

## Entscheidungsbesprechung

### Sittenwidrigkeit von Körperverletzungen bei verabredeten Auseinandersetzungen rivalisierender Gruppen

**1. Bei Körperverletzungen im Rahmen von tätlichen Auseinandersetzungen zwischen rivalisierenden Gruppen ist bei der für die Anwendung von § 228 StGB vorzunehmenden Bewertung der Gefährlichkeit der Körperverletzungshandlungen die mit derartigen Tätlichkeiten typischerweise verbundene Eskalationsgefahr zu berücksichtigen.**

**2. Fehlen bei solchen Auseinandersetzungen das Gefährlichkeitspotential begrenzende Absprachen und effektive Sicherungen für deren Einhaltung, verstoßen die in deren Verlauf begangenen Körperverletzungen trotz Einwilligung selbst dann gegen die guten Sitten (§ 228 StGB), wenn mit den einzelnen Körperverletzungen keine konkrete Todesgefahr verbunden war.**

(Amtliche Leitsätze)

StGB §§ 224 Abs. 1 Nr. 4, 228

BGH, Beschl. v. 20.2.2013 – 1 StR 585/12 (LG Stuttgart)<sup>1</sup>

#### I. Ausgangspunkt der Entscheidung

##### 1. Sachverhalt

Der der Entscheidung des *1. Strafsenates* des BGH zugrunde liegende Sachverhalt ist im Kontext zweier rivalisierender Jugendgruppen aus dem Raum Stuttgart zu betrachten. Auslöser war eine – vorliegend strafrechtlich nicht näher zu betrachtenden – Attacke von L gegenüber D, dem Mitglied einer Jugendgruppe, der auch A, B und C angehörten. L hatte D geschüttelt und gegen ein Auto zu drücken versucht. Diese Auseinandersetzung konnte jedoch insoweit geschlichtet werden, dass zunächst keine weiteren Tätlichkeiten verübt wurden. Allerdings forderte der über den Vorfall aufgebrachte C erfolgreich weitere Angehörige seiner Gruppe auf, zum Ort des Geschehens zu kommen. Nach kurzer Zeit standen sich dort daraufhin die verstärkte Gruppe um A, B, C und D auf der einen und die rivalisierende Gruppe um L, M, N und O gegenüber. Den Beteiligten beider Gruppen war bewusst, dass es aufgrund der sich durch wechselseitige Beleidigungen weiter aufheizenden Stimmung zu körperlichen Auseinandersetzungen kommen würde. Aufgrund einer faktischen Übereinkunft stimmten die Beteiligten zu, diese mit Faustschlägen und Fußtritten auszutragen. Dabei billigten sie auch den Eintritt erheblicher Verletzungen. Im Zuge der sich anschließenden, rund vier bis fünf Minuten andauernden wechselseitigen Tätlichkeiten erwies sich die Gruppe um A, B, C und D als überlegen. Als M ungeachtet dessen ein Mitglied aus ihrer Gruppe im Rahmen eines Faustkampfes in Bedrängnis brach-

te, schlug A auf M ein, der daraufhin stürzte. Der am Boden liegende M erhielt anschließend einen Fußtritt und erlitt eine Schädelprellung, so dass er mit einem Rettungswagen in ein Krankenhaus gebracht und stationär behandelt werden musste. B schlug den N so heftig mit der Faust in das Gesicht, dass dieser im Unterkiefer drei Zähne verlor, die durch Implantate ersetzt werden müssen. Zudem verursachte der Schlag eine Verschiebung der Nasenscheidewand, die ebenfalls einer operativen Korrektur bedarf. Der zur Gruppe um L gehörende, mit einer Blutalkoholkonzentration von rund 3,0 Promille stark alkoholisierte O ging durch die Wirkung von Faustschlägen bereits zu Beginn der Auseinandersetzung zu Boden und blieb dort wehrlos liegen. In dieser Lage versetzten ihm A und C mehrere Tritte gegen den Kopf und den Körper. Nachdem eine kurze Zeit von O abgesehen worden war und er auf allen Vieren wegzukriechen versuchte, holte B mit dem Fuß aus und trat O ins Gesicht. Anschließend traten auch A und C erneut auf den am Boden liegenden O ein. Einen Tritt führte A dabei auch gegen den Kopf von O. Zudem hob er dessen Kopf etwas an und schlug ihn – allerdings mit geringer Kraft – auf den Asphalt. Aufgrund der zahlreichen erlittenen Verletzungen wurde O drei Tage lang stationär, davon einen Tag auf der Intensivstation behandelt und war vierzehn Tage arbeitsunfähig krank.

##### 2. Verfahrensgeschichte

Das Landgericht Stuttgart hat A, B und C mit Urteil vom 10.7.2012 nach Jugendstrafrecht wegen gefährlicher Körperverletzung (§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB) zu Arbeitsstunden und Bewährungsstrafen verurteilt. Die hiergegen gerichteten Revisionen wurden vom *1. Strafsenat* des BGH mit dem vorliegend zu besprechenden Beschluss vom 20.2.2013 als unbegründet verworfen, da das landgerichtliche Urteil seiner Ansicht nach keine Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten aufwies. Insofern ist das erstinstanzliche Urteil rechtskräftig.

#### II. Problematik

##### 1. Tatsächliche Ausgangssituation

Die Entscheidung des *1. Strafsenats* ist trotz der Tatsache, dass es sich im vorliegenden Fall bei den Beteiligten nicht um sog. „Hooligans“ handelt, also Personen, die vor allem im Zusammenhang mit Sportereignissen (insbesondere Fußballspielen) durch aggressives Verhalten auffallen, im Zusammenhang mit Dritortschlägereien – auch „dritte Halbzeit“ oder „Matches“ genannt – zu sehen. Hierbei handelt es sich um verabredete Schlägereien zwischen gewaltbereiten Personen unterschiedlicher Lager.<sup>2</sup> Bislang wurde bei derartigen Sachverhalten meist anders geurteilt. So hatte etwa das AG Esslingen<sup>3</sup> noch im Juni 2008 zwei angeklagte Hooligans vom Vorwurf der gefährlichen Körperverletzung freigesprochen.

