

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

Nach vorangegangenen Tätlichkeiten von Mitgliedern rivalisierender Jugendgruppen stehen sich diese nun gegenüber.

Die Stimmung heizt sich schnell auf und den Beteiligten beider Gruppen ist bewusst, dass es alsbald zu körperlichen Auseinandersetzungen kommen wird. Aufgrund einer stillschweigenden Übereinkunft stimmen die Beteiligten zu, die Streitigkeiten mit Faustschlägen und Fußtritten auszutragen, wobei sie den Eintritt auch erheblicher Folgen billigen. Im Zuge der Tätlichkeiten erleiden verschiedene Personen teils schwerwiegende Verletzungen. Einige Beteiligte müssen stationär im Krankenhaus behandelt werden. S, M und Z können für die genannten Handlungen als Mittäter ermittelt werden. Das LG verurteilt die Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung. Dagegen richtet sich ihre Revision zum BGH.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Der vorliegende Beschluss befasst sich mit der Frage, wann eine Körperverletzung gegen die **guten Sitten** verstößt. Im Falle eines solchen Verstoßes ist eine **Einwilligung in die Körperver-**

<sup>1</sup> Der Sachverhalt ist verkürzt und leicht verändert wiedergegeben, um die Probleme zu verdeutlichen.

## Mai 2013 Gruppenprügelei-Fall

*Sittenwidrigkeit der Einwilligung in eine Körperverletzung*

§ 228 StGB

### Leitsätze der Bearbeiter:

1. Die Einwilligung in eine Körperverletzung, die im Rahmen einer verabredeten Schlägerei rivalisierender Gruppen begangen wird, ist gemäß § 228 StGB sittenwidrig, wenn es an Absprachen und effektiven Sicherungen für deren Einhaltung fehlt, die das Gefährlichkeits- und Eskalationspotential begrenzen.
2. Die im Verlauf einer solchen Auseinandersetzung begangenen Körperverletzungen verstoßen selbst dann gegen die guten Sitten, wenn im Einzelfall keine konkrete Todesgefahr bestand.

BGH, Beschluss vom 20. Februar 2013 – 1 StR 585/12; veröffentlicht in NJW 2013, 1379.

**letzung** gemäß § 228 StGB<sup>2</sup> **unwirksam**, die Tat mithin **rechtswidrig**. Die rechtfertigende Einwilligung stellt einen von der h.M. gewohnheitsrechtlich<sup>3</sup> anerkannten Rechtfertigungsgrund dar.<sup>4</sup> Ihr liegt gedanklich das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen zu Grunde, welches in Art. 2 Abs. 1 GG seine verfassungsrechtliche Verankerung gefunden hat.<sup>5</sup> Nimmt man diese Herleitung ernst, so ergeben sich aus ihr bereits einige wesentliche Voraussetzungen für eine wirksame Einwilligung. Diese vari-

<sup>2</sup> Im Folgenden sind alle §§ ohne Gesetzesangabe solche des StGB.

<sup>3</sup> *Heinrich*, Strafrecht AT, 3. Aufl. 2012, Rn. 438.

<sup>4</sup> *Rengier*, Strafrecht AT, 4. Auflage 2012, § 23 Rn. 1; a.A. *Roxin*, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2006, § 13 Rn. 12 ff.

<sup>5</sup> *Rengier* (Fn. 4), § 23 Rn. 7.

