

# Übungsfall: Tönnies, der Tätowierer

Von Wiss. Mitarbeiter **Andrej Umansky**, LL.M. (Köln/Paris I), M.A., Köln\*

*Vorliegender Fall ist an die Entscheidung AG Rosenheim NStZ 2009, 215 angelehnt und wurde als strafrechtliche Vorbereitungsklausur im Rahmen des Grundstudiums an der Universität zu Köln gestellt. Er behandelt Probleme der §§ 223, 224 StGB und der Einwilligung. Da es sich um eine Anfängerklausur handelt, wird von dem Bearbeiter insbesondere der genaue Umgang mit dem Prüfungsaufbau und der Subsumtion des Sachverhaltes erwartet.*

## Sachverhalt

Tönnies (T) sitzt wegen mehrfacher schwerer Betäubungsmitteldelikte in der Justizvollzugsanstalt (JVA) Spießerdorf ein. Vor seiner Karriere als Drogendealer hatte er in einem Tattoo-Studio gearbeitet. Die künstlerische Begabung des T sprach sich unter den Mitinsassen schnell herum und der geschäftstüchtige T erkannte sofort eine lukrative Einnahmequelle. Er entwendete aus der Gefängniswerkstatt einen 15 cm langen Nagel, den er platt schlug und spitz zufeilte. Dank seiner guten handwerklichen Fähigkeiten stellte T auf diese Weise ein taugliches Tätowiergerät her. Sodann bot er den Mitgefangenen seine Leistungen als Tätowierer an.

Der erste Kunde des T war der wegen Raubes einsitzende Clyde (C), der sich als muskulöser und gewaltbereiter Zeitgenosse in der JVA bereits einen Namen gemacht hatte. T stach C gegen Zahlung von 100,- € ein Oberarm-Tattoo – das Kürzel „1. FC Köln“. Bei dem Tätowiervorgang stach T dem C mit dem Nagel Löcher durch die oberste Hautschicht und ließ Tinte unter die Haut des C fließen. Die Schmerzen, die das Stechen des Schriftzuges bereitete, hielt C tapfer aus. Beiden war bewusst, dass sie hiermit gegen Ziffer 11.11 der Hausordnung der JVA Spießerdorf verstießen, wonach es verboten ist, sich oder andere zu tätowieren oder sich tätowieren zu lassen. Auch die aufgrund mangelnder Hygienebedingungen bestehende enorme (aber nicht lebensbedrohliche) Infektionsgefahr nahmen T und C hin.

Da C seinen neu verzierten Oberarm mit Stolz präsentiert, blieb das Geschehen dem Wachpersonal nicht lange verborgen. Der Leiter der JVA erwägt nunmehr, Anzeige gegen T zu erstatten.

## Abwandlung

T betrieb sein Tätowiergeschäft in der JVA trotz disziplinarischer Maßnahmen weiter. Schon bald entwickelte sich ein starkes Gemeinschaftsgefühl unter den fußballbegeisterten Insassen dadurch, dass sich ein jeder das Kürzel „1. FC Köln“ in den rechten Oberarm stechen ließ. Der Verstoß gegen Ziffer 11.11 der Hausordnung war allen bewusst.

Als der schwächliche Schäl (S) in die JVA eingeliefert wird, geben ihm seine Mitgefangenen schnell zu verstehen, dass das Tragen des Tattoos „1. FC Köln“ unabdingbar für ein gutes Miteinander sei. S, der wenig für Fußball übrig, dafür aber umso mehr Angst vor Nadeln hat, lehnt dies jedoch

ab. Da die übrigen Insassen seine Weigerung als Affront verstehen, beschließt man, dem S das Leben schwer zu machen. Beleidigungen und Drohungen mit Prügel bei der nächstbesten Gelegenheit folgen, und S weiß sich schon nach wenigen Tagen nicht mehr zu wehren. Insbesondere wiesen ihn die Mitinsassen auf das „ungeschriebene Gesetz“ hin, dass das Wachpersonal über Konflikte unter den Insassen niemals informiert werden dürfe und man Streitigkeiten „unter sich“ regle. Wer hiergegen verstoße, habe in jedem Fall mit körperlichen Repressalien zu rechnen.