<sup>1</sup> Abgedruckt in NJW 2013, 1379 und NSTZ 2013, 342 sowie im Internet abrufbar unter:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=33e561f36f3b539a42055a318a62b0&nr=63616&pos=0&anz=1>.

<sup>2</sup> Zum genauen Ablauf einer solchen Dritortschlägerei nur *Spoenle*, NSTZ 2011, 552.

<sup>3</sup> AG Esslingen, Urt. v. 30.6.2008 – 3 Ds 2 Js 73015a/05, nachfolgend LG Stuttgart, Urt. v. 2.11.2010 – 42 Ns 2 Js 73015/05.

Die hiergegen gerichtete Berufung der Staatsanwaltschaft zum LG Stuttgart<sup>4</sup> blieb ohne Erfolg. Das landgerichtliche Urteil wurde seinerzeit schon deshalb mit besonderer Spannung erwartet, da zu diesem Zeitpunkt bundesweit mehr als 100 vergleichbare Verfahren bei deutschen Strafgerichten anhängig gewesen sein sollen. Ausschlaggebend war auch damals die Frage, ob Körperverletzungen im Rahmen verabredeter Schlägereien gegen die guten Sitten verstoßen und damit die Einwilligung der hieran beteiligten Personen unwirksam machen. Das LG Stuttgart verneinte letztlich die Sittenwidrigkeit mit der Begründung, dass nicht alles, was geschmacklos und unerwünscht ist, auch verboten sei. Insofern stellt das vorliegend durch den *I. Strafsenat* des BGH bestätigte Urteil des LG Stuttgart aus dem Jahr 2012 nicht einmal zwei Jahre nach der Hooligan-Entscheidung von 2010 auch eine innerlandgerichtliche Rechtsprechungsänderung dar, die juristisch schon deshalb bedeutend ist, da mit Körperverletzungsdelikten und Einwilligungsfragen nicht nur besonders praxis-, sondern auch klausurrelevante Problemkreise betroffen sind.

## 2. Rechtlicher Ausgangspunkt

Als tatbestandlicher Aufhänger für die strafrechtliche Prüfung des Verhaltens der Beteiligten kommt vorliegend nur eine gefährliche Körperverletzung nach den §§ 223, 224 Abs. 1 StGB in Betracht. Eine Strafbarkeit wegen Beteiligung an einer Schlägerei nach § 231 StGB scheidet demgegenüber von vornherein aus. Dieser Tatbestand setzt als objektive Bedingung der Strafbarkeit den durch eine Schlägerei oder einen von mehreren begangenen Angriff verursachten Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung im Sinne des § 226 StGB voraus.<sup>5</sup> Eine solche schwere Folge war im vorliegenden Fall aber bei keinem der Beteiligten eingetreten.

Die insbesondere auf Seiten von M, N und O im Rahmen der Gruppenschlägerei erlittenen Verletzungsfolgen erfüllen

aber ohne Zweifel zunächst die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 223 Abs. 1 StGB. Wer anderen durch Fußtritte eine Schädelprellung zufügt oder durch Faustschläge Zähne ausschlägt und die Nasenscheidewand verschiebt, begeht objektiv eine körperliche Misshandlung im Sinne einer üblen unangemessenen Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden der Opfer nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird.<sup>6</sup> Zudem ist dadurch ein vom Normalzustand der körperlichen Funktion nachteilig abweichender, krankhafter Zustand hervorgerufen<sup>7</sup> worden und infolgedessen eine tatbestandliche Gesundheitsschädigung eingetreten. Darüber hinaus werden Körperverletzungen im Rahmen von Gruppenschlägereien geradezu typischerweise in Gestalt des qualifizierenden Merkmals gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB, d.h. mit anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangen.<sup>8</sup> Und zumindest dann, wenn – wie im vorliegenden Sachverhalt – Fußtritte oder Faustschläge auch gegen den Kopf von Kontrahenten geführt werden, sind sie als solche für das Leben des Getretenen generell gefährlich. Sie verwirklichen dann auch das Qualifikationsmerkmal der das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB), wenn sie nach der Art der Ausführung der Verletzungshandlung im Einzelfall zu lebensgefährlichen Verletzungen führen können.<sup>9</sup> Ob darüber hinaus der beschuhte Fuß der Täter als gefährliches Werkzeug im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB eingestuft werden kann, hängt von den konkreten Tatumständen, etwa der Art des Schuhs, der Anwendungsart oder den betroffenen Körperteilen ab.<sup>10</sup> Dies dürfte aber zumindest bei Fußtritten gegen den ungeschützten Kopf eines bereits am Boden liegenden Opfers zu bejahen sein, auch wenn der Beschluss des *I. Strafsenats* diesbezüglich keine näheren Feststellungen, etwa zur Beschaffenheit des Schuhwerks der Angeklagten, enthält. Im Übrigen ist vom Vorliegen der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 223, 224 StGB, also von Wissen und Wollen hinsichtlich einer körperlichen Misshandlung bzw. Gesundheitsschädigung und deren Herbeiführung durch qualifizierende Tatumstände im Sinne von § 224 Abs. 1 StGB, ohne weiteres auszugehen.

Infolgedessen betrifft die vorliegende Entscheidung im Kern die Frage, ob die im Rahmen der Auseinandersetzung mit der rivalisierenden Jugendgruppe von A, B und C begangenen (qualifizierten) Körperverletzungstaten durch den ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund der Einwilligung gerecht-

<sup>4</sup> LG Stuttgart, Urt. v. 2.11.2010 – 42 Ns 2 Js 73015/05.

<sup>5</sup> Vgl. nur BGHSt 14, 132 (135); 16, 130 (132); 33, 100 (103); Hohmann, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 231 Rn. 21; Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, § 231 Rn. 3, 20; Stree/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 231 Rn. 13; Momsen, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2009, § 231 Rn. 15, 19; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 231 Rn. 5; Zöller, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.), AnwaltKommentar StGB, 2011, § 231 Rn. 12; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 231 Rn. 5; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 13. Aufl. 2012, § 18 Rn. 6; Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil, Bd. 1, 36. Aufl. 2012, Rn. 354; Zöller/Fornoff/Gries, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 2008, S. 137 f.; Satzger, Jura 2006, 108 (109); a.A. Hirsch, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 7, 12. Aufl. 2013, § 231 Rn. 1, 13, 15; Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 23 Rn. 12; Fahrlässigkeit hinsichtlich der schweren Folge erforderlich.