ieren je nach Art der Einwilligung.<sup>6</sup> Im vorliegenden Fall ist jedoch nur die im Voraus erklärte Einwilligung von Bedeutung. Über die Voraussetzungen für eine solche ist sich die h.M. einig.<sup>7</sup> Für die hier relevanten Körperverletzungsdelikte sieht § 228 zudem eine spezielle Einwilligungsschranke vor, die ebenfalls zu beachten ist und in bestimmten Fällen zu einem Ausschluss der Einwilligung führt, selbst wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen.<sup>8</sup> § 228 stellt somit eine täterbelastende Einschränkung des Rechtfertigungsgrundes Einwilligung dar.<sup>9</sup> Fraglich ist, welche Gründe sich für diese Einschränkung anführen lassen. Zwar ist das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit grundsätzlich disponibel,<sup>10</sup> jedoch wird eine Beschränkung mit dem Schutz des Einzelnen vor kurzfristigen irreversiblen Eingriffen in seine körperliche Integrität sowie mit Interessen der Allgemeinheit, die durch die Tat ebenfalls betroffen sein können, begründet.<sup>11</sup> Ferner wird zur Rechtfertigung das Interesse der Rechtsgemeinschaft an gesunden Mitgliedern, das paternalistische Wachen des Staates über die körperliche Unversehrtheit seiner Bürger sowie das allgemeine Interesse an der Tabuisierung schwerwiegender Eingriffe angeführt.<sup>12</sup> Aus diesen Erwägungen folgt aber zugleich, dass die Einschränkung der Dispositionsbefugnis nur bei drohenden gravierenden Verletzungen legitim ist.<sup>13</sup>

<sup>6</sup> Neben der erklärten Einwilligung gibt es noch die mutmaßliche und die hypothetische Einwilligung.

<sup>7</sup> Zu den Voraussetzungen der Einwilligung siehe *Heinrich* (Fn. 3), Rn. 453 ff.

<sup>8</sup> *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht AT, 11. Aufl. 2003, § 17 Rn. 112.

<sup>9</sup> *Hardtung*, in MüKo, StGB, 2. Aufl. 2012, § 228 Rn. 2.

<sup>10</sup> *Rengier*, Strafrecht BT, 13. Aufl. 2012, § 20 Rn. 1.

<sup>11</sup> *Weber*, in *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgen-dorf*, Strafrecht BT, 2. Aufl. 2009, § 6 Rn. 33.

<sup>12</sup> *Hardtung*, in MüKo (Fn. 9), § 228 Rn. 23.

<sup>13</sup> BGHSt 49, 166, 171.

Die Auslegung des § 228 ist nicht unumstritten<sup>14</sup> und auch im hier zu behandelnden Fall geht es vor allem um die Frage, wann ein Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen ist. Problematisch ist, dass es sich bei den guten Sitten um einen weiten und **unbestimmten Rechtsbegriff** handelt.<sup>15</sup> Teilweise wird die Vorschrift insgesamt für verfassungswidrig erachtet, da sie dem **Bestimmtheitsgebot** nach Art. 103 Abs. 2 GG zuwiderlaufe.<sup>16</sup> Überwiegend wird die Norm aber als verfassungskonform angesehen, insbesondere, da durch Rechtsprechung und Literatur eine ausreichende Konkretisierung erreicht und im Rahmen der Rechtfertigungsgründe eine offenere Formulierung notwendig sei, um die verschiedenen Konstellationen zu erfassen.<sup>17</sup>

Wenn man mit der h.M. die Verfassungswidrigkeit des § 228 verneint, stellt sich weiter die Frage, wie das Merkmal **Verstoß gegen die guten Sitten** zu verstehen ist. Einigkeit herrscht darüber, dass es dabei nicht auf die Sittenwidrigkeit der Einwilligung, sondern auf die der Tat ankommt.<sup>18</sup> Nach der herkömmlichen Definition ist ein Verstoß gegeben, wenn die Tat dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht.<sup>19</sup>

Das RG hat dazu entschieden, dass die Tat als sittenwidrig anzusehen sei, wenn der mit der Tat verfolgte Zweck sowie die zugrundeliegenden Ziele und Beweggründe der Beteiligten als sittlich-moralisch verwerflich anzusehen

<sup>14</sup> *Fischer*, StGB, 60. Aufl. 2013, § 228 Rn. 8.

