

Lösungshinweise Fall 2 Strafr AT – Schwerpunkte RWK und Schuld

1. Tatkomplex: Die Geschehnisse auf dem Bahnhofsvorplatz¹

A. Strafbarkeit des A gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, Nr. 5 StGB durch den Schlag mit der Bierflasche

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Körperliche Misshandlung und Gesundheitsschädigung (+)

b) Gefährliches Werkzeug

Durch den Schlag mit der Bierflasche kommt eine Begehung mittels eines anderen gefährlichen Werkzeugs gem. § 224 I Nr. 2 Alt. 2 StGB in Betracht. Ein gefährliches Werkzeug ist ein solches, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im Einzelfall geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.² Eine Bierflasche aus Glas, die als Schlagwerkzeug eingesetzt wird, erfüllt diese Voraussetzungen.

c) Das Leben gefährdende Behandlung

Darüber hinaus kommt auch eine Begehung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung gem. § 224 I Nr. 5 StGB in Betracht. Nach herrschender Meinung genügt es hierfür, dass die Art der Behandlung nach den Umständen des Einzelfalls dazu generell geeignet ist.³ Ein massiver Schlag mit einer Bierflasche gegen den Kopf hat generell das Potenzial für eine tödlich verlaufende Hirnverletzung, sodass nach dieser Ansicht die Qualifikation erfüllt ist. Nach anderer Ansicht ist eine konkrete Lebensgefährdung zur Erfüllung des Qualifikationstatbestands erforderlich.⁴ G schwebte nicht in konkreter Lebensgefahr, sodass nach dieser Ansicht keine das Leben gefährdende Behandlung vorliegt. Gegen diese Ansicht spricht, dass eine Differenzierung eines Tötungsvorsatzes von dem einer konkreten Lebensgefährdung kaum möglich ist, außerdem wird der Tatbestand durch eine Reduzierung auf Fälle mit konkret eingetretener Lebensgefährdung zu stark eingeeengt. Mit der herrschenden Meinung ist der Qualifikationstatbestand anzunehmen.

2. Subjektiver Tatbestand (+)

II. RWK

A könnte gem. § 32 StGB durch Notwehr gerechtfertigt gehandelt haben.

¹ Fall abgewandelt nach BGH, Beschl. V. 03.03.2021 – 4 StR 318/20, BeckRS 2021, 11345.

² BGH NSTZ-RR 2021, 211; Rengier BT II, 24. Aufl. 2023, § 14 Rn. 27.

³ Fischer StGB, 69. Aufl. 2022, § 224 Rn. 27 m.w.N.

⁴ NK StGB/Paeffgen/Böse/Eidam, 6. Aufl. 2023, § 224 Rn. 28.

1. Notwehrlage

Es müsste ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliegen. Ein Angriff ist die Bedrohung rechtlich geschützter Interessen. Gegenwärtig ist der Angriff, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch andauert. Er ist rechtswidrig, wenn er von der Rechtsordnung missbilligt wird bzw. von dem Angegriffenen nicht geduldet zu werden braucht.⁵

Das Ausholen zum Faustschlag durch G bedroht die körperliche Unversehrtheit des A, der Angriff steht auch unmittelbar bevor. Er ist rechtswidrig, kann K sich doch seinerseits auf keinen Rechtfertigungsgrund berufen.

2. Notwehrhandlung

Der Schlag mit der Bierflasche stellt eine Verteidigungshandlung dar, sie richtet sich gegen die Rechtsgüter des Angreifers G. Fraglich ist, ob sie auch erforderlich und geboten war.

a) Erforderlich ist eine Notwehrhandlung, wenn sie der sofortigen und endgültigen Abwehr des Angriffs zumindest dienlich ist (Geeignetheit) und es sich bei ihr um das mildeste in der konkreten Situation zur Verfügung stehende Mittel handelt.⁶ Ob dies der Fall ist, muss auf der Grundlage einer objektiven Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung (ex ante) beurteilt werden. Der Schlag mit der Bierflasche hat zur sofortigen und endgültigen Beendigung des Angriffs geführt, die Geeignetheit liegt somit jedenfalls vor.