T will S schließlich erneut von einer Tätowierung überzeugen und nimmt ihn sich beiseite: „Lass dir von mir unser Zeichen stechen. Ich sage dir, dann lebst Du hier sicherer. Anderenfalls wirst du Außenseiter bleiben und ich kann dir nicht versprechen, dass dir der Hannibal (H) nicht irgendwann auflauert. Du weißt, dass der ja schon mal Leute umgebracht hat.“ Allmählich beeindruckt bittet S den T am nächsten Tag, ihm das Tattoo auf den Oberarm stechen zu lassen. S litt beim anschließenden Stechen des Tattoos unter starken Schmerzen.

## Bearbeitervermerk

Prüfen Sie gutachterlich, ob sich T gem. §§ 223 ff. StGB strafbar gemacht hat. Von der Schuldfähigkeit des T und dem Fehlen von Entschuldigungsgründen ist auszugehen. Die von T genutzte Tinte ist nicht gesundheitsschädigend.

## Lösungsvorschlag

### I. Ausgangsfall – Strafbarkeit des T nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB

Indem T dem C mit dem Nagel unter die erste Hautschicht stach, könnte er sich wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben.

*Hinweis:* Die Prüfung kann sowohl mit dem Grundtatbestand des § 223 Abs. 1 StGB als auch sogleich mit der Qualifikation begonnen werden. Wer sofort mit § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB beginnt, muss schon im objektiven Tatbestand problematisieren, ob die Tätowier-Nadel ein gefährliches Werkzeug im Sinne der Norm darstellt. Ansonsten ist dies bei der Fallvariante im nächsten Teil zu diskutieren.

### 1. Tatbestandsmäßigkeit

#### a) Objektiver Tatbestand

##### aa) Grunddelikt: § 223 Abs. 1 StGB

Dazu müsste T gemäß § 223 Abs. 1 StGB eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben.

In Betracht könnte hier zunächst eine körperliche Misshandlung des C kommen. Darunter ist jede üble und unangemessene Behandlung zu verstehen, durch die das Opfer in seinem körperlichen Wohlbefinden oder in seiner körperli-

\* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität zu Köln.

chen Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird.<sup>1</sup> Unabhängig von Schmerzen führt das Stechen des Tattoos, bei dem mit einer Nadel Farbe unter die oberste Hautschicht gebracht wird, jedenfalls zu einer Substanzverletzung. Folglich liegt eine üble und unangemessene Behandlung vor, die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt.

*Hinweis:* Es sind stets beide Alternativen des § 223 StGB zu prüfen. Dies ist nicht nur aus klausurtaktischen Gründen im Studium erforderlich. Es ist auch in der Praxis von Bedeutung, z.B. für spätere Strafzumessungserwägungen des Richters.<sup>2</sup>

Fraglich ist, ob auch eine Gesundheitsschädigung des C vorliegt. Dies ist der Fall, wenn durch die Tathandlung bei C ein vom Normalzustand der körperlichen Funktionen nachteilig abweichender pathologischer Zustand hervorgerufen oder gesteigert wurde.<sup>3</sup> Beim Tätowieren entsteht eine heilungsbedürftige Verwundung der Hautoberfläche. Damit liegt auch eine Gesundheitsbeschädigung vor.<sup>4</sup>

*Hinweis:* A.A. gut vertretbar bei entsprechender Argumentation. Die Abgrenzung zwischen der Variante der körperlichen Misshandlung und der Gesundheitsschädigung ist bisweilen schwierig.<sup>5</sup> Die Bearbeiter sollten an dieser Stelle allerdings nicht allzu viel Zeit und Schreibarbeit investieren, da hier ganz offensichtlich kein Klausurschwerpunkt liegt. Einen Schwerpunktsetzungsfehler dürfte daher begehen, wer hier eine breitere Diskussion anführt.

An dieser Stelle ist das aufmerksame Lesen des Bearbeitervermerks von Bedeutung. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die verwendete Tinte nicht gesundheitsschädigend ist. Ausführungen in der Klausur wären an dieser Stelle schlichtweg falsch.

Außerdem war die Handlung des T für den Eintritt des Erfolgs kausal im Sinne der Äquivalenztheorie. Die Herbeiführung des Taterfolges müsste dem T auch objektiv zurechenbar sein. Bedenken könnten allenfalls insoweit bestehen, als dass C mit der Tätowierung nicht nur einverstanden war, sondern diese sogar gegen Bezahlung von T verlangte. Jedoch lag die Tatherrschaft über das Geschehen allein bei T, sodass eine zurechnungsausschließende freiverantwortliche Selbstgefährdung des C nicht anzunehmen ist. Kausalität und objektive Zurechnung sind mithin zu bejahen.