<sup>15</sup> *Baumann/Weber/Mitsch* (Fn. 8), § 17 Rn. 112; *Stree/Sternberg-Lieben*, in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 228 Rn. 2.

<sup>16</sup> *Stree/Sternberg-Lieben*, in Schönke/Schröder (Fn. 15), § 228 Rn. 2.

<sup>17</sup> *Hardtung*, in MüKo (Fn. 9), § 228 Rn. 29; *Hirsch*, in LK, StGB, 11. Aufl. 1998 ff., § 228 Rn. 2.

<sup>18</sup> *Hirsch*, in LK (Fn. 17), § 228 Rn. 7.

<sup>19</sup> *Hirsch*, in LK, (Fn. 17), § 228 Rn. 6.

sind.<sup>20</sup> Im konkreten Fall ging es um einen Arzt, der eine schmerzhaft „Scheidenmassage“ bei mehreren erkrankten Frauen durchgeführt hatte. Das RG sah die Einwilligung der Frauen als unbeachtlich an, da die Tat des Arztes gegen die guten Sitten verstoßen habe. Der **Sittenverstoß** wurde nicht mit der Gefährlichkeit der Handlung begründet, sondern damit, dass die Handlung „masturbatorisch wirk[te]“<sup>21</sup>. Hier wird deutlich, dass der als unlauter angesehene Zweck der Handlung nach dieser Rechtsprechung bereits die Sittenwidrigkeit begründete. Dieser Ansicht ist die spätere Rechtsprechung<sup>22</sup> zunächst gefolgt, auch die Literatur<sup>23</sup> hat ihr anfänglich mehrheitlich zugestimmt, so dass sie als früher h.M. angesehen werden konnte.<sup>24</sup> Gegen diese Sichtweise hat sich jedoch bereits frühzeitig Widerstand geregt. Nach der sogenannten Rechtsgutslösung ist die Sittenwidrigkeit der Tat allein nach dem Gewicht des tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs zu bestimmen.<sup>25</sup> Demnach kommt es gerade nicht auf den verfolgten Zweck an, sondern vielmehr auf den Erfolgsumfang und den Gefahrengrad der Handlung.<sup>26</sup>

Dieser Lösung folgen in jüngerer Zeit auch mehrheitlich die Literatur<sup>27</sup> sowie die Rechtsprechung<sup>28</sup>, so dass sich folgende Auslegung wohl durchgesetzt hat: Es geht bei der Feststellung der Sittenwidrigkeit nicht um die mit der Tat verfolgten Zwecke. Vielmehr sind der Umfang der eingetretenen Körperverletzung und der damit verbundene Gefahrengrad für Leib und Leben des Opfers entscheidend.<sup>29</sup> Dass

der BGH eine Abkehr von der früheren Rechtsprechung vollzogen hat, belegt insbesondere der sogenannte Sado-Maso-Fall.<sup>30</sup> Hier hatte der Täter das Opfer (seine Lebensgefährtin) auf deren ausdrücklichen Wunsch hin mit einem Metallrohr gewürgt, um ihr sexuelle Befriedigung zu verschaffen. Während das RG<sup>31</sup> sadomasochistische Handlungen per se als gegen die guten Sitten verstößend angesehen hatte, stellt der BGH ausdrücklich nicht darauf ab, dass der Täter die Körperverletzung zu eventuell moralisch verwerflichen sexuellen Zwecken beging. Vielmehr wird für die Bejahung der Sittenwidrigkeit allein die konkrete Todesgefahr der Handlung als Entscheidungskriterium herangezogen.<sup>32</sup> Wäre die Handlung nicht lebensgefährlich gewesen, so hätte der BGH auch keine Sittenwidrigkeit der Körperverletzung angenommen.

