

Übungsfälle zu Strafrecht AT Rn 461 ff.

Fall 1¹: Der 15-jährige O möchte in der stadtbekanntem Jugendgang „Fürchtenicht“ aufgenommen werden. Dazu muss er aber eine „Aufnahmeprüfung“ bestehen. Diese besteht darin, dass der Bewerber 2 Minuten lang Faustschläge und Fußtritte zweier Gangmitglieder über sich ergehen lassen muss. Dabei wird ihm freigestellt, die Prüfung jederzeit durch Zeichen abzubrechen. O wird auch darüber aufgeklärt, dass Faustschläge und Fußtritte durchaus Blutergüsse, Schürfungen, ja sogar Rippenbrüche und den Verlust von Zähnen mit sich bringen können. Gleichwohl stimmt O der Aufnahmeprüfung zu, kann aber erreichen, dass die Dauer der „Prüfung“ auf 1 ½ Minuten verkürzt wird. Unmittelbar danach schlagen die beiden Gangmitglieder A und B auf O ein. Auch nachdem O auf dem Boden liegt, treten sie weiterhin mit Füßen auf ihn ein. Schließlich, etwa nach einer Minute, lassen sie von ihm ab und fragen ihn, ob er die „Aufnahmeprüfung“ abbrechen wolle. O steht aber auf und erklärt, er sei doch keine Memme. Daraufhin schlagen A und B weiter auf ihn ein, bis O erneut zusammenbricht und benommen auf dem Boden liegen bleibt. Später in der Klinik wird festgestellt, dass O durch die Kampfeinwirkungen zahlreiche Prellungen, Schürfungen und Hautrisse im Brustbereich und am Kopf erlitt sowie ein Zahn zertrümmert wurde. Wie haben sich A und B strafbar gemacht?

Strafbarkeit nach §§ 223, 224 I Nr. 4 u. 5, 25 II

I. Tatbestand

Durch die Zufügung der beschriebenen Verletzungen haben A und B den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung in den Varianten „gemeinschaftlich“ und „mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung“ (§§ 223, 224 I Nr. 4 u. 5, 25 II) verwirklicht.

II. Rechtswidrigkeit

Möglicherweise waren sie aber aufgrund Einwilligung **gerechtfertigt**. Die rechtfertigende Einwilligung setzt zunächst die **Disponibilität des Rechtsguts** voraus. Diese ist bei individuellen Rechtsgütern wie der körperlichen Unversehrtheit vorhanden. O hat seinen Rechtsgutverzicht auch **ausdrücklich erklärt**. Möglicherweise fehlt es aber an der Wirksamkeit der Einwilligung. Bedenken an der Wirksamkeit knüpfen an den Umstand, dass O erst 15 Jahre alt ist und es somit an der **Einwilligungsfähigkeit** fehlen könnte. Die Einwilligungsfähigkeit beurteilt sich nicht nach bestimmten Altersgrenzen oder nach Regeln, die für die zivilrechtliche Geschäftsfähigkeit maßgeblich sind, sondern allein nach der tatsächlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit desjenigen, der sich durch die Einwilligungserklärung des Rechtsschutzes begibt. Der Einwilligende muss imstande sein, Wesen, Bedeutung und Tragweite des fraglichen Eingriffs voll zu erfassen und seinen Willen danach zu bestimmen. Vorliegend spricht die Tatsache, sich freiwillig 1 ½ Minuten lang von zwei Personen zusammenschlagen zu lassen und dabei keinen Widerstand zu leisten, eher dafür, dass bei dem 15-jährigen O keine ausreichende Urteilsfähigkeit zur Bewertung des zugelassenen Eingriffs in die körperliche Integrität bestand. Letztlich kann die Frage nach der Einwilligungsfähigkeit aber dahinstehen, wenn die Einwilligung wegen eines anderen Grundes unwirksam ist. Die Unwirksamkeit könnte sich aus § 228 ergeben. Gem. dieser Vorschrift ist die Einwilligung in die Körperverletzung unwirksam, wenn die Tat **gegen die guten Sitten** verstößt. Der Begriff der Sittenwidrigkeit ist äußerst unbestimmt. Mit Blick auf Art. 103 II GG ist § 228 daher nur dann verfassungskonform, wenn der Begriff der Sittenwidrigkeit äußerst eng ausgelegt wird. Der im Zivilrecht gebräuchlichen Formel vom „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“² ist zuzugeben, dass mit ihr zum Ausdruck gebracht wird, dass es auf die Einschätzung *aller* billig und gerecht Denkenden ankommt und somit das (objektivierte) Sittlichkeitsgefühl der gesamten Rechtsgemein-