Fraglich ist, ob ein milderer Mittel zur Verfügung gestanden hätte. Grundsätzlich gilt beim Einsatz potenziell lebensgefährlicher Abwehrmittel eine abgestufte Vorgehensweise. Der Gebrauch ist in der Regel zunächst anzudrohen, wenn die Drohung unter den konkreten Umständen eine so hohe Erfolgsaussicht hat, dass dem Angegriffenen das Risiko eines Fehlschlags und der damit verbundenen Verkürzung seiner Verteidigungsmöglichkeiten zugemutet werden kann.⁷ Die zweite Stufe stellt dann das Einwirken auf weniger sensible Körperregionen als den Kopf dar und erst in der letzten Stufe sind potenziell lebensgefährliche Einsatz gestattet.

Angesichts der geringen Kalkulierbarkeit des Fehlschlagsrisikos dürfen an die in einer zugespitzten Situation zu treffende Entscheidung aber keine überhöhten Anforderungen gestellt werden, die Situation muss ein abgestuftes Vorgehen auch zulassen.⁸

Dem körperlich unterlegenen G war es in der konkreten Kampfphase nicht zuzumuten, sich auf eine körperliche Auseinandersetzung mit ungewissem Ausgang ohne Einsatz der Bierflasche einzulassen. Weder die Androhung des Einsatzes noch der Einsatz der Bierflasche gegen weniger sensible Körperregionen stellen daher gleich erfolgsversprechende mildere Mittel dar.

Der Schlag mit der Bierflasche gegen den Kopf des G war erforderlich.

b) Die Verteidigung ist geboten, wenn sie nicht rechtsmissbräuchlich ist. Insoweit sind der Verteidigung sozialethische Schranken gesetzt.

⁵ Zum Ganzen siehe *Rengier AT*, 14. Aufl. 2022, § 18 Rn. 6 ff.

⁶ BGH NSTZ 2016, 593.

⁷ BGH NSTZ-RR 2013, 139.

⁸ BGH RÜ 2019, 573.

aa) Für eine Einschränkung könnte sprechen, dass F alkoholisiert war. Gegenüber schuldunfähigen oder vermindert schulfähigen Personen kann das Notwehrrecht eingeschränkt sein.⁹ Allerdings liegt eine verminderte Schulfähigkeit nach ständiger Rspr. erst ab 2,0 ‰ vor.¹⁰ G war nur leicht angetrunken, was gegen die Annahme einer alkoholbedingt eingeschränkten Schulfähigkeit spricht.

bb) Eine Einschränkung kommt auch in Fällen der Absichtsprovokation in Betracht. Es gibt aber keine Anhaltspunkte dafür, dass A die Notwehrlage gezielt herbeigeführt hat, um G verletzen zu können. Möglicherweise hat A aber die Notwehrlage sonst vorwerfbar herbeigeführt. Nach Ansicht des BGH setzt eine Einschränkung des Notwehrrechts voraus, dass die tatsächlich bestehende Notwehrlage durch ein rechtswidriges, jedenfalls aber sozialetisch zu missbilligendes Vorverhalten des Angegriffenen verursacht worden ist¹¹ und zwischen diesem Vorverhalten und dem rechtswidrigen Angriff ein zeitlicher und räumlicher Zusammenhang besteht.¹²

Die gegenüber dem Begleiter des G getätigte Äußerung, dieser sei wohl betrunken, ist zwar von G als Beleidigung aufgefasst worden – ein objektiv gegenüber dem G ehrverletzendes Verhalten ist damit aber nicht belegt. Selbst wenn man in der Äußerung ein sozialetisch vorwerfbares Verhalten sieht, fehlt es aber jedenfalls am motivationalen Zusammenhang: Zum Faustschlag kam es wegen der Weigerung des A, G seine Bierflasche zu überlassen, nicht wegen der Äußerung des A gegenüber dem Begleiter des G.

Eine Einschränkung des Notwehrrechts wegen einer durch A vorwerfbar herbeigeführten Notwehrlage ist somit abzulehnen.

cc) Die Verteidigungshandlung des A war daher auch geboten.