<sup>6</sup> Vgl. BGHSt 14, 269 (271); 25, 277 (278); Lilie, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Fn. 5), § 223 Rn. 6; Joecks, in: Joecks/Miebach (Fn. 5), § 223 Rn. 4; Paeffgen (Fn. 5), § 223 Rn. 8; Zöller (Fn. 5), § 223 Rn. 7; Wessels/Hettinger (Fn. 5), Rn. 255; krit. zum Erfordernis der „üblen, unangemessenen Behandlung“ Murmann, Jura 2004, 102.

<sup>7</sup> Zu dieser einhellig anerkannten Definition der „Gesundheitsschädigung“ etwa BGHSt 36, 1 (6); 43, 346 (354); Joecks (Fn. 6), § 223 Rn. 25; Zöller (Fn. 5), § 223 Rn. 12; Wessels/Hettinger (Fn. 5), Rn. 257.

<sup>8</sup> Zu den Anforderungen an dieses qualifizierende Merkmal im Einzelnen vgl. nur Zöller (Fn. 5), § 224 Rn. 13 ff. m.w.N.

<sup>9</sup> Vgl. BGH NStZ 2002, 432; BGH NStZ-RR 2012, 105; BGH NStZ-RR 2012, 340; BGH NJW 2013, 1379 (1382).

<sup>10</sup> Näher hierzu Zöller, ZJS 2010, 671.

fertigt sein konnten. Schließlich hatten alle Beteiligten – und damit auch M, N und O – einer körperlichen Austragung der Auseinandersetzung zwischen den beiden Gruppen mit Faustschlägen und Fußtritten zugestimmt und sogar den Eintritt erheblicher Verletzungen gebilligt. Sowohl das erstinstanzlich entscheidende LG Stuttgart als auch der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs haben insofern das Vorliegen der allgemeinen Einwilligungsvoraussetzungen (Disponibilität des Eingriffsgutes und Verfügungsbefugnis, volles Verständnis der Sachlage als Einsichtsfähigkeit, Nichtvorliegen von Willensmängeln und Handeln in Kenntnis und aufgrund der Einwilligung<sup>11</sup>) stillschweigend bejaht und sich ausschließlich auf die Frage konzentriert, ob eine solche rechtfertigende Einwilligung wegen der Sittenwidrigkeit der Tat nach § 228 StGB unwirksam ist.

### 3. Bedeutung des § 228 StGB

§ 228 StGB zählt jedenfalls im Rahmen der juristischen Ausbildung zu den am häufigsten missverstandenen Vorschriften des StGB. Die Norm *etabliert* gerade *keinen eigenständigen Rechtfertigungsgrund*, sondern schränkt den Anwendungsbereich des ungeschriebenen, gewohnheitsrechtlich anerkannten Rechtfertigungsgrundes der Einwilligung für den Bereich der Körperverletzungsdelikte zum Nachteil des Täters ein.<sup>12</sup> Sie stellt mithin klar, dass eine wirksame Einwilligung in ein Körperverletzungsdelikt zusätzlich zu den allgemeinen Einwilligungsvoraussetzungen die Vereinbarkeit der Tat mit den guten Sitten verlangt. Oder anders formuliert: Nach § 228 StGB handelt auch derjenige rechtswidrig, der eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, wenn die Tat gegen die guten Sitten, also „das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“<sup>13</sup> verstößt. Der BGH und Teile der Literatur stellen als *Maßstab* zur Beurteilung des Sittenverstoßes richtigerweise primär auf die Art und das Gewicht des Körperverletzungserfolges sowie des damit einhergehenden Gefahrengrades für Leib und Leben des Opfers ab. Danach ist von der Sittenwidrigkeit einer Körperverletzungstat insbesondere dann auszugehen, wenn das Opfer in die konkrete Gefahr des Todes gebracht wird oder gravierende Verletzun-

gen zu befürchten sind.<sup>14</sup> Die Gegenauffassung orientiert sich demgegenüber vorrangig<sup>15</sup> bzw. ausschließlich<sup>16</sup> an den auch durch die frühere Rechtsprechung<sup>17</sup> angewandten Kriterien der Ziele und Beweggründe der Beteiligten. Sie geht davon aus, dass ohne die Berücksichtigung der Motivationslage der Beteiligten nicht sinnvoll bestimmt werden kann, ob eine Tat sittenwidrig ist.<sup>18</sup> Allerdings ist letzterer Ansicht entgegenzuhalten, dass bei einer solchen Argumentation Gesichtspunkte der Sittenwidrigkeit der Einwilligung Berücksichtigung finden, obwohl § 228 StGB ausdrücklich von der Sittenwidrigkeit „der Tat“, d.h. der Körperverletzung spricht.<sup>19</sup> Zudem ist zu beachten, dass der mit § 228 StGB verbundene, generalpräventive Eingriff des Staates in das grundgesetzlich gewährleistete Selbstbestimmungsrecht über das Schutzgut der körperlichen Unversehrtheit nur für den Bereich gravierender Verletzungen zu rechtfertigen ist.<sup>20</sup>