¹ Nach BayObLG NJW **1999**, 372.

² Verwendet von BayObLG NJW **1999**, 372, 373, das sich auf die ältere Rspr. des BGH (St **4**, 88, 91) beruft.

schaft zugrunde zu legen ist. Gleichwohl ist mit dieser Formel noch nicht die gebotene restriktive Interpretation erreicht. Angemessen scheint es, nur **sadistische** oder sonst die **Menschenwürde missachtende Behandlungen**, konkrete, **das Leben gefährdende Handlungen** sowie Körperverletzungen zur **Vorbereitung, Vornahme, Verdeckung** oder **Vortäuschung anderer Straftaten** als sittenwidrig einzustufen.³

Das Malträtieren eines anderen Menschen – hier des O – mit Faustschlägen und Fußtritten über einen Zeitraum von 1½ Minuten missachtet die Menschenwürde. Das gilt umso mehr, als O bereits wehrlos auf dem Boden lag. Das Gesamtgeschehen ist auch nicht mit einem sportlichen Wettkampf (etwa einem Boxkampf) vergleichbar, weil außer der Zeitbestimmung und der Möglichkeit, den Abbruch der Schläge und Tritte zu verlangen, keinerlei Regeln über die Art und Weise der Einwirkung bestanden. Auch erhielt O nicht das Recht, sich zur Wehr zu setzen oder sich zumindest in irgendeiner Form zu schützen. Vielmehr war er der Brutalität und Willkür der Angreifer schlicht ausgesetzt. Die gefährliche Körperverletzung war daher sittenwidrig und führt zur Unwirksamkeit der Einwilligung.

III. Schuld

Auch ein Irrtum über das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen der rechtfertigenden Einwilligung (sog. **Erlaubnistatbestandsirrtum**), der nach dem BGH zum Vorsatzausschluss und nach der h.L. zum Ausschluss des Vorsatzschuldvorwurfs geführt hätte, ist nicht ersichtlich.

IV. Ergebnis

Im Ergebnis sind A und B wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar. Sollten A und B aber geglaubt haben, die von ihnen verübte gefährliche Körperverletzung sei aufgrund der Erklärung des O nicht strafbar, unterlagen sie einem Erlaubnisumfangsirrtum (sog. **indirekter Verbotsirrtum**), dessen Rechtsfolge sich nach § 17 richtet. Sofern man im vorliegenden Fall von der Vermeidbarkeit ausgeht, kommt über § 17 S. 2 i.V.m. § 49 I nur eine fakultative Strafmilderung in Betracht.

Fall 2⁴: Die Lebensgefährtin O des T veranlasste diesen wiederholt zu außergewöhnlichen **sadomasochistischen Sexualpraktiken**, insbesondere, dass dieser der auf dem Rücken liegenden nackten O die Beine über den Bauch fesselte und mit einem Strick Druck auf ihren Kehlkopf, ihr Zungenbein oder ihre Luftröhre ausüben musste, um auf diese Weise den von O erstrebten vorübergehenden Sauerstoffmangel hervorzurufen, der sie sexuell stark erregte. T, der an diesen „Spielen“ kein Interesse hatte und dabei selbst angekleidet blieb, äußerte Bedenken, da O in letzter Zeit deutlich an Körperumfang zugenommen hatte und er befürchtete, dass sie bei einer Fixierung der Beine über den Bauch hinweg zum Kopf keine Luft mehr bekommen und **ersticken** werde. Dennoch zerstreute O die von T erneut vorgebrachten Vorbehalte und verlangte von ihm, dass er nunmehr statt des bisher verwendeten Stricks ein Metallrohr benutzen solle. Er fesselte O wie von ihr gewünscht und benutzte für den Würgevorgang das von ihr bereitgelegte Metallrohr mindestens drei Minuten lang intervallartig, um den Hals zuzudrücken. Infolge der massiven Kompression der Halsgefäße und der dadurch unterbundenen Sauerstoffzufuhr zum Gehirn kam es bei O zum Tod durch Herzstillstand. Strafbarkeit des T?