<sup>1</sup> St. Rspr., BGH NStZ 2007, 404; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 62. Aufl. 2015, § 223 Rn. 4.

<sup>2</sup> Heghmanns, Strafrecht für alle Semester, Besonderer Teil, 2009, Rn. 377.

<sup>3</sup> Fischer (Fn. 1), § 223 Rn. 8.

<sup>4</sup> AG Rosenheim NStZ 2009, 215 (216); Zimmermann, JuS 2011, 630.

<sup>5</sup> Joecks, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 223 Rn. 2.

*Hinweis:* Der zuletzt genannte Aspekt wird nur von guten und besonders gründlichen Bearbeitern zu erwarten sein. Die Thematik sollte allenfalls knapp angesprochen und mit präzisen Hinweisen abgehandelt werden.

Somit ist der objektive Grundtatbestand des § 223 Abs. 1 Alt. 1 und 2 StGB erfüllt.

*bb) Qualifikation:* § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB

Fraglich ist, ob T durch sein Handeln auch einen Qualifikationsstatbestand des § 224 Abs. 1 StGB verwirklicht.

*Hinweis:* Vertretbar ist es auch, zunächst den Grundtatbestand des § 223 Abs. 1 StGB komplett zu prüfen und – wie unten noch zu zeigen sein wird – aufgrund fehlender Rechtswidrigkeit abzulehnen. Für den Ausgangsfall erübrigt sich damit eine Prüfung des § 224 StGB; diese hätte dann aber in der Fallabwandlung zu erfolgen.

Eine Prüfung von § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist in beiden Varianten nicht erforderlich, da laut Bearbeitervermerk die Tinte keine gesundheitsschädigende Wirkung hatte. Auch sollte auf die Prüfung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB wegen eindeutigen Ergebnisses verzichtet werden.

In Betracht kommt hier das Verwenden eines „gefährlichen Werkzeuges“ gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB.

Unter einem Werkzeug versteht man jeden beweglichen Gegenstand, mittels dessen durch Einwirkung auf den Körper eine Verletzung zugefügt werden kann. Gefährlich ist ein Werkzeug, wenn es nach objektiver Beschaffenheit und Art der Benutzung im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Erfasst sind auch solche Gegenstände, die ihre Bestimmung und Eignung zur Verletzung von Personen erst unter Berücksichtigung der Umstände der Verwendung im Einzelfall erhalten.<sup>6</sup>

Ein Nagel ist für sich genommen ein Werkzeug für Handwerker, mit dem man z.B. Materialien aneinander befestigen kann. Der hier in Rede stehende Nagel wurde jedoch von T nicht zu seinem typischen Zweck eingesetzt, sondern als Tätowiergerät. Der Nagel war 15 cm lang, platt geschlagen und sehr spitz gefeilt. Abgesehen davon, dass der Nagel nicht desinfiziert war und schon aus diesem Grunde eine erhöhte Infektionsgefahr für den C bestand, ist ein gegen den Körper bzw. unter die Haut einer anderen Person geführter Nagel dieser Art geeignet, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Dass T nicht zu tief gestochen hat und im vorliegenden Fall *de facto* keine größeren und gefährlicheren Wunden entstanden sind, entlastet T nicht.<sup>7</sup>

Damit wurde die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB begangen.

<sup>6</sup> BGH NStZ 2007, 405; Küper, Strafrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl. 2015, S. 452.

<sup>7</sup> Zimmermann (JuS 2011, 630) vergleicht die Gefährlichkeit mit der Injektionsnadel in Laienhand (BGH NStZ 1987, 174).

*b) Subjektiver Tatbestand*

Der T müsste außerdem vorsätzlich bezüglich des Grunddelikts und des Qualifikationstatbestandes handeln. Dies setzt die willentliche Tatbestandsverwirklichung in Kenntnis aller objektiven Tatumstände voraus.<sup>8</sup> Darauf, ob T selbst den Nagel als gefährliches Werkzeug im Sinne der Norm eingestuft hat, kommt es nicht an. Maßgeblich ist, dass T die Umstände des Einzelfalls, welche die Eigenschaft des Gegenstandes als gefährliches Werkzeug begründen, erkannt hat. Mithin liegt Vorsatz sowohl hinsichtlich des Grundtatbestandes als auch der Qualifikation vor.

