der völlig misslungenen Interpunktion verstehen. So wusste *Geppert* bereits zu § 223a StGB a.F. in aller Kürze festzuhalten, eine Waffe oder das genannte Messer müsse in der bestimmungsgemäß gefährlichen Eigenschaft verwendet werden, welches aber gerade nicht der Fall ist, wenn z.B. mit einem Revolver nur geschlagen, aber nicht geschossen wird.¹¹⁷ Dann müssen aber beide Begrifflichkeiten scharf voneinander getrennt werden.

¹¹⁰ Vgl. dazu Baier, JA 2003, 363.

¹¹¹ Vgl. zur Definition der Waffe im StGB, z.B. Fischer, § 224 Rn. 9d.

¹¹² So auch mit zarter Andeutung Fischer, § 224 Rn. 9d, indem er darauf verweist, § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB differenziere nicht zwischen Waffen und gefährlichen Werkzeugen.

¹¹³ Fischer, § 224 Rn. 9d; Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1 § 5 Rn. 273, die konsequenterweise voraussetzen, dass die Waffe eben bei der Tatbegehung als gefährliches Werkzeug benutzt wurde. Nur darauf kann es eigentlich ankommen, da der Oberbegriff eben nicht die Waffe an sich ist; Hohmann/Sander, Strafrecht BT II § 2 B. I. b) Rn. 22.

¹¹⁴ An dieser Stelle verschließt sich mir, warum Fischer ausdrücklich (nur?) den *leichten* Schlag mit dem Griff einer Schusswaffe anbringt. Im Besonderen bleibt nicht nachzuvollziehen, was sich bei einem viel stärkeren Schlag bzw. Stoß mit dem Griff der Waffe vom Ergebnis ändern soll. Man mag dies wohl als einen immanenten Hinweis auf die lebensgefährdende Behandlung der § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB verstehen; klarstellend Fischer, § 224 Rn. 9a am Merkmal der Gefährlichkeit.

¹¹⁵ Fischer, § 224 Rn. 9d a.E.; so auch Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1 § 5 Rn. 273; vgl. dazu auch Struensee, Einführung 6. StGG, S. 66; a.A. wohl MK-Hardtung, § 224 Rn. 21, der einen Schlag mit einer Pistole wegen des hammerähnlichen Einsatzes Schlagwerkzeug nennt, zugleich aber die Begehung der Körperverletzung mittels einer Waffe annimmt.

¹¹⁶ Dies passt auch zur Deutung bei Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1 § 5 Rn. 273, angesichts der knappen Äußerung sei unter Waffe innerhalb der Nr. 2 eine Waffe im technischen Sinn zu verstehen.

¹¹⁷ Geppert, Zu den Begriffen „gefährl. Werkzeug“ und „lebensgefährdende Behandlung“ bei der gefährlichen Körperverletzung, JK 1989 StGB § 223a/3 (Beilage zur Jura 1989, Heft 7).

An dieser Stelle soll *Bernau* und *Schleich* deshalb nur insofern zugestimmt werden, als die vorgenommenen Umformulierungen der Norm nicht unbedingt zu einer präzisen Darstellung der gewollten und geltenden Rechtslage geführt, sondern eher verwirrend gewirkt haben dürften. Dabei ist offensichtlich, dass die Interpunktion im Zusammenspiel mit dem Wort „insbesondere“ arg misslungen ist. Man mag sich dabei jedoch fragen, ob dieses besagte Komma in der Tat eine andere Bewertung zugelassen hätte, oder ob man sich nicht bedenkenlos darüber hätte hinwegsetzen können,¹¹⁸ weil eher der Eindruck entsteht, die irriige Kommatasetzung sei ein redaktionelles Versehen¹¹⁹ gewesen, zumal sie gerade in der deutschen Sprache durchaus als komplex zu bezeichnen ist. Es kann dabei aber vom Gesetzgeber nicht ernsthaft gewollt gewesen sein, eine so weitreichende Änderung des Begriffsverständnisses bedingt durch ein einzelnes – vielleicht auch formal inkorrekt gesetztes – Komma zu intendieren.

Fakt ist jedoch, dass die Formulierung in der ursprünglichen Form juristisch-sprachlich und auch von der Satzstruktur recht unglücklich gewählt worden ist. Selbst wenn man verträte, die „Waffe“ sei der Oberbegriff und die nachfolgenden Begriffe „Messer“ und „andere gefährliche Werkzeuge“ seien nur als Erläuterungen des Oberbegriffs anzusehen, so wäre das Verhältnis beider Begrifflichkeiten schlichtweg nicht klarer geworden ist. Z.T. wurde der Waffenbegriff ungeschickterweise sogar mit dem Wort Werkzeug definiert.¹²⁰

Dies war sicherlich auch einer der Gründe, warum – zwar erst Jahre später – die gefährliche Körperverletzung wiederum umfassend novelliert wurde,¹²¹ mag auch der Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ weiterhin unverändert Gesetz geblieben sein. Anscheinend hatte man sich die Kritik in der Literatur doch zu Herzen genommen. Ob sich der Rechtszustand dadurch wirklich verbessert hat, mag an dieser Stelle angesichts der Veränderungen in der Auslegung der Begrifflichkeiten noch dahinstehen.

B. Die „neue“ gefährliche Körperverletzung

Erst durch das 6. Strafrechtsänderungsgesetz vom 26.01.1998¹²² erhielt § 223a StGB a. F.¹²³ unter Eingliederung des § 229 StGB a. F.

¹¹⁸ Wachenfeld, S. 321. Ehm, Erscheinungsformen und Strafzumessung bei der vorsätzlichen Körperverletzung, S. 81 scheint überhaupt kein Problem darin zu sehen, sondern zieht aus dem Wort „insbesondere“ naheliegender die Schlussfolgerung, dass das Messer nur als ein vom Gesetz angeführtes Beispiel anzusehen ist.

¹¹⁹ Vgl. John, GA 25, 429, welcher schlichtweg folgende Lesart bzw. Schriftweise der Vorschrift vorschlug: „Ist die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs, insbesondere eines Messers, oder mittels einer Waffe begangen“.

¹²⁰ So wurde z.T. vertreten, Waffen seien solche Werkzeuge, welche zur Beibringung bedeutender Körperverletzungen geeignet sind, vgl. Oppenhoff, § 123 Rn. 23, oder unter Waffen begreife man zum Angriff taugliche Werkzeuge, Schütze, S. 277, Fn. 6 a. E.

¹²¹ Insbesondere wurde der Wortlaut – wie oben bereits angedeutet – dergestalt geändert, dass das Verhältnis der Begrifflichkeit „Waffe“ und „gefährliches Werkzeug“ eindeutig sprachlich geklärt war.

¹²² „Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts v. 26.01.1998“, BGBl. I, 164.

(Vergiftung) als § 224 StGB seine heutige Fassung. Der Weg dorthin war aber durch zahlreiche Neuansätze – auch unter Einbezug des § 223a StGB a. F. – geprägt.

So unterschieden sich die Entwürfe der Unterkommission in der vorläufigen Zusammenstellung¹²⁴ (dort § 334) und der Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums¹²⁵ (dort § 333) deutlich vom bis dahin bestehenden § 223a StGB a. F. Es wurde maßgeblich nicht auf den Einsatz eines konkreten Tatmittels oder eine bestimmte Art der Begehung abgestellt, sondern bei beiden Vorschlägen betont, die Körperverletzung müsse zur Erfüllung der Norm in einer Weise begangen werden, die den Angegriffenen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit bringt.

Maßgebliches Argument für nötige Änderungen war einerseits, dass sich § 223a StGB a. F. nicht so bewährt hatte, wie man es sich erhofft hatte. Dies dürfte maßgeblich an der umfangreichen Kasuistik in Bezug auf die Anwendung der Vorschrift gelegen haben, zum anderen daran, dass die eigentliche Gefährlichkeit der Art und Weise der Begehung im konkreten Fall im Gesetz nicht deutlich genug zum Ausdruck gebracht worden ist.¹²⁶ Kriterium zur notwendigen Erfüllung des Unrechtsgehalts war demnach die Gefährdung des Angegriffenen¹²⁷ und nicht die bloße Verwendung eines Objekts, welches schon auf Grund seiner Beschaffenheit ein gefährliches Werkzeug darstellen sollte und demnach mitunter auch weniger gefährliche Handlungen erfassen könnte.¹²⁸ Eine endgültige Einigung über den Grad der Gefahr wurde jedoch nicht getroffen.¹²⁹

Weiterhin wurde in den Vorentwürfen¹³⁰ zum 6. Strafrechtsänderungsgesetz zuvörderst erörtert, ob nicht durch eine einheitliche Strafzumessungsregel zur flexiblen Handhabung in Absatz 3 des § 223

¹²³ Auf die verschiedenen Änderungen des § 223a StGB a. F. hinsichtlich des 1912 eingeführten und bis 1933 geltenden 2. Absatzes hinsichtlich der grausamen und boshaften Begehungsweise gegenüber speziellen Opfergruppen und der 1975 eingeführten Versuchsstrafbarkeit soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden, da diese Erwägungen für die Thematik nicht relevant sind.

¹²⁴ Die vollständige Bezeichnung lautet: „Vorläufige Zusammenstellung der für den Entwurf des Besonderen Teils eines Strafgesetzbuches vorgesehene Bestimmungen nach den Beschlüssen der Unterkommission der Großen Strafrechtskommission“; die Beratungen und Beschlüsse sind nicht veröffentlicht worden, abgedruckt aber in Protokolle der Großen Strafrechtskommission Bd. 5, 263 ff.

¹²⁵ Protokolle der Großen Strafrechtskommission Bd. 7, 373 ff. (Umdruck J 70).

¹²⁶ So Ministerialrat des Bundesjustizministeriums Schwalm als Teilnehmer der „Vorläufigen Zusammenstellung“ von Beginn an.

¹²⁷ Protokolle der Großen Strafrechtskommission Bd. 7, 154.

¹²⁸ So i. E. wohl die Begründung zu § 148 E 1962, 284; dazu mit weiterer Kritik und umfassender inhaltlicher Darstellung Gröning, S. 57 (dort im Besonderen Fn. 64).

¹²⁹ Sollte die abstrakte „Eignung“ genügen, eine „nahe oder entfernte Gefahr“ oder reichte schon die (irgendwie geartete) Möglichkeit des Eintritts dieser Folgen?

¹³⁰ Maßgeblich der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums Referat II A 2 v. 15.07.1996, nicht veröffentlicht, sowie die gleichlautenden Entwürfe der Fraktionen CDU/CSU und FDP, BT-Drucks. 13/7164, 35 ff. und der Bundesregierung, BT-Drucks. 13/8587, 35 ff.

StGB a. F. die Strafvorschriften der §§ 223a¹³¹, 223b¹³², 224¹³³, 229¹³⁴ und 340 Abs. 1¹³⁵ ersetzt werden könnten, indem die gefährliche Körperverletzung als besonders schwerer Fall der Körperverletzung anzusehen sei.

Der Rechtsausschuss des Bundestages¹³⁶ kritisierte die Regelbeispielstechnik jedoch dahin, dass der Gesetzgeber die Verantwortung für das richtige Strafmaß noch mehr auf das Gericht verlagere, welches zu einer Abwägungskaskade¹³⁷ führe und nur den Richtern liege, die sich als Spielernaturen¹³⁸ dafür begeistern könnten. Die Fehlerhaftigkeit und die Schwierigkeiten für die Praxis hinsichtlich Versuch und Teilnahme wurden angeführt¹³⁹ und dürften Grund für die Aussage gewesen sein, die Regelbeispielstechnik führe zu einem Verlust an Rechtssicherheit im Strafrecht, weil nunmehr strafbarkeitsbegründende¹⁴⁰ Merkmale dem Richter überantwortet würden.¹⁴¹ Dabei bleibt aber die Frage unbeantwortet, wem diese Aufgabe denn sonst übertragen werden sollte. Selbstverständlich ist es Sache des Richters, gerade die strafbarkeitsbegründenden Merkmale der Strafnormen zu subsumieren. Gemeint war wohl, dass die Regelbeispielstechnik einen noch größeren Spielraum eröffnen würde, als es die reine Subsumtion unter ein Tatbestandsmerkmal einer echten strafbegründenden Norm angesichts der nötigen individuellen Auslegung wertungsausfüllungsbedürftiger Begriffe bereits verlangt hätte, bei deren Erfüllung der Richter ohne Ausnahme im Ergebnis wenigstens an das Strafmaß gebunden wäre.¹⁴²

¹³¹ Gefährliche Körperverletzung.

¹³² Misshandlung von Schutzbefohlenen.

¹³³ Schwere Körperverletzung im Hinblick auf die fahrlässige Herbeiführung einer schweren Folge.

¹³⁴ Vergiftung.

¹³⁵ Körperverletzung im Amt.

¹³⁶ Siehe auch die Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drucks. 13/8587, S. 55; Freund, ZStW 109 (1997), 470 f. mit Hinweis zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit müsse die Rechtsfolge jedenfalls im Rahmen des Möglichen und Angemessenen durch den Gesetzgeber selbst erfolgen.

¹³⁷ So Gold-Pfuhl im Protokoll der 88. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestags (13. Wahlperiode) vom 04.06.1997, S. 4.

¹³⁸ So Weber im Protokoll der 88. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestags (13. Wahlperiode) vom 04.06.1997, S. 22.

¹³⁹ Gold-Pfuhl, ebda. und Schäfer im Protokoll der 88. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestags (13. Wahlperiode) vom 04.06.1997, S. 15.

¹⁴⁰ Insofern ist schon fraglich, ob die Erfüllung eines Regelbeispiels als strafbarkeitsbegründend oder lediglich als strafscharfend anzusehen ist.

¹⁴¹ So auch Gröning, S. 145.

¹⁴² Dieses Argument wirkt jedoch noch schwächer, wenn man bedenkt, dass es gerade ureigenste und typische Aufgabe des Richters bei der Anwendung einer Strafnorm ist, das genaue Strafmaß, also die Punktstrafe, festzulegen. Diese Anwendung als „Spiel“ oder „Kaskade“ zu bezeichnen – ungeachtet ob diese Erwägungen bei der Findung des Strafmaßes oder zudem vorgeschaltet bei der Einschlägigkeit eines Regelbeispiels stattfindet –, dürfte als völlig sachwidrig anzusehen sein. Nur so kann nämlich Einzelfallgerechtigkeit gewahrt werden.

Insofern wurde der Ruf nach einer abschließenden Aufzählung im Gesetz laut, mit der Folge, dass § 223 Absatz 3 StGB in der gewählten Form nie Gesetz wurde, sondern – in Abkehr vom Referentenentwurf, der eben keine eigenständige Vorschrift für die gefährliche Körperverletzung vorsah – in § 224 StGB ein selbstständiger Qualifikationstatbestand geschaffen wurde. In Anbetracht des weiten Anwendungsbereichs und der Bedeutung für die Rechtspraxis dürfte dies die richtige Entscheidung gewesen sein.

Insbesondere wurde daran festgehalten, dass das Tatbestandsmerkmal „gefährliches Werkzeug“ bereits dann erfüllt war, wenn die konkrete Art und Weise der Tatbegehung dies gebot. Eine bestimmte Gefährdungsart oder gar ein bestimmter Gefährdungsgrad waren prinzipiell nicht zu fordern, könnten aber sicherlich durch das Teilmerkmal „gefährlich“ systematisch relevant werden. Es sollte maßgeblich nur auf die Tatausführung mit den in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB genannten Mitteln ankommen;¹⁴³ Strafgrund war dann aber nicht allein das gefährliche Vorgehen per se, sondern die damit verbundene Gefahr einer erheblichen Verletzung des Opfers. Die gefährliche Begehungsweise musste gerade aus der Zuhilfenahme eines bestimmten Gegenstands resultieren.¹⁴⁴ Daraus ergibt sich aber noch nicht, ob der konkrete Gegenstand generell gefährlich sein muss oder ob es bereits ausreicht, wenn er nach der konkreten Art der Benutzung und des Körperteils, auf den er einwirkt, geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Diese Unklarheit, die sich sicherlich nicht unmittelbar allein über den Wortlaut der Norm beseitigen ließ und lässt, war Ansatzpunkt für eine Vielzahl unterschiedlicher Rechtsauffassungen bzgl. der Begrifflichkeit des „gefährlichen Werkzeugs“.

Fakt ist, dass sich das Verständnis des Begriffs „gefährliches Werkzeug“ bzw. „Werkzeug“ allein dadurch bereits sehr stark verändert hat, dass das ursprüngliche Erfordernis der klassischen Handhabung des Werkzeugs und ihrer mechanischen Wirkungsweise aufgegeben wurde und sich z.T. ein sehr weites Verständnis von der Begrifflichkeit entwickelte. *Heinrich* möchte diese und kommende Veränderungen als Reifeprozess des eigentlich relativ klar abgrenzbaren gesetzlichen Begriffs „gefährliches Werkzeug“ verstanden haben, deutet jedoch an, dies sei „positiver ausgedrückt“ und im weiteren Verlauf seien „Bresche[n] in die Mauer definitiver Eingrenzung“ geschlagen worden mit der Folge ungeahnter begrifflicher Ausgedehtheit.¹⁴⁵ Wie recht er damit haben sollte, soll im weiteren Verlauf aufgezeigt werden. Von einem Prozess kann sicherlich gesprochen werden. Ob dieser in der Tat zu einem in sich gereiften Ergebnis geführt hat, ist eine andere Frage.

1. Der Sprachgebrauch des 19. und 20. Jahrhunderts in der deutschen Allgemeinliteratur

Um sich der Begrifflichkeit zu nähern, ist es unabdingbar, den genauen Wortlaut und seine historische Auslegung zu beleuchten. Da der

¹⁴³ Stree, Jura 1980, 281.

¹⁴⁴ Stree, Jura 1980, 282. Die Darstellung soll sich hier nur auf die relevanten Prinzipien im Rahmen des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB beschränken.

¹⁴⁵ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 113.

Begriff des gefährlichen Werkzeugs schon seit 1876 verbal unverändert im § 223a StGB a.F. enthalten war, soll die Darstellung seiner Entwicklung an dieser Stelle nicht nur im 19. Jahrhundert beginnen, sondern über die rechtlichen Interpretationsansätze hinaus auch der allgemeine Sprachgebrauch in den Mittelpunkt der Diskussion gerückt werden.

So war im 19. Jahrhundert in verschiedensten literarischen Werken ein sehr weites Verständnis erkennbar. Der menschliche Körper war sogar ausdrücklich nicht vom Begriff „Werkzeug“ ausgenommen.¹⁴⁶ Teilweise wurde nämlich das „Werkzeug“ folgendermaßen definiert:

„Person und jede Sache, deren man sich als eines Mittels zur Erreichung eines Zwecks bedient“¹⁴⁷,

oder auf ersten Blick eingeschränkter:

1. *„im konkreten Sinne Gerät als Mittel zur Unterstützung oder Ersetzung der menschlichen Hand bei der Bearbeitung von Gegenständen oder Stoffen,*
2. *kollektiv, Handwerkszeug als die Summe der zu einer bestimmten Arbeit notwendigen Geräte, Instrumentarium,*
3. *Einzelwerkzeug, Instrumentum; im engeren Sinne Gerät des Handwerkers zur Bearbeitung von Stoffen oder Gegenständen,*
4. *in allgemeiner Bedeutung auch ausserhalb des engeren handwerklichen Bereiches Werkzeug als Hilfsmittel zu einer physischen Tätigkeit, wie Waffen und Foltergerät“,*

aber eben auch an selbiger Stelle:

1. *„von Organen und Körperteilen bei Lebewesen, insbesondere von Sinnesorganen,*
2. *Werkzeug in besonderen Übertragungen: Mittel zur Erreichung auch ausserhalb des gegenständlichen Bereiches liegender Wirkungen, Träger, Mittler, ausführendes Organ,*
3. *von einem Menschen, der jemandem willfährig, dienstbar, wie ein Gegenstand dem Willen anderer ergeben ist.“¹⁴⁸*

Bei Sanders ist hingegen zum Begriff *Zeug* als Bestandteil des Begriffs *Werkzeug* zu lesen:

„Auch außer den vorstehenden besonderen Anwendungen als allgemeiner und bildhafter Ausdruck gleichsam Kollektiv zu Ding,¹⁴⁹

aber zugleich:

„Geräth, dessen man sich zum Zweck bedient, namentlich um etwas zu Stande zu bringen.“¹⁵⁰

¹⁴⁶ Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 14 I. Abt. 2, 422 m. w. N.

¹⁴⁷ Heinsius, Bd. 4 Abt. 2 S. 1603.

¹⁴⁸ Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 29 Spalte 419-436.

¹⁴⁹ Sanders, Wörterbuch der Deutschen Sprache, Band II 2. Teil, S. 912 Ziff. 27).

bzw.

„Handwerkszeug und Handwerksgeräth.“¹⁵¹

Bei einem solch z.T. weiten – sicherlich nicht juristisch geprägten – Verständnis wären die oben aufgeworfenen Fragen recht einfach zu beantworten gewesen, sowohl in die eine als auch in die andere Richtung. So fällt einerseits ein gegenständliches Verständnis der Begrifflichkeit „Werkzeug“ auf, andererseits waren auch, wie *Sanders* deutlich machte, durchweg allgemeine und bildhafte Auslegungen gängig. Z.T. wurde gar der menschliche Körper explizit genannt. Eine einheitliche Linie war dabei kaum erkennbar. Dies verdeutlicht zugleich im Besonderen, dass bereits das Verständnis der Alltagssprache nicht eindeutig zu fassen war bzw. ist. Die juristische Literatur als auch die Rechtsprechung sollte sich mit diesen Fragestellungen noch bis heute hin schwer tun.

So lässt gerade exemplarisch die mannigfaltige Interpretation von *Sanders*, der den Begriff Werkzeug maßgeblich am Begriff *Zeug* festmachen möchte, leicht sowohl die eine als auch die andere Auffassung zum Körperteil als Werkzeug vertretbar erscheinen. Dabei ist offensichtlich, dass der Täter sich seiner wichtigsten Werkzeuge, der Hände, offensichtlich selbst bedient bzw. bedienen kann, andererseits die Interpretation hinsichtlich der Dinglichkeit des Werkzeugs kaum mit menschlichen Gliedmaßen in Einklang zu bringen war. Denn gerade bei *Sanders* wird auf den ersten Blick ein sächlich geprägtes Verständnis deutlich, welches er jedoch durch sein Zugeständnis an die Bildhaftigkeit sogleich wieder relativiert.

Nichtsdestoweniger lässt sich bereits an dieser Stelle erkennen, dass der Begriff „Werkzeug“ durchaus sehr weit verstanden werden *kann*. Gerade *Heinsius* nennt Personen und Sachen unmittelbar hintereinander. Die Frage ist jedoch, wie und wie weit dieser Begriff tatsächlich verstanden werden *muss*.¹⁵² Es wäre hilfreich gewesen, wenn klar zur Sacheigenschaft des Werkzeugs Stellung bezogen worden wäre. Nichtsdestoweniger dürfte die o.g. Interpretationen den Akzent eher auf klassische Werkzeuge, Geräte, Dinge usw. gelegt haben.

Ausgehend von dieser noch unbefriedigenden Erkenntnis soll nunmehr der juristisch-sprachliche Ansatz dargestellt werden.¹⁵³

2. Der Sprachgebrauch des 19. und 20. Jahrhunderts in der Jurisprudenz

So gab die damalige Rechtsprechung des Reichsgerichts¹⁵⁴ frühzeitig zu, dass sogar die menschlichen Gliedmaßen als Werkzeuge im Sinne

¹⁵⁰ Sanders, Wörterbuch der Deutschen Sprache, Band II 2. Teil, S. 911 „Zeug“ Ziff. 25) a) und b) und Zusammensetzung von Werkzeug.

¹⁵¹ Sanders, Wörterbuch der Deutschen Sprache, Band II 2. Teil, S. 913 Ziff. 27b).

¹⁵² So merkt Heghmanns, Strafrecht BT für alle Semester, CD 10-01 aa) Rn. 2 zutreffend an, es sei richtig, dass die Möglichkeiten, die der umgangssprachliche Gebrauch des Wortes Werkzeug liefert, nicht ausgenutzt werden *müssen*.

¹⁵³ Wobei nicht unerwähnt bleiben soll, dass sich eben dieser u. a. aus dem allgemeinsprachlichen Feld ableiten lässt, zumindest bei engster Wortlautinterpretation.

¹⁵⁴ RGSt 8, 315 f.

des § 223a StGB anzusehen sein können. Dazu führte das Reichsgericht an besagter Stelle aus:

„Im Allgemeinen verbindet freilich die Strafrechtslehre mit dem Ausdrucke einen sehr weit gehenden Begriff, indem sie damit die Gegenstände bezeichnet, deren sich der Thäter als Mittel zur Ausführung der Strafthat bedient. In diesem Sinne kann man einerseits die eigenen Gliedmaßen des Täters, welche dieser zur Begehung der That in Funktion setzt, als Werkzeug auffassen, andererseits kann auch die Person eines anderen als Werkzeug in Betracht kommen [...].“

Diesem sehr weiten Verständnis der juristischen Begrifflichkeiten – sehr nah an der gängigen Definition der allgemeinwissenschaftlichen Literatur – war die Jurisprudenz im weiteren Verlauf wenig zugetan, war es doch ihr Bestreben, den extensiven Sprachgebrauch wieder einzuengen, indem sie wegen der vom Gesetz im Zusammenhang mit dem gefährlichen Werkzeug verwendeten Begriff „Waffe“ und „Messer“ nur noch auf bewegliche, mechanisch wirkende Gegenstände abstellen wollte.¹⁵⁵ Auffällig ist die Interpretation hinsichtlich zweier Aspekte: Nämlich, dass die eigenen Gliedmaßen Werkzeuge sein können, zum anderen aber auch die Verwendung fremder Körperteile diesen Schluss zuließe.¹⁵⁶

Interessanterweise äußerte das Gericht im o.g. Urteil bereits selbst Bedenken an der zitierten weiten Auslegung:

„Es liegt aber auf der Hand, dass der § 223a a. a. D., wenn er von einer Körperverletzung spricht, welche mittels [...] eines anderen gefährlichen Werkzeugs begangen ist, unter letzterem nicht ein Werkzeug in jenem ausgedehnten, mehr oder weniger bildhaften Sinne versteht.“

Insbesondere die Formulierung „kann“ im o.g. ersten Zitat, welche vermuten lässt, dass die vorgenommene Schlussfolgerung nicht zwingend ist bzw. gerade nicht sein sollte, als auch die Andeutung, dass der Werkzeugbegriff ausgedehnt und nur noch mehr oder weniger bildhaft ist, vermittelt den Eindruck, dass eine weniger weite Ansicht dem Gericht als die geeignetere erschien. Dabei bleibt bereits ungeklärt, was mit dem Ausdruck „bildhaft“ gemeint sein soll. Will das Reichsgericht damit gar andeuten, dass sich nur auf den ersten Anschein die menschlichen Gliedmaßen als „gefährliches Werkzeug“ betrachten ließen, auf den zweiten Blick sich diese Auslegung aber

¹⁵⁵ So auch Hilgendorfs Interpretation, Hilgendorf, ZWSt 112, 815. Dies passt letztendlich auch zu der unten von Olshausen dargestellten Herleitung der Notwendigkeit des beweglichen Gegenstandes zur mechanischen Kraftentfaltung am Beispiel des § 117 StGB a. F.; s. auch Fn. 182.

¹⁵⁶ Dabei bleibt missverständlich, warum das Gericht „Person“ und nicht „Körper“ schreibt. Sehr wahrscheinlich war damit eher eine der mittelbaren Täterschaft ähnliche Fallgruppe gemeint im Sinne einer Begehung durch oder mittels eines Anderen. Die hier gezogene Schlussfolgerung ist jedenfalls nicht zwingend.

inhaltlich und juristisch kaum vertreten lasse? War das Bild gemeint, dass sich der Täter z.B. seiner Fäuste *wie* ein Werkzeug bedient?

Die Äußerung mag aber auch unter der Prämisse verstanden werden, dass das Gericht eigentlich die Rechtsfrage zu klären hatte, ob das Hetzen eines Hundes unter § 223a StGB a. F. zu subsumieren sei, und nur als weiteres Beispiel anführte, wie die Interpretation der Norm auch verstanden werden könne. Zu diesem Zwecke holte das Gericht umfassend juristisch aus, um sich in der Folge zu einer weniger speziellen Äußerung und vielleicht auch voreiligen Rechtsmeinung hinreißen zu lassen.

Sicherlich gilt es dabei zu berücksichtigen, dass das Gericht den Begriff „gefährliches Werkzeug“ dem der „Waffe“ vom Ansatz her ausdrücklich gleichstellte und damit die technische bzw. mechanische Wirkungsweise konsequentermaßen in den Vordergrund rückte.¹⁵⁷ Bei diesem Verständnis war die Aussage, auch Gliedmaßen seien als „gefährliche Werkzeuge“ anzusehen, aber kaum vertretbar, insbesondere auch dann nicht, wenn andere Personen als Werkzeuge einsetzbar sein sollten. Dies dürfte heute im Lichte des § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB – der sog. mittelbaren Täterschaft – zwar um einiges schlüssiger und besser erklärlich sein.¹⁵⁸ Eine eingehende Begründung suchte man jedoch vergebens.

Nur unter diesen Klarstellungen ist dann auch *Hilgendorf* zuzustimmen, der schreibt, dass das Gericht im besagten Urteil *ausdrücklich erklärte*, nach diesem Sprachgebrauch ließen sich auch die eigenen Gliedmaßen des Täters als Werkzeuge ansehen.¹⁵⁹ Sicherlich hat das Reichsgericht dies verbal in Erwägung gezogen, jedoch zwischen den Zeilen zugleich recht deutliche Bedenken an der eigenen Auffassung geäußert. Von einer abschließenden Klärung der Rechtsfrage kann an dieser Stelle keine Rede sein, insbesondere wenn das Gericht lediglich zugibt, der Einsatz menschlicher Gliedmaßen zur Tatbegehung könne als Begehung mit gefährlichen Werkzeugen angesehen werden, nicht aber dass dies als *generalum factum* so sei. „Erklären“ im Gegensatz zu (abschließend) „klären“ ist nicht dasselbe. Dabei dürfte klar sein, dass das Reichsgericht dies auch gar nicht abschließend klären wollte bzw. angesichts der o.g. konkreten Fallsituation auch gar nicht durfte. Nur darf man dann eine so diffizile Frage nicht mit wenigen Sätzen diskutieren und den Eindruck erwecken, diese Rechtsfrage klären zu wollen oder gar geklärt zu haben. Vielmehr bedürfte es einer eingehender Begründung und Darlegung der Entwicklungen der Begrifflichkeit.

Ferner führte das Reichsgericht aus,¹⁶⁰ es komme insbesondere auf die Wirkungen des *als Angriffsmittel* benutzten, konkreten Werkzeugs an und betonte damit anscheinend eher eine gegenständliche Betrachtungsweise, indem es den Begriff Mittel in den Vordergrund rückte. Nichtsdestoweniger vermied es das Gericht noch, den Begriff „Ge-

¹⁵⁷ Inbes. weil es auch die o.g. Stenographischen Berichte des Reichstages zitierte, RGSt 8, 316.

¹⁵⁸ Vgl. III. F. 2. a. (2).

¹⁵⁹ Hilgendorf, ZWSt 112, 815.

¹⁶⁰ RGSt 4, 397.

gegenstand“ zu verwenden, und ersetzte diesen durch den prinzipiell allgemeineren Begriff „Mittel“. ¹⁶¹ Es definierte an besagter Stelle:

„Unter einem gefährlichen Werkzeug kann nur ein solches verstanden werden, welches, wenn es als Mittel zu einer Körperverletzung benutzt wird, nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung, geeignet ist erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen.“

An diese Grundsätze anknüpfend wurde – auch unter Berücksichtigung der Gesetzesmotive und -materialien – nunmehr aber das gefährliche Werkzeug definiert als:

„Gegenstand, der, wenn er als Mittel der Körperverletzung gebraucht wird, entweder schon durch seine natürliche Beschaffenheit allein bei jedem derartigen Gebrauch, oder bei der bestimmten Art, in welcher von ihm im konkreten Fall Gebrauch gemacht worden ist, geeignet ist, eine erhebliche Körperverletzung zu verursachen.“ ¹⁶²

Die notwendige Eigenschaft des gefährlichen Werkzeugs als Gegenstand vertrat das RG ¹⁶³ dann auch wenige Jahre später in einem Fall, in dem die Mutter ihr Kind mit dem entblößten Gesäß auf eine Kochplatte setzte:

„Dagegen ist daran festzuhalten, daß das in § 223a StGB bezeichnete Werkzeug an sich ein beweglicher Gegenstand sein muss.“

In kurzem Abstand fiel der Begriff „Gegenstand“ in dieser Entscheidung noch weitere drei Male.

3. Die Auffassungen in der früheren juristischen Fachliteratur

In der juristischen Fachliteratur zeichnete sich in damaliger Zeit ¹⁶⁴ gar ein noch engeres Verständnis des Begriffs „gefährliches Werkzeug“ ab.

So führte *Bernau* aus, ein Werkzeug sei zum direkten Gebrauch für bzw. durch die menschliche Hand gegen das Objekt bestimmt. Es soll die Beschaffenheit der Hand in Bezug auf Substanz, Form und Kraft

¹⁶¹ Wobei auch die Wortwahl wenig hilfreich erscheint, weil „Mittel“ durchaus viel weiter verstanden werden kann als „Gegenstand“ oder „Sache“.

¹⁶² RG-Rspr. 1, 1879/80, 781; vgl. auch Stenglein, Lexikon Strafrecht Bd. 1, 1900, 715-719.

¹⁶³ RG I 02.11.1893, 2581/93.

¹⁶⁴ Zur Einschränkung der Darstellung der beginnenden Rechtspraxis und -theorie sollen hier im Wesentlichen nur die Jahre von 1874 bis 1945, also bis zur Auflösung des Reichsgerichts von Interesse sein. Aktuellere Rechtsprechung zu dieser Thematik werden weiter unten aufgezeigt, vgl. IV. B. 2. und vor allen Dingen V.

ergänzt und vervollkommnet werden.¹⁶⁵ *Bernau* betonte dabei im Besonderen die Benutzung zur mechanisch-technischen Einwirkung,¹⁶⁶ vor allen Dingen das Wirken von Kräften, insbesondere von Bewegungsenergie.¹⁶⁷ Unerlässliches Erfordernis für jedes Werkzeug sei, dass es eine größere Widerstandsfähigkeit besitzen müsse als der Stoff, auf den einzuwirken ist.¹⁶⁸ Ferner müsse das Volumen derart sein, dass die Hand ihn (gar) ganz umfassen oder so erfassen kann, dass er in ihr haftet.¹⁶⁹ Würde man nun abstrakt den menschlichen Körper als Angriffsmittel und zugleich den verletzten Körper des Opfers miteinander vergleichen, so müsste man schlicht feststellen, dass Bestandteile des menschlichen Körpers dennotwendig nicht als gefährliche Werkzeuge anzusehen sein können, da diese in der Regel die gleiche Widerstandsfähigkeit aufweisen dürften. Fraglich ist dabei nur, wie es sich verhält, wenn man weitaus härtere Körperpartien, wie z.B. die Knöchel der Faust, die Spitze des Knies oder des Ellbogens bewusst gegen weichere Partien führt, z.B. gegen Rumpf, Hals oder Genitalien. Dann erscheint es durchaus vertretbar, dieses zusätzliche Erfordernis als erfüllt anzusehen, zumindest dann, wenn nicht generell bzw. abstrakt die menschlichen Körper von Täter und Opfer miteinander verglichen werden, sondern deren konkret sich berührende Teile.¹⁷⁰

Klar bezog *Bernau* dazu keine Stellung, deutete aber vorsichtig an, solche Gegenstände, bei denen schon die Werkzeugeigenschaft wegen zweifelhafter Wirksamkeit fraglich ist und ein ebenso gleicher Verletzungserfolg mit der Hand oder sogar einem Finger herbeigeführt werden könne, könnten von § 223a a. F. StGB nicht umfasst sein, weil sie in keiner Weise die Eigenschaften oder Fähigkeiten der menschlichen Hand vervollkommen.¹⁷¹ Dann ergibt sich jedoch im Umkehrschluss, dass eine Tatbegehung mit Fingern oder der Hand seiner Meinung nach erst recht nicht als gefährliches Werkzeug angesehen werden dürfte. Es klingt nämlich recht deutlich an, dass *Bernau* bereits bei eindeutig sächlichen Gegenständen die generelle Wirksamkeit erörtert haben will, vornehmlich wohl die konkrete Eignung zur Verletzung eines anderen Menschen, er jedoch Händen, Fingern usw. gerade diese Wirksamkeit abspricht. Dies passt letztendlich auch zu seiner Auslegung, der Täter müsse den Gegenstand mit der Hand umfassen können.¹⁷² Der Hinweis, „dass er in ihr haftet“, kann nicht so verstanden werden, dass damit auch Bestandteile des Körpers gemeint gewesen sein sollten, denn *Bernau* leitet auch diesen Aspekt mit dem Verb „erfassen“ ein.

Ferner bedeutet das Wort „Vervollkommnung“, dass dem Täter ohne das „Werkzeug“ schlicht etwas fehlt, er allein die notwendige Erhöhung der Gefährlichkeit der Begehungsweise mit den ihm zur Verfü-

¹⁶⁵ *Bernau*, 1897, § 3 S. 11.

¹⁶⁶ *Bernau*, 1897, § 3 S. 13.

¹⁶⁷ *Bernau*, 1897, § 3 S. 14.

¹⁶⁸ *Bernau*, 1897, § 3 S. 13 f.

¹⁶⁹ *Bernau*, 1897, § 3 S. 12.

¹⁷⁰ Siehe dazu umfassend III. F. 2. c.

¹⁷¹ *Bernau*, 1897, § 9 S. 46.

¹⁷² *Bernau*, 1897, § 9 S. 46.

gung stehenden Körperfähigkeiten nicht zu Stande bringt und demnach etwas Zusätzliches zur Tatbegehung beiziehen muss, welches sich naturgemäß dann nicht um den eigenen Körper handeln kann. Unter dieser Prämisse dürfte es nach *Bernaus* Auffassung kaum vertretbar erscheinen, den menschlichen Körper als gefährliches Werkzeug anzusehen.

Im Ergebnis schloss sich *Hälschner* dieser eher engen Sichtweise an, indem auch er gerade die Bedienung durch die menschliche Hand verlangte und dabei betonte, es müsse sich um eine Sache handeln, die sogar umfasst und gerade gehandhabt werden könne.¹⁷³

Merkel betonte, es seien solche Werkzeuge gemeint, welche als Angriffsmittel unter den in der Norm in Betracht kommenden Verhältnissen benutzt werden, um damit auf mechanischem Weg schwere Verletzungen hervorzubringen.¹⁷⁴

Von Liszt war gar der Ansicht, ein „Werkzeug“ könne nur ein Gegenstand der Sinnenwelt sein, der durch menschliche Körperkraft in Bewegung gesetzt werden kann.¹⁷⁵ Klarstellend führt er aus, unter dem wohl als Oberbegriff verstandenen Begriff „Waffe“ könne auch bei nicht technischem Verständnis nur ein Werkzeug gemeint sein, welches zur Zufügung von erheblichen Verletzungen auf mechanischem Wege geeignet ist.¹⁷⁶ Somit lässt auch hier die Beschränkung auf das mechanische Wirken trotz Anknüpfung an eine In-Bewegung-Versetzung durch bloße menschliche Körperkraft ein enges Verständnis des Begriffs „Werkzeug“ vermuten, auch wenn eine Faust o.ä. offensichtlich durch Muskelkraft in Bewegung versetzt wird, wenn mit ihr zugeschlagen wird. Dieses Verständnis würde jedoch nicht zu *von Liszts* Auslegung passen, der einen wahrnehmbaren und wohl vom menschlichen Körper abgrenzbaren Gegenstand verlangt. Er ging sogar noch einen zugegebenmaßen sehr groß geratenen Schritt weiter, indem er einst die Begrifflichkeit dahingehend auslegte wollte,¹⁷⁷ Werkzeuge seien nur von Menschenhand hergestellte Produkte.¹⁷⁸ Konsequent merkt dazu *Heinrich* an, diese Betrachtungsweise würde sich zum einen auf den Einsatz eines Tieres, zum anderen auch auf den Einsatz eines (z.B. scharfkantigen und schweren) natürlich gewachsenen Steins auswirken, und nennt diese Betrachtung der Problematik zutreffend kurios.¹⁷⁹ Dabei ist jedoch auf den ersten Blick zuzugeben, dass seinerzeit der Begriff Werkzeug allgemeinsprachlich

¹⁷³ Hälschner, Das gemeine Deutsche Strafrecht II, 1 S. 95.

¹⁷⁴ Merkel, Deutsches Strafrecht, Abschn. II S. 298.

¹⁷⁵ V. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1894, § 88 II 4 S. 478.

¹⁷⁶ V. Liszt 1927, § 88 II. 4 S. 478.

¹⁷⁷ v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1884, § 88 II. 1. S. 304.

¹⁷⁸ Vgl. dazu Frank mit völlig entgegengesetzter Auffassung: das Erfordernis, dass der Gegenstand durch menschliche Tätigkeit angefertigt sei, liege nicht im Begriff, und verweist im Folgenden auf die damalige angeblich herrschende Meinung, Frank, § 223a II.1 m. w. N.

¹⁷⁹ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 114.

durchaus als lediglich von Menschenhand hergestellter Gegenstand verstanden werden konnte.¹⁸⁰

Die Auffassung von Liszts dürfte aber im Ergebnis bei Weitem als zu eng anzusehen sein. Sicherlich ist gerade der scharfkantige Stein, ob damit geworfen oder geschlagen wird, als gefährliches Werkzeug anzusehen, dies sowohl im Sinne einer abstrakten als auch konkreten Eignung als Verletzungsobjekt. Diese Erkenntnis dürfte auch dazu geführt haben, dass von Liszt schon bald von diesem Standpunkt abwich.¹⁸¹

Einen von der Ausgangslage her ähnlichen Ansatz vertrat Olshausen jedoch im Rahmen der Auslegung des § 117 a.F. StGB. Ein Werkzeug sei „*ein zu einem bestimmten Zweck durch menschliche Tätigkeit vorgebildetes Mittel.*“¹⁸² Diese Sichtweise wollte er durchaus auch auf § 223a a.F. StGB übertragen wissen. Dabei gab er jedoch sofort zu, gerade auch bei § 223a StGB a.F., welcher denselben Ausdruck verwendete, sei dieses Verständnis als zu eng anzusehen. Er wies insbesondere darauf hin, an dieser Stelle sei eben nicht als Werkzeug jedes Tatmittel gemeint, dessen der Täter sich zur Ausführung seiner Straftat bedient, und damit nicht der weitgehende strafrechtliche Begriff des Werkzeugs geeignet sei, der auch den Einsatz eines Dritten zur Tatbegehung umfassen würde. So abstrahiert er, gerade der Begriff gefährliches Werkzeug meine Gegenstände, mittels deren in direkter Weise mechanisch eine Einwirkung auf den Körper eines anderen vorgenommen wird.¹⁸³

Diese Schlussfolgerung zieht er aus dem Umstand, dass u.a. in § 223a StGB a.F. nur von Waffen und Messern und damit durchweg von materiellen Gegenständen die Rede ist. Daraus schließt er, es sei gleichgültig, ob der Gegenstand von vornherein mit bewusster Zweckbestimmung durch Menschenhand geschaffen worden sei, oder ob ein bloßes Naturprodukt, wie z.B. ein Stein, durch den menschlichen Willen zumindest vorübergehend eine Zweckbestimmung¹⁸⁴ verliehen bekomme.¹⁸⁵ Dies ist sicherlich zutreffend, nur widerspricht es signifikant der eingangs von Olshausen zitierten Definition eines Werkzeugs. Anscheinend meint er mit *durch menschliche Tätigkeit vorgebildet* nur die Zweckbestimmung durch menschliches Handeln und nicht notwendigerweise die Herstellung durch menschliches Können zu einem bestimmten Zweck.

¹⁸⁰ Vgl. dazu Sanders, Wörterbuch der Deutschen Sprache, Band II 2. Teil, S. 911 ff. mit zahllosen Beispielen und Aufzählungen bzgl. Geräten, Maschinen, Vorrichtungen, Gegenstände der Medizin, klassischen Werkzeugen wie die Zange usw.

¹⁸¹ Z. B. bereits v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1894, § 88 II.4. S. 278.

¹⁸² Olshausen, Kommentar StGB 1886, § 117 12a) und § 223a 5).

¹⁸³ Olshausen, Kommentar StGB 1886, § 117 12a).

¹⁸⁴ Gemeint ist wohl, dass dieses nunmehr bewusst als Angriffsmittel Verwendung findet.

¹⁸⁵ Dieser Gedanke lässt sich auch auf § 367 Nr. 10 StGB a.F. übertragen, der ebenso von Waffen, Messern und gefährlichen Werkzeugen spricht.

Daran knüpfte auch *Wachenfeld* an, der betonte, die Begehung mittels eines Werkzeugs impliziere, dass dieses durch menschliche Kraft in Bewegung versetzt sein müsse.¹⁸⁶ Dies kann man sicherlich so verstehen, dass ein außerhalb des menschlichen Körpers liegender Gegenstand gemeint sein soll, der vom Täter aktiv zum Opfer geführt wird. Dieser Gedankengang erscheint aber auf den zweiten Blick nicht zwingend. Auch die Faust, mit der geschlagen wird, ist durch menschliche Körperkraft in Bewegung gesetzt worden. Dies betrifft eher die Frage, ob der Täter sich nicht generell eines äußeren Umstands bedienen muss, die der eigene Körper so nicht zustande bringen kann. Dies wird z.T. das Erfordernis des Zusätzlichen genannt¹⁸⁷ und wird im Folgenden noch einer der zentralen Aspekte bezüglich der Auslegung des Werkzeugbegriffs.

Meyer selbst stellte in seiner Voraufgabe, die er noch ohne Beistand von *Allfeld* verfasste, schlicht fest, unter einem „gefährlichen Werkzeug“ könnten nur bewegliche Gegenstände verstanden werden.¹⁸⁸

Noch deutlicher formulierte *Allfeld*, der – wenn er auch damals systemkonform den Begriff der Waffe als Oberbegriff und das Messer und die gefährlichen Werkzeuge als deren Unterarten ansah – darunter ausschließlich leblose¹⁸⁹ Gegenstände begriff. Dieser Auffassung teilte *Allfeld*, obwohl er gar nicht an einem technischen Verständnis der Begrifflichkeiten festhalten, sondern diese gerade im allgemeineren Sinne verstanden wissen wollte.¹⁹⁰ Bei diesem Verständnis, nur leblose Gegenstände, also real-sächliche Tatmittel, unter den Begriff des gefährlichen Werkzeugs fallen lassen zu wollen, ist es in keinem Falle mehr vertretbar, Gliedmaßen des Täters, die er bei der Körperverletzung einsetzt, als Werkzeuge anzuerkennen.

Binding nennt den § 223a StGB gar Messerparagraf und zählt zahlreiche Gegenstände auf, die der Begrifflichkeit unterfallen sollen.¹⁹¹ Jedenfalls kämen nur bewegliche Gegenstände in Betracht, ungeachtet dessen, ob sie durch die menschliche Hand geführt, auf andere Weise bewegt oder dem Verletzten entgegen geschleudert würden.¹⁹² Maßgeblich ging es ihm wohl um die Angriffsrichtung durch einen beweglichen Fremdgegenstand. Zumindest kann man nur so die Bezeichnung als Messerparagraf verstehen. Gleichzeitig merkte er kritisch an, es ginge dabei nicht um das logische Kunststück einer Definition des Begriffs „gefährliches Werkzeug“, sondern ob eine konkrete Körperverletzung als mit einem gefährlichen Werkzeug verübt anzusehen sei. Anscheinend soll die konkrete Tatsituation betrachtet werden und

¹⁸⁶ *Wachenfeld*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, S. 321.

¹⁸⁷ *Heinrich*, Die gefährliche Körperverletzung, S. 117; *Hilgendorf* nennt dies ähnlich wie *Heinrich* die Beziehung eines externen Faktors, *Hilgendorf*, ZStW 2000, 830.

¹⁸⁸ *Meyer*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, § 70, 473 f., dort insbes. Fn. 8.

¹⁸⁹ So deutlich auch *Wachenfeld*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, S. 321.

¹⁹⁰ *Meyer/Allfeld*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, § 70, 381 f.

¹⁹¹ *Binding*, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, § 13, 47.

¹⁹² *Binding*, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, § 13, 48.

welchen Eindruck diese auf die Außenwelt hat. Letztere Interpretation ließe sicherlich auch schwere Schläge, Stöße, Tritte usw. gegen empfindliche Körperteile des Gegners als gefährlich ansehen. Da aber auch *Binding* von einem konkreten Mittel spricht und in seiner Aufzählung nur bewegliche Gegenstände benennt, dürfte diese Äußerung eher den definatorischen Richtigkeitswahn angreifen und nicht eine Extensivierung der Begrifflichkeit beabsichtigen. Denn es dürfte selbstverständlich sein, dass für eine sichere Subsumtion eine fassbare und nachvollziehbare Definition nötig ist.

Dabei ist allen Autoren gemeinsam, dass sich bei den bisher dargestellten Auffassungen nicht erkennen lässt, ob sich diese überhaupt des Problems, ob der menschliche Körper ein Werkzeug sein kann, bewusst waren oder dieses Problem ausgeklammert sehen wollten.

Geyer hingegen führt beinahe nebensächlich in seiner geschichtlichen Darstellung der Genese des § 223a a. F. einen äußerst interessanten Vergleich an:

„Wer seine wuchtige eiserne Faust gebraucht hat, begeht eine „leichte“ Körperverletzung im Sinn des § 223, hätte er irgend ein zufällig von ihm gehaltenes Stäbchen, Falzbein[...] benützt [...], dann wäre das regelmäßige Strafminimum der Freiheitsstrafe auf das Sechzigfache gestiegen [...].“¹⁹³

Mit der „eisernen Faust“ wird plakativ die kräftig geführte, harte Faust gegen z.B. weichere Teile des Körpers des Gegners gemeint sein. Er-sichtlich ist *Geyer* der Ansicht, jedenfalls die neu geschaffene gefährliche Körperverletzung sei für solche Fälle nicht nur nicht geeignet, sondern gar unangemessen. Zumindest muss man dies so verstehen, wenn *Geyer* im Folgenden den Vergleich zieht, erst ein zufällig¹⁹⁴ in der Faust gehaltenes winziges Stäbchen führe als etwas Zusätzliches in der Hand des Ausführenden zur Strafwürdigkeit nach § 223a a. F. StGB. Im Umkehrschluss ist davon auszugehen, dass er mit „eiserner Faust“ dann nur die bloße Faust gemeint haben kann.¹⁹⁵

¹⁹³ *Geyer* in Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafrechts, § 5 S. 372.

¹⁹⁴ Dieses von mir angenommene Verständnis ist nicht unbedingt zwingend: Genauso gut hätte er mit „zufällig“ gemeint haben können, dass er es für angemessen hält, einen hart geschlagenen Fauststoß nicht erst durch das eben zufällige Halten eines winzigen Stäbchens zu einem gefährlichen Werkzeug zu machen, sondern dies generell als den Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs anzusehen. Nur würde diese Auslegung nicht dazu passen, dass er ausdrücklich die Zuhilfenahme des besagten Stäbchens nennt und die eiserne Faust wohl rein bildlich verstanden haben will.

¹⁹⁵ Auffällig ist demgegenüber, dass *Stree* auch von der „eisernen Hand“ spricht, diese aber ganz eindeutig als einen Panzerhandschuh (oder Duellhandschuh) verstanden haben will, der zusätzlich zur eigentlichen Faust des Menschen verwendet worden ist, vgl. dazu *Stree*, Jura 1980, 283, der jedoch an dieser Stelle kein Wort zu der naheliegenden Frage verliert, wie die menschlichen Gliedmaßen einzuordnen wären. Ob er damit auch sagen wollte, dass die bloße Faust nicht zur Erfüllung des Werkzeugbegriffs reichen kann und eben ein weiterer Gegenstand die Hand verstärken muss, wird nicht deutlich, dürfte aber bei dem gewählten Beispiel des Duellhandschuhs eher anzunehmen sein.

Für die Erfüllung der gefährlichen Körperverletzung muss sich der Täter also eines bestimmten additiven Plus im Vergleich zu den eigenen Körperfähigkeiten bedienen, mag dieses auch noch so marginal sein. So definiert *Geyer* anschließend:

*„Unter einem gefährlichen Werkzeug wird man einen von Menschen verfestigten, zu mechanischen Verrichtungen dienenden Gegenstand, der von der menschlichen Hand angefasst und gehandhabt werden und mittels dessen man durch mechanische Einwirkung eine Körperverletzung verursachen kann, zu verstehen haben.“*¹⁹⁶

Dieser Ansatz ist bis dahin in seiner Aussagekraft und Klarheit in damaliger Zeit bezogen auf die Frage, ob auch Gliedmaßen als „gefährliche Werkzeuge“ angesehen werden können, wohl als einmalig anzusehen. Jedoch relativiert sich die oben gewonnene Schlussfolgerung bzgl. des genannten Umkehrschlusses maßgeblich, wenn man die letztgenannte Definition betrachtet. Bei solch engem Verständnis ist diese Schlussfolgerung offensichtlich naheliegend.

Ferner soll an dieser Stelle noch auf die Deutung von *Stenglein* eingegangen werden, der den § 223a StGB a. F. eher von seiner Zwecksetzung her betrachten möchte. So lasse sich vertreten, die Norm erfasse nur solche Körperverletzungen, die sich infolge des angewendeten Mittels, nämlich durch dessen Bestimmung als Waffe oder durch dessen *absolute* Eigenschaft als gefährliches Werkzeug, als schwere und gefährliche charakterisieren lassen. Beinahe kurios nennt er als allererstes Beispiel das Bierglas, welches nicht ein an sich gefährliches Werkzeug darstelle. Dies nimmt er deswegen an, weil nur Werkzeuge gemeint sein können, die ihrer gewöhnlichen Wirkung nach die menschliche Gesundheit gefährden können. Dabei komme es nicht auf die Zweckbestimmung an, sondern auf die objektive Gefährlichkeit bzw. den objektiven Charakter¹⁹⁷ und damit auf die Art und Beschaffenheit des Mittels.¹⁹⁸ So sei darauf abzustellen:

*„ob der zur That benutzte bewegliche Gegenstand an sich der Art ist, daß mittels desselben eine die Gesundheit und die Gliedmaßen des Verletzten gefährdende Mißhandlung bezw. Körperverletzung begangen werden kann, nicht darauf, ob der Thäter sich im einzelnen Falle des Werkzeugs mit größerer oder geringerer Kraftanstrengung zum Schlagen oder zum Stoßen bedient hat.“*¹⁹⁹

Gemessen an diesen Ausführungen – ungeachtet des geforderten Charakters als beweglicher Gegenstand – gibt *Stenglein* der Diskussion

¹⁹⁶ Geyer in Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafrechts, § 5 S. 372.

¹⁹⁷ Stenglein, Lexikon Strafrecht, S. 717 Rn. 4.

¹⁹⁸ Stenglein, Lexikon Strafrecht, S. 715 Rn. 1, der sich im Besonderen mit dem Urteil des RG v. 10.3.1880, R I 442 auseinandersetzt und gar umfassend die Ausführungen der Revisionsseite zitiert.

¹⁹⁹ Stenglein, Lexikon Strafrecht, S. 717 Nr. 4.

einen interessanten Impuls. Es erscheint nämlich bei diesem Verständnis äußerst fraglich, ob abstrakt bzw. auf den ersten Blick ungefährliche Gegenstände, wie z.B. ein spitzer Stift oder ein Damenstrumpf, überhaupt als gefährliche Werkzeuge aufzufassen sein können.²⁰⁰ Sicherlich vermischt *Stenglein* dabei die beiden Merkmale „Werkzeug“ und „gefährlich“ miteinander. Der Ansatz, ein bestimmter Gegenstand müsse an sich von der Art her objektiv gefährlich sein, ließe sicherlich den Schluss zu, Gliedmaßen des menschlichen Körpers nicht als Werkzeuge im Sinne der Norm anzusehen. Wer würde schon behaupten wollen, die Hände usw. seien abstrakt bzw. generell gefährlich? Von Natur aus sind diese zwar dazu geeignet, in gefährlicher Weise eingesetzt zu werden, aber nicht deswegen existent. Wenn überhaupt kann es nur auf die konkrete Art der Verwendung der Gliedmaßen ankommen, sowohl in technischer Natur, also dem Ausnutzen von Körperkraft oder spezieller Techniken, als auch in Bezug auf die Zielregion, die beim Opfer anvisiert und getroffen wurde. Nichtsdestoweniger scheint er als Werkzeug nur bewegliche Gegenstände auffassen zu wollen.

4. Zwischenergebnis zum Sprachgebrauch

Mag auch der damalige allgemeine Sprachgebrauch vom definitivischen Ansatz her vertretbarerweise den menschlichen Körper als „Werkzeug“ mit umfassen und mag es dabei auch vereinzelt in der Rechtsprechung Bestrebungen gegeben haben, Gliedmaßen des menschlichen Körpers als „gefährliche Werkzeuge“ anzusehen, so entsprach dies nicht der weitgehend einhelligen Auffassung in der Literatur und der nachfolgenden Rechtsprechung. Vielmehr ließen die o. g. Rechtsauffassungen der Verfasser recht deutlich erkennen, dass sich entweder die Problematik bis dahin nicht gestellt hatte oder sogar ausgeklammert werden sollte.

Urtümlich schien es jedenfalls dem damaligen Rechtsverständnis des 19. und des beginnenden 20. Jahrhunderts zu sein, eine Begrenzung auf rein mechanische Wirkungsweisen eines materiellen Gegenstands vorzunehmen, der zusätzlich zur Muskelkraft des Körpers eingesetzt wurde und damit für den Täter benutzbar bzw. händisch verwendbar erschien. Diese Sichtweise soll im Folgenden die enge bzw. mechanisch-gegenständliche Auffassung genannt werden. Diese legt die Betonung auf die eigentliche Verwendung des Gegenstands *durch* die menschliche Hand und die damit verstärkt hervorgerufene mechanische Wirkungsweise auf das Opfer, aber eben nicht die Begehung *mit* der bloßen Hand.

Die Äußerung des Reichsgerichts hingegen, Gliedmaßen des menschlichen Körpers könnten durchaus unter § 223a StGB a. F. subsumierbar sein, als auch die klare Einlassung *Geyers* zum Unterschied zwischen der bloßen Faust und dem Halten eines kleinen Stäbchens in der Hand des vermeintlichen Täters, welches seiner Meinung nach Mindestvoraussetzung für die Bejahung des Einsatzes eines Werkzeugs sei, dürften zum einen an Gegensätzlichkeit kaum zu überbieten, zum anderen ebenso als juristische Raritäten der damaligen Zeit anzusehen sein. Es deutete sich hiermit bereits die Frage an,

²⁰⁰ Schröder, ZStW 1969, 20 f.; Meurer, Strafrecht BT, 17. Abschn. III., S. 154.

ob die bloße Faust ein Werkzeug sein kann oder erst der Einsatz eines täterfremden Etwas zur Tatbegehung die Qualifikation rechtfertigt. Nichtsdestoweniger war man sich schon damals dieser diffizilen Fragestellungen zumindest z. T. bewusst, wenn sie auch argumentativ wenig aufbereitet worden sind. Trotzdem vermochte noch keiner dieser Ansätze vollends zu überzeugen, waren viele Fallgestaltungen noch gar nicht angesprochen, wie z.B. der Einsatz chemischer Mittel, von Tieren oder der Einsatz von ärztlichen Instrumenten zu Heilzwecken. Denn gerade bei der Lösung dieser Fallgruppen musste man sich genötigt sehen, die enge Deutung des Werkzeugbegriffs zu verlassen. Eine für den Werkzeugbegriff griffige Definition, welche nicht nur die eindeutigen Fälle erfasst, sondern auch künftig auftretende Probleme schlüssig beschreiben konnte, suchte man jedoch vergebens. Bis dahin befasste man sich noch zu wenig mit dem Wortlaut „Werkzeug“, war doch den Auslegungen der allermeisten Verfasser ein eher klassisch mechanisch und gegenständlich geprägtes Verständnis zu entnehmen, wobei nicht immer klar zwischen dem Werkzeug und seiner Gefährlichkeit getrennt wurde. Daher sollen im Folgenden alternative Auslegungen und mögliche weitere Bestandteile des Werkzeugbegriffs untersucht werden, um aufzuzeigen, wie man die Begrifflichkeit noch verstehen kann. Davon getrennt wird das Gefährlichkeitskriterium beleuchtet, so dieses für solche Fallgestaltungen Relevanz hat, die nicht allein unter den Werkzeugbegriff subsumiert werden können.

III. Bestandteile und Auslegungen des Werkzeugbegriffs

A. Die Erweiterungen des Werkzeugbegriffs

1. Die Aufgabe der Begrenzung auf mechanische Wirkungsweisen

Nun ist es vom Wortlaut her nicht zwingend, das Werkzeug mit einem materiellen oder gar mechanischen Gegenstand gleichzusetzen und folglich der engen Sichtweise zu folgen. So definierte *Sauer* das gefährliche Werkzeug als jeden Gegenstand, der geeignet ist, durch menschliches Handeln gebraucht zu werden und auf mechanischem oder chemischem Wege eine Verletzung im Sinne des § 223 StGB zu verursachen, wobei er zugleich zugab, dass die Verletzung auf chemischem Wege nicht unbestritten sei.²⁰¹ Es wird aber bereits deutlich, dass der Einsatz von Gasen oder Flüssigkeiten ohne Anknüpfung an ein Behältnis auf den ersten Blick nicht als klassischer Einsatz eines Werkzeugs angesehen werden muss, weil hier der Bezug zum mechanisch bzw. gegenständlich geprägten Verständnis völlig fehlt.

Die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts hatte nämlich die Auffassung vertreten, die mechanische Wirkung gehöre notwendig zum Begriff der Waffe, und deshalb ätzende Stoffe, z.B. ausgegossen-

²⁰¹ Sauer, § 24 III 2, 283; i. E. auch Frank, 1908, § 223a II.1. ausdrücklich Kohlrusch/Lange, § 223a Anm. I und Welzel, Deutsches Strafrecht, § 39 II Nr. 1 a), 280.

nes Vitriol,²⁰² nicht als Waffe²⁰³ angesehen.²⁰⁴ Dies dürfte eng mit dem immanenten Erfordernis eines materiellen Gegenstands zu tun gehabt haben.

Ausgehend von dieser einleitenden und die Problematik schon früh erkennenden Auffassung zeichnete sich im weiteren Verlauf der rechtlichen Entwicklungen des „gefährlichen Werkzeugs“ nunmehr das Bild ab, das bis dahin recht enge Verständnis des Begriffes zurückzulassen und sich einer ständigen Erweiterung²⁰⁵ – wenn auch teilweise nur in Nuancen – hinzugeben.

So war bereits in einem der ersten Urteile des BGH,²⁰⁶ in welchem es maßgeblich um die Frage ging, ob das Schütten von Salzsäure in das Gesicht eines Menschen als Verwenden einer Waffe und damit nach damaligem Verständnis auch eines gefährlichen Werkzeugs anzusehen sei, im einzigen Leitsatz zu entnehmen:²⁰⁷

*„Für den strafrechtlichen Begriff der Waffe ist es nicht entscheidend, ob das zur Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit eines Menschen bestimmte oder verwendete Mittel seine Wirkung auf mechanischem oder chemischem Wege ausübt.“*²⁰⁸

Maßgeblich stützte das Gericht seine Rechtsauffassung dabei zum einen auf das Fortschreiten der Waffentechniken, welches eine Beschränkung auf ein rein mechanisch wirkendes Verständnis nicht mehr rechtfertige und daher auch chemische Mittel als gefährliche Werkzeuge anzusehen seien. Zum anderen sollte der Blick darauf gerichtet werden, besonders gefährliche Handlungsweisen gesondert unter Strafe zu stellen,²⁰⁹ ungeachtet der eigentlichen Wirkungsweise in der Außenwelt. Interessant mutet es an, dass der BGH das Wort „Mittel“ verwendet hat und nicht den des Gegenstands. Besonders der Aspekt der Erweiterung des Begriffs „gefährliches Werkzeug“ über den des bloßen Gegenstands oder gar des Tatmittels hinaus auf gefährliche *Handlungsweisen* war der Ausgangspunkt für die im weiteren Verlauf der geschichtlichen Entwicklung z. T. radikalen Änderungen des Begriffsverständnisses, weil man sich denotwendig nicht nur von den (auch mechanischen) Wirkungsweisen löste, sondern im weiteren Ver-

²⁰² Vitriol ist die veraltete Bezeichnung für kristallwasserhaltige Sulfate von zweiwertigen Metallen. Gemeint war also der Einsatz von Schwefelsäure.

²⁰³ Erneut soll darauf verwiesen werden, dass häufig begrifflich nicht zwischen Werkzeug und Waffe getrennt worden ist.

²⁰⁴ RGSt 4, 298.

²⁰⁵ So i. E. auch Hilgendorf, ZWSt 112, 817.

²⁰⁶ BGHSt 1,1; Dallinger, 1951, 144; so wohl auch BGH 4, 125.

²⁰⁷ A.A. OLG Dresden, NStZ-RR 09, 337; MK-Hardtung, § 224 Rn. 14, der Flüssigkeiten und Gase nicht als Werkzeuge ansehen, aber bei Rn. 15 thermische oder chemische Wirkungsweisen nicht ausgenommen sehen will, hierbei aber ausdrücklich auf den entsendenden Gegenstand abstellt, z.B. bei einem Lötkolben nicht auf die Flamme, sondern auf den Kolben selber; siehe dazu III. A. 1. und 2.

²⁰⁸ So i. E. auch Stree, Jura 1980, 283, der sogar betont, dass es nach heutigem Verständnis allgemein bekannt sei, chemisch oder mechanisch wirkende Mittel und Tiere als Werkzeuge anzuerkennen; i. E. auch Mezger/Blei, § 13 II. 2., 48.

²⁰⁹ BGHSt, 1, 1.

lauf auch auf den ersten Blick von der Gegenständlichkeit des „Werkzeugs“. Noch offener – jedoch auch zum damaligen Oberbegriff der Waffe im Sinne des § 223a StGB a. F. – schrieb der BGH beispielsweise²¹⁰:

„Als Waffe [...] gilt jedes Werkzeug, das im körperlichen Kampf zum Angriff oder zur Verteidigung dienen kann und eine erhebliche Verletzung des Gegners hervorrufen kann.“

Nun ist es für die Auslegung des Werkzeugbegriffs wenig hilfreich, wenn dieser in die Definition einer Waffe integriert wird. Nichtsdestoweniger ist mit dem Halbsatz „das im körperlichen Kampf zum Angriff oder zur Verteidigung dienen kann und eine erhebliche Verletzung des Gegners hervorrufen kann“ gar keine Anknüpfung an einen Gegenstand erforderlich. Sicherlich mag der BGH dies über das „Werkzeug“ als selbstverständlich angesehen haben, nur ist fraglich, ob sich dies so klar aus dem Wortlaut der Norm ablesen lässt. Beispiele der Rechtsprechung zur besagten Erweiterung waren zum Trinken verabreichter Alkohol, in einem Weinprobierglas als Alkohol getarnter Brennspritus,²¹¹ in die Augen gestreuter Pfeffer,²¹² der Einsatz von Gasen,²¹³ das Überschütten mit kochendem Wasser,²¹⁴ das Betäuben mit Äther²¹⁵ oder die Verwendung von Salzsäure.²¹⁶

2. Aggregatzustand und Körperlichkeit

Weitere Beispiele, die die Ausdehnung der Begrifflichkeit „gefährliches Werkzeug“ andeuten, sind die thermischen bzw. unkörperlichen²¹⁷ Einwirkungen, wie z. B. die Kombination von Haarspray mit offenem Feuer²¹⁸ als verkleinerte Form eines Flammenwerfers, welcher ohne Zweifel geeignet ist – zu denken sei nur an eine Verwendung auf Augenhöhe – schwerste Verletzungen herbeizuführen. Fraglich bleibt dabei, ob juristisch formal sodann auf den die Flamme entsendenden Körper als Werkzeug bzw. auf das Behältnis abgestellt werden muss. Dann bräuchte der Blick nicht auf die eigentliche Flamme selbst gerichtet werden, weil eine Flamme keine feste Form hat und man mit einem Werkzeug auf den ersten Blick eher einen ausschließlich festen Gegenstand assoziiert.²¹⁹ Andererseits könnte es ausreichen, verletzend mit offenem Feuer oder sonst großer Hitze auf den Körper des Opfers einzuwirken und damit unmittelbar die Flam-

²¹⁰ BGH, 4, 125, 127.

²¹¹ BGH, bei Dallinger, MDR 1956, 536.

²¹² BGH, 2 StR 670/53.

²¹³ BGHSt, 4, 125.

²¹⁴ RG, GA 62, 321; vgl. auch Maurach, Deutsches Strafrecht BT, § 9 II A, 81.

²¹⁵ BGH, bei Dallinger, MDR 1968, 373.

²¹⁶ Maurach, Deutsches Strafrecht Besonderer Teil, § 9 II A, 81.

²¹⁷ Vgl. Hilgendorf, ZStW 112, 820, der die Fragestellung missverständlich unter dem Begriff unkörperliche *Tatmittel* zusammenfassen will.

²¹⁸ Z. B. mittels eines Feuerzeugs.

²¹⁹ So MK-Hardtung, § 224 Rn. 14 mit der schlichten Begründung „man nennt sie [Flüssigkeiten und Gase] auch nicht Werkzeuge“.

me selbst als den Einsatz eines Werkzeugs zu verstehen.²²⁰ Letztendlich zielt es auf die Frage nach dem Erfordernis der Körperlichkeit und ihrer Qualität.

Hilgendorf merkt zutreffend an, insbesondere Flammen, die eindeutig nicht gegenständlich seien und dauernd ihre Form verändern können, kaum in dem Maße zu beherrschen seien wie klassisch materielle Gegenstände.²²¹ Dabei führt er aus, das Feuer bzw. die Flamme könne vom Täter selbst gar nicht bewegt werden. Dies ist auf den ersten Blick missverständlich, ist es doch nach herrschender Meinung irrelevant, ob das Werkzeug oder das Opfer bewegt wird.²²² Damit will *Hilgendorf* hingegen wohl andeuten, dass das gefährliche Werkzeug vom Täter nicht nur irgendwie beherrschbar, sondern bei engerem Verständnis überhaupt körperlich greifbar sein muss. Dies veranlasst *Hilgendorf* auch, das Erfordernis aufzustellen, ein Werkzeug müsse ein körperliches bzw. materielles Substrat aufweisen. Ein sich von selbst voranfressender Brandherd sei dann eben kein gefährliches Werkzeug.²²³ Mit „bewegt“ will er das Kriterium umschreiben, unkörperliche Gegenstände *können* gar nicht bewegt werden, weil schon eine materielle Anknüpfung für den Täter fehle und es damit an einer echten Verwendbarkeit mangle. Eine Aussage über die Dynamik des Einsatzes war demnach wohl kaum beabsichtigt. Nichtsdestoweniger kann man diese Auffassung nur so interpretieren, dass mit dem Erfordernis der Verwendbarkeit gemeint ist, der Täter müsse sich eines materiellen, also körperlich greifbaren, Gegenstands bei der Tatbegehung bedienen.

Ob der Aggregatzustand überhaupt erheblich ist,²²⁴ dürfte aber im Einzelnen dahinstehen können. Zumindest der Umstand, dass sich der Täter nämlich der speziellen Eigenschaften des *materiellen* Tatobjekts bedient und in äußerst gefährlicher Weise auf den Körper des Opfers einwirkt, sollte genügen.²²⁵ Denn selbst ein offenes Feuer oder auch ionisierende Strahlen haben mindestens einen festen Gegenstand als Ursache.²²⁶ Damit dürfte es juristisch nebensächlich sein, ob Strahlen, Feuer, Schallwellen oder (Laser)Licht selbst Werkzeuge im Sinne des

²²⁰ Schönke/Schröder-Stree, 27. Auflage, § 224 Rn. 6 unter Hinweis, dass für das Aussetzen mit eisiger Kälte z.B. durch Einsperren in einen Gefrierraum nichts anderes gelten dürfte. Auch elektrischen Strom und Strahleneinwirkungen will er darunter verstanden wissen; i. E. auch Kretschmer, Jura 2008, 918.