3. Subjektives Rechtfertigungselement

a) Darüber hinaus müsste ein subjektives Rechtfertigungselement gegeben sein, wie die Formulierung in § 32 I StGB „um ... zu“ zeigt.

Hinweis: Die Auffassung, es bedürfe keines subjektiven Rechtfertigungselements, wird heute nicht mehr vertreten. Daher sollte auf diese Frage allenfalls kurz eingegangen werden. Generell ist es natürlich wichtig, Dinge auch zu begründen. Das ist aber mit dem genannten Wortlautargument bereits getan.

b) Die Anforderungen, die an das Vorliegen des subjektiven Rechtfertigungselements gestellt werden müssen, sind allerdings umstritten.

aa) Einer Ansicht nach ist es ausreichend, dass der Täter sich der Notwehrsituation bewusst ist.¹³

A erfasst die Situation des bevorstehenden Schlages durch G gegen ihn kognitiv, er ist sich der Notwehrsituation bewusst.

⁹ Schönke/Schröder/Perron/Eisele StGB, 30. Aufl. 2019, § 32 Rn. 52

¹⁰ BGH NSTZ 2015, 151.

¹¹ Vgl. zum Ganzen etwa MüKo StGB/Erb, 4. Aufl. 2020, § 32 Rn. 231 ff. m. w. N.

¹² BGH, Beschl. V. 03.03.2021 – 4 StR 318/20, BeckRS 2021, 11345.

¹³ Kühl AT, 8. Aufl. 2017, § 7 Rn. 128 ff. und § 8 Rn. 183; Roxin/Greco AT I, 5. Aufl. 2020, § 14 Rn. 97; LK StGB/Rönnau/Hohn, 13. Aufl. 2021, § 32 Rn. 266

bb) Nach Ansicht der Rechtsprechung und – noch – herrschenden Lehre muss der Täter allerdings mit Verteidigungsabsicht handeln.¹⁴ Die Verteidigungsabsicht müsse aber nicht das einzige Motiv des Täters sein, eine Rechtfertigung komme auch dann noch in Betracht, wenn der Täter neben der Abwehr des Angriffs andere Ziele verfolgt – diese dürfen den Verteidigungszweck lediglich nicht vollständig in den Hintergrund drängen.¹⁵

A schlug mit der Bierflasche primär aus Wut auf den Kopf des G. Dass er sich damit wehren konnte, kam ihm gerade recht, er hätte auch dann zugeschlagen, wenn er nicht angegriffen worden wäre. Nach dieser Ansicht wäre also das Vorliegen des subjektiven Rechtfertigungselementes zu verneinen.

cc) Für letztere Auffassung scheint der Wortlaut des § 32 II StGB zu sprechen: „um ... zu“ scheint auf eine Absicht hinzudeuten. Außerdem könnte man argumentieren, es sei nicht gerecht, jemanden, der sich rechtsfeindlich verhält, als gerechtfertigt anzusehen. Von einer Bewährung des Rechts könne keine Rede sein, wenn der Täter diese Bewährung gar nicht will.

Diese Argumentation überzeugt nicht. Zunächst einmal führt das Erfordernis eines Verteidigungswillens zu einer Negativbewertung der inneren Einstellung des Täters und damit zu einem verfassungsrechtlich verbotenen Gesinnungsstrafrecht. Der Täter würde nur deshalb bestraft, weil er das Erlaubte nicht mit der „richtigen“ Einstellung tut. Außerdem spricht hierfür das Telos: Die Rechtswidrigkeit komplettiert zusammen mit dem Tatbestand das „Unrecht“. Insofern kann das subjektive Rechtfertigungselement als das „Pendant“ zum Vorsatz im (subjektiven) Tatbestand angesehen werde. Wenn dann aber für den zur Strafbarkeit führenden (bedingten) Vorsatz genügt, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs für möglich hält und ihn billigend in Kauf nimmt, dann muss für den die „Strafbarkeit ausschließenden Vorsatz“ auch genügen, dass der „Täter“ das Vorliegen einer Rechtfertigungslage für möglich hält und darauf vertraut. Auch beim bedingten Vorsatz hat „im Zweifel“ die kognitive Komponente die entscheidende Bedeutung.