³ So auch BGH NJW **2004**, 2458 f.; NStZ **2004**, 204, 205; *Trüg*, JA **2002**, 214, 221; *Gropp*, § 6 Rn 51. An der Verfassungswidrigkeit des § 228 zweifelnd SK-*Horn*, § 228 Rn 8.

⁴ Nach BGH NJW **2004**, 2458 ff.

Lösungsgesichtspunkte:

A. Totschlag (§ 212)

Zwar hat T den objektiven Tatbestand des Totschlags (§ 212) verwirklicht, allerdings fehlt es am subjektiven Tatbestand. Denn T hat trotz der Gefährlichkeit seiner Handlungsweise „ernsthaft darauf vertraut, der als möglich erkannte Tod der O werde nicht eintreten.“⁵

B. Körperverletzung mit Todesfolge (§§ 223 I, 227)

Wegen des zum Tode führenden Würgens hat sich T aber möglicherweise einer Körperverletzung mit Todesfolge (§§ 223 I, 227) schuldig gemacht.

I. Tatbestand

Dazu hätte T die O durch das massive Zudrücken ihres Halses vorsätzlich an der Gesundheit geschädigt haben müssen. Ob dies der Fall gewesen ist, muss bezweifelt werden, da T auf den ausdrücklichen Wunsch der O hin gehandelt hat. Vielmehr könnte dieses aus-drückliche Auffordern durch O als eigenverantwortliche Selbstgefährdung/Selbstverletzung anzusehen sein mit der Folge, dass T lediglich eine tatbestandslose Unterstützungshandlung vorgenommen hat.

Maßgebliches Abgrenzungskriterium zwischen einer straflosen Beteiligung an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung/Selbstverletzung und einer – grundsätzlich tatbestandsmäßigen – Fremdgefährdung oder Fremdverletzung eines anderen ist die Trennungslinie zwischen Täterschaft und Teilnahme. Liegt die **Tatherrschaft** über die Gefährdungshandlung nicht allein bei dem Gefährdeten, sondern zumindest auch bei dem sich hieran Beteiligten, begeht *dieser* eine eigene Tat und kann nicht aus Gründen der Akzessorietät wegen fehlender Haupttat des Geschädigten straffrei sein.

Vorliegend hat O dem T zwar Anweisungen gegeben und auch seine Bedenken hinsichtlich der Gefährlichkeit seines Tuns mehrfach zerstreut, allerdings war T es, der das Tatgeschehen in der Hand hielt. Er hätte den Vorgang jederzeit abbrechen können. Sein Verhalten ist deshalb nicht als Teilnahme an einer „eigenverantwortlichen Selbstverletzung“ zu werten, sondern stellt eine täterschaftlich begangene „einverständliche Fremdgefährdung“ dar.⁶ Er war es, der die maßgebliche Tatherrschaft über das Geschehen innehatte. Da T auch mit entsprechendem **Körperverletzungsvorsatz** handelte, hat er den Tatbestand des § 223 I verwirklicht.

T hat auch die **Tatbestandsqualifikation** des **§ 224 I Nr. 2 Var. 2 und Nr. 5** sowie die **Erfolgsqualifikation** des **§ 227** erfüllt.⁷ Denn durch die massive Kompression der Halsgefäße hat er nicht nur ein gefährliches Werkzeug verwendet (§ 224 I Nr. 2 Var. 2) und die Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 I Nr. 5) verwirklicht, sondern den Tod der O auch durch Herzstillstand verursacht. Denn in dem tödlichen Ausgang hat sich – für T vorhersehbar (§ 18) – die dem Angriff auf den Hals des Tatopfers innewohnende spezifische Gefahr niedergeschlagen, sodass auch die Voraussetzungen des § 227 vorliegen.