²²¹ Hilgendorf, ZStW 2000, 821.

²²² Vgl. dazu III. E. 1.

²²³ Hilgendorf, ZStW 2000, 821 und dort Fn. 45.

²²⁴ Ausdrücklich Gössel/Dölling, § 13 Rn. 32/33; vgl. Kretschmer, Jura 2008, 918; Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 2c.

²²⁵ Gössel/Dölling, § 13 Rn. 31 sprechen von den speziellen Werkzeugeigenschaften.

²²⁶ Recht undifferenziert wollen Krey/Heinrich, § 3 V.2. Rn. 247 Röntgen- und Gammastrahlen als gefährliche Werkzeuge ansehen, ohne dies näher zu begründen oder gar danach zu trennen, ob es auf die nichtkörperlich fassbaren Strahlen usw. ankomme oder auf den sie entsendenden Gegenstand. Ohne Begründung diese eindeutig unkörperlichen Mittel als Werkzeuge aufzufassen, dürfte so kaum vertretbar sein.

§ 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB sind. Denn der entsendende Gegenstand kann jedenfalls Anknüpfungspunkt sein.²²⁷

Nichts anderes dürfte auch für das Beispiel von *Stree* gelten, wo jemand in einen Gefrierraum eingesperrt und damit eisiger Kälte ausgesetzt wird.²²⁸ Anknüpfungspunkt wäre dann nicht unmittelbar die Kälte und auch nicht notwendigerweise der heruntergekühlte Raum, sondern höchstens das die Kälte erzeugende Gerät. Denn genau genommen ist auch bei einem klassischen Schuss mit einer Pistole nicht die Kugel die Waffe bzw. das gefährliche Werkzeug, sondern die Pistole, aus der die Kugel ausgeworfen wird, und damit der entsendende Gegenstand.²²⁹ Dies spricht dafür, niemals unkörperliche Tatmittel selbst als Werkzeuge anzusehen. Insbesondere gilt dies auch bei dem eingangs gewählten Beispiel eines Feuers bzw. einer Flamme. Letztere entbehren selbst zum einen jeglicher Gegenständlichkeit, zum anderen hat jede Flamme eine gegenständliche Quelle, an die angeknüpft werden kann.²³⁰ Daher dürften Strahlen oder elektrische Energie nicht als Werkzeug aufzufassen sein.²³¹ Insofern hat die Umschreibung des Werkzeugs mit einer gewissen Körperlichkeit sehr wohl Aussagekraft für die Subsumtion, ist mit dem Begriff nicht bloß der Aggregatzustand als Einordnung in die Adjektive „fest, flüssig oder gasförmig“ gemeint, sondern eine gewisse Gegenständlichkeit bzw. Greifbarkeit²³² des Werkzeugs.

Weiter drängt sich die Frage auf, ob es der genauen Betrachtung des Aggregatzustands im Hinblick auf die Neuregelung des § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB überhaupt noch bedarf. Sicherlich kann der Einsatz von Flüssigkeiten, Gasen und anderen Feststoffen auch als anderer gesundheitsschädlicher Stoff im Sinne o.g. Norm verstanden werden,²³³ welcher zu einer Bestrafung aus § 224 StGB führt. Dies stellt die Notwendigkeit der Ausweitung des Werkzeugbegriffs zumindest z.T. in Frage, ändert aber nichts an dem Umstand, dass rechtshistorisch die Erweiterung der Begrifflichkeit „gefährliches Werkzeug“ maßgeblich an diesen Fallgestaltungen eingeleitet und auch vorgenommen wurde, mag man dies gutheißen oder nicht.

Die eingangs genannten Urteile²³⁴ unterstreichen nur die zuvor dargelegte Aussage, dass tatsächlich eine nicht unerhebliche Ausweitung des – wenn man so will – klassischen Werkzeugbegriffs eintrat, weit-

²²⁷ So auch Gössel/Dölling, § 13 Rn. 33; MK-Hardtung, § 224 Rn. 14 und 15; Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 661.

²²⁸ Schönke/Schröder-Stree, 27. Auflage, § 224 Rn. 6.

²²⁹ Vgl. MK-Hardtung, § 224 Fn. 53 und Rn. 20; a. A. wohl bei BGHSt 1,1, der die Säure selbst als Waffe angesehen hat; uneindeutig BGH, NStZ 2000, 87 beim Sprühen mit Reizgas.

²³⁰ Vgl. dazu Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 661 f.

²³¹ MK-Hardtung, § 224 Rn. 14; a. A. ausdrücklich Kretschmer, Jura 2008, 917; Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 2b u. 6.

²³² Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 6.

²³³ Schönke/Schröder-Stree, § 224 Rn. 2c m. w. N.; i. E. auch Hilgendorf, ZWSt 112, 817. Dieses juristisch höchst diffizile Problem soll an dieser Stelle mangels direkten Bezugs zum eigentlichen Thema nicht weiter vertieft werden. Vgl. dazu Eckstein, NStZ 2008, 125 (126).

²³⁴ Siehe III. A. 1.

ab vom gegen das Opfer eingesetzten, begrifflich umfassbaren Gegenstand oder dem Einsatz mechanischer Kraftentfaltung.²³⁵ Der Wortlaut lässt eine solche Interpretation sicherlich auch zu. Nur wird z.T. der Akzent offensichtlich eher auf die Gefährlichkeit der (abstrakten) Begehungsweise und ihrer Folgen und nicht auf die des Tatmittels allein gelegt.²³⁶ Es drängt sich auf, dass die Verfasser sich z.T. eher vom Zweck der Vorschrift haben leiten lassen als von einer Sichtweise, die sich am Wortlaut der Norm als Grundlage der juristischen Auslegung orientiert. Der Aspekt der Körperlichkeit mag dieser weiten Auslegung ein wenig entgegenwirken.

3. Der Einsatz von Stimme und Sprache

Angesichts des misslungenen Wortlauts wundert es nicht, wenn *Hilgendorf* sogar den Einsatz von Stimme und Sprache beleuchtet, indem er feststellt, nach dem Alltagsverständnis könnten diese ebenfalls als Werkzeug eingesetzt werden, wenn z.B. durch schlimme Nachrichten oder drastische Beleidigungen mittels Sprache beim Opfer vorsätzlich eine Herzattacke hervorgerufen werde.²³⁷ Dabei kommt er aber konsequenterweise zu dem Ergebnis, mangels jedweder Gegenständlichkeit bzw. Körperlichkeit erlaube dies niemals eine Strafbarkeit über § 223 StGB hinaus, weil das besagte körperliche Substrat und die Bewegbarkeit fehlten und die eigentliche Verletzungseignung nicht in den unkörperlichen Schallwellen, sondern im Sinngehalt der übertragenen Informationen fußen. Letztere sind aber eindeutig schon gar nicht fassbar. Richtigerweise können diese Fallgruppen höchstens unter § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB fallen, niemals kann der Sprache oder der Stimme eine Werkzeugeigenschaft zugestanden werden. Eine solche Auslegung des Wortlauts der Nr. 2 wäre völlig ufer- und konturlos. Die Körperlichkeit sollte daher ein notwendiges Element sein, um die Nr. 2 sicher gegen die anderen Varianten des § 224 Abs. 1 StGB abzugrenzen.

4. Zwischenergebnis

Bereits an diesen Beispielen lässt sich aufzeigen, wie weit der Werkzeugbegriff verstanden werden kann. Eine mechanische Auslegung ist nicht zwingend geboten. Vielmehr ist die Tendenz abzusehen, den Werkzeugbegriff immer weiter auszulegen und immer mehr den klassischen Wortlaut bzw. die ursprünglichen Interpretationen zu verlassen. Daher stellt sich die Frage, wie man dieses Merkmal nicht nur vernünftigerweise eingrenzen kann, sondern auslegen sollte, um eine verlässliche und nachvollziehbare Subsumtion zu gewährleisten, die dem Gesetzeswortlaut Rechnung trägt, insbesondere bei solchen Tatmitteln, die mangels greifbarer Körperlichkeit der Täter nicht ohne Weiteres unmittelbar nutzen bzw. handhaben kann.

²³⁵ Ist doch gerade der Umstand der stetigen Erweiterungen der Begrifflichkeit maßgeblicher Ansatzpunkt für die in der Literatur vertretenen Auffassungen und Nuancen hinsichtlich der Frage, ob die Gliedmaßen eines Menschen nicht auch gefährliche Werkzeuge sein können.

²³⁶ wobei fraglich bleibt, ob und vor allen Dingen wie man dies trennen möchte.

²³⁷ Hilgendorf, ZStW 2000, 821.

B. Das Erfordernis der Steuerung und Steuerbarkeit des Werkzeugs

1. Gefährliche Situationen

So drängt sich z.B. beim Ausnutzen von gefährlichen Situationen, wie der Einsatz von Naturgewalten oder gefährlichen örtlichen Begebenheiten wie tiefe Abgründe, die Frage auf, inwiefern bei diesen auf den ersten Blick vom Täter kaum zu kontrollierenden Situationen eine Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB in Betracht kommen kann. Setzt der Täter sein Opfer z.B. in der Wüste bei sengender Hitze aus oder stößt es in einen tiefen Abgrund, erscheint es auf den ersten Blick denkbar, den Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs anzunehmen, weil der Täter sein Opfer in diese gefährliche Situation hineinversetzt hat.

Die Möglichkeit zur Handhabung bzw. Steuerung des Tatmittels dürfte beim besagten Einsatz von Naturgewalten zur Tatbegehung, die so gesehen immer vorhanden sind und die der Täter unmittelbar nicht verwenden kann, jedoch nicht erfüllt sein. Im Übrigen dürfte angesichts Art. 103 II GG wohl kaum von einem Werkzeug die Rede sein.²³⁸

Zu dem erwähnten Merkmal der Körperlichkeit bzw. der nötigen Fassbarkeit des Tatmittels würde es nicht einmal im übertragenen Sinne passen, wenn der Täter das Opfer ohne Hilfe eines weiteren Gegenstands den Naturgewalten aussetzt, z.B. das Opfer mit großer Hitze oder eisiger Kälte konfrontiert und sich damit bloß der vorliegenden Gegebenheiten der Außenwelt *bedient*, ohne dass diese eine klare und vom Täter steuerbare Quelle haben. Insofern erzeugen auch die heiße Sonne oder ein eiskalter Bach naturgemäß thermische Wirkungen, nur tun sie das immer, auch ohne Zutun des Täters. Die Naturgewalten daher als (eigene) Werkzeuge des Täters anzusehen, dürfte allein vom Wortlaut her ausgesprochen fraglich erscheinen.²³⁹ Außerdem benutzt der Täter diese denkotwendig nicht unmittelbar selbst, sondern nutzt nur die bestehenden Gegebenheiten und die sich daraus ergebenden Folgen – Hitze oder Kälte usw.²⁴⁰ – aus. Das Ausnutzen von lediglich gefährlichen Situationen²⁴¹ ohne direkte Eigenleistung des Täters kann nicht als echtes Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs verstanden werden, denn § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB setzt immanent voraus, dass der Täter im Besonderen das vermeintliche Werkzeug als (sein) Mittel zur Tatbegehung einsetzt.²⁴² Es fehlt damit schon die abstrakte Steuerungsfähigkeit über den Gegenstand und damit die nötige faktische Eigenleistung durch den Täter. So vertritt *Hilgendorf* zutreffend, es sei wohl offensichtlich, dass der

²³⁸ III. E. 2. und IV. D.

²³⁹ Fischer, § 224 Rn. 8, Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 7 a. E.

²⁴⁰ Weitere Beispiele auch bei SK-Wolters/Horn, § 224 Rn.17: Stoß des Opfers in einen eiskalten Gebirgsbach, das nackte Aussetzen im Schnee oder das Schicken in die Wüste ohne Kopfbedeckung.

²⁴¹ So i. E. ohne nähere Begründung auch MK-Hardtung, § 224 Rn. 14.

²⁴² Zur genauen Auslegung des Tatbestandmerkmals „mittels“ siehe III. F. 2. b. (1).

Täter nicht nur den Einsatz, sondern auch die daraus folgenden Wirkungen steuern können müsse.²⁴³ Dabei sollte zwar eher betont werden, dass es gerade auf die mögliche wenigstens abstrakte Einsatzfähigkeit und nicht auf die Wirkungen ankommt. Letztere sind nur Folgen der Ursprungshandlung. Ist diese aber beim Täter bezüglich des Einsatzes der gefährlichen Situation nicht genau festzulegen, weil er z.B. bei der Aussetzung in der Sonne nur das Opfer bewegt, jedenfalls aber keinen Einfluss auf die Verletzungsursache hat, so fehlt es richtigerweise bereits an den Minimalerfordernissen der Begehung mittels eines Werkzeugs, nämlich an der unmittelbaren Herbeiführung durch den Einsatz des Werkzeugs²⁴⁴ sowie an der Steuerbarkeit des vermeintlichen Werkzeugs. *Stree* nennt dies die nötige Greifbarkeit des Werkzeugs. *Heinrich* ist zutreffend der Auffassung, bei den genannten Fallgestaltungen werde sonst die Grenze des Gegenständlichen überschritten.²⁴⁵ Kann der Täter den Gegenstand selbst nicht unmittelbar ergreifen, so kann er denotwendig weder die Wirkungen steuern, noch den Gegenstand selbst.²⁴⁶ Die Natur ist kein gegenständliches Mittel.²⁴⁷ Sie ist für den Täter nicht zu handhaben bzw. nicht zu greifen. Dies dürfte sich ferner auch aus dem Merkmal „mittels“ ergeben. Denn § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB verlangt nicht irgendeinen Einsatz eines Werkzeugs, sondern eine insofern unmittelbare Begehung durch den Täter selbst und nicht ein Gewährenlassen aus der Situation heraus. Eine (gefährliche) Situation kann man tatsächlich schon nicht steuern. Das schlichte Ausnutzen eines statischen, vom Täter nicht geschaffenen, räumlich vorgegebenen Arrangements²⁴⁸ bzw. nicht unmittelbar beeinflussbarer Situation kann nicht den strafrechtlichen Schutz der gefährlichen Körperverletzung gebieten. Entgegen *Horn/Wolters*²⁴⁹ nutzt der Täter nämlich gerade nicht die *besondere* gefährliche Situation,²⁵⁰ sondern nur eine mitunter alltägliche; er kann dies zwar bewusst tun, aber eben nicht unmittelbar „als Mittel“ zur eigentlichen Tatbegehung, weil ihm der direkte Einfluss auf das Werkzeug fehlt. Es dürfte das eigentliche „Qualifizierende“ fehlen, also das immanente „Mehr“, welches die Qualifikation zur einfachen Körperverletzung erst strafwürdig macht. Im Besonderen fehlt dem Täter aber nicht nur der konkrete, unmittelbare Einfluss auf das Tatmittel, sondern zudem das Beherrschungsvermögen an sich.

²⁴³ Hilgendorf, ZStW 2000, 820; ähnlich von Heintschell-Heinegg-Eschelbach, § 224 Rn. 28, der die individuelle Fähigkeit des Täters zur Lenkung des Werkzeugs als Teil einer Gesamtbewertung der Werkzeugeigenschaft ansieht.

²⁴⁴ Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 6 a. E. und folgern daraus, dass deshalb niemals der Stoff das Werkzeug sein kann, sondern nur, wenn die Wirkungen der Stoffe unter Einsatz eines unmittelbar von Außen auf den Körper gerichteten Gegenstands erzeugt werden (z.B. ein Sprühgerät).

²⁴⁵ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 135.

²⁴⁶ Zum Unmittelbarkeitserfordernis siehe III. F. 2. b. (2).

²⁴⁷ Kretschmer, Jura 2008, 919; Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 7.

²⁴⁸ Britz/Jung, JuS 2000, 1197.

²⁴⁹ SK-Wolters/Horn, § 224 Rn. 18.

²⁵⁰ vgl. dazu Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 222.

Schlichtes Ausnutzen ist nämlich kein Benutzen.²⁵¹ Der Täter hat und kann keine direkte Tatherrschaft über das vermeintliche Tatwerkzeug besitzen. Das schlichte Nutzen des Vorhandenseins tätergünstiger Umstände ist kein „werken“ als notwendiges Merkmal des Werkzeugs.²⁵² Z.B. würde bei einem Stoß in einen Abgrund der Boden als begehbarer Untergrund beim Aufprall des Opfers nie diese Funktion verlieren. Ein besonderer bzw. spezifischer Gebrauch dieser Funktion ist damit undenkbar.²⁵³

Demnach überzeugt auch nicht die von *Heinrich* vertretene Auffassung, es komme auf die Greifbarkeit des Gegenstands gar nicht an, sondern als gefährliches Werkzeug komme jeder täterexterne Faktor in Betracht, der in der Gegenständlichkeit der Außenwelt wurzele. Dies lässt ihn zu dem abstrusen Schluss kommen, die Sonnenglut oder auch das eiskalte Wasser eines Baches, in den der Täter das Opfer hinein befördere, seien sogar als Begehung mittels einer *Waffe* anzusehen.²⁵⁴ Will man nämlich allein zur Erfüllung des Merkmals Werkzeug bzw. gefährliches Werkzeug die Zweckbestimmung oder Verwendungsabsicht oder bereits jeglichen täterexternen Faktor mit einer gewissen Verwurzelung in der Außenwelt durch den Täter genügen lassen, verkennt man, dass es objektiv und materiell greifbarer Anhaltspunkte zur Ausfüllung der Begrifflichkeit bedarf. Ansonsten könnte der Täter schlichtweg alles zum gefährlichen Werkzeug machen und dies allein durch seine subjektive Bestimmung. Dadurch verkämen sowohl das Merkmal des Werkzeugs als auch der oft zur Umschreibung des Werkzeugs benutzte Gegenstandsbegriff zu einer leeren Hülle.

So ist nicht ernsthaft vertretbar, die Sonnenglut,²⁵⁵ Strahlen oder elektrischen Strom unmittelbar selbst als gefährliches Werkzeug anzusehen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Herleitung von *Heinrich*, die Wärmeentwicklung resultiere letztendlich aus der Bewegung von kleinsten Teilchen, physikalisch einzuleuchten vermag. Naturgemäß besteht nämlich jedes existierende Etwas aus kleinsten Teilchen. Dann bleibt aber fraglich, wie dieses Kriterium irgendeine Aussagekraft auf die Bewertung der Werkzeugeigenschaft haben soll, und es würde im Prinzip allein wegen der Zusammensetzung aus kleinsten Teilchen letztendlich alles in der Außenwelt Wahrnehmbare zu einem jedenfalls formalen Gegenstand und damit im weiteren Sinne zu einem Werkzeug werden. Demnach muss § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB mehr fordern als nur den Einsatz eines beliebigen Tatmittels.²⁵⁶

Dies wird z.T. dahingehend anders gesehen, als für die Bejahung eines gefährlichen Werkzeugs bereits genügen soll, wenn sich der Täter eines *Tatmittels* (irgendwie) bedient, um eine besonders starke Ein-

²⁵¹ A.A. Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn. 39 und wohl auch LK-Lilie, § 224 Rn. 22 a. E.

²⁵² Vgl. mit ähnlicher Argumentation Heghmanns, Strafrecht für alle Semester, Rn. 411 und CD 10-02 Rn. 3 am Beispiel unbewegbarer Gegenstände.

²⁵³ Vgl. Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-02 Rn. 3.

²⁵⁴ Ausdrücklich Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 662 f.

²⁵⁵ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 662.

²⁵⁶ Vgl. III. F. 2. b.

wirkung auf das Opfer zu erreichen,²⁵⁷ mitunter also ein Mehr zu dem zu erzeugen, welches er nur mit seinen bloßen Körperfähigkeiten²⁵⁸ zustande hätte bringen können. Unter dieser Prämisse allein erscheint es denkbar, auch solche Situationen zu erfassen, in denen der Täter das Opfer nackt im Schnee aussetzt oder bekleidet in einen Gebirgsbach stößt, um eine Lungenentzündung hervorzurufen, jemanden ohne Kopfbedeckung in der Wüste aussetzt, damit dieser sich einen lebensgefährlichen Sonnenstich hole,²⁵⁹ oder einen tiefen Abgrund herabstößt, um einen Beinbruch beim Opfer zu erzeugen.²⁶⁰

Horn/Wolters nennen dies aufgehängt am Beispiel des eiskalten Gebirgsbachs das „Bewegen“ des Opfers in eine bestimmte Konstellation von Umständen.²⁶¹ An selber Stelle schränken sie diese Auffassung zumindest dahingehend ein, dass die besondere gefährliche Situation jedoch erst dadurch zum Werkzeug des Täters wird, indem sie von diesem bewusst eingesetzt wird, um eine erhebliche Körperverletzung zu erreichen.²⁶²

*Heinrich*²⁶³ selbst – entgegen seiner eigenen, oben aufgezeigten ausufernden Auffassung – deutet vorsichtig an, diese Sichtweise als außerordentliche Ausdehnung des Werkzeugbegriffs anzusehen. Die Auffassung von *Horn/Wolters* ist jedoch nicht nur ausgedehnt und zudem völlig unbestimmt, sondern es drängt sich die Frage auf, welche auch nur latent gefährliche „Situationen“ nun nicht mehr unter § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB subsumierbar wären. Fiele dann nicht auch das Stoßen des Opfers auf eine befahrene Straße unter das Merkmal „mittels eines gefährlichen Werkzeugs“? Oder könnte man gar das Stoßen auf eine Straße, die im Moment des Tatzeitpunkts jedoch nicht befahren wird, als Versuch zu einer gefährlichen Körperverletzung werten, wenn der Täter davon ausgeht, durch seine Handlung zurechenbar eine Körperverletzung auf Grund der gegebenen gefährlichen Lage herbeizuführen? Dieses Ergebnis wäre absurd. Daher können solche Situationen nicht vom Werkzeugbegriff erfasst sein. Es fehlt nicht nur jede Körperlichkeit, sondern überhaupt die Möglichkeit zur Steuerung des vermeintlichen Tatmittels. Wenn es juristische Werkzeuge gibt, dann muss es denkwürdig auch Nichtwerkzeuge geben. Und genau diese Fallgruppe dürfte u.a. die gefährlichen Situationen umfassen. Der Täter kann sie nicht unmittelbar steuern, zum anderen steuert er sie auch niemals in der Tatsituation. Demnach dürfte es am Merkmal „Werkzeug“ als auch am Merkmal „mittels“ fehlen, wenn nur vorhandene Begebenheiten ausgenutzt werden. Zweifelsfälle könnten ohne Weiteres sicherlich über § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB erfasst werden.

²⁵⁷ Vgl. Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 135 ff.

²⁵⁸ Zu der Frage, ob ein ausgebildeter Kampfsportler nicht ein „Mehr“ gegenüber einem Laien erzeugen kann, siehe III. D. 4. und 5. sowie IV. C.

²⁵⁹ Vgl. zu den Beispielen SK-Horn/Wolters § 224 Rn. 17.

²⁶⁰ So SK-Horn § 223a Rn. 14 noch zu § 223a StGB; a. A. mit deutlicher Kritik Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 6 und 7, jeweils a. E.

²⁶¹ SK-Wolters/Horn § 224 Rn. 18.

²⁶² SK-Wolters, a.a.O.

²⁶³ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 135.

2. *Der Einsatz von Tieren im Lichte des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB*

Anknüpfend an das o.g. Steuerungskriterium wurde diskutiert, ob die Begehung einer Körperverletzung unter Zuhilfenahme eines Tieres eine Bestrafung wegen gefährlicher Körperverletzung gebiete. Es drängt sich der Vergleich mit der sog. mittelbaren Täterschaft des § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB auf, weil zwar ein lebendiges²⁶⁴ Wesen mit gewissem eigenen Willen zur Tatbegehung verwendet wird, aber der Eindruck entsteht, der Täter begehe die Tat eben durch, also mittels, eines bzw. etwas anderen, weil er speziellen Einfluss auf das Tatmittel nimmt und dieses nach seinem Willen steuern kann.

Allerdings hatte das Reichsgericht²⁶⁵ ein Urteil der Vorinstanz aufgehoben und es abgelehnt, das Hetzen eines Hundes auf ein Opfer als Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs anzusehen, insbes. weil es sich nicht um den Einsatz mechanischer Wirkungsweisen²⁶⁶ handle²⁶⁷ und der Täter nicht einmal selbst Kraft aufwende.²⁶⁸ Bernau führte dazu aus, dies müsse offensichtlich richtig sein, da der Hund alle erforderlichen Bewegungen selbstständig ausführe.²⁶⁹

Der BGH war dem mit deutlichem Hinweis entgegengetreten, der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ausdrücklich nicht weiter folgen zu wollen.²⁷⁰ Im zu verhandelnden Fall hatte der Täter seine zwei abgerichteten Hunde auf das Opfer gehetzt, die das Opfer sodann in den Arm bissen. Der Senat wies darauf hin, eine erste grundsätzliche Änderung der Auslegung des § 223a StGB a. F. hätte sich in der Rechtsprechung angebahnt, als der Senat auch chemische Mittel als Waffe bzw. gefährliches Werkzeug angesehen habe.²⁷¹ Bis dahin sei eher der Zweck der Norm in den Vordergrund gerückt worden, nämlich eine höhere Strafandrohung im Besonderen wegen des Maßes der Verwerflichkeit der Handlungsweise und der Größe der Gefahr für den Angegriffenen.²⁷² Der Senat führte aber weiter aus:

„Dem Zweck des § 223a entspricht es aber auch, bei der Begehungsweise „mittels eines anderen gefährlichen Werkzeugs“ nicht zu unterscheiden, ob der Täter den Angriff auf einen anderen Menschen mit einem toten Gegenstand durch Anwendung eigener körperlicher Kraft ausführt²⁷³ oder ob er ledig-

²⁶⁴ An dieser Stelle soll nicht weiter auf den Streit hinsichtlich der Sacheigenschaft bzw. des Charakters als Lebewesen eingegangen werden.

²⁶⁵ RGSt 8, 315 f. Rep. 1059/83.

²⁶⁶ Vgl. weiter oben zu den weiteren Aussagen des Gerichts.

²⁶⁷ dem folgend auch RG Rspr 4, 298 und RG DJ 1938, 518 sowie DR 1940, 1937 und auch OLG Hamm, JMBINRW 58,154.

²⁶⁸ RGSt 8, 316.

²⁶⁹ Bernau, 1897, § 12 S. 65.

²⁷⁰ BGHSt 14, 152, 4 StR 582/59.

²⁷¹ BGHSt 1,1; dazu s.o.

²⁷² BGH a.a.O. Dies dürfte auch heute noch ein wesentlicher Faktor sein, warum z.T. recht fernliegende Fallgestaltungen als Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs angesehen werden.

²⁷³ Vgl. dazu OLG Hamm, NJW 1965, 165. Der Senat neigt dazu, sich der Interpretation des BGH anzuschließen.

lich seinen Willen einsetzt, um die Verletzung eines anderen herbeizuführen, indem er ein infolge seiner Veranlagung oder Abrichtung zum Angriff auf Menschen bereites Tier veranlaßt, sein Opfer anzufallen, anstatt den Überfall selbst körperlich auszuführen. Daß das auf einen anderen Menschen gehetzte Tier von Leben erfüllt ist, kann an der Beurteilung nichts ändern, da das Tier zu eigener freier Willensentscheidung nicht fähig ist und mithin von ihm ähnlich wie von einem toten Gegenstand Gebrauch gemacht wird. Der Täter benutzt das Tier in diesem Fall als Werkzeug.“

Diese sehr weite Auslegung schränkte der Senat selbst im o.g. Urteil ein, indem er betonte, das eingesetzte Werkzeug müsse auch zu einem gefährlichen Werkzeug „gemacht werden“ und im Einzelfall müsse dadurch tatsächlich eine Gefahr erheblicher Verletzungen bestehen. Es muss demnach als Mittel der bzw. zur Körperverletzung²⁷⁴ verwendet werden, also vom Täter zielgerichtet gesteuert werden. Dies unterstreicht auch die Formulierung „das Tier zu veranlassen“ im o.g. Urteil. Insofern kann der Einsatz eines Hundes genauso gefährlich sein wie die Verwendung eines ausschließlich mechanisch wirkenden Hilfsmittels, welches der Täter selbst gegen sein Opfer führt.²⁷⁵ Hinzu kommt, dass ein Tier in der Strafrechtswissenschaft²⁷⁶ als Sache angesehen wird und damit erst recht als Mittel zur Tat in Betracht kommen dürfte.²⁷⁷ Dabei gilt es zwar darauf hinzuweisen, dass sich das Strafrecht eines eigenen strafrechtlichen Sachbegriffs bedient und nicht unbedingt an die Definitionen des Zivilrechts gebunden ist.²⁷⁸ Die Verletzung eines Tieres oder gar die Tötung desselben wäre insofern als Beschädigung oder Zerstörung einer Sache im Sinne des § 303 I StGB anzusehen. Zwar sind in der zivilrechtlichen Fachsprache Tiere angesichts § 90a BGB²⁷⁹ grundsätzlich keine Sachen,²⁸⁰ nichtsdestoweniger finden alle für Sachen geltenden Vorschriften des BGB entsprechende Anwendung. Insofern muss eine Trennung zwischen lebenden und toten Sachen bzw. Gegenständen gar nicht getroffen werden. Der Täter bedient sich in jedem Fall eines weiteren Gegenstandes zur unmittelbaren oder auch vermittelten Tatbegehung.

a. Objektive Kontrolle und Herrschaft über das Tatmittel

In der Rechtsprechung und Literatur werden richtigerweise als Einschränkungen zu der dargelegten sicherlich sehr weiten Interpretation

²⁷⁴ Schönke/Schröder-Stree, 27. Auflage, § 224 Rn. 7.

²⁷⁵ Bernsmann, Jura 1982, 269; nicht ganz so deutlich BGHSt 14, 152.

²⁷⁶ Siehe z.B. §§ 324 Abs. 1 Nr. 1, 325 Abs. 4 Nr. 1. Dort werden „Tiere, Pflanzen und andere Sachen“ unmittelbar hintereinander genannt.

²⁷⁷ Graul, JuS 2000, 219; Lorz, MDR 1989, 202; Gropp, JuS 1999, 1042; Schlüchter, JuS 1993, 19; Küper, JZ 1993, 439.

²⁷⁸ Küper, JZ 1993, 441.

²⁷⁹ Die Vorschrift ist erst am 01.09.1990 überhaupt Gesetzesrealität geworden.

²⁸⁰ Vgl. dazu die Anmerkungen bei Palandt/Bassenge-Heinrichs/Ellenberger, § 90a Rn. 1 mit dem Hinweis, dass z.B. im Rahmen des Mängelrechts der §§ 434 ff. BGB im Kaufrecht ein Tier als gebrauchte oder neue Sache eingestuft werden muss.

zum einen die objektive Kontrolle des Täters über das „Werkzeug“²⁸¹ und zum anderen ein entsprechender Herrschaftswille beim Täter betont bzw. gefordert.²⁸² Dies ist auch zwingend: Ansonsten wäre jedes Tier automatisch Werkzeug, zumindest dann, wenn man Werkzeug schlicht nur mit einer Sache gleichsetzen möchte. Demnach kann sich der Werkzeugbegriff nicht nur im Sacherfordernis erschöpfen.

Der Täter muss sich des Werkzeugs also darüber hinaus zweckgerichtet bedienen haben.²⁸³ Hat er es dabei nicht mehr unter seiner Herrschaftskontrolle, kann insofern nicht mehr von einem „Einsatz“ bzw. von einem aktiven „Einsetzen“ gesprochen werden. Denn dann ist eine etwaige Körperverletzung bloß vom Täter verursacht worden, diese aber nicht durch die Benutzung des Tieres als Werkzeug entstanden und ihm nicht endgültig zurechenbar.²⁸⁴ Diese ist ferner auch nicht „mittels“, sondern höchstens „durch“ ein gefährliches Werkzeug hervorgerufen worden. Das OLG Hamm stellt dies deutlich klar, indem es in seinem Leitsatz festhält, ein Hund, der von sich aus zubeißt, ohne unmittelbar vom Willen seines Herrn gelenkt zu sein, sei jedenfalls kein (gefährliches) Werkzeug.²⁸⁵ Jedem Werkzeug ist immanent, dass es generell steuerbar ist und im konkreten Fall auch vom Täter gesteuert wird. Dies wäre bei einem Tier, welches dem Befehl des Herrchens folgt, unproblematisch der Fall, aber nicht, wenn das Tier von sich aus tätig wird.²⁸⁶

Scharf davon abzugrenzen bleibt jedoch das Untätigsein bzw. Untätigbleiben des Täters und der damit auf den ersten Blick nicht vom Täter gesteuerte Angriff eines Tieres. Die Lösung der Problematik wäre dann bei § 13 StGB im Rahmen der Unterlassungstäterschaft zu suchen. Sieht der Täter, dass sein Tier beabsichtigt, das spätere Opfer zu schädigen, und ergreift er keine Gegenmaßnahmen, um es davon abzuhalten, liegt der Gedanke nicht fern, da sich der Täter nun doch eines Werkzeugs bedient.²⁸⁷ Ein rechtliches Einstehenmüssen im Sinne des § 13 StGB kann sich hier insbesondere aus einer Überwachungsgarantenschaft ergeben. So dürfte der Tierhalter grundsätzlich über sein Tier als mögliche Gefahrenquelle herrschen und daher rechtlich verpflichtet sein, andere vor diesen Gefahren zu bewahren, jedenfalls dann, wenn sich diese konkretisieren. Tut der Täter dies sehenden Auges nicht, ist das bloße Gewährenlassen bzw. Nichteinschreiten durchaus als Ausdruck einer Steuerungsherrschaft anzusehen, weil er es nunmehr durch die Erkenntnis der Gefährlage seinem eigenen Willen unterordnet und das Tier als Mittel zur Tat einsetzt. Beißt das Tier z.B. nun das Opfer, hat der Täter ein Werkzeug eingesetzt, spätestens das Tier im Zeitpunkt des Erkennens der gefährlichen Lage durch sein eigenes Untätigsein zu seinem Werkzeug bestimmt, indem er das Ge-

²⁸¹ Stree, Jura 1980, 287; OLG Hamm 1965, 164; Bernsmann, Jura 1982, 261, 269; BGH, NSStZ 2000, 431.

²⁸² Hilgendorf, ZWSt 2000, 817.

²⁸³ Stree, Jura 1980, 287.

²⁸⁴ So i. E. OLG Hamm, 1965, 165.

²⁸⁵ OLG Hamm, 1965, 165.

²⁸⁶ I. E. auch Borchert, SZ 1987, 100.

²⁸⁷ Vgl. auch Schönke-Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 9.

schehen nunmehr nach seinem Plan ablaufen lässt und zumindest die Möglichkeit hat, die Situation zu unterbinden.

Als Werkzeug kann insofern nur ein Tatmittel verstanden werden, welches unmittelbar vom Willen des Täters gelenkt wird und gewissermaßen als sein verlängerter Arm anzusehen ist,²⁸⁸ der Täter mithin das Tatmittel final und tatsächlich zur Tatbegehung einsetzt.²⁸⁹ Nur so kann auch dem Wortlaut „mittels eines gefährlichen Werkzeugs“ Rechnung getragen werden.²⁹⁰ Dies gilt dann auch für das garantenpflichtwidrige Untätigsein des Täters, wenn er wissentlich und willentlich das Tier gewähren lässt.

b. Steuerung und Steuerbarkeit als eine Minimalvoraussetzung

Dabei dürfte die subjektive Bestimmung durch den Täter allein noch nicht ausreichen, ein Nichtwerkzeug von einem Werkzeug zu unterscheiden. Denn es dürfte mit diesem Erfordernis nicht gemeint sein, der Täter könne allein durch seine subjektive bzw. zweckgerichtete Bestimmung generell jedes Nichtwerkzeug zu einem Werkzeug machen. Vielmehr sollte dies so zu verstehen sein, dass die willentliche Steuerung des Tatmittels durch den Täter *eine* Mindestvoraussetzung ist. Der Täter unterstellt ein Wesen oder ein sonstiges Tatmittel seinem eigenen Willen und schafft so erst die faktische Möglichkeit zum Einsatz als Mittel zur Tat. Letztendlich ist dies die Frage nach der generellen Herrschaftsmöglichkeit über das Objekt.

Dass ein Tier angesichts des mittlerweile anerkannten Sachcharakters generell als Werkzeug in Betracht kommt, dürfte nicht mehr ernstlich angezweifelt werden. Das Erfordernis des zweckgerichteten Einsatzes bzw. die Willenstragung vermag auf den ersten Blick zwar eher das Merkmal der Gefährlichkeit zu umschreiben, weil letztendlich die Auswahl der konkreten Vorgehensweise durch den Täter und damit seine subjektive Auswahl der Möglichkeiten das gefahrschaffende bzw. –erhöhende Element beschreibt. Nur muss es einen Unterschied machen, ob ein Tier ungeachtet seiner Gefährlichkeit vom Täter zur Tat verwendet wurde oder nicht oder überhaupt nicht verwendet werden kann.²⁹¹ Die objektive Steuerung und der Herrschaftswille des Täters sind daher geeignete Untermerkmal des Werkzeugbegriffs.

Also begründet die Beherrschung des Tatmittels durch den Täter nicht zwingend die Werkzeugeigenschaft, sondern ist nur *eine* weitere Voraussetzung, die im Tatzeitpunkt erfüllt gewesen sein muss. Dabei bleibt erneut darauf hinzuweisen, dass die Auffassung, es müsse sich bei einem Werkzeug um einen von Menschenhand geschaffenen Gegenstand handeln,²⁹² gerade angesichts des Einsatzes von Tieren mehr

²⁸⁸ OLG Köln, JMBINRW 52, 81.

²⁸⁹ Wolski, GA 1987, 528; vgl. von Heintschell-Heinegg-Eschelbach, § 224 Rn. 30.

²⁹⁰ Siehe dazu III. F. 2. b. (1).

²⁹¹ So dürfte es Tiere geben, die ungeachtet ihrer Gefährlichkeit, schon gar nicht vom Täter aktiv bei der Tat gesteuert werden können, z.B. bei einem Schmetterling, dessen Willen wohl kaum vom Täter in irgendeiner Weise beherrschbar sein dürfte.

²⁹² V. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1884, § 88 II. 1. S. 304; etwas missverständlich auch Olshausen, 1886, § 117 Rn. 12a und § 223a Rn. 5.

als fragwürdig erscheint und klassische Begehungsweisen nicht zufriedenstellend einzuordnen vermag. Unter dieser Prämisse könnte das Hetzen eines Tieres auf einen Menschen nämlich nicht mehr als Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs verstanden werden und der Wurf oder Schlag mit einem spitzen oder immens großen Stein erst recht nicht, da dieser eben nicht von Menschenhand geschaffen wurde, sondern als natürlicher Rohstoff bereits in irgendeiner Form vorhanden war. Diese Sichtweise dürfte viel zu eng sein. Sie widerspricht nicht nur deutlich der wohl generellen Systematik, die gefährliche Begehungsweise unter Strafe stellen zu wollen, sondern auch dem Element des Wortlauts „Werk“ bzw. „werken“. Bei einem ausreichend großen massiven Stein²⁹³ generell die potentielle Werkzeugeigenschaft ablehnen zu wollen, dürfte deshalb kaum vertretbar sein, ist es doch offensichtlich, dass der Täter mit diesem tätig werden, also werken und ihn unmittelbar steuern kann. Fraglich bleibt, ob man sich dieser Konsequenz in ihrer weitreichenden Bedeutung bewusst gewesen ist.

Demnach dürfte sich das Erfordernis der Lenkung durch den Willen des Täters zwar auch maßgeblich auf die Gefährlichkeit auswirken, weil erst die konkrete Tatbegehung die eigentliche Gefährlichkeit im Tatzeitpunkt ausgestaltet. Immerhin ist es ein Unterschied, ob der Täter willentlich mit einem Tatmittel die Beine attackiert oder z.B. das Gesicht. Andererseits ist es unabdingbares Element, dass das spätere Werkzeug überhaupt vom Täter eingesetzt werden *kann* und auch aktiv eingesetzt wird. Das Tatmittel muss daher nicht nur generell steuerbar sein, sondern auch vom Täter bei Tatbegehung konkret gesteuert werden. Dies lässt auch eine vernünftige Abgrenzung beim oben genannten Beispiel des liegenden Steins zu: Ist dieser vom Täter nicht einmal in die Hand genommen, geschweige denn in die Richtung des Opfers bewegt worden, handelt es sich noch um ein Nichtwerkzeug. Schreitet der Täter mit dem Stein jedoch zur Tat, indem er ihn z.B. wirft oder damit zuschlägt, so setzt er selbstverständlich ein Werkzeug zur Tatbegehung ein. Dies hat mit der Sacheigenschaft des Steins nicht zwingend zu tun, sondern damit, ob der Täter den Stein aktiv steuert oder nicht.

Tiere als Sachen dürften daher generell als Werkzeuge in Betracht kommen, jedenfalls dann, wenn der Täter sie willentlich zur Tatbegehung einsetzt. Dass das Tier einen eigenen Willen bilden kann, ist für die Werkzeugeigenschaft unerheblich, sofern der Wille des Täters diesen dominant überlagert und somit dem eigenen Willen unterordnet.

3. *Zwischenergebnis*

Damit bleibt festzuhalten, dass dem Werkzeugbegriff ein Steuerungselement immanent ist: Zum einen muss das Werkzeug überhaupt steuerbar sein, was mit der Beweglichkeit des Gegenstands zu tun haben dürfte,²⁹⁴ zum anderen muss es auch vom Täter zum Tatzeitpunkt tat-

²⁹³ Bzgl. der Frage, ob generelle Beweglichkeit bzw. Bewegtheit zum Tatzeitpunkt zu fordern ist, siehe III. E. 2.

²⁹⁴ Siehe dazu III. E. 2.

sächlich unmittelbar gesteuert und damit objektiv kontrolliert worden sein.

C. Der Zweck der Verwendung: Einsetzen in einer Kampfeslage

1. Angriffs- oder Verteidigungszwecke

Rechtsprechung und Teile der Literatur waren angesichts der aufgezeigten weiten Interpretationsmöglichkeiten des Wortlauts „gefährliches Werkzeug“ stets bestrebt, bestimmte Tatgegenstände sogar generell aus dem Anwendungsbereich des § 224 I Nr. 2 Alt. 2 StGB herauszunehmen.²⁹⁵ Teilweise wurde dies damit begründet, nur diejenigen Tatmittel seien gefährliche Werkzeuge, die zu²⁹⁶ einem Angriffs- oder Verteidigungszweck²⁹⁷ eingesetzt werden. § 224 I Nr. 2 StGB setze voraus, dass diese tatsächlich als „Waffe“²⁹⁸ Verwendung fänden,²⁹⁹ insbesondere dann, wenn man allein vom äußeren Erscheinungsbild her die eingesetzten Instrumente prinzipiell den Begriffen „Waffe“ oder „gefährliches Werkzeug“ zuordnen könnte.³⁰⁰ Anders formuliert: Es muss sich um eine Kampfeslage handeln, der Gegenstand also bei einem Angriff oder Kampf und somit innerhalb einer typischen Rahmensituation³⁰¹ zur Anwendung kommen.³⁰² Z.T. wird dieses Erfordernis immanent genannt, indem definiert wird, der Gegenstand müsse konkret dazu geeignet sein, beim *Angegriffenen* erhebliche körperliche Verletzungen hervorzurufen.³⁰³

Sicherlich lässt sich kritisch anmerken, diese einschränkende Auslegung der Begrifflichkeit stamme noch aus jener Zeit, in der im Rahmen der gefährlichen Körperverletzung davon ausgegangen worden war, der Waffenbegriff sei zugleich der Oberbegriff. Es müsse sich eben um einen Gegenstand handeln, der zugleich ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel sei und damit dem formalen Waffenbegriff entsprechen.³⁰⁴ Dies mag auf den ersten Blick nicht so recht zu dem Be-

²⁹⁵ A.A. Kudlich, Prüfe dein Wissen Strafrecht BT II, S. 56.

²⁹⁶ Wolski nennt dies das Finalitätselement, Wolski GA 1987, 527, 528.

²⁹⁷ So auch schon Meves, in Bezold, Die Strafgesetznovelle, S. 345 aus dem Jahre 1876; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT 1, § 9 II 2.; Haft, Strafrecht BT II L. II b), S. 148.

²⁹⁸ Hierbei muss aber darauf verwiesen werden, dass z. T. noch vom Oberbegriff „Waffe“ ausgegangen wurde, welches nach dem heutigen eindeutigen Wortlaut des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB wohl kaum mehr vertretbar erscheinen dürfte.

²⁹⁹ BGH, 5 StR 521/59 bei Pfeiffer/Maul/Schulte, § 223a Rn. 3; LK-Lilie, § 224 Rn. 24; Bringewat, JA 1984, 61, 67; Geppert, Jura 1986, 536, der darauf hinweist, dass „die zum Einstich gebrauchte Spritze natürlich kein gefährliches Werkzeug ist“ mit Verweis auf die fehlende Zweckrichtung und dass bei der Art der Handhabung keine erheblichen Verletzungen zu befürchten seien; Horn, JuS 1979, 29; Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn. 27, der nur vorsichtig in der Klammer diese Einschränkung mit zitiert; Solbach/Solbach, JA 1987, 298 (299).

³⁰⁰ Bringewat JA 1984, 61, 67.

³⁰¹ So ausdrücklich Wolski, GA 1987, 527, 528 im Hinblick auf die Typizität des Einsatzzweckes.

³⁰² Horn, JuS 1979, 29; NK-Paeffgen, § 224 Rn. 17 möchte dies Kampf-Paradigma nennen.

³⁰³ Krey/Heinrich, BT 1 § 3 V. 2. Rn. 247.

³⁰⁴ Vgl. die kritischen Anmerkungen bei LK-Lilie, § 224 Rn. 24.

griff des Werkzeugs passen. Zudem muss es aber auch darauf ankommen, das Werkzeug erst zu einem gefährlichen zu machen. Dies kann nur erreicht werden, wenn der Täter das Werkzeug auch in einer dynamischen und aggressiv geladenen Kampfsituation verwendet bzw. überhaupt verwenden kann. Bei allen Fallgestaltungen des § 224 StGB wird davon ausgegangen, dass, im Gegensatz zur einfachen Körperverletzung, in der denkbare der Täter sich vorsätzlich gegen sein Opfer wendet, ein weiterer qualifizierender Faktor hinzukommen muss. Dieser kann sich demnach nicht nur erst in einer Kampflage auswirken, sondern überhaupt entstehen. Somit ist die Verwendung des Gegenstands in einer Angriffs- bzw. Verteidigungssituation eine weitere Minimalvoraussetzung, um die Werkzeugeigenschaft zu erfüllen.

2. Die Ausbildung des „Täters“

Daraus ließe sich schlussfolgern, dass ein Handeln mit „Gegenständen“ zur Verbesserung des Körperzustandes, z.B. bei instrumentengestützten Heileingriffen, nicht die Strafbarkeit des § 224 I Nr. 2 StGB erreichen kann,³⁰⁵ weil es schon nicht im Rahmen eines Angriffs oder Kampfes stattfindet.³⁰⁶

Das Merkmal des gefährlichen Werkzeugs weiter einschränkend wird in der Rechtsprechung bei diesen sog. Arztfällen³⁰⁷ verlangt, der Täter müsse in befugter Weise den Heileingriff vornehmen, also approbiert sein bzw. die erforderliche Prüfung erfolgreich abgelegt haben und damit zu dem eigentlichen Eingriff qualifiziert sein. Dann sei es unangemessen, die Straffolgen von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB anzuwenden.³⁰⁸ Z.T. wird gar vertreten, Operationswerkzeuge seien zwar nicht in der Hand des Arztes, wohl aber in der des Laien gefährlich.³⁰⁹ Verkürzt gesagt müsste dies heißen: Wer heilt, begeht kein Unrecht, weder eine einfache, noch eine gefährliche Körperverletzung.

Das maßgebliche Unterscheidungskriterium für die strafrechtliche Beurteilung – ungeachtet der Frage, ob eine Heilung oder Linderung beabsichtigt war – liegt damit im unterschiedlichen Maß der Gefährlichkeit der Handlung eines echten Heilkundigen auf der einen Seite und eines unzureichend Qualifizierten auf der anderen Seite.³¹⁰ Dann dürfte es gar nicht mehr auf den Zweck der Behandlung ankommen. Allein der Umstand der nicht vorliegenden nötigen Ausbildung genüge für die Bejahung des Einsatzes eines gefährlichen Werkzeugs, weil

³⁰⁵ Anderer Ansicht wohl nur Teichner, DMW, 1987, 114.

³⁰⁶ BGH, 2 StR 372/77 für die zahnärztliche Zange und BGH, 5 StR 521/59 mitgeteilt bei Pfeiffer/Maul/Schulte, § 223a Anm. 3, S. 598 für das Skalpell des Chirurgen; Rüping, Jura 1979, 92 will die Zange des Zahnarztes ob der Eigenschaft als Gebrauchsgegenstand nicht als gefährliches Werkzeug auffassen, weil die Willensrichtung hinsichtlich der Nutzung des Gegenstands zur Verletzung der körperlichen Integrität beim Einsatz ärztlicher Instrumente im Rahmen einer Behandlung fehle.

³⁰⁷ Schönke/Schröder-Stree, 27. Auflage, § 224 Rn. 9b; ausdrücklich dieser Auffassung nicht mehr folgend Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, 28. Auflage, § 224 Rn. 7.

³⁰⁸ BGH, 1 StR 598/86.

³⁰⁹ Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1 § 9 II A.2 Rn. 15.

³¹⁰ BGH, 1 StR 598/86 Anm. 5 f.; dem beipflichtend Sowada, JR 1988, 122, 123.

eine nicht ordnungsgemäß ausgebildete Person eine erhöhte Gefährlichkeit im Vergleich zu einem approbierten Arzt aufweise.³¹¹

Zwar soll hier nicht der strittigen Frage nach der Gefährlichkeit des gefährlichen Werkzeugs vorweggegriffen werden. Trotzdem soll kritisch angemerkt werden, dass es fraglich erscheint, ob es dann nicht nur um die abstrakt³¹² höhere Gefährlichkeit der Begehungsweise geht anstatt die sich in der konkreten Situation zeigende. Denn dann würde sich nur die einfach zu beantwortenden Frage stellen, ob eine spezielle Qualifikation bestand und ausreichendes Wissen für den konkreten Eingriff vorhanden war oder nicht. Nach *Wolski* soll es gar möglich erscheinen, allein aus dem Fehlen der Approbation generell auf eine objektive Angriffstendenz zu schließen.³¹³

Geht man nunmehr davon aus, Ärzte seien allein auf Grund ihrer Ausbildung generell ungefährlicher, so könnte man auf folgenden Gedanken kommen: Wenn eine verminderte Gefährlichkeit aus der genossenen Ausbildung resultiert, so liegt es nicht fern, dies bei Kampfsportlern genau andersherum zu sehen: So wird mit zugegebenermaßen z. T. merkwürdigen Begründungen versucht, menschliche Gliedmaßen zumindest von Kampfsportlern³¹⁴ als gefährliche Werkzeuge aufzufassen. Immerhin trainiert jeder Kampfsportler den Umgang mit gefährlichen Situationen oder kann diese ausbildungsbedingt leichter als ein Laie hervorrufen. Dabei wird aber gern übersehen, dass sich dieser Aspekt nur auf die Gefährlichkeit der Begehungsweise beziehen, nicht aber Einfluss auf die generelle Eignung zum Werkzeug haben kann. Dies sind zwei Tatbestandsmerkmale, die es zu trennen gilt.

Es würde der Einzelfallgerechtigkeit sicherlich mehr Rechnung tragen, wenn nicht nur die praktische Qualifikation, sondern maßgeblich die Art und Weise der Begehung und die Tatfolgen für die Subsumtion des konkreten Falles Berücksichtigung fänden.³¹⁵ Eine Bestimmung danach, ob jemand approbiert ist oder nicht, erscheint viel zu pauschal und vor allen Dingen wenig konsequent, wenn besonders die Rechtsprechung gewisse praktische Erfahrungen ausdrücklich unberücksichtigt lassen will.³¹⁶

Es bleibt nämlich die Frage nach der Trennschärfe dieses Kriteriums. Ist wirklich beabsichtigt, nur auf die staatlich anerkannten Prüfungen abzustellen? Es dürfte klar sein, dass allein das Bestehen einer, wenn auch staatlich geforderten, Prüfung noch niemanden zu einem besonders guten oder wissenden Arzt bzw. Heilkundigen macht. Es drängt sich vielmehr die Frage auf, ob der BGH damit nicht eher standesrechtlichen Erwägungen Berücksichtigung verschaffen möchte bzw. mahndend – oder auf die Spitze getrieben – regulierend tätig werden will, dass bestimmte Eingriffe nur von Fachpersonal ausgeführt wer-

³¹¹ LK-Lilie, § 224 Rn. 24 a. E.

³¹² So zugleich einschränkend LK-Lilie, § 224 Rn. 24 a. E.

³¹³ *Wolski*, GA 1987, 527 (531).

³¹⁴ Vgl. exemplarisch Maurach/Schroeder/Maiwald, BT 1 § 9 II A.2 Rn. 15 zur Verfremdung eines Kampfsportlers; ferner Hilgendorf, ZStW 2000, 822 ff. mit umfangreicher, aber zäher Argumentation; dazu eingehend III. F. 4., insbesondere b.

³¹⁵ So vom Ergebnis LK-Lilie, § 224 Rn. 24 a. E.

³¹⁶ BGH, 1 StR 598/86 Anm. 5 a. E. Wo soll denn dann eine vernünftige Trennlinie gefunden werden?

den sollen. Man gewinnt daher den Eindruck, der BGH möchte das Sozialschädliche³¹⁷ der Handlung durch einen Unkundigen gesondert pönalisieren, um zu erreichen, dass solche Eingriffe nur vom Fachpersonal vorgenommen werden und eben nicht von Laien. Letzten Endes geht es dem BGH dabei wohl um schlichte Regulierung der Vornahme solcher Eingriffe. Laien sollen anscheinend gar nicht erst versuchen, andere zu heilen.

Dabei scheint das Gericht eher davon auszugehen, die Unwirksamkeit³¹⁸ einer nötigen Einwilligung in die vorgenommene Behandlung wirke – bereits als notwendige Voraussetzung zur Erfüllung der einfachen Körperverletzung – in den objektiven Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung hinein.³¹⁹ Hat der Täter ohne Einwilligung des Opfers die Behandlung vorgenommen und dadurch u.U. bereits ein gesondertes Unrecht verwirklicht,³²⁰ scheint dieser Aspekt zu einem generellen Bewertungskriterium zu werden. Aus den Umständen, die zur Unwirksamkeit der Einwilligung geführt haben, wird ein objektiver Gehalt im Sinne eines Angriffs hergeleitet, quasi als final überschießendes Element über das der einfachen Körperverletzung hinaus.³²¹ Die Frage nach der konkreten Einordnung der Gefährlichkeit der Handlungsweise würde sich somit nicht nur auf Tatbestandsebene stellen, sondern müsste mit Blick auf die Rechtswidrigkeit geklärt werden. Dann könnte der objektive Tatbestand nicht mehr unabhängig von der systematisch eigentlich erst im Prüfungsaufbau später zu bejahenden Rechtswidrigkeit erörtert werden. Dieser Ansatz erscheint angesichts der Dreistufigkeit des Delikts systematisch verfehlt. Insofern kann das Fehlen der Einwilligung des Opfers noch keine Angriffsqualität des Täterverhaltens erzeugen.

Allein dabei auf eine abgeschlossene Ausbildung³²² als Merkmal der Berufsgruppenzugehörigkeit abzustellen, überzeugt daher wenig.³²³ Vielmehr erscheint die besagte Trennung ungerecht und unnötig, da selbst die Benutzung eines z.B. chirurgischen Instruments durch einen Unkundigen, der naturgemäß mangels Ausbildung keinen Heileingriff wird vornehmen können, diesen aber beabsichtigt, den Gegenstand de facto eben nicht generell zu Angriffs- und Verteidigungszwecken benutzt.³²⁴ Dies gilt ungeachtet dessen, dass der Gegenstand in der Hand eines Unkundigen sicherlich per se abstrakt gefährlich(er) erscheint.³²⁵ Nur hat dies an sich nicht nur mit der Gefährlichkeit zu tun, weil es bereits am Werkkriterium der eingesetzten Sache fehlt: Wird der Täter

³¹⁷ Hierauf scheint es auch Wolski anzukommen, Wolski, GA 1987, 527, 528.

³¹⁸ Man muss davon ausgehen, dass das Opfer jedenfalls Willensmängeln unterliegt und bei Kenntnis der Sachlage nicht in die Behandlung eingewilligt hätte, weil sich wohl niemand von einem Unkundigen behandeln ließe.

³¹⁹ Siehe mit ähnlicher Kritik Fischer, § 224 Rn. 9a.

³²⁰ Siehe exemplarisch § 1 HeilprG; § 9 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 GeschlKrG; § 132 Abs. 1 Nn. 1, 2 StGB.

³²¹ Vgl. Wolski, GA 1987, 527, 528.

³²² Sehr deutlich bereits im Tatbestand zu erkennen bei BGH, 1 StR 598/86.

³²³ Mit deutlicher Kritik NK-Paeffgen, § 224 Rn. 17.

³²⁴ So wohl auch sinngemäß BGH, 2 StR 372/77 Anm. 12 a. E.

³²⁵ Welches den BGH anscheinend dazu veranlasst, diesen Umstand bereits zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „gefährliches Werkzeug“ genügen zu lassen.

mit der Sache nicht innerhalb einer Kampfsituation tätig, ist das Tatbestandsmerkmal des Werkzeugs nicht gegeben, es fehlt damit an einer objektiv messbaren, situationsspezifischen Eigenleistung. Die eingesetzte Sache kann nicht zu einem Werkzeug werden, weil die Rahmenbedingungen des Einsatzes nicht gefährlich sein können, wenn die Sache tatsächlich zu Heilzwecken eingesetzt wird. § 224 StGB trägt immanent das Bild einer kämpferischen Auseinandersetzung in sich. Im Gegensatz zu § 223 StGB muss jedoch ein äußerlich erkennbarer und damit leicht beweisbarer zusätzlicher Verstärker der einfachen Körperverletzung zu identifizieren sein.³²⁶ Dieser Gedanke greift aber gerade nicht, wenn der Täter zu Heilzwecken tätig wird, weil es dann an einer die Körperverletzung verstärkenden objektiv messbaren Einwirkung fehlt.

Daher sollte der Blick nicht auf die formale Ausbildung gerichtet werden, sondern eher darauf, ob gerade *auch* unter Berücksichtigung der Ausbildung bzw. Nichtausbildung des Verwenders der Gegenstand geeignet war, im Einzelfall erhebliche Verletzungen hervorzurufen.³²⁷

Nur dieses Bild passt zu der Auslegung, dass die Sache während eines Kampfes eingesetzt werden muss. Andernfalls kann sich die Sache schon nicht dazu eignen, in besonderer Gefährlichkeit auf das Opfer einzuwirken. So wäre dies eine vielmehr einzelfallgerechte Abwägungsfrage und nicht eine pauschale Herangehensweise nach der formalen Ausbildung des Täters.³²⁸ Es kann also immer nur auf die objektiv messbare situationsspezifische Gefährlichkeit ankommen und nicht auf das Vorliegen oder Fehlen von Ausbildungszeugnissen.³²⁹

Und ersteres Element kann denknotwendig nur in einer aggressiv geladenen Kampfeslage entstehen. Demnach muss dem Werkzeugbegriff innewohnen, die verwendete Sache innerhalb einer Kampfeslage einzusetzen, um dem Gefährlichkeitskriterium überhaupt eine Basis bereiten zu können.

Ein weiterer Aspekt ist der, dass bei der Berücksichtigung der Ausbildung an das falsche Zeitmoment angeknüpft wird. Im Moment der Tatbegehung kommt es nur darauf an, *wie* der Täter gegen sein Opfer vorgeht. Knüpft man jedoch an die Ausbildung an, die zwingend vor der Tatbegehung abgeschlossen bzw. erworben wurde, werden angesichts der §§ 16 Abs. 1 S. 1, 8 S. 1 StGB Umstände zu Lasten des Täters hinzugezogen, die bereits immer schon vorlagen. Der Täter ist zum Tatzeitpunkt nicht gefährlicher als vorher, und bedient sich letztendlich dessen, was offensichtlich auch schon vor der Tat vorhanden war. Es kann wohl kaum davon gesprochen werden, dass sich der Täter zur Tatbegehung mit seinen immer vorhandenen Fähigkeiten und Kenntnissen dergestalt ausrüsten konnte, dass er planvoll für das Opfer in erhöhtem Maße gefahrschaffend diesen am Körper schädigen kann. Sicherlich ist eine ausgebildete Fachkraft anatomisch geschult und weiß mitunter, wie in besonders schädigender Weise auf das Opfer eingewirkt werden kann.

³²⁶ Heghmanns, Strafrecht für alle Semester, CD 10-01 Rn. 5.

³²⁷ Vgl. Hilgendorf, ZStW 2000, 818.

³²⁸ I. E. auch Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 8.

³²⁹ NK-Paeffgen, § 224 Rn. 17.

Dies passt dann aber nicht zum Bild und der Struktur der gefährlichen Körperverletzung, dass sich der Täter im Tatzeitpunkt eines Tatmittels bedienen muss, welches die eigenen Fertigkeiten so erhöht, dass die Strafwürdigkeit der gefährlichen Körperverletzung gegeben bzw. erst gerechtfertigt ist, verwendet er doch nur das, über welches er im Augenblick der Tatbegehung schlicht verfügt. Dieser Gedanke kann systematisch bei den Heileingriffen formal nur die Gefährlichkeit umschreiben, aber nicht die Werkzeugeigenschaft. An einer Erhöhung der Gefährlichkeit oder der Fähigkeiten des Täters zum Tatzeitpunkt fehlt es jedoch gerade.³³⁰

Die o.g. Einschränkungen schließen dann ein Handeln zum Vorteil des Opfers ein, mithin zur Heilung oder Linderung. Diese Zweckbestimmung bzw. Handlungstendenz lässt zwar nicht immer eine endgültige Ab- und Ausgrenzung bestimmter Handlungsweisen zu, kann aber jedenfalls für den absichtlichen Heileingriff Aussagekraft nicht nur für die Gefährlichkeit der Begehungsweise, sondern auch für die Werkzeugeigenschaft haben. Dies gälte dann konsequentermaßen auch für einen approbierten Arzt, der bei der Verwendung seines Skalpells keine Heilabsichten hat und demnach ein gefährliches Werkzeug verwendet.³³¹ Mangels Heilabsichten des Täters kann sich der Einsatz des Tatmittels nur in einer wenigstens kampfesähnlichen Situation ereignen haben. Dabei spielt die Ausbildung dann aber gerade keine Rolle.

Zudem kann ergänzend angeführt werden, dass die Verwendung von Instrumenten in Ausübung des dazugehörigen Berufs keine Begehung mittels gefährlicher Werkzeuge sein kann, weil bei *bestimmungsgemäßer*³³² Nutzung des Objekts der objektive Angriffs- oder Verteidigungscharakter fehlt³³³ bzw. jedenfalls keine erheblichen Gefahren drohen, dürfte es doch für die gefährliche Körperverletzung nicht ausreichen, nur irgendwie gefahrschaffend vorzugehen. Jedenfalls, wenn der vermeintliche Täter sorgfaltsgemäß die Untersuchung bzw. Operation mit den dazugehörigen Instrumenten ausführt, kann nicht von einem gefährlichen Werkzeug gesprochen werden, weil bereits auf den ersten Blick der Gegenstand weder in Bezug auf das betroffene Körperteil, noch nach der konkreten Art seiner Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.³³⁴ Letztendlich resultiert das Erfordernis der Geeignetheit der Sache zu erheblichen Verletzun-

³³⁰ Siehe dazu umfassend Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 666 f.

³³¹ Dabei ist klarzustellen, dass der BGH die nötige Approbation eben als zusätzliche Voraussetzung ansieht, die es zu erfüllen gilt, um § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB zu vermeiden, wenn für das Opfer positive Handlungstendenzen erkennbar sind.

³³² Kretschmer, Jura 2008, 919 nennt neben dieser Begrifflichkeit die Berufsadäquanz.

³³³ BGH, 1 StR 598/86 Anm. 5, wobei darauf hingewiesen wird, sich bei der gegebenen Konstellation bzgl. dieses Abgrenzungskriteriums nicht entscheiden zu müssen; BGH, 2 StR 372/77 mit ausdrücklicher Benennung des Kriteriums der bestimmungsgemäßen Nutzung.

³³⁴ LK-Lilie, § 224 Rn.24 mit eingangs geführter Kritik, dass bei der Ausgangslage der Verbesserung des Körperzustandes eigentlich bereits schon keine tatbestandsmäßige einfache Körperverletzung vorliegt.

gen auch aus dem Minimalerfordernis, dass es in der besagten Kampfeslage gegen das Opfer geführt wird.

Löst man sich von den Arztfällen, gilt dieser Gedanke z.B. auch für die Schere des Friseurs³³⁵ und damit für alle Gegenstände oder Instrumente, die berufsmäßig bzw. bestimmungsgemäß verwendet werden. Oder soll etwa die Haarschere in der Hand eines Laien dann zu einem gefährlichen Werkzeug werden, wenn dieser nicht fachgerecht die Frisur seines Kunden grob³³⁶ ruiniert, selbst wenn der Täter dies beabsichtigt hat? Ungeachtet der Frage, ob die Haarpracht als Verletzungsobjekt den Schutz der einfachen Körperverletzung genießt,³³⁷ müsste der Verwender dann konsequenterweise wegen gefährlicher Körperverletzung zu bestrafen sein, nur weil er keine Ausbildung zum Friseur hat. Dies wäre ein wenig überzeugendes und recht fragwürdiges Ergebnis, weil offensichtlich sein dürfte, dass der Gegenstand eben nicht wie ein strafrechtliches Werkzeug und erst recht nicht gefährlicherhöhend eingesetzt wurde bzw. überhaupt werden konnte.³³⁸ Allein wegen einer speziellen Berufsgruppenzugehörigkeit bzw. Ausbildung kann keine andere Bewertung der Strafbarkeit zu Lasten des Täters zulässig sein.³³⁹

Eine Minimalvoraussetzung zur Bejahung der Werkzeugeigenschaft des eingesetzten Tatmittels ist somit die Eignung zur Verwendung und tatsächliche Zuhilfenahme des Werkzeugs in einer Kampfeslage oder ähnlichen Situation, die denkbare Gefahr vor der Gefährlichkeit zu erörtern sein muss. Im Übrigen kann es nur auf die konkrete Gefährlichkeit des Werkzeugs selbst ankommen,³⁴⁰ und nicht auf die des Täters bzw. Berufsträgers.

3. Die subjektive Auslegung

Problematisch erscheint bei den Erwägungen bezüglich der Heilzwecke bzw. Angriffstendenz, ob nicht vorsatzrechtliche Elemente zu stark in den objektiven Tatbestand zur Auslegung von Tatbestandsmerkmalen verlagert werden müssten. Denn die Zweckrichtung bzw. Handlungstendenz kann nicht nur rein objektiv dargelegt werden, sondern ist immer auf das Individuum und damit auf ein subjektives Verständnis bezogen.

Eine alleinige Lösung über § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB kann nicht überzeugen, da dem vermeintlichen Täter sicherlich bekannt sein dürfte, dass er eine Schere o.ä. in der Hand führt. Zwar mag er sich dieser Eigenschaft als gefährliches Werkzeug in rechtlicher Hinsicht und

³³⁵ Fischer, § 224 Rn. 9a; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht BT § 6 Rn. 54.

³³⁶ Hintergrund dürfte das Erheblichkeitskriterium im Rahmen des § 223 StGB sein.

³³⁷ Schönke/Schröder-Eser, § 223 Rn. 3 m. w. N.

³³⁸ Denn so wie der Friseur beim Abschneiden der Haare die Schere benutzt hat, ist im konkreten Fall offensichtlich, dass sie nicht geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen; vgl. Borchert, SZ 1987, 99; a. A. Heinrich, JA 1995, 726, weil die Effektivität des Angriffs verstärkt sei und sich die Interaktionsbedingungen des Körperverletzungsgeschehens zuungunsten des Opfers verändert haben.

³³⁹ Kritisch dazu auch Wolski, GA 1987, 531.

³⁴⁰ LK-Lilie, § 224 Rn. 24.

Bewertung nicht bewusst sein.³⁴¹ Die Problematik wäre dann – unbefriedigenderweise – lediglich bei § 17 StGB als Verbotsirrtum zu verorten.

Es bleibt somit nur, die Zweckdienlichkeit an Hand objektiver, konkreter Indizien und Tatumstände des Sachverhalts festzustellen, sowie ergänzend die Absichten des Täters zu erforschen. Die Ausbildung des Täters als formales Kriterium sollte dabei vernachlässigt werden oder höchstens indiziell herangezogen werden. Eine allein subjektive Bestimmung kann noch nicht jedes beliebige Tatmittel zu einem generell gefährlichen Werkzeug machen, sondern allemal dazu dienen, ein objektives Werkzeug zu einem gefährlichen werden zu lassen.

Die oben genannte Einschränkung bezüglich der Eignung und zweckgerichteten Verwendung der Sache in einer Kampfsituation oder Kampfeslage vermag diese Problematik zufriedenstellend lösen. Unabhängig von der Frage nach dem Dolus des Täters, schließt sie ungeachtet der vorsatzrechtlichen Problematik bereits im objektiven Tatbestand die Werkzeugeigenschaft aus.

4. Zwischenergebnis

Somit kommt es im Ergebnis maßgeblich nur auf die konkrete Art und Weise der Verwendung des Gegenstands in einer Kampfeslage an. Das Erfordernis, zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken zu dienen, ist demnach eine weitere unbedingte Voraussetzung zur Erfüllung des Merkmals „Werkzeug“. Dieses Kriterium ist nicht nur offensichtlich geeignet, objektiv solide Anhaltspunkte für die Art und Weise der Begehung durch den Täter zu bieten, sondern zugleich denknötwendig Mindestvoraussetzung für die generelle Werkzeugeigenschaft. Denn ob jemand einen Gegenstand bestimmungsgemäß oder gar berufsmäßig bzw. in Heilabsichten verwendet, ist objektiv messbar. Eine berufsmäßige Verwendung einer Sache kann daher niemals zugleich die Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs sein. Dieser Aspekt sollte konsequenterweise aber nur zu Gunsten des Täters berücksichtigt werden.³⁴²

Dabei ist offensichtlich, dass die o.g. Erwägungen z.T. eher die Frage nach der Gefährlichkeit betreffen, dürfte es doch eindeutig sein, dass die eingesetzten Instrumente steuerbare Gegenstände sind und damit

³⁴¹ Vielmehr muss der Täter nur die Umstände kennen, aus denen sich die Eignung als gefährliches Werkzeug darstellt, vgl. BGHSt 19, 352; es ist nicht erforderlich, dass er das Werkzeug als gefährlich ansieht; vgl. BGHSt 36, 1 (15); Kretschmer, Jura 2008, 922; missverständlich Heinrich, JA 1995, 726, der einen zweckgerichteten Einsatz fordert und folglich bei einem Faustschlag mit einem Siegelring, bei dem der Täter sich nur bewusst ist, dass er den Ring am Finger trage, bereits den Einsatz eines Werkzeugs ablehnt.