*2. Rechtswidrigkeit*

Ferner müsste T auch rechtswidrig gehandelt haben.

Hier könnte jedoch aufgrund einer Einwilligung seitens des C ein Rechtfertigungsgrund vorliegen.<sup>9</sup> Dazu müssten die Voraussetzungen dieses Rechtfertigungsgrundes erfüllt sein. Eine entsprechende Einwilligungserklärung durch C ist gegeben; dieser hatte T gerade dafür bezahlt, ihn zu tätowieren.

Auch müsste das Rechtsgut disponibel sein. Disponibel sind grundsätzlich alle Individualrechtsgüter mit Ausnahme des Lebens.<sup>10</sup> Hier ist lediglich die körperliche Unversehrtheit des C betroffen, aber nicht sein Leben. Folglich ist eine Disponibilität zu bejahen.

*Hinweis:* Bereits an dieser Stelle können die Bearbeiter die Problematik aufwerfen, dass die Grenze des Disponibilität jedenfalls in § 228 StGB zu sehen sein dürfte. Ob man § 228 StGB dogmatisch als eigenständigen Ausschlussgrund für die Einwilligung ansieht oder bereits als Begrenzung der Disponibilität, ist für die Falllösung im Ergebnis unerheblich.

C müsste außerdem verfügungsbefugt gewesen sein. Dies ist bei C als Träger des betroffenen Rechtsguts der Fall.<sup>11</sup>

Auch müsste C einwilligungsfähig gewesen sein, das heißt, C hätte die hinreichende Reife besitzen müssen, um die Tragweite seiner Einwilligung zu erfassen.<sup>12</sup> Unabhängig vom Alter des C bestehen hier keine Zweifel an seiner Einsichtsfähigkeit und somit auch nicht an seiner Einwilligungsfähigkeit.

Ferner müsste die Einwilligung freiwillig abgegeben worden sein. Dies ist nicht der Fall, wenn die Einwilligung an wesentlichen Willensmängeln etwa dadurch leidet, dass der

Einwilligende getäuscht oder bedroht wurde.<sup>13</sup> Im vorliegenden Fall ist kein entsprechender Willensmangel ersichtlich, so dass von einer freiwillig erfolgten Einwilligung ausgegangen werden kann.

*Hinweis:* Für eine Zwangslage im Gefängnis, insbesondere bei Schaffung einer Subkultur durch Tätowierungen, finden sich im Ausgangssachverhalt keine Hinweise.<sup>14</sup>

Schließlich darf die Einwilligung in einen Eingriff in die körperliche Integrität nicht gegen die guten Sitten gem. § 228 StGB verstoßen. Es fragt sich, welche Kriterien für die Feststellung der Sittenwidrigkeit heranzuziehen sind. Hierbei ist zu bedenken, dass der nicht besonders bestimmt formulierte und die Strafbarkeit begründende § 228 StGB im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG problematisch ist.<sup>15</sup>

Sittenwidrig ist nach einer gängigen Definition ein Verhalten, das gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.<sup>16</sup> Jedoch kann das Abstellen auf dynamische gesellschaftliche Moralvorstellungen nicht ausreichend sein. Solche sind im Fall von Tätowierungen nur schwerlich festzustellen. Im Allgemeinen werden Tattoos in der heutigen Gesellschaft jedenfalls nicht als generell anstößig angesehen. Statt also auf mutmaßliche moralische Werte innerhalb der Gesellschaft abzustellen, bieten sich bei einer engen verfassungskonformen Auslegung des § 228 StGB mehrere Lösungen an.

Vor allem früher wurde die Ansicht vertreten, es sei vornehmlich darauf abzustellen, ob mit der Körperverletzung ein rechtswidriger Zweck verfolgt werde.<sup>17</sup> Sittenwidrig wäre danach beispielsweise eine Körperverletzung zum Zweck der Wehrpflichtentziehung nach § 109 StGB.

Folglich könnte hier Ziffer 11.11 der Hausordnung der JVA zur Begründung der Sittenwidrigkeit herangezogen werden. Zusammen mit dem aus dem Strafvollzugsgesetz folgenden Gebot, wonach die Gefangenen die notwendigen Maßnahmen zum Gesundheitsschutz und zur Hygiene zu unterstützen hätten,<sup>18</sup> könnte ein Rechtsverstoß begründet werden. Im Ergebnis wäre der Zweck – die Tätowierung – ein rechtswidriger.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> Eschelbach (Fn. 11), § 228 Rn. 14.