II. Rechtswidrigkeit

Eine andere Frage ist es, ob die Tat durch **Einwilligung** der O **gerechtfertigt** ist. Die rechtfertigende Einwilligung setzt zunächst die **Disponibilität des Rechtsguts** voraus.

⁵ BGH NJW **2004**, 2458.

⁶ BGH NJW **2004**, 2458 unter Berufung auf BGH NSTZ **2004**, 204, 205.

⁷ Zwar wird die Erfolgsqualifikation i.d.R. erst nach dem vollständig geprüften Grunddelikt geprüft, da vorliegend der Täter aber möglicherweise gerechtfertigt ist oder ohne Schuld handelte, dürfte man im Gutachten eigentlich nichts mehr zur Erfolgsqualifikation sagen, wenn man eine Rechtfertigung oder einen Schuldausschluss annimmt. Daher wurde vorliegend § 227 gleich hinter dem Tatbestand des § 223 geprüft.

Diese ist bei individuellen Rechtsgütern wie der körperlichen Unversehrtheit vorhanden.⁸ O hat ihren Rechtsgutverzicht auch **ausdrücklich erklärt**, indem sie den T nachdrücklich aufforderte, ihren Hals minutenlang mit einem Metallrohr zuzudrücken und sie seine Bedenken hinsichtlich der damit verbundenen Leibes- und Lebensgefahren zerstreute. Auch bestanden an der **geistigen und sittlichen Verstandesreife und Urteilsfähigkeit** der O, Bedeutung und Tragweite des Rechtsgutverzichts zu erkennen und nach dieser Erkenntnis zu handeln, keine Zweifel.

Gleichwohl ist gem. § 228 eine mit Einwilligung der verletzten Person vorgenommene Körperverletzung **rechtswidrig**, wenn die Tat trotz der Einwilligung **gegen die guten Sitten verstößt**.

Da jedoch der Begriff der „guten Sitten“ äußerst unbestimmt ist und dem Wandel der Zeit unterliegt, stellt sich die Frage der Vereinbarkeit des § 228 mit dem Vorkehrsehbarkeits- und Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 II GG. Allerdings ist § 228 dann verfassungskonform, wenn der Begriff der Sittenwidrigkeit äußerst eng ausgelegt wird. Der im Zivilrecht gebräuchlichen Formel vom „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“⁹ ist zwar zuzugeben, dass mit ihr zum Ausdruck gebracht wird, dass es auf die Einschätzung *aller* billig und gerecht Denkenden ankommt und somit das (objektivierte) Sittlichkeitsgefühl der gesamten Rechtsgemeinschaft zugrunde zu legen ist, gleichwohl ist mit dieser Formel noch nicht die gebotene restriktive Interpretation erreicht. Angemessen scheint es, nur **sadistische** oder sonst die **Menschenwürde missachtende Behandlungen** sowie konkrete, **das Leben gefährdende Handlungen** als sittenwidrig zu bezeichnen, da in diesen Fällen die Körperverletzung wegen ihrer besonderen Schwere oder Gefährlichkeit trotz Einwilligung des Rechtsgutträgers nicht mehr von der Rechtsordnung hingenommen werden kann.¹⁰ Ob Körperverletzungen durch sadomasochistische Sexualpraktiken, die in der heutigen liberalen Gesellschaft nichts Ungewöhnliches mehr und auch nicht sonderlich verwerflich sind, daher gegen die „guten Sitten“ verstoßen, scheint fraglich. Wenn aber dadurch der Umfang der vom Opfer hingenommenen **körperlichen Misshandlung oder Gesundheitsschädigung eine konkrete Leibes- oder Lebensgefahr** hervorruft, ist die Grenze zur Sittenwidrigkeit überschritten. Für diese Eingrenzung sprechen sowohl der Normzweck des § 228 als auch die aus der Vorschrift des § 216 abzuleitende gesetzgeberische Wertung. Sie begrenzen die rechtfertigende Kraft der Einwilligung in eine Tötung oder Körperverletzung, da das Gesetz ein soziales Interesse am Erhalt dieser Rechtsgüter auch gegen den Willen des Betroffenen verfolgt.¹¹