³⁴² Entscheidend bleiben damit immer die Umstände des Einzelfalls, von denen die Angriffseignung ein, wenn auch sehr gewichtiger, Aspekt ist. Vgl. dazu Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben § 224 Rn. 8, der die Schwere des Eingriffs, die Kunstfertigkeit des Arztes, aber auch die körperlichen Voraussetzungen beim Opfer als Kriterien benennt. Gleiches gilt für die Ausbildung an sich: In Anlehnung an §§ 8 S. 1, 16 Abs. 1 StGB kann es eben nur auf die konkrete Art und Weise der Begehung zum exakten Tatzeitpunkt ankommen und nicht formal auf eine insbesondere vor der Tat abgeschlossene oder genossene Ausbildung.

als Werkzeug in Betracht kommen. Nichtsdestoweniger lassen diese Erwägungen den Schluss zu, dass es für ein Werkzeug typisch sein muss, als Mittel in Kampfeslagen eingesetzt zu werden, aber auch überhaupt erst eingesetzt werden zu können. So würde normativ zugleich das Problem gelöst werden, Heileingriffe von Unkundigen wertungsmäßig aus dem Anwendungsbereich der gefährlichen Körperverletzung herauszunehmen, weil bereits die äußeren Bedingungen nicht einmal den Schluss auf kampfesähnliche Situationen zulassen. Demnach hat der Zweck des Einsatzes lediglich eine begrenzende Funktion, niemals aber eine den Werkzeugbegriff erweiternde. Daher muss dieser Zweck der Verwendung auch Bestandteil einer aussagekräftigen Definition des Werkzeugs sein. Dies dürfte zwar ein Argument dafür sein, das o.g. Hineinbewegen des Opfers in gefährliche Situationen doch als den Einsatz eines Werkzeugs anzusehen, weil diese vom Täter prinzipiell kämpferisch verwendet werden können. Denn der Täter kann sein Opfer im Rahmen einer gewaltsamen Auseinandersetzung z.B. in einen tiefen Abgrund schubsen. Dadurch benutzt er diese gefährliche Gegebenheit an sich in einer Kampfeslage. Nur kann dies nicht genügen. Das Kriterium der notwendigen Verwendung in einer Kampfeslage kann nicht allein die Werkzeugeigenschaft begründen, sondern nur ein weiteres Merkmal zur Umschreibung des Werkzeugbegriffs sein.

D. Das Leistungskriterium

1. Der Aspekt der Minderleistung oder die fehlende Verletzungstendenz

Eine Besonderheit dürfte denjenigen Gegenständen zukommen, die von ihrer eigentlichen Bestimmung bzw. objektiven Beschaffenheit her gerade dazu dienen (sollen), die Verletzungsgefahr des Opfers zu vermindern, diese jedenfalls aber ersichtlich nicht erhöhen und damit auf den ersten Blick nicht als unmittelbares Angriffsmittel in Betracht kommen können.³⁴³

Als Beispiel wäre die Schutzausrüstung im Kampfsport zu erwähnen, wie z.B. der klassische Boxhandschuh³⁴⁴ oder der Fußschutz eines Karatekämpfers. Diese sind im normalen Training, aber auch in nahezu allen Wettkampfsystemen mehr oder weniger ausgeprägt vorgeschrieben, weil die Kombatanen häufig versuchen, die Kräfte, die durch Schläge und Tritte entstehen, auf eine möglichst kleine Fläche zu konzentrieren, um damit den höchstmöglichen Schaden anzurichten. Nur so ist es möglich, im Kampfsport, aber auch in einer echten Kampfeslage seinen Gegner zu besiegen, weil auf Grund der erhaltenen Treffer verletzungsbedingt der Kampf beendet werden muss, sei es durch Aufgabe, Bewusstlosigkeit oder Tod. Im Wettkampfwesen kommt es hingegen nur darauf an, ob die Voraussetzungen für einen

³⁴³ Dazu bereits zutreffend Geyer in v. Holtzendorf, Handbuch des Deutschen Strafrechts, S. 373.

³⁴⁴ So ausdrücklich auch Hilgendorf, ZWSt 2000, 819; von Heintschell-Heinegg-Eschelbach, § 224 Rn. 30 will dies als ein Element im Rahmen der gefährlichen Körperverletzung berücksichtigen, welches die menschlichen Körperteile verstärken kann.

Sieg erfüllt sind, z.B. innerhalb fest gelegter Zeit eine bestimmte Anzahl an Punkten durch wertbare Techniken zu erreichen.³⁴⁵ Aber auch hier ist z.T. zur Ausführung einer Technik die Schlagkraft entscheidend, um die Kampfrichter zu einer Wertung zu bewegen. Selbst in Nicht- bzw. Nullkontaktkampfsportarten, die allein basierend auf Dynamik und Nähe der Angriffstechnik zum Körper des Gegners eine Wertung zulassen, werden Schützer getragen, um Verletzungsrisiken zu minimieren, insbesondere um die typischen Gefahrensituationen abzudecken, bei denen sich der Angreifer in die Kontertechnik seines Gegners selbstgefährdend hineinbewegt oder sich einer der Kombattanten schlichtweg überschätzt.

Physikalisch nehmen bei einem Schlag oder Stoß mindestens zwei verschiedene Objekte Kontakt auf: bildlich gesprochen „Teile“ von Täter und Opfer. Durch die Bewegung hin zum Opfer kommt es zu einem Aufprall und zu einer z.T. auch nur minimalen Verformung an der Kontaktstelle.³⁴⁶ Die Verformung ist natürliche Reaktion auf die ankommende Kraft, um diese auf eine größere Fläche zu verteilen. Wirkt die Kraft nur auf eine kleine Fläche, überschreitet der Flächen- druck ggf. das, was die Kontaktfläche insgesamt verträgt. Bei niedrigem Druck kommt es bei beiden Objekten zu einer elastischen Verformung und damit wieder zu dem Zustand, der ganz zu Anfang bestanden hat. Bei zu hohem Druck wird die Verformung eine Zerstörung auslösen.³⁴⁷ Die Verformung ist damit nicht nur der Versuch der Objekte, rein natürlich die Kraft auf eine größere Fläche zu verteilen. Zugleich stellt sich die Deformation auch als eine Art Bremsvorgang dar. Bei letzterem Aspekt wirken sich zudem die Form des getroffenen Körpers und auch die Nachgiebigkeit aus.³⁴⁸ So dürfte es rein physikalisch bereits einen Unterschied machen, ob der Täter mit der Faust das Kinn des Opfers trifft oder mit seiner ganzen Fußsohle in den weicheren Bauch tritt.

Die o.g. Hilfsmittel dienen deshalb zum einen dazu, die eigentliche Trefferwirkung³⁴⁹ abzufangen, indem Schlag- und Schockwirkungen

³⁴⁵ Z.B. im Taekwondo, wo jedoch auch ein Knockout zum Sieg führt (vgl. exemplarisch das Regelwerk der Deutschen Taekwondo Union Punkt 5.9.4. und 5.13 lit. d), beim Ju Jutsu (Regelwerk des Deutschen Ju Jutsu Verbandes Sektion 5 c), 12 und 13), oder im Karate (vgl. Wettkampfregele des DKV Art. 6 und 8 Kategorie 1 Nrn. 1-4) als Semikontaktsportarten, bei denen insbesondere am Kopf nur leichteste Berührungen und bestimmte Körperteile ganz als Trefferzonen ausgenommen sind oder jedenfalls keine Punkte erzeugen (z.B. das Knie), zum Körper hingegen weit- aus massivere Treffer geduldet oder gar Würfe, Hebel und Würgetechniken zugelassen werden (so insbesondere im Judo oder Brasilianischen Jiu Jitsu).

³⁴⁶ Pfeifer, Das Geheimnis des Sieges, S. 81.

³⁴⁷ Pfeifer, Das Geheimnis des Sieges, S. 81.

³⁴⁸ Pfeifer, Das Geheimnis des Sieges, S. 81 f.

³⁴⁹ An dieser Stelle habe ich mich für den Begriff „Trefferwirkung“ entschieden, sind doch sowohl Energie, Kraft, als auch Druck, Geschwindigkeit usw. keine Begriffe, die genau erklären können, was beim Getroffenen passiert, sondern nur Bestandteile des Gesamtprozesses. Bei näherem Interesse umfassend dazu Pfeiffer, Das Geheimnis des Sieges, S. 80-90. Die genaue Abgrenzung und Darstellung würde zum einen den Umfang dieser Arbeit überschreiten, zum anderen bzgl. der Kernfragen keine weitere Aussagekraft besitzen.

von Schlägen, Stößen usw. auf eine größere Fläche verteilt werden, um damit den Gegner vor schlimmeren Verletzungen zu schützen, zum anderen aber auch zum Schutz der Extremitäten des sie Führenden selbst, um lediglich elastische Kontakte zu erzeugen. So ist es grundsätzliche Aufgabe des Schützers auf Grund der großen und gepolsterten Flächen, einen großen ankommenden Druck, der auf kleiner Fläche entsteht, in einen kleinen Druck umzuwandeln, der sich physikalisch auf großer Fläche verteilt,³⁵⁰ d.h. der für die eigentliche Verletzung entscheidende sog. Spitzendruck wird vermindert.³⁵¹ Der Treffer wird subjektiv erträglicher. Ferner wird z.B. das Aufplatzen der eigenen Knöchel verhindert bzw. das Risiko für die schlagende Faust vermindert und zugleich das Risiko eines sog. Cut, also einer offenen Wunde, beim Getroffenen minimiert.³⁵²

Die Schützer dienen damit der Vergrößerung der faktischen Schlagfläche. Durch die Dämpfungszone der Polsterungen wird einem Schädenseintritt entgegengewirkt, indem die aufkommende Trefferwirkung auf einen größeren Bereich verteilt wird. Dieses Verteilungsprinzip dürfte in beiderlei Richtungen gelten: zum einen als schonendes Element des eigenen Körpers des Angreifers, wenn der Treffer nicht zu einer Verformung beim Gegner führt und nach Ausführung der Kraft wie ein Rückprall diese auf den Schlagausführenden zurückwirft, zumindest aber die Energie bei Letzterem belässt,³⁵³ zum anderen aber auch als schützendes Element beim eigentlich Getroffenen.

Andererseits hat ein Schutzhandschuh ein gewisses Eigengewicht,³⁵⁴ welches auf den ersten Blick auch dazu geeignet sein dürfte, die Faust gewichtstechnisch zu beschweren und so die eigentliche Schlagkraft zu erhöhen. Dies hat mit der Masse zu tun. Ein Teil der ankommenden Masse ist das Gewicht der Hand, welches ca. 1% der Körpermasse ausmacht, und zusätzlich auch der Schutzhandschuh, der die Hand umschließt. Kurzum: Faktisch wird das Opfer stärker getroffen als nur bei einem Schlag mit der bloßen Faust. Immerhin bedient sich der Täter eines zusätzlichen Etwas.

Dabei muss jedoch berücksichtigt werden, dass die z.T. sehr dicken Schaumzonen als Dämpfung sowohl für Faust und Gegner bzw. Partner zugleich dienen. Gerade bei der Vielzahl an Schlägen, die z.B. in einem Boxkampf über möglicherweise 10 bis 12 Runden à drei Minuten ausgeführt werden, drängt sich der Gedanke auf, dass der Boxhandschuh in erster Linie die Hand des Schlagenden selbst schützt, der wiederholt sehr starke Schläge auf Körperpartien des Gegners austeilt, die selbst recht widerstandsfähig sind.³⁵⁵ Zu denken sei dabei insbesondere an die bloßen Knöchel der Faust, die beim Einsatz zum Schlagen dazu neigen, zu brechen bzw. zu verkapseln, oder an ein

³⁵⁰ Pfeifer, Das Geheimnis des Sieges, S. 144, der genauestens terminologisch zwischen Schützer und Schoner trennt.

³⁵¹ Vgl. Pfeifer Fn. 281 mit einem Motorradhelm als sehr plastischem Beispiel.

³⁵² Letztendlich handelt es sich auch um eine Verlagerung der Schockwirkung des Treffers: Weg von der Oberfläche hinein in die Tiefe der getroffenen Extremität.

³⁵³ Vgl. Pfeifer, Das Geheimnis des Sieges, S. 85, insbesondere das übersichtliche und zusammenfassende Schaubild an einem Kugelexperiment.

³⁵⁴ Z. B. 14-16 Unzen beim Boxen; dies entspricht in etwa 400-460 g Gewicht.

³⁵⁵ Mit ähnlicher Argumentation Pfeifer, Das Geheimnis des Sieges, S. 85.

Umknicken der Handgelenke. Sie sind also auch Kompensation für unphysiologische Be- und Überbelastungen, die der Mensch so nicht gewohnt ist. Gerade im klassischen Boxen, in dem wiederholt zum Kopf geschlagen wird, sind diese Schläge nicht ohne Risiko, ist der menschliche Schädel von seiner Struktur her an manchen Stellen härter als die Faust des Schlagenden.³⁵⁶

Nichts anderes dürfte für die weitaus härteren, kleineren und vor allen Dingen leichteren³⁵⁷ Faustschützer gelten, die z.B. beim Freefight bzw. Mixed Martial Arts³⁵⁸ verwendet werden. Am Schutzzweck ändert sich insofern nichts. Es macht einen großen Unterschied aus, ob ein ungepolstertes Knie bzw. eine Faust ohne Handschutz den eigenen Körper trifft oder wenigstens eine irgendwie geartete weitere Schicht zwischen den aufeinandertreffenden Körperteilen liegt, mag diese auch noch so dünn sein.

Hinzu kommt das psychologische Element, nämlich das Wissen der Kombattanten, geschützt zu sein: Vor Treffern des Gegners, als auch vor Schädigungen durch eigene Aktionen.

Demnach wirken diese Schutzmechanismen in dreierlei Weise:

- physikalisch, indem sie Wirkungen und Kräfte vermindern,
- physiologisch, indem sie die vom Getroffenen *gefühlte* Wirkung, namentlich den Schmerz, dämpfen und
- zugleich über o.g. Aspekte hinaus auch psychologisch, weil stärkere Treffer den Getroffenen mental eher schwächen und dessen Kampfgeist senken als leichtere, gepolsterte Treffer es tun würden³⁵⁹ und sich der Kampf für die Beteiligten dadurch ungefährlicher darstellt.

Bereits der Umstand, dass nahezu alle Wettkampfsysteme dieser Welt darauf Wert legen, bestimmte Regularien bei der Schutzausrüstung zu verlangen, sei es in Bezug auf die Anzahl der Schützer, die genaue Qualität, die Maße usw. und bezüglich der vorgegebenen Körpertref-

³⁵⁶ Umso verwunderlicher ist es, dass bereits 648 v. Chr. bei den 33. Olympischen Spielen in Griechenland im sog. Pankration als Allkampf im Stand und Boden nahezu immer ohne jeglichen Schutz gekämpft wurde. Der sog. Cestus als Kampfhandschuh, der aus dicken Lederbändern bestand und daher eher einem Schlagring glich, wurde nur vereinzelt und zeitweilig eingesetzt. Noch heute gibt es insbesondere im südamerikanischen Raum vereinzelt die sog. bare-knuckle-fights, in denen die zumeist männlichen Kämpfer nur kurze Hosen und nur teilweise einen Tiefschutz tragen und ohne großes Reglement kämpfen.

³⁵⁷ Ca. 4 Unzen; dies entspricht ca. 113 g.

³⁵⁸ Diese rechtlich nicht geschützten Begriffe umschreiben allesamt generell die Sportarten, die es im Kampf erlauben, verschiedene Kampfkunstarten zu vermischen, insbesondere nicht Kämpfe nur im Stand, sondern auch am Boden zulassen (Schlagen, Hebeln, Würgen) und den Übergang vom Stand zum Boden mitbewerten, z.B. Würfe oder Takedowns (Niederreißen des Gegners).

³⁵⁹ Pfeiffer, Das Geheimnis des Sieges, S. 73 f., der bei der psychologischen Wirkungskomponente diesen Schluss so nicht zieht, sondern diese eher in unehrenhaften Handlungen verortet wissen will. Nur erodiert jeder Treffer über die Zeit den mentalen Willen, weil der Gegner faktische Überlegenheit demonstrieren kann.

ferzonen,³⁶⁰ lässt den Schluss zu, dass es primär um die Sicherheit der Sportler geht und nicht um eine Erhöhung der Schlagwirkung oder darum, die Kämpfe gefährlicher zu machen.

Die o.g. Verringerungen von Langzeitschäden, seien diese auch nur kosmetischer Natur, sprechen bereits für sich. So ergab eine russische Studie, dass gerade bei Boxern in früheren Zeiten sich durch die ständigen Treffereinwirkungen die Form des Gesichts veränderte bzw. deformierte. Insbesondere zeigten sich Verdickungen und Schwellungen an Stirn- und Backenknochen, Augenbrauen, Mund, Nase und sogar Ohrmuscheln.³⁶¹ Die Auswertung der Studie ließ folgende Schlüsse zu: Die Gesichtsveränderungen gingen in zwei Schritten zurück, erstens durch die verpflichtende Einführung von Schutzhandschuhen und zweitens durch die Einführung des Mundschutzes.³⁶²

2. Zwischenergebnis zum Aspekt der Minderleistung

Fraglich ist daher, ob es materielle Gegenstände bzw. Sachen gibt, die keine Werkzeuge sein können, insbesondere basierend auf ihren äußeren Gegebenheiten wie Härte, Struktur und Form. Wie verhält es sich mit einem Wattebausch, den der Täter in den Mund des Opfers stopft? Oder eben bei besagtem Kampfhandschuh mit dicker Schaumstoffdämpfung? Ist das Würgen mit einem Stück Stoff o.ä. nur eine lebensgefährdende Behandlung im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 5 oder erfüllt diese Begehungsweise zugleich Nr. 2 Var. 2 StGB? Nennt das Gesetz Werkzeuge, muss es dennotwendig auch Nichtwerkzeuge geben.

Selbstverständlich hat die subjektive Bestimmung des Täters maßgeblichen Einfluss, ob ein Gegenstand ein Werkzeug oder ein Nichtwerkzeug ist. Es dürfte nämlich offensichtlich sein, dass ein noch nicht auf die später schlagende Faust übergezogener Kampfhandschuh kein Werkzeug ist. Zu den materiellen Eigenschaften des Objekts muss demnach selbstverständlich die Auswahl des Täters als sein Tatmittel hinzukommen, z.B. das Überstreifen des Kampfhandschuhs über die eigene Faust.

Jedoch muss der Handschuh darüber hinaus überhaupt geeignet sein, eine bestimmte Leistungsqualität zu erzeugen. Im Falle eines Schutzhandschuhs dürfte dies ein Leistungsminderungserfolg sein, nämlich

³⁶⁰ So z.B. zu lesen in den Wettkampffregeln des Shotokan-Karate 2.5. Art. 2 Nr. 8.1-8.5., die den Richtlinien der World Karate Association (WKF) entsprechen. Dazu überarbeitete Fassung der Kata- und Kuniteregeln des DKV 7.1. v. 01.01.2012 S. 4 Nr. 3. Siehe auch das Kompendium der offiziellen Schützer des WKF für Athleten vom 28.02.2008 <http://www.karate.de/sites/default/files/wkfhomologated.pdf> (zuletzt abgerufen am 14.08.2013). Aber auch in allen oben in Fn. 345 genannten Regelwerken finden sich vergleichbare Regelungen.

³⁶¹ Vgl. die aktuelle Diskussion über Sinn und Unsinn eines Kopfschutzes im Amateurboxen, Müller, Der Spiegel 28/2011, S. 133. Ganz aktuell hat sich der Deutsche Karate Verband entschieden, im Juniorenbereich der sog. Kadettenklasse Kopfschutz bzw. Gesichtsmasken sowie einen Körperschutz (vgl. Wettkampffregelwerk des DKV Art. 2 Nr. 15) einzuführen.

³⁶² Cerny, 1978, Dinamika izmenenija formy lica u bokserov; dazu Pfeiffer, Das Geheimnis des Sieges, S. 84 und ders. in Mechanik und Struktur der Kampfsportarten, S. 265.

die Reduzierung der Schlagkraft. Bei schützenden Gegenständen bestehen auf den ersten Blick keine Bedenken, diese zumindest als für den Täter einsetzbare Sache und damit als Werkzeuge anzusehen. Ferner wurden diese gerade dafür hergestellt, um in Kampfsituationen eingesetzt zu werden. Allein ausgehend vom Begriff Schutzausrüstung, der, wie gezeigt, doppeldeutig zu verstehen ist, kann nur auf den ersten Blick nicht von einem Mittel gesprochen werden, welches zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken dient. Der Täter setzt dieses ohne Weiteres zur Verletzung des Gegners ein, wenn auch vornehmlich zur Schadensminimierung, sowohl beim eigenen Körper als auch dem des Gegners.

Das Werkkriterium dürfte daher erfüllt sein: Eine Leistungsminderung ist ebenso eine unmittelbare Eigenschaft der eingesetzten Sache wie eine Leistungssteigerung. Der Täter wirkt in beiden Fällen direkt mit der Sache. Insofern trägt jedes Werkzeug begrifflich in sich die Bestimmung, die Hervorbringung eines äußerlichen Erfolges zu ermöglichen, zu verstärken oder auch zu erleichtern.³⁶³ Demnach muss einschränkender Bestandteil des Werkzeugbegriffs sein, dass der Täter mit der Sache etwas erreichen kann, er also mit dem Gegenstand im engeren Sinne wirken bzw. wirken kann. Insofern kann auch schützende Ausrüstung durchaus als Werkzeug in Betracht kommen, weil auch eine Leistungsminderung als ein unmittelbares Wirken mit dem Gegenstand verstanden werden kann. Der Täter bringt auch den Kampfhandschuh durch Einsatz im Kampf zum „Werken“.³⁶⁴ Andererseits sind die Bedenken, ob ein Gegenstand, mit dem ausschließlich nur ein Leistungsminderungserfolg erzielt werden kann, überhaupt ein Angriffsmittel sein kann, nicht geeignet, dieser Ausrüstung die Werkzeugeigenschaft abzusprechen. Denn sie dienen typischerweise dazu, im Training oder im Turnier jedenfalls in einer kampfesähnlichen Lage eingesetzt zu werden. Die daraus resultierende fehlende Verletzungstendenz dürfte konsequenterweise erst bei der Gefährlichkeit des Werkzeugs eine Rolle spielen.

3. Der Aspekt der Mehrleistung oder des Mehrerfolges

Nun scheint dieses Leistungskriterium recht einfach begrifflich fassbar zu sein. Nichtsdestoweniger gibt es Fallgestaltungen, die auf den ersten Blick keine offensichtliche Bewertung der Situation zulassen. So lässt das Beispiel einer brennenden Zigarette, die auf der Haut des Opfers ausgedrückt wird, zwar auf den ersten Blick dem BGH zustimmen, dass ein gefährliches Werkzeug eingesetzt wird, handelt es sich eindeutig um einen sächlichen Gegenstand, der auch nicht ungefährlich eingesetzt wird.³⁶⁵

Jedoch ist zuzugeben, dass bei solchen Gegenständen, mit denen keine eigene bzw. gesonderte Leistung erbracht werden kann, kaum noch von einem Werkzeug gesprochen werden kann.³⁶⁶ Dies resultiert da-

³⁶³ Ähnlich Fischer, NSTZ 2003, 572 Fn. 50.

³⁶⁴ Vgl. Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-02 Rn. 2.

³⁶⁵ BGH, NSTZ 2002, 30 und 86; OLG Köln, StV 1994, 244 und 246; Kretschmer, Jura 2008, 919.

³⁶⁶ Gössel/Dölling, Strafrecht BT § 13 Rn. 29 und 31 sowie Fn. 43, die entgegen der Rechtsprechung den Einsatz von Zigaretten nicht als Werkzeug bewerten wollen,

raus, dass es gerade auf die speziellen Werkzeugeigenschaften eines der menschlichen Sachherrschaft unterliegenden Gegenstandes ankommt, denn einem Werkzeug ist immanent, dass man es wenigstens als Hilfsmittel einsetzen können muss, um eine bestimmte Leistung zu erbringen.³⁶⁷ Dies hängt mit der sprachlichen Auslegung des Wortes „Werkzeug“ nach Teilung in die beiden Wortbestandteile „Werk“ und „Zeug“ zusammen.³⁶⁸ So trifft es zu, wenn *Gössel/Dölling* „Zeug“ als ein „Mittel zum Ziehen“ und „Werk“ auch im Sinne von „Arbeit“ verstehen wollen.³⁶⁹ Das Wort „Zeug“ wird ebenso mit Gerätschaften oder Werkzeugen, die bei der Grubenarbeit eingesetzt wurden, gleichgesetzt.³⁷⁰ Letztendlich impliziert das Wort „Werk“ oder das Verb „werken“, dass mit dem Gegenstand etwas geschaffen oder zumindest geschafft werden kann. Der Täter muss mit der Sache demnach etwas hervorbringen können.³⁷¹ Mit Hervorbringen muss an dieser Stelle maßgeblich das Ergebnis von Energieeinsatz und Zeit, letztendlich eine oder mehrere in irgendeiner Weise spürbare Außenwirkungen und damit eine Leistung als Endprodukt gemeint sein.

Dies ist beim Einsatz einer brennenden Zigarette vordergründig vielleicht zweifelhaft, gehört das Anzünden und Abbrennen naturgemäß zur Sache, ist auf den ersten Blick aber keine speziell hervorgerufene besondere Leistung. Vielmehr stellt sich dies nur als bestimmungsgemäße Nutzung dar, aber nicht als Bearbeitung oder Verwendung eines Arbeitsgeräts, mit dem etwas zustande gebracht werden kann, sondern als bloße Anwendung auf das Wirkobjekt selbst unter Ausnutzung der Gegebenheiten bzw. Umstände der Sache.³⁷²

Bei solch einer Betrachtung würde aber verkannt, dass bei dem Verbrennen einer Zigarette und dem Halten auf Körperteile des Opfers sehr wohl eine Leistung erzeugt wird, nämlich durch die Verbringung der Glut der Zigarette an eine Fläche, die nicht dafür geschaffen worden ist, wodurch eine andersartige Verletzung entsteht, als wenn der Täter ohne diesen Gegenstand tätig geworden wäre. Insofern ist die Zigarette nichts anderes als eine Zündhilfe, welche selbstverständlich eine Leistung erzeugen kann: Nämlich die erstmalige Inbrandsetzung eines anderen Etwas und die weitere Schadensvertiefung durch fortwährenden Kontakt der Haut mit der Brandfläche. Dann wird aber gerade die besondere Leistung der Glut zur Tatbegehung genutzt, indem der Täter das Opfer der Flamme aussetzt. Sicherlich ist dies nicht mit einer erhöhten Schlagwirkung zu vergleichen, wie z.B. beim Einsatz eines Hammers. Der Täter bedient sich jedoch in der Außenwelt

weil sie Zigaretten ohne Begründung als zur Erbringung von Leistungen untaugliche Gegenstände ansehen.

³⁶⁷ Gössel/Dölling, Strafrecht BT § 13 Rn. 28 bb).

³⁶⁸ Vgl. auch Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-02 Rn. 2.

³⁶⁹ Der Große Duden, Band 7 Etymologie und Kluge, Ethymologisches Wörterbuch, jeweils unter den Stichwörtern „Werk“ und „Zeug“.

³⁷⁰ Pierer's Universal-Lexikon, Band 7, S. 334; Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 1805 unter dem Stichwort „Zeug“.

³⁷¹ Vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 1804 unter „Werk“; Stenglein, Lexikon Strafrecht, S. 719 Nr. 9 stellt darauf ab, sprachlich sei unter einem „Werke“ ein zu einem Erzeugnis schaffendes Tun zu verstehen.

³⁷² MK-Hardtung, § 224 Rn. 15.

eines physikalischen Faktors, den er selbst so nicht zustande gebracht hätte. Nichts anderes wäre dann bei dem Fall zu folgern, wenn der Täter das Opfer z.B. mit dem Gesicht in ein Lagerfeuer halten würde. Dies dürfte jedenfalls unter Anknüpfung an die brennenden Holz-scheite als Einsatz eines Werkzeugs aufzufassen sein. Allein die Dauer der Brandwirkung³⁷³ ist letztendlich eine unmittelbar nutzbare Leistung.

Das Leistungskriterium dürfte sich demnach darauf beziehen, dass der Täter nicht alleine mit seinen Fähigkeiten und Kenntnissen leistet, sondern sich etwas bedienen und *damit*³⁷⁴ eine besondere Leistung erwirken muss. Mit Leistung ist dann konsequenterweise eine Mehrleistung, aber auch eine Minderleistung gemeint.³⁷⁵ Werken bedeutet insofern nichts anderes, als dass der Täter mit der Sache arbeiten, praktisch tätig sein kann und im Ergebnis etwas schafft.³⁷⁶ Dies kann wie oben am Beispiel des Kampfhandschuhs gezeigt auch ein Leistungsminderungserfolg sein. Denn ohne die Hilfe des Handschuhs hätte der Täter jedenfalls ohne Dämpfung damit härter zugeschlagen. Dann bedient sich der Täter aber genau der Eigenschaften, die der Gegenstand nicht nur besitzt, sondern nutzt die Arbeitsergebnisse, für die er gerade geschaffen worden ist.

Dies bedeutet dann, dass das Werkzeug nicht nur mindestens als ein Gegenstand anzusehen ist, mit dem jedenfalls in irgendeiner Weise geleistet werden kann, sondern dass gerade in der Benutzung des Tatmittels ein gegenständliches Plus oder Minus gegenüber der Begehung ohne Tatmittel zu erzielen sein muss.³⁷⁷ Dies ist beim Hammer vom Ergebnis her nicht anders als bei einer brennenden Zigarette. Der Täter schafft mit diesen Mitteln offensichtlich mehr, als er allein nur mit seinen Körperfähigkeiten zu Stande gebracht hätte. Am Beispiel des Kampfhandschuhs schafft der Täter weniger als ohne Einsatz des Hilfsmittels. Der Täter werkt und wirkt jedenfalls solange mit der Sache, wie er sich gerade der (Leistungs)Möglichkeiten des eingesetzten Gegenstandes bedient, egal ob er seine eigene Leistung erhöht - welches praktisch im Rahmen des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB die Regel sein dürfte - oder eben vermindert. Demnach ist *Gössel/Dölling* zuzustimmen, dass es gerade auf die Verwendung von speziellen Werkzeugeigenschaften ankommt.³⁷⁸ Mit o.g. speziellen Werkzeugeigenschaften dürfte gemeint sein, dass durch den Einsatz des Werkzeugs gerade die besonderen Eigenschaften der Sache ausgenutzt werden müssen, ungeachtet in welche Richtung. Ferner lässt sich daraus aber auch schließen, dass es eben eines zusätzlichen, außerhalb der Fähigkeiten des Täters liegenden Faktors bedarf.

Das dem Begriff Werkzeug entsprechende Verb „werken“ deutet schlicht darauf hin, dass das Tatmittel für den Täter faktisch benutzbar sein muss, er also damit werken und wirken kann. Das Nomen „Zeug“ verdeutlicht, dass es ein materieller Gegenstand mit echtem Sachcha-

³⁷³ Vgl. dazu Fischer, § 224 Rn. 9a.

³⁷⁴ Siehe dazu III. F. 2. b. (1).

³⁷⁵ Dazu umfassend weiter oben zum Schutzhandschuh.

³⁷⁶ Vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 1804 unter „werken“.

³⁷⁷ LK-Lilie, § 224 Rn. 25.

³⁷⁸ Gössel/Dölling, Strafrecht BT, § 13 Rn. 31.

rakter sein muss.³⁷⁹ Demnach drängt es sich auf, als Werkzeug nicht nur einfach feste Körper³⁸⁰ bzw. Gegenstände zu verstehen. Der Täter kann das Merkmal „werken“ erfüllen, wenn er damit einen Leistungsmehr- oder Leistungsminderungserfolg erzielen kann. Ansonsten hätte das Merkmal Werkzeug bei der Begrifflichkeit „gefährliches Werkzeug“ keine Funktion für die eigentliche Tatbegehung. Mindert der Täter seine Eigenleistungen durch den Einsatz des Tatmittels, so dürfte folglich das Leistungskriterium erfüllt sein, da auch eine Minder- oder Wenigerleistung ohne Weiteres dem Werkkriterium entspricht. Andererseits dürften erhebliche Bedenken bezüglich der Gefährlichkeit der Begehungsweise bestehen.³⁸¹

4. Die Mehrleistungen eines zum Kampf trainierten Menschen

In Anbetracht dessen, dass ein trainierter Mensch, insbesondere ein solcher, der sich mit Kampfkunst oder –sport vertraut gemacht hat, augenscheinlich in einer Kampfeslage mehr leisten kann als ein untrainierter oder kampfunerfahrener Mensch, muss die Frage zulässig sein, ob dieser nicht ein Werkzeug einsetzt, wenn er zuschlägt oder zutritt. *Gössel/Dölling* umschreiben dieses Phänomen mit dem Erfordernis bzw. dem Ausnutzen spezieller Werkzeugeigenschaften.³⁸² Auf den Kampfsportler bezogen dürfte fraglich sein, ob menschliche Gliedmaßen spezielle Eigenschaften besitzen, wenn sie trainiert werden, sprich welche nutzbaren Lerneffekte diese durch Training erhalten haben. Damit stellt sich die Frage, welche Sonderfertigkeiten - im Sinne von speziellen, dem vermeintlichen Werkzeug innewohnenden besonderen Eigenschaften - eines Kampfsportlers diese Mehrleistung oder gar einen Mehrerfolg rechtfertigen.

Dabei drängt sich auf, sich nicht bloß auf die in nahezu allen Sportarten genannten Faktoren Schnelligkeit, Kraft, Reaktionsvermögen und allgemeine Körperbeherrschung zu beschränken. Diese sind alle nur Elemente einer Gesamteinheit. So lässt sich bereits am Beispiel eines einfachen Treffers am Körper eines anderen feststellen, dass es nicht nur Schnelligkeit und Kraft sind, die die eigentliche Wirkungskraft entstehen lassen, sondern auch darauf, dass auf ein Ziel viel Masse bewegt wird, welches einen kurzen Bremsweg verspricht.³⁸³ Damit hat bereits das Gewicht des Schlagenden, aber auch das Gewicht der eingesetzten Gliedmaßen unmittelbar Einfluss auf die Trefferwirkung. Dabei gilt jedoch auch, dass mit zunehmender Geschwindigkeit weniger Kraft übertragen werden kann.³⁸⁴ Bei einem Pistolenschuss wird der Schaden nur durch Geschwindigkeit und Masse des Projektils angerichtet. Bei einem Kampfsportler, der zuschlägt, kann dies wegen der Begrenzung Geschwindigkeit-Masse nicht allein ausreichen. Um diesen Effekt auszugleichen, müssen viel mehr Muskeln, also Mas-

³⁷⁹ Dazu umfassend unten bei III. F. 2. d. und e.

³⁸⁰ MK-Hardtung, § 224 Rn. 13.

³⁸¹ Vgl. dazu insbesondere III. G. 2.

³⁸² Gössel/Dölling, Strafrecht BT, § 13 Rn. 31.

³⁸³ Pfeifer, Geheimnis des Sieges, S. 86.

³⁸⁴ Sog. Hillsche Kurve, siehe dazu Pfeifer, Geheimnis des Sieges, S. 87.

se,³⁸⁵ eingesetzt werden und nicht nur ein einziger. Dann muss z.B. die ankommende Faust mit weiteren Muskeln auch noch nach dem Treffereinschlag unterstützt werden.³⁸⁶ Demnach ist das präzise Zusammenspiel verschiedenster Muskeln und Muskelgruppen wichtig, genauso wie das richtige Timing, sowohl hinsichtlich des gleichzeitigen Einsatzes der benötigten Muskeln, als auch des richtigen Zeitpunktes den Gegner am richtigen Punkt zu treffen.³⁸⁷ Hinzu kommen Faktoren, die den angesetzten Schlag noch verstärken können: mitunter kleinere Veränderungen des Bewegungsablaufes wie das Drehen der Faust³⁸⁸ oder das Abdrücken der Ferse des hinteren Beins, um der Muskelkette noch eine weitere Teilbewegung und damit ein weiteres Element zur Kraftübertragung hinzuzufügen und im Ergebnis damit überlegene Technik.³⁸⁹ Daher fließen zahlreiche physikalische Umstände mit ein.

Ferner sollen sich die allgemeine Ausdauer als auch die Atmung während des Einsatzes von Techniken auswirken. Untersuchungen belegen, dass die Atmung positiv mit der Kraftentwicklung zusammenhängt, zumindest am Beispiel von Rumpfbeugen konnte dies empirisch belegt werden.³⁹⁰ Auch bei anderen Sportarten wird das dynamische Ausatmen aktiv eingesetzt, z.T. deutlich hörbar im Tennis oder auch beim Boxen. Dies ist wohl der Hauptgrund, warum jeder (Kampf)Sportler zur Unterstützung der Schlagkraft dynamisch ausatmet, die Atmung quasi wie eine Betonung der Technik einsetzt, obwohl dies allgemeinwissenschaftlich und biologisch nicht abschließend bewiesen ist.³⁹¹

Demnach sind die Schlagkraft und das Anrichten von Schäden nicht einfach gleichzusetzen mit bloßer Kraft, sondern zugleich auch mit Masse, Geschwindigkeit, Timing, Technik, Beweglichkeit, Kondition, Körperbeherrschung, aber auch Einschätzung der Kampfeslage und damit Antizipation.³⁹² Dabei bleibt jedoch ein wesentlicher Aspekt

³⁸⁵ Sogar das Körpergewicht des Schlagenden hat gewissen Einfluss, vgl. Topyschjow/Dsherojan, Einige Fragen zur Schlagtechnik im Boxen, Beiheft DSB Leistungssport 19/1979.

³⁸⁶ Pfeifer nennt dies das Nachdrücken der Muskelkraft, Pfeifer, Geheimnis des Sieges, S. 88 und 95.

³⁸⁷ Vgl. zu diesem Prinzip Hartmann, Karate-Do ist Bio-Mechanik, Fachzeitschrift des Deutschen Karate Verbandes e.V. Karate 4/2011, 26. Jahrgang und Pfeifer, Geheimnis des Sieges, S. 91 f.

³⁸⁸ Z.B. Prinzip des Korkenziehers bei einer Fausttechnik durch Eindrehen der Faust im Zeitpunkt des Einschlags, Pfeifer S. 108 f.

³⁸⁹ Sobotka/Canoy, Die optimale Gestaltung der Grundtechniken im Karate unter Biomechanischem Aspekt, Beiheft Leistungssport 19/1979 DSB.

³⁹⁰ Saziorski/Aljeschinski/Jakunin, Biomechanische Grundlagen der Ausdauer 1982, deutsche Übersetzung Sportverlag Berlin 1987.

³⁹¹ Pfeifer, Geheimnis des Sieges, S. 51, welcher sogar zu dem Ergebnis kommt, dass bei angehaltenem Atem sich wegen der Kontraktion verschiedenster Muskelgruppen die größte Kraft entwickeln kann.

³⁹² Vgl. Pfeifer, Mechanik und Struktur der Kampfsportarten, S. 10 mit Kritik dahingehend, dass dies bei nahezu allen Sportarten relevant ist, zumindest bei denjenigen Sportarten, bei denen es nötig ist, die Bewegung des Gegners schon im Ansatz zu erkennen.

häufig unberücksichtigt: Das Opfer ist in der Regel auch in ständiger Bewegung. Der stärkste Schlag nützt nichts, wenn er ins Leere geht oder das Opfer nur streift, weil es sich bewegt hat. Timing kann durch Training, aber auch durch Kampferfahrung verbessert werden. Nur das ständige Erleben von Kampfsituation vermittelt das Gefühl für die richtige Distanz und die Einschätzung von Chancen für eigene Treffer. Vielmehr kommen sogar zahlreiche psychische Komponenten wie Siegeswille, Selbstvertrauen, Herz und Kampfeser, mithin innere, physisch kaum messbare Kräfte hinzu. Diese Komponenten sind letztendlich auch durch Training beeinflussbar. Kampfsportler sind in der Regel vertraut mit Kampfsituationen, weil sie diesen fortwährend ausgesetzt sind. Sie können nicht nur einschätzen, inwieweit eine Technik momentane Bedrohungen abwendet und inwiefern sich diese eignet, um schweren Schaden anzurichten oder den Kampf gar zu beenden, sondern haben auch eine größere Auswahl an zur Verfügung stehenden Mitteln, mithin einen Kampfvorteil durch Wissen bzw. Kenntnis von typischen Kampfsituationen. So ist es gerade bei Überraschungsangriffen, z.B. bei einem Wurfversuch, von großem Vorteil, wenn der andere die Technik nicht kennt und das Opfer durch die reine Auswahl der Technik überrascht wird. Noch deutlicher wird dies am Beispiel von Hebeln oder Aufgabegriffen im Bodenkampf. Gerade bei diesen ist die unmittelbare Ausnutzung von physikalischer Mechanik bzw. physikalischen Hebelgesetzen und dem Wissen um deren Einsatz überragend wichtig. Man kann den Bodenkampf mit menschlichem Schach vergleichen.³⁹³ Dann erscheint es umso logischer, dem erfahrenen Bodenkämpfer einen Kampfvorteil durch Wissen zuzugestehen, der quasi seinem Gegner immer einen Zug voraus sein muss, um die Siegtechnik plötzlich überraschend oder durch Müdekämpfen seines Gegners anzusetzen. Dies würde dann auch zu dem von *Maurach* maßgeblich geprägten Bild des Einsatzes eines Werkzeuges als verlängertem Arm des Kampfsportlers passen,³⁹⁴ welcher quasi die mechanischen Gesetze ausnutzt, um ein gesondert messbares „Plus“ zu seinen natürlichen Fähigkeiten zu erhalten.

Ferner dürfen auch die allgemeinen Folgen von Training nicht unberücksichtigt bleiben. Damit ist nicht nur die bereits besprochene Erhöhung von Ausdauer, allgemeiner Fitness, Schnelligkeit, Kraft usw. gemeint, sondern gar eine gewisse Abhärtung des Skeletts, mithin der Knochenstruktur, der Muskeln und der Gelenke. Nach dem Gesetz von Roux³⁹⁵ können durch massives Training bis zu 2% der Knochenmasse pro Jahr umgebaut werden, um die Dichte des Knochens zu verstärken.³⁹⁶ Dort, wo höhere Belastungen auftreten, wird der

³⁹³ Siehe z.B. die eingehende Erläuterung des Ringerverbandes Schleswig.-Holstein <http://www.ringerverband-sh.de/Ringkampfsport/index.shtml> (zuletzt betrachtet am 14.08.2013).

³⁹⁴ Maurach, Deutsches Strafrecht, 1956, S. 81.

³⁹⁵ Wilhelm Roux war deutscher Anatom und Embryologe (09.06.1850 bis 15.09.1924): zu diesem Prinzip umfangreich Pfeifer, Mechanik und Struktur der Kampfsportarten, S. 63 und 265 f.

³⁹⁶ Rauber/Kopsch/Tillmann, Anatomie des Menschen Band I, Abschn. 3 Wachstums- und Umbauvorgänge, insbes. S. 70.

Knochen zum Schutz in eine bessere Form gebracht bzw. verstärkt.³⁹⁷ Verkürzt gesagt: Das Prinzip der funktionalen Anpassung von Roux besagt, dass sich der Körper durch Belastung dieser Belastung optimal anpasst.³⁹⁸ Gezieltes Körperabhärtungstraining macht den Trainierenden widerstandsfähiger als im Vergleich zu anderen Menschen. Nur ist dies ein sehr langsamer Prozess mit nur minimalen Veränderungen, die zwar messbar sind, aber sich in einem Kampf eher für den Angreifer selbst als schützend erweisen.³⁹⁹ Daraus resultiert wohl kaum ein höherer Schaden beim getroffenen Opfer, vielmehr sinkt das eigene Verletzungsrisiko an Gelenken und Knochen auf Grund höherer eigener Dichte des Skeletts. Hinzu kommt, dass ein geübter Sportler deshalb häufiger zuschlagen kann, ohne sich ernsthaft zu verletzen, weil sich der Körper an die ständige Belastung gewöhnt hat und er dadurch unempfindlicher für Schmerzen wird. So ist bei Anfängern im Kampfsport häufig zu sehen, dass sie besonders bei Sandsack- und Schlagpolstertraining nach wenigen Schlägen nicht nur aufgeplatzte oder mit Hämatomen übersäte Knöchel davontragen, sondern schmerzbedingt nach kurzer Zeit gezwungen sind, die weitere Belastung zu unterlassen oder häufiger zu pausieren bzw. Pausen zu verlängern.

Folgt man nun der Ansicht von *Bernau*, dass es für ein Werkzeug typisch sei, widerstandsfähiger zu sein als das Objekt, auf das eingewirkt wird, so könnte man ernsthaft in Versuchung geraten, bei den genannten Bedingungen und unter konsequenter Auslegung des Gesetzes von Roux dazu zu kommen, den Kampfsportler als widerstandsfähiger anzusehen als das Opfer, insbesondere dann, wenn härtere Körperpartien gegen weichere Partien des Opfers geführt werden. Die besagten mannigfaltigen Faktoren und Eigenschaften geben aber erst in ihrer Summe einen Vorteil im Kampf. Demnach reicht es gerade nicht, die mögliche Mehrleistung eines Kampfsportlers bloß auf die angerichtete Kraft und seine Entfaltung zu beschränken.

Vielmehr kann man dieses Prinzip mit folgendem Schiebermodell⁴⁰⁰ am besten verdeutlichen:

Der Kampfsportler ist bildlich gesprochen ein mit Wasser gefüllter Vorratsbehälter:

Das Wasser kann nur über ein horizontales Rohr aus dem Behälter abfließen. Die Menge des Wassers hängt aber von der Stellung verschiedenster, nebeneinanderliegender Schieber ab, die von oben in das Rohr hineinragen.

Jeder einzelne Schieber kann den Wasserfluss stop-

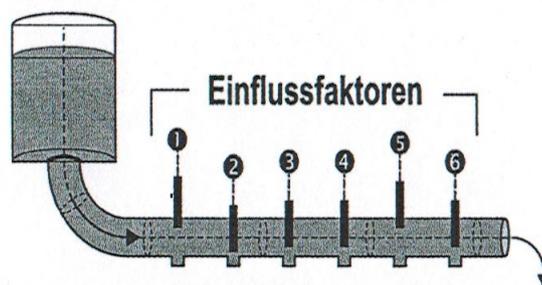


Abb. 5: Schiebermodell.

³⁹⁷ Pfeifer, *Geheimnis des Sieges*, S. 89.

³⁹⁸ Willimczik, *Biomechanik der Sportarten*, S. 3 ff.

³⁹⁹ Pfeifer, *Geheimnis des Sieges*, Fn. 54. Ein solcher Prozess dauert auch bei intensivem Training viele Monate.

⁴⁰⁰ Abbildung wurde originalgetreu entnommen aus: Pfeifer, *Das Geheimnis des Sieges*, S. 40.

pen, wenn er ganz geschlossen ist. Jedem Schieber wird einer der besagten Faktoren zugeordnet: Schieber 1 ist Kraft, Schieber 2 Schnelligkeit usw. Vereinfacht gesagt, muss also jeder Schieber wenigstens ein bisschen geöffnet sein, damit überhaupt Wasser fließt. D.h. die verschiedenen Eigenschaften müssen alle zugleich wirken. Ferner ist klar, dass bei gleichmäßiger und maximaler Öffnung aller Schieber erst der höchste Mehrerfolg erreicht werden kann. Selbstverständlich ist dies nicht absolut zu verstehen. Es können sich bestimmte Eigenschaften faktisch untereinander beeinflussen, z.B. kann ein Mangel an Technik durch überragende Kraft kompensiert werden.⁴⁰¹

Daher dürfte der bewusste Einsatz dieser Sonderkampffertigkeiten Ausdruck eines Missverhältnisses zwischen Täter und Opfer sein, welches mitunter zur strafrechtlichen Legitimation des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB passt. Der Täter bedient sich gewisser Umstände, um sich einen Vorteil gegenüber seinem Gegner zu verschaffen. Dabei sind die Summe der Fähigkeiten und deren Zusammenspiel maßgebliche Kriterien, welche einen Kampfsportler qualitativ ausmachen.

5. Zwischenergebnis zur Mehrleistung

Bei diesen allgemeinen, z.T. auch schlicht sportlichen Erwägungen, die ohne Weiteres auch auf andere Sportarten zutreffen, die den Zweikampf im Mittelpunkt haben, wie z.B. Rugby oder American Football, bleibt ein wesentlicher Faktor unberücksichtigt. Es ist ein großer Unterschied, ob jemand Kampfsport eher wie eine Kunst betreibt, insbesondere zur reinen körperlichen Ertüchtigung, oder ihn wettkampforientiert auf einem ganz anderen Niveau mit anderer Trainingshäufigkeit ausübt.⁴⁰² Denn die Ausbildung der einzelnen Faktoren (vgl. Schiebermodell) ist nicht nur individuell zu bewerten, sondern es werden selten alle Faktoren gleichmäßig beherrscht.

Davon strikt zu trennen ist der echte, ernste Kampf ohne Regeln. Nur wenn auch echte Schlag- und Trefferwirkungen trainiert werden, kann dieser Sportler auch härter zuschlagen. Nur so kann sich der Körper an die Belastungen gewöhnen. Dann reicht es nicht aus, wenn ein Kampfsportler nur schöne Formen läuft, aber die ernste Lage und das dazugehörige Timing nicht trainiert. Es muss also strikt zwischen Kontaktsportarten und reinen ästhetischen Darbietungen getrennt werden.⁴⁰³ Viele üben den Kampfsport schlicht als Sport aus, ohne sich ernsthaft mit dem eigentlichen Kämpfen auseinanderzusetzen. Damit ist also eines klar: Kampfsportler ist nicht gleich Kampfsportler. Im Übrigen gibt es sicherlich Straßenkämpfer, die keine richtige Ausbildung genossen haben, sondern das Kämpfen durch Erleben und Erfahrung gelernt haben. Sind diese keine Kampfsportler, nur weil sie kei-

⁴⁰¹ Zu alledem umfassend Pfeifer, Geheimnis des Sieges, S. 40. Dies lässt bereits Bedenken an der an dieser Stelle vorgetragenen Behauptung entstehen: Ist dann nicht ein besonders kräftiger, aber kampfunerfahrener Mensch faktisch zu einer solchen Mehrleistung fähig?

⁴⁰² Vgl. Kernspecht, Vom Zweikampf, S. 34.

⁴⁰³ So ist den allermeisten Kampfkünsten gemein, dass auch Einzelformen bzw. Formenläufe trainiert werden, die sich mit dem technischen Niveau beschäftigen und einen imaginären Kampf darstellen, z.B. die Kata im Karate oder die Poomse im Taekwondo.

nem Verein angehören und nicht eine Prüfung zur Erlangung einer bestimmten Gürtelfarbe abgelegt haben? Die Frage ist also, wann jemand als Kampfsportler anzusehen ist. *Kühn* umschreibt dies zutreffend mit dem individuellen Könnensgrad, mithin der individuellen Trainiertheit und damit letztendlich mit dem Umstand, wie energisch der jeweilige Sport betrieben wird, wie ausgeprägt die Erfahrungen mit Zweikämpfen unter realistischen Bedingungen sind und wie das eigene Kampfsystem beherrscht wird.⁴⁰⁴ Die einfache Vereinszugehörigkeit reicht dafür sicherlich nicht aus. Der Gürtel, insbesondere in vielen Kampfsportarten der schwarze Gürtel, der den Meistergrad repräsentiert, hat sicherlich Indizwirkung, beschreibt die Graduierung immerhin das Fortschreiten auf dem individuellen Weg, hat aber nicht zwingend eine Aussagekraft für eine generelle Einschätzung der Fähigkeiten. So vermag *Kernspecht* zu konstatieren, dass der Kampfgeist z.T. wichtiger ist als die gute Technik⁴⁰⁵ und dass es damit darauf ankommt, ob über die sportliche Ambition hinaus auch echte Kämpferqualitäten vorliegen.⁴⁰⁶ Dies sind aber keine messbaren Faktoren, sondern Erfahrungen und z.T. auch gar nicht trainierbare Eigenschaften. Damit geht es im Kampfsport oder in der Kampfkunst selten allein um Schlagkraft oder um das Erlernen einer Vielzahl von Techniken, sondern vielmehr um das Trainieren von besonderen Situationen und die Reaktion auf Aktionen eines Gegners, zumindest wenn das System her die klassische realistische Selbstverteidigung im Fokus hat.

Ob der Sport nur als Freizeitsportler, als Wettkämpfer, Profi, Amateur oder ungeachtet eines klaren Systems nur als Selbstverteidigung für den Ernstfall geübt wird, hat also entscheidende Auswirkung auf seine Fähigkeiten. Es gibt also nicht „den“ Kampfsportler. Jede Kampfkunst hat schwache und starke Aspekte.⁴⁰⁷ Die pauschale Einordnung als gefährlich ist medial überreizt. *Pfeifer* ist sogar der Auffassung, die wenigsten Kampfsportler seien so gefährlich, wie es gerne verbreitet werde.⁴⁰⁸ Im Zweifelsfall ist die konkrete Einschätzung durch einen Gutachter unerlässlich.⁴⁰⁹

Im Übrigen ist die Zahl der Bewegungen und Techniken in den einzelnen Kampfsportarten so variantenreich und zahlreich, dass selbst langjährige Erfahrungen und fortwährendes Training nicht immer sicher und erst recht nicht pauschal ein genaues Urteil über den Könnensgrad zulassen.⁴¹⁰ Hinzukommt noch folgender Aspekt: Wenn die Technik eines Untrainierten durch Kraft kompensierbar ist, dann wäre z.B. ein Kraftsportler ebenso jemand, der ein Mehr leisten kann. Dann verwischen die Grenzen zwischen Kampfsportlern, sonstigen

⁴⁰⁴ Kühn, S. 183.

⁴⁰⁵ Umfassend dazu Kernspecht, Vom Zweikampf, S. 247 ff.

⁴⁰⁶ Kühn, S. 183.

⁴⁰⁷ Kernspecht, Vom Zweikampf, S. 34 bezeichnet alle Kampfkünste als große Familie mit unterschiedlichen schwachen und Starken Punkten.

⁴⁰⁸ Pfeifer, Geheimnis des Sieges, S. 39.

⁴⁰⁹ Kühn, S. 183 mit harscher Kritik an der Rechtsprechung, die sehr pauschal und knapp auf ein „meisterliches“ Beherrschen der Kampfsportart eingeht, den Täter als „geübten Boxer“ oder als „Kampfsportler, der auch bewaffnete Gegner auszuschalten vermag“, bezeichnen; vgl. BGH, 2 StR 43/83, 8.

⁴¹⁰ Pfeifer, Mechanik und Struktur der Kampfsportarten, S. 9.

Sportlern und weniger Trainierten, aber von Natur aus z.B. kräftigen oder besonders schnellen Personen immer weiter: Diese erscheinen alle als mehrleistungsfähig und eventuell daraus resultierend auch als gefährlicher. Immerhin dürfte ein Fußballspieler sehr offensichtlich erheblich fester zutreten können als ein sportlicher Laie.⁴¹¹

Letztendlich ist damit festzuhalten, dass ein Kampfsportler das Leistungskriterium als Untermerkmal des Werkzeugbegriffs durchaus erfüllen kann, dies aber nicht zwingend ist und niemals nur an der Gruppenzugehörigkeit „Kampfsportler“ festzumachen ist. Ferner muss das Element der Mehr- oder Minderleistung bei jedem Individuum untersucht werden. Es wurde aufgezeigt, dass auch andere Personen durchaus dieses Merkmal erfüllen können. Damit dürfte das Stigma des gefährlichen Kampfsportlers nahezu keine Aussagekraft für die Erfüllung des Leistungskriteriums haben, da eine individuelle Betrachtung der Situation unabdingbar sein dürfte.

E. Das Merkmal der Beweglichkeit

Die bis dahin getroffenen Erwägungen betrafen zumeist bewegliche oder zumindest bewegbare Werkzeuge, die der Täter im Stande ist, selbsttätig gegen das Opfer zu richten oder zumindest willentlich zu seinen Tatzwecken einzusetzen. Die oben aufgezeigten Rechtsauffassungen betonten maßgeblich gerade die Benutzbarkeit durch den Täter unmittelbar selbst. Dieses Erfordernis dürfte sich bis dahin immanent ergeben haben und ist in sich auch unproblematisch. Denn es dürfte offensichtlich sein, dass bewegliche Gegenstände gerade den klassischen Anwendungsfall des § 224 Abs.1 Nr. 2 Var. 2 StGB bilden.

Seit jeher ist aber umstritten, ob auch unbewegliche⁴¹² oder zumindest für den Täter zum Tatzeitpunkt unbewegbare⁴¹³ Gegenstände als Werkzeuge im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2, Alt. 2 StGB angesehen werden können, diese also in der konkreten Tatsituation an sich – plakativ gesprochen – gar nicht im engeren Sinne zu benutzen sind.⁴¹⁴

⁴¹¹ Vgl. Funakoshi, Karate Do, S. 81, der zu dem Schluss kommt, auch die Hände eines Nicht-Übenden können gefährlich sein, vor allen Dingen, wenn in einer Ernstsituation ungeahnte Kräfte freigesetzt werden, weil es um die eigene Lebenserhaltung geht.

⁴¹² Als Beispiele werden im Besonderen: genannt die Mauerwand und der steinerne Fußboden bereits bei LK-Schaefer, 8. Auflage, § 223a II. 1. a) oder auch die glühende Herdplatte, worauf die Mutter ihre fünfjährige Stieftochter mit dem entblößten Gesäß gesetzt hat, vgl. RGSt 24, 372.

⁴¹³ Deshalb beziehen sich die folgenden Äußerungen ausschließlich auf Gegenstände, die überhaupt nicht bewegt werden können; für den Täter schwer bewegbare Gegenstände sind nichtsdestoweniger schlicht bewegbar; vgl. dazu BGHSt 22, 235 und mit umfassender Darstellung dazu Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 144.

⁴¹⁴ Interessant mutet es an, dass Leißner den Streit um die Beweglichkeit des Werkzeugs in knapp einer halben Seite abhandelt mit dem Hinweis, dass sich am Streitstand auch durch das 6. Strafrechtsreformgesetz nichts mehr geändert habe, vgl. Leißner, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im StGB, S. 11 Anm. III. Ich halte diese Auffassung für zu kurz gegriffen, denn gerade bei der weiter unten angesprochenen Widmungsproblematik, aber auch bei der konkreten Frage nach der generell möglichen Bewegbarkeit oder der Fähigkeit zur Bewegbarmachung des Tatmittels, lassen sich konkrete Rückschlüsse über die Auslegung des Begriffs des Werkzeugs

Dabei dürfte die Brisanz dieser Frage daher rühren, dass unbewegliche Gegenstände in der Regel vom Täter herkömmlich betrachtet nicht so einfach zu verwenden sind, namentlich weil sie zu unhandlich, fest installiert oder einfach zu schwer für die menschliche Hand sind. Damit entsteht zuvörderst der Eindruck, dass sie sich prinzipiell nicht mit Hinblick auf die Bewegungsrichtung dazu eignen *auf* den Körper des Opfers einzuwirken. Dies mag daher auf den ersten Blick nicht zur Assoziation des Begriffs „Werkzeug“ im Sinne eines handbaren Gegenstands passen.

Es soll deshalb kurz der Frage nachgegangen werden, ob es nicht einen Unterschied machen muss, ob das Tatopfer auf den Gegenstand zubewegt wird oder ob dem Gegenstand die Eignung innewohnen muss, frei gegen das Tatopfer selbst bewegt werden zu können. Letztlich handelt es sich dabei um die Frage nach der zu fordernden Dynamik des Tatmittels bzw. der Bewegungsrichtung im Verhältnis Opfer zum Tatmittel und nicht um die der abstrakten Beweglichkeit des Gegenstands im engeren Sinne. Dies soll an dieser Stelle die Bewegtheit bzw. Dynamik des Tatmittels genannt werden. Nichtsdestoweniger berührt z.B. das Setzen des Opfers mit dem Gesäß auf einen glühenden Ofen oder das Halten des Opfers an eine schwere Tischkreissäge auch die Frage nach der prinzipiellen Bewegbarkeit⁴¹⁵ des Gegenstands. Die Problematik wurde von *Heinrich* vollkommen zutreffend umschrieben, indem dieser zum einen fragte, ob der zur Verletzung benutzte Gegenstand im Einzelfall auf das Opfer *hinbewegt wurde*, zum anderen jedoch fragte, ob dieser durch den Täter überhaupt in Bewegung versetzt werden *konnte*.⁴¹⁶ Diese beiden Fragestellungen betreffen einen bisher noch nicht erörterten Gedankengang, nämlich die Frage, wie ein menschliches Körperteil, welches naturgemäß mit dem eigenen Körper untrennbar und fest verbunden⁴¹⁷ ist, sich überhaupt in diese Systematik einzuordnen vermag. Muss nicht, um ein Körperteil in Bewegung zu versetzen, erheblich mehr als nur dieser selbst in Bewegung versetzt werden? Kurzum: Ist eine Gliedmaße

ziehen, im Besonderen in Hinblick auf die Frage, ob menschliche Gliedmaßen überhaupt zu (gefährlichen) Werkzeugen werden können oder sogar generell solche sind.⁴¹⁵ Mit diesem Begriff sollen auch die Fälle umfasst werden, wenn der Täter an sich unbewegliche Gegenstände verwendet und diese zur Tatbegehung bewegbar macht. Vgl. auch Kindhäuser, Strafrecht BT § 9 Rn. 12, der ausdrücklich als gefährliche Werkzeuge alle *bewegbaren* Gegenstände verstanden haben will, die geeignet sind, nach der Art und Weise ihrer konkreten Verwendung erhebliche Verletzungen hervorzurufen; auch Heghmanns, Strafrecht BT für alle Semester Rn. 411 verwendet ausdrücklich den Begriff der Unbewegbarkeit.

⁴¹⁶ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 137 Fn. 525, der in seiner Darstellung richtigerweise ebenso Dynamik und Beweglichkeit trennt. Die Kritik Schmitts in Schmitt, JZ 1969, 303 (304), diese Trennung bzw. Argumentation sei eher theoretischer Natur, weil die in Praxis und Literatur behandelten Fälle immer davon handelten, dass die Opfer vom Täter auf eindeutig unbewegliche Sachen bewegt wurden, mag auf den ersten Blick formal zutreffend sein, ist juristisch jedoch zu unterscheiden, insbesondere bei der Fallgruppe der lediglich unbewegten Gegenstände.

⁴¹⁷ So überhaupt beim Verständnis, den Menschen als Ganzes zu betrachten, davon die Rede sein kann.

überhaupt beweglich bzw. bewegt im Sinne der Begrifflichkeit gefährliches Werkzeug? Bewegt sich nicht immer der Körper als Ganzes? Dies mag sich auf den ersten Blick dem geneigten Leser als vollkommen offensichtlich aufdrängen, dürfte bei genauerer Betrachtung aber gar nicht so einfach zu sein beantworten. Diese Bedenken sollen - nach kurzer Einführung in den Streitstand - im Folgenden dargestellt werden. Zur Bedeutung dieser Fragestellung kommt hinzu, dass es in der Literatur verschiedene Bestrebungen gibt, die über die eigentliche Problematik der Beweglichkeit hinaus versuchen, alternative Ansätze zu finden und sich dabei nicht unerheblich vom mitunter zu fordernden Beweglichkeitskriterium lösen.⁴¹⁸

1. Die Dynamik des Tatmittels

Es wurde zu Beginn des 20. Jahrhunderts von *Frank* vertreten, dass als Werkzeug jeder der Außenwelt angehörende Gegenstand in Betracht kommt, sofern durch ihn menschliche Körperkraft, wenn auch in erhöhtem Maße, übertragen wird.⁴¹⁹

Von Liszt schreibt gar, Werkzeug könne nur ein Gegenstand sein, der durch menschliche Körperkraft in Bewegung gesetzt wird.⁴²⁰

Diese Ansichten würden sicherlich zu dem Ergebnis kommen, dass es nicht genügt, das Opfer zum vermeintlichen Werkzeug zu bewegen, z.B. indem der Täter das Opfer stößt, die Bewegungsrichtung also zum Werkzeug zeigt und nicht andersherum. Denn sowohl der Aspekt der Inbewegungversetzung durch menschliche Körperkraft als auch das Erfordernis der menschlichen Kraftübertragung passen schlicht nicht zu einem unbeweglichen Gegenstand. So ist *Frank* der Auffassung, Werkzeug sei:

„z.B. der geworfene oder gerollte Stein oder der Stein, mit dem geschlagen wird, nicht aber der Stein, auf den ich einen anderen werfe.“⁴²¹

Hirsch vertritt hingegen die Auffassung, für die Mittlertätigkeit eines Werkzeugs sei es gerade unerheblich, ob es zum Opfer oder das Opfer zu ihm bewegt wird.⁴²²

Ähnlich sehen dies auch *Maurach/Schroeder* angesichts des Umstands, dass die klassische Mittlertätigkeit des Werkzeugs durch die Art der Dynamik gerade nicht aufgehoben wird.⁴²³ Dies ändert nämlich nichts daran, dass der Täter mittels bzw. mit dessen Hilfe dieses Gegenstands tätig geworden ist.⁴²⁴ *Stree* ist der Auffassung, ein Werkzeug sei ein Gegenstand, der dem Täter als Tatmittel zur Einwirkung

⁴¹⁸ Siehe dazu weiter unten zur *Widmung* eines Tatmittels bzw. zu gekorenen Werkzeugen sowie der Fragen des nötigen Minimalvorsatzes, III. E. 2. b. und c.

⁴¹⁹ *Frank*, 1908, § 223a II.1, der sich an dieser Stelle offen und frei heraus über die bestehenden Gegenauffassungen hinwegsetzt, ohne dies aber näher zu begründen. So auch ausdrücklich *Hippel*, 1932, Lehrbuch des Strafrechts, § 59 Nr. 2, Fn. 2.

⁴²⁰ *V. Liszt*, 1919, § 88 II.4; so auch *Frank*, 1908, § 223a II.1.

⁴²¹ *Frank*, 1908, § 223a II.1.

⁴²² So schon *Hirsch* noch zu § 223 a StGB a. F. in LK-Hirsch, § 223a Rn. 13.

⁴²³ *Maurach*, Deutsches Strafrecht, § 9 II A 2.

⁴²⁴ KG Berlin, NZV 2006, 111.

auf den Körper eines anderen *dient*.⁴²⁵ Dieses Verständnis ist viel weiter als die eingangs erwähnten Auffassungen. Denn als Einwirkung auf den Körper eines anderen ist durchaus zu verstehen, dass der Täter sein Opfer z.B. auf einen fest installierten Heizungskörper wirft. Diese offene Interpretation entspricht auch der mittlerweile durchaus als gefestigt bzw. herrschend zu bezeichnenden Ansicht in der Literatur.⁴²⁶

Diese Sichtweise ist im Ergebnis auch zutreffend. Worin soll der Unterschied liegen, ob der Täter das Opfer mit einem Messer attackiert, dieses also unmittelbar selbst verwendet, oder das Opfer in ein z.B. auch von einem anderen gehaltenes Messer hineinstößt, der demnach zumindest mittelbar über eine Handlung des Täters eingesetzt wird?⁴²⁷

Dazu vertrat bereits das Reichsgericht, es sei zwar zuzugeben, dass das die Körpervletzung bezweckende Werkzeug in der Regel an den Körper des Opfers hingeführt werde, es rechtlich aber keinen Unterschied machen könne, wenn das Opfer so willentlich vom Täter in Bewegung versetzt wird, dass es von dem Werkzeug ergriffen und verletzt werde.⁴²⁸ Dabei wird zwar nicht deutlich, was genau das Reichsgericht unter dem Begriff *ergriffen* verstehen möchte. Man wird dies so verstehen müssen, dass damit die vom Tatmittel drohenden Gefährdungspotenziale sich unmittelbar auf den Körper des Opfers haben auswirken müssen, dieses also in den Gefahrenbereich des Objekts gelangt ist. Letztendlich vermittelt der eingesetzte Gegenstand die eigentliche Kraftentfaltung ungeachtet der Bewegungsrichtung.⁴²⁹ Dabei ist keine der beiden Alternativen an sich gefährlicher oder we-

⁴²⁵ Stree, Jura 1980, 284.

⁴²⁶ BGHSt, 22, 235; Stree, Jura 1980, 284; derselbe in Schönke/Schröder-Stree, 27. Auflage, § 224 Rn. 8; Mezger/Blei, § 13 II. 1., 48; LK/Lilie, § 224 Rn. 27; Heinrich, Die gefährliche Körpervletzung, S. 137, der die Problematik gar als vollkommen unstrittig bezeichnet; Fischer, § 224 Rn. 8; Maurach/Schroeder/Maiwald, § 9 II. 2 Rn. 15; Lackner/Kühl, § 224 Rn. 4; Schmitt, JZ 1969, 304; Krey/Heinrich, § 3 V.2. Rn. 247; Nelles/Pöppelmann, Jura 1997, 212; unverständlich ist die bei Hilgendorf, ZStW 2000, 820 vorzufindende Ausscheidung des Falles, wenn der Täter das Opfer in eine mit kochendem Wasser gefüllte Wanne stößt. Angeblich spreche das übliche Sprachempfinden dagegen, die Wanne oder das kochende Wasser, ungeachtet der Frage nach der Beweglichkeit der Wanne selbst, als den Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs zu verstehen. Worin der Unterschied liegen soll, ob der Täter das Opfer in ein gehaltenes Messer oder in eine bereit liegende Wanne stößt, verschließt sich mir. Sieht man kochendes Wasser in einer Wanne als mögliches Werkzeug an, hat die Bewegungsrichtung für die eigentliche Subsumtion richtiger Ansicht nach keinen Einfluss mehr.

⁴²⁷ Siehe dazu mit latenter Kritik Heinrich, Die gefährliche Körpervletzung, S. 136, der darauf hinweist, dass sich die meisten Autoren immerzu darauf beschränken, den Einsatz eines Objekts in bewegter und unbewegter Weise gegenüberzustellen. Nichtsdestoweniger benutzt der Täter den Gegenstand auch dann zu seinen Zwecken, wenn er das Opfer auf besagtes Messer stößt und nicht selbst mit dem Messer zustößt. In beiden Fällen entsteht der Schaden unmittelbar am Werkzeug.

⁴²⁸ RGSt, 24, 372.

⁴²⁹ Missverständlich Schroth, Strafrecht BT, S. 74, der zwar ein Werkzeug als beweglichen Gegenstand ansehen will, aber ausdrücklich verlangt, dass der Gegenstand durch menschliche Einwirkung gegen einen menschlichen Körper in Bewegung gesetzt wird (nicht werden kann!).

niger gefährlicher. So gab *Frank* auch zu, von den Vertretern der Gegenauffassung wurde nicht genügend darauf geachtet, dass der Gegenstand nichtsdestoweniger als Mittel menschlicher Kraftübertragung verwendet wird.⁴³⁰ Dabei dürfte es nicht darauf ankommen, ob der eigentliche Verletzungsschaden nicht unmittelbar durch ein Führen durch die menschliche Hand o.ä. entstanden ist, sondern erst z.B. durch einen werkzeuglosen Stoß in das eigentliche Werkzeug hinein. Ausgehend vom Wortlaut des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB ist die Verletzung aber gerade mittels des Gegenstandes herbeigeführt worden. Es ist gerade auf den Körper eingewirkt worden.⁴³¹ Mehr fordert der Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung nicht. Diese Interpretation erscheint konsequent und dürfte dem Zweck der Vorschrift am besten gerecht werden, mit dem Begriff des Werkzeugs zumindest kompatibel sein, jedenfalls dann, wenn der Schaden an oder mit dem Gegenstand angerichtet wird.⁴³²

2. Beweglichkeit und Bewegbarkeit des Tatmittels

Wie oben bereits angedeutet, ist ein von der Dynamik bzw. Bewegungsrichtung losgelöstes Problem, die Frage, ob ein Gegenstand zur Erfüllung des Werkzeugbegriffs generell beweglich oder wenigstens bewegbar⁴³³ sein muss.

a. Weite Auslegung

Z.T. wird bejaht,⁴³⁴ dass auch an sich generell unbewegliche, bzw. präziser für den Täter unbewegbare,⁴³⁵ Gegenstände wie z.B. eine Mauer oder gar der Fußboden als gefährliche Werkzeuge anzusehen sein können. Dies gebiete insbesondere die Erwägung, der Werkzeugbegriff sei eben sehr weit gefasst und es könne daher jeder Gegenstand gemeint sein, der vom Täter be- oder ausgenutzt wird, kurzum: womit der Täter (irgend-)etwas bewerkstelligen kann.⁴³⁶ Dies gelte auch dann, wenn der Täter das Opfer z.B. auf einen Felsen wuchtet, denn dann müsse der Felsen als Verletzungswerkzeug angesehen werden, dessen sich der Täter für seine Tatzwecke bediene.