Dies stellt den wesentlichen Unterschied zur früher h.M. dar. Ob die Grenze zur Sittenwidrigkeit überschritten ist, ist zudem nach einer ex-ante-Betrachtung zu entscheiden.<sup>33</sup> Die Sittenwidrigkeit soll in der Regel vorliegen, wenn bei **vorausschauender objektiver Betrachtung** aller maßgeblichen Umstände der Tat der Einwilligende durch die Körperverletzungshandlung in **konkrete Todesgefahr** gebracht wird.<sup>34</sup> Dafür spreche insbesondere der Normzweck der §§ 216 und 228, die die rechtfertigende Kraft der Einwilligung in eine Tötung oder Körperverletzung begrenzen.<sup>35</sup> Nur in diesen Fällen sei eine Einschränkung der Einwilligungsmöglichkeit gerechtfertigt.<sup>36</sup>

Eine **Ausnahme** von diesem Grundsatz macht der BGH jedoch bei Einwilligungen in ärztliche Heileingriffe, selbst wenn diese konkret lebensge-

<sup>20</sup> RGSt 74, 91, 94.

<sup>21</sup> RGSt 74, 91, 94.

<sup>22</sup> OLG Düsseldorf MDR 1997, 933, 943.

<sup>23</sup> Roxin, JuS 1964, 373, 379.

<sup>24</sup> Vgl. Hirsch, in LK (Fn. 17), § 228 Rn. 8, mit Fallbeispielen.

<sup>25</sup> Hirsch, in LK (Fn. 17), § 228, Rn. 9.

<sup>26</sup> Hirsch, in LK (Fn. 17), § 228, Rn. 9.

<sup>27</sup> Hardtung, in MüKo (Fn. 9), § 228 Rn. 15.

<sup>28</sup> BGHSt 49, 34, 40 ff.; 49, 166, 169 ff..

<sup>29</sup> BGHSt 49, 166, 170 f.

<sup>30</sup> BGHSt 49, 166 ff.

<sup>31</sup> RG JW 1928, 2229.

<sup>32</sup> BGHSt 49, 166, 170 f.

<sup>33</sup> BGHSt 49, 166, 173.

<sup>34</sup> BGHSt 49, 34, 44.

<sup>35</sup> BGHSt 49, 166, 173.

<sup>36</sup> Fischer (Fn. 14), § 228 Rn. 9a.

fährlich sind.<sup>37</sup> Der aner kennenswerte Zweck, nämlich die Heilung eines Menschen, überwiege – bei Abwägung der Interessen – in diesen Fällen die aufgrund der lebensgefährlichen Behandlung normalerweise gegebene Sittenwidrigkeit.<sup>38</sup>

Auch im Rahmen von sportlichen Wettkämpfen<sup>39</sup> sieht der BGH eine weitergehende Gefährdung nicht als sittenwidrig an, soweit sich die Handlungen im Rahmen der Wettkampfrege lungen halten.<sup>40</sup> Zwar ist nicht zwangsläufig davon auszugehen, dass gefährliche Sportarten als **positiver Zweck** anzusehen sind, jedoch lässt der BGH auch **einsehbare Zwecke** genügen, soweit zusätzliche Sicherungsmittel vorhanden sind.<sup>41</sup> Im Sport ist durch das vorhandene Regelwerk und die es überwachenden Personen (Schiedsrichter, Ringrichter) eine solche Sicherung gewährleistet. Somit ist eine Kompensation der (eigentlich gegebenen) Sittenwidrigkeit durch anerkannte Zwecke möglich. Folglich wird zu Gunsten des Täters ausnahmsweise auch von der heute h.M. eine Betrachtung der Tat zwecke weiter vorgenommen. Dies führt gewissermaßen zu einer **Abwägung** zwischen Gefährlichkeit und Zweck.<sup>42</sup>