Vorliegend hat T die O durch das minutenlang ausgeführte, intervallartige Würgen mit Hilfe eines Metallrohrs in eine konkrete Lebensgefahr gebracht, die sich letztlich auch im Todeseintritt realisierte. Die Körperverletzung verstieß deshalb i.S.v. § 228 gegen die guten Sitten und war trotz Einwilligung der O rechtswidrig.

III. Schuld

Möglicherweise unterlag T aber einem Irrtum über die tatsächlichen Umstände der Tat bzw. tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes (sog. **Erlaubnistatbestandsirrtum**). Folge wäre (nach BGH) der Ausschluss des Tatbestandsvorsatzes bzw. (nach h.L.) der Vorsatzschuld analog § 16 I S. 1.¹² Da T sich aber nicht über die

⁸ Zwar ist O im Ergebnis tot und eine Einwilligung in die Tötung ist wegen § 216 nicht möglich, allerdings geht es vorliegend nicht um die Einwilligung in die Tötung, sondern um die Einwilligung in die Verletzung der körperlichen Integrität. Diese ist grundsätzlich möglich.

⁹ Verwendet von BayObLG NJW **1999**, 372, 373, das sich auf die ältere Rspr. des BGH (St **4**, 88, 91) beruft.

¹⁰ So auch BGH NJW **2004**, 2458 f.; NStZ **2004**, 204, 205; *Trüg*, JA **2002**, 214, 221; *Gropp*, § 6 Rn 51. An der Verfassungswidrigkeit des § 228 zweifelnd SK-*Horn*, § 228 Rn 8.

¹¹ BGH NJW **2004**, 2458 f.

¹² Zum Erlaubnistatbestandsirrtum vgl. ausführlich Rn 531 ff.

Lebensgefährlichkeit seines Tuns und damit nicht über eine tatsächliche Voraussetzung eines Rechtfertigungsgrundes geirrt hat, scheidet die Annahme des § 16 I S. 1 analog im Ergebnis aus.¹³

Sollte T die Sittenwidrigkeit der Tat i.S.v. § 228 infolge falscher rechtlicher Bewertung verkannt und seine Tat deshalb als durch die Einwilligung der O gerechtfertigt angesehen haben, wäre dies möglicherweise zwar ein **Verbotsirrtum** i.S.v. § 17 S. 1. Da die Fehlvorstellung angesichts der von T erkannten konkreten Lebensgefahr jedoch durch Nachdenken und Gewissensanspannung gem. § 17 S. 2 vermeidbar gewesen wäre, kommt ihm auch dieser fakultative Strafmilderungsgrund nicht zugute.

IV. Ergebnis

Da § 224 I insgesamt als Durchgangsdelikt hinter § 227 zurücktritt, hat T sich wegen Körperverletzung mit Todesfolge strafbar gemacht.

Fazit: Körperverletzungen durch sadomasochistische Sexualpraktiken, die in der heutigen liberalen Gesellschaft nichts Ungewöhnliches mehr und auch nicht sonderlich verwerflich sind, verstoßen nicht (mehr) gegen die „guten Sitten“ i.S.v. § 228 und sind durch entsprechende Einwilligung des Rechtsgutinhabers gerechtfertigt. Wenn aber dadurch der Umfang der vom Opfer hingenommenen **körperlichen Misshandlung oder Gesundheitsschädigung eine konkrete Leibes- oder Lebensgefahr** hervorruft, ist die Grenze zur Sittenwidrigkeit überschritten.

¹³ So auch BGH NJW **2004**, 2458, 2460.