## III. Lösung des Falles

### 1. Die Argumentation des 1. Strafsenats

Im Ausgangspunkt seiner Argumentation bestätigt der *Senat* zunächst die in Rechtsprechung und Lehre bislang vorherrschende Ansicht, dass die Vornahme einer mit konkreter Todesgefahr für den Einwilligenden verbundenen Körperverletzung einen Grad der Gefährlichkeit der Handlung und des daraus resultierenden Risikos beschreibt, bei dessen Erreichen die Körperverletzung regelmäßig gegen die guten Sitten verstößt. Dieser Maßstab bestimme die von § 228 StGB erfassten Konstellationen jedoch nicht abschließend.<sup>21</sup> Die bisherigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs hätten ganz überwiegend nur tatsächliche Konstellationen betroffen, in denen die Körperverletzungen nicht im Rahmen von wechselseitigen Tätlichkeiten zwischen mehreren Beteiligten verübt wurden. Für die Beurteilung der mit der Tat verbundenen Gefährdung seien daher die Auswirkungen von gruppendynamischen Prozessen, wie etwa die Unkontrollierbarkeit der Gesamtsituation aufgrund der Beeinflussung innerhalb einer Gruppe und zwischen konkurrierenden Gruppen, nicht einzubeziehen gewesen.<sup>22</sup> Maßgeblich sei aber generell eine ex ante-Perspektive der Bewertung des Gefährlichkeitsgrades der Körperverletzungshandlung. Dieser bestimme sich auch nach den die

<sup>11</sup> Dazu *Hauck*, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Fn. 5), Vor §§ 32 ff. Rn. 14 ff.; instruktiv *Rönnau*, Jura 2002, 665; *Amlung/Eymann*, JuS 2001, 937; insbesondere in Abgrenzung zum Einverständnis *Remesal*, in: Schönemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 379.

<sup>12</sup> BGHSt 16, 309; 20, 81 (82); *Hirsch* (Fn. 5), § 228 Rn. 1; *Paeffgen* (Fn. 5), § 228 Rn. 8; *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 5), § 228 Rn. 1; *Zöller* (Fn. 5), § 228 Rn. 1; *Lackner/Kühl* (Fn. 5), § 228 Rn. 1; a.A. *Horn/Wolters*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 57. Lfg., Stand: August 2003, § 228 Rn. 2; *Roxin* (Fn. 5), § 13 Rn. 19 ff.: Tatbestandsausschluss.

<sup>13</sup> BGHSt 4, 24 (32); 49, 34 (41); *Hirsch* (Fn. 5), § 228 Rn. 6; *Fischer* (Fn. 5), § 228 Rn. 11; *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 41. Aufl. 2011, Rn. 377; zur Kritik zu diesem schillernden Begriff vgl. nur *Zöller* (Fn. 5), § 228 Rn. 5 m.w.N.

<sup>14</sup> BGHSt 49, 34 (43 f.); 166 (170 ff.); 53, 55 (62 f.); BGH, Urt. v. 20.7.2010 – 5 StR 255/10; *Hirsch* (Fn. 5), § 228 Rn. 9; *Fischer* (Fn. 5), § 228 Rn. 9 ff.; *Eisele*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, Rn. 288; *Rengier* (Fn. 5), § 20 Rn. 2; *Zöller/Fornoff/Gries* (Fn. 5), S. 102 f.

<sup>15</sup> *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 5), § 228 Rn. 7; *Lackner/Kühl* (Fn. 5), § 228 Rn. 10.

<sup>16</sup> *Horn/Wolters* (Fn. 12), § 228 Rn. 9.

<sup>17</sup> RGSt 74, 91 (94).

<sup>18</sup> *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 5), § 228 Rn. 7.

<sup>19</sup> *Zöller* (Fn. 5), § 228 Rn. 6; vgl. *Fischer* (Fn. 5), § 228 Rn. 9; *Bott/Volz*, JA 2009, 421 (422).

<sup>20</sup> *Zöller* (Fn. 5), § 228 Rn. 6; *Arzt*, Willensmängel bei der Einwilligung, 1970, S. 36 ff.; *Fischer* (Fn. 5), § 228 Rn. 9a.

<sup>21</sup> BGH NJW 2013, 1379 (1380).

<sup>22</sup> BGH NJW 2013, 1379 (1380).

Tatausführung begleitenden Umständen.<sup>23</sup> Finde die Tat unter Bedingungen statt, die den Grad der aus ihr hervorgehenden Gefährlichkeit für die körperliche Unversehrtheit oder gar das Leben des Verletzten begrenzen, führe dies regelmäßig dazu, die Körperverletzung als durch die erklärte Einwilligung gerechtfertigt anzunehmen. Fehle es dagegen an derartigen Regularien oder könne das Vereinbarte nicht in ausreichend sicherer Weise für die Verhütung gravierender Körperverletzungen Sorge tragen, so sei die Körperverletzung trotz der erteilten Einwilligung grundsätzlich sittenwidrig.<sup>24</sup> Zur Begründung verweist der *1. Strafsenat* des BGH auch auf den dem § 231 StGB zugrunde liegenden Schutzzweck. Der mit diesem abstrakten Gefährdungsdelikt verbundene Aspekt der Unkontrollierbarkeit gruppenspezifischer Prozesse sei auch bei der ex ante-Beurteilung von wechselseitig konsentierten Körperverletzungen in Fällen der vorliegenden Art zu berücksichtigen.<sup>25</sup>

Im vorliegenden Fall rekurriert der BGH somit auf das Fehlen jeglicher Absprachen und Vorkehrungen, die eine Eskalation der wechselseitigen Körperverletzungshandlungen und damit einhergehend eine beträchtliche Erhöhung der aus diesen resultierenden Rechtsgutsgefährlichkeit ausschließen. Seiner Auffassung nach sei nicht ersichtlich, dass die Gruppen vor dem Beginn der Auseinandersetzung abgesprochen hätten, Körperverletzungen gegen bereits geschlagene und deshalb nicht mehr zu effektiver Ab- oder Gegenwehr fähige Beteiligte auszuschließen. Ebenso wenig ließen sich Absprachen und Sicherungen erkennen, die Situationen ausschließen, in denen sich eine unterschiedliche Anzahl von Kämpfenden aus beiden Gruppen gegenübersteht und sich wegen der Mehrzahl von „Kämpfern“ auf einer Seite das Risiko schwerwiegender Verletzungen für den oder die in Unterzahl Befindlichen deutlich erhöhe.<sup>26</sup> Fehlen damit Absprachen und effektive Sicherungen für deren Einhaltung, die bei wechselseitigen Körperverletzungen zwischen rivalisierenden Gruppen den Grad der Gefährdung der Rechtsgüter Leben und Gesundheit der Beteiligten auf ein vor dem Hintergrund des Selbstbestimmungsrechts von Seiten des Staates tolerierbares Maß begrenzen, verstoßen die Taten trotz der Einwilligung der Verletzten selbst dann gegen die guten Sitten, wenn mit den einzelnen Körperverletzungserfolgen keine konkrete Todesgefahr verbunden war.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> BGH NJW 2013, 1379 (1381).