Folglich ist der zweiten Ansicht zu folgen und ein subjektives Rechtfertigungselement ausreichend.

4. Zwischenergebnis

A handelte gem. § 32 StGB durch Notwehr gerechtfertigt.

III. Ergebnis: Strafbarkeit des A gem. §§ 223, 224 I Nr. 2 Var. 2, Nr. 5 StGB durch den Schlag mit der Bierflasche (-)

Hinweis: Was das subjektive Rechtfertigungselement angeht, ist eine a.A. genauso vertretbar, immerhin ist eine solche sogar herrschend. Wenn man dann ein subjektives Rechtfertigungselement ablehnt, stellt sich die Frage nach den Konsequenzen. Die Rspr. gelangte früher schlicht zu einer Strafbarkeit wegen des vollendeten Delikts, immerhin seien die Voraussetzungen für eine Rechtfertigung ja nicht gegeben.¹⁶

Das überzeugt aber nicht. Vielmehr ist mit der herrschenden Lehre¹⁷ und nunmehr auch der Rspr.¹⁸ die Vollendungsstrafbarkeit zu verneinen und eine Strafbarkeit wegen Versuchs anzunehmen. Das wirkt auf den ersten Blick seltsam, immerhin ist der Erfolg ja zurechenbar eingetreten. Allerdings

¹⁴ BGHSt 2, 111, 114; BGH NStZ 2016, 333; Fischer StGB, 69. Aufl. 2022, § 32 Rn. 25.

¹⁵ BGH BeckRS 2021, 11345.

¹⁶ RGSt 62, 138; BGHSt 2, 111.

¹⁷ Roxin/Greco AT I § 14 Rn. 104; Wessels/Beulke/Satzger AT, 51. Aufl. 2021, Rn. 415 f.

¹⁸ BGH NJW 2017, 1186, 1188.

greift folgende Überlegung: Das Verhalten des Täters ist objektiv vom Gesetz gestattet, weshalb zwar ein Handlungs-, aber kein Erfolgsunwert vorliegt. Auch nimmt der Täter wegen des Fehlens des subjektiven Rechtfertigungselements subjektiv an, Unrecht zu verwirklichen. Dies entspricht der Konstellation des Versuchs, bei dem aufgrund eines Mangels im obj. Tatbestand ebenfalls nur Handlungsunwert existiert.

Methodisch erreicht man das Ergebnis also über eine analoge Anwendung der §§ 22, 23 I StGB: Eine planwidrige Regelungslücke liegt vor, immer ist nirgends geregelt, was passieren soll, wenn das subjektive Rechtfertigungselement fehlt. Eine vergleichbare Interessenlage liegt aus den besagten Gründen vor: Wie beim Versuch fehlt es am Erfolgsunwert, während ein Handlungsunwert aber gegeben ist. Die Analogie ist auch im Hinblick auf Art. 103 II GG nicht bedenklich, da sie täterbegünstigend wirkt: Der Wortlaut des § 32 II StGB („um ... zu“) würde es auch zulassen, schlicht eine Rechtfertigung abzulehnen und wegen vollendeten Delikts zu bestrafen. Eine Bestrafung wegen Versuchs ist demgegenüber milder, zumal § 23 II StGB eine Strafmilderung zulässt.

Eine solche Versuchsstrafbarkeit wäre dann im Anschluss an das Vollendungsdelikt zu prüfen.

B. Strafbarkeit des A gem. §§ 223, 224 I Nr. 2 Var. 2, Nr. 5 StGB durch den Tritt gegen den Kopf

I. Objektiver Tatbestand

a) Körperliche Misshandlung und Gesundheitsschädigung (+)

b) A könnte die Körperverletzung auch mittels eines gefährlichen Werkzeugs begangen haben. Bei einem normalen Straßenschuh ist die Werkzeugeigenschaft jedenfalls dann zu bejahen, wenn der Schuh im Rahmen von Tritten gegen den Kopf einer anderen Person eingesetzt wird. In dieser Funktion ist auch ein normaler Straßenschuh geeignet, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.¹⁹

c) A hat die Körperverletzung auch mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung gem. § 224 I Nr. 4 StGB vorgenommen, die generelle Lebensgefährlichkeit von Tritten gegen den Kopf mit dem beschuhten Fuß liegt vor (s.o.).