Dem stünde auch nicht der Begriff Werkzeug im Hinblick auf Art. 103 II GG entgegen,⁴³⁷ denn das Sprachempfinden störe es nicht, bei unbeweglichen Gegenständen trotzdem vom Benutzen eines Werkzeugs zu sprechen.⁴³⁸ Hinzu komme, dass bei dem herrschenden wei-

⁴³⁰ Frank, 1908, § 223a II.1.

⁴³¹ Vgl. dazu RG 24, 372.

⁴³² Dazu III. F. 2. b. (2). und V.

⁴³³ So ausdrücklich Küper, Strafrecht BT Definitionen, S. 452 unter „Werkzeug, gefährliches“.

⁴³⁴ Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn. 39; LK-Lilie, § 224 Rn. 27; Stree, Jura 1980, 284; LK-Hirsch, § 223a Rn. 13 vollkommen missverständlich, weil schon nicht klar wird, ob Hirsch seinerzeit die Bewegungsrichtung oder die eigentliche Beweglichkeit meint; komplett noch mit a. A. LK-Schaefer, § 223a II.1.a).

⁴³⁵ So zutreffend bereits Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 139.

⁴³⁶ Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn. 39.

⁴³⁷ Ausdrücklich LK-Lilie, § 224 Rn. 27 ohne nähere Begründung; a. A. ausdrücklich Schroth, Strafrecht BT, S. 74 mit Verweis auf das Analogieverbot, weil unbewegliche Gegenstände keine Waffen und keine Werkzeuge sind.

⁴³⁸ Vgl. LK-Hirsch, § 223a Rn. 13; ähnlich auch Stree, Jura 1980, 284.

ten bzw. gar ausgedehnten Verständnis des Werkzeugbegriffs, unter den sogar der Einsatz chemischer Mittel⁴³⁹ und ggf. von Tieren falle, das natürliche Sprachempfinden gar keine Schranke mehr bilde und damit auch nicht der Einbeziehung unbewegbarer Gegenstände in den Werkzeugbegriff zwingend entgegenstehe.⁴⁴⁰

Schmitt ist gar der Ansicht, der BGH habe sich mit seiner Rechtsprechung (längst) über die Grenzen des Lebenssprachgebrauchs hinweggesetzt und damit sei eine Berufung auf den Lebenssprachgebrauch hinfällig.⁴⁴¹

So wird in der Rechtsprechung⁴⁴² und in zahlreichen Werken nahezu stereotyp jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im gegebenen Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen,⁴⁴³ als gefährliches Werkzeug definiert.⁴⁴⁴ Wenn man so offen die Begrifflichkeiten umschreibt, dann erscheint es als sehr gut vertretbar, auch die unbeweglichen Gegenstände mit einzubeziehen. Immerhin ist erkennbar, dass der Blick vom klassischen Handwerkzeug abgewandt wird.

Missverständlich möchte *Stree* als gefährliches Werkzeug unter Berücksichtigung der Erkenntnisse der zitierten Rechtsprechung jeden Gegenstand verstehen, der bei der konkreten Art der Benutzung und des Körperteils, auf das er angewendet wird, geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.⁴⁴⁵ Ungeachtet dessen, dass er das von der Rechtsprechung aufgestellte Erfordernis der objektiven Beschaffenheit übergeht,⁴⁴⁶ deutet der Relativsatz „auf den er angewendet wird“, eigentlich eher darauf hin, dass der Gegenstand beweglich sein muss. Zwar stellt er im weiteren Verlauf klar, der Täter setze auch bei einem Stoß des Opfers auf einen unbeweglichen Gegenstand diesen als gefährliches Tatmittel und so als Tatwerkzeug ein,⁴⁴⁷ die gewählte Definition halte ich dennoch kontextuell für missglückt bzw. für

⁴³⁹ MK-Hardtung, § 224 Rn. 12; Rengier, Strafrecht BT II § 14 Rn. 32; Haft, Strafrecht BT II L. II b), S. 148; Kretschmer, Jura 2008, 918 m. w. N.

⁴⁴⁰ *Stree*, Jura 1980, 285; a. A. ausdrücklich *Heghmanns*, Strafrecht BT für alle Semester, CD 10-01 aa) Rn. 3 mit dem Hinweis, der Ausweitungsgedanke sei zwar an sich zutreffend, gebiete aber nicht, dass man eben jede Begrenzung aufgeben müsse.

⁴⁴¹ *Schmitt*, JZ 1969, 305, wobei er zugibt, dass der Lebenssprachgebrauch eher dafür spreche, der engeren Auffassung zu folgen und unbewegliche Gegenstände nicht in den Anwendungsbereich des gefährlichen Werkzeugs fallen zu lassen. Dass dies nicht zwingend so zu sehen ist, wurde bereits weiter oben dargelegt. Nichtsdestoweniger passt der Begriff Werkzeug auf den ersten Blick nicht so recht zu eindeutig nicht bewegbaren Tatmitteln.

⁴⁴² BGHSt 14, 152 (154); 30, 375 (377), BGH, NSTZ 87, 174; 99, 616 f.; StV 98, 485 f.

⁴⁴³ Vgl. *Kohlrausch/Lange*, § 223a Anm. I; *Maurach*, BT/1 § 9 II. 2; *Fischer*, § 224 Rn. 9; *Lackner/Kühl*, § 224 Rn. 5.

⁴⁴⁴ Kritisch *Hardtung*, JuS 2008, 962, der diese Definition als unnötig kompliziert ansieht und den Teil „nach seiner objektiven Beschaffenheit“ aus der Definition streichen will.

⁴⁴⁵ *Stree*, Jura 1980, 285.

⁴⁴⁶ Zum Sinn und Unsinn dieses Erfordernisses, vgl. *Heghmanns*, Strafrecht BT Rn. 404.

⁴⁴⁷ *Schönke/Schröder-Stree*, 27. Auflage, § 224 Rn. 8.

sprachlich ungenau. Gerade die konkreten Eigenschaften des eingesetzten Objekts, wie z.B. auch die Beweglichkeit des Tatmittels, dürften durchaus für die Subsumtion eine Rolle spielen.

Ferner wird vertreten, es mache keinen Unterschied, ob der Täter dem Opfer z.B. Knochenbrüche zufüge, indem er diesen mit einer Eisenstange schlage, oder diese hervorrufe, indem das Opfer fest gegen eine Wand gestoßen (oder gar geschlagen) werde. Es sei kein Unterschied darin auszumachen, wenn z.B. das Messer nun nicht mehr von einem Unbeteiligten gehalten werde, sondern der Gegenstand fest mit einer anderen Einrichtung verbunden sei.⁴⁴⁸ Zu denken wäre ferner an den Fall, wenn der Täter das Opfer auf einen angespitzten Zaunpfahl wuchtet.⁴⁴⁹ Dieser ist unbeweglich und auch konkret unbewegt. Eine höhere Gefährlichkeit dürfte daraus auf den ersten Blick recht unproblematisch mit Hinblick auf die etwaigen – wenn auch nur drohenden – Verletzungsfolgen resultieren. Der angerichtete Schaden dürfte durchaus auch massiver ausfallen, da der Täter bei einem unbewegten Objekt besser zielen kann, als wenn ein Gegenstand noch von einem fremden Dritten gehalten wird, der sich schadensmindernd in die Stoßrichtung mitbewegt.

b. Die Bewegtheit des Tatmittels

Die Begriffe Beweglichkeit und Bewegbarkeit sind jedoch noch verhältnismäßig eng. Genauso gut erscheint es vertretbar, nur den Blick auf die zum Tatzeitpunkt vorliegende bloße bzw. generelle Unbewegtheit bzw. Bewegungslosigkeit⁴⁵⁰ des Gegenstands zu richten.⁴⁵¹ Dieser ist der weiteste der drei Begriffe Beweglichkeit, Bewegbarkeit und Unbewegtheit. Denn Unbewegtheit impliziert noch nicht, ob der Gegenstand überhaupt jemals beweglich war, ist oder noch bewegbar gemacht werden kann bzw. muss.

Hirsch betonte einst recht abstrakt, dass für die Tatbegehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs entscheidend sei,⁴⁵² eine besonders starke Einwirkung auf das Opfer zu erreichen und schien demnach die aufgeworfene Frage als juristisch unerheblich anzusehen.⁴⁵³

Stree verweist zwar auch darauf, dass ein Stoß des Opfers durch den Täter gegen einen unbewegbaren Gegenstand einen Einsatz eines gefährlichen Tatmittels darstellen soll.⁴⁵⁴ Rein objektiv hat der Täter sowohl den unbewegbaren, als auch den nur unbewegten Gegenstand nämlich zu seinen Zwecken verwendet.⁴⁵⁵ Die Abgrenzung nach der

⁴⁴⁸ LK-Lilie, § 224 Rn. 27; vgl. zur Dynamik des Einsatzes III. E. 1.

⁴⁴⁹ Vgl. mit a. A. BGH, bei Holtz, MDR 1979, 987.

⁴⁵⁰ Kretschmer, Jura 2008, 919.

⁴⁵¹ SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 18, der den Blick ausdrücklich nur auf einen unbewegten Gegenstand richtet und gar der Auffassung ist, es komme auf die generelle Beweglichkeit gar nicht an.

⁴⁵² Man gewinnt eher den Eindruck, *Hirsch* vertrete die Auffassung, dass dies sogar schon zur Erfüllung der gefährlichen Körperverletzung ausreiche.

⁴⁵³ LK-Hirsch, § 223a Rn. 13.

⁴⁵⁴ *Stree*, Jura 1980, 285; a. A. neuerdings Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 8

⁴⁵⁵ Auch wenn damit die Frage nicht geklärt worden ist, ob unbewegliche oder unbewegte Gegenstände Werkzeuge im Sinne der Vorschrift sind.

bloßen generellen Beweglichkeit würde zum einen zu zufälligen Ergebnissen in der Subsumtion führen, zum anderen dem eigentlichen Zweck der Vorschrift widersprechen, gerade die gefährliche Benutzung von gegenständlichen Mitteln unter Strafe zu stellen.⁴⁵⁶ Vielmehr habe der Begriff „Werkzeug“ die Bedeutung eines gegenständlichen Tatmittels erlangt, worunter sich sicherlich auf den ersten Blick auch generell unbewegbare, aber auch eben bloß unbewegte Gegenstände zählen lassen können.⁴⁵⁷ Damit wird noch nicht die Qualität des Gegenstands hinreichend erläutert, nämlich ob dieser nun konkret bewegt worden sein muss bzw. zumindest im Tatzeitpunkt beweglich gewesen sein muss.

Bei o.g. Betrachtung können demnach nicht nur unbewegliche (z.B. der Fußboden) oder unbewegbare Gegenstände (z.B. ein sehr schwerer Felsen) als Werkzeuge in Betracht kommen, sondern prinzipiell alle unbewegten Gegenstände, wie z.B. ein an sich bewegliches Messer, welches auf dem Boden liegt oder wie ein Spieß, der aus einer Wand ragt.

Dies gilt konsequenterweise auch dann, wenn das Opfer gegen einen solchen Gegenstand gestoßen wird⁴⁵⁸ und sich somit nicht das Tatmittel, sondern das Tatopfer bewegt.⁴⁵⁹ Darin läge dann keine Ausufahrung der Strafbarkeit, wenn es auch nach der Rechtsprechung⁴⁶⁰ keinen Unterschied mache, ob der Täter das Opfer auf ein bewegliches Werkzeug hin bewegt,⁴⁶¹ z.B. wenn er einen spitzen Gegenstand in der Hand hält und das Opfer in diesen hineinzieht und es verletzt oder ob er das Opfer auf ein von einer völlig anderen Person gehaltenen Messers stößt.⁴⁶² Dann müssen diese bereits oben erörterten Erwägungen gleichsam auch bei unbewegten Werkzeugen gelten. Worin soll der Unterschied liegen, ob das Opfer auf eine glühende Herdplatte gesetzt, gegen ein eisernes Gitter, auf ein mit eisernen Spitzen verse-

⁴⁵⁶ Vgl. Stree, Jura 1980, 283.

⁴⁵⁷ Vgl. Stree, Jura 1980, 285.

⁴⁵⁸ LK-Lilie, § 224 Rn. 27.

⁴⁵⁹ So auch Maurach/Schröder/Maiwald, Strafrecht BT, § 9 II. 2. Rn. 15; siehe dazu oben die Frage betreffend, ob die Dynamik des Tatmittels relevant ist, an dieser Stelle aber eher im Hinblick darauf, ob ein generell unbewegliches oder zumindest unbewegtes Tatmittel zur Tat beigezogen wurde.

⁴⁶⁰ RGSt 24, 372.

⁴⁶¹ Maurach/Schröder/Maiwald, Strafrecht BT, § 9 II. 2. Rn. 15.

⁴⁶² Dieses häufig zitierte Beispiel ist an sich wenig überzeugend. Es dürfte doch in der Praxis sehr selten vorkommen, dass der Täter das Opfer willentlich in das Messer eines Dritten hineinstößt und Letzterer dieses Vorgehen nicht auch in den gemeinsamen Tatplan mit einbezogen hat. Ferner dürfte es selten der Fall sein, dass der Dritte zufällig das Messer so hält, dass das spätere Opfer sich daran erheblich verletzen könnte. Dann ist die relevante Problemstellung nicht unbedingt in der Person des Ersttätters zu suchen, sondern eher darin, ob die Handlungen des Dritten nicht selbst als Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs anzusehen ist, welcher über § 25 Abs. 2 StGB dem Ersttäter zugerechnet werden könnte; im Übrigen könnte § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB über die gemeinschaftliche Tatbegehung Abhilfe schaffen.

henes Staket geschleudert, gegen eine Heizung oder in ein bereit liegendes Messer gestoßen wird?⁴⁶³

c. *Die Widmung zum Werkzeug*

Lässt man hier die lebensgefährdende Behandlung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB einmal außer Acht, so stellt sich nach der hier dargestellten Auffassung bzgl. der Bewegtheit nicht notwendigerweise die Frage nach der Beweglichkeit des Tatmittels, sondern eher die Frage, ob der Täter das Tatmittel⁴⁶⁴ – hier den Boden als unbewegtes Objekt – überhaupt als Werkzeug zur Tat und damit als Verletzungsobjekt eingesetzt hat,⁴⁶⁵ diesen also seinen Tatzwecken⁴⁶⁶ unterzuordnen vermag.

Dies wird in der Literatur teilweise die Widmung zum Werkzeug der Körperverletzung genannt.⁴⁶⁷ Kriterium kann dann nur sein, ob der Täter zweckgerichtet⁴⁶⁸ den Gegenstand zur Verletzung verwendet bzw. einsetzt und dieses somit zum eigentlichen Tatwerkzeug gemacht hat. Die Frage nach der generellen Beweglichkeit stellt sich dann nicht mehr.

Daher wirft *Hardtung* auf den ersten Blick zu Recht die Frage auf, ob dann nicht Gesichtspunkte der Bewegbarkeit und der Widmung miteinander vermengt werden,⁴⁶⁹ verkennt aber zugleich, dass es bei konsequenter Anwendung seiner Ansicht gar nicht mehr auf eine etwaige Beweglichkeit ankommt. Umso seltsamer mutet seine Kritik an, weil er ausdrücklich selbst das Wort Widmung des Tatmittels verwendet. Zudem vertritt *Hardtung* weiter, dass es für einen zweckgerichteten Einsatz eben einer bestimmten Absicht bedarf, der Täter im Rahmen seiner Tat dem Tatmittel einen bestimmten Zweck beilegt und diesen so zu einem gekorenen⁴⁷⁰ Werkzeug macht.⁴⁷¹ Dies ist in sich wider-

⁴⁶³ Beispiele nach Maurach/Schröder/Maiwald, Strafrecht BT, § 9 II. 2. Rn. 15 und LK-Lilie, § 224 Rn. 27 und Schönke/Schröder-Stree, § 223a Rn. 8.

⁴⁶⁴ Es erscheint mir an dieser Stelle besser geeignet von einem bloßen Tatmittel zu sprechen als von einem Gegenstand, weil insbes. bei SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 18 unmittelbar hintereinander der unbewegte Gegenstand und die besondere gefährliche Situation genannt wird und beide (!) erst zu einem Werkzeug des Täters werden, wenn sie bewusst von diesem eingesetzt werden, um eine erhebliche Körperverletzung zu erreichen. Konsequenterweise können dann auch nicht die Begriffe Gegenstand oder Sache Verwendung finden.

⁴⁶⁵ Präziser müsste gefragt werden, ob er dieses überhaupt hat einsetzen können.

⁴⁶⁶ Genau genommen möchte Hirsch in LK-Hirsch, § 223a Rn. 13 als Voraussetzung eine gesonderte Absicht verlangen, während Horn/Wolters mit dem Ausdruck „bewusster Einsatz“ wohl bereits direkten Vorsatz genügen lassen. Diesen nicht unerheblichen Unterschied weiß Hirsch an besagter Stelle auch zu kritisieren, dies sei eine noch zu weite Betrachtung.

⁴⁶⁷ LK-Lilie, § 224 Rn. 27.

⁴⁶⁸ Schönke/Schröder-Stree, 27. Auflage, § 224 Rn. 8; Stree, Jura 1980, 284 f.; a. A. neuerdings Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 7, die nunmehr eine alleinig subjektive Bestimmung des Täters nicht ausreichen lassen wollen.

⁴⁶⁹ MK-Hardtung, § 224 Fn. 65.

⁴⁷⁰ Im Gegensatz dazu finden sich die geborenen Werkzeuge, also diejenigen Gegenstände, die ab der Her- bzw. Fertigstellung einem klassischen Werktypus entsprechen, z.B. Hämmer, Meißel, Sägen usw.

⁴⁷¹ MK/Hardtung, § 224 Rn. 15 a. E. und 16.

sprüchlich und inkonsequent, weil bei gekorenen Werkzeugen der Täter den Gegenständen denkwortwendig erst durch die Tat einen bestimmten Zweck beilegt.⁴⁷² Denn eine Kür zum Werkzeug kann nur durch die unmittelbare Intention des Täters passieren. Welche Rolle nach seiner Ansicht nunmehr noch die Beweglichkeit des Gegenstands spielen soll, verschließt sich dem Leser.

So merkt *Heinrich* zutreffend an, dass *Horn/Wolters*⁴⁷³ und *Hirsch* praktisch gar keine Trennlinie zwischen konkret unbewegten und konkret bewegten Gegenständen ziehen wollen, sondern nur eine Abschichtung innerhalb der Gruppe der unbewegten Gegenstände vorgenommen werden soll.⁴⁷⁴ Wird der Gegenstand zum Opfer bewegt, sei die Werkzeugeigenschaft unproblematisch. Wird das Opfer zum Gegenstand bewegt, muss besonders geprüft werden, ob der jeweilige Gegenstand vom Täter überhaupt als Werkzeug eingesetzt wird, denn dann sei die konkrete Widmung entscheidend.⁴⁷⁵

Problematisch erscheint dann jedoch der Fall, wenn nach einem einfachen Fausthieb⁴⁷⁶ oder Stoß das getroffene Opfer zu Boden stürzt, dort fest auf dem Boden oder einer spitzen Bordsteinkante aufschlägt und der Täter diese Vorgehensweise zumindest billigend in Kauf nimmt. Oder etwas deutlicher, aber rechtlich nicht unerheblich anders: Der Täter ergreift den Kopf des liegenden Opfers und schlägt diesen wuchtig und absichtlich gegen den Fußboden.⁴⁷⁷

Natürlich reicht es nicht aus, dass die Körperverletzung nur durch einen wenn auch gefährlichen Gegenstand beliebig verursacht wird, sondern es ist zu fordern, dass der Täter den Gegenstand als Mittel zur Tat (aktiv und willensgerichtet) eingesetzt haben muss.⁴⁷⁸ Nur dann sollte überhaupt darüber nachgedacht werden, die Benutzung des Tatmittels dem Täter rechtlich auch zuzurechnen. So sei vielmehr davon auszugehen, dass definitorisch ein gefährliches Werkzeug jeder Gegenstand ist, der nach seiner Beschaffenheit und auch der Art seiner Verwendung im gegebenen Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen.⁴⁷⁹ Die Art der Verwendung obliegt naturgemäß der subjektiven Bestimmung durch den Täter.

⁴⁷² MK/Hardtung, § 224 Rn. 16.

⁴⁷³ Wobei *Heinrich* selbstverständlich nur Stellung zu der Sichtweise von *Horn* nehmen konnte, weil *Wolters* erst nach Fertigstellung von *Heinrichs* Werk als Co-Autor die Kommentierung zur gefährlichen Körperverletzung mit übernahm.

⁴⁷⁴ *Heinrich*, Die gefährliche Körperverletzung, S. 145.

⁴⁷⁵ LK-Hirsch, § 224 Rn. 27.

⁴⁷⁶ An dieser Stelle soll noch nicht die Frage aufgeworfen werden, ob eine zur Tatbegehung eingesetzte Gliedmaße allein für sich schon für § 224 Abs. 1 Nr. 2, Alt. 2 StGB ausreicht; vgl. dazu III. F. 4. und umfassend IV.

⁴⁷⁷ Noch etwas abstrakter wäre die Fallgestaltung, wenn der Täter das Opfer in einen tiefen Abgrund stößt und letzterer schwer stürzt.

⁴⁷⁸ So ausdrücklich *Schönke/Schröder-Stree*, 27. Auflage, § 224 Rn. 8.

⁴⁷⁹ BGH, MDR/D 52, 273 u.a. auch mit dem Bezug auf das getroffene Körperteil des Opfers; *Kohlrausch/Lange*, § 223a Anm. I; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 1 § 9 II. A. 2 Rn. 15.; *Krey/Heinrich*, BT 1 § 3 V. 2 Rn. 247; *Welzel*, S. 280, der nur die konkrete Anwendungsart betont, aber zudem auf die Gegenmeinungen hinweist, die auch die objektive Beschaffenheit neben der konkreten Verwendungsart als maßgeblich ansehen.

Dann wird es zwar nicht reichen, wenn nach einem Niederschlag des Opfers lediglich in Kauf genommen wird, dass er sich den Kopf auf einem Stein aufschlägt, denn dann ist der Stein bzw. auch der Boden nicht als Mittel zur Körperverletzung im eigentlichen Sinne verwendet worden, sondern nur beiläufig bei der Tat.⁴⁸⁰ Billigung ist eben nicht als zweckgerichteter Einsatz zu verstehen. Der Täter hat diesen Gegenstand schlicht noch nicht zu (seinem) gefährlichen Werkzeug gemacht. Dies kann aber letztlich noch nicht die Frage nach der eventuell zu verlangenden Beweglichkeit beantworten.

Demgegenüber würde der aktive und damit zweckgerichtete Einsatz des Fußbodens durch den Täter im o.g. Beispiel quasi diesen zu einem bzw. seinem (gefährlichen) Werkzeug machen, der Täter dieses also im engeren Sinne zu einem solchen *widmen*. Der Gefährlichkeit der Begehungsweise dürfte sich der Täter auch hinreichend bewusst sein, die insofern durchaus auch nur abstrakte Eignung zu nicht unerheblichen Verletzungen dürfte außer Frage stehen.

Dann erscheint es konsequent, eben überhaupt nicht danach zu unterscheiden, ob der Täter sich eines beweglichen, bewegbar gemachten oder generell unbeweglichen Tatmittels bedient, sondern den Blick nur noch auf den aktiven, zielgerichteten Einsatz zu richten.⁴⁸¹

d. Enge Auslegung

Ein nicht unerheblicher Teil der Literatur und die Rechtsprechung vertreten hingegen die Auffassung, unbewegliche Gegenstände fielen schon nicht unter den Wortlaut des § 224 I Nr. 2 Var. 2 StGB.⁴⁸² So hatte das Reichsgericht deutlich zu verstehen gegeben, ein Werkzeug

⁴⁸⁰ OLG Hamm, NJW 65, 165; SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 23.

⁴⁸¹ So muss man wohl auch LK-Lilie, § 224 Rn. 27 verstehen. Dieser weist zutreffend auch darauf hin, dass gerade in den Fällen, in denen das Opfer zum Gegenstand bewegt wird, es einer besonderen Prüfung bedarf, ob der betreffende Gegenstand überhaupt vom Täter als Werkzeug eingesetzt wird.

⁴⁸² So z.B. BGHSt, 22, 235 am Beispiel einer mit einem Gebäude fest verbundenen Wand oder BGH, NSTZ 1988, 361, 362, in dessen Tathergang der Täter seine Ehefrau bewusstlos würgte und sodann mit dem Kopf zweimal auf die Bodenkehlen schlug. Mit keinem Wort wird zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB Stellung genommen. MK-Hardtung, § 224 Rn. 15; Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1 § 5 Rn. 274; Krey/Henrich, § 3 V. 2 BT 1 Rn. 250; Fischer, § 224 Rn. 8 f. ohne Entscheid des Streits; Maurach/Schroeder/Maiwald Strafrecht, BT 1 § 9 II Nr. 2 Rn. 15; Wallschläger, JA 2002, 393; Schmitt, JZ 1969, 304; NK-Paeffgen, § 224 Rn. 14, der zwar Bedenken wegen der ähnlichen Wirkungen wie bei einem Hammerschlag äußert, die herrschende Meinung aber sprachlich konsequent genug nennt; differenzierend Gössel/Dölling, § 13 B. I. Rn. 31, die zwar einen Felsen oder eine Betonwand mangels werkzeuggestützender Eigenschaften nicht als gefährliche Werkzeuge ansehen wollen, andererseits solche bei Gegenständen wie eine heiße Herdplatte oder eine fest montierte Kreissäge bejahen, weil sich gerade die ihnen als Werkzeug zukommenden Eigenschaften auswirken; Britz/Jung, JuS 2000, 1197; vgl. Löffler in von Birkmeyer, Vergleichende Darstellung 1905 Band 5, S. 278, der mit keinem Wort auf § 223a StGB a. F. eingeht in einem Fall, indem der Täter das Opfer aus dem Fenster warf und letzterer nur knapp überlebte und eine Seite weiter deutlich schreibt, „eine unbewegliche Sache ist weder Waffe noch Werkzeug“, unentschieden Schmidt/Priebe, Rn. 321; kritisch, aber ohne klare Lösung Kudlich, Prüfe dein Wissen Strafrecht BT II, S. 62 f.

müsse ein beweglicher Gegenstand sein.⁴⁸³ Es führt weiter etwas missverständlich aus:

„Zwar lässt sich nicht verkennen, daß sprachlich im Gegensatz zu einem Werke als einem Erzeugnisse schaffenden Thuns zu den Werkzeugen alle Gegenstände gehören, die zu irgend welchem Gebrauche, um das Werk zu erzeugen, dienlich sind, und daß insofern auch unbewegliche Gegenstände [...] zu den Werkzeugen zu rechnen sind. Indes strafrechtlich kommen auch hier derartige unbewegliche Sachen bei der Frage, ob sie bei der Körperverletzung als Werkzeug gedient haben, nur soweit in Betracht, als jene Immobilien Bestandteile haben, die an sich wieder beweglich sind [...].“

Ferner wird auf die eingangs erwähnten Deutungen bzw. Auslegungen der Gesetzesmotive zurückgegriffen, dass eben nirgends die Rede von unbeweglichen Gegenständen sei und die Aufzählungen sich fortwährend nur auf klassische bewegliche Gegenstände bezogen haben. Ferner ergebe die Systematik des StGB im Hinblick auf zahlreiche andere Strafvorschriften, die sich des Werkzeugbegriffs bedienen, und dem Zusammenspiel mit dem Begriff „Waffe“,⁴⁸⁴ dass dann nur solche Gegenstände gemeint sein könnten, die wenigstens in Bewegung versetzt werden können. Ansonsten würde die Begrifflichkeit strafrechtlich schrankenlos werden.⁴⁸⁵

Krey/Heinrich weisen darauf hin, ein Teil der Begehungsarten könne auch über § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB als lebensgefährdende Behandlung abgedeckt werden, womit bereits eine gefährliche Körperverletzung vorläge. Ferner möchten sie direkt Art. 103 II GG anwenden, weil eine strafbegründende bzw. –schärfende Analogie zu Lasten des Täters vorläge, wenn man auch den Stoß gegen Haus- und Felswände, aber auch z.B. gegen Öfen als den Einsatz von gefährlichen Werkzeugen verstehe. Denn es läge bei solchem Verständnis keine erlaubte Gesetzesauslegung mehr vor, sondern eine unerlaubte Analogie als Rechtsfortbildung über den Rahmen der zulässigen Auslegung hinaus.⁴⁸⁶ Der mögliche Wortsinn des Gesetzes ist maßgebliche Auslegungsschranke und der allgemeine Sprachgebrauch schließe eine Subsumtion von unbeweglichen Gegenständen schlichtweg aus.⁴⁸⁷ Kriminalpolitische Bedenken bestünden zudem nicht, weil bei leichteren Fällen der Strafrahmen der einfachen Körperverletzung genüge, bei lebensgefährdenden Behandlungen aber der eingangs erwähnte § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB gegeben wäre.

⁴⁸³ RGSt 24, 374.

⁴⁸⁴ Die Deutung ist nach heutigem Verständnis natürlich nicht mehr zwingend, da das gefährliche Werkzeug als Oberbegriff den der Waffe eben mit umfasst und systematisch selbstverständlich weiter sein kann als der Begriff der Waffe selbst.

⁴⁸⁵ Dabei ist sich der BGH hinreichend bewusst, dass sich das Begriffsverständnis seitens der Gerichte von der sehr eng gefassten Deutung des Reichsgerichts verändert und diese nicht unerheblich erweitert hat.

⁴⁸⁶ Hilgendorf möchte sogar von einer Wortlautgrenze sprechen, weil es erhebliche Abgrenzungsprobleme gebe, Hilgendorf, ZStW 2000, 819.

⁴⁸⁷ *Krey/Heinrich*, § 3 V.2. Rn. 247.

Im Übrigen kann der Täter unbewegbare Gegenstände schon gar nicht bedienen, sondern nur ihr Vorhandensein ausnutzen. Dies passt aber nicht zum Element „werken“ des Wortes Werkzeug und auch nicht zur oben geforderten Steuerbarkeit des vom Täter eingesetzten Gegenstands. Anders mag man dies daher nur bei solchen Gegenständen sehen, die wenigstens beweg- oder für den Täter faktisch steuerbar sind.⁴⁸⁸ Darauf deutet auch das oben genannte Urteil des BGH hin, welcher maßgeblich bei unbeweglichen Gegenständen darauf abstellt, ob nicht mobile Teile davon benutzt werden können, um als gefährliches Werkzeug zu dienen. Der Täter will letzten Endes gegenüber dem Opfer bewaffnet wirken. Diese Wirkung ist aber objektiv bereits zweifelhaft, wenn sich der Täter eines unbeweglichen Gegenstands bedient.⁴⁸⁹ Diesen kann er nämlich faktisch nicht nutzen.

3. Kritische Anmerkungen

Ob das vom Täter eingesetzte Tatmittel zum Opfer hin bewegt wird oder das Opfer in das vom Täter für die Situation bereitgelegte Tatmittel hineinbewegt wird, dürfte nunmehr gleichgültig sein.⁴⁹⁰ Die Dynamik bzw. Bewegungsrichtung dieses Tatmittels ist damit für seine Bewertung als Werkzeug nicht ausschlaggebend.

Die eigentliche Frage der Beweglichkeit, Bewegtheit oder Bewegbarkeit des Tatmittels wird durch die o.g. subjektive Auslegung nicht abschließend geklärt, sondern nur rechtlich nuanciert bzw. im Kern umgangen.⁴⁹¹ Dies deshalb, weil - unabhängig vom Wortlaut des Wortes Werkzeug - der Zweck der Vorschrift in den Vordergrund gerückt und das subjektive Moment beim Täter betont wird. Er allein soll offenbar über die Werkzeugeigenschaft entscheiden können. Wird dann nicht das objektive Tatbestandsmerkmal zum vielmehr subjektiven? Selbstverständlich muss der Täter das Tatmittel bewusst zur Tatbegehung einsetzen. Dies ergibt sich bereits aus der systematischen Stellung des § 224 StGB als Qualifikation, aber auch aus dem Wortlaut *mittels* eines gefährlichen Werkzeugs. Gemäß §§ 15, 16 Abs. 1 S. 1 StGB muss sich der Vorsatz des Täters selbstverständlich auch auf die Qualifikationsmerkmale beziehen. Daher vermag es nicht zu überzeugen, bereits den bewussten Einsatz zur Tatbegehung ausreichen zu lassen, wie es *Horn/Wolters* lediglich verlangen, weil dies zwingend im subjektiven Tatbestand zu erörtern ist. Bei unbewusstem Einsatz liegt in jedem Falle ein Tatbestandsirrtum gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB vor. Denn selbst beim Eventualvorsatz ist nach weit überwiegender Meinung Mindestvoraussetzung, dass der Täter die Tatbestandsverwirklichung ernsthaft für möglich hält und sich mit ihr um des erstrebten Zieles willen abfindet.⁴⁹² Worin sollte dann der Nutzen liegen mit

⁴⁸⁸ Vgl. Heghmanns, Strafrecht BT für alle Semester Rn. 411.

⁴⁸⁹ Kretschmer, Jura 2008, 920.

⁴⁹⁰ So z.B. auch Fischer, § 224 Rn. 8.

⁴⁹¹ MK-Hartung, § 224 Fn. 65 nennt dies kritisch eine Vermischung der Gesichtspunkte der Bewegbarkeit und der Widmung. Er möchte nicht nur diese beiden Aspekte trennen, sondern zumindest bei gekorenen Werkzeugen zwingend das Erfordernis einer Widmung aufstellen.

⁴⁹² Rengier, Strafrecht AT, § 14 Rn. 10; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, § 7 II Nr. 3 Rn. 214; Stratenwerth/Kuhlen, Kap. 2 § 8 Rn. 112.

dem schwachen Argument des bewussten⁴⁹³ Einsatzes zu versuchen, Abgrenzungen schon im objektiven Tatbestand vorzunehmen?

Auf den ersten Blick erscheint es wenigstens systematischer und konsequenter, wenn *Hardtung* meint, z.B. bei einem geworfenen Stein gebiete nur absichtliches Verhalten eine Begehung mittels eines Werkzeugs, ein Wurf mit Eventualvorsatz oder Wissentlichkeit genüge aber gerade nicht.⁴⁹⁴ Zumindest bei vom Täter gekorenen Werkzeugen soll seiner Auffassung nach nur absichtliches Verhalten zur Begründung der Werkzeugeigenschaft führen. Es dürfte jedoch völlig widersinnig sein, einen Täter, der einen Stein wirft und im Sinne eines *dolus directus* 2. Grades sicher weiß, dass er mit seinem Wurf sein Opfer treffen und erheblich verletzen wird, nur wegen einfacher Körperverletzung zu bestrafen.⁴⁹⁵ Auch diese Unterscheidung ist inkonsequent und ungerecht.

Ferner wird das gern übersehene Tatbestandsmerkmal „mittels“ übergangen. Dies kann nur erfüllt werden, indem der Täter bewusst einen Gegenstand zur Tatbegehung einsetzt.⁴⁹⁶ Denn wenn es in § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB heißt „mittels eines Werkzeugs“, dann ist offensichtlich, dass der Täter damit zur Tat schreiten muss. Dies bedeutet nichts anderes, als dass er den Gegenstand zur Tatbegehung willentlich einsetzen muss, also mittels des Gegenstands tätig wird. Es dürfte daher ein sehr schwaches Argument dafür sein, der Täter könne ein beliebiges Etwas zu seinem Werkzeug widmen bzw. machen, wenn er es bewusst und zweckgerichtet zur Körperverletzung einsetzt. Letztendlich beschreibt dies höchstens das Merkmal „mittels“, niemals aber das Werkzeug näher.⁴⁹⁷ Deshalb überzeugt es nicht, einen lediglich bewussten Einsatz eines bestimmten Objekts genügen zu lassen, da sich dies immanent bereits aus dem Wortlaut der Norm und der Systematik der §§ 15, 16 StGB herauslösen lässt. Vielmehr dürfte es darauf ankommen, ein Werkzeug könne nur ein Gegenstand sein, den man objektiv handhaben kann⁴⁹⁸ und zusätzlich subjektiv zur eigenen Tatbegehung widmet.

Außerdem werden zwei Elemente des Tatbestandsmerkmals vermischt: nämlich die des Werkzeugs und die seiner Gefährlichkeit. Dabei bleibt die Frage unbeantwortet, ob unbewegliche Gegenstände generell nun als Werkzeuge anzusehen sind und damit die denknöwendig erste Hürde der juristischen Subsumtion des gefährlichen Werkzeugs ge-

⁴⁹³ So ist der Begriff „bewusst“ rechtlich im Rahmen der bewussten Fahrlässigkeit zur Abgrenzung zum Eventualvorsatz bereits vorbelastet und mithin leicht irreführend; Rengier, Strafrecht AT, § 14 Rn. 17; Frister, Strafrecht AT, Kap. 11 Rn. 23; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, § 7 II Nr. 3 Rn. 216; Roxin, § 12 A Rn. 27. Im Übrigen war lange Zeit umstritten, ob zum Vorsatz auch die bewusste Entscheidung gehört, gegen eine Rechtsnorm verstoßen zu wollen, vgl. Frister, AT Kap. 11 Rn. 2.

⁴⁹⁴ MK-Hardtung, § 224 Rn. 16.

⁴⁹⁵ Ausdrücklich MK-Hardtung, § 224 Rn. 16 mit klarer Unterscheidung von geborenen und gekorenen Werkzeugen.

⁴⁹⁶ So KG Berlin, NZV 2006, 111; nicht unstrittig, vgl. Rengier, Strafr BT II, § 14 Rn. 41 mit objektiver Auslegung; Satzger/Schmitt, § 224 Rn. 13 und 18; vgl. dazu auch weiter unten.

⁴⁹⁷ Vgl. III. F. 2. b. (1).

⁴⁹⁸ So Serwe, SZ 1987, 72.

nommen wurde. Entweder ist der betrachtete Gegenstand ein Werkzeug oder er ist es nicht.⁴⁹⁹ Diesen erst über die Brücke der Gefährlichkeit zu einem solchen zu machen, weil der Täter ihn gefährlich einsetzt und dies beabsichtigt, beantwortet nicht die eigentliche Frage, ob denn nun überhaupt ein Werkzeug vorliegt. Wenig hilfreich und im Ergebnis auch nicht überzeugend ist der Hinweis von Paeffgen, die philologische Auslegung gebiete keine Satzzertrümmerung und das Adjektiv⁵⁰⁰ *gefährlich* kennzeichne unverändert das Werkzeug und zwar in der vollständigen Wendung „Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs begeht“;⁵⁰¹ so ändert dies nichts daran, dass zwei⁵⁰² voneinander unabhängige Tatbestandsmerkmale vorliegen.⁵⁰³ Die Begrifflichkeit gefährliches Werkzeug besteht aus einem deskriptiven Merkmal als tatsächlich messbares, und einem normativen, mithin wertausfüllungsbedürftigen.⁵⁰⁴ Diese zu vermischen, um von dem einen auf das andere zu schließen, ist wenig hilfreich. Denn bei solch einer Vorgehensweise dürfte es erst recht an der nötigen Trennschärfe der Begrifflichkeit mangeln.

So dürfte es inhaltlich zutreffend und systematisch konsequent sein, dem Werkzeugbegriff eine eigene Funktion im Rahmen des Tatbestands der gefährlichen Körperverletzung beizumessen. *Hardtung* beschreibt dies folgendermaßen:⁵⁰⁵

„Das Gesetz verlangt ein gefährliches „Werkzeug“. Darin liegt eine typisierende Verengung: Exakt gleiche und sogar höhere Gefährlichkeiten ohne Werkzeugeinsatz unterfallen nicht der Nr. 2;[...].“

Dies mag auch, wie von *Hardtung* angenommen, dazu geführt haben, den typisierenden Begriff des Werkzeugs möglichst weit zu verstehen, um die prinzipiell vorliegende Verengung zu umgehen. Immanente Schranke bleibt dann jedoch der Art. 103 Abs. 2 GG. Nur weil konsequenterweise und im Besonderen angesichts dieses existentiellen Grundsatzes verschiedene Fallgestaltungen nicht (mehr) als Werkzeuge anzuerkennen sind bzw. sein dürfen, darf dies nicht dazu verleiten,

⁴⁹⁹ Vgl. auch NK-Paeffgen, § 224 Rn. 14, welcher zu Recht nahelegen möchte, den Begriff des Werkzeugs ernster zu nehmen.

⁵⁰⁰ Interessant ist die Anmerkung von Dencker, JR 99, 34. Dieser weist zutreffend darauf hin, der Gesetzeswortlaut deute darauf hin, das Merkmal der Gefährlichkeit sei adjektivisch zu verstehen, werde aber in der Praxis aber nur noch adverbial verstanden.

⁵⁰¹ NK-Paeffgen, § 224 Rn. 14.

⁵⁰² Genau genommen sind es mit Blick auf den Begriff „mittels“ derer drei.

⁵⁰³ So vermag i. E. auch nicht Lackner/Kühl, § 224 Rn. 4 und 5 zu überzeugen, die zwar richtigerweise die Begrifflichkeiten Werkzeug und die seiner Gefährlichkeit trennen, aber keine genaue subsumtionsfähige Definition des Merkmals Werkzeug anbieten, sondern schlicht die geschichtliche Entwicklung und zahlreiche Beispiele benennen.

⁵⁰⁴ Ehm, Erscheinungsformen und Strafzumessung bei der vorsätzlichen Körperverletzung, S. 80 erkennt dies, indem er das gefährliche Werkzeug ausdrücklich als ausfüllungsbedürftige Wertformel bezeichnet und als nicht deskriptiv beschreibt.

⁵⁰⁵ MK-Hartung, § 224 Rn. 13.

einen zumindest von der Alltagssprache soweit klar umrissenen Begriff zu verwässern.⁵⁰⁶

Zu diesem Begriff passt in keiner Weise der Einsatz des Fußbodens oder von menschlichen Gliedmaßen. Andererseits ist die fest montierte Tischkreissäge oder der Herd allgemeinsprachlich wohl eindeutig als Werkzeug aufzufassen. Insofern lässt sich das Beweglichkeitskriterium zugegebenermaßen nicht allein aus dem Wortlaut herauslösen. Nur kann im Dialog mit dem Erfordernis der Begehung mittels eines (gefährlichen) Werkzeugs letzterer Begriff nur so verstanden werden, dass der Täter den Gegenstand auch faktisch steuern können muss. Jedenfalls ist für die Steuerbarkeit des Gegenstands eine faktische Beweglichkeit zu fordern.

So ist folgendes Beispiel interessant: Der Täter schlägt auf einen auf dem Boden liegenden Gegner ein, hat dessen Körper aber am Boden fixiert, weil er auf ihm sitzt. Erhöht dann nicht die Benutzung des Fußbodens nicht nur die Gefahr der Körperverletzung auf Grund der Härte des Bodens, sondern auch weil Meidbewegungen nicht mehr möglich sind und damit die Verteidigung erschwert ist? Jeder, der einmal auf dem Rücken liegend versucht hat, Schläge eines anderen, insbesondere von oben kommend, zu verteidigen, weiß, wie kräfteraubend und schwierig dies ist. Nutzt der Täter dann nicht den Boden wie ein Werkzeug zur Einschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten seines Opfers? Dies mag auf den ersten Blick einleuchten, hat aber ausschließlich mit den Gegebenheiten des Tatorts zu tun, nicht mit den Tätereigenschaften oder gar einem speziellen Werkzeugeinsatz: Dieser nutzt nur die Umgebung und die Tatsituation Täter oben-Opfer unten zu seinen Gunsten ausnutzt, richtet aber keinen direkten und auch keinen mittelbaren Schaden mit dem Boden an. Stellt man darauf ab, dass der Täter durch die Änderung der Funktion des Tatmittels dieses zu einem Werkzeug machen kann und damit waffenähnlich umfunktioniert, so passt dieses Bild jedenfalls überhaupt nicht zum Fußboden oder zu Mauerwerk. Diese Umfunktionierung ist im Besonderen bei unbewegbaren bzw. unveränderlichen Sachen völlig ungeeignet, weil der Fußboden z.B. seine Funktion überhaupt nicht ändert.⁵⁰⁷ Ich halte es deshalb für zu pauschal, einen abstrakten Begriff wie den des Werkzeugs so auszulegen, dass es prinzipiell dem Täter überlassen wird, ein faktisch an sich ungefährliches Tatmittel wie den Fußboden oder eine gemauerte Wand zu (s)einem Werkzeug zu machen, bloß, indem er es zweckgerichtet in wie auch immer gearteter Weise einsetzt. Es ist offensichtlich, dass das Tatmittel vom Täter

⁵⁰⁶ Hardtung in MK-Hardtung, § 224 Rn. 13 nennt dies hinzunehmende Einzelfallungerechtigkeiten und anerkennt die von den Gegenauffassungen nicht von der Hand zu weisenden Argumente; siehe auch recht missverständlich Gössel/Dölling, Strafrecht BT 1 § 13 B. III. a) 2. aa) Rn. 27, die der Rechtsprechung vorwerfen, den Begriff des Werkzeugs so weit zu fassen, dass jeglicher gefährliche Gegenstand erfasst wird. Man muss diesen Beitrag wohl so verstehen, dass die Gleichsetzung von Werkzeug mit gefährlichem Gegenstand juristisch nicht korrekt ist, gehen sie doch davon aus, dass es auch *Nichtwerkzeuge* geben muss und die Gefährlichkeit nicht dazu dienen kann und soll, eine Abgrenzung von Werkzeugen und Nichtwerkzeugen zu treffen.

⁵⁰⁷ Vgl. Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-02 Rn. 3.

gesteuert werden muss. Dies mag maßgeblich durch seinen Willen geprägt sein, ist aber objektiver Umstand und zwingend eine weitere Voraussetzung der Werkzeugeigenschaft. Der Fußboden wird weder speziell oder in eigentümlicher Weise benutzt. Vielmehr entsteht der Eindruck, dass das Opfer als Werkzeug gegen sich selber und nicht der Fußboden als Werkzeug gegen das Opfer gebraucht wird.⁵⁰⁸

Die eigentliche Frage, ob ein unbeweglicher bzw. unbewegter Gegenstand ein Werkzeug sein kann, wird nicht beantwortet, gar umgangen, wenn ein nahezu rein bzw. überwiegend subjektiver Widmungsakt des Täters Antwort auf die eigentliche Strafrechtsfrage geben soll. Die Frage, ob ein Gegenstand objektiv – und nur darauf dürfte es systematisch im objektiven Tatbestand einer Strafnorm ankommen – sich als Werkzeug darstellt, wird nicht hinreichend beantwortet, sondern nur umschrieben. Erst bei der Gefährlichkeit des Werkzeugs ist meiner Auffassung nach Raum für eine Interpretation, dahingehend, dass es nebst der generellen objektiven Verletzungseigenschaft maßgeblich auf die konkrete Art der Verwendung durch den Täter ankommt. Die Art der Verwendung ist sicherlich subjektiv durch den Täter bestimmt, muss aber wiederum formal-objektiv bewertet werden.

Es ist zwar durchaus nachvollziehbar, die konkrete Art der Verwendung als wesentliches Indiz für die Bejahung der Begrifflichkeit anzusehen – zu denken sei nur an einen angespitzten Bleistift, der per se sicherlich nicht gefährlich ist, sondern dies erst durch die vom Täter getroffene Wahl bzgl. des konkreten Einsatzes als Tatwerkzeug wird, z.B. als Angriffsmittel auf die Augen des Opfers⁵⁰⁹ –, nur wird der Bleistift bereits dadurch zum Tatmittel, indem der Täter ihn benutzt und unmittelbar steuert. Nicht der Begriff des Werkzeugs dürfte durch die Art und Weise der Verwendung des Tatmittels durch den Täter disponibel werden, sondern erst die nötige Gefährlichkeit des Gegenstands. Diese ist selbstverständlich durch die Auswahl des Täters geprägt. Denn erst der Umstand, dass der Täter das Tatmittel in irgendeiner Weise aktiv steuert bzw. steuern können muss, kann aus einem Nichtwerkzeug ein Werkzeug machen.

Daher ist ein schlichtes Ausnutzen der vorhandenen Begebenheiten bzw. des bloßen Umfelds bei der Tatbegehung nicht als eine Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs anzusehen.⁵¹⁰ Der bewegungslose und nicht vom Täter in Position gebrachte Gegenstand kann somit niemals ein Werkzeug sein.⁵¹¹

Es ist daher zu trennen: Der Täter kann ein Tatmittel nur zu einem *gefährlichen* Werkzeug machen bzw. küren, aber er kann es nicht beliebig zu einem *Werkzeug* widmen, denn die aktive Steuerung des Werkzeugs bzw. Ausrüstung mit diesem ist auch objektiver Umstand, unmittelbarer Bestandteil der Werkzeugeigenschaft und damit direkt von den Eigenschaften der eingesetzten Sache abhängig. Daher kann

⁵⁰⁸ Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-02 Rn. 1.

⁵⁰⁹ So schon Schönke-Schröder/Stree, § 223a Rn. 8.

⁵¹⁰ Im Besonderen ist gerade dieses Beispiel gar nicht so problematisch, wie es auf den ersten Blick erscheint, dürfte man zumindest bei einem Bleistift kein Problem haben, diesen juristisch als Werkzeug anzusehen.

⁵¹¹ MK-Hardtung, § 224 Rn. 15.

eine subjektiv geprägte Widmung nicht allein Einfluss auf die Werkzeugeigenschaft haben.

Im Übrigen überzeugt das Erfordernis von einem zweckgerichteten Einsatz bzw. der Widmung zur Tatbegehung nicht, weil es kaum denkbar erscheint, dass ein Täter einen Alltagsgegenstand „versehentlich“ zur Tatbegehung beizieht. Bei solch einem wenn auch gefährlichen Einsatz dürfte praktisch immer unbedingter, zweckgerichteter Vorsatz vorliegen. Allein auf den Zweck der Vorschrift abzustellen und damit besonders gefährliche Fälle erfassen zu wollen, halte ich für wenig hilfreich und wenig konkret.⁵¹² Der Aspekt der Gefährlichkeit ist eigenes Tatbestandsmerkmal bzw. nur *ein* Teil des Begriffs gefährliches Werkzeug. Sicherlich ist es ein zulässiger Auslegungsaspekt, Sinn und Zweck der jeweiligen Strafnorm im Strafrechtsgefüge zu hinterfragen und zur Deutung der Begrifflichkeiten beizuziehen. Nur darf man dabei zum einen nicht vergessen, dass eine Norm nicht verbogen oder gar ins Uferlose⁵¹³ ausgelegt werden darf, zum anderen nicht zu ergebnisorientiert sein. Wenn die aktuelle Gesetzeslage eine Deutung vom Wortlaut her nicht zulässt, dann ist es Sache der Legislative, nachzubessern, nicht aber Aufgabe der Strafrechtswissenschaft, eine Norm entgegen Art. 103 Abs. 2 GG auszulegen.⁵¹⁴ Den Strafgerichten ist lediglich die Aufgabe der Rechtsanwendung, nicht aber jene der Rechtsgestaltung zugewiesen.⁵¹⁵

Letztendlich muss man sich fragen, inwiefern eine solch weite Auslegung Auswirkungen auf die Praxis hätte und welcher Eindruck zugleich bei der Allgemeinheit entstünde. Jede Verwendung von unbeweglichen Gegenständen als Einsatz eines gefährlichen Werkzeuges anzusehen, dürfte einem Laien kaum zu erklären sein, weil der Täter diese ersichtlich nicht steuern kann, ob er es will oder nicht. Selbst wenn er das Opfer in einen unbewegten oder generell unbeweglichen Gegenstand stößt, so kann er den Gegenstand faktisch gar nicht steuern, sondern nur das Opfer. Eine solche Auslegung passt nicht zum Werkzeugbegriff.

⁵¹² So wollen Kohlrausch/Lange gar andeuten, dass bei dem Verständnis, dass die Beweglichkeit keine Rolle spielen dürfe, dem Zweck der Vorschrift Rechnung getragen wird, nämlich besonders gefährliche Fälle zu erfassen, die die unmittelbare Gefahr *schwerer* Folgen begründen. Bei anderem Verständnis würde dies nicht einmal in dem jetzt möglichen Umfang erreicht, Kohlrausch/Lange, § 223a Anm. I. Diesen Ansatz halte ich gleich in doppelter Weise für verfehlt. Es dürfte zum einen nicht um die unmittelbare Gefahr schwerer Verletzung im Hinblick auf § 226 StGB gehen, sondern höchstens nur um erhebliche Verletzungsgefahren, zum anderen, heißt (abstrakt) möglicher Umfang juristischer Subsumtion nicht unbedingt, dass dieser unter Zugeständnissen an die Präzision des Begriffs ausgeschöpft werden *muss*.

⁵¹³ So schreibt bereits das RG 24, 373 (375), dass eine Subsumtion von unbeweglichen Gegenständen zu einer schrankenlosen Erweiterung führen würde; Küper möchte eine solche Betrachtung als konturlos bezeichnen, Küper, Strafrecht BT Definitionen, S. 453.

⁵¹⁴ Vgl. BVerfG, 2 BvR 200/81 NJW 1984, 225 f.: „Die Strafgerichte sind gehalten, den Gesetzgeber beim Wort zu nehmen; ihn zu korrigieren, ist ihnen verwehrt.“

⁵¹⁵ Ausdrücklich Wörner, ZJS 2009, 238.

Andernfalls müsste auch ein Schlag des Täters gegen das spätere Opfer als die Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs angesehen werden, wenn letzteres nunmehr hart zu Boden fällt oder gar einen Abgrund herunterstürzt und aus großer Höhe auf hartem Boden aufschlägt,⁵¹⁶ der Täter dies aber in seinen Vorsatz aufgenommen hat. Eine bloße Folgeerscheinung der Tatbegehung, also des eigentlichen körperlichen Eingriffs, kann aber nicht als Mittel zur Tatbegehung verstanden werden, da die Sturzverletzungen nur Folge der vorhergehenden Tathandlung sind und nicht als zweckgerichteter Einsatz durch den Täter verstanden werden können⁵¹⁷ und sich folglich nicht als unmittelbare Folge der Tatbegehung darstellen. Vielmehr sind die dadurch entstandenen Schäden nur Nebenfolgen der eigentlichen einfachen Körperverletzungshandlung. Es fehlt in diesem Fall die spezielle Gefährlichkeit der Begehungsweise bezogen auf die vom Täter gesteuerte bzw. steuerbare Handlung. Es sind die speziellen objektiven Merkmale, die das jeweilige Tatmittel zum Werkzeug machen, nicht die subjektiven Vorstellungen bzw. Absichten des Täters.⁵¹⁸ Denn ungeachtet seines Willens kann der Täter diese Folgen nicht unmittelbar hervorrufen.

Interessant mutet unter diesem Blickwinkel folgender Fall des OLG Köln an. Dort ist dem ersten Leitsatz zu entnehmen:

„Wird die Seitenscheibe eines Pkws durch einen wuchtigen Fußtritt zerstört, so stellen die hierdurch entstandenen, in Gesichtshöhe unkontrolliert umherfliegenden Glassplitter "gefährliche Werkzeuge" iSd StGB § 223a dar.“⁵¹⁹

Dabei ist zu unterscheiden, ob dies nur eine beliebige bzw. zufällige Tatfolge oder eine vom Täter gewollte war. Die bloße Verursachung der Körperverletzung genügt natürlich nicht.⁵²⁰

⁵¹⁶ Selbst Horn/Wolters wollen in SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 18 nicht mehr wie noch in der Voraufgabe zu § 223a Rn. 17 auf den Stoß des Opfers und dessen Fall aus großer Höhe eingehen. Ferner wird bei § 223a Rn. 13 und 14 recht inkonsequent argumentiert, als zwar zugegeben wird, den Abgrund oder die Sonne wohl nur mit Mühe als gefährliches Werkzeug anzusehen, kurz danach aber in aller Deutlichkeit klargestellt, dass auch bestimmte Konstellationen von Umständen zum Werkzeug des Täters werden können, wenn dieser das Opfer in diese Situation hinein bewegt; vgl. dazu ferner die Kritik von Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 135.

⁵¹⁷ Stree, Jura 1980, 287.; Nelles/Pöppelmann, Jura 1997, 212; im Übrigen wäre sonst jegliches Zubodenbringen des Gegners, sei es durch eine Wurfbewegung oder einen sog. Takedown, als Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs aufzufassen.

⁵¹⁸ Vgl. Gössel/Dölling, Strafrecht BT 1 § 13 Rn. 31, die darauf abstellen, dass der Gegenstand und seine Merkmale und die daraus folgende Eignung zu einer bestimmten Leistungserzielung entscheidend sind. Sie verknäppern dieses Leistungskriterium mit dem Vorliegen spezieller Werkzeugeigenschaften und deren Einsatz.

⁵¹⁹ OLG Köln, 1 Ss 424/85. Als weiteres Beispiel wäre die Fallgestaltung aufzuführen, wenn das Opfer z.B. mit dem Kopf gegen eine Fensterscheibe oder gegen ein Schaufenster geschlagen wird und sich am nunmehr brechenden und damit beweglich werdenden Glas verletzt.

⁵²⁰ Schönke/Schröder-Stree, § 223a Rn. 8.

Dieser Fall ist ein Beispiel dafür, dass ein an sich unbeweglicher Gegenstand, hier die Fensterscheibe als zuerst unselbstständiger Bestandteil des Autos, quasi durch den Täter beweglich gemacht und damit konkret bewegt wird, um das Opfer zu verletzen. D.h. ein an sich und in sich unbeweglicher Gegenstand wird dynamisch beweglich gemacht und nunmehr direkt und unmittelbar zum Opfer geführt.⁵²¹ Dies passt auch zu der engen Auslegung, dass das Tatobjekt für den Täter steuerbar sein muss,⁵²² hat aber im Prinzip mit der Frage der Beweglichkeit nichts mehr zu tun, da die Glasscheibe und die daraus entstehenden Scherben unstrittig nun beweglich geworden sind. Nur hierbei hat der Dolus des Täters einen Einfluss, nämlich ob er diese Tatfolge bloß in Kauf genommen oder genau so beabsichtigt hat.⁵²³ Sicherlich sind die Glasscherben nunmehr bewegliche Gegenstände geworden. Eine rein zufällige Begehung kann daher niemals eine Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs rechtfertigen, nicht nur weil es am Vorsatz fehlt, sondern weil die Glassplitter nicht aktiv vom Täter gesteuert wurden.⁵²⁴

Nichts anderes ist relevant für die Frage, ob der Täter, der das Opfer wuchtig geschlagen hat, geplant hat, dass dieses schwer getroffen zu Boden stürzt und sich weiter verletzt oder dies nur als eventuelle Tatfolge in seinen Vorsatz aufgenommen hat. Dies ist der umgekehrte Fall hinsichtlich der umherfliegenden Glassplitter: Es ist offensichtlich, dass sich der Täter des Erdbodens im letzteren Fall schon gar nicht bedient haben kann. In diesem Fall wäre der Einsatz des unbeweglichen Tatmittels eben nicht als Einsatz eines Werkzeugs anzusehen. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB dürfte immanent für den Einsatz des Tatmittels fordern, dass die Verletzungen gerade durch die insoweit aktive Bewegung des Tatmittels gegen das Opfer entstehen,⁵²⁵ welches bei für den Täter unbewegbaren Gegenständen schon mehr als fraglich ist. Dann dürfte es nicht ausreichend sein, lediglich zu fordern, das Opfer müsse vom Täter nur aktiv in eben diese Situation hinein bewegt werden.⁵²⁶ Jemanden einer bestimmten Situation auszusetzen, ist nicht gleichbedeutend mit einem aktiven Einsatz eines nicht einmal beweglichen Tatmittels. So weist *Küper* zutreffend darauf hin, zwischen einem Werkzeug und einem beliebigen gefährlichen Arrangement sei ein Unterschied und es lasse sich sonst keine plausible Grenze ziehen.⁵²⁷ Zum anderen kann der Täter ein statisches, nicht

⁵²¹ Im o.g. Sinne, aber noch eindeutiger der bei Schmitt, JZ 1969, 304 zitierte Fall, dass der Täter das Opfer durch eine feststehende Glasscheibe warf und dieses sich an den zerbrechenden Scherben schwerere Verletzungen zuzog.

⁵²² Hilgendorf hingegen will bereits die Steuerbarkeit der Wirkungen ausreichen lassen, Hilgendorf, ZStW 2000, 820.

⁵²³ Vgl. dazu auch LK-Lilie, § 224 Rn. 23.

⁵²⁴ So auch unter ausdrücklichem Einbezug des Urteils des OLG Köln NK-Paeffgen, § 224 Rn. 17.

⁵²⁵ So auch Hilgendorf, ZStW 2000, 829.

⁵²⁶ So ausdrücklich SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 18.

⁵²⁷ Küper, Strafrecht BT Definitionen S. 454 f., der diese Auslegung als konturlos ansieht und dabei den Wortlaut von RGSt, 24, 375 zitiert. Dazu auch MK-Hardtung, § 224 Rn. 14, der die Auffassung vertritt, dass erst recht nicht Strahlen und schon gar keine gefährlichen Situationen Werkzeuge sind.

vom Täter geschaffenes oder schaffbares, räumlich vorgegebenes Arrangement gar nicht selbstständig ausnutzen, weil er es entgegen des immanenten Leitbilds des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB mit seinen Händen nicht umgreifen oder gar anfassen und damit im eigentlichen Sinne nicht einsetzen bzw. unmittelbar steuern kann.⁵²⁸ Letzten Endes wird das o.g. Merkmal der Steuerbarkeit maßgeblich durch die Beweglichkeit geprägt.

Ferner spreche sowohl der Spezialfall des gefährlichen Werkzeugs, die Waffe, und das Tatbestandsmerkmal „mittels“ dafür, dass eben nicht jedes irgendwie gefährliche Mittel ausreichen und somit ein gegenüber dem Mittel engerer Begriff des Werkzeugs vorausgesetzt wird.⁵²⁹ Dies dürfte auch die Verwendung der Begrifflichkeit gefährliches Werkzeug in anderen Paragrafen des StGB andeuten. Im Besonderen ist es denklogisch unmöglich, einen unbeweglichen Gegenstand im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1a) Var. 2 StGB bei sich zu führen.⁵³⁰

Der Umstand, dass das Gesetz das Wort *Waffe* mit dem gefährlichen Werkzeug parallelschaltet und über das Wort „andere“ einen wechselseitigen Interpretationsbezug aufstellt, ist ein weiteres systematisches Argument dafür,⁵³¹ dass unbewegliche Gegenstände nicht als Werkzeuge im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB anzusehen sind. Immerhin ist systematisch die Waffe ein klassisches Beispiel eines besonders gefährlichen Werkzeugs, welches typischerweise beweglich ist, zumindest aber bewegbar gemacht werden kann. Diese Interpretation passt auch zur Genese der Norm. So wurde seinerzeit davon ausgegangen, nur bewegliche Gegenstände sollten dem Werkzeugbegriff unterfallen.⁵³²

Die oben genannte Trennung, bei unbewegten Gegenständen und besonders gefährlichen Situationen einen gar zweckgerichteten Einsatz zu fordern, bei beweglichen Gegenständen hingegen Eventualvorsatz ausreichen zu lassen,⁵³³ wirkt überdies sehr gekünstelt. Der genaue Beweis der Vorsatzform dürfte zudem in der Strafrechtspraxis schwer trenn- und beweisbar sein.⁵³⁴ Warum sollte der Täter, der mit einem eindeutig beweglichen Alltagsgegenstand nur mit Eventualvorsatz sein Opfer angeht lediglich nach § 223 StGB zu bestrafen sein, weil er es nicht zweckgerichtet eingesetzt bzw. es nicht zu einem gefährlichen Werkzeug gekoren hat, der Täter hingegen, welcher ebenso mit Eventualvorsatz ein klassisches Werkzeugobjekt wie z.B. einen Hammer

⁵²⁸ Vgl. Britz/Jung, JuS 2000, 1194 (1197). Anderes höchstens vertretbar, i. E. aber auch nicht weiterhelfend, wenn das Objekt vom Täter in Position gebracht worden ist, so ausdrücklich MK-Hartung, § 224 Rn. 15.

⁵²⁹ Dabei dürfte offensichtlich sein, dass der Begriff „Mittel“ weiter ist als der des „Werkzeugs“.

⁵³⁰ Kritisch zu Neufassung des StGB durch das 6. StrG in Bezug auf Systematik und Anwendungsbereich insbesondere der §§ 127, 177, 224, 244, 250 StGB, Fischer, NSTZ 2003, 569 f.; siehe auch § 117 Abs. 2 a. F. StGB.

⁵³¹ So ausdrücklich NK-Paeffgen, § 224 Rn. 15.

⁵³² Siehe insbes. die Beispiele von von Schwarze in den Stenographischen Berichten des Reichstags v. 20.01.1876, StenB 1875/76, 802 und in seinem eigenen Kommentar, von Schwarze, § 223a S. 630 Nr. 2.

⁵³³ SK-Horn/Wolters, Fn. 327.

⁵³⁴ NK-Paeffgen, § 224 Rn. 12.

verwendet, den § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 erfüllen, nur weil es ein typisches bzw. geborenes Werkzeug ist und es wegen der ursprünglichen Zwecksetzung der Sache keiner weiteren Zweckbeimessung bedarf?⁵³⁵

Das Argument von *Stree*, weil die Rechtsprechung auch Brennspritus und Äther als gefährliche Werkzeuge angesehen habe und das natürliche Sprachempfinden nunmehr keine Schranke mehr für die eigentliche Interpretation bilde, weil sogar eine Ausdehnung auf chemische Stoffe vorgenommen wurde,⁵³⁶ überzeugt im Ergebnis nicht. Der Vergleich passt nämlich gleich in zweifacher Hinsicht nicht: Erstens weil diese besagten Stoffe nichts mit der Beweglichkeitsfrage zu tun haben, sondern nur einen ausgedehnten Begriff des Werkzeugs andeuten können, nämlich hinsichtlich der Frage, ob chemische Stoffe subsumierbar sind oder der Aggregatzustand des Tatmittels Einfluss auf die Rechtsfrage hat; zweitens weil genau dieser Rückschluss hinkt und man von einem weiten Verständnis bei einer konkreten Fallgruppe (hier chemische Tatmittel) nicht unbedingt darauf schließen muss, dies auch bei anderen Gruppen generell tun zu dürfen oder gar zu müssen.⁵³⁷ Der Wortlaut bleibt immer noch die maßgebliche Auslegungsgrenze. An dieser Grundauffassung hat auch die Rechtsprechung nicht gezweifelt, hat sie doch in Kenntnis ihrer immer weiter ausgedehnten Auslegung, z.B. hinsichtlich chemischer Tatmittel und des Einsatzes von Tieren, nie anders in Bezug auf die Beweglichkeit entschieden.⁵³⁸ Demnach ist eine weite Interpretation nicht zwingend und im Ergebnis angesichts § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB auch gar nicht geboten.

Es mag sich vom Rechtsempfinden her zwar aufdrängen, sowohl für den Einsatz eines beweglichen Gegenstandes als auch für den Einsatz eines unbewegten bzw. unbewegbaren Gegenstands die gleiche Strafe zu fordern, weil der Unrechtsgehalt nahezu identisch ist und der Strafzweck des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB sicherlich auch in die Richtung weist, gefährliche Handlungsweisen unter gesonderte Strafe zu stellen. Dies ändert aber nichts daran, dass eine solche Betrachtung als ergebnisorientiert und unsystematisch anzusehen ist. Strafzweckerwägungen sind sicherlich zulässig und gelegentlich nötig, dürfen aber nicht zum Selbstzweck werden. Einzig die juristisch korrekte Auslegung ist entscheidend. Der Gesetzgeber aber hat in Kenntnis all dieser Problematiken nie Veranlassung gesehen, den antiquierten und unbestimmten Wortlaut des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB zu ändern. Daher überzeugen die geschilderten Bedenken angesichts der aktuellen Gesetzeslage argumentativ nicht.

⁵³⁵ So etwas missverständlich auch NK-Paeffgen, § 224 Rn. 12 und Fn. 47.

⁵³⁶ *Stree*, Jura 1980, 285; mit ähnlicher Argumentation auch *Schmitt*, JZ 1969, 305.

⁵³⁷ So schreibt der BGH in BGH, 4 StR 320/68, dass schlicht auch kein zwingendes Bedürfnis für eine andere Sichtweise besteht.

⁵³⁸ Exemplarisch BGH, bei *Holtz* MDR 1979, 987. Dort hatte der Täter das Opfer auf einen fest im Boden installierten Zeltpfosten gewuchtet. Mit Hinweis auf den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes wurde die Frage nach der Beweglichkeit seitens des Gerichts erneut „eng“ ausgelegt; vgl. ferner dazu die Darstellung bei *Schmitt*, JZ 1996, 304.

4. Fazit

Nach der hier vertretenen Auffassung sind unbewegliche Gegenstände folglich keine Werkzeuge im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB, weil der Täter sie unabhängig von seinem Willen nicht unmittelbar steuern kann und folglich nicht einmal in Richtung des Opfers bewegt werden könnten.⁵³⁹ Er kann nur die Situation ausnutzen, aber nicht den unbewegten Gegenstand aktiv zur Tatbegehung benutzen. Im Übrigen dürfte das Erfordernis der Steuerung durch den Täter, aber auch der generellen Steuerungsfähigkeit des Tatmittels nicht zu unbeweglichen Gegenständen passen. Kann der Täter sie nicht bewegen, kann er sie dennotwendig auch nicht steuern und weder rechtlich noch tatsächlich im Sinn der Vorschrift verwenden. Dass der Täter das Opfer auf den unbeweglichen Gegenstand werfen könnte, ändert dann konsequenterweise nichts am Ergebnis, da es am echten Werkzeugeinsatz mangelt.

F. Der Aspekt der Körperfremdheit bzw. des zusätzlichen Etwas

1. Die generelle Beweglichkeit des Menschen

Fraglich bleibt nunmehr: Was haben diese einzelnen Fallgestaltungen und –gruppen mit der Thesis zu tun, ob insbesondere menschliche Gliedmaßen gefährliche Werkzeuge sein können? Dabei drängt sich folgende Frage auf: Kann der Täter seine Gliedmaßen nicht einfach zu gefährlichen Werkzeugen widmen?⁵⁴⁰ Denn erst bei konkretem Einsatz und konkreter Auswahl der Mittel, mithin der Techniken, werden diese überhaupt gefährlich. An sich sind menschliche Gliedmaßen höchstens potenziell gefahrstiftend. Die Auswahl einer Technik, die aktiv gegen das Opfer eingesetzt wird, könnte hingegen die eingesetzte Gliedmaße zu einem gewidmeten und gefährlichen Werkzeug werden lassen, weil die Vorgehensweise gegen das Opfer unabdingbar mit dem Willen des Täters verknüpft ist. Dieser Aspekt ändert aber nichts daran, dass dann wiederum die eigentliche Frage nach der Werkzeugeigenschaft als erste Hürde der Strafbarkeit umgangen würde. Damit kann es (noch) gar nicht auf die Frage nach der Widmung ankommen, vielmehr hat nach der hier vertretenen Auffassung der Dolus nichts mit der Werkzeugproblematik als objektives und schlicht deskriptives Merkmal zu schaffen. Ein Mensch kann demnach seinen eigenen Körper nicht nach seinem Belieben zu einem Werkzeug widmen, widmet er doch tagtäglich seine Extremitäten unterschiedlichsten Aufgaben. Dies passt nicht zur *besonderen* Begehungsform der gefährlichen Körperverletzung. So bleibt jedoch die Frage noch unbeantwortet, ob der menschliche Körper an sich oder Teile davon ein Werkzeug im Sinne der gefährlichen Körperverletzung sein können. Daher soll die eingangs gestellte Frage beantwortet werden, ob Gliedmaßen des menschlichen Körpers überhaupt beweglich im strafrechtlichen Sinne sind. Denn die Erfüllung des Beweglichkeitserfordernisses ist nach

⁵³⁹ Eisele, Strafrecht BT I, Rn. 320.

⁵⁴⁰ Dies setzt natürlich voraus, dass man die Gliedmaßen nicht schon per se als Werkzeuge bezeichnet.

der hier vertretenen Auffassung Bedingung zur Bejahung der Werkzeugeigenschaft.