<sup>24</sup> BGH NJW 2013, 1379 (1381).

<sup>25</sup> BGH NJW 2013, 1379 (1382).

<sup>26</sup> BGH NJW 2013, 1379 (1382).

<sup>27</sup> Darüber hinaus gibt der *Senat* (BGH NJW 2013, 1379 [1382]) im Rahmen eines obiter dictums zu erkennen, dass er selbst bei bestehenden Absprachen und Sicherungen zur Annahme eines Sittenverstößes im Sinne des § 228 StGB neigt: „Ob bei wechselseitigen Körperverletzungen zwischen rivalisierenden Gruppen bei vorhandenen Absprachen und Sicherungen zur Beschränkung des Gefährlichkeits- bzw. Gefährdungsgrades ein Verstoß der Taten gegen die guten Sitten nicht vorliegt, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Er neigt aber wegen der abstrakt-generellen Eskalationsgefahr in derartigen Situationen dazu, die Frage zu verneinen, wenn

## 2. Bewertung

Mit dem vorliegend zu besprechenden Beschluss ist der *1. Strafsenat* des BGH von der bisherigen klaren Linie der Rechtsprechung erkennbar abgerückt. Man spürt förmlich die Ablehnung gegenüber verabredeten Schlägereien sowie sein Bemühen, die erstinstanzliche Entscheidung des LG Stuttgart materiell-rechtlich zu bestätigen und die Sittenwidrigkeit der in solchem Rahmen begangenen Körperverletzungen zu begründen. Der *Senat* rekurriert daher auch nicht mehr auf Art und Gewicht des *Erfolgs* der Körperverletzung, sondern de facto auf die *Handlungsgefährlichkeit*. Er hält damit den abstrakten Gefährlichkeitsgrad der Körperverletzungshandlung für maßgeblich.<sup>28</sup> Dieser wiederum wird nach den die Tatausführung begleitenden Umständen bestimmt.

Zu untermauern versucht der *1. Strafsenat* seine These, dass sich der Grad der Gefährlichkeit der Körperverletzungen, in die eingewilligt ist, auch nach den die Tatausführung begleitenden Umständen richtet, durch einen Vergleich mit Körperverletzungserfolgen im Rahmen von sportlichen Wettkämpfen, etwa von Boxkämpfen oder Fußballspielen.<sup>29</sup> So ist anerkannt, dass selbst erhebliche Körperverletzungen nicht gegen die guten Sitten verstoßen, wenn sie aus Verhaltensweisen resultieren, die nach den maßgeblichen Regeln des Wettkampfs gestattet sind.<sup>30</sup> Darüber hinaus vermögen leichte Regelverstöße eine etwaige Sittenwidrigkeit nicht zu begründen.<sup>31</sup> Resultieren die Verletzungen allerdings aus einer grob fahrlässigen oder gar vorsätzlichen Abweichung vom Reglement, sind diese nicht mehr von einer etwaigen Einwilligung gedeckt.<sup>32</sup> Diese Wertungen will der BGH auf den Bereich einverständlicher tätlicher Auseinandersetzungen übertragen und stellt nunmehr auch hier darauf ab, ob Absprachen und effektive Sicherungen für deren Einhaltung zur Minimierung der Gefährlichkeit bestehen. Fehle es an solchen Regularien, sei die Körperverletzung trotz erteilter Einwilligung sittenwidrig.<sup>33</sup> Dies gelte auch dann, wenn es zwischen den Beteiligten zwar zu begrenzenden Absprachen gekommen ist, die Einhaltung des Verabredeten aber nicht sicher gewährleistet werden konnte.<sup>34</sup>

Der Vergleich mit den Regeln und Umständen sportlicher Wettkämpfe vermag aber allenfalls auf den ersten Blick zu überzeugen. Ob nämlich ein wettkampfinternes Verhalten regelkonform war oder nicht, lässt noch keine zwingenden Rück-

und soweit eine Einhaltung des Verabredeten nicht ausreichend sicher gewährleistet werden kann“.

<sup>28</sup> BGH NJW 2013, 1379 (1381).

<sup>29</sup> BGH NJW 2013, 1379 (1381).

<sup>30</sup> BGHSt 4, 88 (92), BGH NJW 2013, 1379 (1381); *Reinhart*, SpuRt 2009, 56 (59); *Paeffgen* (Fn. 5), § 228 Rn. 109.

<sup>31</sup> BGHSt 4, 88 (92).

<sup>32</sup> St. Rspr., siehe nur BGHSt 4, 88 (92); BGH NJW 2013, 1379 (1381); BayObLG NJW 1961, 2072 (2073); OLG Karlsruhe NJW 1982, 394; *Zöller* (Fn. 5), § 228 Rn. 19 und den Überblick bei *Dölling*, ZStW 96 (1984), 36 (41 ff.).

<sup>33</sup> BGH NJW 2013, 1379 (1381); BGHSt 4, 88 (92); BGH NStZ 2000, 87 (88).

<sup>34</sup> BGH NJW 2013, 1379 (1381); BayObLG NJW 1999, 372 (373).

schlüsse auf den Gefährlichkeitsgrad der einzelnen Körperverletzungshandlung (z.B. eines Faustschlages oder einer Grätsche zur Balleroberung) zu. Insofern bleibt unklar, warum daraus eine über die Art und das Gewicht des Körperverletzungserfolges begründete Sittenwidrigkeit folgen soll. Das Einhalten oder Nichteinhalten sowie das Bestehen und die Durchsetzbarkeit von Regularien vermögen nichts über die Art und das Gewicht des Körperverletzungserfolges und damit über den Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zu sagen. Zwar mag die Handlungsgefährlichkeit bei sich nicht an Regeln haltenden („foulenden“) Sportlern erhöht sein. Art und Gewicht des daraus vielleicht resultierenden Körperverletzungserfolges werden dadurch aber nicht zwangsläufig beeinflusst. Schließlich müssen auch rüde Fouls nicht zwangsläufig zu schweren Verletzungen des Gefoulten führen.