<sup>14</sup> Zum Problem der Tätowierungskultur in Haftanstalten: Rothaus, NStZ 2010, 199 und Kretschmer, in: Feltes u.a. (Hrsg.), Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen, Festschrift für Professor Dr. Hans-Dieter Schwind zum 70. Geburtstag, 2006, S. 579; Vgl. auch Laubenthal, Strafvollzug, 7. Aufl. 2015, Rn. 223.

<sup>15</sup> Ohne Bedenken die Rspr.: BGHSt 49, 34 (41); zur Kritik in der Literatur Fischer (Fn. 1), § 228 Rn. 8.

<sup>16</sup> Im Strafrecht wird die Definition der guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB übernommen, vgl. BGHSt 4, 88 (92).

<sup>17</sup> St. Rspr. des Reichsgerichtes: RGSt 74, 91 (94); Fischer (Fn. 1), § 228 Rn. 9 m.w.N.

<sup>18</sup> §§ 4 Abs. 2, 56 Abs. 2 StVollzG.

<sup>19</sup> Vgl. AG Rosenheim BeckRS 2008, 22338; nicht abgedr. in NStZ 2009, 215; abwegig Rothaus (NStZ 2010, 199), der auf die Garantienstellung der Anstalt für die Gesundheit der Ge-

<sup>8</sup> Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2014, § 14 Rn. 5.

<sup>9</sup> Zu den einzelnen Voraussetzungen der Einwilligung siehe Rengier (Fn. 8), § 23 Rn. 7ff.

<sup>10</sup> Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, § 228 Rn. 6.

<sup>11</sup> Eschelbach, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 2.6.2015, § 228 Rn. 11.

<sup>12</sup> Eschelbach (Fn. 11), § 228 Rn. 13.

*Hinweis:* A.A. vertretbar. So könnte auch gut argumentiert werden, dass der Zweck der Tätowierungen die Körperverschönerung ist und der Verstoß gegen die Hausordnung und das StVollzG lediglich mitverursacht wird.

Daneben soll nach heutiger h.M. auf Art und Gewicht des Rechtsgutseingriffs abgestellt werden (Rechtsgutslösung),<sup>20</sup> weil allein im Bereich gravierender Verletzungen generalpräventivfürsorgliche Eingriffe in das individuelle Selbstbestimmungsrecht legitimiert sein können. Die Einwilligungsgrenze ist danach bei einer konkret lebensgefährlichen Körperverletzung erreicht.<sup>21</sup>

Man könnte annehmen, dass beim Zusammenleben von Strafgefangenen auf engem Raum eine hohe Ansteckungsgefahr gegeben ist. Unter Strafgefangenen sind Hepatitisserkrankungen weit verbreitet, die durch möglicherweise verschmutzte Nadeln leicht übertragen werden könnten.<sup>22</sup>

Die für den jeweiligen tätowierten Gefangenen bestehenden Gesundheitsgefahren sind für sich genommen jedoch nicht derart schwerwiegend, dass sie zwingend das Verdikt der Sittenwidrigkeit nach sich ziehen würden.

Überdies ist auch in vielen Tätowierstudios außerhalb des Strafvollzugs eine hohe Infektionsgefahr durch die Verwendung nicht steriler Spritzen gegeben.<sup>23</sup> Vor diesem Hintergrund wird nicht ersichtlich, weshalb die körperliche Integrität desjenigen, der sich als Strafgefangener im Vollzug unerlaubt tätowieren lässt, stärker geschützt werden soll als die eines Kunden in einem unsauber arbeitenden Tätowierstudio. Bei der Entscheidung eines Strafgefangenen, sich tätowieren zu lassen, mögen zwar im Einzelfall stärkere gruppenspezifische Prozesse als außerhalb des Strafvollzugs wirksam werden. Dieser Gesichtspunkt ist aber ausschließlich bei der Prüfung der Wirksamkeit der Einwilligungserklärung zu berücksichtigen (s.o.). Ein unterschiedliches Schutzniveau außerhalb und innerhalb des Strafvollzugs vermag er jedenfalls nicht zu rechtfertigen.<sup>24</sup>

Damit ist nach dieser Ansicht eine Sittenwidrigkeit der Einwilligung nach § 228 StGB abzulehnen. Folglich ist ein Streitentscheid notwendig.