Unter sportwissenschaftlicher bzw. sportmedizinischer Beweglichkeit versteht man grundsätzlich die Fähigkeit, Bewegungen motorisch mit der erforderlichen Schwingungsweite ausführen zu können, sei es aktiv durch beeinflussbare Fähigkeiten wie den Einsatz von Muskeln, Bändern, Sehnen und Gelenken oder mittels schwer beeinflussbarer Eigenschaften wie der generellen Gelenkigkeit oder mechanischen Beweglichkeit im engeren Sinne.⁵⁴¹ Dies kann auch passiv erfolgen, nämlich durch die Bewegungsreichweite, die durch äußere Krafteinwirkung erreicht wird.⁵⁴² In der Rechtswissenschaft dürfte es bereits genügen, die Beweglichkeit „als zum Tatzeitpunkt für den Täter beweg- bzw. fortschaffbar“ zu umschreiben. So heben *Stree/Sternberg-Lieben* hervor, die Grenze der Beweglichkeit sei dann erreicht, wenn der Gegenstand nicht mehr gegen das Opfer geführt werden kann.⁵⁴³ Dies überzeugt, da der Täter den Gegenstand schlichtweg nicht mehr aktiv steuern bzw. benutzen könne.

Die Fähigkeit zur Beweglichkeit hat der Körper des Menschen aber letztendlich als Ganzes allein dadurch, dass sich der Mensch be- bzw. fortbewegen kann. Abstrakt und auch konkret ist er beweglich. Die einzelne Gliedmaße mag zwar darüber hinaus in sich beweglich sein, ist aber unlösbarer Bestandteil des Gesamtorganismus Mensch. Somit bewegt sich nicht die Faust oder der Fuß, sondern immer der Mensch an sich. Etwas genauer lässt sich dieser Gedanke am Beispiel eines Jabs⁵⁴⁴ verdeutlichen: Schlägt z.B. ein Boxer einen Faustschlag mit der Führhand, sind nicht nur Faust, Unter- und Oberarm beteiligt, sondern darüber hinaus auch die Schulter und das Ellenbogengelenk als Peitscheneffektgeber. Bei der Geraden⁵⁴⁵ wird zusätzlich die Hüfte als Impulsgeber und Beschleuniger der Technik eingesetzt und häufig noch durch eine akkurate Beinarbeit verstärkt, z.B. einen Instep als Vorwärtsbewegung des ganzen Körpers oder durch das Aufstellen des hinteren Fußes, um zusätzliche Schlagkraft in die Technik zu legen.⁵⁴⁶ Nichts anderes dürfte für den nicht ausgebildeten „Laien“ gelten, der sich seiner Fäuste bedient. Denn auch der Laie nutzt diese Faktoren meistens instinktiv zur erhöhten Schlagwirkung, ohne sich dessen

⁵⁴¹ Albrecht/Meyer/Zahner, *Stretching*, S. 15 ff.; Maehl, *Beweglichkeitstraining*, S. 11 ff.

⁵⁴² Albrecht/Meyer/Zahner, *Stretching*, S. 15 ff.; Maehl, *Beweglichkeitstraining*, S. 11 ff.

⁵⁴³ Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 7. Bei solchen Gegenständen, die dem menschlichen Einfluss auf Grund des Gewichts oder der allgemeinen Sperrigkeit trotzen, passt begrifflich das Wort Werkzeug nicht mehr, weil technisch mit diesen Gegenständen schlichtweg nicht mehr gewerkt werden kann.

⁵⁴⁴ Boxerischer Fachbegriff, welcher einen abrupt und explosiv geschlagenen Faustschlag mit der Führungshand bezeichnet, bei Rechtshändern in der Linksauslage meistens mit der linken Hand geschlagen.

⁵⁴⁵ In der Regel als Cross oder Straight bezeichnet.

⁵⁴⁶ Im Karate sind häufig Vorwärtsangriffe des einen Arms mit Rückwärtsrissen des anderen Arms kombiniert, um durch diese sog. Hikite-Bewegung eine Kraftaddition zu erzeugen, da die Vorwärtsbewegung des einen Arms durch die Rückwärtsbewegung als Gegenbewegung bzw. -kraft verstärkt wird.

immer hinreichend bewusst zu sein oder dies gesondert trainiert zu haben.

Bereits bei diesen beiden einfachen Beispielen ist deutlich, dass die Beweglichkeit beim Menschen gar keine Rolle spielen kann, da nicht nur Einzelbewegungen vom Körper nicht trennbar sind, sondern auch einzelne Gliedmaßen schwerlich allein betrachtet werden können. Der Mensch befindet sich vielmehr in ständiger Bewegung. Fordert man nun zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals die Beweglichkeit des eingesetzten Tatmittels und konstatiert man wie hier, dass der Körper diese bereits von Natur aus besitzt, so kann sich das Merkmal Beweglichkeit nicht in o.g. Definition erschöpfen. Vielmehr muss in diesem Begriff mehr enthalten sein, als bisher angenommen.

2. Das Kriterium des Zusätzlichen

Aus dem Erfordernis der Beweglichkeit ist folglich herzuleiten, der Täter müsse etwas Zusätzliches zur Tatausführung⁵⁴⁷ beigezogen haben, welches seinerseits beweglich ist und wessen sich der Täter aktiv bedient. Das Erfordernis der Beweglichkeit dürfte sich daher immanent auf ein Mehr zum eigenen Körper beziehen. Gemeint wäre dann etwas Täterfremdes,⁵⁴⁸ also ein vom Gesamtorganismus Mensch losgelöstes Tatmittel. Denn eine Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs legt nahe, dass damit ein Bedienen desselben gemeint ist. Doch dann muss außer dem Körper noch etwas Zusätzliches zur Tat verwendet worden sein.⁵⁴⁹ Weil sich der Mensch seines Körpers jedoch notwendigerweise und ständig bedient,⁵⁵⁰ muss es also eine gesonderte bewegliche Brücke zwischen Täter und Opfer geben, die die eigentliche Körperverletzung hervorruft. Nur so wird man dem Beweglichkeitskriterium gerecht.

a. Ein anderer Mensch als Werkzeug

(1) Einleitende Gedanken zur nötigen Qualität des Werkzeugs

Somit ist fraglich, wie dieses zusätzliche Etwas beschaffen sein muss. Letztendlich geht es um die Bestimmung der Qualität des Werkzeugs. So wusste *Hilgendorf* für den Werkzeugbegriff folgenden Ansatz zu vertreten, bei dem er für die Umschreibung des Werkzeugs weder den Begriff Gegenstand noch den der Sache verwendete:⁵⁵¹

⁵⁴⁷ So bereits Stree, Jura 1980, 282.

⁵⁴⁸ So exemplarisch LK-Lilie, § 224 Rn. 25.

⁵⁴⁹ Stree, Jura 1980, 283, der aber an besagter Stelle missverständlich den menschlichen Körper ungeachtet der Terminologie des Werkzeugbegriffs bei der mittelbaren Täterschaft als Werkzeug ansehen will, wenn z.B. die Köpfe zweier Menschen aneinandergeschlagen werden. Sicherlich wird etwas Zusätzliches, nämlich ein anderer Körper zur Tat verwendet, aber dürfte hier ein anderer Aspekt, nämlich der der Gegenständlichkeit im Sachsinne entgegenstehen. So wohl auch Lackner/Kühl, die lediglich eigene Körperteile ausgenommen wissen wollen und demnach bei fremden Körperteilen eine andere Betrachtung zulassen würden, Lackner/Kühl, § 224 Rn. 3a).

⁵⁵⁰ So ruht der Mensch de facto nicht einmal beim Schlafen!

⁵⁵¹ Hilgendorf, ZStW 2000, 824.

„Werkzeug i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist jedes feste, flüssige oder gasförmige, von einem Menschen zu bewegendes Mittel, das zur Begehung einer Körperverletzung eingesetzt wird und im konkreten Einzelfall geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.“

Hilgendorf erwägt daher, ob nicht zumindest der gezielte und insoweit steuerbare und vom Täter kontrollierte Einsatz eines *anderen* Menschen als Einsatz eines „gefährlichen Werkzeugs“ anzusehen sei. Insofern gewinnt man den Eindruck, dass die Werkzeugeigenschaft durch die Steuerbarkeit durch den Täter überlagert wird.⁵⁵²

Dies scheint auf den ersten Blick genauso absurd wie zugleich konsequent, jedenfalls im Hinblick auf den täterfremden Einsatz eines zusätzlichen Etwas⁵⁵³ und bezogen auf die o.g. sicherlich vorliegende mögliche Steuerung durch den Täter. Ein anderer Mensch ist durch den Täter auf den ersten Blick einsetzbar bzw. manipulierbar. Das Wort Tatmittel ist sicherlich der weiteste Begriff, der in Betracht kommt, um die Werkzeugeigenschaft zu beschreiben.

So vertritt *Hilgendorf* die Auffassung, nach allgemeinem Sprachgebrauch und bei aller Konsequenz sei ein anderer Mensch durchaus als Werkzeug des Täters anzusehen, denn die Gefährlichkeit eines Menschen sei unter Umständen höher als beim Einsatz eines Tieres und er betont zur Untermauerung z.B. den bedingungslosen Gehorsam des „Werkzeugs“ gegenüber seinem Herrn.⁵⁵⁴ Recht unglücklich wird von *Hilgendorf* der gefährliche Geisteskranke als Beispiel verwendet, bei dem wegen § 20 StGB mangels Schuldfähigkeit recht einfach eine Tatherrschaft als Ausnutzung eines Willens- oder Wissensmangels im Rahmen des § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB anzunehmen wäre; dies umso mehr, weil der Tatnächste schon von Gesetzes wegen gar nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Zum anderen hat die eventuell gesteigerte Gefährlichkeit nichts mit der faktischen Werkzeugeigenschaft zu tun.

Stree stellt hingegen klar darauf ab, dass es für die Qualifizierung der Tat nach § 223 a StGB a. F. allein auf die besondere Tatausführung ankomme, der eingetretene Körperverletzungserfolg unmaßgeblich sei und die Qualifikation auch dann anwendbar sein müsse, wenn die eingetretene Verletzung gar nicht schwerwiegend gewesen sei.⁵⁵⁵ Strafzweck der Qualifikation sei daher die – insoweit bloße – Gefahr erheblicher Verletzungen, die damit verbunden sind, wenn ein gefährliches Werkzeug bei der Tat zur Hilfe genommen und gegen das Opfer geführt wird,⁵⁵⁶ und folglich die damit einhergehende erhebliche Steigerung des Unrechts der Tatbegehung. Andererseits geht es sicherlich auch um die Einschränkung der Abwehrmöglichkeiten des Opfers⁵⁵⁷

⁵⁵² Hilgendorf, ZWSt 2000, 818 und 825.

⁵⁵³ Es ist deutlich zu spüren, dass sich *Hilgendorf* bei diesen Fallgestaltungen sehr von der Gefährlichkeit hat leiten lassen und ergebnisorientiert die Werkzeugeigenschaft bejahen wollte.

⁵⁵⁴ Hilgendorf, ZWSt 2000, 816.

⁵⁵⁵ Stree, Jura 1980, 281.

⁵⁵⁶ Stree, Jura 1980, 282.

⁵⁵⁷ Schönke-Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 1.

und dessen unmittelbaren Schutz vor besonderer Gefährdung.⁵⁵⁸ Dies sind an sich schlüssige Ansätze, die im Besonderen die Gefährlichkeit der generellen Begehungsweise betonen, aber nicht deutlich genug machen, dass diese eben aus der Begehung mittels eines (gefährlichen) Werkzeugs resultieren müssen. Andererseits gilt es zu berücksichtigen, dass der Begriff „Werkzeug“ nicht buchstäblich zu verstehen ist, sondern sich der juristische Fachbegriff nicht unbedingt mit dem decken muss, was die Allgemeinheit im täglichen Leben darunter fassen würde. Dann erscheint es zugegebenermaßen nicht so abwegig, den Einsatz eines anderen Menschen auf den ersten Blick als die Begehung mittels eines Werkzeugs zu verstehen.

Hilgendorf nennt dies einen *unspezifischen Gebrauch* der Begrifflichkeiten.⁵⁵⁹ Gemeint ist damit, dass ein Begriff vom Wortlaut her immer auch im Kontext verstanden werden muss, also so, wie er im jeweiligen Fachbereich gebraucht wird. So ist in der juristischen Fachsprache das Wort „Werkzeug“ gerade bei der mittelbaren Täterschaft im Sinne des § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB vorzufinden, z.B. beim – nicht unumstrittenen – absichtslos-dolosem Werkzeug zur Erläuterung des Strafbarkeitsmangels beim Vordermann.⁵⁶⁰ Insoweit wird auch bei der mittelbaren Täterschaft „etwas“ zur Hilfe genommen, in diesem Fall jedoch ein anderer Mensch als Werkzeug des Täters. Dies hat mit einer mechanischen Wirkungsweise natürlich nichts mehr zu tun, unterstreicht jedoch deutlich, dass das Wort Werkzeug verschieden verstanden werden kann und nicht deckungsgleich sein muss mit einer Sache oder einem Gegenstand.

Anders hingegen dürfte dies bei der Fallkonstellation des *error in persona* in der Person des Angestifteten und seiner Auswirkungen auf den Anstifter zu sehen sein.⁵⁶¹ Anhänger der Theorie, die bei der Objektverwechslung des Angestifteten diese dem Anstifter nicht zurechnen wollen, sondern u.a. den Vergleich zum *aberratio ictus* ziehen und damit den Vorsatz ablehnen, weil der Angestiftete wie ein mechanisches Werkzeug fehlgehe⁵⁶², lassen auf den ersten Blick auch kontextual-strafrechtlich den Vergleich mit einer mechanischen Wirkungsweise entstehen, weil der Angestiftete eben wie ein technisches Werkzeug des Täters funktional „aussetzt“ bzw. nicht im Tätersinne funktioniert.

Diese Ansätze vermögen bei genauer Betrachtung die Problematik nicht überzeugend zu lösen. Gerade der Umstand, dass eine weitere Person zur eigenen Tatbegehung beigezogen wird, bei der Anstiftung auf jemand anderes eingewirkt wird bzw. der Täter sich dieser Hilfe auch vielleicht nur mittelbar bedient, lassen eher den Schluss zu, bei dem Begriff Werkzeug komme es nicht nur darauf an, dass zur Tatbegehung etwas Zusätzliches hinzugenommen wird, welches der Täter allein, z.B. mit seinen Fähigkeiten, schlichtweg nicht zustande bringt, sondern darauf, dass er das Tatmittel aktiv und unmittelbar verwenden

⁵⁵⁸ LK-Lilie, § 224 Rn. 2.

⁵⁵⁹ Hilgendorf, ZWSt 2000, 816.

⁵⁶⁰ Wessels/Beulke, Strafrecht AT § 13 Nr. 3 Rn. 535, der den Tatmittler ausdrücklich als menschliches Werkzeug bezeichnet.

⁵⁶¹ Die Ausführungen dürften entsprechend auch für die Beihilfe gelten.

⁵⁶² Schönke/Schröder-Heine, § 25 Rn. 53.

und insofern willentlich beherrschen kann. Nur dies entspricht dem Verständnis des Werkzeugbegriffs, dass der Täter mit bzw. mittels dieses Etwas tätig werden kann. Das Verwenden anderer Menschen zu Täterzwecken oder das Ausnutzen von gefährlichen Situationen, die der andere Mensch hervorruft, sind keine für den Täter (er)greifbaren Umstände. Ebenso wenig passen diese Erwägungen systematisch zu den strafrechtlichen Konstruktionen des allgemeinen Teils, der mittelbaren Täterschaft bzw. der Anstiftung. Denn systematisch kann die irgendwie geartete Begehung mit einem anderen Menschen Aussagekraft für die Begehungsformen des Allgemeinen Teils haben, aber nicht zugleich – abgesehen von § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB – für die des Besonderen Teils.

(2) Der Vergleich mit der mittelbaren Täterschaft

Andererseits wird der Täter rein objektiv mit dem anderen Menschen tätig und steuert diesen gewissermaßen. Setzt man also das Werkzeug mit einem Tatmittel gleich, so ist es nicht abwegig, den Einsatz eines anderen Menschen, als täterfremden Faktor zu berücksichtigen und diesen als Werkzeug anzusehen, wenn der Täter eine gewisse Steuerungsherrschaft über die Person hat. Im Übrigen erhöht die Verwendung eines Anderen zur Tatbegehung die Gefahr für das Opfer, weil nunmehr zwei verschiedene Personen, wenn auch teilweise unabhängig, mit krimineller Energie gegen dasselbe Opfer vorgehen. Die Verteidigungschancen des Opfers verringern sich, weil sich die Angriffsmöglichkeiten der Beteiligten verbessern.

So will *Hilgendorf* den Einsatz eines Menschen ungeachtet der konkreten Begehungsweise des vermeintlichen Werkzeugs gegenüber dem Opfer direkt unter § 224 I Nr. 2 StGB subsumiert wissen,⁵⁶³ weil sich der Täter anscheinend eines gefährlichen Werkzeugs bedient. Dabei möchte er aber zugleich als Korrektiv die Steuerung und Kontrolle über das Werkzeug beibehalten,⁵⁶⁴ so wie es herrschende Ansicht bei dem Einsatz von Tieren ist. Bildlich gesprochen bedient sich der mittelbare Täter immerhin fremder Hände zur Begehung einer eigenen Tat und nutzt den Tatmittler wie ein menschliches Werkzeug.⁵⁶⁵

Bei solch einer Sichtweise bzgl. § 224 StGB bleibt jedoch fraglich, wie bzw. wo noch Raum für die mittelbare Täterschaft verbleiben soll. Strafgrund der mittelbaren Täterschaft ist letztendlich keine Gefahrssteigerung dahingehend, dass nunmehr zwei Täter gegen das Opfer vorgehen. Eine mittelbare Täterschaft ist dann anzunehmen, wenn der Hintermann die fehlende Verantwortung des Tatmittlers bzw. die Umstände kennt, die den Schuldvorwurf entfallen lassen, und wenn er die von ihm richtig erfasste Situation in der Weise zur Begehung einer

⁵⁶³ Und das scheint die einzig relevante Frage dabei zu sein, ist doch eine Anknüpfung bzw. Beteiligung (vgl. § 28 Abs. 2 StGB) an das vom Haupttäter begangene Unrecht des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. StGB unproblematisch über § 25 ff. StGB möglich.

⁵⁶⁴ Hilgendorf, ZWSt 2000, 816.

⁵⁶⁵ Wessels/Beulke, Strafrecht AT § 13 Nr. 3 Rn. 535.

Straftat ausnutzt, dass er den Tatmittler gleichsam als Werkzeug in der Hand hat und so kraft seiner überlegenen Willensherrschaft mittelbar auch dessen Tatausführung beherrscht.⁵⁶⁶ Nur dann handelt der Vordermann durch einen anderen im Sinn des § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB selbst als Täter. Es ist somit systematisch eine Bestrafung des Hintermanns als Täter beabsichtigt, weil dieser sich eines Dritten bedient, der von Gesetzes wegen seinerseits nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, obwohl er alle objektiven Merkmale der in Frage stehenden Norm in eigener Person erfüllt. Diese Strafbarkeitslücke wird durch die mittelbare Täterschaft geschlossen, weil der Hintermann genau diese Situation zu seinem Vorteil ausnutzen möchte. Dann kann eine Begehung durch einen Anderen, der – unterstellt – nur eine einfache Körperverletzung begeht, nicht die Tat des Hintermanns zu einer gefährlichen Körperverletzung qualifizieren, weil dann letztendlich aus jeder einfachen Körperverletzung des Tatmittlers immer sogleich eine Bestrafung des Hintermanns aus § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB resultiert. Diese Sichtweise unterstellt, dass das Vorliegen einer mittelbaren Täterschaft sogleich den Besonderen Teil infiziert. Immerhin würde jede mittelbare Täterschaft gem. §§ 223, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB zu einer solchen aus §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB aufgewertet, obwohl der Vordermann selbst nur eine einfache Körperverletzung begeht. Dies erscheint systemwidrig. Dieser Ansatz vermag weiterhin nicht zu überzeugen, weil die eventuell entstandene erhöhte Gefährlichkeit der Begehungsweise formal nichts mit der Werkzeugeigenschaft zu tun hat.

Schreitet das vermeintliche „Werkzeug“ zur Tat und erfüllt in eigener Person die Merkmale des § 224 I Nr. 2 Var. 2 StGB in wie auch immer gearteter Weise, so kann diese Tat systematisch nur über die Brücke der §§ 25 ff. bzw. § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB auch dem eigentlichen Täter anzulasten sein. Auf die Rechtsfrage der Erfüllung von § 224 I Nr. 2 StGB in der Person des Täters selbst käme es dann konsequenterweise gar nicht weiter an. Bei anderer Sichtweise würde man die dezidierten Regelungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches torpedieren.

Andernfalls käme es zu einem Zirkelschluss: Setzt der Täter einen anderen Menschen zur Tat ein, soll der Täter nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB bestraft werden, obwohl die Frage, ob der andere zur Tatbegehung eingesetzte Mensch selbst eine gefährliche Körperverletzung begehe, noch gar nicht geklärt worden ist. Anders formuliert: Kann jemand, der nur dazu eingesetzt wird, ein Opfer mit Fäusten o.ä. zu traktieren,⁵⁶⁷ durch seine Tatausführung gewährleisten, dass der eigentliche Täter bzw. Hintermann eine gefährliche Körperverletzung begeht, weil er sich eben eines zusätzlichen Etwas bedient, obwohl dieser Mensch⁵⁶⁸ auf Grund einer eigenen, wenn auch z.T. aus Rechtsgründen strafrechtlich nicht relevanten, Willensbildung tätig

⁵⁶⁶ Wessels/Beulke, Strafrecht AT, § 13 Nr. 3 Rn. 538.

⁵⁶⁷ Und nur darauf kann es ankommen; denn wenn der unmittelbar zur Tat Schreitende selbst rechtlich eindeutig § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB in eigener Person erfüllt, würde sich diese Frage gar nicht mehr stellen bzw. könnte für die Bewertung der eigentlichen Strafbarkeit juristisch dahinstehen, s.o.

⁵⁶⁸ Und das ist der signifikante Unterschied zum obigen Einsatz eines Tieres.

wird? Dieses Ergebnis mutet doch recht seltsam an, insbesondere wenn man davon ausgeht, dass der „Haupttäter“ als Tatnächster wohl nur eine einfache Körperverletzung begehen dürfte. Dann aber allein daran anzuknüpfen, dass ein zusätzlicher Impuls vom Hintermann bzw. Anstifter für die Erfüllung von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB ausreichen solle, erscheint mehr als ausufernd.⁵⁶⁹ Dies kann zudem vom Gesetzgeber nicht ernsthaft gewollt gewesen sein, ist es doch gerade typisches Bild der mittelbaren Täterschaft, eben genau *diese* konkrete Tatausführung des Tatmittlers dem Hintermann vorzuwerfen. Auch das Bild, bei dem sich der Täter eines täterexternen Plus⁵⁷⁰ gleichsam eines verlängerten Arms bedient,⁵⁷¹ überzeugt nicht, da die Rechtsfrage, ob der menschliche Körper überhaupt ein gefährliches Werkzeug sein kann, damit noch gar nicht beantwortet worden ist und somit die Anknüpfung an das Bild eines verlängerten Arms gleich doppelt ungeschickt anmutet: zum einen wegen des sehr abstrakten Bildes, zum anderen wegen des offensichtlich in die Irre führenden Zirkelschlusses, welcher juristisch die eigentliche Rechtsfrage nicht zu erhellen vermag, sondern formal nur die mittelbare Täterschaft ungeachtet ihrer Voraussetzungen beschreibt.

Daher erscheint es systematisch betrachtet verfehlt und überflüssig, im Rahmen des § 224 StGB an einen anderen Menschen zur Tatbegehung anzuknüpfen. Sicherlich ist es denkbar, einen vergleichbaren Ansatz darin zu finden, dass ein Mensch einen anderen auf das Opfer „hetzt“ oder seinem Willen unterstellt und diesen funktional wie ein Werkzeug einsetzt. Nur kann dies dann höchstens als Anstiftung, eventuell als psychische Beihilfe oder als mittelbare Täterschaft zu verstehen sein. Diese Fallgruppen werden gerade durch das präzise Zusammenspiel der §§ 25 ff. StGB hinreichend abgedeckt, ungeachtet dessen, ob die Alltagssprache⁵⁷² und die strafrechtliche Fachsprache Menschen als Werkzeuge bezeichnen.⁵⁷³ Gemeint ist damit nämlich nur eine Verwendung im übertragenen Sinne.⁵⁷⁴ Dabei überzeugt es auch nicht, wenn angemerkt wird, die Begrifflichkeiten seien funktional zu verstehen,⁵⁷⁵ eben wie bei der Verwendung im Rahmen der mittelbaren Täterschaft, bei der der Tatmittler als Werkzeug des Hintermannes bezeichnet wird. Denn dies ist vielmehr nur bildlich zu verstehen, dürfte man doch wohl kaum den Menschen als Werkzeug im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB verstehen.⁵⁷⁶ Diese Auslegung hat

⁵⁶⁹ Je nach Fallgestaltung wäre nur noch an § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB zu denken („gemeinsame Tatbegehung“).

⁵⁷⁰ Vgl. Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 663.

⁵⁷¹ Dazu SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 13.

⁵⁷² Z.B. „er war ein gefügiges Werkzeug der Partei“, in Duden, Deutsches Universalwörterbuch unter „Werkzeug“ 1. a), S. 1805.

⁵⁷³ Vgl. interessanterweise schon Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 29, Spalten 419-436: „Soldaten [...], die oft nichts weiter waren als blinde und willenlose Werkzeuge der Willkür und Gewalt“ und II. B. 1.

⁵⁷⁴ MK-Hardtung, § 224 Rn. 14.

⁵⁷⁵ Hilgendorf, ZStW 2000, 811 (823).

⁵⁷⁶ Dazu kritisch Wallschläger, JA 2002, 393 mit dem zutreffenden Hinweis eine Wende zum funktionalen Werkzeugbegriff könne nur allein der Gesetzgeber vollziehen.

maßgeblich mit der geschichtlichen Entwicklung der gefährlichen Körperverletzung zu tun. So hat man wie bereits gezeigt als Ausgangspunkt immer klassische Gegenstände, die für den Täter tatsächlich einsetzbar waren, als Beispiele für gefährliche Werkzeuge genommen.

Der Hintermann entlässt den Vordermann aus seinem Rechtsbereich und hat ab diesem Zeitpunkt keinen Einfluss mehr auf den Tatmittler. Es fehlt daher bereits an der weiteren Steuerungsmöglichkeit. Selbst wenn der Tatmittler oder Angestiftete nur wegen der Handlungen des Hintermannes zur Tat schreitet, dieser also die Situation provoziert oder gar unmittelbar hervorgerufen hat, ändert dies nichts mehr daran, dass der Hintermann oder Anstifter sich seiner aktiven Steuerungsmöglichkeit nunmehr begeben hat und er den Vordermann aus seinem Einwirkungsbereich entlassen hat. Dies ist zwar z.B. bei einer Bombe, die mittels eines Zeitzünders ausgelöst wird, nicht anders. Stellt der Täter die Bombe richtig ein, wird diese bei ungehindertem Fortgang zwangsläufig explodieren. Dann wirkt der Einfluss des Täters gerade fort, Bedenken an einer Anwendung der gefährlichen Körperverletzung bestehen folglich nicht. Dass der Täter sein Werkzeug in dieser Weise eingesetzt hat und nach seinem Plan ablaufen lässt, vermittelt den Eindruck, dass sich an der Steuerbarkeit rein objektiv nichts verändert hat. Dies mag beim Einsatz einer Sache auch vertretbar erscheinen, weil diese nach den vom Täter geplanten physikalischen Gesetzen ihren Dienst tun wird. Beim Einsatz eines anderen Menschen mit eigenem Willen ist dies aber fraglich. Denn der Vordermann wird ab dem Zeitpunkt der Entlassung aus dem Kreis des Hintermanns selbstständig tätig und erfüllt in eigener Person als Minimalerfordernis objektiv die einfache Körperverletzung. Nicht mehr und nicht weniger kann dann dem Vordermann als Täter objektiv zugerechnet werden. Denn dieser beteiligt sich nicht an einer fremden Tat wie bei der Anstiftung oder Beihilfe, sondern begeht selbst genau diese Tat, nur eben vermittelt über bzw. durch einen anderen. Demnach kann die unmittelbare Begehung des Vordermanns kein abweichendes Ergebnis beim Hintermann erzeugen, da es am unmittelbar steuerbaren „Plus“ der Tatbegehung fehlt. Die Tatbegehung des Vordermanns wird dem Hintermann so zugerechnet, wie sie steht und liegt und nicht rechtlich umqualifiziert. Der Vordermann begeht ab dem Zeitpunkt der Entlassung aus dem Rechtsbereich des Hintermannes die Tat nach seinem eigenen Plan und Willen, mag diese auch vom Hintermann vorgeprägt oder gar überlagert sein. Dies reicht aber nicht für eine Steuerbarkeit im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB, weil dabei das unmittelbare Tatgeschehen zu bewerten ist.

(3) Der Vergleich zur gemeinschaftlichen Tatbegehung des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

Ein weiterer Grund zur Ablehnung der Werkzeugeigenschaft eines anderen Menschen dürfte im Vergleich zur gemeinsamen Begehung im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB im Zusammenspiel mit der mittelbaren Täterschaft zu finden sein.

Sicherlich ist dabei die Existenz von § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB über die Brücke der gemeinsamen Tatbegehung ungeachtet von § 25 Abs. 2 StGB zur Beantwortung dieser Frage wenig aussagekräftig, da sich klassischerweise zur Erfüllung der Nr. 4 eben mindestens zwei Personen zusammenschließen müssen, um mit gewisser Selbstständigkeit gegen das Opfer vorzugehen, und in der Regel nicht der eine den anderen formal „benutzt“. Ferner ist Zweck der Vorschrift, die größere Gefährlichkeit der Begehung zu erfassen, sobald sich die Verteidigungschancen und -mittel bei Konfrontation mit mehreren Gegnern verringern.⁵⁷⁷

Diese hinter § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB stehenden Gedanken sind aber nicht geeignet, Fälle zufriedenstellend zu umschreiben, in denen der Täter z.B. den Arm des anderen ergreift und damit das Opfer schädigt, indem er mit den Gliedmaßen des anderen zuschlägt.⁵⁷⁸ Zugleich sind auch nicht die Fälle erfasst, bei denen der Tatnächste allein gegen das Opfer vorgeht und der Täter gar nicht anwesend ist, was angesichts des Wortlauts und der Systematik nicht die Nr. 4 erfüllen kann, weil mindestens zwei Beteiligte im Sinne des § 28 Abs. 2 StGB am Tatort anwesend sein müssen, um die gesteigerte Übermacht objektiv zu begründen.⁵⁷⁹ Letzterer Gedanke lässt sich auch für die Auslegung des Werkzeugbegriffs nutzen. Immerhin rechtfertigt sich die Anwendung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB u.a., da sich gerade durch die Tatbegehung die Chance des Opfers auf Abwehr, Flucht oder Ausweichen vermindern,⁵⁸⁰ weil sich der Täter durch den Einsatz eines Werkzeugs mit einem höheren Angriffspotenzial ausstattet. Dies ist jedoch bei einer geteilten Begehung der Tat nicht der Fall. Bei der mittelbaren Täterschaft entlässt der Hintermann irgendwann den Tatmittler aus seinem Einfluss, der Vordermann wird selbstständig tätig. Ein objektives Übergewicht, aber auch eine besondere Gefährlichkeit lassen sich daraus nicht ableiten.

Im Übrigen bestehen Zweifel an der nötigen Gefährlichkeit des vermeintlichen Werkzeugs.⁵⁸¹ Der Tatmittler dürfte per se wohl kaum gefährlicher sein als der Hintermann. Dies mag man anders sehen, wenn z.B. der Hintermann als schwächere Gestalt eine viel stärkere und gegebenenfalls kampferfahrenere andere Person zur Tat einsetzt. Bei Werkzeugen ergibt sich die Gefährlichkeit nämlich nicht zwingend aus der Werkzeugeigenschaft an sich, sondern aus der konkreten Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung. Die o.g. Person erscheint zumindest gefährlicher.

§ 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB hat aber immanent die Voraussetzung, dass durch den Einsatz des Werkzeugs eine signifikante Gefahrsteigerung für das Opfer entsteht, sei es durch die Herabsetzung von dessen Verteidigungschancen,⁵⁸² sei es durch die Verbesserung der Angriffs-

⁵⁷⁷ Vgl. Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 11.

⁵⁷⁸ Zur unmittelbaren Tatbegehung mittels eines anderen Menschen III. F. 2. A. (1).

⁵⁷⁹ Vgl. Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 11; Fischer, § 224 Rn. 11; Lackner/Kühl, § 224 Rn. 7; Baier, JA 2003, 366 Fn. 8 m. w. N.

⁵⁸⁰ Ausdrücklich Baier, JA 2003, 367.

⁵⁸¹ Zu der Gefährlichkeit des Täters selbst siehe III. E. 2., dort insbes. D.

⁵⁸² So wohl auch Kindhäuser, Strafrecht BT § 9 Rn. 1; Kretschmer, Jura 2008, 917 m. w. N.

möglichkeiten des Täters. Diese Aspekte sind nur auf den ersten Blick im o.g. Beispiel erfüllt. Es werden nämlich ersichtlich keine Kräfte addiert, da der Tatmittler allein gegen das Opfer vorgeht. Funktional ist § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB nämlich § 25 Abs. 2 StGB als Zurechnungsnorm der Mittäterschaft nicht unähnlich, wird das objektive Geschehen, welches durch einen anderen maßgeblich geprägt wurde, ebenso dem Hintermann vollständig zugerechnet. Jedoch ist die unmittelbare Tatbegehung in ihrem Gefährdungspotenzial nicht qualitativ anders als ohne den Einsatz eines Tatmittlers, weil immer noch ein Mensch ohne Hilfsmittel gegen das Opfer vorgegangen ist. Der Hintermann begeht die Tat letztendlich nur durch den anderen, so wie es der Wortlaut von § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB verlangt, aber nicht selbst mittels der Hilfe eines weiteren Tatmittlers. Die unmittelbare Tatbegehung nimmt nur jemand anderes nach dem Plan und Willen des Hintermannes vor. Letztendlich kann der Hintermann nicht mehr oder weniger im Vergleich zu einer Tatbegehung ohne Tatmittler anrichten. Demnach hat der Täter selbst schon gar keine besondere Mehrleistung erbracht, als wenn er die Tat allein ausgeführt hätte. Insofern ist die Begehung durch den Vordermann nicht gefährlicher und nicht qualitativ anders oder höherwertiger, sondern der Begehung durch den Täter selbst vollständig gleich. Eine signifikante Gefahrsteigerung kann darin nicht gesehen werden.

Bei § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB hingegen entsteht ein gesteigertes Übergewicht bzw. eine gesonderte Gefährlichkeit erst durch die aktive und gewollte Addition der Kräfte beider Täter. Damit kann auch nicht gemeint sein, dass der eine Täter den anderen benutzt, um das Opfer zu schädigen, indem er z.B. mit dem Arm des anderen Täters zuschlägt, weil es hier an einer echten Addition von Kräften fehlt.

Hinzu kommt, dass der Vergleich zum aktiv gesteuerten Einsatz z.B. eines Tieres bzw. einer beliebigen Sache systematisch schon im Ansatz verfehlt ist, weil wegen der bloßen Eigenschaft als Sache naturgemäß und rechtlich feststeht, dass ihr keine Tätoreigenschaft zukommen kann und immer ein Bezug zum eigentlichen Täter verbleiben *muss*, um eine Strafbarkeit zu begründen. In der Situation der klassischen mittelbaren Täterschaft gibt es aber mit dem Hintermann einen Täter, an den rechtlich angeknüpft werden kann, ungeachtet der fehlenden Verantwortung des Tatmittlers. Die Kriterien der objektiven Herrschaftskontrolle und der willentlichen Zweckbedienung helfen bei einem – auch angesichts § 20 StGB – willensunfähigen Vordermann oder Angestifteten so nicht weiter, auch wenn sich der Täter seiner Hilfe im eigentlichen Sinne bedient. Denn kennzeichnendes Merkmal des Werkzeugs bleibt die Zuhilfenahme eines besonderen Tatmittels.⁵⁸³ Dieses kann aber nicht ein anderer Mensch sein, weil jener nicht qualitativ anders beschaffen ist als der vermeintliche Hintermann selbst und deshalb der eigentlich qualifizierende Faktor fehlt.

Häufiger kann man das Beispiel lesen, der Täter schlage die Köpfe zweier anderer Personen aneinander.⁵⁸⁴ Ein weiteres Beispiel wäre der Fall, wenn der Täter z.B. den Arm eines Anderen ergreift und damit

⁵⁸³ Vgl. Stree, Jura 1980, 284.

⁵⁸⁴ Stree, Jura 1980, 283 und 286; sachte andeutend Lackner/Kühl, § 224 Rn. 3a); Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 119 und Fn. 358.

einen Dritten schlägt. Noch eklatanter wäre die Situation, wenn ein besonders kräftiger Täter einen anderen Menschen auf sein Opfer schleudert und sich physikalischer Fliehkräfte bedient, weil er den anderen Menschen wie ein Geschoss zur Tat einsetzt. Es wird sicherlich ein zusätzliches Etwas zur Tatbegehung eingesetzt. Auf den ersten Blick erscheint die Vorgehensweise auch (irgendwie) gefährlicher, zumindest verglichen mit einem z.B. einfachen Faustschlag, weil die Schlagkraft des Täters sich u.U. erhöht,⁵⁸⁵ weil Hebelgesetze, Masse und Fliehkräfte die Schlagwirkung verbessern und damit der andere Mensch waffenähnlich⁵⁸⁶ eingesetzt wird. Denn Strafzweck der Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs ist vornehmlich die besondere Gefährlichkeit des Tatmittels. Der Einsatz eines anderen Menschen ist, wie gezeigt, per se nicht gefährlicher, als wenn der Täter selbst die Tat ausführte. Die Eigenschaften des Kopfes des Opfers, mit dem faktisch zugeschlagen wird, ist nicht anders, als wenn der Täter selbst einen Kopfstoß ausgeführt hätte. Selbst wenn das eine Opfer bewusstlos ist oder sich freiwillig als Tatmittel zur Verfügung stellt und der Täter es folglich ungehindert einsetzen kann, so ist diese Begehungsweise ausgesprochen umständlich, muss immer noch das gesamte Gewicht des zur Tat beigezogenen Opfers als Tatmittel kompensiert werden.⁵⁸⁷ Sind jedoch beide Opfer bei Bewusstsein und wehren sich durch bloßes Gegenhalten gegen die Kraft des Täters, so kann darin erst recht keine Mehrleistung gesehen werden. So gesehen werden keine Kräfte addiert, der Täter muss vielmehr mit großem Kraftaufwand das Gewicht oder auch die reine Gegenwehr der Opfer überbrücken. Dies mag man anders sehen können, wenn der Täter Körperteile anderer Menschen einsetzt, um damit seine Schlagkraft und damit die eigentliche Trefferwirkung zu erhöhen.⁵⁸⁸ Dabei ist es schwer vorstellbar, inwiefern diese Begehungsweisen signifikant gefährlicher sein sollen, als wenn der Täter allein zuschlägt. So dürfte sich die Durchschlagskraft kaum erhöht haben, insofern gar fraglich sein, ob die Körperverletzung gegenüber der Begehung mit bloßer Hand überhaupt erleichtert bzw. ermöglicht wurde. Die begrenzten eigenen Körperfähigkeiten dürften nicht ergänzt oder gesteigert worden sein.⁵⁸⁹ Letztendlich geht es aber auch nicht um irgendeine Gefahrsteigerung, sondern - auch in Anbetracht des Strafmaßes - um eine wesentliche Unrechtssteigerung. Demnach bedarf die Gefährlichkeit einer speziellen Qualität. Worin diese liegen soll, wenn der Täter unmittelbar einen anderen Menschen zur Körperverletzungshandlung verwendet, ist nicht erkennbar. Vielmehr dürfte die Tatbegehung bei den drei o.g. Beispielen eher sehr umständlich ausfallen. Im Übrigen dürfte der von *Bernau* genannte Aspekt der gleichen körperlichen Voraussetzungen bei Täter, Tatmittel und Opfer zu beachten

⁵⁸⁵ I. E. LK-Lilie, § 224 Rn. 25.

⁵⁸⁶ Zum Kriterium der Waffenersatzfunktion des gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB unter Einbezug des § 224 StGB, siehe Streng, GA 2001, 365.

⁵⁸⁷ SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 13 wollen dies ohne nähere Begründung anders sehen.

⁵⁸⁸ Vgl. dazu LK-Lilie, § 224 Rn. 25.

⁵⁸⁹ Vgl. Heinrich, JA 1995, 721.

sein, welcher auch die generelle Werkzeugeigenschaft betrifft.⁵⁹⁰ Dem Bild des gefährlichen Werkzeugs entspricht es nicht, wenn Täter, Tatmittel und Tatopfer die gleiche körperliche Konstitution aufweisen. Vielmehr deutet das Wort Werkzeug auf ein körperlich fassbares Etwas hin, welches strukturell jedenfalls anders beschaffen sein muss, als das, was wirkt, und als das, auf welches eingewirkt wird. Ansonsten kann der Täter schon kein „Mehr“ anrichten und zugleich damit dem Gefährlichkeitskriterium den Boden bereiten.

Damit fehlt es nicht nur an der Werkzeugeigenschaft, sondern zugleich ersichtlich auch an der nötigen Qualität der Gefährlichkeit des vermeintlichen Werkzeugs, weil sich der Täter de facto bei Einsatz fremder Gliedmaßen nicht gefährlicher zeigen kann, als wenn er die Tat ohne Hilfsmittel begangen hätte. Hinzu kommt, dass die Konzeption des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB eben voraussetzt, dass der Täter mit dem Tatmittel den Körper des Opfers schädigt und damit Tatobjekt Mensch und Tatmittel Werkzeug notwendigerweise verschieden sein müssen.⁵⁹¹ Dann kann nicht nur das Opfer zum einen nicht als Werkzeug seiner eigenen Schädigung angesehen werden,⁵⁹² sondern auch nicht der Täter als sein eigenes Werkzeug. Vielmehr setzt die Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs voraus, dass dieses als Brücke zwischen Täter und Opfer fungiert.

(4) Zwischenergebnis

Wenn der Haupttäter sein „Werkzeug“ nur planvoll ausschickt, um das Opfer zu schädigen, und damit beide nicht gleichzeitig gegen das Opfer vorgehen, dann lässt sich nur formal behaupten, der Vordermann bediene sich eines anderen. Denn der Tatnächste nimmt selbstständig und unmittelbar die Körperverletzungshandlung vor. Will man auf die generelle Addition der Kräfte, Fähigkeiten usw. von zwei Menschen abstellen, um das Erfordernis des Werkens als jede irgendwie geartete Leistung oder gar Mehrleistung zu erfüllen, bleibt zu Recht die Frage, warum es dann systematisch § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB im Sinne einer gemeinschaftlichen Begehungsweise überhaupt noch neben seiner Nr. 2 bedarf. Dass sich der Täter der Hilfe eines anderen Menschen bedient und dies Einfluss auf die materielle Rechtslage des besonderen Teils haben soll, überzeugt angesichts der Regelungen in §§ 25 und 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB daher nicht. Ferner reicht nicht jede beliebige Gefahrsteigerung, diese muss vielmehr von besonderer⁵⁹³ bzw. signifikanter Qualität sein. Aus der alleinigen Begehung des vermeintlichen Tatmittlers gegenüber seinem Opfer kann diese signifikante Gefahrsteigerung denknotwendig nicht resultieren, entsteht de facto im Falle einer mittelbaren Täterschaft im Vergleich zu einer unmittelbaren Begehung durch den Täter ohne Einsatz eines Tatmittlers systematisch kein anderes Unrecht. Bei § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB ist dies jedoch anders: Dort addieren mindestens zwei Täter ihre Fertigkeiten. Damit hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass

⁵⁹⁰ Siehe dazu unten III. F. 2. c.

⁵⁹¹ Gössel/Dölling, Strafrecht BT 1 § 13 Rn. 31.

⁵⁹² Gössel/Dölling, Strafrecht BT 1 § 13 Rn. 31.

⁵⁹³ Heghmanns, Strafrecht BT für alle Semester, Rn. 408.

erst das Zusammenspiel mehrerer Personen die erhöhte Strafbarkeit der gefährlichen Körperverletzung rechtfertigt und hat augenscheinlich die Notwendigkeit gesehen, dies gesondert in § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB zu regeln. Im Umkehrschluss lässt sich dann folgern, dass eine Begehung durch oder auch mittels eines anderen Menschen nicht selbst als gefährliche Körperverletzung aufgefasst werden soll.

Folglich lassen sich weder die Werkzeugeigenschaft noch das Merkmal der Gefährlichkeit schlüssig begründen. Ein anderer Mensch kann daher niemals Werkzeug sein, weder wenn er als Vordermann zur Tat schreitet, noch wenn der Körper eines anderen Menschen zur unmittelbaren Schädigung gebraucht wird.

b. Die Ungleichheit von Werkzeug und Tatmittel

(1) Das Merkmal „mittels“

Dieses Ergebnis lässt sich jedoch auch in einem anderen Licht darstellen: Setzte man den Begriff Werkzeug mit (einem beliebigen) Tatmittel gleich, so erschiene es auf den ersten Blick nicht fern, auch den Körper eines anderen Menschen als Werkzeug anzusehen. So möchte *Wörner* das Wort Werkzeug auch nach dem Wortsinn als die Zusammenführung aller Mittel verstehen, mittels derer normalhin etwas erreicht bzw. bewirkt werden soll. Gefährliche Werkzeuge seien dann solche, die sich allein durch ihren funktionsfremden Einsatz als gefährlich gegenüber dem Angriffsobjekt erwiesen.⁵⁹⁴ Bei der Auslegung, der Täter müsse das Tatmittel als Werkzeug verwendet haben,⁵⁹⁵ aber auch bei o.g. Gleichsetzung *Wörners* von Werkzeug mit Mittel, wird jedoch nicht hinreichend klar, was unter dem Begriff des „mittels“ oder „als Mittel“ verstanden werden kann, insbesondere weil sich der Begriff „Werkzeug“ nicht mit dem des „Mittels“ und sich der Begriff „Gegenstand“ oder „Sache“ nicht mit dem des „Mittels“⁵⁹⁶ decken dürfte.

So stellte *Schleich* fest, der Gesetzgeber habe eben nicht den Begriff „gefährliches Mittel“, sondern den des gefährlichen Werkzeugs ausgewählt, und letzteres sei nur eine Abart des Oberbegriffs „Mittel“. Das Werkzeug sei begrifflich eben nicht mit dem des „Mittels“ identisch.⁵⁹⁷ Zutreffend weist *Schleich* jedoch darauf hin, man dürfe das Werkzeug auch nicht zu eng interpretieren, insbesondere müssten nicht nur Handwerkszeuge oder Dinge des täglichen Lebens darunter fallen. Vielmehr sei mit dem Begriff Werkzeug ein sinnlich wahrnehmbarer Gegenstand gemeint, der an- oder umfasst und durch die eigene Kraft des Täters in Bewegung versetzt werden kann.⁵⁹⁸

⁵⁹⁴ Wörner, ZJS 2009, 246 f.

⁵⁹⁵ RG-Rspr. 1 1879/80, 781; Stenglein, Lexikon Strafrecht Bd. 1, 1900, 715-719.

⁵⁹⁶ Missverständlich Bemann/Gester, Strafrecht Körperverletzungsdelikte, S. 42, die die gefährliche Körperverletzung als Qualifikation gefährlicher Tatmittel verstanden haben wollen.

⁵⁹⁷ Schleich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 44 f.

⁵⁹⁸ Schleich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 45.

Der Begriff „Tatmittel“ ist nämlich erheblich offener formuliert als der des Gegenstands.⁵⁹⁹ Der aufgezeigte historische Kontext spricht hingegen dafür, dass unter dem Begriff „Werkzeug“ nur eine technische Sache gemeint sein konnte, die abstrakte Begrifflichkeit „Werkzeug“ ließ verschiedenste Interpretationen aber sicherlich noch zu. Angesichts des bis dahin wohl eher vorherrschenden, sehr weiten Verständnisses vom Werkzeugbegriff wäre die Wahl zu Gunsten des Wortes „Mittel“ als Definitionsbestandteil des Werkzeugs zwar eingängiger gewesen als der des Gegenstandsbegriffs, hätte aber interpretativ weitreichendere Konsequenzen gehabt.

Dabei würde aber übersehen, dass § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB bereits von einer Begehung „mittels“ eines gefährlichen Werkzeugs spricht. Genau genommen sind es nämlich gar derer drei Tatbestandsmerkmale: „Werkzeug“, „gefährlich“ und Begehung „mittels“ eben dieser.⁶⁰⁰ So wird häufig gar nicht auf das Merkmal Begehung „mittels“ eines gefährlichen Werkzeugs eingegangen.

Nun ist jedoch zuzugeben, dass der Wortlaut darauf hindeutet, das Wort „mittels“ losgelöst vom Werkzeugbegriff zu sehen und diesem eine eigenständige Funktion beizumessen. Systematisch betrachtet kann das Merkmal „mittels“ daher nicht Bestandteil des Werkzeugbegriffs sein.

Dann erscheint es jedoch strukturell völlig unlogisch, das Werkzeug mit Tatmittel⁶⁰¹ oder Mittel⁶⁰² zu umschreiben bzw. gleichzusetzen, wenn der Täter zwingend eben mittels des Werkzeugs zur Tat schreiten muss,⁶⁰³ um den Wortlaut im Ganzen zu erfüllen. Denn wenn es heißt „mittels eines (gefährlichen) Werkzeugs“, dann ist offensichtlich, dass der Täter *damit* zur Tat schreiten muss, dieser also bewusst durch⁶⁰⁴ oder mit Hilfe⁶⁰⁵ des Werkzeugs die Körperverletzung bewirkt. Wenn man nun Werkzeug bloß wie Tatmittel liest,⁶⁰⁶ hätte das Werkzeugkriterium gar keine eigene Bedeutung mehr im Vergleich zur Begehung „mittels“ eben diesem. Denn der Begriff Tatmittel bedeutet denknötwendig nichts anderes, als dass der Täter den Gegenstand zur Tatbegehung einsetzt, also eben mittels des Gegenstands tätig wird.⁶⁰⁷ Sobald er also mit einem beliebigen Gegenstand o.ä. zur

⁵⁹⁹ So wohl auch die Absicht von Hirsch, ZStW 83, 173 (Anhang § c) in seinem Gesetzesvorschlag, in welchem er statt auf ein gefährliches Werkzeug auf ein gefährliches Tatmittel abstellen möchte.

⁶⁰⁰ Z.B. Fischer, § 224 Rn. 7a, 8 und 9 unter deutlicher auch optischer Trennung dieser drei Merkmale.

⁶⁰¹ Missverständlich Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn. 27, der sich nicht zwischen gegenständlichem Mittel, Gegenstand und gegenständlicher Sache entscheidet, wohl aber die Sacheigenschaft bevorzugt.

⁶⁰² Gössel/Dölling, Strafrecht BT, § 13 Rn. 7, aber klarstellend Rn. 28 ff., insbes. Rn. 31.

⁶⁰³ Missverständlich etwa Stenglein, Lexikon Strafrecht, S. 717 Nr. 5.

⁶⁰⁴ Fischer, § 224 Rn. 7a.

⁶⁰⁵ Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1 § 5 Rn. 276a.

⁶⁰⁶ So wohl Heinrich, JA 1995, 718 (725).

⁶⁰⁷ So ist wohl auch Schleich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 45 zu verstehen, welcher den Werkzeugbegriff dahingehend ergänzt, dass darunter nur Mittel fallen, in dessen Form und Gestalt der Zweck, welchem dieses dienen soll, zum Ausdruck

Tat schreitet, würde er zugleich immer ein Werkzeug einsetzen. Dies dürfte eines der Argumente sein, warum allein basierend auf der Widmung bzw. Zwecksetzung zur Tatbegehung vertreten wird, der Täter könne ein beliebiges Etwas zu seinem Werkzeug machen, nur weil er es bewusst und zweckgerichtet zur Körperverletzung einsetzt.⁶⁰⁸ Diese Auslegung umfasst konsequenterweise sodann auch den menschlichen Körper, jedenfalls den eines anderen Menschen, wenn er als Hilfsmittel zur eigenen Tatbegehung beigezogen wird, weil nunmehr ein formal zusätzliches, täterkörperfremdes Mittel bei der Tatbegehung Verwendung findet.

Letztendlich beschreibt der Aspekt der Widmung zur Tat höchstens das Merkmal „mittels“,⁶⁰⁹ kann aber niemals unmittelbar den Werkzeugbegriff ersetzen. Dieser ist, wie noch weiter aufgezeigt werden wird, um ein Vielfaches tiefgängiger, als sein schlichter Wortlaut vermuten lässt. Vielmehr deutet der Wortlaut „mittels eines Werkzeugs“ und daraus folgend eine Abgrenzung der Tatbestandsmerkmale „mittels“ und „Werkzeug“ darauf hin, diese Trennung müsse voraussetzen, der Täter verwende eben einen fremden Gegenstand zur Tatbegehung.⁶¹⁰ Denn der Wortlaut verlangt offensichtlich mehr als nur den Einsatz irgendeines Tatmittels. Vor allen Dingen hat der Gesetzgeber z.B. in § 244 Abs. 1 Nr. 1b StGB oder § 373 Abs. 2 Nr. 2 AO die Begriffe Werkzeug und Mittel getrennt genannt und folglich ihre Verschiedenheit vorausgesetzt. Ansonsten hätte er nicht beide Begriffe verwenden müssen. Damit kann der Werkzeugbegriff nicht mit dem Wort „Tatmittel“ umschrieben werden, weil dies angesichts des Erfordernisses der Begehung „mittels eines gefährlichen Werkzeugs“ systematisch keinen Mehrnutzen innerhalb von § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB haben kann.

kommt. Dieses Element dürfte sich zum einen in der heutigen Fassung „Begehung mittels [...]“ zum Ausdruck kommen, zum anderen über die Steuerbarkeit im Zusammenspiel mit der subjektivierten Auslegung Bedeutung erlangen.

⁶⁰⁸ Siehe dazu umfassend weiter unten.

⁶⁰⁹ Vgl. Fischer, § 224 Rn. 7a, der eine Begehung mit Hilfe, also durch das Werkzeug unter dessen zweckgerichteter Verwendung fordert. Völlig abwegig möchte Joerres, Die Gefährliche Körperverletzung, S. 32, darauf abstellen, das Wort mittels deute „unmissverständlicherweise“ auf eine bestimmte Begehungsweise oder doch auf eine gewisse Intensität des Angriffs hin. Woraus er dies dem Wortlaut entnehmen möchte, verschließt sich dem Leser bereits mangels einer adäquaten Begründung. Diese Deutung dürfte der Wortlaut „mittels“ nicht hergeben.

⁶¹⁰ Gössel/Dölling, Strafrecht BT 1 § 13 Rn. 31 umschreiben diesen Gedanken, indem sie schlicht verlangen, zur Erfüllung von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB müsse das Werkzeug als Mittel dazu eingesetzt werden, einen anderen Menschen zu verletzen. Daraus folgen zweierlei Dinge: Zum einen kann demnach ein Werkzeug nicht mit einem Tatmittel gleichgesetzt werden, zum anderen können Opfer und Werkzeug nicht identisch sein. Zudem stellt sich folgende Frage: Müssen dann nicht auch Werkzeug und Täter verschieden sein?

(2) Das Unmittelbarkeitskriterium

Küper sah sich daher veranlasst den Wortlaut „mittels eines gefährlichen Werkzeugs“ als den bewussten⁶¹¹ Einsatz des Gegenstandes als Mittel des Täters zum Zweck der Verletzung im Sinne einer Mittel-Zweck-Beziehung auszulegen.⁶¹² Dies ist zwingend, weil die bloße Körperverletzung durch den gefährlichen Gegenstand nicht genügt, selbst dann nicht, wenn sie nach den allgemeinen Regeln als Verletzungserfolg kausal, objektiv und subjektiv zurechenbar ist.⁶¹³ Es reicht also nicht, wenn die Körperverletzung bloß mit Hilfe des Werkzeugs oder durch⁶¹⁴ ein Werkzeug verursacht wird, es muss sicherlich ein zusätzliches, subjektives Element hinzukommen.⁶¹⁵ Nur so ist es verständlich, wenn gefordert wird, dass der Täter das Mittel zweckgerichtet zur Tat eingesetzt haben muss.⁶¹⁶ Zugleich ist dies aber auch nicht ausreichend, da so faktisch nur das Merkmal „mittels“ umschrieben wird. Der Werkzeugbegriff kann sich nicht nur in einer willentlichen Begehung erschöpfen. Dies hat nämlich formal nichts mit der Werkzeugeigenschaft zu tun.

Lilies Ansatz, es genüge, wenn das Tatmittel vom Täter als Werkzeug eingesetzt werde, der Gegenstand also vom Täter die Widmung zum Werkzeug der Körperverletzung erhalten habe, kann daher nicht richtig sein.⁶¹⁷ § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB spricht von der Begehung mittels eines Werkzeugs, nicht von einem Begehen mit einem beliebigen Tatmittel *als* Werkzeug nach subjektiver Bestimmung. Deswegen reicht es nicht aus, wenn der Täter den Gegenstand nur auswählt und subjektiv zur Tat bestimmt, da dies bereits im Wortlaut „mittels“ angelegt ist. Ein Werkzeug muss strukturell so beschaffen sein, dass der Täter es auch benutzen, also überhaupt damit werken kann. Dann muss das Tatmittel als weiteres Merkmal durch den Täter aber nicht nur steuerbar sein, sondern der Schaden muss gerade auch mit ihm angerichtet worden sein.

Es ist daher wenig überzeugend, die vom Kammergericht Berlin zu entscheidende Frage, ob eine gefährliche Körperverletzung deshalb anzunehmen sei, weil der Täter den gefahrenen PKW, auf dessen Dach das spätere Opfer liegt, abrupt stoppt und auf diese Weise das Opfer vom PKW geschleudert wird und schwer zu Boden stürzt, am Wortlaut „mittels“ zu diskutieren. Dabei ist es absolut vertretbar das

⁶¹¹ So auch MK-Hardtung, § 224 Rn. 21, der ausdrücklich auch nur eventualvorsätzliches Handeln nicht ausgeklammert wissen will.

⁶¹² Küper, Strafrecht BT Definitionen unter „Werkzeug, gefährliches“, S. 456; so auch Lackner/Kühl, § 224 Rn. 3a).

⁶¹³ Küper, Strafrecht BT Definitionen „Werkzeug, gefährliches“, S. 456; Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 3.

⁶¹⁴ Dies wollen schon ausreichen lassen: MK-Hardtung, § 224 Rn. 21, Satzger/Schmidt/Widmaier-Momsen, § 224 Rn. 20; differenzierend Dölling/Duttke/Rössner, § 224 Rn. 33, die noch die Verletzung als typische Folge des Werkzeugeinsatzes fordern; ähnlich auch Eckstein, NStZ 2008, 127.

⁶¹⁵ Etwas missverständlich KG Berlin, NZV 2006, 111. I. E. auch Fischer, § 224 Rn. 7a.

⁶¹⁶ KG Berlin, NZV 2006, 111; Satzger/Schmidt, § 224 Rn. 13; Heinrich, JA 1995, 727; Fischer, § 224 Rn. 7a.

⁶¹⁷ LK/Lilie, § 224 Rn. 27.

Wort „mittels“ als „durch“ oder „mit dessen Hilfe“ zu verstehen⁶¹⁸ und dieses Merkmal als gegeben anzusehen. Immerhin wurde durch die Fliehkräfte und das Trägheitsprinzip das Opfer massiv beschleunigt, was die am Asphalt eingetretene Verletzung verstärkt haben dürfte. Ist aber offensichtlich, dass nicht der PKW, sondern erst der Kontakt mit einem weiteren Objekt, nämlich der Aufprall auf der Straße, den Schaden hervorgerufen hat, ist fraglich, ob einem Werkzeug nicht zudem eine konkrete Eignung zur unmittelbaren Schädigung innewohnen müsse.⁶¹⁹ Es sollte nicht nur verlangt werden, gerade die Körperverletzungshandlung mit dem Gegenstand unmittelbar dazu geeignet sein, zu erheblichen Verletzungen zu führen und diese nicht erst durch eine weitere ausgelöste Gefahr entstehen zu lassen,⁶²⁰ sondern dass mit dem eingesetzten Hilfsmittel unmittelbar auf den Körper des Opfers eingewirkt wird und auch daraus unmittelbar die Eignung zur Hervorrufung erheblicher Verletzungen herrührt.⁶²¹ Nur dann schreitet der Täter tatsächlich mit bzw. mittels des Gegenstands zur Tat.

Eine beabsichtigte Verursachung der Verletzung kann daher noch nicht die Werkzeugeigenschaft der eingesetzten Sache – hier des PKW – begründen. Die Verletzung muss daher unmittelbar mit oder zumindest an der Sache selbst zugefügt werden.⁶²² Dabei dürfte es unerheblich sein, ob der Täter den Gegenstand selbst führt oder z.B. das Opfer auf den Gegenstand stößt, woran sich dieses sodann verletzt.⁶²³ Die Verletzung entsteht immer noch unmittelbar⁶²⁴ an der besagten Sache. Dieses Unmittelbarkeitskriterium dürfte sich auch aus dem Element „Werk“ bzw. „werken“ des Wortes „Werkzeug“ ergeben und nicht zwingend den Wortlaut „mittels“ betreffen. Dies hat im o.g. Fall weitreichende Konsequenzen: Das Urteil wäre nur dann inhaltlich zutreffend, wenn auch der Boden, auf den das Opfer massiv aufgeschlagen ist, als (gefährliches) Werkzeug angesehen werden kann.⁶²⁵ Im Übrigen hat sich die dem konkreten Werkzeugsatz innewohnende Gefährlichkeit im tatbestandlichen Erfolg nicht realisiert, weil sich die Verletzungen erst aus dem Sturz vom Fahrzeug ergeben haben, nicht aber am Fahrzeug, sondern erst am Asphaltboden mit dem damit ver-

⁶¹⁸ KG Berlin, NZV 2006, 111.

⁶¹⁹ So auch Fischer, § 224 Rn. 7a.

⁶²⁰ Vgl. Fischer, § 224 Rn. 12 bezüglich der Auslegung der Nr. 5.

⁶²¹ Neuerdings Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 3; Fischer, § 224 Rn. 7a; Hohmann/Sander, Strafrecht BT II § 7 Rn. 19 mit dem Hinweis, dass gerade der Körper des Opfers durch den Gegenstand („mittels“) geschädigt werden muss; vgl. auch BGH, 4 StR 220/08; BGH, NStZ 2006, 572 f.; Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn. 41; vgl. auch Kretschmer, Jura 2008, 920.

⁶²² Nichts anderes dürfte dann z.B. für den Fall gelten, dass der Täter eine mit Säure gefüllte Spritze zur Tatbegehung einsetzt. Immerhin wurde die Stichverletzung mit der Spritze angerichtet: a. A. Kindhäuser, BT I 3 9 Rn. 14 im Hinblick darauf, dass eine einfache Kausalität genüge und eben die Verletzung nicht selbst vom Werkzeug stammen müsse.

⁶²³ Siehe dazu III. E. 1.

⁶²⁴ Lackner/Kühl, § 224 Rn. 3.

⁶²⁵ Vgl. dazu III. E. 2.

bundenen Aufprall.⁶²⁶ Es dürfte bereits am Werkfaktor fehlen, konnte mit oder am verwendeten PKW der eigentliche Schaden schon gar nicht entstehen. Der Schaden ist nur mittelbar durch den vermeintlichen Werkzeugeinsatz verstärkt worden, aber nicht entstanden.

(3) Zwischenergebnis

Es reicht daher nicht, ein beliebiges Tatmittel zu verwenden, sondern dieses muss gewisse objektive Qualitäten aufweisen. Damit dürfte zum einen festzuhalten sein, dass man den Begriff Werkzeug nicht mit Tatmittel umschreiben darf, worunter andernfalls auch der menschliche Körper subsumiert werden könnte. Zum anderen sollte man das Wort „mittels“ nicht nur scharf vom Werkzeugbegriff trennen, sondern eine unmittelbare Verletzung durch den oder am Gegenstand selbst fordern, die der Täter in seinen Vorsatz aufnehmen muss. Nur diese Interpretation passt auch zu den Fällen, in denen der Täter nicht das Werkzeug, sondern das Opfer auf das Verletzungsobjekt steuert. Der Täter begeht zwar nicht unmittelbar selbst mit dem Werkzeug die Verletzung, weil er es technisch nicht führt. Dies ändert aber nichts daran, dass die Verletzung vom Werkzeug unmittelbar herrührt, weil sie am Werkzeug herbeigeführt worden ist und dies aus einer Handlung des Täters resultiert.

Dem Kriterium „mittels“ ist zusätzlich die Aussage zu entnehmen, dass eine einfache Kausalität des Werkzeugs für die Verletzung nicht genügen, sondern § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB nur im Ganzen erfüllt sein kann, wenn der Täter den Gegenstand zweckgerichtet⁶²⁷ eingesetzt hat, die Verletzung durch den Gegenstand also nicht zufälliger Natur ist. Eine andere Interpretation passt nicht zum Wortlaut von § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB, welcher eine Begehung „mittels“ eben dieses gefährlichen Werkzeugs fordert. Die Formulierung deutet darauf hin, eine unmittelbare, vom Täter steuerbare Wirkung des eingesetzten Mittels zu verlangen, welches dieser zumindest bewusst in seinen Tatvorsatz aufnimmt.

Damit dürfte systematisch klar sein, dass sich die Begriffe „Werkzeug“ und „Mittel“ nicht decken. Letzteres passt schon strukturell nicht zum Werkzeugbegriff, taucht dieses Merkmal bereits im Wortlaut der Norm selbst auf. Insofern ist der Begriff des Tatmittels nicht aussagekräftig. Daher müssen dem Werkzeugbegriff denknotwendig noch weitere Eigenschaften immanent sein.

c. Die strukturelle Voraussetzung des Werkzeugs: Widerstandskraft und Strapazierfähigkeit

So sollte nämlich zur Bejahung der Werkzeugeigenschaft darauf abgestellt werden, ob die Beschaffenheit des „Werkzeugs“ eine größere Widerstandsfähigkeit⁶²⁸ aufweist als der Stoff, auf den einzuwirken ist.⁶²⁹ Damit muss das Werkzeug strukturell härter bzw. schlicht strapazierfähiger sein als der Körper des Opfers. Daraus muss auch folgen können, dass der zur Einwirkung verwendete Faktor größer sein muss

⁶²⁶ NK-Paeffgen, § 224 Rn. 12.

⁶²⁷ So auch ausdrücklich Fischer, § 224 Rn. 7a.

⁶²⁸ Schleich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 47.

⁶²⁹ So auch Bernau, 1897, § 3 S. 13.

als der Widerstand des Körpers des Opfers.⁶³⁰ Nur so kann die spezifische Strafwürdigkeit der gefährlichen Körperverletzung im Sinne einer erhöhten Gefährlichkeit der Begehungsweise entstehen.

Diese Eignung muss das Werkzeug aber qualitativ auch in sich tragen können. Bei Menschen kann diese Struktur nicht erreicht werden, da sie naturgemäß bzw. morphologisch eben nicht anders beschaffen sind als andere Menschen. Auch die bei bestimmten Kampfsportlern vorzufindende Härtung des Knochenskeletts ist nur durch sehr intensives Training zu erreichen und derart geringfügig, dass dieser Umstand im Ergebnis keine andere Bewertung zulässt. Die vorhandene Muskelkraft des Täters kann als unvollkommener und veränderbarer Faktor den zur Schadensanrichtung benötigten Widerstand nicht allein erreichen.⁶³¹ Der Aspekt der stärkeren, tatsächlichen Körpereigenschaften ist unbedingte Voraussetzung, um überhaupt mit dem Tatmittel im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB wirken und wirken zu können. Zwar wird bei der Umschreibung der Gefährlichkeit des Werkzeugs vertreten, es komme bei der Eignung des Tatmittels zur Hervorbringung erheblicher Verletzungen nicht auf irgendeine generelle Eignung des Werkzeugs an, weil auch ersichtlich ungefährliche (Alltags)Gegenstände bei entsprechender Anwendungsart gefährliche Werkzeuge sein können.⁶³² Nach der hier vertretenen Auffassung ist jedoch vorauszusetzen, dass das Werkzeug sich strukturell bzw. materiell überhaupt und abstrakt dazu eignen können muss, nicht unerhebliche Schäden beim Opfer anzurichten. Denn nur dann kann auch die aktive Steuerung durch den Täter, welche maßgeblich von dessen Willen und Auswahl der Begehungsweise abhängig ist, Einfluss auf die materielle Werkzeugeigenschaft haben. So dürfte ein einzelner Wattausch, den der Täter auf das Opfer wirft, nicht nur völlig ungefährlich sein, sondern an sich schon nicht die konstitutionellen Eigenschaften eines Werkzeugs aufweisen.⁶³³ Dieser Aspekt hat mit der besonderen Gefährlichkeit des Tatmittels noch nichts zu tun, sondern betrifft maßgeblich die zu verlangende grundsätzliche Qualität des Werkzeugs selbst im Sinne der zu verlangenden Fähigkeit zum „Werken“. Dann muss dem Werkzeug nicht generell irgendeine Gefährlichkeit innewohnen, es muss aber strukturell und qualitativ geeignet sein, überhaupt gefahrschaffend eingesetzt zu werden. Nur so kann dem Element des Werkens Rechnung getragen werden, nämlich dadurch, dass der Täter mit seinem Werkzeug einen bestimmten Leistungsmehrerfolg erreichen können muss.⁶³⁴ Dies trifft auf einen auf ersten Blick ungefährlichen Alltagsgegenstand genauso zu wie z.B.

⁶³⁰ Bernau, 1897, § 3 S. 14.

⁶³¹ Bernau, 1897, § 3 S. 13 f. und Schleich, Die Gefährliche Körperverletzung, S. 47 mit Hinweis darauf, dass es zum Wesen der Werkzeugeigenschaft gehöre, eine größere Widerstandskraft zu besitzen als die angegriffene Materie.

⁶³² BGH, MDR/D 52, 273; Schönke/Schröder-Stree, 27. Auflage, § 224 Rn. 4.

⁶³³ Anders kann man dies eventuell beim Einsatz von einer großen Menge Watta sehen, die der Täter dem Opfer in den Mund stopft. Nur ist dies zum einen eine völlig andere Begehungsweise und im Ergebnis damit auch ein anderes Werkzeug.

⁶³⁴ Vgl. dazu die obige Diskussion um den Schutzhandschuh, bei dem es eher um den Aspekt der Verringerung der Leistung des Täters geht, III. D. 1.

auf ein scharfes Messer als eine Sache, die sich per se hervorragend zu gefährlichen Verletzungen eignet.