Die abstrakte Gefährlichkeit der Körperverletzungshandlung war nach der bisherigen Linie der höchstrichterlichen Rechtsprechung daher auch immer nur *ein* (unselbstständiges) Indiz für die Art und das Gewicht des Körperverletzungserfolges. Selbst dies galt uneingeschränkt nur für Fallkonstellationen, in denen eine konkrete Todesgefahr für den Verletzten bestand. Für sich allein genommen vermag eine erhöhte Handlungsgefährlichkeit aber nicht das Ergebnis der Sittenwidrigkeit und damit die Versagung des ungeschriebenen Rechtfertigungsgrundes der Einwilligung zu tragen. Dennoch wertet der *1. Strafsenat* des BGH diese *notwendige*, aber keinesfalls auch *hinreichende* Bedingung für die Annahme eines Sittenverstoßes im Rahmen von § 228 StGB unter Auflösung seiner vergleichsweise klaren und für Rechtssicherheit sorgenden Rechtsprechung zum entscheidenden Prüfstein für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit von Körperverletzungen auf. Damit werden die Grenzen der Vorhersehbarkeit von Strafbarkeit nach den §§ 223 ff. StGB in einer Weise aufgeweicht, die die Kalkulierbarkeit strafbaren Verhaltens des unter einer erteilten Einwilligung Verletzenden letzten Endes unmöglich macht.

In Fällen von Dritortschlägereien stützt sich der *1. Strafsenat* zur Bejahung der die Sittenwidrigkeit begründenden erhöhten Handlungsgefährlichkeit auf die gefährlichkeitserhöhend wirkende Gruppendynamik rivalisierender Gruppen. Diese wirke auch ohne den Eintritt einer konkreten Todesgefahr in einem das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzenden Maße gefährlichkeitserhöhend, weil gefährlichkeitsbegrenzende Absprachen und effektive Sicherungen für deren Einhaltung nicht bestehen würden. Das ist letztlich nicht viel mehr als plausibel klingende „Hobbypsychologie“. Denn die generell gefahrerhöhende Wirkung gruppendynamischer Prozesse lässt sich durch die sozialpsychologische Forschung in dieser Absolutheit gerade nicht eindeutig belegen. Vielmehr wurde nachgewiesen, dass die sich aus einem Personenverband entwickelnde Gruppendynamik auch gefährlichkeitsbegrenzend wirken kann.<sup>35</sup> Darüber hinaus zei-

gen auch gerichtliche Feststellungen gerade bei sog. Dritortschlägereien, dass es regelmäßig sehr wohl ein festes Reglement gibt, innerhalb dessen die Streitigkeit ausgetragen werden soll, an das sich auch grundsätzlich gehalten wird.<sup>36</sup> Das Gruppengefüge und das damit einhergehende - zugegebenermaßen fragwürdige - Ehrgefühl der Gruppenmitglieder mahnt diese zur Einhaltung der Regeln, da man auf den Ruf der Gruppe sehr viel Wert legt. Darüber hinaus werden zur Einhaltung der Regeln teilweise auch Angehörige jeder Gruppe als Schiedsrichter abgestellt.<sup>37</sup> Bei selbst- und nicht etwa durch einen Dachverband vorgegebenen Regeln ist es überdies anerkannt, dass diese lediglich „angemessener Sicherheitsvorkehrungen“ bedürfen.<sup>38</sup>

Nicht zu überzeugen vermag in diesem Zusammenhang auch der Verweis des BGH auf den Schutzzweck des § 231 StGB. Geschütztes Rechtsgut der Beteiligung an einer Schlägerei ist das allgemeine öffentliche Interesse an der Erhaltung von Leben und körperlicher Unversehrtheit von Personen, die durch körperliche Auseinandersetzungen in Gestalt von Schlägereien und Angriffen mehrerer in besonderem Maße gefährdet sind.<sup>39</sup> Die Vorschrift stellt somit – auch wenn mittelbar Individualrechtsgüter bewahrt werden sollen – in erster Linie ein Delikt gegen ein kollektives Rechtsgut dar, so dass eine rechtfertigende Einwilligung mangels Disponibilität hier von vornherein nicht in Betracht kommt.<sup>40</sup> Zudem geht es zwar auch bei § 231 StGB um die Unkontrollierbarkeit gruppendynamischer Prozesse, allerdings nur in dem Sinne, dass die Vorschrift der Vermeidung der mit körperlichen Auseinandersetzungen einer Vielzahl von Personen regelmäßig verbundenen Beweisschwierigkeiten entgegenwirken soll.<sup>41</sup> Der Vergleich zwischen den Erfolgsdelikten der §§ 223, 224 StGB und dem abstrakten Gefährdungsdelikt des § 231 StGB ist daher eher in solcher zwischen „Äpfeln und Birnen“ und vermag somit für die Frage der Sittenwidrigkeit von Körperverletzungstaten kaum dogmatisch fundierten Ertrag zu erbringen.

Bei genauerer Betrachtung wird deutlich, dass der BGH für die Lösung der Problematik mit der Begründung der Sittenwidrigkeit im Rahmen von § 228 StGB womöglich „an der falschen Stellschraube gedreht“ hat. Zum einen kann man in diesen Fällen auch überlegen, bereits im Rahmen der objektiven Zurechnung unter dem Aspekt des erlaubten Risikos anzusetzen. Um ein die objektive Zurechnung des Erfolgs aus-

---

retische Fundierung eines innovativen Risiko-Beratungskonzeptes der Versicherungswirtschaft, 1993, S. 92 ff.

<sup>36</sup> *Spoenle*, NStZ 2011, 552 (555).

<sup>37</sup> *Spoenle*, NStZ 2011, 552 (555).

<sup>38</sup> *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 5), § 228 Rn. 16; *Spoenle*, NStZ 2011, 552 (555).