II. Rechtswidrigkeit

A könnte gem. § 32 StGB durch Notwehr gerechtfertigt gehandelt haben. Der Angriff in Form des Ausholens zum Schlag durch G (s.o.), war aber nicht mehr gegenwärtig. Der Schlag des A mit der Bierflasche hat den Angriff des G beendet. Eine Rechtfertigung durch Notwehr scheidet aus.

III. Erlaubnistatumstandsirrtum

A handelte auch nicht in einem Erlaubnistatumstandsirrtum, denn auch unter Zugrundelegung seiner Vorstellung vom Geschehen war der Angriff des G beendet.

IV. Schuld

A könnte aber gem. § 33 StGB in einem entschuldigenden Notwehrexzess gehandelt haben. Dann müsste er die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken überschritten haben.

¹⁹ BGH NSTZ 1999, 616

1. Zunächst müsste eine sog. Notwehrexzesslage vorliegen. Es fehlt vorliegend allerdings an einem gegenwärtigen Angriff und damit an einer tatsächlichen Notwehrlage im Sinne des § 32 StGB (s.o.). Fraglich ist, ob § 33 auch solche Fälle erfasst, in denen der Täter nicht (nur) die Grenzen der Erforderlichkeit und Gebotenheit überschreitet (sog. intensiver Notwehrexzess), sondern bereits die zeitlichen Grenzen der Notwehr überschreitet und zeitlich erst nach Beendigung des Angriffs handelt (sog. nachzeitiger“ extensiver Notwehrexzess).

a) Nach einer Ansicht wird der extensive Notwehrexzess von § 33 StGB nicht erfasst.²⁰ Der Wortlaut der Vorschrift spreche dafür, dass eine Überschreitung der Grenzen der Notwehr nur angenommen werden könne, wenn eine Notwehrlage tatsächlich vorliege. Nach dieser Ansicht scheidet eine Entschuldigung des A gem. § 33 StGB aus.

b) Nach anderer Ansicht soll jedenfalls der nachzeitige extensive Notwehrexzess von § 33 einbezogen sein, solange mit der vorangegangenen Notwehrlage noch ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht.²¹

c) Gegen die erste Ansicht spricht bereits der Wortlaut des § 33 StGB, der lediglich davon spricht, dass die „Grenzen der Notwehr“ überschritten werden. Er beschränkt sich also gerade nicht auf eine Überschreitung der Grenzen der Erforderlichkeit, sondern erfasst auch eine Überschreitung der zeitlichen Grenzen. Und auch mit Blick auf Sinn und Zweck der Norm erscheint diese Begrenzung des Anwendungsbereichs verfehlt. § 33 StGB beruht als Entschuldigungsgrund auf dem Leitgedanken fehlender präventiver Bestrafungsnotwendigkeit.²² An präventiver Bestrafungsnotwendigkeit fehlt es aber nicht nur im Fall des intensiven, sondern auch des extensiven Notwehrexzesses. Denn insoweit besteht zwischen beiden Fallgestaltungen kein Unterscheid: Auch beim extensiven Exzess wird ausschließlich der rechtswidrig Angreifende geschädigt und auch hier wird schlichter Vergeltung durch die Beschränkung auf asthenische Affekte vorgebeugt. Weiterhin ist die Grenzüberschreitung ebenso naheliegend und verzeihlich. Schließlich ist der extensive Exzess auch in seiner sozialen Relevanz (d.h. im Hinblick auf den Rechtsfrieden) nicht anders zu beurteilen als der intensive.²³

Hinweis: A. A. vertretbar!