Zwar prägt die konkrete Tatbegehung maßgeblich die Gefährlichkeit, mithin ist aber nicht nur die generelle Auswahl des Mittels entscheidend, sondern die Art und Weise der Begehung an sich im Hinblick auf Stärke des Schlags, Trefferregion, Angriffsrichtung usw. Diese wird aber maßgeblich auch durch die generelle Konsistenz des Objekts und damit durch dessen objektive Beschaffenheit vorbestimmt. Dies hat nicht etwa damit zu tun, dass das Werkobjekt bloß härter sein muss als das getroffene Körperteil des Opfers, sondern mit einer zu fordernden höheren Widerstands- oder Durchschlagskraft. Diese kann sich in jeder Hinsicht auswirken. So kann z.B. ein Damenstrumpf,⁶³⁵ der zum Würgen eingesetzt wird und durchaus weicher als ein menschlicher Körper ist, ohne weiteres als Werkzeug angesehen werden, weil dieser strukturell bei der Würgeattacke kaum reißen wird, folglich eine Leistungssteigerung des Täters erzeugen *kann* und damit durchaus konkret geeignet ist, gefährlich eingesetzt zu werden. Im Übrigen verteilt sich durch das Zusammenziehen des Strumpfes die beim Würgen angerichtete Kraft nunmehr auf eine kleinere Fläche, welches nicht nur die Luftzufuhr schneller und weitaus intensiver verringert, sondern zugleich als echte Mehrleistung angesehen werden kann. Nichts anderes dürfte für einen Bleistift gelten. Dieser kann selbstverständlich recht einfach bei der Tatbegehung zerbrechen oder vom Menschen zerbrochen werden,⁶³⁶ weshalb Bedenken bestehen könnten, ob er wirklich widerstandsfähiger ist als der Körper des Opfers. Nun darf man nicht darin verfallen, dieses Erfordernis zu umgehen, indem bei einem Stich in Augen oder Genitalien des Opfers der Bleistift durch die Auswahl der Trefferregion nunmehr sogar das Härtekriterium als erfüllt ansieht. Denn dieser Aspekt dürfte die konkrete Tatausführung betreffen, und damit eher das Merkmal der Gefährlichkeit. Nichtsdestoweniger ist ein Bleistift, der in irgendeiner Weise gegen das Opfer gerichtet wird, durch seine schlanke Struktur und Spitze durchaus geeignet, den Körper des Opfers zu penetrieren, sei es mittels eines Stichs in die Hand oder auch in den Bauch. Damit trägt selbst ein zerbrechlicher Bleistift eine gewisse Durchschlagskraft in sich. Ob der Täter mit dem Tatmittel in der Tatsituation tatsächlich in der Lage ist, dem Opfer massiver zuzusetzen, als er es mit seinen eigenen Körperfähigkeiten zustande brächte, ist erst eine Frage der Gefährlichkeit der Begehungsweise über das Element der konkreten Art und Weise der Tatbegehung. Nur ist diese erst zu beantworten, nachdem man zuvor die erste Hürde überwunden hat: die Werkzeugeigenschaft. Man sollte sich nicht dazu genötigt sehen, nahezu alle Problemfälle stets über die Gefährlichkeit des Werkzeugs lösen zu wollen. Letztendlich ist das Qualifikationsmerkmal der höheren Widerstands- oder Durchschlagskraft des eingesetzten Mittels also auch daraus abzuleiten, ob ein naturgemäß härterer oder zumindest strapazierfähige-

⁶³⁵ Noch eingängiger wäre das Benutzen einer Klavierseite oder eines sehr dünnen, reisfesten einzelnen Nylonfadens.

⁶³⁶ Nur ist dies ein schwaches Argument, da der Mensch praktisch alles, was er erschaffen hat, auch wieder zerstören kann.

rer⁶³⁷ Gegenstand zur Tatbegehung beigezogen wird. Insofern genügt es nicht allein, nur eine (beliebige) Körperlichkeit des Werkzeugs zu fordern.⁶³⁸

Eine andere Frage dürfte lediglich die Tatbegehung mittels Gegenständen sein, die nah oder eng mit dem eigenen Körper verbunden sind und demnach das Erfordernis der unmittelbaren Anknüpfung an den menschlichen Körper in ein anderes Licht rücken können.⁶³⁹

d. Die Sacheigenschaft des Werkzeugs

Fraglich bleibt nunmehr, ob dem Wortlaut „Werkzeug“ zu entnehmen ist, bereits beliebige Tatmittel gegenständlicher oder auch unkörperlicher Art zur Erfüllung des Wortlauts ausreichen zu lassen, oder ob nicht eine Beschränkung auf materielle Gegenstände bzw. Sachen geboten ist.

Damit eng verknüpft ist die Frage, ob Gliedmaßen als Werkzeuge in Betracht kommen können. Denn Gliedmaßen sind gewissermaßen auch gegenständlich, aber nicht täterextern.⁶⁴⁰ Der menschliche Körper besteht schließlich aus kleinsten, körperinternen Teilchen, an die man anknüpfen könnte, weshalb auch ein gewisses materielles Substrat als Verwurzelung in der Außenwelt vorhanden ist. Damit klingt es gar nicht so seltsam, den Menschen selbst als Werkzeug anzusehen, wenn er sich selbst quasi als sein eigenes Werkzeug benutzt. Lampe möchte gar den „Zeug“charakter des Werkzeugs nicht aus dem Begriff Werkzeug selbst ableiten, sondern von den Menschen, die mit diesen Gegenständen werken und damit Dinge als Zeug verwenden, wenn der Umgang nach ihnen ausgerichtet wird und sich die Gefährlichkeit daraus ergebe.⁶⁴¹ Insofern kann man diese Frage, ungeachtet einer etwa zu verlangenden Sacheigenschaft, nicht bereits mit dem Argument abtun, Körperteilen mangle es schon an der Gegenständlichkeit und sie könnten deshalb bereits keine Werkzeuge sein.⁶⁴² Es soll daher gezeigt werden, wie komplex sich auf den ersten Blick die scheinbar einfach zu beantwortende Frage nach der Werkzeugeigenschaft menschlicher Gliedmaßen bereits anhand des Wortlauts darstellt. Umgangssprachlich ist bekanntlich die Wendung von den „Händen als den wichtigsten Werkzeugen des Menschen“ gebräuchlich.⁶⁴³

Schlägt oder tritt der Täter z.B. sein Opfer, so verwirklicht er unproblematisch eine einfache Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB. Dabei ist vollkommen klar, dass sich der Täter auch mittels seiner eigenen Gliedmaßen physikalischer Kräfte, also mechanischer Wirkungsweisen bedient und damit selbst die Minimalerfordernisse der

⁶³⁷ Vgl. Beispiele bei Fischer, § 224 Rn. 9b und c; LK-Lilie, § 224 Rn. 23; Schönke/Schröder-Stree, 27. Auflage, § 224 Rn. 4 m. w. N. (insbesondere weiche Gegenstände wie Damenstrumpf und Schal, wenn damit gewürgt wird).

⁶³⁸ Vgl. Hilgendorf, ZStW 2000, 824.

⁶³⁹ Siehe dazu III. F. und G.

⁶⁴⁰ Vgl. Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 665; so ausdrücklich auch Hilgendorf, ZStW 2000, 824.

⁶⁴¹ Lampe, ZStW 83, 188 f.

⁶⁴² Eisele, Strafrecht BT I, Rn. 320.

⁶⁴³ Vgl. Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-01 aa) Rn. 1.

seinerzeitigen Literatur und Rechtsprechung des Reichsgerichts erfüllt. Dies veranlasste das Reichsgericht letztendlich zu erwägen, ob auch der menschliche Körper ein gefährliches Werkzeug sein könne, auch wenn es dies gar nicht zu entscheiden hatte.⁶⁴⁴ Zum anderen wäre angesichts des damaligen Wortlauts, „Begehung mittels Hieb-, Stich- und Schussinstrumenten“, konsequenterweise nur eine Ablehnung der Werkzeugeigenschaft richtig gewesen.⁶⁴⁵ Maßgebliches Kriterium für die Ansicht des Reichsgerichts war jedoch das weite Verständnis der Allgemeinsprache.

Dass der Wortlaut misslungen ist und die bisherigen Definitionen als zu wenig trennscharf und ungenau anmuten, wurde bereits mehrfach angedeutet. Die mangelnde Schärfe der Begrifflichkeit erscheint umso schlimmer, als der Wortlaut für die juristische Arbeit nicht nur immer der erste Anhalts- und vor allen Dingen Ausgangspunkt sein sollte, sondern auch zugleich die äußerste Grenze der Auslegung sein muss.⁶⁴⁶ Dies lässt das Bundesverfassungsgericht bzgl. Art. 103 Abs. 2 GG zu folgenden Schlussfolgerungen kommen:⁶⁴⁷

„Der Einzelne soll von vornherein wissen können, was strafrechtlich verboten ist, damit er in der Lage ist, sein Verhalten danach einzurichten. Allerdings darf das Gebot der Gesetzesbestimmtheit nicht übersteigert werden; die Gesetze würden sonst zu starr und kasuistisch und könnten der Vielgestaltigkeit des Lebens, dem Wandel der Verhältnisse oder der Besonderheit des Einzelfalles nicht mehr gerecht werden.

Diese Gefahr läge nahe, wenn der Gesetzgeber stets jeden Tatbestand bis ins letzte ausführen müßte [...]. Das Strafrecht kann deshalb nicht darauf verzichten, allgemeine Begriffe zu verwenden, die formal nicht allgemeingültig umschrieben werden können und mithin in besonderem Maße einer Deutung durch den Richter bedürfen [...]. Das Gebot der Gesetzesbestimmtheit bedeutet also nicht, daß der Gesetzgeber gezwungen ist, sämtliche Straftatbestände ausschließlich mit deskriptiven, exakt erfaßbaren Tatbestandsmerkmalen zu umschreiben [...]. Generalklauseln oder unbestimmte, wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht sind deshalb nicht von vornherein verfassungsrechtlich zu beanstanden. Gegen die Verwendung derartiger Klauseln oder Rechtsbegriffe bestehen jedenfalls dann keine Bedenken, wenn sich mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden - insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes und durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs - oder auf Grund einer gefes-

⁶⁴⁴ Dazu umfassend oben II. B. 2.

⁶⁴⁵ Vgl. Hilgendorf, ZStW 2000, 822. Dabei ist nicht nachvollziehbar, wie Hilgendorf zu dem Schluss kommt, das Gericht gelange zu einem anderen Ergebnis. Zwar wurde dies bei RGSt 8, 315 f. so angedeutet, aber mangels Entscheidungserheblichkeit des konkreten Falls eben nicht abschließend geklärt, auch wenn das Ergebnis angesichts der vom Gericht selbst ausgesprochenen deutlichen Zweifel wohl eindeutig ausgefallen wäre.

⁶⁴⁶ Dazu eingehend Neumann/Rahlf/von Savigny-Neumann, S. 42 f.

⁶⁴⁷ BVerfGE, 48, 48 (56).

tigten Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen läßt, so daß der Einzelne die Möglichkeit hat, den durch die Strafnorm geschützten Wert sowie das Verbot bestimmter Verhaltensweisen zu erkennen und die staatliche Reaktion vorauszusehen.“

Dabei dürfte klar sein, dass der Begriff Werkzeug als ein tatsächlich zu bewertendes Element des Tatbestands und damit als deskriptives Merkmal aufzufassen ist. Zugleich ist es offensichtlich, dass entgegen dem BVerfG gerade nicht jedes deskriptive Merkmal immer exakt fassbar ist, vielmehr durchaus einer inhaltlichen Ausfüllung bzw. Umschreibung oder gar griffiger und praxistauglicher Definitionen bedarf. So ist bereits die Alltagssprache als Grundlage der Auslegung und ihr Verständnis von der Begrifflichkeit Werkzeug bereits nicht unbedingt eindeutig. Die Definition des Deutschen Duden lautet:

„Werkzeug: für bestimmte Zwecke geformter Gegenstand, mit dessen Hilfe etwas bearbeitet wird.“⁶⁴⁸

In all seiner Kürze erscheint diese Interpretation recht eng, wurde eingangs doch dargelegt, dass auch die Allgemeinsprache durchaus den Menschen als Werkzeug betrachten wollte, z.B. wenn jemand als politisches Werkzeug angesehen wird.⁶⁴⁹ Hilgendorf bezeichnet die menschlichen Gliedmaßen sogar als Ersatzwerkzeuge.⁶⁵⁰ Dies mag auf den ersten Blick seltsam klingen, nichtsdestoweniger arbeitet und bearbeitet der Mensch notwendigerweise alltäglich mit seinen Gliedmaßen. Dies mag einer der Gründe sein, warum Hilgendorf eher den Blick auf eine funktionale Wortlautinterpretation richten möchte.⁶⁵¹ Auf den ersten Blick erscheint dies auch konsequent. Denn nimmt man den simplen, angespitzten Bleistift, mit dem der Täter das Opfer ins Gesicht sticht, so erscheint es unproblematisch, diesen als (gefährliches) Werkzeug anzusehen. Nun passt diese Auslegung auf den ersten Blick aber gar nicht zu o.g. Verständnis als Bearbeitungsgegenstand bzw. Handwerkzeug im klassischen Sinne wie z.B. Hammer, Meißel usw. Sicherlich ist er ein Schreibwerkzeug, ob ein juristischer Laie hingegen einen Bleistift als Werkzeug im Wortsinne ansehen würde, erscheint fraglich.⁶⁵² Sieht man den Wortteil „Zeug“ eher im Sinne einer vom Menschen gezielt einsetzbaren Gerätschaft bzw. Waffe,⁶⁵³ so spricht dies nach herkömmlichen Verständnis zugegebenermaßen dafür, den Begriff Werkzeug tendenziell weiter auszulegen, um möglichst viele Fallgestaltungen abzudecken.⁶⁵⁴ Die Frage ist nur, wie weit.

⁶⁴⁸ Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 1805 unter „Werkzeug“ Nr. 1.a.

⁶⁴⁹ Ebenso Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 1805 unter „Werkzeug“ Nr. 1.b.

⁶⁵⁰ Hilgendorf, ZStW 2000, 823.

⁶⁵¹ Hilgendorf, ZStW 2000, 823.

⁶⁵² So bezeichnet der Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 1805 unter „Werkzeug“ in der dortigen Nr. 2 selbiges in der Fachsprache als Werkzeugmaschine.

⁶⁵³ So Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-02 Rn. 2.

⁶⁵⁴ MK-Hardtung, § 224 Rn. 13.

Hinzu kommt, dass zumindest nicht jeder Gegenstand automatisch als Werkzeug aufzufassen ist. Dies resultiert bereits aus dem Erfordernis, dass der Täter sich mit dem Tatmittel ausrüsten, es also bei der Tatbegehung steuern muss.⁶⁵⁵ Denn ein Stein, den der Täter noch gar nicht aufgehoben hat, ist jedenfalls juristisch noch kein Werkzeug. Ein Werkzeug kann daher auch nicht einfach mit einer Sache gleichgesetzt werden. Die Sacheigenschaft wäre vielmehr nur ein Merkmal dieses vielschichtigen Begriffs.

Fraglich ist nur, warum die allermeisten Verfasser das Werkzeug beginnend mit dem Begriff „Gegenstand“ definieren.⁶⁵⁶ Dies hat mit der eingangs erläuterten Teilung der Begrifflichkeit in Werk und Zeug zu tun. Sicherlich veraltet wird das Wort Zeug für Arbeitsgerät genannt.⁶⁵⁷ Zugleich ist die Endung „-zeug“, welches sich auf ein Verb oder Substantiv bezieht, eher als eine Gesamtheit von Dingen, mit denen etwas Bestimmtes gemacht wird bzw. welche zu etwas Bestimmtem gebraucht werden, zu verstehen.⁶⁵⁸ Dazu passt schlichtweg besser, das Werkzeug auch nur als echtes Arbeitsgerät zu verstehen. Genauso hält es sich historisch mit den mittelhochdeutschen Wörtern „ziuc“ und „geziuc“, aus dem das Wort Zeug bzw. Werkzeug entstanden ist.⁶⁵⁹ Diese mittelhochdeutschen Wörter werden gängig mit Gerätschaft, Stoff, Kriegsausrüstung, Zeug, Material, Gerät oder Werkzeug umschrieben. Einzig das Wort „ziuc“ wird auch mit Zeugnis, Beweis oder Zeuge übersetzt und ließe eine weitere Interpretation zu.⁶⁶⁰

Sowohl der historische Kontext, als auch die Genese des Wortes Werkzeug selbst deuten daher maßgeblich darauf hin, dass unter Werkzeug nur ein Gegenstand bzw. eine materielle Sache gemeint sein kann. Nur sind die Begriffe Gegenstand und Sache auf den ersten Blick nicht unbedingt synonym. Einerseits assoziiert die Allgemeinheit mit dem Wort „Gegenstand“ einen kleineren, festen Körper bzw. versteht es als Synonym für Objekt, meint aber inhaltlich eher ein Ding oder eine Sache.⁶⁶¹ Andererseits fallen unter den juristischen Gegenstandsbegriff auch durchaus Forderungen als eindeutig unkörperliche Gegenstände.⁶⁶² Insofern ist der Gegenstandsbegriff jedenfalls in der juristischen Fachsprache inhaltlich weitaus offener als der materielle Sachbegriff.

⁶⁵⁵ Siehe dazu III. B.

⁶⁵⁶ Siehe dazu bereits bei I. missverständlich Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn. 27, der erst vom gegenständlichen Mittel, dann vom Gegenstand und dann von gegenständlicher Sache spricht.

⁶⁵⁷ Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 1854 unter „Zeug“ 2. c.

⁶⁵⁸ Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 1854 unter „-zeug“.

⁶⁵⁹ Lexer, Mittelhochdeutsches Taschenwörterbuch, S. 73 „geziuc“ und S. 337 „ziuc“.

⁶⁶⁰ Lexer, Mittelhochdeutsches Taschenwörterbuch, S. 73 „geziuc“ und S. 337 „ziuc“.

⁶⁶¹ Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 616 unter „Gegenstand“.

⁶⁶² Vgl. z.B. die Auslegung des Begriffs „Gegenstand“ bei der sog. Geldwäsche (§ 261 StGB), Schönke/Schröder-Stree/Sternberg/Hecker, § 261 Rn. 4.

Bei dem Begriff Gegenstand drängt sich ferner auf, ein solcher könne nur unbelebter Natur sein.⁶⁶³ Diese Problematik würde sich aber bei einer Umschreibung mit Sache nicht zwingend ergeben, da Tiere zivilrechtlich wie Sachen zu behandeln sind und strafrechtlich z.B. in § 303 StGB sogar als Sachen angesehen werden. Ich halte den Sachbegriff daher für eindeutiger. Im Übrigen passt die Sacheigenschaft des Werkzeugs genauso wie der Gegenstandsbegriff zu dem eingangs dargestellten Erfordernis der Körperlichkeit. So gesehen ist das Wort „Gegenstand“ auf den ersten Blick missverständlich. *Hilgendorf* möchte gar den Gegenstandsbegriff als außerordentlich unscharf und weit, sogar weiter als den des Werkzeugs ansehen.⁶⁶⁴ Dies mag angesichts der Tatsache, dass z.B. Flüssigkeiten und auch die Gliedmaßen des Täters einer gewissen Gegenständlichkeit⁶⁶⁵ nicht entbehren, sogar konsequent erscheinen. Immerhin können die Gliedmaßen eines Menschen angefasst und im weitesten Sinne auch verwendet werden. *Heinrich* möchte z.B. extrem lang gewachsene Fingernägel als sog. besonders präparierte Körperteile, aber auch die schlichte Faust, die „wie ein menschlicher Hammer“ eingesetzt wird, als offenkundig gegenständlich, aber nicht täterextern⁶⁶⁶ ansehen.⁶⁶⁷ Dem soll nur bedingt zugestimmt werden, dürfte auch dem Begriff Gegenstand eher eine Dinglichkeit innewohnen, die zwar nicht unbedingt unbelebter Natur sein muss – zu denken sei eben an ein Tier –, die im Ergebnis aber nicht den Menschen als Täter meinen kann. Wie soll sich der Mensch auch selbst benutzen können?

Insofern soll der ursprünglich von *Heinrich* vertretenen Ansicht, bei Körperteilen handele es sich ganz offenkundig um gegenständliche, nicht aber täterexterne Faktoren,⁶⁶⁸ widersprochen werden. Zum einen kann diese Auslegung, wie gezeigt, nicht offenkundig sein, zum anderen darf man nicht darauf verfallen, Gegenständlichkeit mit Körperlichkeit gleichzusetzen. Dann käme man in die Bredouille, jeden körperlichen Gegenstand gleich als strafrechtliches Werkzeug anzusehen. Ferner darf man sich nicht davon verleiten lassen, einen Begriff immer weiter auszulegen, nur weil dies in der Vergangenheit so gehandhabt wurde. Dass die rein technische Auslegung des Werkzeugbegriffs aufgegeben wurde, ist gutzuheißen. Denn auch Steine, Holzstöcke o.ä. können selbstverständlich Werkzeuge sein. Insofern ist mit Werkzeug sicherlich nicht nur ein technisches Gerät gemeint. Diese Sichtweise wäre allzu eng. Vielmehr kommen als Werkzeuge alle Sachen in Betracht, derer sich der Täter überhaupt bedienen kann.

Nur weil die Rechtsprechung und das Schrifttum die enge mechanisch bzw. technisch geprägte Auslegung verlassen haben und sogar der

⁶⁶³ Vgl. *Hilgendorf*, ZStW 2000, 824.

⁶⁶⁴ *Hilgendorf*, ZStW 2000, 824.

⁶⁶⁵ *Heinrich*, Die gefährliche Körperverletzung, S. 665 und *Hilgendorf*, ZStW 2000, 824 Fn. 55.

⁶⁶⁶ Vgl. dazu eingehend III. F., insbesondere dort auch 4.

⁶⁶⁷ *Heinrich*, Die gefährliche Körperverletzung, S. 665.

⁶⁶⁸ *Heinrich*, Die gefährliche Körperverletzung, S. 665.

Einsatz von Tieren und von Bakterien und Viren⁶⁶⁹ als gefährliche Werkzeuge anzusehen sein können,⁶⁷⁰ darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass bei solchen Fallgestaltungen immer an eine körperliche Sache angeknüpft wird.⁶⁷¹ Die Tendenz, den Begriff über die Jahre hinweg immer weiter auszulegen, darf nicht dazu verleiten, diesen Prozess bis zur Unkenntlichkeit des Begriffs weiterzuführen.

Daher darf man nicht darauf verfallen, als Werkzeug jedes körperliche Mittel aufzufassen und sich damit von der Sacheigenschaft vollständig zu lösen. Dies wäre wenig ergiebig, weil als Werkzeug nicht nur feste, sondern auch flüssige und gasförmige Mittel in Betracht kommen können.⁶⁷² Damit wären alle möglichen biologischen Formen von Stoffen in der Außenwelt abgedeckt. Die Körperlichkeit dürfte vornehmlich die Aggregatzustände „fest“, „flüssig“ oder „gasförmig“ umschreiben.

Im Übrigen ist diese Umschreibung insbesondere bei Gasen und Flüssigkeiten auch unnötig. Es wird nämlich verkannt, dass als ein weiteres Merkmal des Werkzeugbegriffs der Täter die Sache auch steuern oder zumindest steuern können muss.⁶⁷³ Insofern bedürfen Flüssigkeiten oder Gase zumindest gewisser Behältnisse, damit sich der Täter ihrer überhaupt bedienen kann. Ansonsten bleibt nämlich fraglich, inwiefern der Täter diese zu seinen Tatzwecken einsetzen können soll. In diesen Fällen kann immer an die materielle Sache selbst angeknüpft werden.⁶⁷⁴ Damit reicht nicht eine irgendwie geartete Körperlichkeit. Dieser Begriff ist noch zu uneindeutig.

e. Zwischenergebnis zur Sacheigenschaft

Es dürfte damit strukturell und aus historischem Kontext heraus zu verlangen sein, das Werkzeug als materiell greifbare Sache zu verstehen, es aber nicht mit einer leblosen Körperlichkeit gleichzusetzen. Insbesondere § 223a StGB a. F. konnte trotz seiner unklaren Formulierung eine gewisse Klarheit dahingehend bringen, dass die in der Norm genannten Begriffe alle eindeutig körperlich und materiell fassbare Sachen waren.

Der Sachbegriff ist schlicht griffiger als der des Gegenstands, weil dieser juristisch eindeutiger und klarer zu fassen ist. Angesichts des Verständnisses des Gegenstandsbegriffs im Sinne einer beliebigen Verwurzelung in der Außenwelt, welche durch das Bestehen der Sache aus kleinsten Teilchen angezeigt wird, ist die Klarstellung auch von Nöten. Denn so wäre in der Tat alles, was materiell konsistent ist, automatisch nicht nur ein Gegenstand, sondern zugleich auch ein - abgesehen der in dieser Arbeit aufgestellten weiteren Voraussetzun-

⁶⁶⁹ Hilgendorf, ZStW 2000, 824. Exemplarisch nennt er Bakterien und Viren, die sich in einer Injektionsflüssigkeit befinden. Daher kann zum einen an die Flüssigkeit, zum anderen gar an das Injektionsgerät selbst angeknüpft werden.

⁶⁷⁰ Vgl. m. w. N. Maurach/Schroeder Strafrecht, BT 1 § 9 Rn. 15 und differenzierend Rengier, ZStW 1999, 9.

⁶⁷¹ Vgl. III.A.2.

⁶⁷² Vgl. Jäger, Strafrecht BT § 2.2. b) Rn. 78.

⁶⁷³ Siehe dazu III. B.

⁶⁷⁴ Siehe oben die Begründung, dass immer an die Quelle als den entsendenden Gegenstand angeknüpft werden kann, III. A. 2.

gen - Werkzeug. Genauso missverständlich wäre die o.g. Interpretation von *Lampe*. Selbstverständlich werkt der Mensch mit dem Werkzeug. Ob es aber zugleich juristisch ein Werkzeug darstellt, ist eine ganz andere Frage.

Systematisch kann demnach nur das Erfordernis der Sacheigenschaft eine klare Abgrenzung vermitteln. Als Werkzeug kann daher nur eine Sache verstanden werden.⁶⁷⁵ Der lebende Mensch ist aber eindeutig keine Sache und damit kein Werkzeug. Zum einen vermag das Kriterium der Steuerbarkeit und der Beweglichkeit der Sache den Sachbegriff weitergehend einzugrenzen, eben nicht jede beliebige Sache als Werkzeug aufzufassen. Zum anderen ist festzuhalten, dass der Sachbegriff nur ein, wenn auch zwingendes, Element, sogar die formal erste Minimalvoraussetzung, des Werkzeugbegriffs ist.

3. Fazit

Nicht jede Verlängerung oder Verstärkung des Körpers des Täters macht aus dieser ein Werkzeug. Wie der Vergleich mit den §§ 25 Abs. 1 Alt. 2 und § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB gezeigt hat, kann auch der insoweit tatsächlich verwendete andere Mensch zur Tatbegehung keine gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB begründen. Weder die Beschaffenheit des vermeintlichen Werkzeugs angesichts identischer struktureller Voraussetzungen von Täter, vermeintlichem Werkzeug und Opfer – und damit das Fehlen einer echten Mehrleistung – noch eine etwaig daraus folgende Gefährlichkeit lassen es juristisch vertretbar erscheinen, einen anderen Menschen ungeachtet der evident fehlenden Sacheigenschaft als Werkzeug im Sinn des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB anzusehen. Es kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, allein wegen des Mehreinsatzes eines körperfremden „Etwas“, welches genau dieselben Eigenschaften wie die des Täters besitzt, mutiere der andere seinerseits zu einem Werkzeug. Daher ist es wenig überzeugend, wenn in den eingangs genannten Fallgruppen, z.B. des Schlagens des Opfers mit einem Arm eines Dritten, davon ausgegangen wird, dieser Einsatz täterfremder Gliedmaßen stelle den Einsatz eines Werkzeugs dar, und daraus sogar z.T. der Schluss gezogen wird, dann auch tätereigenen Gliedmaßen eine Werkzeugeigenschaft zuzuweisen.⁶⁷⁶ Ein solcher Zirkelschluss kann offensichtlich nicht weiterhelfen. Ansonsten könnte der Täter unbesehen objektiver Mindestmerkmale nur durch seine subjektive Bestimmung bei der Tatbegehung ein Nichtwerkzeug zu einem Werkzeug machen. Denn allein die Zuhilfenahme eines Teils eines anderen Menschen zur Tatbegehung macht aus Letzterem noch nicht unbedingt ein objektives Werkzeug, selbst wenn der Täter es faktisch steuert. Denn wie gezeigt ist das Werkzeug bereits begrifflich nicht mit einem beliebigen Tatmittel gleichzusetzen.

⁶⁷⁵ Vgl. § 90 BGB.

⁶⁷⁶ Hilgendorf ZStW 2000, 825; Stree, Jura 1980, 281, 283, der aber nur die Werkzeugeigenschaft täterfremder Körperteile anerkennen will, aber zutreffend Bedenken bei der Gefährlichkeit sieht. Siehe dazu eingehend im Folgenden bei III. F. 3., 4. und IV.

Sicherlich ist zuzugeben, dass ein Stein, der am Boden liegt und in keiner Weise vom Täter zur Tat beigezogen wird, gleichfalls kein Werkzeug sein kann. Insofern spielt sicherlich die Auswahl der Art und Weise der Begehung seitens des Täters eine nicht unerhebliche Rolle. Diese dürfte aber eher die Gefährlichkeit der Begehung umschreiben bzw. das Erfordernis erfüllen, dass § 224 StGB vom Sinn und Zweck notwendig voraussetzt, das Tatmittel in einer Angriffs- oder Verteidigungssituation einzusetzen bzw. zu steuern. Die Entscheidung des Täters, ein Nichtwerkzeug zur Tat einzusetzen, ist sicherlich *eine* Voraussetzung zur Begründung der Werkzeugeigenschaft des Tatmittels, aber eben nicht die einzige. Nur wenn man jedes beliebige Tatmittel zur Erfüllung der Norm genügen ließe, wäre es vertretbar, auch den anderen Menschen selber als Mittel zur Tat anzusehen. Die Norm ist jedoch als Qualifikation ausgestaltet und verlangt daher immanent den Einsatz eines speziellen und damit besonderen Gegenstands bei der Tatbegehung. Dies kann jedoch kein anderer Mensch sein, weil dieser jedenfalls wegen der Strukturgleichheit sowohl hinsichtlich Täter als auch Opfer nicht einmal anders, geschweige denn besonders ist. Im Übrigen ist auch ein anderer Mensch denknotwendig keine Sache.

4. Die Ausnahme von der Körperfremdheit: Der Mensch als sein eigenes Werkzeug

a. Der Mensch in neuer Rolle bzw. das Aufrüsten zur Tat

Nun könnte man auf ersten Blick den trefflichen Schluss ziehen, dass erst recht der tätereigene menschliche Körper kein Werkzeug sein kann. Denn auch diesem fehlt ersichtlich die Sacheigenschaft oder nötige Körperfremdheit im Sinne o.g. Qualitätserfordernisses.

Heinrich zieht jedoch einen interessanten Vergleich nach umfassender Diskussion der Gegenständlichkeit menschlicher Gliedmaßen: Problematisch soll der Fall sein, wenn der Täter das Opfer mittels eines in besonderer Weise präparierten Körperteils angeht, z.B. mit seinen extrem lang gewachsenen Fingernägeln dem Opfer das Gesicht zerkratzt oder ihm gar mit spitz zugefeilten Fingernägeln ins Auge sticht.⁶⁷⁷ Dabei ist er der Auffassung, dass die gewissermaßen zum menschlichen Hammer getrimmte Faust eines Boxers oder die durch langjähriges Training gestählte Handkante des Karatekämpfers nicht anders zu bewerten seien.⁶⁷⁸ So führt *Heinrich* weiter aus, das besondere Training und damit das gezielte Unternehmen zur Steigerung der körperlichen Fähigkeiten und der Durchschlagskraft könne nicht unberücksichtigt bleiben, ist die daraus resultierende Wirkungseignetheit für das Opfer gleich, ungeachtet dessen, ob ein täterexterner Faktor verwendet wird oder die Gefahrsteigerung allein durch körperliche Fähigkeiten des Täters hervorgerufen wird.⁶⁷⁹ Dies bedeutet jedoch,

⁶⁷⁷ Bei letzterem Beispiel dürfte angesichts des hohen Strafrahmens des § 226 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB häufig eine weitere Diskussion entbehrlich sein.

⁶⁷⁸ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 665.

⁶⁷⁹ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 666.

das Kriterium der Körperfremdheit bzw. Zusätzlichkeit ausnahmsweise umgehen zu dürfen, weil sich ein solcher Kampfsportler quasi externe Eigenschaften zulegt und faktisch verwendet. Ist die Grundlage der Strafwürdigkeit von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB maßgeblich die Gefahr erheblicher Verletzungen und zugleich die Beschränkung der Abwehrchancen des Opfers durch Einsatz von Tatmitteln, die einen Kampfvorteil gewähren, erscheint es naheliegend, jedenfalls bei erheblichem Ungleichgewicht der Kampfchancen zwischen Täter und Opfer und daraus resultierender erhöhter Gefahr von schwerwiegenden Verletzungen, ein gefährliches Werkzeug anzunehmen. Dies kann wohl auch durch den Einsatz von Sonderfertigkeiten erreicht werden, die das Kräfteverhältnis Täter-Opfer verschieben oder schlicht die Durchschlagskraft erhöhen, mag diese Argumentationsweise im Kern jedoch eher die Gefährlichkeit umschreiben. Stimmt man mit *Heinrich* überein, dass es für die Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs nicht nur darauf ankommt, dass der Täter seine eigene, naturgegebene Körperlichkeit zur Geltung bringt, sondern gezielt Praktiken ersinnt, um in besonderer Weise wirkungsvoll gegen das Opfer vorzugehen,⁶⁸⁰ so ist dies auf den ersten Blick bei einem Kampfsportler, der sich trainingsbedingt eine höhere Durchschlagskraft zu gelegt hat, zumindest vom Strafzweck her nicht fernliegend, diese erhöhte Bedrohlichkeit bzw. Verringerung der Chancen des Opfers unter § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB subsumieren zu wollen. Denn der Täter neigt durch die ihm zustehende Wirkungsmacht in besonders erhöhtem Maße den Anspruch des Opfers auf körperliche Unversehrtheit.⁶⁸¹ Dies entspricht dem Bild, dass ein Kampfsportler oder ein besonders kräftiger Täter sich körperlich „aufrüsten“ und sich folglich in eine andere und gefährlichere Rolle begeben, weil sie situationsbedingt eine zusätzliche Wirkungsmacht erzeugen können.

b. Die Entfremdung des Körpers

Dies dürfte auch *Maurach/Schroeder/Maiwald* dazu veranlasst haben, Körperteile jedenfalls dann als gefährliche Werkzeuge anzusehen, wenn diese wie z.B. beim Karate ihrem natürlichen Gebrauch völlig entfremdet werden.⁶⁸² Im Prinzip wird dem Täter vorgeworfen, seine Körperteile nicht mehr entsprechend seiner üblichen Verwendung gebraucht, sondern sie über die typische Körperfunktion hinaus quasi als externalisierte Verletzungsobjekte verwendet zu haben.⁶⁸³ Es entsteht der Eindruck, dass der Mensch sich selbst als Verletzungswerkzeug verwenden kann, weil er einen Rollenwechsel durchmacht. Entfremdung kennzeichnet ein Fremdwerden, wobei dieses Fremdwerden ein selbstverursachtes ist, mithin die eigene Tätigkeit Ursache

⁶⁸⁰ Ausführlich *Heinrich*, Die gefährliche Körperverletzung, S. 646.

⁶⁸¹ *Heinrich*, Die gefährliche Körperverletzung, S. 646; ders., JA 1995, 720 f.

⁶⁸² *Maurach/Schroeder/Maiwald* Strafrecht, BT 1 § 9 II A. 2. Rn. 15. Dabei wird aber nicht klar, ob dieses Kriterium nur für die Bejahung der Werkzeugeigenschaft, oder auch für die Gefährlichkeit Relevanz haben soll.

⁶⁸³ So ausdrücklich, aber missverständlich *Heinrich*, Die gefährliche Körperverletzung, S. 668.

für die eigene Entfremdung ist.⁶⁸⁴ Entfremdung meint in gewisser Weise also einen Zustand, in dem der Mensch nicht er selbst ist.

Es ist jedoch bereits fraglich, worin konkret eine Entfremdung des Körpers zu sehen sein soll. In einem Faustschlag? In einem Fußtritt? Entartet sich dann nicht auch jeder Fußballer, wenn er einen Ball tritt? Denn die Begriffe „sich entfremden“ oder „aus der Art fallen“ würden bedeuten, dass der Kampfsportler urplötzlich allein durch die Wahl der Technik in eine andere Rolle schlüpft und sich demnach verändert hat, sich also von der allgemeinen Erwartung losgelöst hat und damit fremd wirkt, weil er auf einmal gefährlich(er) ist bzw. wird.

Selbstverständlich gibt es in verschiedensten Kampfsportarten Positionen, Techniken usw., die auf den ersten Blick für das ungeübte Auge seltsam bzw. ungewohnt und damit fremd aussehen. Insbesondere Hebel und Aufgabebegriffe sind z.T. recht kompliziert und bei Beteiligung von Täter und Opfer optisch recht merkwürdig anzusehen. Dies ändert aber nichts daran, dass selbst beim berüchtigten Handkantenschlag eines Karatekämpfers dieser seine Hand, wenn auch eventuell mit erhöhter Durchschlagskraft, im Ergebnis in üblicher Weise verwendet. Mit der Hand wird auch sonst zugeschlagen und sei es nur, um ein Insekt zu vertreiben. Nur weil die Technik verfeinert⁶⁸⁵ ist und möglicherweise⁶⁸⁶ daraus eine effektivere Begehungsweise resultiert, lässt dies nicht den Eindruck einer völligen Verfremdung entstehen. Die Hand oder auch der Fuß bzw. das Bein bei einem Tritt werden immer noch in natürlicher Weise gebraucht. Einen schweren Fehler begeht somit *Heinrich*, der zumindest bei o.g. speziell präparierten Gliedmaßen, wie extrem lang gewachsene Fingernägeln, eine Vergleichbarkeit mit täterexternen Faktoren zu finden glaubt und zumindest im Ergebnis eine täterbelastende Analogie (!) bedenken möchte, entsprechend einer Verwendung eines täterexternen, gegenständlichen Tatmittels.⁶⁸⁷

Die Faust als Beispiel dient bestimmungsgemäß zwar nicht zum Schlagen, sondern entsteht, wenn die Hand zugreift, ohne dass sich etwas in der Hand befindet. Der Täter kann sich naturgemäß jedoch nicht mit einer speziellen Faust o.ä. ausstatten und sich dadurch auf einmal entfremden. Dies wäre auch widersinnig, da jeder Mensch seine Gliedmaßen einsetzen kann und bildlich gesprochen stets bei sich hat. Eine Faust ballen kann ab einem bestimmten Alter jeder Mensch. Eine Entfremdung des Körpers als Kriterium zur Trennung von Werkzeug und Nichtwerkzeug anzusehen, ist daher im Ergebnis als unscharf und zu unsicher anzusehen. Ich halte dieses Kriterium daher für völlig ungeeignet und gekünstelt. Insbesondere das Bild, dass sich der

⁶⁸⁴ Zitiert nach Trebeß, Entfremdung und Ästhetik, S. 390 und S. XII der Einleitung mit dem interessanten Vergleich, dass ein Phänomen der Entfremdung auch die Verdinglichung des Menschen ist.

⁶⁸⁵ Pauschal formuliert bei Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 668.

⁶⁸⁶ Dass eben nicht jeder Kampfsportler oder Sportler diesen speziellen Effektivitätsgrad erfüllt, wurde oben bei III. E. (3) umfassend dargelegt.

⁶⁸⁷ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 669. Im Ergebnis lehnt er diesen völlig abwegigen Gedanken ab, weil objektiv schlichtweg kein externes, gegenständliches Tatmittel vorliegt.

Kampfsportler urplötzlich eine neue befremdliche Rolle zulegt, weil er auf sein Repertoire zurückgreift, erscheint sehr befremdlich. Nun schaltet das Gesetz zwar die Waffe nicht mit dem gefährlichen Werkzeug gleich, stellt aber einen wechselseitigen Interpretationsbezug zwischen diesen beiden Begriffen über das Wort „andere“ her. Wenn also eine Parallelschaltung mit der Waffe vorgenommen wird,⁶⁸⁸ so scheint dem § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB das immanente Bild zu entspringen, dass sich der Täter mit etwas bewehrt, sich also mit etwas aktiv ausgerüstet haben muss, welches sein eigener Körper schlichtweg nicht bieten kann. Gemeint ist, dass das „andere“ Werkzeug eine objektive, ähnliche Gefährlichkeit aufweisen muss, die der einer Waffe im Wesentlichen nicht nachsteht und damit ein Verletzungspotenzial aufweisen muss, welches im technischen Sinne waffenähnlich wäre.⁶⁸⁹ Dieses Kriterium kann die unbewehrte Faust⁶⁹⁰ jedoch nicht erfüllen. Ein Kampfsportler wird nicht auf einmal waffenähnlich bewehrt, wenn er geübt hat. Denn diese speziellen Eigenschaften, die mitunter aktiv abrufbar sind, hat er immer schon zur Verfügung gehabt und sind zudem keine wirklich messbaren Fähigkeiten, um die Werkzeugeigenschaft oder gar die nötige gesteigerte Gefährlichkeit zu erklären.⁶⁹¹ Der Mensch kann also nicht einmal in technischer Hinsicht seine Rolle wechseln und zum eigenen Werkzeug *werden*.

c. *Der Vergleich eines Schlages mit oder ohne Hilfsmittel*

Die bisherigen Erwägungen lassen es daher als naheliegend erscheinen, für die Anwendung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB eine zusätzliche materielle Sache zu fordern, die es dem menschlichen Körper erst ermöglicht, eine gesonderte Mehrleistung zu erreichen.⁶⁹²

Diese Mehrleistung kann aber nur erreicht werden, wenn sich der Täter im konkreten Tatzeitpunkt mit einer körperfremden und damit zusätzlichen Sachen gesondert und damit getrennt vom eigenen Körper aus- und aufrüstet.

So schreibt *Hardtung*, der Gesetzgeber habe die Strafschärfung der Qualifikation an die Benutzung eines Werkzeugs angeknüpft. So sei ein Messer eben schärfer als ein spitzer Fingernagel und ein Hammer eben härter als die Faust.⁶⁹³ Eine Trennung ist nicht nur von vornherein systematisch naheliegend, sondern auch zwingend geboten, weil sich der Täter mit einer Sache im Zeitpunkt der Tatbegehung ausrüsten kann, um konkret gefährlicher gegen das Opfer vorzugehen und

⁶⁸⁸ NK-Paeffgen, § 224 Rn. 15.

⁶⁸⁹ So Schmidt, Neues zum gefährlichen Werkzeug i.S.v. §§ 244, 250 StGB, S. 5 abrufbar unter <http://www.juraplus.de/AUFSATZ/VRS/wissen06-04.pdf> (zuletzt überprüft am 11.08.2013).

⁶⁹⁰ LK-Schaefer, § 223a II. 1. A).

⁶⁹¹ A. A. wohl Lackner/Kühl, § 224 Rn. 3, die den bloß gefährlichen Einsatz der Hand (Boxhieb, Handkantenschlag) systematisch richtigerweise bereits an der Werkzeugeigenschaft scheitern lassen wollen; ähnlich auch SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 13.

⁶⁹² Diese Mehrleistung wäre systematischerweise die notwendige Basis für die Gefährlichkeit der Begehungsweise.

⁶⁹³ MK-Hardtung, § 224 Rn. 19.

seine Schlagkraft, die selbstverständlich muskulär vermittelt ist, auf einen Punkt zu konzentrieren. Es werden gerade die speziellen Eigenschaften der Sache genutzt, z.B. die Härte und die spitz zulaufende Form, um einen konkreten Erfolg herbeizuführen. Mit körpereigenen Fähigkeiten, die immer da sind, ist dies nicht möglich.

Zwischen der Tatbegehung mittels einer Sache und der Tatbegehung ohne jegliches Hilfsmittel ist daher nicht nur hinsichtlich des möglichen Gefährdungserfolges ein deutlicher Unterschied zu machen, sondern bereits beim nötigen Werkfaktor im Sinne eines Leistungsmehrerfolges. Dies wird bereits an einem ganz einfachen Beispiel deutlich: Schlägt ein Mensch mit der bloßen Faust wuchtig auf einen massiven Tisch, so wird die Hand keine sichtbaren Spuren auf dem Tisch hinterlassen. Hält der Schlagende jedoch z.B. einen kleinen⁶⁹⁴ Schraubendreher in der Hand und schlägt damit zu, so entsteht voraussichtlich eine mehr oder weniger tiefe Kerbe.⁶⁹⁵ An der Krafteinwirkung durch die Hand hat sich selbstverständlich nichts verändert. Der Zusammenhang ist pure Mechanik und hat nichts mit den Körperfähigkeiten des Schlagenden zu tun,⁶⁹⁶ sondern ausschließlich mit dem in der Hand gehaltenen zusätzlichen Gegenstand. Insofern ist die eingangs dargelegte Frage von *Geyer*, ob es einen Unterschied mache, ob jemand seine „eiserne Faust“ schwingt oder noch ein kleines Stiftchen o.ä. in den Händen hält, eindeutig zu bejahen.⁶⁹⁷ Der eigentliche messbare Mehrerfolg als Basis der gefährlichen Begehungsweise entsteht bei diesem alltäglichen Beispiel erst durch den Einsatz der Sache selbst. Der Aspekt der bloßen Entfremdung des menschlichen Körpers, wie auch immer man diese begründen möchte, vermag den offensichtlichen Unterschied in den physischen bzw. physikalischen Auswirkungen zwischen dem Einsatz einer Sache und einer Begehung mit nackter Faust nicht zu nivellieren.

⁶⁹⁴ Insofern wird an dieser Stelle entgegen NK-Paeffgen, § 224 Rn. 15 ausdrücklich ein kleinerer Gegenstand als Beispiel für ein gefährliches Werkzeug gewählt. Nur z.B. größere Schraubendreher als gefährliche Werkzeuge anzusehen, kleinere Uhrmacherwerkzeuge oder Fahrradschraubenschlüssel aber nicht, weil sich diese nicht von den menschlichen Fingern unterscheiden sollen, ist inkonsequent und überhaupt nicht trennscharf. Woran soll dies festgemacht werden? An Größe, Gewicht oder Schärfe des Gegenstands? Es dürfte klar sein, dass der Täter auch solche Gegenstände als Werkzeug und nicht nur „wie“ ein Werkzeug einsetzt.

⁶⁹⁵ Stree, Jura 1980, 286 zum Vergleich des Würgens mit einem Damenstrumpf oder mit bloßen Händen, der darin kaum einen veränderten Unrechtsgehalt oder eine wesentliche Gefahrsteigerung sieht. An selber Stelle gibt er aber zutreffend zu, dass die objektive Beschaffenheit des Werkzeugs nur im Zusammenhang mit der Art seiner Benutzung die erforderliche Eignung zur Hervorrufung von erheblichen Körperverletzungen besitzen muss. Ein weicher Damenstrumpf dürfte nichtsdestoweniger bei festem Zuziehen um den Hals des Opfers und anschließendem Würgen eine wesentliche Vereinfachung der Tatbegehung nach sich ziehen. Dies betrifft unzweifelhaft sowohl den Unrechtsgehalt als erst recht auch die Gefährlichkeit.

⁶⁹⁶ Pfeifer, Das Geheimnis des Sieges, S. 79; Hartmann, Karate 4/2011, S. 23.

⁶⁹⁷ Dazu oben II. B. 1.

d. Kritische Anmerkungen zur Ausnahme vom Körperfremdheitskriterium bzw. des zusätzlichen Etwas

Wenn es also darum geht, dass sich der Täter mit einem Tatmittel ausstattet, um seine eigenen Fähigkeiten zu verstärken oder erst zu schaffen, so kann es sich bei dem Einsatz eines Werkzeugs ausschließlich um einen täterfremden bzw. zumindest nicht natürlich zum eigenen Körper gehörenden Gegenstand handeln.

Lilie spricht gar davon, § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB *nehme* auf ein vom Körper trennbares Mittel *Bezug* und daraus folge notwendig die soeben genannte Einschränkung.⁶⁹⁸ Dies ergibt sich natürlich so nicht unbedingt aus dem Wortlaut „mittels eines Werkzeugs“, wie es *Lilie* anzudeuten versucht, vermag aber interpretativ i. E. durchaus zu überzeugen. Denn Qualifikationsmerkmal ist allein die besondere Tatausführung, weil die Art und Weise der Handlung u.a. die Gefahr erheblicher Verletzungen begründet.⁶⁹⁹ Nur ist ein Tätigwerden mit den eigenen, sich immer in Bewegung befindlichen Gliedmaßen faktisch nichts Besonderes bzw. Qualifikationswürdiges. Demnach kann als Werkzeug, welches beweglich sein muss, nicht allein der eigene menschliche Körper verstanden werden. Der Wortlaut des Gesetzes legt es vielmehr mit der Nennung des Begriffs Werkzeug nahe, in negativer Hinsicht auszudrücken, auch die gefährlichste Körperverletzungshandlung, bei der aber offensichtlich kein einziger Gegenstand bzw. keine einzige Sache Verwendung findet, sei nicht als tatbestandsmäßig anzusehen.⁷⁰⁰

Maurach fordert zwar nur eine bloße Mittlertätigkeit des Werkzeugs ungeachtet der Dynamik.⁷⁰¹ Denkbar wäre daher eine erhöhte Energievermittlung zwischen dem Körper des Täters und dem des Opfers durch die eingesetzte Faust für § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB für eine andere Sichtweise ausreichen zu lassen. Betrachtet man die konkret eingesetzte Gliedmaße jedoch als Werkzeug, so begeht man den Fehler der Isolation eines Teils eines menschlichen Gesamtorganismus, der eine Trennung an sich gar nicht zulässt. Denn es schlägt faktisch nicht die Faust zu - diese vermittelt sicherlich die im Körper anfallende Energie auf eine kleine Trefferfläche -, sondern der Mensch in seiner Ganzheit unter Ausnutzung verschiedenster Faktoren seines Körpers.⁷⁰² Diese Trennung ist daher schlichtweg nicht möglich, weil bei isolierter Bejahung der Werkzeugeigenschaft eines Teils des menschlichen Körpers, z.B. der Faust, diese nur einen Teil des Schadens anrichtet, aber eben viele Gesamtfaktoren eine Rolle spielen und die erhöhte Gefährlichkeit repräsentieren. Faktisch hat zwar die Faust die finale Energie übertragen und damit formal vermittelt, nur ist diese Energie nicht allein in der Faust entstanden. Dann müsste doch konsequenterweise der gesamte Körper Werkzeug sein, da die Faust vom Körper des Täters nicht isoliert werden kann. Allerdings geht es nicht mehr um die Frage, ob eine Gliedmaße, sondern ob der Mensch *an*

⁶⁹⁸ LK-Lilie, § 224 Rn. 25.

⁶⁹⁹ Schönke/Schröder-Stree, § 224 Rn.1.

⁷⁰⁰ SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 13.

⁷⁰¹ Maurach, Deutsches Strafrecht, 1956, S. 81.

⁷⁰² Dazu Pfeifer, Das Geheimnis des Sieges, S. 79 am Beispiel eines Fauststoßes.

sich gefährliches Werkzeug sein kann. Dies wäre widersinnig und angesichts des Beweglichkeitskriteriums ausufernd. Denn ansonsten wäre der menschliche Körper – nunmehr als Ganzes⁷⁰³ – immer ein Werkzeug, eben weil er insgesamt und immer beweglich und offensichtlich in der Lage ist sogar ohne Hilfsmittel zu töten. Dies kann ein Laie z.B. durch Würgen des Opfers genauso vornehmen wie ein Kampferfahrener.

Somit ist das Erfordernis der Körperfremdheit eng zu verstehen und insoweit ausnahmslos anzuwenden. Die eventuelle und im Ergebnis kaum zu begründende Entfremdung des menschlichen Körpers rechtfertigt keine Ausnahme vom Merkmal der Körperfremdheit. Daher ist erst recht eine weitere Minimalvoraussetzung des Werkzeugbegriffs das Kriterium einer materiell fassbaren Sache.⁷⁰⁴ Nur so lässt sich das Zusammenspiel von Beweglichkeit, Täterfremdheit und das Kriterium des Zusätzlichen erklären. Ausgangspunkt muss also eine vom menschlichen Körper getrennte und von ihm faktisch steuerbare Sache sein.

Der Mensch ist eben Mensch, aber nicht Werkzeug im Sinne des qualitativen Etwas, welches die Bestrafung wegen gefährlicher Körperverletzung gebietet. Eine Ausnahme vom Erfordernis der Zusätzlichkeit bzw. Körperfremdheit ist daher nicht zu rechtfertigen.

5. Körperfremde Bestandteile

Anders mag es jedoch liegen, wenn gar nicht unmittelbar an die natürlichen Bestandteile des Körpers selbst angeknüpft wird, sondern eine Sache mit dem Körper – prinzipiell auch nur kurzfristig – fest verbunden ist, z.B. eine Prothese zur Ersetzung einer fehlenden Gliedmaße, künstlicher Zahnersatz oder, wenn mit einem Fuß zugetreten wird, das alltäglich getragene Schuhwerk.

Denn richtigerweise kann mit dem o.g. Erfordernis des zusätzlichen Tatmittels nicht bloß gemeint sein, dass es losgelöst vom eigenen Körper des Täters gewesen sein muss, z.B. zur Tatbegehung erst zur Hand genommen werden muss.⁷⁰⁵ Es ist offensichtlich, dass sowohl beim Einsatz eines sich bereits in der Hand des Täters befindlichen oder erst zur eigentlichen Tat in die Hand genommenen Hammers kein Unterschied zu machen ist. Denn ob der Täter die Prothese in eine Hand nimmt und damit zuschlägt oder ob er sie sich kurz vor der Tatbegehung anlegt, fest verschraubt und nunmehr einen Schlag ausführt, dürfte keine unterschiedliche Behandlung innerhalb der Strafbarkeit rechtfertigen.⁷⁰⁶ Er bedient sich in beiden Fällen eindeutig eines externen Elements, welches nicht nur generell bewegbar gemacht

⁷⁰³ So ist häufig bei den Gegenauffassungen überhaupt nicht klar, was genau der Anknüpfungspunkt für die Bejahung der Frage ist, nämlich ob der menschliche Körper oder nur Teile davon gefährliche Werkzeuge sein können bzw. sollen.

⁷⁰⁴ Vgl. Bernau, 1897, § 6 S. 33 mit dem Hinweis, das Gesetz spreche eben von Werkzeug und nicht von Gegenstand, Substanz oder Mittel; aber es spricht auch nicht von einer Sache. Damit wird es umso wichtiger, den Begriff Werkzeug präzise zu interpretieren und diesem nach allen Regeln der Auslegung näher zu kommen.

⁷⁰⁵ So ausdrücklich Stree, Jura 1980, 283.

⁷⁰⁶ Ähnlich Stree, Jura 1980, 283.

werden kann, sondern es durch die Bewegung des Täters auch tatsächlich wird.

Selbstverständlich bleibt der Anknüpfungspunkt immer ein anderer täterfremder,⁷⁰⁷ grundsätzlich beweglicher Gegenstand. Die juristisch relevante Frage bleibt vielmehr, wie solche Gegenstände zu behandeln sind, die derart in den menschlichen Körper eingefügt wurden, dass sie mit ihm eine nahezu untrennbare Einheit bilden.

Stree möchte Gegenstände von den gefährlichen Werkzeugen ausnehmen, die als Ersatz eines Körperteils dienen und dem ersetzten Teil so weitgehend entsprechen, dass sie nach natürlicher Auffassung nicht als zusätzliches Tatmittel angesehen werden können, und nennt im Besonderen dabei das künstliche Gebiss.⁷⁰⁸ Es dürfte in der Tat keinen Unterschied machen, ob mit den natürlichen Zähnen oder mit den künstlichen Zähnen zugebissen wird,⁷⁰⁹ insbesondere in Anbetracht der Härte des menschlichen Zahnschmelzes im Vergleich zu den künstlichen Baustoffen.⁷¹⁰ Nichts anderes könnte dann bei einer Arm- oder Beinprothese gelten. Diese sind zwar häufig nicht einmal dauerhaft und fest mit dem Körper verbunden,⁷¹¹ weshalb es durchaus vertretbar erscheint, das an der Beweglichkeit festgemachte Zusätzlichkeitskriterium als erfüllt anzusehen. Zudem können diese materiellen Gegenstände vom Täter im engeren Sinne verwendet werden. Andererseits haben sie aber unmittelbar körperfunktionsersetzenden Charakter als zumindest vorübergehender Bestandteil. Es erscheint fragwürdig, warum sie Werkzeug sein sollen, aber nicht die Körperteile, die sie ersetzen bzw. deren Aufgaben sie übernehmen.⁷¹² Auch dürfte der Härtegrad des Materials keinen wesentlichen Einfluss haben, weshalb das Strafmaß des § 224 Abs. 1 StGB grundsätzlich nicht angemessen erscheint.⁷¹³

Dabei darf aber nicht verkannt werden, dass das Ersetzen körpereigener Funktionen nicht unbedingt Aussagekraft haben muss bezüglich der vorliegenden Externalität.⁷¹⁴ Nur weil ein Gegenstand die Funktionen des Körpers zum Teil übernimmt, wird er noch nicht *zum* Be-

⁷⁰⁷ Missverständlich schreibt Lilie in LK-Lilie, § 224 Rn. 27, es komme für die Werkzeugeigenschaft darauf nur an, dass sich der Täter eines außerhalb seiner Person liegenden Tatmittels bedient, um den gewollten Erfolg zu erreichen. Dies wäre beim Schuh unproblematisch, könnte aber nicht die Problematik von fest installierten Gegenständen, wie z.B. Zahnersatz, griffig beschreiben.

⁷⁰⁸ Stree, Jura 1980, 283.

⁷⁰⁹ Siehe Stree, Jura 1980, 283, der ausdrücklich keinen Unterschied beim Strafmaß feststellen will.

⁷¹⁰ Dabei ist jedoch auffällig, dass die Zahnprothesen sehr leicht zu entnehmen sind, höchstens die Trägerschienen als Vorrichtung fest im Kiefer implementiert sind. Der Zahnersatz bzw. Zahnstifte als konkrete Verletzungsobjekte sind also im engeren Sinne immer noch bewegliche Gegenstände.

⁷¹¹ Missverständlich Kretschmer, Jura 2008, 919, der das künstliche Gebiss ohne Weiteres als Teil des Körpers ansehen will.

⁷¹² Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD-01 Rn. 8.

⁷¹³ Zugegebenermaßen sind diese natürlich härter als die menschliche Hautoberfläche, sicherlich aber nicht signifikant konsistenter als der menschliche Knochen.

⁷¹⁴ Letzterer Begriff wurde maßgeblich durch Heinrich geprägt, vgl. z.B. Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 663.

standteil des Körpers und büßt damit die Eigenschaft des Zusätzlichen ein. Er bleibt ein ursprünglich vom menschlichen Körper getrennter, beweglicher Gegenstand. Diese Eigenschaft verfällt grundsätzlich auch nicht mit dem Einfügen in den menschlichen Organismus. Dies mag bei bestimmten Gegenständen, wie z.B. einem Knochennagel⁷¹⁵ oder einem Herzschrittmacher, anders sein, vermag aber bei jedenfalls noch faktisch trennbaren Gegenständen nicht zu überzeugen. Man muss diese Sichtweise wohl so verstehen, dass bei rein körperersetzender Funktion der eingefügte Gegenstand dem menschlichen Körper derart ähnlich werden soll, dass bei untrennbarer oder schwer trennbarer Verbindung der Eindruck vermittelt wird, es handele sich gar nicht mehr um einen Gegenstand, sondern um einen Teil des Bestandteil des menschlichen Körpers selbst. Bei dieser Betrachtung spielen die oben angeführten Erkenntnisse hinsichtlich des Beweglichkeitskriteriums beim Menschen wieder unmittelbar eine Rolle. Denn nach vollständiger Integration in den Körper des Täters verlieren sie die Fähigkeit zur selbstständigen Beweglichkeit.

Noch auffälliger und für die Praxis von wesentlicherer Bedeutung ist der am Fuß getragene Schuh, mit dem zugetreten wird. Der Schuh ist zweifellos ein an sich beweglicher Gegenstand, der nur vorübergehend am Fuß befestigt ist und nicht einmal einen funktionersetzenden Charakter hat, da er bloß schützende und ggf. stützende Funktionen hat, die der Körper allein überhaupt nicht leisten könnte.⁷¹⁶ Dies lässt Fischer zu dem Ergebnis kommen, auch Bekleidungs- und Ausrüstungsgegenstände könnten gefährliche Werkzeuge sein.⁷¹⁷ Dieser bei-läufig und wohl eher als Fallgruppe gemeinten Umschreibung lässt sich jedoch folgender Interpretationsansatz entnehmen: Hat sich dann nicht auch der Täter mit eng am Körper verbundenen Gegenständen, wie z.B. einer Prothese, prinzipiell gerüstet?⁷¹⁸ Die Anknüpfung an ein- bzw. angefügte Gegenstände lässt zum einen den Schluss zu, dass der Täter sich Funktionen von Sachen bedienen kann, die der Körper an sich gar nicht hätte, zum anderen auch solche Gegenstände Berücksichtigung finden müssen, die eng mit dem eigenen Körper verknüpft sind, aber faktisch trennbar bleiben.

Problematisch ist deshalb seit jeher eigentlich nur, ob der „beschuhte Fuß“⁷¹⁹ oder „befußte Schuh“⁷²⁰ ein *gefährliches* Werkzeug sein kann.

⁷¹⁵ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 664, der, ohne dies zu benennen, wohl damit die feste Verschraubung und das Verwachsen mit dem Körper andeuten möchte.

⁷¹⁶ Dabei nennt Heinrich zwar das Offensichtliche, nämlich die gegenständliche Natur, möchte jedoch ein Problem darin sehen, dass die Externalität nicht gegeben sei, wenn der Schuh am Fuß steckt. Dies überzeugt jedoch nicht, kann der Schuh innerhalb weniger Sekunden vom Fuß gelöst werden und bleibt daher nicht nur beweglich, sondern wird gar niemals zum Bestandteil des menschlichen Körpers.

⁷¹⁷ Fischer, § 224 Rn. 9c.

⁷¹⁸ Zu dem Aspekt, ob sich ein ausgebildeter Kampfsportler zur Tat „rüsten“ kann bzw. generell mit besonderen Fähigkeiten ausgerüstet ist, s. u.

⁷¹⁹ So z.B. Fischer, § 224 Rn. 8a und 9c mit Hinweis, dass dieser Begriff häufig in der Praxis so bezeichnet wird. Richtigerweise wird das Beispiel des Schuhs am Fuß des Täters an dieser Stelle nicht nur im Zusammenhang mit der Frage nach der zu fordernden Beweglichkeit erörtert, sondern auch in Bezug auf die Frage, ob Körper-

Richtigerweise spielen nämlich erst bei der Frage nach der Gefährlichkeit die Härte des Schuhs, die Wucht des Tretes, die getroffene Region beim Opfer⁷²¹ usw. eine Rolle. Dazu passt dann auch die Definition des gefährlichen Werkzeugs: Ein solches läge nur vor, wenn es nach seiner objektiven Beschaffenheit (z.B. die Härte oder das Gewicht des Schuhs, aber auch der Zuschnitt hinsichtlich von spitzen Kanten oder höheren Absätzen) und nach der Art seiner Benutzung (anvisierte Trefferregion, Auswahl der Heftigkeit durch Ausholen mit dem Fuß bzw. Bein) im Einzelfall geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen. An der eigentlichen Werkzeugeigenschaft dürften indessen keinerlei Zweifel bestehen.

Stree will hingegen beim Zuschlagen mit (Arm-) Prothesen und Gipsarmen ein gefährliches Werkzeug nur bei entsprechender Zwecksetzung annehmen.⁷²² Dabei ist schon nicht klar, was genau *Stree* mit Zwecksetzung meint. Man wird dies als zweckgerichteten Einsatz zur körperschädigenden Einwirkung auf den Körper eines anderen ansehen müssen. Dies ist nach der hier vertretenen Auffassung jedoch keine hinreichende Begründung für die Werkzeugeigenschaft, hat doch die Zweckrichtung des Handelns keinerlei Aussagekraft für das objektive Merkmal Werkzeug, sondern dürfte eher das Merkmal „mittels“ bzw. die Gefährlichkeit des Werkzeugs umschreiben.

Jedenfalls die meisten in irgendeiner Weise noch vom Körper trennbaren Gegenstände sind also durchaus als Werkzeuge anzusehen. Dies gilt jedenfalls für Schuhe, abnehmbare Prothesen, eingegipste Gliedmaßen⁷²³ usw. Anders dürfte dies nur bei dergestalt fest verbundenen Gegenständen der Fall sein, die vom Körper ohne Substanzverlust kaum noch zu trennen sind, z.B. bei Herzschrittmachern, Knochenschrauben oder -nägeln, weil eine Unterscheidung des menschlichen Körpers vom Fremdkörper durch inzwischen eingetretene Verwachsungen kaum noch feststellbar sein dürfte und diese als unmittelbare Bestandteile des Körpers angesehen werden müssen.

Einen Grenzfall dürfte dabei die Zahnprothese darstellen, wenn der Täter mit ihr zubeißt. Zahnprothesen sind in der Regel vom Ansatz her fest in den tätereigenen Kiefer implementiert, haben klassisch ersetzende Funktionen und scheinen auf den ersten Blick, mehr jedenfalls als ein Gipsarm oder gar ein beliebiger Schuh, zum eigenen Körper zu gehören. Nur verlieren sie dabei niemals ihren eigenständigen Charakter, zum anderen werden sie keine Bestandteile des Körpers, weil sie jedenfalls teilweise und in der Regel ohne weiteres wieder trennbar

teile des Täters gefährliche Werkzeuge sein können; vgl. Hettinger, JuS 1982, 896 zum Einsatz des beschuhten Fußes im Rahmen des § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB; kritisch Foth, JZ 1973, 69.

⁷²⁰ Siehe zur Umschreibung dieses Problems kritisch Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 119 m. w. N. Es dürfte müßig sein, eine treffende Bezeichnung für die Fallgruppe des Schuhs als gefährliches Werkzeug zu finden. Fakt ist, dass immer Tritte mit dem Fuß in Blick genommen werden, an dem noch ein Schuh getragen wird. Siehe Lackner/Kühl § 224 Rn. 5, die allgemein nur nach Tritten in die jeweils betroffenen Regionen trennen.

⁷²¹ Vgl. dazu Satzger/Schmitt/Widmaier-Momsen, § 224 Rn. 18 m. w. N.

⁷²² Vgl. *Stree*, Jura 1980, 285.

⁷²³ Ohne dass hiermit eine Anknüpfung an die Gliedmaße gemeint ist.

oder zumindest herauslösbar bleiben. *Heinrich* nennt dies äußerlich angebrachte, abnehmbare Körperzusätze.⁷²⁴ Ein Zusatz muss aber kein Bestandteil sein oder werden. Sicherlich mag es auf den ersten Blick zutreffen, wenn *Stree* zu bedenken gibt, dritte Zähne, die genau dieselbe Funktion wie echten bzw. natürlich gewachsene Zähne haben, seien kaum anders zu beurteilen als das natürliche Gebiss, weil sie wie ein Körperteil wirken und deren Einsatz kaum zu einer höheren Strafe führen dürfte.⁷²⁵ Dies ändert nichts daran, dass fremde, bewegliche Gegenstände zur Tatbegehung eingesetzt werden. Ob der konkrete Einsatz dann gefährlich ist, ist wiederum eine andere Frage. Beißt der Täter jedoch ohne Gebiss zu, ist der Angriff jedenfalls deutlich harmloser als ein Biss mit künstlichem Gebiss, so dass bzgl. der nötigen Mehrleistung keine Bedenken bestehen.

6. Fazit zur Körperfremdheit

Diese alltäglichen Beispiele machen erneut deutlich, wie wichtig es ist, das Werkzeug und seine Gefährlichkeit strikt zu trennen. Dies gilt dann konsequentermaßen für alle dem menschlichen Körper zugefügten, aber von ihm trennbaren Sachen. Diese können vom Täter unmittelbar gesteuert werden und sind faktisch bewegbar. Ob sie im Einzelfall auch in gefährlicher Weise eingesetzt wurden, ist im zweiten Subsumtionsschritt nach Bejahung der Werkzeugeigenschaft gesondert zu prüfen.⁷²⁶

Für die Werkzeugqualität ist daher eine Körperfremdheit zwingend zu fordern. Nur dies wird dem immanenten Bild der Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs gerecht: Der Täter rüstet sich mit einer Sache zur Tatbegehung aus, welche seine eigenen Fähigkeiten verstärken kann.

Komplett mit dem Körper verbundene Gegenstände wie Knochennägel oder auch mit dem menschlichen Kiefer fest verwachsene Implantate sind daher nicht als Werkzeuge anzusehen, weil sie ihre Körperfremdheit und ihre faktische Beweglichkeit eingebüßt haben und damit eine Ausrüstung zum Tatzeitpunkt unmöglich ist. Mit dem, was immer vorhanden ist, kann man sich nicht ausrüsten.

Eine ein natürliches Körperteil ersetzende Sache ist daher dann, wenn diese dem ersetzten Teil so weitgehend entspricht, dass sie bei natürlicher Auffassung nicht als zusätzliches Tatmittel angesehen werden kann, schon kein Werkzeug,⁷²⁷ jedenfalls dann nicht, wenn diese mit dem Körper hinreichend fest verbunden ist. So ist o.g. fest implantierte Zahnprothese kein Werkzeug. Eine Armprothese, die als Schlagwerkzeug dient, kann durchaus Werkzeug sein, weil hierbei ein beweglicher Gegenstand als etwas Zusätzliches zur Tat beigezogen wird. Prothesen können daher Werkzeuge sein, wenn sie wenigstens bewegbar gemacht werden können und damit unabhängig von der Ersetzungsfunktion im konkreten Tatzeitpunkt als Schlagwerkzeug verwendet werden.

⁷²⁴ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 664.

⁷²⁵ Stree, Jura 1980, 283.

⁷²⁶ Dazu unten III. G. 2.

⁷²⁷ Siehe dazu SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 13.

Auch das künstliche, herausnehmbare Gebiss ist ein Werkzeug, wenn damit in an sich alltäglicher Weise zugebissen wird. Es handelt sich immer noch um einen beweglichen und körperfremden Gegenstand. Auch die Eignung zu einer Mehrleistung ist nicht fernliegend, ist der Biss mit Zähnen weitaus intensiver als ein Biss durch einen zahnlosen Mund. Richtigerweise muss der Vergleich hinsichtlich der zu fordernden Mehrleistung zwischen Biss mit und Biss ohne Zahnprothese gezogen werden. Andernfalls benötigte der Täter auch keinen Zahnersatz. In seiner Position gleicht die Zahnprothese genau diesen Mangel wieder aus. Die Ersetzung körpereigener Funktionen, in diesem Fall der Ausgleich des Fehlens der Zähne, dürfte nur hinreichendes Kriterium zur Bewertung der zudem nötigen Gefährlichkeit der Begehungsweise bzw. des Werkzeugs sein, aber nicht zwingend Auswirkungen auf die Werkzeugeigenschaft haben. An der generellen Werkzeugeigenschaft faktisch beweglicher Gegenstände, mögen sie auch körpernah sein, dürfte sich entgegen *Stree*⁷²⁸ daher auch hinsichtlich der sog. „Dritten“ nichts ändern, sind diese ohne Weiteres bewegbar zu machen, steuerbar, körperfremd und faktisch leistungssteigernd.

G. Die Gefährlichkeit des gefährlichen Werkzeugs

Das Gefährlichkeitskriterium ist nach den bisherigen Überlegungen ein eigenes und damit von der Werkzeugeigenschaft konsequenterweise scharf zu trennendes Tatbestandsmerkmal. Deshalb soll dieses an eigener Stelle in gebotener Kürze zuerst im Überblick beleuchtet werden, und sodann in Bezug auf solche Sachen, bei denen die Werkzeugeigenschaft zwar gegeben ist, die Gefährlichkeit ihrer Verwendung jedoch zweifelhaft erscheint.

1. Der Begriff der Gefährlichkeit des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB

a. Der Einsatz gefährlicher Werkzeuge als abstrakte Gefährdung

Ursprünglich verstand das Reichsgericht zu § 223a StGB a.F. den Begriff des gefährlichen Werkzeugs rein abstrakt.⁷²⁹ Auf die eingetretene Verletzung sollte es nicht ankommen, vielmehr sollte entscheidend sein, ob das verwendete Werkzeug an sich gefährlich war, nicht ob es in gefährlicher Weise eingesetzt worden ist.⁷³⁰ Demnach kam es nur auf die generelle Eignung an, Personen mit dem Tatmittel erheblich zu verletzen.⁷³¹ So konnte man in der amtlichen Gesetzesbegründung § 148 E 1962 lesen:⁷³²

„Nach der Rechtsprechung kommt es nicht darauf an, ob das Werkzeug im gegebenen Falle derart verwendet worden ist, daß die Gefahr einer schweren Verletzung bevorsteht, sondern

⁷²⁸ Stree, Jura 1980, 283.

⁷²⁹ RGSt 1, 442 und RGSt 2, 496.