<sup>39</sup> *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 5), § 231 Rn. 1; *Zöller* (Fn. 5), § 231 Rn. 2; *Dölling*, in: *Dölling/Duttge/Rössner* (Hrsg.), *Handkommentar, Gesamtes Strafrecht*, 2. Aufl. 2011, § 231 Rn. 1.

<sup>40</sup> *Hohmann* (Fn. 5), § 231 Rn. 18; *Stree/Sternberg-Lieben* (Fn. 5), § 231 Rn. 8; *Zöller* (Fn. 5), § 231 Rn. 2, 15.

<sup>41</sup> Vgl. BGHSt 14, 132 (135); 15, 369 (370); *Hohmann* (Fn. 5), § 231 Rn. 26; *Fischer* (Fn. 5), § 231 Rn. 1; *Zöller* (Fn. 5), § 231 Rn. 1.

---

<sup>35</sup> Sog. „cautious-shift-phenomenon“ oder „Vorsicht-Schub-Phänomen“, siehe nur *Brown*, *Social psychology*, 1965, S. 702 ff.; *Lorenz/Wiswede*, *Grundlagen der Sozialpsychologie*, 2. Aufl. 2002, S. 613 f.; *Müller-Reichert*, *Empirische und theo-*

schließendes und damit zur Strafflosigkeit führendes erlaubtes Risiko handelt es sich nämlich, wenn die Gefahren für Leben und Gesundheit aus der regelgerechten Ausübung eines Sports rühren.<sup>42</sup> Damit es sich um Sport in diesem Sinne handelt, müssen allerdings die Merkmale der Bewegung, der Zweckfreiheit, des Strebens nach Leistung und des Leistungsvergleichs vorliegen.<sup>43</sup> Das das Wesen des Sports prägende Merkmal des Leistungsvergleichs erfordert allerdings die Einhaltung von festen und einheitlichen, zum Beispiel von einem Dachverband gegebenen, Regeln.<sup>44</sup> Hieran fehlt es aber gerade in den Fällen der Dritortschlägereien, so dass hier eine Lösung über die objektive Zurechnung regelmäßig scheitert.

Dogmatisch überzeugender lassen sich die Fälle der verabredeten Schlägereien bereits mit Blick auf die allgemeinen Einwilligungsvoraussetzungen lösen.<sup>45</sup> Wie bereits angedeutet, erfordert eine Rechtfertigung durch Einwilligung die Disponibilität des Eingriffsgutes und die Verfügungsbefugnis, das volle Verständnis der Sachlage als Einsichtsfähigkeit, das Nichtvorliegen von Willensmängeln und das Handeln in Kenntnis und aufgrund der Einwilligung.<sup>46</sup> In den Konstellationen der Gruppenschlägereien ist daher insbesondere die Frage genau zu prüfen, ob möglicherweise Willensmängel des Einwilligenden vorliegen, die eine solche Einwilligung ungeachtet der weiteren Einschränkungen durch § 228 StGB unwirksam machen. Eine Einwilligung ist nämlich insbesondere dann unwirksam, wenn der Einwilligende, zum Beispiel wegen eines Irrtums, unter wesentlichen Willensmängeln leidet.<sup>47</sup> Der (wirksam) Einwilligende muss zum Zeitpunkt der Einwilligung schließlich eine genaue Vorstellung vom voraussichtlichen Verlauf und dem haben, was ihm widerfahren soll.<sup>48</sup> Ein Willensmangel kann somit im vorliegenden Kontext in Betracht kommen, wenn er die Regellage für eine verabredete Schlägerei falsch einschätzt. Dies ist etwa dann der Fall, wenn er irrtümlich vom Bestehen von den Gefährlichkeitsgrad der Körperverletzungshandlungen einschränkenden Absprachen ausgeht, obwohl solche Absprachen zwischen den beiden Konfliktparteien tatsächlich gar nicht existieren. Ein Willensmangel liegt aber auch dann vor, wenn der Einwilligende irrtümlich von der Bereitschaft aller Beteiligten ausgeht, die bestehenden, deeskalierend gedachten Absprachen auch im Zuge des Kampfes einzuhalten. Insbesondere kann es hierbei um Fallgestaltungen gehen, in denen der Einwilligende zum Zeit-

punkt seiner (konkulent erklärten) Einwilligung keine Kenntnis von dem Umstand hatte, dass aufgrund der besonderen Gruppendynamik in der konkreten Situation die Gefahr besteht, dass es bei der tätlichen Auseinandersetzung zu Überschreitungen der zuvor konsentierten Regeln kommen kann. Wer also im Rahmen wechselseitiger Körperverletzungen das Verlaufsrisiko der tätlichen Auseinandersetzung nicht verlässlich einzuschätzen vermag, kann eben nicht wirksam einwilligen. Auf die problematische Frage der Sittenwidrigkeit nach § 228 StGB kommt es dann gar nicht mehr an, da es bereits an den allgemeinen Voraussetzungen der Einwilligung fehlt. Dabei ist es in vorliegenden Fällen unerheblich, ob man jegliche Willensmängel<sup>49</sup> oder nur rechtsgutsbezogene<sup>50</sup> als Wirksamkeitshindernd anerkennt, sog. Motivirrtümer für unbeachtlich hält<sup>51</sup> oder darauf abstellt, ob der Täter den nicht täuschungsbedingten Irrtum kennt<sup>52</sup> und zu beseitigen hatte<sup>53, 54</sup>. Zum Ausschluss eines Willensmangels und damit zur Wirksamkeit der Einwilligung gelangt man lediglich dann, wenn der Einwilligende alle für seine Einwilligungsentscheidung relevanten Fakten (Zahl der Beteiligten, Vorhandensein von das Gefährlichkeitspotenzial begrenzenden Absprachen, beispielsweise über den Verzicht auf den Einsatz von Waffen und gefährlichen Werkzeugen sowie auf das Attackieren kampfunfähiger oder bereits am Boden befindlicher Personen, Kontrolle der Absprachen durch „Schiedsrichter“ oder sonstige Sicherungsmaßnahmen, erhöhte Gefährlichkeit aufgrund gruppendynamischer Prozesse etc.) kannte und seine Entscheidung im vollen Bewusstsein des danach noch verbleibenden Restrisikos getroffen hat. Ob diese Voraussetzungen im jeweiligen Einzelfall gegeben sind, ist dann Tatfrage. Jedenfalls im vorliegenden Fall erscheint ihr Vorliegen nach den Tatsachenfeststellungen zweifelhaft. Die rechtfertigende Einwilligung kann allerdings auch in diesen Konstellationen am Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselements scheitern, wonach der Einwilligungsempfänger in Kenntnis und aufgrund der Einwilligung handeln muss.<sup>55</sup> Wer sich nicht mehr an die zu Beginn der Schlägerei getroffenen Regeln hält und demnach bewusst die Grenzen der Einwilligung des Kontrahenten überschreitet,

<sup>42</sup> Derksen, SpuRt 2000, 141 (142).