2. Fraglich ist aber, ob auch ein sog. Asthenischer Affekt i.S.d. § 33 StGB vorliegt. Hier stellt sich die Schwierigkeit, dass A nicht nur aus Furcht vor einem weiteren Angriff, sondern vor allem aus Wut handelte. Es ist umstritten, ob der asthenische Affekt lediglich mitursächlich oder dominierendes Motiv sein muss. Teilweise wird verlangt, der asthenische Affekt müsse im Motivbündel klar dominieren.²⁴ Überzeugender ist es aber, schon die Mitursächlichkeit eines asthenischen Affektes ausreichen zu lassen.²⁵ Dafür spricht schon der Wortlaut des § 33 StGB, der schlicht einen entsprechenden Affekt verlangt und für den es gleichgültig ist, ob noch ein weiteres Motiv vorliegt. Hier ist allerdings zu sehen, dass die Furcht fast vollständig in den Hintergrund tritt, immerhin hat A schon die Handlung zuvor vorwiegend aus Wut begangen. Das reicht nicht aus. A hat nicht im Sinne des Wortlaut „aus Furcht“

²⁰ BGH NSTZ 1987, 20; 2002, 141.

²¹ Rengier AT § 27 Rn. 19; Kühl AT § 12 Rn. 143 f.

²² Siehe etwa Kühl AT § 12 Rn. 130.

²³ Roxin/Greco AT I § 22 Rn. 88

²⁴ MüKo StGB/Erb § 33 Rn. 22 m.w.N.

²⁵ BGH NSTZ-RR 1999, 264 (265).

gehandelt, sondern aus Wut, die Furcht bestand allenfalls daneben. Daher ist eine Entschuldigung nach § 33 StGB zu verneinen.

Hinweis: a.A. genauso gut vertretbar.

IV. Ergebnis: Strafbarkeit des A gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 2, Nr. 5 StGB (+)

2. Tatkomplex: Prügelei in der JVA²⁶

A. Strafbarkeit des B gem. § 223 I StGB wegen des Faustschlages

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand: Körperliche Misshandlung + Gesundheitsschädigung (+)

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz (+)

II. Rechtswidrigkeit

Fraglich ist, ob der Faustschlag des B auch rechtswidrig war. In der Ankündigung des M, sich mit B schlagen zu wollen, könnte eine rechtfertigende Einwilligung zu sehen sein.

1. Disponibles Rechtsgut

Die Einwilligung in eine vorsätzliche Körperverletzung war M als Inhaber des für ihn disponiblen Rechtsgut grundsätzlich möglich. Der Wirksamkeit der Einwilligung könnte aber § 228 StGB entgegenstehen, wenn die Tat trotz Einwilligung gegen die guten Sitten verstoßen hätte.

Eine Körperverletzungstat verstößt gegen die guten Sitten, wenn sie gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.²⁷ Eine entscheidende Bedeutung kommt dem Gewicht des tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs durch den Täter und damit dem Umfang der (drohenden) Verletzung beim Opfer zu.

Hinweis: Hier muss man aufpassen, dass man nicht auf die Motivlage abstellt und eine Sittenwidrigkeit dann bejaht, wenn die Körperverletzung aus einer besonders verwerflichen Gesinnung heraus begangen wird. Einem solchen Vorgehen steht der klare Wortlaut des § 228 StGB und damit Art. 103 II GG entgegen. Dieser stellt darauf ab, dass „die Tat“ gegen die guten Sitten verstößt und nicht die Motive des Täters.

Konkrete Anknüpfungspunkte für eine mögliche Sittenwidrigkeit sind hier einmal die Gefährlichkeit eines Faustschlages gegen den Kopf und außerdem die äußeren Bedingungen der Körperverletzungshandlung, nämlich im Rahmen einer Auseinandersetzung in einer JVA.

Zur Gefährlichkeit führt der BGH im entsprechenden Fall aus: „*Hieran gemessen war die Tat nicht sittenwidrig. Bei der rechtlich gebotenen Betrachtung zu Beginn der wechselseitigen Körperverletzungshandlungen, die auf diese Weise zwischen den abwehrfähigen und abwehrbereiten, unbewaffneten*

²⁶ Fall abgewandelt nach BGH, Beschl. v. 26.01.2021- 1 StR 463/20, BeckRS 2021, 7946.

²⁷ BGHSt 49, 34 (41).

*erwachsenen Strafgefangenen stattfinden sollten, standen keine schweren Gesundheitsschädigungen im Raum und war keine konkrete Todesgefahr zu erwarten.*²⁸

Dem ist zu entnehmen, dass in eine vorsätzliche Körperverletzung trotz § 228 StGB eingewilligt werden kann, soweit schwere oder tödliche Verletzungen nicht zu erwarten sind. Dies gilt nach dem BGH auch dann, wenn solche Verletzungen tatsächlich eingetreten sind.