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH bestätigt in seinem Beschluss die Verurteilung der Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung. Zwar seien die allgemeinen Voraussetzungen der Einwilligung in die, hier tatbestand-

lich unzweifelhaft erfüllte, gefährliche Körperverletzung<sup>43</sup> nach dem Sachverhalt gegeben, jedoch seien die erteilten Einwilligungen aufgrund der Sittenwidrigkeit der Körperverletzungen unwirksam.<sup>44</sup> Die Entscheidung bekräftigt zunächst die neuere Rechtsprechung zum Problem der **Sittenwidrigkeit**. Insbesondere das Kriterium der konkreten Todesgefahr wird als weiterhin maßgeblich anerkannt.<sup>45</sup> Zugleich legt der BGH dar, dass dieses Kriterium nicht abschließend sei. Ausdrücklich werden die Fälle des ärztlichen Heileingriffs und der lebensgefährlichen Sportarten als anerkannte Ausnahmen zu Gunsten des Täters genannt.<sup>46</sup>

Vorliegend lässt der BGH für die Sittenwidrigkeit der Körperverletzung die Gefährlichkeit der Tatumstände genügen, ohne dass es zu einer konkreten Todesgefahr durch die einzelnen Körperverletzungen gekommen sein muss. So sei bei Auseinandersetzungen unter Beteiligung mehrerer Personen die derartigen Situationen typischerweise anhaftende Eskalationsgefahr zu berücksichtigen. Dies sei notwendig, um die Gefährlichkeit gruppenspezifischer Prozesse und die unkalkulierbaren Folgen einer solchen Auseinandersetzung strafrechtlich zu erfassen.<sup>47</sup> Ähnlich wie bei lebensgefährlichen Sportarten bedürfe es zur Kompensation der Sittenwidrigkeit spezieller Absprachen, die das Gefährlichkeitspotenzial begrenzen, sowie effektiver Sicherungen für deren Einhaltung.<sup>48</sup> Wenn es daran fehlt, sei unabhängig vom Kriterium der konkreten Todesgefahr die Sittenwidrigkeit zu bejahen.<sup>49</sup>

<sup>37</sup> BGHSt 49, 166, 171.

<sup>38</sup> BGHSt 49, 166, 171.

<sup>39</sup> Beispielsweise Boxkämpfe oder Eishockey.

<sup>40</sup> BGHSt 4, 88, 92.

<sup>41</sup> BGHSt 4, 24, 26 f.

<sup>42</sup> Zur Kompensation der Sittenwidrigkeit durch positive Zwecke vgl. BayObLG NJW 1999, 372, 373. In diesem Fall wurde ein positiver Zweck jedoch verneint, da es um Körperverletzungen als Aufnahme ritual in eine Jugendgang ging.

<sup>43</sup> Eine gefährliche Körperverletzung lag wegen der gemeinschaftlichen Begehung durch mehrere Beteiligte vor.

<sup>44</sup> BGH, Beschl. v. 20.02.2013 – 1 StR 585/12, Rn. 7.

<sup>45</sup> BGH (Fn. 44), Rn. 8.

<sup>46</sup> BGH (Fn. 44), Rn. 9, 12.

<sup>47</sup> BGH (Fn. 44), Rn. 16.

<sup>48</sup> BGH (Fn. 44), Rn. 13.

<sup>49</sup> BGH (Fn. 44), Rn. 21.

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Die Entscheidung ist von hoher praktischer Bedeutung. Die für den konkreten Sachverhalt genannten Erwägungen werden in der künftigen Rechtsprechung, insbesondere auch bei einvernehmlichen Prügeleien zwischen Hooligans, Anwendung finden. In Zukunft dürfte es kaum mehr möglich sein, im Rahmen von Gruppenprügeleien eine Rechtfertigung des Einzelnen anzunehmen. Studierende werden bei der Prüfung der rechtfertigenden Einwilligung in eine Körperverletzung diese Entscheidung ebenfalls zu berücksichtigen haben. Das bisherige Prüfungsprogramm für die Sittenwidrigkeit der Körperverletzung erforderte (nach Darstellung der unterschiedlichen Auslegungsansätze) die Untersuchung, ob eine konkrete Todesgefahr gegeben war. Falls dies zu bejahen war, musste festgestellt werden, ob eine der anerkannten Ausnahmen (Heileingriff, Sport) vorlag, so dass die Sittenwidrigkeit kompensiert werden konnte. Mithin war nach der h.M. eine relativ eindeutige Lösung möglich, die in Klausuren flüssiges Argumentieren möglich machte.