<sup>43</sup> Pfister, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer (Hrsg.), Praxis- handbuch Sportrecht, 1998, S. 3 ff.

<sup>44</sup> Derksen, SpuRt 2000, 141 (142 f.).

<sup>45</sup> Diese Lösung wählt der 1. Strafsenat des BGH immerhin auch in Bezug auf O, der infolge einer Blutalkoholkonzentration von rund 3,0 Promille von vornherein nicht einwilligungsfähig war; vgl. BGH NJW 2013, 1379 (1382).

<sup>46</sup> Dazu Hauck (Fn. 11), Vor §§ 32 ff. Rn. 14 ff.

<sup>47</sup> Rengier (Fn. 5), § 23 Rn. 23 ff.; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2011, Kap. 15 Rn. 15; Fischer (Fn. 5), Vor § 32 Rn. 3b; Helgerth, NSTZ 1988, 261 (263).

<sup>48</sup> LG Münster, Urt. v. 12.3.2008 – 8 KLS 81 JS 1837/04 (25/05), Rn. 443; nachgehend BGH, Urt. v. 28.10.2009 – 1 StR 205/09.

<sup>49</sup> Mitsch, in: Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 17 Rn. 110; Köhler, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1997, S. 254; Paeffgen (Fn. 5), § 228 Rn. 32 ff.

<sup>50</sup> Arzt (Fn. 20), S. 19 ff.; Gropp, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2005, § 6 Rn. 43; Jescheck/Weigend, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 382 f.; Wessels/Beulke (Fn. 13), § 9 Rn. 376a; weitere Nachweise bei Lenckner/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 5), Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 46 f.

<sup>51</sup> Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2012, § 9 Rn. 38 f.

<sup>52</sup> Otto, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, § 8 Rn. 114.

<sup>53</sup> Roxin (Fn. 5), § 13 Rn. 80.

<sup>54</sup> Siehe insgesamt dazu auch Rönnau, Jura 2002, 665 (670); Amelung/Eymann, JuS 2001, 937.

<sup>55</sup> Fischer (Fn. 5), Vor § 32 Rn. 3c; Hauck (Fn. 11), Vor §§ 32 ff. Rn. 20.

handelt weder in Kenntnis noch aufgrund der erteilten Einwilligung.

#### IV. Fazit

Der *1. Strafsenat* hat in der vorliegenden Entscheidung seine bisherige Linie zum Bewertungsmaßstab für die Sittenwidrigkeit der Tat im Rahmen von § 228 StGB verlassen. Entscheidend ist somit nicht mehr die Art und das Gewicht des Erfolgs der Körperverletzung. Vielmehr soll es anstelle der bisherigen konkreten Betrachtungsweise im Rahmen von tätlichen Auseinandersetzungen zwischen rivalisierenden Gruppen auf die damit typischerweise verbundene, abstrakte Eskalationsgefahr ankommen. Dahinter steckt offensichtlich die schlichte Überzeugung, dass bei Prügeleien regelmäßig Vieles passieren und man nur wenig zur Schadensbegrenzung tun kann. Jedenfalls dann, wenn bei solchen Auseinandersetzungen das Gefährlichkeitspotenzial begrenzenden Absprachen und effektive Sicherungen für deren Einhaltung fehlen, sollen die in deren Verlauf begangenen Körperverletzungen trotz Einwilligung selbst dann gegen die guten Sitten verstoßen, wenn konkret keine Todesgefahr drohte. Diese Rechtsprechungsänderung erscheint sachlich verfehlt<sup>56</sup>, weil eine typische Eskalationsgefahr nicht nur tatrichterlich schwer zu bestimmen sein dürfte, sondern auch nicht das alleinige Kriterium für die Bestimmung eines Sittenverstoßes sein kann. Der BGH läuft damit letztlich Gefahr, auf diese Weise die Sittenwidrigkeit der Einwilligung und nicht – wie vom Gesetz gefordert – *der Tat* zu prüfen. Zudem ist eine Lösung über § 228 StGB auch nicht geboten, da sich die einschlägigen Fallkonstellationen sachgerecht über die *allgemeine Einwilligungsdogmatik*, insbesondere durch die sorgfältige Prüfung der Frage lösen lässt, ob die Einwilligungsentscheidungen der Beteiligten möglicherweise mangelbehaftet waren. Die vom *1. Strafsenat* nicht in Betracht gezogene Vorlage an den *Großen Senat* für Strafsachen nach § 132 Abs. 2 GVG<sup>57</sup> hätte insofern vermutlich weitere Aufschlüsse gebracht.<sup>58</sup>

*Prof. Dr. Mark A. Zöller und Wiss. Mitarbeiter Manuel Lorenz, Trier*

<sup>56</sup> *Von der Meden*, HRRS 2013, 158 (162 f.) hält die Entscheidung des *1. Strafsenats* sogar für verfassungswidrig.

<sup>57</sup> Der *1. Senat* hielt im vorliegenden Verfahren schon eine Anfrage an den *5. Strafsenat* für nicht erforderlich, weil es nach seiner Auffassung lediglich um eine Abweichung von nicht tragenden Ausführungen eines anderen *Strafsenats* ging; siehe BGH NJW 2013, 1379 (1380).

<sup>58</sup> So auch *von der Meden*, HRRS 2013, 158 (162).