⁷³⁰ Vgl. umfassend dazu Leißner, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im StGB, S. 2.

⁷³¹ Leißner, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im StGB, S. 2.

⁷³² BT-Drucks. IV/650, S. 284.

es ist allein maßgebend, wie das Werkzeug an für sich beschaffen ist.“

Damit sollten in Anlehnung an den Wortlaut besonders⁷³³ gefährliche Begehungsweisen, welche vornehmlich an der objektiven Beschaffenheit des Gegenstands festgemacht wurden, unabhängig vom tatsächlich eingetretenen Erfolg erfasst werden.⁷³⁴

Es wurde jedoch z.T. bereits erkannt, dass auf eine Gefährlichkeitsprüfung im Einzelfall nicht vollständig verzichtet werden kann, da die objektive Beschaffenheit des Werkzeugs mitunter auch von seiner Anwendungsart abhinge.⁷³⁵

b. Der Einsatz gefährlicher Werkzeuge als konkrete Gefährdung

Damit ist selbst in dieser wohl engsten Interpretation keine rein abstrakte Prüfung vorzunehmen, wird diese doch maßgeblich durch die konkrete Anwendungsart beeinflusst.⁷³⁶ Eine rein abstrakte Bestimmung des Begriffs dürfte auch im Einzelfall kaum möglich sein.⁷³⁷ Man geriete sonst in die Gefahr, eindeutig konkret ungefährliche Verhaltensweisen wegen der abstrakten Eignung der Gegenstände doch als Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs anzusehen, so z.B. das Abschneiden eines Zopfes mit einem scharfen Messer⁷³⁸ oder einer spitzen Schere. Im Übrigen wäre § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB bei einer Auslegung als abstraktes Gefährdungsdelikt erheblichen Bedenken hinsichtlich seiner Bestimmtheit ausgesetzt. Der abstrakte Gefahrbegriff hätte fast gar keine Aussagekraft für die Einordnung der – und nur darauf kommt es als dem Täter vorwerfbares Element an – konkreten Tathandlung.⁷³⁹

⁷³³ Dies gibt der Wortlaut an sich nicht direkt her. Jedoch ist § 224 StGB selbst nicht als Verletzungsdelikt konzipiert, weil dieser bereits den § 223 StGB voraussetzt. Dann kann § 224 StGB nur als Aufzählung *besonders* gefährlicher Angriffshandlungen verstanden werden. So auch Joerr, Die gefährliche Körperverletzung, S. 47.

⁷³⁴ Olshausen, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 223a Nrn. 4, 5 m. w. N.

⁷³⁵ Dazu Olshausen, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 223a Nr. 5 am Beispiel eines offenen oder zugeklappten Messers oder ob mit einem Gewehr geschossen oder zugeschlagen wird.

⁷³⁶ Dazu auch in NK- Paeffgen, § 224 Rn. 3.

⁷³⁷ V. Liszt Lehrbuch (20. Auflage), S. 320 und Frank, Strafgesetzbuch, S. 376 f. A.A. wohl immer noch Triantafyllou, S. 238 mit dem schwachen Argument, dass das Gesetz schlichtweg weder von einer konkreten Gefahr noch von einer konkret gefährlichen Anwendungsart spreche und später mit einschränkender Auslegung auf S. 241 f. mit dem Ergebnis, dass eine rein abstrakte Interpretation nicht richtig sein kann.

⁷³⁸ Mit diesem Beispiel ausdrücklich Triantafyllou, S. 239 f.

⁷³⁹ Dies wäre ein sehr seltsames Ergebnis: Dem Werkzeugbegriff wurde eher wenig Aufmerksamkeit beigemessen und im Gegenzug ließe man das dadurch eigentlich wichtiger gewordene und in den Mittelpunkt der Diskussionen gerückte Gefährlichkeitskriterium bei einer abstrakten Auslegung sehr undurchsichtig und weit geraten.

Dies ließ Bernau⁷⁴⁰ zu dem Schluss kommen, die bloße Eignung zu einer erheblichen Körperverletzung kennzeichne die Gefährlichkeit nicht genügend. So war bereits etwas später beim Reichsgericht zu lesen:⁷⁴¹

„Unter einem gefährlichen Werkzeuge kann nur ein solches verstanden werden, wenn es als Mittel zur Körperverletzung benutzt wird, nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung geeignet ist, erheblichere Körperverletzungen hervorzurufen.“

Damit wurden einerseits die Beschaffenheit des benutzten Werkzeuges, andererseits auch die Wirkungen, welche ein solches als Angriffsmittel benutztes Werkzeug nach der Art und Weise seiner Benutzung erfahrungsgemäß hervorzubringen geeignet ist, berücksichtigt.

So definiert der allergrößte Teil in der Literatur das gefährliche Werkzeug als einen Gegenstand, der nach seiner konkreten Beschaffenheit⁷⁴² und der konkreten Art seiner Verwendung dazu geeignet ist, erhebliche Verletzungen beim Opfer hervorzurufen.⁷⁴³ Diese konkrete Sichtweise wurde nunmehr vornehmlich aus der Benutzung des Werkzeuges abgeleitet. Nur die Schaffung solcher Gefahren soll unter Strafe gestellt werden, welche das Opfer auch konkret betreffen.⁷⁴⁴ Dies passe am besten zum Schutzzweck von § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB, der maßgeblich durch den Opferschutz geprägt sei⁷⁴⁵ und eine durch das gewählte Tatmittel manifestierte Disbalance zwischen Täter und Opfer unter Strafe stellen solle.

Denn um ein für den Strafraumen äquivalentes Handlungs- und Erfolgsunrecht zu gewährleisten, müssen die Anforderungen an die Tatbestandsmäßigkeit notwendigerweise erheblich verschärft werden.⁷⁴⁶ Man könnte als Strafgrund der gefährlichen Körperverletzung daher genauso nur die erhöhte Gefährlichkeit der tatbestandlichen Handlung ansehen.⁷⁴⁷ Dann würde sich die Unrechtserhöhung gegenüber dem Grunddelikt in der Art der Begehung erschöpfen. Auf einen besonderen Erfolg oder eine konkrete Auswirkung beim Opfer im Sinne einer

⁷⁴⁰ Bernau, 1897, § 11 S. 57 und umfassend zu den damaligen Nuancen innerhalb der Literatur, § 11 S. 53 bis 63.

⁷⁴¹ RG v. 08.07.1881 Band IV, S. 397; dazu kritisch Bernau, 1897, § 11 S. 65.

⁷⁴² Siehe kritisch zur Überflüssigkeit dieses Teilstücks der Definition Heghmanns, Strafrecht BT für alle Semester, Rn. 404.

⁷⁴³ Dazu bereits oben; vgl. auch Leißner, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im StGB, S. 3 Fn. 12, und Zieschang, S. 291 Fn. 355 und S. 293 Fn. 364; Schöнке/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 4; Otto, Grundkurs Strafrecht § 16 II. 1.

⁷⁴⁴ Leißner, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im StGB, S. 4 m. w. N.

⁷⁴⁵ Schröder JZ 1967, 523 und ZStW 1969, 81, 70, 21; LK-Hirsch, § 223a Rn. 3, die als Schutzrichtung der Norm ausschließlich die Sicherheit des Opfers ansehen.

⁷⁴⁶ NK-Paeffgen, § 224 Rn. 4.

⁷⁴⁷ BGHSt 19, 352; vgl. Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1 § 5 Rn. 262; Leißner, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im StGB, S. 4; i.E. wohl auch NK-Paeffgen, § 224 Rn. 3.

manifestierten erhöhten Gefährlichkeit käme es dann nicht an⁷⁴⁸ und darf es ausweislich des Wortlauts auch nicht.⁷⁴⁹

Dies lässt *Leißner* zu dem Schluss kommen, der Wortlaut fordere keine genaue Qualität der Gefährlichkeit, sondern es sei allein aus dogmatischen Gründen eine konkrete Gefährlichkeit zu fordern, weil es keine bessere Alternative gäbe.⁷⁵⁰ Damit kann dann aber nur die Gefährlichkeit der Begehungsweise und damit des Handlungsunrechts gemeint sein.

Dies hat in jüngster Vergangenheit dazu geführt, dass *Triantafyllou* das Delikt insgesamt als abstraktes Gefährdungsdelikt mit eingeschränkter Anwendung ansieht, weil eine abstrakte Gefährlichkeit für die Bestrafung allein nicht ausreichen kann und damit im Einzelfall eine erhöhte Gefährlichkeit der Tathandlung festzustellen wäre.⁷⁵¹ Es soll also aus Sicht einer in der gleichen Situation des Täters stehenden dritten Person die erhöhte Gefährlichkeit festgestellt werden, dahingehend ob - basierend auf einem ex-ante-Urteil zu Beginn der Tathandlung - die Möglichkeit besteht, die Gesundheit des Opfers in den engeren Gefahrenbereich eintreten zu lassen.⁷⁵² Als gefährliches Werkzeug komme dann jeder Gegenstand in Betracht, welcher auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalls, die zur Tatzeit bekannt sind, geeignet ist, entsprechende Verletzungen hervorzurufen, ohne dass es darauf ankommt, ob diese eintreten.⁷⁵³

Diese Sichtweise ist aber widersprüchlich,⁷⁵⁴ da im Ergebnis nun doch eine konkrete Betrachtung des Einzelfalls und damit die Manifestierung einer konkret erhöhten Gefährlichkeit gegenüber dem Opfer in den Mittelpunkt gerückt wird. Ansonsten müsste nämlich konsequenterweise die generelle Gefährlichkeit der Tathandlung genügen. Es geht aber maßgeblich um den Schutz einer konkreten Person in einer bestimmten Tatsituation, welche durch eine genau zu bezeichnende, dem Täter vorwerfbare Handlung gefährdet wird. Für das Opfer ist es nebensächlich, ob die Handlung des Täters typischerweise und damit

⁷⁴⁸ Dazu auch *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im StGB, S. 5 und Fn. 17 mit sehr merkwürdigem Gedankenspiel zur versuchten einfachen Körperverletzung und zugleich vollendetem § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB bei Ausführung einer gefährlichen Handlung gegenüber dem Opfer.

⁷⁴⁹ Vgl. NK-Paeffgen, § 224 Rn. 4, der der Auffassung ist, Wortlaut und systematische Auslegung der Norm verböten es, an den Eintritt eines gesteigerten Verletzungserfolges anzuknüpfen.

⁷⁵⁰ *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im StGB, S. 5 und 8 f.; a. A. *Hardtung*, JuS 2008, 962, mit Hinweis auf die Entwürfe für das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998, die in jeder Variante der gefährlichen Körperverletzung eine konkrete Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung enthielten und diese Voraussetzung bewusst vom Gesetzgeber gestrichen wurde.

⁷⁵¹ *Triantafyllou*, S. 245 und 250.

⁷⁵² *Triantafyllou*, S. 246 f.

⁷⁵³ *Triantafyllou*, S. 250. Ähnlich *Hardtung*, JuS 2008, 963, der als konkrete Eignung eine abstrakte Gefahr verstehen will, deren Verwirklichung nach den konkreten Umständen nicht ausgeschlossen ist; vgl. auch *MK-Hardtung*, § 224 Rn. 19.

⁷⁵⁴ So auch ausdrücklich *Leißner*, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im StGB, S. 9.

abstrakt oder nur für ihn konkret gefährlich ist.⁷⁵⁵ Die weitaus höhere Strafandrohung der gefährlichen Körperverletzung gebietet es, jedenfalls bei Anwendung von § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB die konkrete Art und Weise der Begehung zu pönalisieren.

Dies führt richtigerweise zu dem Schluss, dass § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB ein konkretes Gefährlichkeits-,⁷⁵⁶ aber kein konkretes Gefährdungsdelikt ist, da kein Gefährerfolg im Sinne einer hinreichenden Nähe zum Schaden aus Sicht des gefährdeten Guts nötig ist.⁷⁵⁷ Insbesondere bedarf es bzgl. der eingetretenen Verletzung keiner bestimmten Qualität, vielmehr genügt selbstverständlich angesichts der Verknüpfung von § 223 mit § 224 StGB ein leichter Körperverletzungserfolg für die Erfüllung von § 224 StGB.

c. Das Erheblichkeitskriterium bzw. die Signifikanz der Gefahrensteigerung

Es kommt also nicht auf eine konkrete Gefährdung an, sondern schlicht darauf, ob die konkrete Art der Begehung gegenüber dem Opfer dazu *geeignet* ist, erhebliche⁷⁵⁸ Verletzungen hervorzurufen und damit gefahrerhöhend zu wirken. Zu betrachten ist nur die besondere Tatausführung, wenn § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB die einfache, tatsächlich eingetretene Körperverletzung qualifizieren soll. Damit kann es entgegen *Heinrich*⁷⁵⁹ nicht ausreichen, lediglich den Einsatz eines im besonderen Maße die Wirksamkeit des Angriffs erhöhenden Faktors zum Zwecke der Körperverletzung zur Erfüllung der Norm genügen zu lassen oder das Gefährlichkeitskriterium bereits dann als erfüllt anzusehen, wenn aus der Verwendung des Gegenstands eine besondere Vehemenz des Angriffs oder eine besondere Erschwerung der Abwehr resultiert.⁷⁶⁰ Denn damit umgeht er letztendlich das Kriterium der Gefahr erheblicher Verletzungen, um die eigentliche Gefährdungsproblematik zu vermeiden.⁷⁶¹ Ferner wird hier objektiver mit subjektivem Tatbestand vermengt.⁷⁶² Es ist nicht überzeugend, eventuelle Schwierigkeiten bei der Auslegung zu umgehen, indem auf das Eignungskriterium einfach verzichtet wird.⁷⁶³ Denn das Eignungskriterium ist denknotwendig mit dem Aspekt der Gefährlichkeit und sei-

⁷⁵⁵ Leißner, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im StGB, S. 9.

⁷⁵⁶ Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, S. 300.

⁷⁵⁷ Vgl. dazu Hirsch, Strafrechtliche Probleme, S. 623 u. 626 und die zusammenfassende Darstellung bei Leißner, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im StGB, S. 6 f. Dies lässt Lampe, ZStW 83, 182 insoweit zutreffend zu dem Schluss kommen, die gefährliche Körperverletzung sei eine an sich ungefährliche Körperverletzung qualifiziert durch eine Körpergefährdung mit einem gefährlichen Mittel.

⁷⁵⁸ Zu diesem Kriterium umfassend Leißner, Die gefährliche Körperverletzung, S. 13-33. An dieser Stelle soll die Problematik mangels Bezug zum Thema nicht weiter vertieft werden.

⁷⁵⁹ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 586 und 757; ders., JA 1995, 718, 720 f.

⁷⁶⁰ Heinrich, JA 1995, 606.

⁷⁶¹ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 550 ff.; ders. JA 1995, 607.

⁷⁶² Mit deutlicher und umfassender Kritik Zieschang, Die Gefährdungsdelikte, S. 291 Fn. 355.

⁷⁶³ Kritisch Otto, Grundkurs Strafrecht, § 16 Rn. 2 und 6-8.

ner Auslegung verknüpft. Was soll auch sonst mit Vehemenz des Angriffs gemeint sein, wenn sie sich nicht auf die Möglichkeit erheblicher Verletzungen bezieht, ein Bezug zu einem tatsächlich eingetretenen Erfolg sich vom Wortlaut her jedoch verbietet? Die Strafwürdigkeit kann sich daher nicht nur in der Benutzung eines besonderen Tatmittels erschöpfen, vielmehr muss dieses basierend auf der Benutzung durch den Täter gerade geeignet sein, über die Verletzungsfolgen des § 223 StGB hinaus, weitere oder zumindest erheblichere⁷⁶⁴ Verletzungen am konkreten Opfer anzurichten.⁷⁶⁵ § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist daher über die Brücke des § 223 StGB ein Erfolgsdelikt mit konkret strafscharfendem Charakter.⁷⁶⁶ Ginge es nur um die erhöhte Wirksamkeit des Angriffs, wäre letzten Endes jedes Werkzeug vom Wortlaut erfasst, nicht nur gefährliche Werkzeuge.⁷⁶⁷

Mit erheblichen Verletzungen ist dabei weder gemeint, dass das Opfer in die Nähe einer lebensgefährdenden Behandlung im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB gebracht worden ist, denn dann hätte der Gesetzgeber für das Wort „gefährlich“ ein anderes nehmen müssen, um dies zum Ausdruck zu bringen. Noch bedeutet dies zwingend die Gefahr einer der besonderen Tatfolgen des § 226 StGB.⁷⁶⁸ Wenn nämlich der Täter diese Tatfolge in seinen Vorsatz aufgenommen hat, so dürfte in aller Regel eine versuchte schwere Körperverletzung vorliegen und ein Rückgriff auf die, wenn auch vollendete, gefährliche Körperverletzung nicht unbedingt nötig sein. Eine solche Grenze wäre auch zu starr. Angesichts der Verdopplung des Mindeststrafrahmens im Vergleich zu § 223 StGB ist eine eingeschränkte Auslegung auch notwendig.⁷⁶⁹ Jedoch darf diese Einschränkung sich nicht allein in einem konkreten Taterfolg erschöpfen, verlangt § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB gerade im Gegensatz zu § 223 StGB keinen gesonderten oder zusätzlichen Erfolg. So vertritt *Stree*, dass sich das Erheblichkeitskriterium kaum sachgerecht eingrenzen lässt.⁷⁷⁰ Gemeint sei aber eine Verletzung des Körpers, die dessen Funktionen oder dessen Erscheinungs-

⁷⁶⁴ Die Problematik der möglichen Unbestimmtheit dieses Wortes in Anlehnung an obige Bedenken in Bezug auf § 192a PrStGB teile ich nicht, weil diese nicht positiv festgestellt werden muss, sondern die insofern potentielle Eignung zu erheblichen Verletzungen genügt und damit gerade nicht ein qualifizierter Erfolg relevant ist; mit ähnlicher Deutung, aber i. E. ablehnend Heinrich, JA 1995, 606 f., der das Eignungskriterium gar auf „die Müllhalde tunlichst zu vergessender Fehlgriffe“ verbracht haben will.

⁷⁶⁵ Heghmanns, Strafrecht BT für alle Semester Rn. 409 ist gar der Auffassung, dass die Qualifikation nur dann angezeigt ist, wenn eine zusätzliche, über die einfache Begehung ohne Werkzeug hinausreichende Gefährdung entsteht. Vgl. dazu auch Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 590 f. und 618 ff.

⁷⁶⁶ Vgl. Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT 1, § 9 II A. Rn. 11 ohne Hinweis auf die Konkretheit der Gefahr.

⁷⁶⁷ Otto, Grundkurs Strafrecht, § 16 II 2.

⁷⁶⁸ Dazu umfassend *Stree* Jura 1980, 286; von Heintschell-Heinegg-Eschelbach, § 224 Rn. 28 mit Bezug auf den nicht Gesetz gewordenen Gesetzesentwurf noch zu § 223a StGB a. F.; i. E. auch Baier, JA 2003, 363; a. A. SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 4.

⁷⁶⁹ So auch LK-Lilie, § 224 Rn. 22.

⁷⁷⁰ Ähnlich zur Unbestimmtheit Heinrich, JA 1995, 607.

bild so einschneidend und nachhaltig beeinträchtigt, dass der Verletzte schwer getroffen ist und beträchtlich darunter zu leiden hat, wie bei Eintritt schwerwiegenderer Verminderungen einzelner Körperfunktionen.⁷⁷¹ Dies erscheint sachgerecht und vor allen Dingen flexibel⁷⁷² genug, um eine Subsumtion im konkreten Einzelfall zu ermöglichen. Eine etwaig eingetretene besondere Folge oder schwerere Verletzung des Opfers kann folglich nur Indizwirkung zur Begründung der gefährlichen Begehungsweise haben, wird aber vom Wortlaut nicht vorausgesetzt. Es ist daher nur die Eignung zu erheblichen, also gravierenden bzw. schwerwiegenden Verletzungen zu fordern, nicht aber, dass Verletzungen im Sinne des § 226 StGB eintreten können.⁷⁷³

Nun verlangt die gefährliche Körperverletzung aber nicht irgendeine gefährliche Begehung. Vielmehr erlaubt die gewaltige Strafrahmenerhöhung im Vergleich zur einfachen Körperverletzung nur dann im Einzelfall eine andere Bemessung der Tat, wenn der Täter durch seine Begehungsweise nicht nur eine gesteigerte,⁷⁷⁴ sondern zusätzliche, über die einfache Begehung ohne Werkzeug hinausreichende Gefährdung bewirkt.⁷⁷⁵ Ist nämlich die Mehrleistung eine der Minimalvoraussetzungen der Werkzeugeigenschaft, dann reicht eine beliebige oder schlicht erhöhte Gefährlichkeit dieses Werkzeugs nicht aus. Vielmehr ist die generelle Eignung zur Mehrleistung bzw. eines Plus zur Tatbegehung ohne Werkzeug bereits im Werkzeugbegriff selbst enthalten. Eine latente Gefährlichkeit muss letztendlich jedem Werkzeug anhaften.

So soll nach *Bernau* das Werkzeug bereits dann „gefährlich“ sein, wenn zwischen der erkennbaren Beschaffenheit und Anwendungsart desselben einerseits und dem Eintritt einer Gesundheitsschädigung andererseits auf Grund allgemeiner Erfahrungen ein Kausalzusammenhang denkbar ist.⁷⁷⁶ Dass die Beschaffenheit z.B. einer Zahnprothese und das Zubeißen mit ihr, also die Anwendungsart, denkbarerweise kausal zur Körperverletzung geführt haben können, dürfte offensichtlich sein. *Bernau* selbst spricht aber wenige Zeilen vor der Nennung der Definition vom Fehler der Unbestimmtheit strafrechtlicher Bezeichnungen; seine Definition ist aber nicht nur unbestimmt, sondern so weit geraten, dass eine Subsumtion entweder nicht möglich oder immer möglich ist. Ein Kausalzusammenhang ist immer denkbar. Dieser allein kann für die erhöhte Strafandrohung der gefährlichen Körperverletzung nicht reichen.

Um die strukturellen Anforderungen des § 224 Abs. 1 Nr. Var. 2 StGB zu erfüllen und auch dem angedrohten Strafmaß zu genügen, ist vielmehr eine signifikante Gefahrsteigerung durch den Werkzeugein-

⁷⁷¹ Stree, Jura 1980, 287.

⁷⁷² Heinrich, JA 1995, 607 sieht darin eher ein Problem, da richterlicher Willkür Tür und Tor geöffnet sei. Dabei wird aber verkannt, dass das Wort „gefährlich“ in jeglicher Hinsicht interpretierbar ist, aber auch interpretiert werden muss, um eine rechtssichere Subsumtion zu gewährleisten. Ein gewisses richterliches Ermessen ist denknötwendig vorauszusetzen, ungeachtet der Präzision einer Definition.

⁷⁷³ Vgl. Eisele, Strafrecht BT I Rn. 316.

⁷⁷⁴ Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT Rn. 400.

⁷⁷⁵ Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT Rn. 409.

⁷⁷⁶ Bernau, 1897, § 10 S. 50.

satz selbst zu fordern, nicht aber nur einfach desjenigen, der es einsetzt. Gemeint ist also eine Behandlung, die als mögliche Tatfolgen die Gefahr von Verletzungen dergestalt in sich trägt, dass sich diese Folgen als wesentlich und vom Gefährdungspotenzial für das Opfer als zu groß darstellen, um noch als zufällig gelten zu können.⁷⁷⁷ Es geht also um die Eignung, erhebliche, objektiv erkennbare, beträchtliche und damit bedeutende⁷⁷⁸ Verletzungsgefahren erzeugen zu können. Z.T. wird das Wort signifikant auch mit kennzeichnend, eigentümlich, spezifisch und unverkennbar umschrieben.⁷⁷⁹ Demnach muss basierend auf dem Werkzeugeinsatz die Behandlung und damit die Vornahme der einfachen Körperverletzung hinsichtlich der möglichen wesentlichen Verletzungsgefahren für das Opfer eine werkzeugtypische bzw. spezifische objektive Sorgfaltswidrigkeit offenbaren,⁷⁸⁰ die es nahelegt, dass solche beträchtlichen Verletzungsgefahren entstehen können.

So ist klar, dass z.B. beim Schlagen mit einem Kissen die nötige massiv gesteigerte Gefährlichkeit mangels auszumachender Steigerung der Gefährlichkeit der Begehung niemals erreicht werden kann, bei der Benutzung einer viel kleineren, aber härteren oder spitzeren Sache, wie z.B. eines Stiftes, ohne Weiteres eine signifikante Gefahrsteigerung entstehen kann. Prägend ist maßgeblich die konkrete Art und Weise der Begehung insbesondere hinsichtlich der Eigenschaften der Sache. Denn benutzt der Täter das Kissen als Mittel, um das Opfer zu ersticken, so liegt es nahe, nun eine Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs oder gar eine lebensgefährdende Behandlung anzunehmen. Anhand der konkreten Tatumstände ist folglich festzustellen, ob der Täter durch die konkrete Begehungsart sein Gefährdungspotenzial zu Ungunsten des Opfers dergestalt beträchtlich erhöht hat, so dass als mögliche Folge erhebliche und damit unverkennbare Verletzungsfolgen herbeigeführt werden könnten. Nur dann kann davon gesprochen werden, dass sich die Gefahrsteigerung für das Opfer als signifikant darstellt. Es geht also nicht um irgendeine oder gar geringfügige, sondern um eine immense bzw. extreme Gefahrsteigerung, welche im Ergebnis den gewaltigen Strafraumen des § 224 StGB zu rechtfertigen vermag. Diese zu fordernde mögliche Potenzierung der Kraftwirkungen, die die immense Gefahr für erhebliche Verletzungen in sich tragen, lässt sich selbstverständlich nicht in Prozentpunkten ausdrücken. Der immense Unterschied des Strafraumens der einfachen im Vergleich zur gefährlichen Körperverletzung und das Erfordernis einer „signifikanten Gefahrensteigerung“ gebieten jedoch, dass diese im Einzelfall genauestens zu bewerten und positiv festzustellen ist. Etwaige Zweifel müssten konsequenterweise zu Gunsten des Täters ausgelegt werden.

Insofern müssen die fehlende Eignung zur Leistungssteigerung bzw. die alleinige Eignung zur Leistungsminderung des Werkzeugs bereits

⁷⁷⁷ Vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 1453 a) und b) unter „signifikant“.

⁷⁷⁸ Duden, Deutsches Universalwörterbuch, S. 1453 a) und b) unter „signifikant“.

⁷⁷⁹ <http://www.duden.de/rechtschreibung/signifikant> unter Synonyme (zuletzt überprüft am 13.08.2013).

⁷⁸⁰ Vgl. mit ähnlicher Argumentation SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 3.

die Schlussfolgerung zulassen, solche jedenfalls nicht als gefährlich im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB anzusehen.

2. Prothesen, Gebisse und Schutzhandschuhe als gefährliche Werkzeuge

Es ist daher klarzustellen, dass nicht jeder Einsatz o.g. körpernaher Tatmittel automatisch unter den Begriff des gefährlichen Werkzeugs fällt. Denn wie gezeigt, kann es bereits an der Werkzeugeigenschaft mangeln oder es können schlicht Bedenken hinsichtlich der zu fordernden signifikanten Gefahrsteigerung bestehen. Fraglich ist nunmehr, wie solche körpernahen Sachen bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB einzuordnen sind.

Heinrich möchte diesen Aspekt im Sinne seines sog. Einsatz-Kriteriums folgendermaßen umschreiben: nämlich, ob der zweifellos extern-gegenständliche Faktor bewusst in durchschlagskraftherhöhen-der Weise⁷⁸¹ zum Zwecke der Körperverletzung eingesetzt wurde.⁷⁸² Ungeachtet, ob es sich bei diesem Erfordernis um das Zutreffende zur Be- bzw. Umschreibung der gefährlichen Körperverletzung handelt, kommt es zur Beantwortung der Frage, ob nunmehr auch das Merkmal der Gefährlichkeit des Werkzeugs zu bejahen ist, maßgeblich auf den genauen Tathergang, seine Folgen und auf den Dolus des Täters an. Der Hinweis, dies habe im engeren Sinne nicht unbedingt etwas mit der Frage nach der zu verlangenden Gegenständlichkeit oder Täterexternalität zu tun, ist nach *Heinrichs* Ansicht angesichts der absoluten Relevanz des Durchschlagskriteriums der eingesetzten Sache verständlich, deutet aber eher in die Richtung der Erläuterung bzw. Umschreibung der eigentlichen Gefährlichkeit der Vorgehensweise des Täters.

Im Übrigen gilt: Wäre die Täterexternalität bzw. Sacheigenschaft abzulehnen, stellte sich konsequenterweise die Frage nach der Gefährlichkeit mangels Vorliegens eines Werkzeugs nicht mehr. Nichtsdestoweniger zieht *Heinrich* einen naheliegenden Vergleich, indem er trotz der ablehnenden Haltung gegenüber *Strees* Ansicht hinsichtlich des Umstands, das künstliche Gebiss angesichts der Ersetzungsfunktion kaum anders als ein natürliches Gebiss zu beurteilen sei, zugibt, dass eher der subjektive Tatbestand problematisch erscheine, wenn der Täter mit seinem Zahnersatz zubeiße. Denn der Täter dürfte sich selbstverständlich hinreichend bewusst sein, dass er seinen Zahnersatz ständig mit sich führt und auch aktiv beim Beißen des Opfers einsetzt. Jedoch ist im Hinblick auf die Verwerflichkeit und Gefährlichkeit des Tuns die Strafwürdigkeit der gefährlichen Körperverletzung jedenfalls dann nicht angemessen, wenn der Täter sich nicht absichtsgemäß mit den künstlichen Zähnen ausgestattet hat, um damit zuzubeißen.⁷⁸³ Immerhin bedient er sich nur eines vorhandenen, genauer fortwährend

⁷⁸¹ Selbstverständlich ist hier Vorsicht geboten, geht *Heinrich* nicht nur von der alten Fassung der gefährlichen Körperverletzung aus, sondern betrachtet maßgeblich den Aspekt der Begehung „mittels einer Waffe“, vgl. *Heinrich*, Die gefährliche Körperverletzung, S. 664 a. E. In diesem Kontext mag der Faktor der Durchschlagskraft sicherlich eher eine Rolle spielen.

⁷⁸² *Heinrich*, Die gefährliche Körperverletzung, S. 664.

⁷⁸³ *Heinrich*, Die gefährliche Körperverletzung, S. 685 f.

vorhandenen, körpernahen Umstands, rüstet sich aber nicht gezielt zur Tat, weshalb das eigentlich qualifizierende Tatmoment fehlt. Dies hat mit *Heinrichs* Ansatz bezüglich der objektiv erforderlichen Durchschlagskraft des Werkzeugs prinzipiell nichts zu tun, sein Ansatz dürfte angesichts der ausgesprochenen Ähnlichkeit der beiden Begehungsweisen ungeeignet zur Umschreibung der signifikanten Gefahrsteigerung sein. Darüber hinaus müsste konsequenterweise mangels der zu fordernden Gefährlichkeit die Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs abzulehnen sein, weil für den Täter zu Recht kein Unterschied bestehen dürfte, ob er mit seinen echten Zähnen oder mit dem Zahnersatz zubeißt. Die Begehung dürfte im Wesentlichen vom Gefährdungspotenzial her gleich, jedenfalls aber nicht signifikant höher sein. Die Eignung zur Beibringung erheblicher(er) Verletzungen erscheint bei künstlichem Zahnersatz mangels verstärkter Wirkung⁷⁸⁴ mehr als fraglich, verbessern die Dritten nicht die Körperfähigkeiten, sondern gleichen nur das Fehlen der echten Zähne aus. Beim beweglichen Zahnersatz müsste wohl sogar ein neues Schluck-, Sprech- und Beißmuster entwickelt bzw. eingeübt werden, weil die Prothesen sich sonst nicht in den Körper integrieren oder sich gar strukturell verändern. Ferner dürfte die muskuläre Beißkraft durch die veränderte Mechanik und daraus folgenden Veränderungen im gesamten Kauapparat auf einen Bruchteil eines Menschen mit natürlichen Zähnen geschrumpft sein. Sofern es sich beim Zahnersatz nicht um eine fest implantierte Zahnprothese handelt, ist eine ernstzunehmende Bissverletzung und damit eine signifikante Gefahrsteigerung kaum vorstellbar. Deshalb fehlt es häufig bei Prothesen an der zur Qualifikation nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB erforderlichen zusätzlichen bzw. besonderen Gefährlichkeit des Werkzeugs,⁷⁸⁵ welches aber nicht zwingend allein an der körperersetzenden Funktion festzumachen ist.

Ferner darf die vollständige Ersetzung körpereigener Fähigkeiten auch unter Schuldgesichtspunkten an sich nicht als eine dem Täter zuzurechnende Unrechtssteigerung angesehen werden. Man kann dem Täter nicht allgemein vorhalten, es vor der eigentlich nach § 223 StGB zu bestrafenden Tat unterlassen zu haben, das Gebiss heraus- oder den Gipsarm bzw. die Prothesen abzunehmen. Das etwaige „Mehr“ an Begehung lässt sich nicht selbstständig vermeiden, weshalb derjenige, der z.B. einen Gipsarm hat, bereits von vorneherein einer härteren Sonderstrafnorm unterliefe.⁷⁸⁶ Dies ist zwar kein zwingender Schluss, weil der Täter sich durchaus hätte anders verteidigen oder angreifen können, macht aber deutlich, dass hinsichtlich des Gefährdungspotenzials der Begehung mittels dieser Sache besondere Umstände hinzukommen müssen, um überhaupt die signifikante Gefahrsteigerung begründen zu können. Bleibt es bei der typischen Benutzung der Sache und damit bei der rein körperersetzenden Funktion, dürfte die Gefährlichkeit in der Tat kaum zu begründen sein.

Es kann daher bei abnehmbaren und damit im Kern beweglichen Sachen nur darauf ankommen, ob diese bei der konkreten Tatbegehung

⁷⁸⁴ LK-Lilie, § 224 Rn 25 a.E. mit der Schlussfolgerung, künstlicher Zahnersatz sei eher nicht als gefährliches Werkzeug anzusehen.

⁷⁸⁵ Vgl. Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-01 dd) Rn. 8.

⁷⁸⁶ So zutreffend Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-01 Rn. 8.

in einer Weise - z.B. als Schlagwerkzeug - eingesetzt werden, dass sich im Ergebnis der Vergleich zur strafrechtlichen Bewertung beim beschuhten Fuß aufdrängt, insbesondere wenn mit der Prothese o.ä. ins Gesicht oder in die Genitalien geschlagen wird.⁷⁸⁷

So kommt das OLG Schleswig-Holstein zu dem richtigen Schluss, ein Gipsarm *könne* ein gefährliches Werkzeug sein.⁷⁸⁸ Dies ist zutreffend, weil der Vergleich mit dem beschuhten Fuß offensichtlich ist und eine Trennung des Gipsarms vom Körper ohne Weiteres möglich ist.⁷⁸⁹ Mithin kommt es nur darauf an, ob der Einsatz des „aufgerüsteten“ Körperteils im konkreten Einzelfall⁷⁹⁰ nach Beschaffenheit, Art und Richtung der Anwendung eine signifikante Gefahrsteigerung für das Opfer hinsichtlich drohender erheblicher Verletzungen erzeugt. Insofern hat *Stree* im Ergebnis nur in der Regel Recht, wenn er bei rein körperersetzender Funktion jedenfalls keine gefährliche Körperverletzung annimmt. Jedoch bei allen Sachen, die Körperersatzfunktion haben, die gefährliche Körperverletzung per se ausschließen zu wollen, halte ich für zu formal und, bezogen auf den möglichen Einzelfall, für zu pauschal.

Auf der anderen Seite dürften die objektiven Eigenschaften bei der Fallgruppe der Schutzausrüstungen den Schluss zulassen, diese Gruppe generell aus dem Anwendungsbereich der gefährlichen Körperverletzung zu eliminieren, dienen sie offensichtlich dazu, die Handlungen des Täters von Anfang an jedenfalls ungefährlicher zu machen. Anhaltspunkte für die notwendige Begründung einer signifikanten Gefahrensteigerung bestehen nämlich nicht. Auch die tatsächliche Beschwerung der Hand durch das Eigengewicht des Handschuhs reicht für eine andere Bewertung nicht aus. Schutzausrüstung dient vielmehr der Leistungsminderung. Sachen, die jedoch leistungsmindernd wirken und damit im Kern keine für ernsthafte Verletzungen nötige Verletzungstendenzen aufweisen können, verschlechtern aber denotwendig die Situation des Opfers nicht, sondern dienen gerade dazu, mögliche künftige Gefahren ihres Einsatzes zu minimieren. Damit dürften weder Erfolgs- noch Handlungsunrecht dergestalt gesteigert sein, dass die in § 224 StGB im Vergleich zu § 223 StGB immanent vorausgesetzte Verschärfung der Anforderungen an die Tatbestandsmäßigkeit erreicht werden könnten.⁷⁹¹

Im Ergebnis ist dann in aller Regel auch bei künstlichem Zahnersatz, egal ob fest implantiert oder herausnehmbar, die Anwendung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB abzulehnen: bei ersterer Fallgruppe mangels Werkzeugeigenschaft, bei letzterer in der Regel mangels der

⁷⁸⁷ Vgl. SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 13.

⁷⁸⁸ OLG Schleswig-Holstein bei Ernesti/Jürgensen, SchlaHA 1978, 185; ähnlich das AG Husum mit nicht veröffentlichtem Urteil, nachzulesen bei <http://www.shz.de/nachrichten/lokales/nordfriesland-tageblatt/artikeldetails/artikel/mit-dem-gipsarm-zugeschlagen.html> (zuletzt geprüft am 14.08.2013); vgl. auch Serwe, SZ 1987, 72 mit dem Hinweis, ein Gipsarm könne erhebliche Verletzungen hervorrufen und RG Recht 1907, 264, eine Armprothese könne ein Werkzeug sein.

⁷⁸⁹ Vgl. SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 13.

⁷⁹⁰ So Hilgendorf, ZStW 2000, 826.

⁷⁹¹ Vgl. dazu NK-Paeffgen, § 224 Rn. 4.

nötigen Gefährlichkeit und der vollständig gleichen Funktion im Gesamtorganismus Mensch. Alle übrigen Fallgestaltungen sind einzeln hinsichtlich des weiteren Merkmals der Gefährlichkeit zu bewerten. So dürfte auf der einen Seite eine harte und ggf. schwere Armprothese sich durchaus bei einem Schlag ins Gesicht als die Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs subsumieren lassen. Auf der anderen Seite wäre ein leichter Stoß mit einer Armprothese wohl kaum als eine gefährliche Begehungsweise anzusehen.

IV. Zusammenfassende und kritische Gedanken zum Werkzeugbegriff

A. Kritische Äußerungen zum Wortlaut

Basierend auf den vorstehenden Feststellungen wird mehr als deutlich, wie wenig aussagekräftig sich die Begrifflichkeiten hinsichtlich einer sauberen, systematischen Subsumtion auch alltäglicher Situationen und Begehungsweisen zeigen. Insbesondere der Werkzeugbegriff ist derart weit geraten und verwässert, dass – zugegebenermaßen nicht ohne Bedenken – durchaus häufig eine andere Sichtweise zumindest vertretbar erscheint. So zeigt die bei *Hilgendorf* gewählte Umschreibung des Werkzeugs aus dem 19. Jahrhundert, „Werkzeug sei jeder Gegenstand,⁷⁹² der von einem Menschen zur Erreichung eines Zwecks eingesetzt wurde“, wie weit der Begriff verstanden werden kann. Es lässt sich gerade anhand der Beweglichkeitsproblematik leicht aufzeigen, wie unterschiedlich die Argumentationen ausfallen können. Und dies wohl auch zu recht, mag nämlich das Kernstück juristischer Arbeit – der Wortlaut – auf den ersten Blick gar keine so große Hilfe sein. Man wird gezwungen, das sog. Juristendeutsch nahezu wie eine fremde Sprache zu studieren. Die Zulassung von Laienrichtern zur Rechtsprechung biete in dieser Beziehung eine besondere Gefahr.⁷⁹³ Einem juristischen Laien diese umfangreichen und teils widersprüchlichen Deutungen nahezubringen, dürfte kaum im Sinne des Gesetzgebers gewesen sein.⁷⁹⁴ Sicherlich ist die Auslegung typisches Juristenhandwerk, nur muss der Wortlaut eine solche auch in vernünftiger Weise zulassen. So stimmt es nachdenklich, wenn andernorts – wie bei der mittelbaren Täterschaft – der Werkzeugbegriff zumindest strafrechtlich durchaus sehr viel weiter interpretiert wird.⁷⁹⁵

Ferner hat sich bekanntlich an der weiten Interpretation des Tatbestandes der gefährlichen Körperverletzung bis heute nichts geändert, war sich der Gesetzgeber angesichts der zahlreichen und umfangreichen Kritiken, Gegenvorschläge und Reformbewegungen der Problematiken hinreichend bewusst. Nichtsdestoweniger wird wesentlich am Fortbestand der bisherigen Auslegungen festgehalten, hat der Gesetzgeber bewusst alle Fälle des damaligen § 223a StGB a.F. übernommen

⁷⁹² Hilgendorf, ZStW 2000, 821.

⁷⁹³ Bernau, 1897, § 13 S. 73.

⁷⁹⁴ In der Sache sehr bedenklich wurde in einem Schöffengerichtsurteil ohne Weiteres die „kräftige Arbeiterfaust“ unter § 223a StGB subsumiert, Foth, JZ 1973, 69.

⁷⁹⁵ Vgl. Heghmanns, Strafrecht BT für alle Semester Rn. 406.

und dadurch zum Ausdruck gebracht, dass sich an der Interpretation bis dahin auch nichts ändern sollte.⁷⁹⁶ Umso schlimmer erscheint es mir, dass es doch das Ziel des 6. Strafrechtsänderungsgesetzes gewesen ist, nicht nur die Körperverletzungsdelikte neu zu fassen, sondern so weit wie möglich abzuschließen.⁷⁹⁷ Davon dürfte man aber immer noch weit entfernt sein, ist die jetzige Situation, wie bisher gezeigt, wenig zufriedenstellend. Die Interpretation des gefährlichen Werkzeugs hat sich sehr weit vom ursprünglichen Gesetzesverständnis entfernt.⁷⁹⁸ Dies muss nicht zwingend als negative Entwicklung aufgefasst werden, zeigt aber, dass eine ständige Erweiterung des Verständnisses nicht unbedingt zu einem tieferen Begriffsverständnis der Norm beitragen muss, sondern durchaus zu einer nicht unerheblichen Konturlosigkeit führen kann. Der Wortlaut wird derzeit häufig zu weit ausgelegt. Über die in dieser Ausarbeitung angebotenen weiteren Untermerkmale des Werkzeugbegriffs sind ungeachtet des Gefährlichkeitskriteriums bereits hinreichende Begrenzungen des nur augenscheinlich weiten Wortlauts möglich.

B. Das Verhältnis von Werkzeug und Gefährlichkeit

Ferner ist die tatsächliche Werkzeugeigenschaft richtigerweise nicht normativ, sondern deskriptiv zu bestimmen. Durch das zweite Merkmal der Gefährlichkeit kann eine weitere Aufteilung der Strafbarkeit erreicht werden, nicht aber Argument zur Bejahung oder Verneinung der Werkzeugeigenschaft, sondern nur in Bezug auf die Behandlung bzw. Verwendung des Werkzeugs sein. Dann sind im Hinblick auf den konkreten Tathergang, die gängigen Definitionen auch passend, nämlich dass der Täter ein Werkzeug durch seine Verwendung nebst objektiver Beschaffenheit - und wohl nur dort spielt die Werkzeugeigenschaft hinein - zu einem gefährlichen macht; nicht mehr und nicht weniger. Im Übrigen beeinflusst die Gefährlichkeit nicht die Werkzeugeigenschaft, vielmehr dürfte es sich genau andersherum verhalten: Die Werkzeugeigenschaft der eingesetzten Sache ist vermittelt durch das Leistungskriterium gerade unbedingte Voraussetzung für die Eignung zu einer gefährlichen Begehung.

Von nur wenigen Autoren wird jedoch klar zum Ausdruck gebracht, dass das gefährliche Werkzeug sich aus zwei unterschiedlichen Tatbestandsmerkmalen zusammensetzt.⁷⁹⁹ Meistens wird es sich einfach gemacht und nur „abstrakt“ das gefährliche Werkzeug definiert, die einzelnen Problematiken werden im weiteren Verlauf angesprochen,

⁷⁹⁶ Rengier, ZStW 1999,1, S. 9 und 13.

⁷⁹⁷ BT-Drucks. 13/8587, 18. Kritisch Wallschläger, JA 2002, 397 mit der Schlussfolgerung, dass mit dem 6. StRG mindestens genauso viele Fragen entstanden sind, wie auch geklärt werden konnten und daher eine Reform der Reform angebracht ist; Freund, ZStW 1997, 456 und 489; kritisch zur beabsichtigten Harmonisierung der Strafrahmen auch im Körperverletzungsrecht, s. u.

⁷⁹⁸ So auch Hilgendorf, ZStW 2000, 821 a. E. und 822, der diese bedenkliche Entwicklung sogar als eines der Hauptargumente für die Zulässigkeit einer (immer weiter) geratenen Auslegung ansehen möchte.

⁷⁹⁹ Vgl. exemplarisch Lackner/Kühl, § 224 Rn. 4 b) und c) und Fischer, § 224 Rn. 8 und 9.

aber nicht danach getrennt, an welchem Tatbestandsmerkmal es denn nun konkret mangelt.⁸⁰⁰ Die gängigen Definitionen vermischen daher beide Merkmale und definieren häufig in unsystematischer Weise das gefährliche Werkzeug *an sich*.⁸⁰¹

Es dürfte aber gerade die Schwierigkeit darin liegen, die verschiedenen Begrifflichkeiten präzise auseinanderzuhalten. Eine Gesamtbeachtung mehrerer Begrifflichkeiten nötigt gerade zu einer Vermengung und lässt die Grenzziehung und Verhältnisse schwerer erkennen. Eine isolierte Betrachtung ist deshalb unabdingbar, hat doch der tatsächlich fassbare Begriff des Werkzeugs wenig mit dem wertausfüllungsbedürftigen Begriff Gefahr bzw. gefährlich zu tun. Daher schreibt *Paeffgen* zutreffend an selber Stelle, dass man den Begriff Werkzeug ernster nehmen muss.⁸⁰²

C. Systematische Gedanken zum Menschen als gefährliches Werkzeug

Ähnliches gilt dann auch für die Frage, ob menschliche Gliedmaßen, also unstrittig körpereigene Faktoren, Werkzeuge sein können. Man ist geneigt, diese Frage umgehend zu verneinen, da menschliche Gliedmaßen augenscheinlich jeder Gegenständlichkeit entbehren. Nur hat das Merkmal „Werkzeug“ bis dahin eine wenig überzeugende Funktion übernommen und viele Autoren dazu veranlasst, dem Gefährlichkeitskriterium eine überragende Rolle zuzugestehen. Dass der Mensch an sich gefährlich sein kann, dürfte zudem außer Frage stehen, kann er doch recht unproblematisch mit seinen Händen usw. schweren Schaden anrichten oder gar töten. Noch interessanter mutet dieser Aspekt jedoch an, wenn ein Mensch eine Kampfausbildung, in welcher Form auch immer, genossen hat und sich auf den ersten Blick eine besondere Gefährlichkeit manifestiert.

Es ist jedoch sowohl historisch als auch systematisch eine Gefährlichkeit im Hinblick auf eine erhebliche Körperverletzung nötig, die der menschliche Körper in dieser konkreten Art aber schon nicht aufweist.⁸⁰³ Im Übrigen würde man bei der Subsumtion von Gliedmaßen als Einsatz gefährlicher Werkzeuge nicht nur übersehen, dass sonst Verletzungen ohne Werkzeugnutzung unvorstellbar würden,⁸⁰⁴ sondern zudem dem Gefährlichkeitskriterium eine überragende – und vom Gesetz systematisch nicht vorgesehene Stellung – einräumen. Vielleicht schlägt der kampferfahrene Täter schneller und gegebenenfalls fester zu und kann auf Grund seiner Erfahrung Kampfeslagen besser einschätzen. Diesen Vorteil hat der Täter sicherlich gegenüber dem Laien und würde ähnlich der Auslegung bei § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB damit eine Gefahrerhöhung hervorrufen, die nicht nur die Verteidigungschancen des Opfers unbestritten mindert, sondern auch bessere Schlag-, Tritt-, Fege und Wurfchancen entstehen lässt und damit das eigene Angriffsverhalten vereinfacht bzw. intensiviert. Dabei wird

⁸⁰⁰ So z.B. Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 4 f.

⁸⁰¹ Siehe dazu I.

⁸⁰² NK-Paeffgen, § 224 Rn. 14.

⁸⁰³ Vgl. MK-Hardtung, § 224 Rn. 19 und Fn. 61.

⁸⁰⁴ So ausdrücklich, Heghmanns Strafrecht für alle Semester BT Rn. 410.

aber verkannt, dass man zum einen an den ganzen Menschen als Werkzeug anknüpfen müsste und diesen somit in seiner Gesamtheit zum Werkzeug machen würde. Denn die Sonderfertigkeiten liegen nicht nur in der schlagenden Gliedmaße verborgen, sondern können angesichts Erfahrung, Antizipation der Kampfentwicklung und körperlicher Fähigkeiten nicht genau verortet werden, sondern sind – wie oben bereits umfassend aufgezeigt worden ist⁸⁰⁵ – die Summe verschiedenster trainierter Faktoren. Ferner dürfte die allgemeine Erfahrung eines Kämpfers wohl kaum einen sicheren Erfahrungswert für die Subsumtion komplexer strafrechtlicher Fragen besitzen, ist dies faktisch kein oder ein kaum messbarer Faktor.

Hilgendorf stellt daher völlig unzutreffend fest, bei Körperteilen könne auch von (gefährlichen) Ersatzwerkzeugen gesprochen werden.⁸⁰⁶ Dieser Vergleich hinkt in jeglicher Hinsicht: Zuerst stellt sich die Frage, wofür die Gliedmaßen Ersatz sein sollen. Zum anderen spricht das Gesetz von Werkzeugen und nicht von Ersatzwerkzeugen, was auch immer letzterer Begriff bedeuten soll. Im Übrigen dürfte mit solch einer Interpretation eine Kollision mit Art. 103 Abs. 2 GG unvermeidbar sein, da diese eine unzulässige strafscharfende Auslegung bzw. – positiv ausgedrückt – Rechtsfortbildung über den Rahmen der Auslegung hinaus und – negativ ausgedrückt – eine unerlaubte Analogie zu Lasten des Täters wäre.⁸⁰⁷ Seine Gliedmaßen „wie“ ein Werkzeug einzusetzen, heißt noch lange nicht, dass dies juristisch als Werkzeugeinsatz aufzufassen ist.⁸⁰⁸

Hilgendorf geht sogar noch einen Schritt weiter: Wenn wenig dagegen spreche, die Verwendung täterfremder Körperteile einschließlich der Körperteile des Opfers als Werkzeuge anzusehen, – immerhin wird ein täterfremder zusätzlicher Faktor zur Tatbegehung verwendet –, dann können auch tätereigene Körperteile, wenn diese nach der Art ihres Einsatzes geeignet sind, das Opfer erheblich zu verletzen, als Werkzeuge in Betracht kommen.⁸⁰⁹

Dagegen spricht aber vieles: Wie aufgezeigt sind beide Fallgruppen, der Einsatz eigener, als auch der Einsatz fremder Gliedmaßen, systematisch bereits nicht als Nutzung von Werkzeugen anzusehen. Zudem sind Gliedmaßen eindeutig keine verwendbaren Sachen. Die zu fordernde Eignung zur Mehrleistung ist ferner mehr als fraglich, da die Begehung jedenfalls mittels eines anderen Menschen sehr umständlich ausfallen und schwer steuerbar sein dürfte, was zudem ernsthafte Zweifel an der signifikanten Gefahrsteigerung entstehen lässt. Daher ist *Hilgendorfs* Auslegung umzukehren: Wenn schon nicht andere Menschen Werkzeuge sein können, dann sind erst recht eigene Körperteile keine Werkzeuge, weil schon kein Bezug zu einem vom Täter losgelösten Tatmittel ersichtlich ist. Demgegenüber möchte *Hilgendorf* den Gesetzeszweck des § 224 StGB betonen: Dieser sei

⁸⁰⁵ Sie oben zur Mehrleistung III. D. 3.

⁸⁰⁶ Hilgendorf, ZStW 2000, 823.

⁸⁰⁷ So auch Krey, Strafrecht BT Rn. 250 zur Diskussion um das Beweglichkeitskriterium.

⁸⁰⁸ Vgl. NK-Paeffgen, § 224 Rn. 14 f.

⁸⁰⁹ Hilgendorf, ZStW 112, 825.

eben die Erfassung besonders gefährlicher Verhaltensweisen.⁸¹⁰ Daher sei es widersprüchlich, den Bleistift in der Hand des Gelehrten als gefährliches Werkzeug anzusehen, nicht dagegen aber den Schlag eines Berufsboxers oder den Tritt eines trainierten Fußballspielers. Dabei will er nicht nur auf die trainingsbedingte Aufrüstung des Körpers abstellen, sondern auf die deutlich gesteigerte Gefährlichkeit im konkreten Einzelfall.⁸¹¹ Dies ist grundsätzlich ein vertretbarer Ansatz, vermag aber zum einen in keiner Weise die Werkzeugeigenschaft zu erläutern, zum anderen ist die Gefahr schon gar nicht gesteigert, weil vor und während der Tat der Täter nicht mehr leisten kann und gerade keine besondere und signifikant höhere bzw. erheblichere Gefahrensteigerung erkennbar ist. Die Begehung findet schlichtweg so statt, wie es dem Täter in der Situation eben möglich ist; sie ist also nicht einmal anders, geschweige denn gefährlicher. *Hilgendorf* will aber sogar den Schlag des Untrainierten im Einzelfall als den Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs verstehen, wenn der Täter gezielt und kraftvoll gegen den Kehlkopf des Opfers schlägt.⁸¹² Dann wäre insbesondere eine Abgrenzung weder zur lebensgefährdenden Behandlung noch zur einfachen Körperverletzung klar möglich. Sonst müsste jeder schlichte Faustschlag als gefährliche Körperverletzung angesehen und angeklagt werden, wobei als Ergebnis in aller Regel eine Mindeststrafe von 6 Monaten zu verhängen wäre.⁸¹³

Umso seltsamer mutet *Hilgendorfs* Auffassung an, die besondere Gefährlichkeit des Einsatzes von Körperteilen zeige sich daran, dass die schwere Körperverletzung typischerweise mittels Körperteilen begangen werde. Wenn aber dieser Fallgruppe schon bei § 226 StGB besonderes Gewicht zukomme, dann müsse diese Fallgruppe auch für § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB relevant sein.⁸¹⁴ Dies ist nicht nur unsystematisch, sondern auch unlogisch. Wie soll ein Umstand, der vielleicht bei § 226 StGB eine Rolle spielt, sodann den § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB beeinflussen, insbesondere weil § 226 StGB eben von einer beliebigen Körperverletzung mitunter auch im Sinne des § 223 StGB spricht und nicht zwingend eine gefährliche Körperverletzung als Grunddelikt voraussetzt? Eine allein gefährliche Begehungsweise reicht ausdrücklich des Wortlauts des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB eben nicht aus. Im Übrigen ist es selbstverständlich, dass alle Körperverletzungen in irgendeiner Weise auf eine körperliche Handlung zurückzuführen sind, ungeachtet dessen, ob der Täter aktiv tätig wird oder eben strafrechtlich relevant im Sinne des § 13 StGB die ihm möglich, zumutbare und gebotene Handlung unterlässt.

⁸¹⁰ Vgl. auch Hardtung, JuS 2008, 962.

⁸¹¹ Hilgendorf, ZStW 2000, 830.

⁸¹² Hilgendorf, ZStW 2000, 831.

⁸¹³ Siehe Wolters, JuS 1998, 586 mit dem Hinweis, die Härte der Sanktion in der Praxis über die Möglichkeit der Einordnung der Tat als minder schweren Fall abzufedern. Dies wäre beim Kampfsportler ein sehr seltsames Ergebnis: Man stigmatisiert diesen zuerst, weil er besonders gefährlich ist und daher die Anwendung der gefährlichen Körperverletzung gerechtfertigt sei, bekennt sich aber durch die Einordnung der Begehungsweise zugleich umgehend zu einem minder schweren Fall. Dies ist wenig überzeugend oder konsequent.

⁸¹⁴ Hilgendorf, ZStW 2000, 830.

Heinrichs Idee hinter der gefährlichen Körperverletzung ist die Betonung eines erhöhten Unrechtsgehalts, der daraus resultiere, dass sich der Täter bewusst und zweckgerichtet eine gesteigerte Durchschlagskraft zulege, indem er seine eigenen naturgegebenen körperlichen Fähigkeiten durch Einbeziehung eines externen Faktors potenziere.⁸¹⁵ Ungeachtet der fehlenden Externalität hat ein Kampfsportler seinen Körper in gewisser Weise sicherlich gestählt, jedenfalls aber trainingsbedingt verändert. Es erscheint jedoch äußerst fragwürdig, inwiefern sich der Täter dieser prinzipiell immer vorliegenden, eventuell latent gefährlichen Eigenschaften bedienen können soll.⁸¹⁶ Es fehlt das für den Täter nötige greifbare Element, denn immerhin verlangt § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB eine Begehung „mittels“ eines gefährlichen Werkzeugs.⁸¹⁷ Selbstverständlich kann der Täter auf seine eigenen dem Körper anhaftenden bzw. innewohnenden Fähig- und Fertigkeiten faktisch „zurückgreifen“, nur sind diese immer vorhanden und unterliegen gar trainingsbedingt einem ständigen Wandel in der Qualität.

Man kann aber nicht mittels eines gewissen Umstands zur Tat schreiten, der immer vorhanden ist. Im Moment der Tatbegehung nach §§ 16 Abs. 1, 8 S. 1 StGB verstärkt der Täter seine Körperfähigkeiten nur dann, wenn er sich eines zusätzlichen und externen Faktors bedient. Begeht der Täter ohne jegliches Hilfsmittel die Tat, so zeigen sich nur die Fähigkeiten, über die der Täter eben in diesem Moment verfügt. Knüpft man aber an die vor der Tatbegehung erworbenen Fähigkeiten oder Veränderungen des Körpers an, so wird die für § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB nötige Qualifikationsanknüpfung vorverlegt.⁸¹⁸ Dann spiegelt sich zudem nicht die Gefährlichkeit zum Tatzeitpunkt wider, sondern die mitunter über Jahre hinweg antrainierte Verbesserung der eigenen und schon vorhandenen Körperfähigkeiten.

Allein die Verbesserung der Ausgangssituation im Kampf Mensch gegen Mensch⁸¹⁹ kann daher nicht genügen, um die Voraussetzungen der gefährlichen Körperverletzung zu erfüllen.⁸²⁰ Sinn und Zweck der Qualifikation kann es nicht sein, für die einfache Körperverletzung typische Rahmensituationen, wie einen normalen Faustschlag gegen das Opfer, sogleich als gefährliche Körperverletzung aufzufassen. Grundgedanke der in § 224 StGB aufgezählten Tatbestandsalternativen ist offenkundig, einen äußerlich erkennbaren und daher leicht beweisbaren, zusätzlichen Verstärker der einfachen Körperverletzung zu

⁸¹⁵ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 665 und allgemein S. 616 ff.

⁸¹⁶ Stree, Jura 1980, 282 und in SK-Horn/Wolters, § 223a Rn. 28 wollen wohl durchaus die Begehung allein mit Hilfe menschlicher Gliedmaßen aus Opfersicht mit einer Verletzung durch Benutzung eines Werkzeugs gleichstellen, ohne dies aber näher zu begründen.

⁸¹⁷ OLG Hamm, NJW 65, 164; zutreffend Schönke-Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 6 und 7.

⁸¹⁸ Vgl. dazu Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 666.

⁸¹⁹ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 667.

⁸²⁰ Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-01 cc) Rn. 5 geht völlig zutreffend davon aus, der gewissermaßen faire, potentiell nicht tödliche Kampf von „Mann gegen Mann“ sei vielmehr Leitbild der einfachen Körperverletzung.

definieren.⁸²¹ Der klassische Kampf von zwei oder mehr Menschen ohne jegliche Hilfsmittel dürfte durch § 223 StGB abgedeckt sein. Denn einen völlig ausgeglichenen Kampf zwischen exakt gleichen Gegnern gibt es nicht, da immer einer der Kämpfer geübter, größer oder kräftiger ist als der andere. Ansonsten müsste sogar berücksichtigt werden, wenn der Getroffene zum Kampfzeitpunkt krank ist und sich daher nicht optimal wehren kann. Für diesen Umstand kann der Täter genauso wenig wie für die Tatsache, dass z.B. das Opfer weniger Praxis bzw. Kampferfahrung aufweist.⁸²² Für den so skizzierten Verletzungsangriff ist ausschließlich § 223 StGB gedacht.⁸²³ Eine andere Betrachtung wäre ausufernd und ließe eine hinreichende Abgrenzung der Normen nicht mehr zu.

Im Übrigen wäre es merkwürdig, bei einer Schlägerei, bei der beide Kontrahenten ihren Gegner treffen und verletzen, konsequenterweise beide Täter wegen gefährlicher Körperverletzung zu bestrafen. So würde andernfalls jede Schlägerei ohne Benutzung von Waffen und Gegenstände wenigstens zu einer gefährlichen Körperverletzung führen, nämlich bei dem, der zuerst einen Treffer z.B. mit besagter Faust setzen kann. Ist der Kampf sodann bereits vorbei, verbliebe für den Getroffenen immerhin noch eine mögliche Strafbarkeit wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung. Dem § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB dürfte aber immanent sein, dass sich der Täter etwas bedient, um einen Außenrechtserfolg herbeizuführen, den er so allein mit den ihm zur Verfügung stehenden Eigenschaften und Fähigkeiten nicht zu Stande bringt. Ferner sind diese Fähigkeiten immer in genau derselben Verfassung vorhanden, so dass sich der Täter mit diesen in einer Kampfeslage nicht gesondert auszurüsten vermag.⁸²⁴

Es dürfte zwar unstrittig sein, dass zumindest die Knöchel der Faust, die Spitze von Ellenbogen oder Knie und auch der Kopf von der objektiven Beschaffenheit her und der Art der Verwendung in Anlehnung an die herkömmliche Definition geeignet sind, erhebliche Verletzungen zuzufügen; dabei würde in dieser Pauschalität aber verkannt, dass das erste Tatbestandsmerkmal, das Werkzeug, nicht subsumiert wurde. Zum anderen ist es nicht gerechtfertigt, zwischen Menschen, auch wenn sie anders ausgebildet sind, sei es durch Training oder auch nur von der gottgegebenen Konstitution her, einen Unterschied zu machen. Man gewinnt daher eher den Eindruck, dass schlichtweg das Kräfteverhältnis Täter-Opfer maßgeblich für die Auslegung der Gliedmaßen des Täters als gefährliche Werkzeuge ist. Dann müsste aber auch der Blick auf die Konstitution und Begebenheiten des Opfers gerichtet werden. Insofern erscheint auch ein nicht

⁸²¹ Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-01 cc) Rn. 5.

⁸²² Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-01 cc) Rn. 5.

⁸²³ Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-01 cc) Rn. 5.

⁸²⁴ V. Liszt 1884, S. 304 ist der Auffassung, der Gebrauch des gefährlichen Werkzeugs muss im konkreten Fall jener (seiner) abstrakten Eignung entsprechen. Auf den ersten Blick passt dies zum trainierten Kampfsportler, ist dieser abstrakt eventuell gefährlicher als ein anderer Mensch. Nur würde auch hier wieder an ein falsches Zeitmoment angeknüpft werden, nämlich an die Ausbildung vor der eigentlichen Tatbegehung; erst die Auswahl einer konkreten Technik im Tatzeitpunkt wäre zulässiger Anknüpfungspunkt und hier fehlt es gerade an der speziellen Gefährlichkeit.

trainierter Mann, der eine zarte Frau schlägt, allein physiologisch bedingt bereits gefährlicher.

Wo soll die Grenze gezogen werden, wenn weder der Ausbildungsgrad, noch Kraft, Überlegenheit usw. faktisch messbar sind? Eine solch weite Interpretation wäre völlig unbestimmt und willkürlich. Auch dürfte ein Sachverständiger aus dem Kreis der Kampfsportler kaum in der Lage sein, mit ausreichender Sicherheit die Qualität des Angriffs bzw. des Täters zu bestimmen. Dafür sind die verschiedenen Kampfsportarten zu divers und vor allen Dingen durch völlig unterschiedliche Schwerpunkte in der Ausbildung geprägt. Die Bestimmung, wer in einer Kampfsportart leistungstechnisch wirklich überzeugt, kann an sich nur in einer konkreten Kampfsituation ohne Regeln bestimmt werden und nicht per se durch einen Sachverständigen. Im Übrigen dürfte sich der Gesetzgeber über die Existenz des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB dazu entschieden haben, dass eben nur das tatsächliche Gegenübertreten von wenigstens zwei Menschen gegenüber dem Opfer den höheren Strafrahmen der gefährlichen Körperverletzung rechtfertigt. Damit kann festgehalten werden, dass eben der einfache Kampf von zwei Personen systematisch gar nicht als gefährliche Körperverletzung aufzufassen sein sollte. Daher *Paeffgen* schreibt zutreffend:⁸²⁵ Der Grundgedanke der Qualifikation sei eine typisierend betrachtete gesteigerte Gefährlichkeit der zur Verletzung eingesetzten Technik gegenüber der typisierend betrachteten Schnittmenge der einfachen Körperverletzungen; vielmehr müsse die Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs nachhaltig beeinträchtigende Verletzungen gerade durch die Form des Werkzeug-Einsatzes heraufbeschwören. Klassischer Fall einer einfachen Körperverletzung dürfte jedoch der schlichte Faustschlag oder Tritt sein, der das Opfer verletzt. So würde sich ein einfacher Faustschlag gerade nicht aus der typischen Schnittmenge der Körperverletzungen hervorheben. Bei anderer Sichtweise würde sonst jeder einfache Faustschlag zu einer gefährlichen Körperverletzung qualifiziert. Dies wäre widersinnig und völlig ausufernd. Ferner wäre die Berücksichtigung der wechselseitigen Verletzungen z.B. im Rahmen von § 59 StGB oder §§ 153, 153a StPO wohl kaum ausreichend, um das Gefälle zwischen der einfachen und der gefährlichen Körperverletzung insbesondere in Bezug auf den exorbitant abweichenden Strafrahmen zu erodieren; ferner ist die Kompensationsmöglichkeit nach § 233 StGB a. F. ersatzlos weggefallen.

Die Konzeption der § 223 ff. StGB gebietet es daher, einen Faustschlag nur als Erfüllung der einfachen Körperverletzung anzusehen. Will man den Täter wegen Erfüllung der Qualifikation härter bestrafen, muss man ihm auch vorhalten können, wirksamer als ihm sonst möglich die Tat ausgeführt zu haben. Folglich muss von ihm im Umkehrschluss verlangt werden können, die Wirksamkeitssteigerung zu unterlassen, ohne zugleich jede Verletzung des Gegners aufzuge-

⁸²⁵ NK-Paeffgen, § 224 Rn. 12; a. E. der Fundstelle wird sodann folgender Vergleich gezogen: Der PKW wird durch Beschleunigung, abruptes Abbremsen und Schleuder-Lenkbewegungen wie ein Katapult und damit als gefährliches Werkzeug eingesetzt. Dies ändert aber nichts daran, dass der eigentliche Schaden nicht unmittelbar mit oder am Werkzeug entstanden ist.

ben.⁸²⁶ Sicherlich kann ein geübter Kampfsportler weniger hart zuschlagen, andere Körperstellen anvisieren oder auf gefährlichere Techniken verzichten, jedoch verliert er dabei nie die Qualitäten, über die er eben verfügt.

Einen interessanten und zutreffenden Aspekt nennt daher *Heghmanns*: Wenn die Gliedmaßen des Kampfsportlers oder Geübten als gefährliche Werkzeuge anzusehen seien, so ist fraglich, wie er sich im Kampf verhalten soll, darf er doch weder mit Händen noch Füßen zur Tat schreiten, weil er andernfalls eben eine gefährliche Körperverletzung begeht. Damit bliebe nur die Möglichkeit, den Kampf ganz zu unterlassen. Ansonsten liefe es darauf hinaus, für ihn ein Sonderdelikt zu schaffen: Während die einfache Körperverletzung für den gewöhnlichen Menschen nach § 223 StGB strafbar wäre, wäre der Kampfsportler bereits im Normalfall allein aus § 224 StGB zu bestrafen. Eine solche Sonderdeliktsfunktion lässt sich aber § 224 StGB sicherlich nicht entnehmen.⁸²⁷ Im Übrigen würde bei der Einordnung der Körperteile des Täters als gefährliche Werkzeuge nur die gefährliche Handlung unabhängig von einem besonderen Tatmittel als Anknüpfungspunkt zur Bejahung der Qualifikation genommen, welches nicht zum Wortlaut der Norm passt. Nur ist dieser Gedanke bei einem Kampf Mensch gegen Mensch wenig überzeugend, weil sich auch bei Personen, die körperlich völlig unterschiedlich ausgestattet sind und die nur mit den bloßen Fäusten aufeinander einschlagen, sich in diesem Moment nur die in genau diesem Moment vorhandene Körperlichkeit auswirkt.⁸²⁸ Somit fehlt es bereits am nötigen „Werken“ bei der Tatbegehung, weil ein Mensch sich nicht körperlich aufrüsten kann, ohne wenigstens irgendeine Sache bei der Tat zu verwenden. Im Ergebnis wäre eine genaue Trennung zwischen einfacher und gefährlicher Körperverletzung nicht mehr auszumachen, dürfte der unbewehrte Fauststoß klassischer Anwendungsfall der einfachen Körperverletzung sein. Würde man dies anders sehen wollen, käme man bei konsequenter Anwendung in die Bredouille, nahezu alle schlicht körperlichen Auseinandersetzungen immer sogleich als gefährliche Körperverletzungen ansehen zu müssen.⁸²⁹

Wie eingangs ausgeführt, verwendet der Gesetzgeber den Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ durchaus auch in anderen Strafvorschriften. An dieser Stelle soll insbesondere § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB genannt werden, der zur Erfüllung der Qualifikation voraussetzt, dass der Täter beim Diebstahl zusätzlich ein gefährliches Werkzeug bei sich führt.

Nun kann es beim schlichten Beisichführen nicht darauf ankommen, dass die Gegenstände auch tatsächlich in gefährlicher Weise benutzt werden, da denknotwendig ein Beisichführen dies nicht voraussetzt. Vielmehr ist relevant, dass der Täter über ein einfach zu benutzendes und wirkungsvolles Angriffsmittel verfügt, welches ihn schnell zum Einsatz desselben verführen kann.⁸³⁰ Nun könnte man darauf verfal-

⁸²⁶ Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-01 cc) Rn. 6.

⁸²⁷ Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-01 cc) Rn. 7.

⁸²⁸ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 666.

⁸²⁹ Vgl. Heghmanns, Strafrecht BT für alle Semester Rn. 410.