Mit der nun vorliegenden Entscheidung tritt eine weitere Ausnahme hinzu. Diese führt jedoch nicht zu einer Kompensation der Sittenwidrigkeit trotz gegebener Todesgefahr, sondern erweitert die von § 228 erfassten Fälle.

Beschreibt der Klausursachverhalt eine tätliche Auseinandersetzung zwischen mehreren Personen, ist in Zukunft festzustellen, ob Regeln zur Eingrenzung des Gefahrenpotenzials vereinbart wurden und Sicherungen vorhanden sind, die deren Einhaltung gewährleisten. Fehlt es an einer der genannten Voraussetzungen wird man, sofern man der Entscheidung des BGH folgt, die Sittenwidrigkeit bejahen und eine rechtfertigende Einwilligung ablehnen müssen. Es darf dann aber nicht vergessen werden, weitere – im Einzelfall unter Umständen denkbare – Rechtfertigungsgründe zu prüfen. Durch die

Schaffung einer weiteren Fallgruppe wird die Stofffülle vermehrt. Eine Diskussion des Problems ist in künftigen Klausuren aber unverzichtbar.

#### 5. Kritik

Der Beschluss weicht die zuletzt gefundene h.M. ein Stück weit auf, indem für Prügeleien mit mehreren Beteiligten das Kriterium der konkreten Todesgefahr oder schweren Körperverletzung durch die einzelnen Körperverletzungshandlungen als verzichtbar betrachtet wird.<sup>50</sup> Zu begrüßen ist aber zunächst, dass der BGH die jüngere Rechtsprechung im Prinzip beibehält und jedenfalls nicht ausdrücklich zur Zweckbetrachtung zurückkehrt.<sup>51</sup> Ein solches Abstellen auf die mit der Tat verbundenen **Zwecke** liefe im Ergebnis darauf hinaus, dass der entscheidende Spruchkörper nur allzu leicht seine eigenen Moralvorstellungen als allgemeinverbindlich ansehen könnte, indem er sie bei der Einordnung einer Tat als sittenwidrig seiner Entscheidung zu Grunde legt. Als Folge drohte eine unübersichtliche und unvorhersehbare Judikatur. Gegen eine solche Auslegung des § 228 sprechen nicht zuletzt **verfassungrechtliche Bedenken** im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot. Insofern ist dem BGH zuzustimmen. Auch der generalpräventive Ansatz, solche üblicherweise unkalkulierbaren, gefährlichen tätlichen Auseinandersetzungen durch die Androhung einer strafrechtlichen Sanktion zu unterbinden, ist dem Grunde nach zu begrüßen.

Der Wortlaut des § 228 steht einer solchen Auslegung auch nicht entgegen. Dem BGH kann ferner nicht vorgeworfen werden, dass er sich in Bereiche der Legislative vorwage und Entscheidungen, die dem Gesetzgeber vorbehalten sind, selbst treffe. Dieser hat nämlich durch die Wahl einer sehr offenen Formulierung des § 228 zum Ausdruck gebracht, dass er die finale Ent-

<sup>50</sup> BGH (Fn. 44), Rn. 21.

<sup>51</sup> BGH (Fn. 44), Rn. 8.

scheidung der Rechtsprechung überlassen möchte.