Es erscheint wenig überzeugend, die Sittenwidrigkeit einer Einwilligung in eine Körperverletzung mit der Folge, dass diese Körperverletzung als rechtswidrig einzustufen ist, mit dem Verstoß gegen anderweitige Normen zu begründen. Solche Normen – hier die Hausordnung und das StVollzG – haben ihre eigenen Ziele, die mit dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit nicht deckungsgleich sein müssen.

fangenen abstellt, die die Einwilligung überlagere und zum Sittenverstoß mache.

<sup>20</sup> BGHSt 49, 34 (43 f.); Siehe zur Entwicklung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung *Hardtung*, Jura 2005, 401.

<sup>21</sup> BGHSt 49, 34 (44); *Fischer* (Fn. 1), § 228 Rn. 9 ff. m.w.N.

<sup>22</sup> Vgl. AG Rosenheim BeckRS 2008, 22338; nicht abgedr. in NSTZ 2009, 215 und LG Traunstein BeckRS 2011, 13074.

<sup>23</sup> LG Traunstein BeckRS 2011, 13074.

<sup>24</sup> AG Rosenheim NSTZ 2009, 215; LG Traunstein BeckRS 2011, 13074; *Zimmermann*, JuS 2011, 630 (631); *Laubenthal* (Fn. 14), Rn. 223.

Vielmehr ziehen sie ggf. spezielle Sanktionen wie mögliche Disziplinarmaßnahmen<sup>25</sup> nach sich.<sup>26</sup> Schließlich ist das Abstellen auf den rechtswidrigen Zweck vor allem wegen der Konturlosigkeit und Entfernung vom Rechtsgutsschutz abzulehnen.<sup>27</sup>

Mithin liegt die Sittenwidrigkeit der Einwilligung gemäß § 228 StGB nicht vor.

Auch hatte T Kenntnis von der Einwilligung des C. Damit handelte T gerechtfertigt.

### 3. Ergebnis

T hat sich nicht nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

## II. Abwandlung – Strafbarkeit des T nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB

Indem T dem S mit dem Nagel unter die erste Hautschicht stach, könnte er sich wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben.

### 1. Tatbestand

Die Tatbestandsmäßigkeit des Grundtatbestandes und der Qualifikation ist zu bejahen.

*Hinweis:* Ein Verweis auf die bereits oben geprüften Tatbestände ist hier nicht nur zulässig, sondern mit Blick auf Schwerpunktsetzung und vernünftiges Zeitmanagement auch geboten. Bearbeiter, die im Rahmen des Ausgangsfall es lediglich das Grunddelikt angesprochen haben, müssen an dieser Stelle selbstverständlich die vollständige Prüfung des Qualifikationstatbestandes verorten.

### 2. Rechtswidrigkeit

Wiederum könnte T aufgrund einer Einwilligung, hier des S, gerechtfertigt sein. Eine Einwilligungserklärung wurde abgegeben, auch ist das Rechtsgut disponibel und der S einwilligungsbefugt und einwilligungsfähig.

*Hinweis:* Diese Prüfungspunkte sind kurz abzuhandeln. Die Anwendung des Urteilsstils ist hier zulässig und anzuraten.

Jedoch könnte die Einwilligung des S unter einem Willensmangel leiden. Ein solcher kann aufgrund einer Täuschung oder Zwang vorliegen. Hier könnte Letzteres in Frage kommen. Die Mitinsassen machten dem S das Leben schwer, nachdem dieser anfänglich eine Tätowierung ablehnte. So sah

<sup>25</sup> § 108 StVollzG; Dem LG Traunstein (BeckRS 2011, 13074) nach handelt es sich hier um eine schwere Verfehlung, bei der Arrest verordnet werden kann (§ 108 Abs. 2 StVollzG); vgl. auch OLG Karlsruhe NSTZ-RR 2006, 190.

<sup>26</sup> AG Rosenheim NSTZ 2009, 215; LG Traunstein BeckRS 2011, 13074; zustimmend *Hardtung*, in: Joecks/Miebach (Fn. 5), § 228 Rn. 46; *Zimmermann*, JuS 2011, 630 (631).

<sup>27</sup> *Fischer* (Fn. 1), § 228 Rn. 9.

sich S Beleidigungen und Drohungen ausgesetzt und insbesondere T wirkte mit Drohungen auf S ein. Dies könnte bei S zu einem Willensmangel geführt haben, der die Einwilligung des S unwirksam machte. Fraglich ist, welchen Grad die Zwangslage erreichen muss.