⁸³⁰ Wessels/Hillenkamp, Strafrecht BT 2 § 4 Rn. 257; ähnlich Streng, GA 2001, 359.

len, den Kampfsportler als jemanden anzusehen, der sein „Werkzeug“ eben immer mit sich führt und jederzeit und ohne nennenswerten Aufwand auch zu einem gefährlichen Werkzeug werden lassen kann. Würde man aber den menschlichen Körper oder auch nur Teile davon als Werkzeuge⁸³¹ auffassen, z.B. weil sich der Täter durch Training gesondert aufgerüstet hat, so wäre er nicht mehr in der Lage, einen einfachen Diebstahl zu begehen, weil er seine Gliedmaßen - unterstellt als gefährliche Werkzeuge - denotwendig immer mit sich führt.⁸³² Was aber immer da ist, kann logischerweise täterseits nicht mit sich geführt werden.⁸³³ Man würde dem Täter ansonsten eine generelle Werkzeugeigenschaft und Gefährlichkeit unterstellen, die er faktisch gar nicht hat.⁸³⁴ Dies dürfte zutreffend die Literatur und Rechtsprechung dazu aufgefordert haben, den Begriff des gefährlichen Werkzeugs zumindest bei den §§ 113 Abs. 2 Nr. 1 Var. 2, 177 Abs. 3 Nr. 1 Var. 2, 244 Abs. 1 Nr. 1 a) Var. 2, 250 Abs. 1 Nr. 1 a) Var. 2 StGB weiter einzuschränken.⁸³⁵ Andernfalls könnte der Täter allein auf Grund seiner körperlichen Verfassung niemals den Grundtatbestand erfüllen.⁸³⁶ Denn der Faustschlag des Täters ist zugleich die ihm vorwerfbare und strafbarkeitsbegründende Handlung. Unabhängig von einem gefahrsteigernden Einsatz eines Werkzeugs kann nicht die Strafwürdigkeit der Qualifikation erreicht werden. Daher kann der

⁸³¹ Undifferenziert Lesch, GA 1999, 373 ff., der im Rahmen des § 244 Abs. 1 Nr. 1b die Begriffe Werkzeug und Mittel nicht auseinanderhält und gar das Werkzeug mit Mittel umschreiben möchte: „Damit können wir als Werkzeug i. S. dieser Vorschrift jedes *Mittel* definieren, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner geplanten Verwendung geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen.“

⁸³² So i. E. auch Kindhäuser, Strafrecht BT § 9 Rn. 12 am Beispiel des § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB.

⁸³³ Nun ist dies zugegebermaßen ein eher schwaches Argument, weil Rechtsprechung und Literatur verschiedenste Interpretationen des Beisichführens eines gefährlichen Werkzeugs diskutieren und dies zunehmend einschränkend auslegen, vgl. umfassend dazu Leißner, Die gefährliche Körperverletzung, S. 60 ff. Dies ändert aber nichts daran, dass der Gesetzgeber ein Merkmal wortgleich in andere Normen übertragen hat.

⁸³⁴ Es dürfte klar sein, dass die insoweit fehlende objektive Gefährlichkeit seiner Körperteile nicht durch eine Verwendungsbereitschaft des Täters kompensiert werden kann. Vgl. dazu BGH, NJW 1998, 3130 f.; Streng, GA 2001, 361.

⁸³⁵ Dazu umfassend Leißner, Die gefährliche Körperverletzung, S. 61 ff. m. w. N.; a. A. ist Hilgendorf, ZStW 2000, 832, der beim Beisichführen auch körpereigener Gliedmaßen nur auf den inneren Verwendungsvorbehalt des Täters bezüglich des Werkzeugs abstellen will. Dabei vermischt er jedoch wiederholt die Merkmale Werkzeug und Gefährlichkeit miteinander. Zum anderen dürfte jeder Mensch seine Körperteile bewusst und gewollt mit sich führen und durchaus bereit sein, sie auch einzusetzen. Diese Auffassung ist schon deshalb abwegig, da der Mensch seine Gliedmaßen ständig bzw. ununterbrochen einsetzt, um alltägliche Dinge zu erledigen. Daher ist Hilgendorfs Ansatz höchstens geeignet, die Gefährlichkeit des Werkzeugs zu umschreiben. Nur kann damit nicht § 244 Abs. 1b StGB erklärt werden, der nur von Werkzeug oder Mittel spricht.

⁸³⁶ Ausdrücklich Kindhäuser, Strafrecht BT § 9 Rn. 12.

Einsatz eines Körperteils als zugleich relevante Tathandlung, bei systematischer Auslegung nicht selber als Werkzeug angesehen werden.

D. Verfassungsrechtliche Bedenken

Angesichts Art. 3 Abs. 1 GG bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken: Es ist nicht einzusehen, wieso ein Unterschied zu machen sein soll zwischen einem Kampfsportler und einem Nichttrainierten, der naturgemäß besonders schlagkräftig ist. Selbst wenn also der Kampfsportler über die Funktion eines normalen Körperteils hinaus dieses zu einem „menschlichen Hammer“⁸³⁷ trainiert hat und exakt die gleiche äußere Rahmenlage der Tatbegehung auch vom o.g. ebenso schlagkräftigen Nichttrainierten herbeigeführt wird, so stellt sich ernsthaft die Frage, wieso Ersterer eine gefährliche Körperverletzung und Letzterer nur eine einfache begangen haben soll. Dies nivelliert sich umso mehr, als dass ein Mensch ohne Weiteres so gefährlich sein kann, dass er auch mit bloßen Händen sein Opfer töten kann. Interessant ist innerhalb der angedeuteten verfassungsrechtlichen Bedenken ferner folgende Aussage des BVerfG:⁸³⁸

„Die Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Strafnorm "gesetzlich bestimmt" im Sinne des Art.103 Abs. 2 GG ist, kann danach auch davon abhängen, an welchen Kreis von Adressaten sich die Vorschrift wendet. Richtet sie sich ausschließlich an Personen, bei denen auf Grund ihrer Ausbildung oder praktischen Erfahrung bestimmte Fachkenntnisse regelmäßig vorauszusetzen sind, und regelt sie Tatbestände, auf die sich solche Kenntnisse zu beziehen pflegen, so begegnet die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe unter dem Gesichtspunkt des Art. 103 Abs. 2 GG keinen Bedenken, wenn allgemein davon ausgegangen werden kann, daß der Adressat auf Grund seines Fachwissens imstande ist, den Regelungsinhalt solcher Begriffe zu verstehen und ihnen konkrete Verhaltensanweisungen zu entnehmen.“

Ein Kampfsportler ist für eine Interpretation seiner Gliedmaßen als Werkzeuge wohl kaum empfänglicher als ein sportlicher Laie. Diese Auslegung wäre völlig abseits der Praxis: keinem dürfte Kampfsportler diese Rechtsproblematik bekannt sein oder sich gar aufdrängen. Allein aus dem Strafgesetz ist nicht erkennbar oder bestimmbar,⁸³⁹ dass auch Körperteile als gefährliche Werkzeuge aufzufassen wären. Und nur darauf kann es ankommen, nämlich ob der Einzelne aus dem Wortlaut der Norm herauslesen kann, was von ihm erwartet bzw. gerade nicht erwartet wird.

Auch das weiter oben genannte Bild, dass der Täter sich seiner eigenen Gliedmaßen bedient, ist zur Begründung der gefährlichen Körperverletzung ungeeignet, weil die Gliedmaßen immer da sind und sich unter ständiger Bedienung und in fortwährender Bewegung befinden. Diese Auslegung erscheint angesichts Art. 103 II GG mehr als prob-

⁸³⁷ Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 667.

⁸³⁸ BVerfG, 48, 48 und 56 f.

⁸³⁹ Vgl. zu dieser interessanten Deutung Wörner, ZJS 2009, 238.

lematisch, weil sich eine Betrachtung im übertragenen bzw. bildhaften Sinne als eine verbotene Analogie zu Lasten des Täters zeigt. Die Verwendung eines Tatmittels *wie* ein oder *als* Werkzeug ist daher nicht als eine Begehung mittels eines Werkzeugs anzusehen. Die Wirkungsähnlichkeit bestimmter Begehungsweisen ohne zusätzliche Sache genügt vom Wortlaut nicht zur Bejahung einer gefährlichen Körperverletzung. Die Verwendung wie ein Werkzeug und eventuell daraus resultierende waffengleiche Wirkungen vermögen allein keine Werkzeugqualität zu rechtfertigen. Vom Sprachverständnis her kann es sich nur um gesondert verwendbare Sachen handeln,⁸⁴⁰ die zur Leistungssteigerung der biologisch angelegten begrenzten Möglichkeiten des Täters⁸⁴¹ instrumentalisiert werden. Egal wie und wie viel der Täter seinen Körper trainiert hat: An den biologischen Grenzen oder Fähigkeiten hat sich gerade nichts geändert, der Mensch bleibt Mensch, er wechselt keine Rolle, entfremdet sich auch nicht, sondern begeht die Tat mit den Mitteln, über die er schlichtweg in diesem Augenblick verfügt und denknötwendig auch vorher hatte. Der Mensch bleibt trotz allen Trainings begrenzt und kann nur eine bestimmte Schnelligkeit, Kraft, Ausdauer usw. erreichen. Dann müsste nach erreichter Stufe bzw. Qualität der Ausbildung genauestens zwischen einzelnen Tätern getrennt werden, obwohl fast keiner dieser Faktoren hinreichend messbar ist.⁸⁴² Die potentielle Gefährlichkeit zum Tatzeitpunkt ist nicht höher oder gar anders.⁸⁴³ Man wäre andernfalls genötigt, den Menschen entgegen Art. 3 Abs. 1 GG zu kategorisieren.

E. Die Tabuisierung gefährlicher Handlungsweisen

Letztendlich geht es bei § 224 StGB um die Tabuisierung besonders gefährlicher Begehungsweisen. Das durch das Täterverhalten manifestierte Handlungsunrecht ist faktisch jedoch kein anderes, egal, ob dieser Kampfsportler oder einfach nur größer bzw. schwerer ist.⁸⁴⁴ Das Erfolgsunrecht ist höchstens dann ein anderes, wenn die tatsächlich eingetretenen Folgen schwerwiegender bzw. erheblicher sind.⁸⁴⁵ Dieser Aspekt dürfte maßgeblich durch die Gefährlichkeit präzisiert werden, aber keine zwingenden Rückschlüsse auf die Werkzeugeigenschaft gebieten und in besonders harschen Fällen durch § 226 StGB abgedeckt werden. Der Gesetzgeber hat gerade durch letztere Norm

⁸⁴⁰ Rengier möchte gar von einer gegenständlichen Sache sprechen, obwohl er der Qualifikation einen weiten Anwendungsbereich zugestehen möchte, Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn. 27.

⁸⁴¹ So auch Leißner, Die gefährliche Körperverletzung, S. 20 zur Auslegung von Heinrichs „Einsatzkriterium“.

⁸⁴² Ob ein kampfsportausgebildeter Gutachter diese Unterscheidung oder Abstufung vornehmen kann, bleibt fraglich. Die Graduierung des Kampfsportlers dürfte schon nur begrenzte Aussagekraft haben und lässt insbes. bei Kampfsportarten ohne Gürtel- oder Schärpensystem bereits überhaupt keine schlüssige Abgrenzung zu.

⁸⁴³ Schmidt/Priebe, Rn. 326 a. E.

⁸⁴⁴ Missverständlich Kretschmer, Jura 2008, 917, welcher die bloße Bereitschaft zu einer gefährlichen Vorgehensweise für die Strafschärfung genügen lässt.

⁸⁴⁵ So auch kritisch Hilgendorf, ZStW 2000, 829; zum Handkantenschlag auf die Halsschlagader Hirsch, ZStW 1971, 150.

eine Spezialnorm für besonders schwerwiegende Verletzungen entwickelt. Dann kann es systematisch nicht Aufgabe des § 224 StGB sein, allein die besonderen Tatfolgen in den Mittelpunkt zu rücken.

Auch ist die angeblich erhöhte Gefährlichkeit nicht leicht zu begründen, denn die Strafschärfung der gefährlichen Körperverletzung resultiert aus der Benutzung eines Werkzeugs, dessen Einsatz aber gefährlicher sein muss, als der Mensch es je sein kann. Nötig ist eben eine Gefährlichkeit, die der menschliche Körper nicht aufweist.⁸⁴⁶ Der Mensch selber ist aber kein besonders gefährliches Tatmittel. Eine zusätzliche Kraftdimension kann sich der Mensch nicht plötzlich im Zeitpunkt der Tatbegehung zulegen, sich bildlich gesprochen nicht im untechnischen Sinne bewaffnen, weil sich der Täter mit seinen Körperteilen oder Fähigkeiten schon gar nicht ausstatten kann.⁸⁴⁷

F. Die Begrenzungsfunktion des Werkzeugs

Stree/Sternberg-Lieben fassen daher treffend zusammen: Der Wortlaut des Gesetzes hat eine begrenzende Wirkung dahingehend, dass die Auslegung Nichtwerkzeuge zu Werkzeugen zu machen, sofern sie zu Verletzungszwecken benutzt werden, bei handbaren Gegenständen noch zulässig ist, bei unbewegbaren Gegenständen jedoch die nach natürlichem Sprachempfinden bestehende Wortlautschränke überschreitet.⁸⁴⁸ Diese Aussage ist zu nuancieren bzw. zu erweitern: Bei unbeweglichen und für den Täter unbewegbaren Sachen, aber auch beim Menschen als *stets* beweglichem Wesen kann angesichts der Wortlautgrenze des Art. 103 Abs. 2 GG schon nicht von einem Werkzeug gesprochen werden, weil sich Gliedmaßen im Rechtsinne nicht gesondert steuern lassen. Wesentlicher Aspekt hierbei ist, dass das Wesen Mensch an sich beweglich ist und sich zudem in ständiger Bewegung befindet. Aus dem Erfordernis der Beweglichkeit muss demnach gefolgert werden, etwas Zusätzliches und damit Täterexternes zur Tatbegehung beizuziehen. Das Beweglichkeitskriterium muss mehr Aussagekraft haben, als dass die Sache irgendwie beweglich oder (vom Täter wenigstens) bewegt sein muss. Daraus lässt sich nämlich richtigerweise der Schluss ziehen, dass es nur auf körperfremde Gegenstände ankommen kann und eben nicht der eigene Körper bzw. seine untrennbaren Bestandteile als gefährliche Werkzeuge anzusehen sind. Wie oben gezeigt, ist auch die Diskussion um körpernahe Mittel nicht geeignet, von dieser Sichtweise abzuweichen, da in der Regel etwas Zusätzliches zu Tat zur Hilfe genommen wird. Ein gefährliches Werkzeug ist eben nicht jeder beliebige Faktor, sondern nur eine – nach der hier vertretenen Auffassung – Sache, die o.g. weitere Besonderheiten in sich vereinigen kann und muss. Nur unter den dargestellten weiteren Minimalvoraussetzungen ergänzt um den ausfüllungsbedürftigen Aspekt der Gefährlichkeit ist die Strafwürdigkeit der Qualifikation erreichbar und im Ergebnis angesichts des hohen Strafrahmens auch gerechtfertigt.

⁸⁴⁶ MK-Hardtung, § 224 Rn. 19.

⁸⁴⁷ Vgl. den Gedankengang bei Hirsch, ZStW 1971, 151.

⁸⁴⁸ Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 7.

G. Die Abgrenzung der einfachen von der gefährlichen Körperverletzung

§ 223 StGB beschränkt sich auf einfache körperschädigende Aggressionshandlungen, wie den klassischen Fauststoß oder den einfachen Fußtritt. Die Trennung zu § 224 StGB soll dadurch geschehen, dass dieser vorgegebene Rahmen gesprengt und manipulativ zu Ungunsten seines Interaktionspartners verändert wird,⁸⁴⁹ indem bewusst eine Instrumentalisierung eines Gegenstands bzw. einer Sache vorgenommen wird.⁸⁵⁰ Dies mag auch der historischen Konzeption entsprechen, da dieser Aspekt bei einer tatsächlich eingesetzten, körperfremden Sache durchaus gerechtfertigt und nötig erscheint, um ein Werkzeug vom Nichtwerkzeug zu unterscheiden. Bei einem schlichten Einsatz menschlicher Gliedmaßen wäre der erhebliche Unterschied im Strafrahmen aber sicherlich unangemessen. Eine Umwidmung einer immer vorhandenen Gliedmaße zu einem gefährlichen Werkzeug ist daher nicht möglich. Menschliche Gliedmaßen sind daher keine Werkzeuge, noch können es solche werden. Vielmehr sind sie klassische Nichtwerkzeuge,⁸⁵¹ die bei Einsatz nur die Anwendbarkeit der einfachen Körperverletzung rechtfertigen können.

Bei der Strafrahmendiskrepanz zwischen §§ 223 und 224 StGB sollte vielmehr über eine restriktive Auslegung und Anwendung der Norm nachgedacht werden.⁸⁵² Im Übrigen lässt der Strafrahmen der einfachen Körperverletzung ohne Weiteres eine genaue Differenzierung bzw. Abstufung auch für erheblichere Verletzungen zu, die lediglich durch den Einsatz menschlicher Gliedmaßen hervorgerufen wurden. Insbesondere wird in praxi bereits selten der Strafrahmen der einfachen Körperverletzung ausgenutzt,⁸⁵³ sodass es bei einem bloßen Faustschlag nur schwer vorstellbar ist, für diesen, abgesehen vom erhöhten Mindeststrafrahmen des § 224 StGB, die Strafrahmenrelevanz der gefährlichen Körperverletzung überhaupt zu erreichen. Angesichts der Tatsache, dass bereits bei Straftaten, die sich unstreitig im Rahmen der einfachen Körperverletzung bewegen, kaum einmal der Strafrahmen der einfachen Körperverletzung ausgeschöpft wird, drängt sich die Frage auf, ob nicht nur als Ergebnis die gefährliche Körperverletzung gewollt ist, um die Begehungsweise des Täters besonders zu stigmatisieren.⁸⁵⁴

⁸⁴⁹ Heinrich, JA 1991, 725; Britz/Jung, JuS 2000, 1197.

⁸⁵⁰ Britz/Jung, JuS 2000, 1197.

⁸⁵¹ So ausdrücklich Gössel/Dölling, Strafrecht BT 1 § 13 Rn. 31.

⁸⁵² Vgl. erneut Rengier, ZStW 1999, 1 (14); Kindhäuser, § 224 Rn. 10; Kretschmer, Jura 2008, 917.

⁸⁵³ Vgl. dazu umfassend Statistisches Bundesamt, Rechtspflege Strafverfolgung, Fachserie 10, Reihe 3, 2010, Stand 12.10.2011, S. 190; so auch Foth, JZ 1973, 69.

⁸⁵⁴ Pfeifer, Mechanik und Struktur der Kampfsportarten, S. 59: „Weil aber ein angreifender Sportkämpfer seine Techniken intensiv geübt hat, müssen diese Angriffe als sehr gefährlich eingestuft werden.“ Dies mag für einen Teil der Sportler zutreffend sein, ändert aber nichts daran, dass es um die juristische Bewertung der Gefährlichkeit geht und sich zum anderen vor und während der Tat keine andere Gefährlichkeit offenbart.

Rengier merkt zutreffend dazu an, dass die Gesetzgebungsarbeit durch die Anhebung des Strafrahmens der gefährlichen Körperverletzung auf 10 Jahre erheblich vereinfacht wurde, der Gesetzgeber aber seine wesentliche Aufgabe verfehlt hat, auf Tatbestandsseite hinreichende Differenzierungen nach dem Schweregrad der Tatbegehung vorzunehmen.⁸⁵⁵ So ist an sich mit der unterstellten Einordnung eines bloßen Faustschlags als gefährliches Werkzeug recht wenig gewonnen, dürfte sich diese nur bei der Erhöhung der Mindeststrafe auf sechs Monate Freiheitsstrafe bzw. der Anzahl der Tagessätze auswirken, die Bemessung der schuldangemessenen Strafe im Einzelfall aber immer noch von den genauen Tatbegebenheiten abhängen. Dabei dürfte die Erhöhung der Obergrenze von fünf auf zehn Jahren an Bedeutung verlieren und tendenziell nur zu einer Steigerung der Durchschnittshöhe der verhängten Strafen führen.⁸⁵⁶ Dies kann aber nicht angemessen sein, da die objektive Gefährlichkeit des Menschen sich im Tatzeitpunkt nicht verändern kann und damit keinen Faktor betrifft, der eine Erhöhung der schuldangemessenen Strafe rechtfertigt. Das unterstellte Unrecht, das Stigmata der gefährlichen Körperverletzung, ist daher für den Menschen ohne vom eigenen Körper getrennten Werkzeugeinsatz völlig unpassend, weil der Mensch seine Körperteile nicht speziell bzw. isoliert austrainieren kann.

Paeffgen nennt daher in zutreffenderweise die Verdopplung des Strafrahmens der gefährlichen Körperverletzung grotesk aufgebläht und sieht zutreffend das Hochzonen bestimmter Handlungsweisen durch den Gesetzgeber als eher symbolisches Strafrecht an.⁸⁵⁷ Genau dieser Eindruck vermittelt sich auch durch die sehr gekünstelte Darstellung von *Hilgendorf*, der unter allen Umständen jegliche Bedenken gegen die Subsumtion von menschlichen Körperteilen als (gefährliche) Werkzeuge umgangen wissen will.⁸⁵⁸ Allein die Parallelschaltung mit der lebensgefährdenden Behandlung des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB lässt erkennen, dass der Gesetzgeber eben nur ganz besondere Begehungsweisen mit signifikant höherem Gefährdungspotenzial als gefährliche Körperverletzung im Vergleich zur einfachen Körperverletzung genügen lassen wollte.⁸⁵⁹

⁸⁵⁵ Rengier, ZStW 1999, 1 (11 f.).

⁸⁵⁶ Dazu Leißner, Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 13.

⁸⁵⁷ NK-Paeffgen, § 224 Rn. 1.

⁸⁵⁸ Hilgendorf, ZStW 2000, 831 mit dem schwachen Hinweis, der Gesetzgeber habe den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung durch die Änderungen nicht eingengen wollen; vgl. auch BT-Drucks. 13/9064, S. 18. Den Schutz der körperlichen Unversehrtheit zu verbessern, heißt aber nicht, eine Uferlosigkeit der Auslegungen der Körperverletzungsdelikte in Kauf zu nehmen.

⁸⁵⁹ Dies ist zugegebenermaßen eher ein schwaches Argument, weil § 224 StGB mit seinen fünf Nummern eben unterschiedliche Anwendungsbereiche eröffnet, aber nichts daran ändert, dass der historische Gesetzgeber, ob des zuerst weiten Verständnisses, sich immer an einem mechanisch funktionierenden Werkzeug orientiert wissen wollte und damit im Ergebnis doch sehr eng auslegte.

H. Der Systemzusammenhang mit anderen Strafnormen

Daher darf bei drohenden besonders schwerwiegenden Verletzungen des Opfers nicht die lebensgefährdende Behandlung in § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB vergessen werden. Die Rechtsprechung sieht durchaus einen gezielten wuchtigen Faustschlag,⁸⁶⁰ massive Faustschläge gegen den Kopf⁸⁶¹ oder einen kräftigen Kopfstoß⁸⁶² gegen den Kopf des Opfers⁸⁶³ als lebensgefährdende Behandlung an.⁸⁶⁴ Ist im konkreten Fall der Strafrahmen des § 223 StGB angesichts der Nähe zur Lebensgefahr im Einzelfall schuldunangemessen, verbleibt folglich die Möglichkeit der Subsumtion als lebensgefährdende Behandlung des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB, wenn zusätzlich das Rechtsgut Leben betroffen ist. Diese Auslegung passt auch zur historischen Konzeption der gefährlichen Körperverletzung, sollte mit ihrer Nr. 2 nicht nur die Anwendung von gefährlichen Instrumenten unter Strafe gestellt werden, sondern davon getrennt, aber mit gleichem Unwertgehalt, eine das Leben des Opfers gefährdende Behandlung.⁸⁶⁵ Insofern schöpft § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB eine etwaig täterseitig vorliegende Befähigung zur Erfolgsverschärfung und eine sich auswirkende gesteigerte Intensivierungsgewalt im Hinblick auf das Leben des Opfers ab.⁸⁶⁶ Die Begehung des Täters ohne jegliche Zuhilfenahme eines Hilfsmittels wird von § 223 StGB, mit speziellem Hilfsmittel von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB und unter Berücksichtigung des weiteren Rechtsguts Leben von § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB abgedeckt.

Das oben genannte Erfordernis des Zusätzlichen, also die signifikant gefährliche Begehung einer Körperverletzung unter Zuhilfenahme einer täterfremden Sache, lässt daher nicht nur eine saubere Abgrenzung von § 223 zu § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB zu, sondern insbesondere auch hinsichtlich § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB. So kann erst ein Werkzeugeinsatz die erforderliche besondere bzw. erhöhte Gefährlichkeit hervorrufen, die der Täter allein nicht hat.⁸⁶⁷ Der Mensch an sich ist nicht generell gefährlich und kann - wie oben gezeigt - zum Tatzeitpunkt nicht plötzlich konkret gefährlicher sein, als er es vorher

⁸⁶⁰ BGH, 2 StR 599/62.

⁸⁶¹ BGH, NSStZ 05, 156; vgl. Fischer, § 224 Rn. 12b f. m. w. N. insbesondere zu Würgegriffen mit der bloßen Hand: vgl. dazu umfassend Baier, JA 2003, 364.

⁸⁶² Vgl. zu den forensischen Erkenntnissen zusammenfassend Thadeusz in Der Spiegel, 20/2012, S. 124 mit dem Hinweis, dass die Faust erheblich mehr Schaden anrichtet als ein Kopfstoß, weil sich das Gewicht des Körpers besser einsetzen lässt und beim Opfer viel leichter die gefürchtete Drehbeschleunigung des Kopfes einsetzt, die leichter auftritt, wenn das Kinn von einem Hakenschlag getroffen wird.

⁸⁶³ OLG Düsseldorf, JZ 95, 908: a. A. OLG Köln, StV 1994, 247 bei einem kräftigen Faustschlag auf die Nase.

⁸⁶⁴ Dazu Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn. 51.

⁸⁶⁵ Vgl. zu den Motiven insbesondere Joerres, Die gefährliche Körperverletzung, S. 24 f. und 34.

⁸⁶⁶ Heinrich, JA 1995, 722.

⁸⁶⁷ A. A. MK-Hardtung, § 224 Rn. 19 mit dem Hinweis, der konkrete Werkzeugeinsatz müsse nicht gefährlicher sein, als es ein Mensch sein könne.

nicht ohnehin war.⁸⁶⁸ So nimmt § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB gerade über das Merkmal Werkzeug auf ein vom menschlichen Körper trennbares Mittel Bezug, ohne welches das für die Gefährlichkeit notwendige Plus gegenüber der Begehung ohne Tatmittel nicht vorliegen kann.⁸⁶⁹ Liegen gar besonders schwere Folgen im Sinne der schweren Körperverletzung des § 226 StGB vor, dürfte im Übrigen ein Rückgriff auf § 224 StGB vom Strafraumen her entbehrlich sein.⁸⁷⁰

Zudem existiert § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB bezüglich des Versetzens in eine gefährliche Lage, auch wenn bei dem Aussetzungstatbestand sicherlich eine besondere Tatfolge tatbestandsmäßig vorausgesetzt wird, die über die zu fordernde Verletzungseigenschaft im Rahmen der gefährlichen Körperverletzung hinausgeht und eher an die schwere Körperverletzung in Sachen des § 226 StGB erinnert. Nichtsdestoweniger hat sich der Gesetzgeber mit § 221 StGB als Spezialnorm dafür entschieden, das Versetzen in eine hilflose Lage gesondert zu regeln. So kann eine gefährliche Situation bzw. das aktive und willentliche Aussetzen bzw. Versetzen des Opfers in diese angesichts der Existenz von § 221 StGB nicht die Strafbarkeit und erst recht nicht den Wortlaut des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB erfüllen. Demnach dürfte bei der Auslegung von § 224 StGB für solche Anwendungsbereiche kein Raum mehr sein.

Wenn aber § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB wenigstens das Vorgehen von zwei Tätern vor Ort erfordert, dann ist die systematische Abgrenzung zur Nr. 2 Var. 2 StGB mehr als fraglich. Wenn der Gesetzgeber erst das Zusammenspiel von wenigstens zwei verschiedenen Tätern für die Strafbarkeit der gefährlichen Körperverletzung in seiner Nr. 4 genügen lässt und damit gesondert geregelt wissen will, dann dürfte offensichtlich ein einzelner Täter allein ohne jegliches Hilfsmittel erst recht nicht die gefährliche Körperverletzung erfüllen können. Ansonsten hätte es zum einen der Nr. 4 nicht bedurft, zum anderen wäre die Nr. 5 wesentlicher Anwendungsbereiche beraubt.

Es passt daher weder zur Struktur noch zur Entstehungsgeschichte der Norm, die sich im Wesentlichen auf Alltagsgegenstände beziehen sollte,⁸⁷¹ noch zum Wortlaut, menschliche Gliedmaßen als gefährliche Werkzeuge anzusehen.

⁸⁶⁸ Vgl. die etwas müßige Diskussion von Stree, Jura 1980, 285 bzgl. der Abgrenzung genereller zu konkreter Gefährlichkeit und etwaiger Unterschiede beim Unrechtsgehalt.

⁸⁶⁹ Vgl. LK-Lilie, § 224 Rn. 25 und zum Werkzeug Rn. 27.

⁸⁷⁰ Wobei die Konkurrenzen im Einzelnen nicht unumstritten sind. Klarstellungsgründe dürften sicherlich auch dafür sprechen, die gefährliche Körperverletzung in bestimmten Fällen neben der schweren bestehen zu lassen; vgl. Fischer, § 224 Rn. 16; Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 16.

⁸⁷¹ Vgl. oben S. 15 bzgl. § 223a StGB a. F. und die Aufzählung von Schwarzes, s. Fn. 91.

V. Schlussfolgerungen und Ausblick

Als Einsatz eines (gefährlichen) Werkzeugs ist damit in Übereinstimmung mit der weit überwiegenden Meinung nicht anzusehen:⁸⁷²

- der Boxer, der dem Opfer einen kräftigen Faustschlag ins Gesicht versetzt⁸⁷³ bzw. der Boxhieb⁸⁷⁴ an sich,
- der Karatekämpfer bzw. Karateschläger,⁸⁷⁵ der einen anderen mit einem Handkantenschlag⁸⁷⁶ niederstreckt⁸⁷⁷ bzw. die Handkante⁸⁷⁸, die nach der Halsschlagader zielt,⁸⁷⁹
- eine Frau, die einer anderen mit spitzen Fingernägeln ins Auge sticht,⁸⁸⁰
- das Knie,⁸⁸¹ das gegen den Kopf des Opfers zielt,⁸⁸²

⁸⁷² BGH, GA 1984, 124 f; BGHStE, 22, 235 ff.; OLG Köln, StV 1994, 247; Fischer, § 224 Rn. 8a; MK-Hardtung, § 224 Rn. 14 und 19; SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 13; Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 4; Lackner/Kühl, § 224 Rn. 3; Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn. 36; Heghmanns, Strafrecht BT für alle Semester Rn. 410; Küpper, Strafrecht BT Definitionen unter dem Stichwort „Werkzeug, gefährliches“, S. 452; NK-Paeffgen, § 224 Rn. 14; LK-Lilie, § 224 Rn. 25; Küpper, Strafrecht BT 1, § 2 Rn. 9; Dölling/Duttke/Rössner, § 224 Rn. 3; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 16 II. 2; Joecks, § 224 Rn. 20; Schmidt/Priebe, Strafrecht BT 1 Rn. 320; Kindhäuser, Strafrecht BT § 9 Rn. 12; von Heintschell-Heinegg-Eschelbach, § 224 Rn. 30; Krey/Heinrich, Strafrecht BT 1 § 3 Rn. 247; Eisele, Strafrecht BT I Rn. 320; Homann/Sander, Strafrecht BT II, § 7 Rn. 19; Baier, JA 2003, 363 f.; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht BT § 6 Rn. 54; Bemann/Gester, Strafrecht Körperverletzungsdelikte, S. 42; Otto, Grundkurs Strafrecht, § 16 II. 1. und in der Vorauflage unter Nennung eines Karatemeisters § 16 I Nr. 3; Haft, Strafrecht BT II L. II b), S. 148 mit dem Hinweis, diese Problematik sei neuerdings strittig; Kretschmer, Jura 2008, 919; Küpper, Strafrecht BT § 2 Rn. 9; Jäger, Strafrecht BT § 2 2. b) Rn. 78; Heinrich, JA 1995, 723; Kudlich, Prüfe dein Wissen Strafrecht BT II, S. 61 und 70; Serwe, SZ 1987, 72; Satzger/Schmidt-Momsen, § 224 Rn. 18, der ausdrücklich nur unter bestimmten Voraussetzungen den mit einem Schuh ausgestatten Fuß als gefährliches Werkzeug erachten möchte; Hälschner, Deutsches Strafrecht Bd. 2, S. 95 und Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 4 sind gar der Auffassung, die Gliedmaßen des Täters seien daher niemals Werkzeuge; a. A. mit umfassendem Begründungsversuch Hilgendorf ZStW 2000, 811 ff., ders. Fallsammlung zum Strafrecht Fall 6, S. 50 wenigstens mit Hinweis auf die herrschende Meinung; Lesch, GA, 1999, 379; Maurach/Schroeder/Maiwald Strafrecht, Strafrecht BT 1 § 9 II A. 2. unter dem Aspekt der Körperverfremdung und seinerzeit das Reichsgericht RGSt 8, 315 f.; differenzierend und i. E. eher ablehnend, Heinrich, Die gefährliche Körperverletzung, S. 665 ff.

⁸⁷³ Stree, Jura 1980, 282.

⁸⁷⁴ Lackner/Kühl, § 224 Rn. 3.

⁸⁷⁵ LK-Lilie, § 224 Rn. 25.

⁸⁷⁶ Lackner/Kühl, § 224 Rn. 3; Küpper, Strafrecht BT 1 § 2 Rn. 9; Schmidt, Strafrecht BT 1 Rn. 320; Dölling/Duttke/Rössner-Eschelbach, § 224 Rn. 30; Kindhäuser, Strafrecht BT § 9 Rn. 12.

⁸⁷⁷ Stree, Jura 1980, 282.

⁸⁷⁸ Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn. 36; Schmidt/Priebe, Rn. 320; von Heintschell-Heinegg-Eschelbach, § 224 Rn. 30.

⁸⁷⁹ SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 13.

⁸⁸⁰ Stree, Jura 1980, 282.

⁸⁸¹ Serwe, SZ 1987, 72; von Heintschell-Heinegg-Eschelbach, § 224 Rn. 30.

- die Hand,⁸⁸³
- der nackte⁸⁸⁴ bzw. unbeschuhte⁸⁸⁵ Fuß,⁸⁸⁶
- die tätereigene, unbewehrte⁸⁸⁷ Faust⁸⁸⁸ und
- der Ellenbogen.⁸⁸⁹

Es reicht gerade nicht, das Knie des Täters, so wie es gebraucht wurde,⁸⁹⁰ als gefährliches Werkzeug anzusehen. Ein anderes Ergebnis wäre auch fatal: So wurden in 2011 von insgesamt 82.431 (2010: 84.493) verurteilten Körperverletzungsstraftaten (§§ 223-231 StGB) bereits 28.213 (2010: 29.713) als gefährliche Körperverletzungen abgeurteilt.⁸⁹¹ Es stellt sich bei anderer Betrachtung schlicht die Frage, welche vom Täter eingesetzten Mittel dann keine Werkzeuge mehr sein können.⁸⁹² Andernfalls dürften sich die einfache und die gefährliche Körperverletzung zumindest in Bezug auf Nr. 2 Var. 2 StGB nicht mehr unterscheiden. Es ist daher klarstellend ein täterexterner, also körperfremder,⁸⁹³ äußerer Faktor nötig, um das Merkmal Werkzeug

⁸⁸² BGH 4 StR 582/83, welcher in einem Umfang von lediglich 6 Zeilen ohne nähere Auseinandersetzung, die Werkzeugeigenschaft des menschlichen Körpers ablehnt; SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 13; LK-Lilie, § 224 Rn. 25.; Küpper, Strafrecht BT 1 § 2 Rn. 9; a. A. das Landgericht Essen mit Urteil vom 21.03.1983 als Vorinstanz mit dem Hinweis, „das Knie ist, so wie es gebraucht wurde, ein gefährliches Werkzeug“.

⁸⁸³ Lackner/Kühl, § 224 Rn. 3; Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn. 36.

⁸⁸⁴ Krey/Heinrich, Strafrecht BT 1 § 3 Rn. 247; Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn. 36; Bemann/Gester, Strafrecht Körperverletzungsdelikte, S. 42.

⁸⁸⁵ Dölling/Dutke/Rössner-Eschelbach, § 224 Rn. 30; von Heintschell-Heinegg-Eschelbach, § 224 Rn. 30.

⁸⁸⁶ Gössel/Dölling, Strafrecht BT § 13 Rn. 29; Lackner/Kühl, § 224 Rn. 3; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Weber, § 6 Rn. 54; Krey/Heinrich, Strafrecht BT 1 § 3 Rn. 247.

⁸⁸⁷ Tofahrn, Strafrecht BT 1 Rn. 191.

⁸⁸⁸ SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 13; Gössel/Dölling, Strafrecht BT § 13 Rn. 29; LK-Lilie, § 224 Rn. 25; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf-Weber, § 6 Rn. 54; Dölling/Dutke/Rössner-Eschelbach, § 224 Rn. 30; Krey/Heinrich, Strafrecht BT 1 § 3 Rn. 247; Kindhäuser, Strafrecht BT § 9 Rn. 12.

⁸⁸⁹ Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn. 36; von Heintschell-Heinegg-Eschelbach, § 224 Rn. 30.

⁸⁹⁰ So ausdrücklich das Landgericht Essen mit Urteil v. 21. März 1983, welches durch BGH GA 1984, 124 f. in der Revision teilweise aufgehoben wurde.

⁸⁹¹ Vgl. Lange Reihen zur Strafverfolgungsstatistik II.2 Verurteilte nach ausgewählten Straftaten, Geschlecht und Altersgruppen (Deutschland seit 2007), Stand 30.11.2012, Statistisches Bundesamt.

⁸⁹² So auch Heghmanns, Strafrecht für alle Semester Rn. 406. Spitzfindig könnte man hier anmerken, dass, wenn es nur auf die (subjektive) Widmung als Werkzeug ankommt, man dann nicht mehr von einer möglichen Eignung als Werkzeug sprechen „kann“, sondern ob entscheidend ist, dass es ein beliebiges, aber nicht mehr tatbestandsspezifisches Werkzeug sein „soll“; vgl. dazu kritisch Fischer, § 224 Rn. 9e.

⁸⁹³ Vgl. Schmidt, Neues zum „gefährlichen Werkzeug“ i.S.v. §§ 244, 250 StGB, S. 5 <http://www.juraplus.de/AUFSATZ/VRS/wissen06-04.pdf> (zuletzt überprüft am 14.08.2013), der die Körperfremdheit unmittelbar in seiner dargebotenen Definition anführt.

vom Wortlaut her beschreiben zu können, der maßgeblich durch eine selbstständige Beweglichkeit gekennzeichnet sein muss.

Der Mensch an sich ist zudem weder eine Sache, mit der man eine gesonderte Leistung erreichen kann, und damit schon kein Werkzeug, noch erfüllt er die für die Anwendung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB nötige Gefährlichkeit.⁸⁹⁴ Denn ein (vermeintliches) Werkzeug wird nicht seiner Art nach gefährlich, weil der Täter mit ihm eine erhebliche Verletzung verursacht hat oder verursachen will, sondern weil die mitunter eingetretene erhebliche Verletzung gerade unmittelbare Folge der objektiven Gefährlichkeit des Einsatzes des Hilfsmittels sein muss. Und wie gezeigt kann mangels Körperfremdheit bzw. Strukturgleichheit nicht an den menschlichen Körper angeknüpft werden und mangels Sacheigenschaft auch nicht an den Körper eines anderen Menschen.

Ferner muss der Mensch per se Nichtwerkzeug sein, um eine hinreichende Abgrenzung der einfachen von der gefährlichen Körperverletzung zu ermöglichen. Subsumiert man aber die Wand, den Fußboden, jedes andere tatsächlich unbewegte Objekt, welches der Täter willensgerichtet zur Tatbegehung einsetzt, also zum Tatmittel widmet, und zusätzlich den tätereigenen menschlichen Körper unter den Begriff Werkzeug, dann bleibt die Frage, welches Tatmittel kein Werkzeug mehr ist. Folglich wäre dieses Merkmal in der Tat funktionslos. Es käme nur noch auf die Gefährlichkeit als verbleibendes und aussagekräftiges Kriterium an.⁸⁹⁵ Dann würde aber bei jeder gefährlichen Begehung immer § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB einschlägig sein. Demnach würden nicht nur alle anderen Tatbestandsalternativen der gefährlichen Körperverletzung überflüssig, sondern es würde sich der Charakter des Delikts ändern: Nicht mehr die durch bestimmte äußere Umstände belegte gefährliche Begehungsweise, sondern jede gefährliche Begehungsweise wäre qualifiziert.⁸⁹⁶ Eine solche Auslegung passt aber nun gar nicht mehr zum Gesetzeswortlaut, welcher von einem gefährlichen *Werkzeug* und nicht von einer gefährlichen Begehung spricht. Sicherlich wollte der Gesetzgeber bestimmte gefährliche Begehungsweisen unter Strafe stellen, nur kann dieser Gedanke lediglich als ein Merkmal zur Ergründung von Sinn und Zweck der Vorschrift angesehen werden, nicht aber das ausschlaggebende Argument sein, wie genau bzw. weit der Wortlaut „Werkzeug“ auszulegen ist. Im Übrigen wäre auch die signifikante Gefahrsteigerung hinsichtlich der durch die Täterhandlung drohenden Verletzungsgefahren schwer zu begründen.

Mit der Einbeziehung von Körperteilen in die Gruppe der Werkzeuge entfielen andernfalls jegliche Funktion dieses selbstständigen Tatbestandsmerkmals. Denn jede Körperverletzung geht schlussendlich auf eine menschliche Handlung und damit auf den Einsatz irgendeines

⁸⁹⁴ So auch MK-Hardtung, § 224 Rn. 19 und 14 als einer der wenigen, die für den Menschen sowohl die Werkzeugeigenschaft als auch das Gefährlichkeitskriterium trennen und beide Voraussetzungen ablehnen.

⁸⁹⁵ Zum gleichen Ergebnis kommt Heghmanns, Strafrecht BT für alle Semester, CD 10-01 bb) Rn. 4.

⁸⁹⁶ Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-01 Rn. 4.

Körperteils zurück.⁸⁹⁷ Ansonsten wäre jede Körperverletzung qua Werkzeug begangen.⁸⁹⁸ Immerhin bedient sich der Täter regelmäßig seiner Körperteile auch bei einer einfachen Körperverletzung.⁸⁹⁹ Damit muss es beim Werkzeug um ein qualitatives „Mehr“⁹⁰⁰ bzw. „Plus“⁹⁰¹ zum eigenen Körper gehen. Andernfalls ist die Abgrenzung zu § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB fraglich. Es fehlt die besondere in § 224 StGB geforderte manifestierte Verwerflichkeit des Handelns, wenn der Täter ganz ohne Hilfsmittel tätig wird. Das Werkzeug muss auch zum „Werken“ gebracht werden können.⁹⁰² Sachen sind daher nicht automatisch Werkzeuge. Außerdem ist bei nicht einmal für den Täter bewegbaren Sachen sehr fraglich, wie er damit werken können will, wenn größen- oder gewichtsbedingt oder durch feste Installation eine Veränderung der Funktion undenkbar ist. Damit kommen klarstellend als Werkzeuge angesichts des Wortlauts nur körperfremde⁹⁰³ Sachen in Betracht. Nur bei Einsatz einer zusätzlichen Sache wird der dem Opfer zustehende Anspruch auf körperliche Unversehrtheit in besonderem Maße negiert und die Position des bereits körperlich Angegriffenen weiter verschlechtert.⁹⁰⁴ Erst dann ist das Bild passend, dass sich der Täter mit der Sache ausstattet und „mittels“ ihr tätig wird.

Hilgendorfs umfassender Versuch, an der gefestigten herrschenden Meinung zu rütteln, ist sicherlich als interessanter Vorstoß zu bezeichnen, im Ergebnis aber nicht überzeugend.⁹⁰⁵ Der Wortlaut lässt zwar verschiedene Interpretationen zu. Insofern sollte darüber nachgedacht werden, ob § 224 Abs. 1 Var. 2 StGB in seiner unveränderten Form noch gerechtfertigt ist und ob es nicht an der Zeit ist, den Wortlaut zu korrigieren bzw. wenigstens mittels der Sacheigenschaft des Werkzeugs klarer zu fassen. Nur zu fordern, das gefährliche Werkzeug ganz aus dem Anwendungsbereich des § 224 StGB ohne Ersatz herauszunehmen,⁹⁰⁶ überzeugt nicht, weil dann wiederum der untragbare Rechtszustand eintreten würde, der vor der erstmaligen Einführung der gefährlichen Körperverletzung bestanden hat.⁹⁰⁷ Die Eliminierung der Nr. 2 Var. 2 des § 224 Abs. 1 StGB kann und soll auch gar nicht Gegenstand dieser Ausarbeitung sein, erfordert dieser Gedankengang thematisch sicherlich eine eigene Abhandlung und wäre im Ergebnis wegen obiger Bedenken auch mehr als fragwürdig.

Bei der häufig verwendeten Definition dürften ferner weitere Bedenken angesichts des Bestimmtheitsgrundsatzes bestehen: je höher die Strafandrohung einer Norm, desto inhaltlich konkreter muss sie näm-

⁸⁹⁷ So fragt Foth, JZ 1973, 69 zutreffenderweise, wie ein Täter auch ohne seine Gliedmaßen überhaupt zuschlagen könne.

⁸⁹⁸ Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-01 Rn. 4.

⁸⁹⁹ Eckstein, NSTz 2008, 125.

⁹⁰⁰ Küpper, Strafrecht BT § 2 Rn. 9.

⁹⁰¹ LK-Lilie, § 224 Rn. 25.

⁹⁰² Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-02 Rn. 2.

⁹⁰³ Tofahrn, Strafrecht BT 1 Rn. 191.

⁹⁰⁴ Vgl. Heinrich, JA 1995, 724.

⁹⁰⁵ So auch in aller Kürze Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1 § 5 Rn. 276.

⁹⁰⁶ Vgl. seinerzeit Schmidt, JZ 1969, 303.

⁹⁰⁷ Dazu oben I. und II. A. 1.

lich sein.⁹⁰⁸ Der Begriff Werkzeug teilt nicht nur den unvermeidlichen Fehler einer gewissen Unbestimmtheit,⁹⁰⁹ er ist bei der selten zu findenden Definition des Werkzeugs an sich noch viel zu weit:

„Werkzeug ist jeder Gegenstand, mittels dessen durch Einwirkung auf den Körper eine Verletzung zugefügt werden kann.“⁹¹⁰

Gemeint sind jedenfalls bei *tatbestandsspezifischer* Auslegung alle beweglichen Sachen, die vom Täter geführt und damit zur Verstärkung der Einwirkung allein körperlicher Kraft oder zur Hervorbringung spezifischer Kraft-Wirkungen benutzt werden können.⁹¹¹ Dies ist schon insbesondere hinsichtlich des Verständnisses von einer tatbestandsspezifischen Auslegung weitaus präziser, aber noch nicht ausreichend, um eine sichere Subsumtion zuzulassen. Deshalb soll basierend auf den bisherigen Erkenntnissen der vorliegenden Ausarbeitung an dieser Stelle folgende Definition angeboten werden:

„Werkzeug ist jede materiell fassbare, generell bewegliche, körperfremde Sache mit härterer, wenigstens aber strapazierfähigerer Struktur als der tätereigene Körper oder der des Opfers, welche der Täter zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken in einer Kampfeslage oder ähnlichen Situation aktiv steuert oder zumindest steuern kann, um einen Leistungsmehrerfolg oder -minderungserfolg herbeizuführen, und dadurch unmittelbar die Körperverletzung herbeiführt, sprich diese mit oder am eingesetzten Werkzeug entstehen lässt.“

Daher greift *Fischers* Gedankengang zu kurz, wenn er das Werkzeug mit Verstärkung der Einwirkung allein körperlicher Kraft oder zur Hervorbringung spezifischer Kraftwirkungen umschreibt. Denn wie gezeigt, kann ein Werkzeug begriffstechnisch - wie am Beispiel des Kampfhandschuhs gezeigt - auch leistungsmindernd sein. Mit tatbestandsspezifisch meint *Fischer* dann wohl korrigierend, angesichts des Strafzwecks von § 224 StGB könne nur gemeint sein, das Werkzeug müsse dazu dienen können, die Durchschlagskraft des Täters zu erhöhen. Dies ist sicherlich zutreffend, schließt aber die hier gewählte Deutung nicht notwendig aus, vermag die von mir aufgezeigte Interpretation auch dazu geeignet sein, bestimmte Fallgruppen aus dem Anwendungsbereich des § 224 Abs. 1 StGB ganz herauszunehmen, weil bereits die erste Voraussetzung der Strafbarkeit des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB, nämlich die Eigenschaft des eingesetzten Tatmittels als Werkzeug, nicht gegeben ist.

⁹⁰⁸ BVerfGE 14, 245; Leißner, der Begriff des gefährlichen Werkzeugs, S. 13.

⁹⁰⁹ Bernau, 1897, § 10 S. 49.

⁹¹⁰ Z.B. Fischer, § 224 Rn. 8 in Anlehnung an BGH NStZ-RR 11, 275.

⁹¹¹ Fischer, § 224 Rn. 8.

Es sollte ferner nicht nur Bezug auf ein körperfremdes Tatmittel⁹¹² oder einen Gegenstand genommen werden, sondern auf eine Sache,⁹¹³ sodass denknötwendig auch der Einsatz eines anderen Menschen nicht als Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs anzusehen ist. Für eine sichere Abgrenzung ist dies zwingend, weil der Gegenstandsbegriff in der Rechtswissenschaft sehr weit verstanden wird und sich sicherlich nicht mit dem deckt, was ein juristischer Laie darunter verstehen würde. Das Gesetz spricht zwar weder von Gegenstand, Tatmittel, Instrument,⁹¹⁴ Substanz⁹¹⁵ noch von einer Sache, sondern eben von einem Werkzeug. Wenn der Gesetzgeber einen dieser Begriffe gemeint hätte, dann hätte er auch einen dieser Begriffe zum Gesetzeswortlaut erhoben und nicht den Begriff Werkzeug vorgeschlagen. Nach der hier vertretenen Auffassung kann daher die Notwendigkeit des Einsatzes einer Sache durch den Täter im Ergebnis auch nur *ein* Minimalerfordernis zur Begründung der Werkzeugeigenschaft sein. Der Werkzeugbegriff enthält viel mehr Kriterien als bisher angenommen und sollte trotz aller Bedenken bezüglich seiner Bestimmtheit Gesetz bleiben, weil er gerade interpretierbar ist und eine größere Zahl an Merkmalen in sich vereint, als der reine Wortlaut auf den ersten Blick erkennen lässt. Angesichts der ursprünglich technischen bzw. mechanischen Auslegung des Werkzeugbegriffs und der historischen Entwicklung dürfte der Sachbegriff⁹¹⁶ der geeignetere Teil zur Auslegung sein, selbstverständlich aber nicht mit dem Werkzeugbegriff deckungsgleich sein.

Die bisherigen Definitionsversuche angesichts der mitunter sehr weit zu verstehenden Bezüge auf die Beschaffenheit oder die Art der Verwendung des Gegenstands im Einzelfall lassen sicherlich die Versuchung entstehen, den Begriff Werkzeug weit auszulegen. Daher sind o.g. Klarstellungen geboten. Andernfalls wäre es vertretbar, den zielgerichteten Einsatz der unbewehrten Fäuste, Knie usw. als Werkzeuge anzusehen, weil der Täter gerade mit diesen erhebliche Verletzungen anrichten will bzw. tatsächlich anrichtet. So spricht eigentlich auf den ersten Blick nichts dagegen, diese als zu Tatzwecken gewidmete bzw. gekorene Werkzeuge des Täters anzusehen, denn immerhin schreitet er nicht nur „damit“ unmittelbar zur Tat, sondern nutzt seine Körperteile als Einsatzinstrumentarium gegen etwas⁹¹⁷ bzw. jemanden. So würde man beinahe jede einfache zu einer gefährlichen Körperverletzung adeln, nur weil der Täter seine Gliedmaßen nicht bestimmungs-

⁹¹² LK-Lilie, § 224 Rn. 25 und Schmidt, Neues zum „gefährlichen Werkzeug“ i.S.v. §§ 244, 250 StGB, S. 5 <http://www.juraplus.de/AUFSATZ/VRS/wissen06-04.pdf> (zuletzt überprüft am 14.08.2013).

⁹¹³ So auch schon Hälschner, Deutsches Strafrecht Bd. 2, S. 95, der zwingend eine Sache fordert, deren sich der Täter bedienen könne.

⁹¹⁴ Korn, S. 99 zu § 367 Nr. 10, Fn. 33 und S. 100 f.

⁹¹⁵ Bernau, 1897, § 6 S. 33.

⁹¹⁶ Insbesondere weil angesichts § 90 BGB als Legaldefinition für das Zivilrecht als körperliche Gegenstände auch lebende Wesen, wie z.B. Tiere, verstanden werden können (vgl. § 90a BGB), somit in Bezug auf die Einheit der Rechtsordnung keine Bedenken bestünden und der häufig verwendete Gegenstandsbegriff nun doch relevant wird.

⁹¹⁷ Vgl. die Deutung zum Waffenbegriff bei Wörner, ZJS 2009, 240.

gemäß bzw. funktionsfremd⁹¹⁸ verwendet⁹¹⁹ und damit individuell missbräuchlich umwidmet.⁹²⁰ Mittels Einführung der gefährlichen Körperverletzung ist aber maßgeblich beabsichtigt gewesen, aus dem Kreise der einfachen bzw. leichten Körperverletzungen eine Klasse von bestimmten Vergehen auszuscheiden und besonders zu qualifizieren,⁹²¹ sind jedoch z.B. Schläge ohne Einsatz von Körperteilen des Täters gar nicht denkbar. Dies ist typische Fall des § 223 StGB. Für die Gruppe der Kampfsportler würde andernfalls die gefährliche Körperverletzung ungerechtfertigter Weise zu einem Sonderdelikt.⁹²²

Die Suche nach einem klassischen Nichtwerkzeug gestaltet sich bei anderer Betrachtung als sehr schwierig. Angesichts der drohenden Mindeststrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe erscheint der Strafrahmen völlig unangemessen. Die Möglichkeit, einen minder schweren Fall anzunehmen (vgl. § 224 Abs. 1 StGB a. E.) und angesichts § 47 StGB eine mögliche Substitution der Freiheits- in eine Geldstrafe vorzunehmen, vermag kein anderes Ergebnis zu rechtfertigen, da Strafzumessung und Tatbestandsseite bereits systematisch strikt zu trennen sind.

Darüber hinaus infiziert die Gefährlichkeit der Begehungsweise allein niemals die Werkzeugeigenschaft. Der Täter kann ein Nichtwerkzeug nicht zu einem Werkzeug machen, nur weil die Begehungsweise besonders gefährlich erscheint. Die Gefährlichkeit reicht eben nach der Gesetzssystematik und nach dem Wortlaut nicht aus, und selbst diese ist nicht nur bei jedem Menschen anders, beim Kampfsportler nicht einmal zwingend höher, sondern sogar gänzlich ungeeignet, weil an das falsche Moment angeknüpft wird. Insofern verlangt § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB immanent eine besondere Gefährlichkeit⁹²³ im Sinne einer signifikanten Gefahr- bzw. möglichen Wirkungssteigerung, welche beim Vergleich vor und während der Tat sich eben ausbildungsbedingt nicht verändern kann. Daher dürfte dem Täter in subjektiver Hinsicht kaum zu unterstellen sein, dass ihm die Gefahreignung seiner Fähigkeiten dergestalt bekannt ist, dass daraus ein absolut erhöhter Unrechtsgehalt resultiert.

In negativer Hinsicht macht der Wortlaut des Gesetzes über das Wort Werkzeug auch deutlich, dass auch die gefährlichste Körperverletzungshandlung, bei der sich der Täter überhaupt keiner Sache bedient, nicht den Tatbestand zu erfüllen vermag, da die gefährliche Begehungsweise nicht zwingend zu einer Unrechtsteigerung im Vergleich

⁹¹⁸ Vgl. Wörner, ZJS 2009, 247.

⁹¹⁹ Auch der Aspekt des Einsatzes der Gliedmaßen gegen das Opfer als deren *funktionsfremdes* Verwenden überzeugt nicht, weil der Körper oder Teile davon nicht nur sehr divers eingesetzt werden können, sondern bereits in alltäglichen Situationen zum Schlagen dienen, z.B. beim Kneten von Teig oder beim Klopfen an eine Tür.

⁹²⁰ Vgl. Fischer, NStZ 2003, 575 und die ähnliche Argumentation bei Schmidt, Neues zum „gefährlichen Werkzeug“ i.S.v. §§ 244, 250 StGB, S. 5 abrufbar unter <http://www.juraplus.de/AUFSATZ/VRS/wissen06-04.pdf> (zuletzt überprüft am 12.08.2013).

⁹²¹ So ausdrücklich Stenglein, Lexikon Strafrecht, S. 715 Nr. 1.

⁹²² Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-01 cc) Rn. 7.

⁹²³ So auch Triantafyllou, S. 240.

zu § 223 StGB führen muss.⁹²⁴ Der sich mitunter in § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB widerspiegelnde Dolus⁹²⁵ im Sinne einer unrechtserhöhenden rechtsfeindlichen Gesinnung resultiert nie allein aus dem Einsatz eines Werkzeugs und erst recht nicht aus einer nur gefährlichen Begehung. Dafür gibt es die lebensgefährdende Behandlung. Die gewaltige Strafrahmendiskrepanz⁹²⁶ zwischen §§ 223 und 224 StGB rechtfertigt es, die Voraussetzungsseite enger zu fassen,⁹²⁷ weil andernfalls das gefährliche Werkzeug zu einem uferlosen Schemen verblasst. Die Gefährlichkeit ist keine Eigenschaft des Werkzeugs, sondern eine Eigenschaft des konkreten Gebrauchs der zur Tatbegehung eingesetzten Sache. Insofern kann es nur darauf ankommen, ob der Täter das Werkzeug gefährlich gebraucht,⁹²⁸ nicht ob es generell ein solches sein kann bzw. soll.

Insofern sollten insbesondere die hier vertretenen weiteren Kriterien des Werkzeugbegriffs Berücksichtigung finden und die Merkmale Werkzeug und Gefährlichkeit entgegen der tatsächlichen Übung scharf voneinander getrennt werden. Es spricht vieles dafür, die Kriterien der Beweglichkeit⁹²⁹ und der Körperfremdheit selbst neben dem Wort Werkzeug Gesetz werden zu lassen. Wenn ein Gegenstand so schwer ist, dass er vom Täter nicht gegen das Opfer bewegt werden kann bzw. könnte, kann terminologisch nicht mehr von einem vom Täter einsetzbaren (beweglichen bzw. bewegbaren) Werkzeug gesprochen werden.⁹³⁰ Begrüßenswert wäre daher eine Legaldefinition des Werkzeugs, wenigstens aber eine Klarstellung der Begrifflichkeiten.

Ferner wäre es wünschenswert, den Werkzeugbegriff zukünftig ernster zu nehmen und diesem vollwertig neben dem Gefährlichkeitskriterium eine eigene Begrenzungsfunktion innerhalb der gefährlichen Körperverletzung beizumessen. Der z.T. in Bezug auf §§ 244, 250 StGB geäußerte Wunsch, einen Katalog für Werkzeuge im Sinne einer kasuistischen Vorgehensweise zu erstellen, wäre angesichts der Mannigfaltigkeit von potentiellen Werkzeugen sehr rechtsunsicher. Im Übrigen wäre die Zuständigkeit für solch einen Katalog mehr als fraglich.⁹³¹

⁹²⁴ SK-Horn/Wolters, § 224 Rn. 13.

⁹²⁵ Vgl. Meves in Bezold, Die Strafgesetznovelle v. 26.02.1876, S. 344.

⁹²⁶ Dencker/Struensee/Nelles/Stein, Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998, II. 1. Rn. 65 sind gar der Auffassung, weil die Obergrenze der gefährlichen Körperverletzung bis in die Mitte des Tatbestands der vorsätzlichen Tötung und mit der Obergrenze des § 226 gar identisch sei, dies keine sachgerechte Abstufung des Strafrahmens darstellen könne.

⁹²⁷ NK-Paeffgen, § 224 Rn. 16; ähnlich für eine Eingrenzung der Begrifflichkeiten plädierend Rengier, ZStW 1999, 13.

⁹²⁸ Hardtung, JuS 2008, 962.

⁹²⁹ Vgl. § 242 Abs. 1 StGB; so wollen Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 7 zutreffend das Kriterium der Beweglichkeit ausdrücklich als Merkmal des Werkzeugs und nicht der Tatausführung ansehen.

⁹³⁰ Ähnlich Schönke/Schröder-Stree/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 7.

⁹³¹ Mitsch, JuS 1999, 643 und kritisch dazu Schmidt, Neues zum „gefährlichen Werkzeug“ i.S.v. §§ 244, 250 StGB, S. 5 abrufbar unter <http://www.juraplus.de/AUFSATZ/VRS/wissen06-04.pdf> (zuletzt überprüft am 14.08.2013).

Das weitere und damit dritte Merkmal des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB „mittels“ umschreibt darüber hinaus eher die subjektive Komponente des Werkzeugs und flankiert genauso wie das Gefährlichkeitskriterium den Werkzeugbegriff, vermag diesen aber nicht allein auszulegen oder zu interpretieren. Der Werkzeugbegriff setzt die Steuerbarkeit voraus, im Merkmal „mittels“ ist die subjektiv bestimmte tatsächliche Steuerung angelegt sowie die Deutung, dass der Täter auch mit bzw. mit Hilfe der Sache tätig werden muss. Der Begriff ist in der meisten Literatur bis dahin wenig bis gar nicht beleuchtet worden. Auch hier bietet sich insofern noch erheblicher Spielraum an Vertiefung an.⁹³² Es kann daher bei der Werkzeugeigenschaft selbst nicht reichen, dieses als jedes Mittel anzusehen, welches der Täter gezielt als Instrument zur Tatbegehung einsetzt,⁹³³ weil dies bereits im Merkmal „mittels“ enthalten sein dürfte. Die Definition des Werkzeugs würde ansonsten lauten müssen: Werkzeug ist jedes „Mittel“, „mittels“ dessen der Täter die Körperverletzung begeht und welches geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Dass man „mittels“ eines Mittels zur Tat schreitet, dürfte mehr als offensichtlich sein und ist in der Tat wenig aussagekräftig, um die materielle Werkzeugeigenschaft zu umschreiben. Vielmehr deutet dieses Merkmal darauf hin, dass der Täter die Verletzungen unmittelbar an der bzw. mit der Sache angerichtet haben muss. Diese Interpretation entspricht auch dem Untermerkmal „werken“ des Werkzeugbegriffs und sollte daher Bestandteil der Definition des Werkzeugs sein.

Letztendlich kann es also nicht das gefährliche Werkzeug an sich geben.⁹³⁴ Der Gesetzgeber hat trotz aller Bedenken auch nach zahlreichen Änderungen der gefährlichen Körperverletzung an beiden Begriffen festgehalten. Dann müssen aber beide Merkmale, durch das Merkmal „mittels“ sind es eigentlich derer drei, eine eigene Funktion im Rahmen der Auslegung des §§ 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB übernehmen können. Das Werkzeug als denknötwendig erste Stufe der Subsumtion hat damit nicht nur eine wichtige Begrenzungsfunktion,⁹³⁵ sondern vermag jegliche Tatmittel präzise zu kategorisieren. Es müssen demnach denknötwendig:

- gefährliche Werkzeuge⁹³⁶
- ungefährliche Werkzeuge⁹³⁷ und

⁹³² Vgl. z.B. die Stellungnahme 24/2011 der Bundesrechtsanwaltskammer zur Reform des Qualifikationstatbestandes „Beisichführen eines anderen gefährlichen Werkzeugs“ (§§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1a), 250 Abs. 1 Nr. 1a) StGB) und zugleich als Stellungnahme zur BT-Drucks. 17/4143, S. 7, <http://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2011/april/stellungnahme-der-brak-2011-24.pdf> (zuletzt überprüft am 14.08.2013).

⁹³³ Vgl. Hilgendorf, ZStW 2000, 832 und insbesondere 833, wo er ausdrücklich das gefährliche Werkzeug mit dem Wort „Mittel“ gleichsetzen will.

⁹³⁴ So auch zutreffend Hilgendorf, ZStW 112, 832.

⁹³⁵ So zutreffend und die Bedeutung des Werkzeugbegriffs erkennend Heghmanns, Strafrecht für alle Semester BT, CD 10-02 Rn. 1.

⁹³⁶ Z.B. Baseballschläger, mit dem gegen den Kopf geschlagen wird.

⁹³⁷ Z.B. Boxhandschuhe als leistungsminderndes Werkzeug, bei denen bereits die mögliche Gefahrsteigerung mangels Eignung zu einer faktischen Mehrleistung

- Nichtwerkzeuge⁹³⁸

existieren. Andernfalls wäre die Unterscheidung in Werkzeug und gefährlich und das vom Gesetzeswortlaut systematisch vorgegebene Zusammenspiel nicht zu begründen und der Werkzeugbegriff gar funktionslos.

Es gibt daher zumindest ein (insoweit auch ungefährliches) Nichtwerkzeug im Sinn des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB: den Menschen.

denknotwendig ausscheidet oder loser Zahnersatz, der nicht gefährlicher sein kann als die ursprünglich vorhandenen natürlichen Zähne.

⁹³⁸ Z.B. Abgründe, Gewässer, einzelner Wattebausch, fest installierte und damit für den Täter unbewegbare Gegenstände usw.

VI. Anhang: Rechtsprechungsübersicht

Fundstelle	Inhalt
BVerfGE, 14, 245	Bestimmtheit einer Norm
BVerfGE, 48, 48	Zu Art. 103 II GG
BVerfG, NJW 1984, 225	Zu Art. 103 II GG
RG, 1. Senat 1879/80	Zur Definition des gefährlichen Werkzeugs
RG, 1. Senat 2337/82	Zur gefährlichen Körperverletzung nach § 223a StGB a. F.
RGSt 1, 442	Zur Gefährlichkeit des gefährlichen Werkzeugs
RGSt 2, 496	Zur Gefährlichkeit des gefährlichen Werkzeugs
RGSt 4, 298 zitiert bei http://tu-dresden.de/die_tu_dresden/fakultaeten/juristische_fakultaet/jfstraf4/dateien/rspr1_art_103_abs2_gg.pdf	Vitriol als Waffe
RGSt 4, 397	Zur Auslegung des gefährlichen Werkzeugbegriffs
RGSt 8, 315 f.	Zum Hetzen eines Hundes als gefährliches Werkzeug
RGSt 24, 372	Zur Beweglichkeit des gefährlichen Werkzeugs (Setzen eines Kindes mit entblößtem Po auf eine Kochplatte)
RG, GA 62, 321 zitiert bei Maurach, Dt. Strafrecht BT § 9 II. A, 81	Das Überschütten mit heißem Wasser als Waffeneinsatz
RG Recht 1907, 264	Armprothese als Werkzeug
BGHSt 1,1	Zur Auslegung der Waffe: Irrelevant, ob verwendetes Mittel seine Wirkung auf mechanischem oder chemischem Wege ausübt
BGHSt 3, 105	Zur Auslegung des gefährlichen Werkzeugs
BGHSt 4, 125	Zur Auslegung der Waffe
BGHSt 14, 152	Hund als gefährliches Werkzeug
BGHSt 19, 352	Zur Auslegung der lebensgefährlichen Behandlung und zum Vorsatzerfordernis bei § 224 StGB
BGHSt 22, 235	Gegenstände, die durch menschliche Einwirkung in Bewegung gesetzt werden können. Eine mit einem Gebäude fest
BGHSt 30, 375	Der Schuh am Fuß des Täters kann ein Werkzeug im Sinne des StGB § 250 Abs 1 Nr 2 sein.
BGHSt 36, 1	Ein HIV-Infizierter, der in Kenntnis seiner Ansteckung mit einem anderen ohne Schutzmittel Sexualverkehr ausübt, kann wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar sein.
BGH, MDR/D 52, 273	Zur Definition des gefährlichen Werkzeugs

BGH, GA 1984, 124	Körperteil (Knie) eines Täters ist kein gefährliches Werkzeug
BGH, StV 98, 485	Zum Waffenbegriff bei § 249 ff. StGB
BGH, NJW 1998, 3130	Zur Auslegung der Waffe und des gefährlichen Werkzeugs bei § 250 StGB
BGH, NStZ 87, 174	Gefährliche Körperverletzung durch erschlichene Heileingriffe
BGH, NStZ 1988, 361	Schlagen des Kopfes des Opfers auf den Fußboden als gefährliche Körperverletzung
BGH, NStZ 1994, 339	Körperverletzungsrecht, Angeklagter übt Kampfsport aus
BGH, NStZ 99, 616	Turnschuh als gefährliches Werkzeug
BGH, NStZ 2002, 30	Ausdrücken einer Zigarette auf dem Opfer als Einsatz eines gefährlichen Werkzeugs
BGH, NStZ 2002, 86	Brennende Zigarette und Messer als gefährliche Werkzeuge
BGH, NStZ 2002, 597	ein Werkzeug nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Benutzung zu einem gefährlichen gemacht" worden sein
BGH, NStZ 05, 156	massive Faustschläge gegen Kopf als konkrete Todesgefahr im Rahmen des § 250 Abs. 2 Nr. 3 b StGB
BGH, NStZ 2007, 95	Ledergürtel als gefährliches Werkzeug
BGH, NStZ 2007, 405	PKW als gefährliches Werkzeug
BGH, 2 StR 670/53	Streuen von Pfeffer kann § 223a StGB erfüllen
BGH, 5 StR 521/59 zitiert bei bei Pfeiffer/Maul/Schulte, § 223a Rn. 3	Waffe muss auch als Waffe verwendet werden
BGH, 2 StR 599/62	wuchtiger Faustschlag als lebensgefährdende Handlung
BGH, 4 StR 320/68	Mit einem Gebäude fest verbundene Mauer ist kein gefährliche Werkzeug
BGH, 2 StR 372/77	zahnärztlich verwendete Zange kein gefährliches Werkzeug
BGH, 2 StR 43/83	Zur Erforderlichkeit der Verteidigung gegen einen kampfsportlich Erfahrenen
BGH, 5 StR 119/85	Umfang der Verteidigungsbefugnisse bei Notwehr
BGH, 1 StR 598/86	Nicht zugelassener Heilkundiger, der ohne Einwilligung des Opfers, dieses mit Spritzen traktiert, verwendet gefährliche Werkzeuge
BGH, 5 StR 384/08	Irrelevanz boxerischer Fertigkeiten bei § 33 StGB
OLG Köln, JMBINRW 52, 81	Werkzeug kann nur Etwas sein, welches unmittelbar vom Täter gelenkt wird und quasi als verlängerter Arm des Täters fungiert

OLG Köln, 1 Ss 424/85	Fußtritt in Glasscheibe und daraus resultierende Glasscherben, die das Opfer verletzen, sind als gefährliche Werkzeuge anzusehen
OLG Köln, StV 1994, 247	Kräftiger Faustschlag mit Nasenbeinbruch ist nicht ohne weiteres eine lebensgefährdende Handlung
OLG Köln, StV 1994, 244	zur Auslegung des Ausdrückens einer Zigarette auf dem Körper des Opfers als schwere Körperverletzung (§ 224 StGB a. F.)
OLG Dresden, NStZ-RR 09, 337	Körperverletzung bei Verbrühen mit heißem Kaffee
OLG Düsseldorf, JZ 95, 908	Kopfstoß als lebensgefährdende Behandlung
OLG Hamm, NJW 1965, 165	zur Belebtheit des Werkzeugs und zum Gewährenlassen eines Hundes als Werkzeugeinsatz im Körperverletzungsrecht
OLG Hamm, NJW 1965, 1928	Zur Angriffsverursachung bei der Notwehr, Täter als Boxer
OLG Schleswig-Holstein bei Ernesti/Jürgensen, SchlaHA 1978, 185	Gipsarm kann gefährliches Werkzeug sein
KG Berlin, NZV 2006, 111	Gefährliche Körperverletzung: Verletzung "mittels" eines Pkws als anderes gefährliches Werkzeug
Landgericht Essen mit Urteil vom 21.03.1983 als Vorinstanz zu BGH 4 StR 582/83	Das (menschliche) Knie ist, so wie es gebraucht wurde, ein gefährliches Werkzeug
AG Husum, nicht veröffentlicht, nachzulesen bei http://www.shz.de/nachrichten/lokales/nordfriesland-tageblatt/artikeldetails/artikel/mit-dem-gipsarm-zugeschlagen.html	Gipsarm, mit dem zugeschlagen wird, kann gefährliches Werkzeug sein