Dennoch bleiben gewisse **Bedenken**. Zum einen wird das schon gefundene klare **Abgrenzungskriterium** der konkreten Lebensgefahr oder Gefahr einer schweren Körperverletzung durch das Abstellen auf die abstrakte Lebensgefahrlichkeit einer Erweiterung zugänglich. Zum anderen kann auch die Begründung nicht gänzlich überzeugen. Als Argument für die Berücksichtigung der Eskalationsgefahr zieht der BGH den Schutzzweck des § 231 heran. Mit § 231 wolle der Gesetzgeber bereits im Vorfeld die Allgemeinheit vor dem Gefährdungspotenzial von körperlichen Auseinandersetzungen zwischen mehreren Personen schützen.<sup>52</sup> Dies ist unzweifelhaft. Jedoch überzeugt es nicht, wenn der Schutzzweck des § 231 als Argument für die Notwendigkeit der Einschränkung der Einwilligung genannt wird. Denn § 231 fordert den Eintritt einer schweren Folge, namentlich den Tod oder die schwere Körperverletzung eines Menschen. In den Fällen, in denen eine solche bereits ex-ante erwartet werden kann, scheidet schon nach der bisherigen Rechtsprechung eine Einwilligung aufgrund dann gegebener Sittenwidrigkeit aus. Wenn der Gesetzgeber aber mit der Einschränkung einer **objektiven Bedingung der Strafbarkeit** im Rahmen des § 231 arbeitet, ergibt sich daraus eher, dass er im Falle des Ausbleibens der schweren Folge davon ausgeht, dass die allgemeinen Regeln Anwendung finden, so dass das Verhalten im Ergebnis straflos bleiben muss. Die Argumentation des BGH ist folglich nicht zwingend.

Hinzu kommt, dass der BGH in seiner Entscheidung andeutet, dass selbst bei Vorhandensein gefahrbegrenzender Absprachen und Sicherungen unter Umständen dennoch die Sittenwidrigkeit bejaht werden könne, da die abstrakt-generelle Eskalationsgefahr weiterhin nicht ausgeschlossen werden

könne.<sup>53</sup> Einerseits wirkt dies widersprüchlich. Andererseits spricht einiges dafür, das abstrakte Gefährdungsdelikt des § 231 hier als abschließende Sondernorm zu betrachten. Andernfalls droht in der Konsequenz eine faktische Abschaffung des Rechtfertigungsgrundes der Einwilligung im Rahmen von Gruppenprügeleien. Dies würde aber zu einer Erweiterung der Strafbarkeit führen, welche aus dem Gesetz so nicht ersichtlich ist.

Zudem setzt sich der BGH dem Verdacht aus, auf Umwegen den Zweckgedanken zu reaktivieren. Anders lässt sich schwerlich erklären, warum der BGH gerade in diesen Fällen zu einem annähernd vollständigen Ausschluss der Einwilligung gelangen möchte. Etabliert sich die Ausnahmerechtsprechung auch für andere Fallgruppen, so ist zudem einmal mehr die Gefahr gegeben, dass eine klare Linie durch Schaffung verschiedener Fallkonstellationen nicht mehr erkennbar ist. Zurzeit sind (mit der jetzt neu hinzukommenden Fallgruppe) bereits drei Ausnahmen zu berücksichtigen. Mit ähnlichen Argumenten wird es in späteren Entscheidungen nicht schwer fallen, weitere abstrakt gefährliche Konstellationen als sittenwidrig anzusehen. Dies ist im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG nicht zu befürworten. Eine Konkretisierung des § 228 durch Rechtsprechung und Literatur war zur Wahrung des Bestimmtheitsgebotes dringend erforderlich. Eine solche darf aber nicht dazu führen, dass durch verschiedene Einzelfallentscheidungen die Rechtssicherheit wieder vermindert wird. Unter diesen Gesichtspunkten kann die Entscheidung als nachvollziehbar, jedoch in der rechtlichen Begründung nicht als bis ins letzte Detail überzeugend angesehen werden.

*(Aziz Epik/Anna Krey)*

<sup>52</sup> BGH (Fn. 44), Rn. 16.

<sup>53</sup> BGH (Fn. 44), Rn. 22.