Einerseits wird schon dann eine Einwilligung für unwirksam erklärt, wenn eine schlichte Beeinträchtigung der Willensfreiheit vorliegt.<sup>28</sup> S beugte sich mit der Zustimmung zur Tätowierung dem Druck des T und der übrigen Insassen. Mithin wäre die Einwilligung des S unwirksam.

Andererseits wird für eine Unwirksamkeit eine Notstandsfrage nach §§ 34<sup>29</sup> oder 35<sup>30</sup> StGB verlangt. Mithin müsste sich S in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit befinden. S wurde von den anderen Insassen ständig mit Prügel bedroht; die Drohung des T, H könnte S auflauern und dieser habe bereits einen Menschen umgebracht, kann sogar als konkludente Drohung mit einem Angriff auf das Leben des S angesehen werden. Danach lag eine Notstandsfrage und somit ein die rechtfertigende Einwilligung ausschließender Willensmangel vor.

Schließlich wird von einer weiteren Meinung auf § 240 StGB als vermittelndes Kriterium abgestellt.<sup>31</sup> Weil es in diesem Zusammenhang allein um die Wirksamkeit der Einwilligung und nicht um die Straftatbestandsmäßigkeit einer Drohung geht, kann § 240 StGB allerdings nur dann uneingeschränkt als Vorbild dienen, wenn dort hinsichtlich des angeordneten Übels nicht verallgemeinernd auf die „Empfindlichkeitsschwelle“ eines „besonnenen Durchschnittsmenschen“, sondern darauf abgestellt wird, ob „von diesem Bedrohten in seiner konkreten Lage“ erwartet werden kann, dass er der Drohung in besonnener Selbstbehauptung standhält.<sup>32</sup> Auch nach dieser Ansicht kann mit derselben Argumentation wie zuvor ein Willensmangel des S bejaht werden. Insbesondere scheidet eine Meldung an das Wachpersonal aus, da sich hier eine weitere Zwangslage ergibt.

*Hinweis:* Vertretbar wäre es auch, auf die grundsätzliche Zwangslage im Gefängnis, insbesondere wegen gruppendynamischen Drucks, abzustellen.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Mitsch, in: Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 17 Rn. 108.

<sup>29</sup> Meyer, Ausschluß der Autonomie durch Irrtum, 1984, S. 160 ff.

<sup>30</sup> Rudolphi, ZStW 86 (1974), 82 (85).

<sup>31</sup> Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 113; Lenckner/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, vor § 32 Rn. 48.

<sup>32</sup> Lenckner/Sternberg-Lieben (Fn. 31), vor §§ 32 ff. Rn. 48 a.E. (*Hervorhebung des Verf.*).

<sup>33</sup> Vgl. Rothaus, NSZ 2010, 199: „Gerade schwache Gefangene können sich dem nicht erwehren. Manche möchten ihre Zugehörigkeit zur Subkultur demonstrieren, weil sie sich dort Schutz erhoffen und deshalb die Tätowierung wünschen. Andere sollen durch negativ geprägte Mitgefangene von Resozialisierungsbemühungen fern gehalten und in die Sub-

folglich liegt nach allen Meinungen ein Willensmangel vor. Eine wirksame Einwilligung des S scheidet damit aus. Es kann auch davon ausgegangen werden, dass dem T diese Umstände bekannt waren.

*Hinweis:* Die Ansicht, die darauf abstellt, T sei die Zwangslage des S unbekannt gewesen, ist kaum vertretbar. Gerade T hat die Zwangslage mit hervorgerufen und durch den Hinweis auf H vertieft.

Mithin handelte T rechtswidrig.

### 3. Schuld

Auch hat T schuldhaft gehandelt.

*Hinweis:* Weitere Ausführungen sind an dieser Stelle aufgrund des Bearbeitervermerks überflüssig.

### 4. Ergebnis

T hat sich gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB strafbar gemacht, indem er dem S eine Tätowierung stach.

## III. Konkurrenzen

Der Grundtatbestand des § 223 Abs. 1 StGB tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz (Spezialität) hinter den Qualifikationsstatbestand nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB zurück.

## IV. Gesamtergebnis

T hat sich gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB wegen gefährlicher Körperverletzung zum Nachteil des S strafbar gemacht.

kultur integriert werden. Deshalb werden sie zur Einwilligung in die Tätowierung genötigt.“