Zu den äußeren Bedingungen führt der BGH aus: *„Die Anwesenheit von weiteren Strafgefangenen der Häuser (...), führt nicht zu einem anderen Ergebnis; denn deren Eingreifen war nicht verabredet. Ein solches wäre zwar bei einem Kampf innerhalb einer JVA ein naheliegendes Verhalten (Eskalationsgefahr). Dieser Aspekt darf jedoch nicht isoliert betrachtet werden; denn die Anwesenheit zahlreicher weiterer Personen innerhalb des geschützten und durch Wachpersonal kontrollierten Bereichs einer Haftanstalt birgt auch die Möglichkeit eines deeskalierenden Eingreifens (...). Dass eine körperliche Auseinandersetzung in einer JVA unerwünscht ist und disziplinarisch geahndet wird, ist lediglich eine Folge des Kampfes und macht die Tat als solche nicht sittenwidrig.*²⁹

Dem ist zu entnehmen, dass auch die äußeren Umstände der Körperverletzungshandlung nicht zur Sittenwidrigkeit gem. § 228 StGB führen.

Die Einwilligungsschranke des § 228 StGB greift nicht, es liegt kein Verstoß gegen die guten Sitten vor.

2. Weitere Voraussetzungen der Einwilligung

M war einsichts- und urteilsfähig und er hat die Einwilligung durch die durch den Mithäftling überbrachte Mitteilung an B auch nach außen erklärt.

Auch sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass M (rechtsgutbezogenen) Willensmängeln unterlegen gewesen wäre. B handelte auch aufgrund und in Kenntnis der Einwilligung.

3. Zwischenergebnis:

Es liegt eine rechtfertigende Einwilligung durch M vor.

II. Ergebnis: Strafbarkeit des B gem. § 223 I StGB durch den Faustschlag (-)

B. Aus demselben Grund scheidet eine Strafbarkeit des B aufgrund des Faustschlages wegen §§ 224, 227, 222 StGB aus.

C. Strafbarkeit des B gem. §§ 223, 224 I Nr. 2 Var. 2, Nr. 5 StGB wegen des Trittes gegen den Kopf des am Boden liegenden M

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Jedenfalls Körperliche Misshandlung (+)

b) Mittels eines gefährlichen Werkzeugs, § 224 I Nr. 2 Var. 2 StGB

(+) durch den Tritt mit dem beschuhten Fuß gegen den Kopf [s.o]

²⁸ BGH, Beschl. V. 26.01.2021- 1 StR 463/20, BeckRS 2021, 7946.

²⁹ BGH, Beschl. V. 26.01.2021- 1 StR 463/20, BeckRS 2021, 7946.

c) Mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung, § 224 I Nr. 5 StGB

(+) nach h.M, die generelle Lebensgefährlichkeit der Behandlung fordert [s.o.]

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz (+)**II. Rechtswidrigkeit**

Fraglich ist, ob auch bezüglich des Trittes gegen den Kopf eine rechtfertigende Einwilligung des M vorliegt. Dagegen spricht, dass *„der Sturz des Kontrahenten auf den Boden, jedenfalls aber der Übergang zu dem Stampftritt, eine Zäsur im Handlungsgeschehen darstellt, sodass weitere körperliche Attacken gegen den am Boden liegenden und bereits besiegten Gegner nicht mehr von der Einwilligung gedeckt sind. Abgesehen davon (...), wäre das (hier im Übrigen massive) Einwirken auf den am Boden liegenden Gegner jedenfalls sittenwidrig.“*³⁰

Somit besteht bezüglich des Trittes keine rechtfertigende Einwilligung des M.

III. Schuld (+)**IV. Ergebnis: Strafbarkeit des B gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Var. 2, Nr. 5 StGB durch den Tritt gegen den Kopf des M (+)**

³⁰ BGH, Beschl. v. 26.01.2021- 1 StR 463/20, BeckRS 2021, 7946.